

TE OGH 2011/10/12 3Ob142/11w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlüßlberg, gegen die beklagten Parteien 1. Gudrun D***** und 2. Markus S*****, beide vertreten durch GPK Gabl Kogler Papesch Leitner Rechtsanwälte OG in 4020 Linz, wegen 886,21 EUR sA, über den „ordentlichen Rekurs“ der „K***** KG (= A*****?)“ gegen die Beschlüsse des Landesgerichts Linz als Rekurs- und Berufungsgericht vom 31. März 2011, GZ 14 R 143/10p-14, womit infolge Rekurses und Berufung der „K***** KG (= A*****?)“ der Beschluss und das (als Beschluss bezeichnete) Urteil des Bezirksgerichts Linz vom 16. September 2010, GZ 15 C 370/10t-8, des Bezirksgerichts Linz vom 16. September 2010, GZ 15 C 370/10t-8, bestätigt und aufgehoben wurden, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs gegen die Verweigerung der Berichtigung der Parteienbezeichnung und der Rekurs gegen den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichts sowie dessen Kostenentscheidung werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Rechtsanwalt Dr. Bernhard Birek (in der Folge: Klagevertreter) erhob am 15. Juni 2010 im Namen der „A*****“ eine Mahnklage beim Erstgericht und verlangte von den beklagten Parteien Werklohn/Honorar von 886,21 EUR sA. Im dagegen erhobenen Einspruch bestritten die Beklagten unter anderem die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Begründung, dass zur A***** GmbH bereits im Jahr 2009 ein Konkursverfahren anhängig gewesen sei, welches mit der Schließung des Unternehmens geendet habe. Dennoch sei im Jänner 2010 eine Rechnung dieser nicht mehr existenten Firma eingelangt. Der Klagevertreter beantragte daraufhin (namens A*****) die Berichtigung der Parteienbezeichnung auf die Firma „K*****KG“ gemäß § 235 Abs 5 ZPO, weil die A***** irrtümlich als klagende Partei genannt worden sei. Der Rechtsanwalt Dr. Bernhard Birek (in der Folge: Klagevertreter) erhob am 15. Juni 2010 im Namen der „A*****“ eine Mahnklage beim Erstgericht und verlangte von den beklagten Parteien Werklohn/Honorar von 886,21 EUR sA. Im dagegen erhobenen Einspruch bestritten die Beklagten unter anderem die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Begründung, dass zur A***** GmbH bereits im Jahr 2009 ein Konkursverfahren anhängig gewesen sei, welches mit der Schließung des Unternehmens geendet habe. Dennoch sei im Jänner 2010 eine Rechnung dieser nicht mehr existenten

Firma eingelangt. Der Klagevertreter beantragte daraufhin (namens A*****) die Berichtigung der Parteienbezeichnung auf die Firma „K*****KG“ gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO, weil die A***** irrtümlich als klagende Partei genannt worden sei.

Mit Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 26. Februar 2009 wurde zu 14 S 37/09w über die A***** GmbH, der Konkurs eröffnet. Am 10. März 2009 wurde das Unternehmen geschlossen.

Das Erstgericht fasste nach mündlicher Verhandlung den Beschluss, 1. eine Änderung der Parteienbezeichnung auf K*****KG nicht zuzulassen, 2. die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen und 3. die klagende Partei zum Kostenersatz zu verpflichten. Eine Berichtigung der Parteienbezeichnung könne nicht zugelassen werden, da diese nach § 235 Abs 5 ZPO nur dann möglich sei, wenn nach dem Inhalt der Klage in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klar sei, wer eigentlich als Partei gemeint sei. Dies sei im konkreten Fall nicht gegeben, da sogar jene Urkunden, auf die sich die Klägerin berufen habe, in sich widersprüchlich seien. Da es sich bei der A***** um ein Unternehmen handle, über das schon deutlich vor Einbringung der Klage der Konkurs eröffnet worden sei, könne sie nicht als Klägerin auftreten, weshalb die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen sei. Das Erstgericht fasste nach mündlicher Verhandlung den Beschluss, 1. eine Änderung der Parteienbezeichnung auf K*****KG nicht zuzulassen, 2. die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen und 3. die klagende Partei zum Kostenersatz zu verpflichten. Eine Berichtigung der Parteienbezeichnung könne nicht zugelassen werden, da diese nach Paragraph 235, Absatz 5, ZPO nur dann möglich sei, wenn nach dem Inhalt der Klage in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klar sei, wer eigentlich als Partei gemeint sei. Dies sei im konkreten Fall nicht gegeben, da sogar jene Urkunden, auf die sich die Klägerin berufen habe, in sich widersprüchlich seien. Da es sich bei der A***** um ein Unternehmen handle, über das schon deutlich vor Einbringung der Klage der Konkurs eröffnet worden sei, könne sie nicht als Klägerin auftreten, weshalb die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen sei.

