

TE OGH 2023/12/18 9Ob43/23y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Mag. Wurzer, Dr. Hargassner und Mag. Korn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*, vertreten durch UGP Ullmann Geiler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. M*, Malta, und 2. P*, beide vertreten durch DSC Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 24.098,04 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 22. Juni 2023, GZ 1 R 34/23v-33, mit dem dem Rekurs der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 2. Jänner 2023, GZ 9 Cg 144/21t-19, Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Akten werden dem Berufungsgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, seine Entscheidung hinsichtlich der zweitbeklagten Partei durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof zu ergänzen.

Text

Begründung:

[1] Die Erstbeklagte betreibt von ihrem Sitz auf Malta aus die Website [www.*](#), über die sie Online-Glücksspiele anbietet. Der Zweitbeklagte (war und) ist Geschäftsführer der Erstbeklagten.

[2] Der Kläger begehrt die Rückzahlung seines Verlusts von beiden Beklagten.

[3] Der Zweitbeklagte wendet unter anderem die mangelnde internationale Zuständigkeit ein.

[4] Das Erstgericht verwarf in seinem Endurteil die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit und gab der Klage gegen beide Beklagten statt. Gegen die Erstbeklagte ist das Urteil rechtskräftig.

[5] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Zweitbeklagten im Hinblick auf den Einwand der fehlenden internationalen Zuständigkeit Folge, hob das Urteil im Umfang der Klagsstattgebung gegenüber dem Zweitbeklagten als nichtig auf und wies die Klage zurück. Dazu sprach es aus, dass sich die weitere Anfechtbarkeit dieses Beschlusses nach § 519 ZPO richte. Eine Stattgebung der Prozesseinrede und eine daraus resultierende Zurückweisung der Klage sei demnach uneingeschränkt anfechtbar. Ein Ausspruch über die Anfechtbarkeit der zweitinstanzlichen Entscheidung sei nicht erforderlich. [5] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Zweitbeklagten im Hinblick auf den Einwand der fehlenden internationalen Zuständigkeit Folge, hob das Urteil im Umfang der Klagsstattgebung gegenüber dem Zweitbeklagten als nichtig auf und wies die Klage zurück. Dazu sprach es aus, dass sich die weitere Anfechtbarkeit

dieses Beschlusses nach Paragraph 519, ZPO richte. Eine Stattgebung der Prozesseinrede und eine daraus resultierende Zurückweisung der Klage sei demnach uneingeschränkt anfechtbar. Ein Ausspruch über die Anfechtbarkeit der zweitinstanzlichen Entscheidung sei nicht erforderlich.

[6] Gegen diesen Beschluss wendet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den Einwand der fehlenden internationalen Zuständigkeit zu verwerfen und dem Berufungsgericht die Entscheidung in der Sache selbst aufzutragen.

[7] Der Zweitbeklagte beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[8] Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über dieses Rechtsmittel ist – derzeit – noch nicht möglich.

[9] 1. Nach der jüngeren ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kommt ein „Vollrekurs“ gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO dann nicht in Betracht, wenn die Frage des Vorliegens eines bestimmten Prozesshindernisses bereits Gegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens und der erstgerichtlichen Entscheidung war. Das Gericht zweiter Instanz, das sich ebenfalls mit dem Prozesshindernis befasst, wird dann funktionell als Rekursgericht tätig, weshalb das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO unterliegt (RS0116348; RS0043861 [T2]). § 519 Abs 1 ZPO ist nur dann analog anzuwenden, wenn ein Rekursgericht erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und die Klage unter Nichtigerklärung des Verfahrens zurückweist (RS0043861 [T4]). Das ist hier nicht der Fall. [9] 1. Nach der jüngeren ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kommt ein „Vollrekurs“ gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO dann nicht in Betracht, wenn die Frage des Vorliegens eines bestimmten Prozesshindernisses bereits Gegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens und der erstgerichtlichen Entscheidung war. Das Gericht zweiter Instanz, das sich ebenfalls mit dem Prozesshindernis befasst, wird dann funktionell als Rekursgericht tätig, weshalb das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof den Beschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO unterliegt (RS0116348; RS0043861 [T2]). Paragraph 519, Absatz eins, ZPO ist nur dann analog anzuwenden, wenn ein Rekursgericht erstmals einen Nichtigkeitsgrund aufgreift und die Klage unter Nichtigerklärung des Verfahrens zurückweist (RS0043861 [T4]). Das ist hier nicht der Fall.