Über „Rekurs/Berufung“ der „K*****KG (= A*****?)“ gegen diesen „Beschluss“ des Erstgerichts (im Rechtsmittelvorbringen wurde ua vorgetragen, dass der Klagevertreter weder eine Vollmacht der Firma A***** noch des Masseverwalters im Konkurs der A***** GmbH habe), gab das Rekursgericht und Berufungsgericht dem Rekurs gegen die Verweigerung der Berichtigung der Parteienbezeichnung nicht Folge, hob das als Beschluss bezeichnete Urteil und das ihm zugrundeliegende Verfahren einschließlich der Zustellung der Klage als nichtig auf und wies die Klage zurück; schließlich verpflichtete es den Klagevertreter zum Kostenersatz.

Im konkreten Fall gehe aus der Klage jedenfalls nicht in klarer und eindeutiger Weise hervor, dass die K*****KG die tatsächlich gemeinte Partei sein sollte, etwa durch Bezugnahme auf eindeutige Rechnungen, im Gegenteil: Die vom Klagevertreter vorgelegten Urkunden seien in sich widersprüchlich und jedenfalls nicht geeignet, jeden Zweifel darüber auszuschließen, dass die K*****KG Kläger sei. Daher habe das Erstgericht die Berichtigung der Parteibezeichnung zu Recht nicht zugelassen, weil dies in Wahrheit auf einen unzulässigen Parteiwechsel hinausliefe. Der Klagevertreter, der als Vertreter der A***** in diesem Verfahren aufgetreten sei, habe im eingebrachten Rechtsmittel selbst dargelegt, dass er weder von dieser Partei noch vom Masseverwalter bevollmächtigt sei. Ein Vollmangelsmangel bilde den auch noch im Rechtsmittelstadium von Amts wegen zu berücksichtigenden Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO. Eine Sanierung dieses Mangels komme im konkreten Fall aufgrund des Konkurses der A***** GmbH nicht in Betracht. Daher sei das gesamte Verfahren ab Zustellung der Klage als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen. Die Verpflichtung des Klagevertreters zum Kostenersatz begründete das Rekursgericht mit § 38 Abs 2 ZPO. Die Zustellung der Rechtsmittellentscheidung an ihn erfolgte am 27. April 2011. Im konkreten Fall gehe aus der Klage jedenfalls nicht in klarer und eindeutiger Weise hervor, dass die K*****KG die tatsächlich gemeinte Partei sein sollte, etwa durch Bezugnahme auf eindeutige Rechnungen, im Gegenteil: Die vom Klagevertreter vorgelegten Urkunden seien in sich widersprüchlich und jedenfalls nicht geeignet, jeden Zweifel darüber auszuschließen, dass die K*****KG Kläger sei. Daher habe das Erstgericht die Berichtigung der Parteibezeichnung zu Recht nicht zugelassen, weil dies in Wahrheit auf einen unzulässigen Parteiwechsel hinausliefe. Der Klagevertreter, der als Vertreter der A***** in diesem Verfahren aufgetreten sei, habe im eingebrachten Rechtsmittel selbst dargelegt, dass er weder von dieser Partei noch vom Masseverwalter bevollmächtigt sei. Ein Vollmangelsmangel bilde den auch noch im Rechtsmittelstadium von Amts wegen zu berücksichtigenden Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO. Eine Sanierung dieses Mangels komme im konkreten Fall aufgrund des Konkurses der A***** GmbH nicht in Betracht. Daher sei das gesamte

Verfahren ab Zustellung der Klage als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen. Die Verpflichtung des Klagevertreters zum Kostenersatz begründete das Rekursgericht mit Paragraph 38, Absatz 2, ZPO. Die Zustellung der Rechtsmittelentscheidung an ihn erfolgte am 27. April 2011.

Dagegen erhob die „K*****KG (= A*****?)“, vertreten durch den Klagevertreter, einen am 23. Mai 2011 zur Post gegebenen „ordentlichen Rekurs“ an den Obersten Gerichtshof.

Die Beklagten erstatteten keine Rechtsmittelbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Die zweite Instanz entscheidet über ein Rechtsmittel gegen die Berichtigung oder Nichtberichtigung der Parteienbezeichnung sowie auch über ein Rechtsmittel gegen die Zulassung oder Nichtzulassung einer Klagsänderung funktionell immer als Rekursgericht. Die Anfechtung dieser Entscheidung richtet sich, da das Gericht zweiter Instanz als Rekursgericht und nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens tätig wird, daher nicht nach § 519 ZPO, sondern nach § 528 ZPO (10 Ob 51/11i mwN ua; Zechner in Fasching/Konecny2 § 519 ZPO Rz 42 mwN). Der „ordentliche Rekurs“ ist daher betreffend die Nichtberichtigung der Parteienbezeichnung als Revisionsrekurs zu behandeln. Die zweite Instanz entscheidet über ein Rechtsmittel gegen die Berichtigung oder Nichtberichtigung der Parteienbezeichnung sowie auch über ein Rechtsmittel gegen die Zulassung oder Nichtzulassung einer Klagsänderung funktionell immer als Rekursgericht. Die Anfechtung dieser Entscheidung richtet sich, da das Gericht zweiter Instanz als Rekursgericht und nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens tätig wird, daher nicht nach Paragraph 519, ZPO, sondern nach Paragraph 528, ZPO (10 Ob 51/11i mwN ua; Zechner in Fasching/Konecny2 Paragraph 519, ZPO Rz 42 mwN). Der „ordentliche Rekurs“ ist daher betreffend die Nichtberichtigung der Parteienbezeichnung als Revisionsrekurs zu behandeln.

Im vorliegenden Rechtsmittel wird erkennbar weiters auch die Aufhebung des Ersturteils und des diesem zugrundeliegenden Verfahrens einschließlich der Zustellung der Klage als nichtig und die Zurückweisung der Klage durch das Gericht zweiter Instanz bekämpft. Bei diesem Beschluss handelt es sich um einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluss des Berufungsgerichts, sodass das Rechtsmittel insoweit als Rekurs zu werten ist. Das gilt auch für die Bekämpfung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts nach § 38 Abs 2 ZPO. Im vorliegenden Rechtsmittel wird erkennbar weiters auch die Aufhebung des Ersturteils und des diesem zugrundeliegenden Verfahrens einschließlich der Zustellung der Klage als nichtig und die Zurückweisung der Klage durch das Gericht zweiter Instanz bekämpft. Bei diesem Beschluss handelt es sich um einen im Berufungsverfahren ergangenen Beschluss des Berufungsgerichts, sodass das Rechtsmittel insoweit als Rekurs zu werten ist. Das gilt auch für die Bekämpfung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts nach Paragraph 38, Absatz 2, ZPO.

1. Die Rechtsmittel sind verspätet:

§ 521 Abs 1 ZPO normiert seit der ZVN 2009 generell als Rekursfrist 14 Tage, wovon nur zwei - hier nicht zum Tragen kommende - Ausnahmen bestehen, und zwar für den Rekurs gegen einen Endbeschluss und den Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO. Für einen Revisionsrekurs (7 Ob 170/10s), für den Vollrekurs nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO (Rechberger/Simotta ZPR8 Rz 1065) und nach wie vor für einen Kostenrekurs (7 Ob 2/02h) beträgt die Rechtsmittelfrist somit 14 Tage, die nach § 521 Abs 2 ZPO mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des anzufechtenden Beschlusses beginnt, hier also mit der Zustellung der Rechtsmittelentscheidung an den Klagevertreter am 27. April 2011. Sie endete daher mit Ablauf des 11. Mai 2011, weshalb sich das erst am 23. Mai 2011 zur Post gegebene Rechtsmittel insgesamt als verspätet erweist. Paragraph 521, Absatz eins, ZPO normiert seit der ZVN 2009 generell als Rekursfrist 14 Tage, wovon nur zwei - hier nicht zum Tragen kommende - Ausnahmen bestehen, und zwar für den Rekurs gegen einen Endbeschluss und den Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO. Für einen Revisionsrekurs (7 Ob 170/10s), für den Vollrekurs nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO (Rechberger/Simotta ZPR8 Rz 1065) und nach wie vor für einen Kostenrekurs (7 Ob 2/02h) beträgt die Rechtsmittelfrist somit 14 Tage, die nach Paragraph 521, Absatz 2, ZPO mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des anzufechtenden Beschlusses beginnt, hier also mit der Zustellung der Rechtsmittelentscheidung an den Klagevertreter am 27. April 2011. Sie endete daher mit Ablauf des 11. Mai 2011, weshalb sich das erst am 23. Mai 2011 zur Post gegebene Rechtsmittel insgesamt als verspätet erweist.

2. Die Anfechtung der vom Rekursgericht bestätigten Ablehnung der Änderung der Parteibezeichnung der klagenden Partei ist im Übrigen jedenfalls unzulässig, einerseits aufgrund des Werts des Entscheidungsgegenstands (§ 528 Abs 2

Z 1 ZPO), andererseits aufgrund der Bestätigung (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO). Die Anfechtung der Kostenentscheidung ist nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO absolut unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht zweiter Instanz erstmals entschieden hat (RIS-Justiz RS0108950).2. Die Anfechtung der vom Rekursgericht bestätigten Ablehnung der Änderung der Parteibezeichnung der klagenden Partei ist im Übrigen jedenfalls unzulässig, einerseits aufgrund des Werts des Entscheidungsgegenstands (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO), andererseits aufgrund der Bestätigung (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO). Die Anfechtung der Kostenentscheidung ist nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO absolut unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht zweiter Instanz erstmals entschieden hat (RIS-Justiz RS0108950).

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E98871

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00142.11W.1012.000

Im RIS seit

16.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2011

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