[10] 2. Es trifft zwar zu, dass die Auffassung des Berufungsgerichts in vergleichbaren Fällen auch vom Obersten Gerichtshof vertreten wurde, jedoch hat sich in der überwiegenden Rechtsprechung durchgesetzt, dass zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs auch eine Entscheidung des Berufungsgerichts, das ein bereits im Verfahren erster Instanz eingewendetes Prozesshindernis wahrnimmt und die Zurückweisung der Klage ausspricht, den Anfechtungsbeschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO unterliegen soll. Hätte nämlich das Erstgericht über die von den Beklagten erhobene Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs mit abgeordnetem Beschluss entschieden (§ 261 Abs 4 ZPO), dann wäre dagegen Rekurs zu erheben gewesen; die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen eine abändernde Entscheidung des Rekursgerichts wäre den Beschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO unterlegen. [10] 2. Es trifft zwar zu, dass die Auffassung des Berufungsgerichts in vergleichbaren Fällen auch vom Obersten Gerichtshof vertreten wurde, jedoch hat sich in der überwiegenden Rechtsprechung durchgesetzt, dass zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs auch eine Entscheidung des Berufungsgerichts, das ein bereits im Verfahren erster Instanz eingewendetes Prozesshindernis wahrnimmt und die Zurückweisung der Klage ausspricht, den Anfechtungsbeschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO unterliegen soll. Hätte nämlich das Erstgericht über die von den Beklagten erhobene Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs mit abgeordnetem Beschluss entschieden (Paragraph 261, Absatz 4, ZPO), dann wäre dagegen Rekurs zu erheben gewesen; die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen eine abändernde Entscheidung des Rekursgerichts wäre den Beschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO unterlegen.

[11] Auch der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei, weil es nicht sachgerecht wäre, die Möglichkeit der Bekämpfung der Entscheidung eines Gerichts zweiter Instanz mit demselben Inhalt davon abhängig zu machen, ob über die Prozesseinrede vom Erstgericht abgeordnet, oder aber erst im Urteil entschieden wurde.

[12] 3. Das Berufungsgericht wird daher seine Entscheidung durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (§ 526 Abs 3, § 500 Abs 2 Z 3 ZPO) zu ergänzen haben. Für den Fall, dass das Berufungsgericht ausspricht, dass der Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig ist, ist entweder über die im „Rekurs“ bereits als enthalten anzusehende Zulassungsbeschwerde zu entscheiden oder aber dem Kläger die Möglichkeit zu geben, sein Rechtsmittel durch Ergänzung der an das Gericht zweiter Instanz zu richtenden Zulassungsbeschwerde zu

verbessern (§ 528 Abs 2a ZPO). [12] 3. Das Berufungsgericht wird daher seine Entscheidung durch einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (Paragraph 526, Absatz 3,, Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO) zu ergänzen haben. Für den Fall, dass das Berufungsgericht ausspricht, dass der Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig ist, ist entweder über die im „Rekurs“ bereits als enthalten anzusehende Zulassungsbeschwerde zu entscheiden oder aber dem Kläger die Möglichkeit zu geben, sein Rechtsmittel durch Ergänzung der an das Gericht zweiter Instanz zu richtenden Zulassungsbeschwerde zu verbessern (Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO).

Textnummer

E140275

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0090OB00043.23Y.1218.000

Im RIS seit

17.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at