



Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte MMag. Sloboda, Dr. Thunhart und Dr. Kikinger und die Hofrätin Mag. Fitz als weitere Richterin und weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*, vertreten durch Mag. Reinhard Vanek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs, Wien 3, Schwarzenbergplatz 7, vertreten durch Tramposch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 447,12 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 14. November 2025, GZ 36 R 139/25w-16, mit welchem die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 23. Juni 2025, GZ 85 C 818/24h-10, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird ersatzlos aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen und diesem die Sachentscheidung über die Berufung der klagenden Partei aufgetragen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 303,02 EUR (darin enthalten 50,50 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### B e g r ü n d u n g :

[1] Die **Klägerin** begehrt als Geschädigte aus einem Verkehrsunfall vom **beklagten Verband** – soweit in dritter Instanz noch gegenständlich – die Kosten der außergerichtlichen Schadenregulierung und Betreuung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten.

[2] Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab, weil dessen Ersatzfähigkeit die Bestimmung des § 42 Abs 2 ZPO entgegenstehe.

[3] Das **Berufungsgericht** wies das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel zurück, weil es sich tatsächlich um einen Rekurs handle, der wegen Versäumung der 14-tägigen Rekursfrist als verspätet zurückzuweisen sei.

[4] Das Erstgericht habe erkennbar die Zulässigkeit des Rechtsweges für den Anspruch auf Ersatz der Beraterkosten verneint. Habe das Gericht eine unrichtige Entscheidungsform gewählt, so richte sich die Rechtsmittelstatthaftigkeit ausschließlich danach, welche Entscheidungsform richtigerweise gewählt hätte werden müssen. Bei Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges liege in Wahrheit ein Beschluss vor, die „Berufung“ sei daher als Rekurs zu behandeln, welcher als verspätet zurückzuweisen sei.

[5] Dagegen richtet sich der **Rekurs** der **Klägerin** mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

[6] Der **Beklagte** beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

[7] Der Rekurs ist **zulässig** und **berechtigt**.

1. Zur Zulässigkeit des Rekurses:

[8] Das Gericht zweiter Instanz hat ein – zutreffend (unten Punkt 2.) – als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel wegen Verspätung zurückgewiesen. Der dagegen erhobene Rekurs ist nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO unabhängig vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und vom Wert des Entscheidungsgegenstands zulässig.

2. Zur Berechtigung des Rekurses:

[9] 2.1. Das Vergreifen in der Entscheidungsform beeinflusst grundsätzlich weder die Zulässigkeit noch die Behandlung des gegen die Entscheidung erhobenen Rechtsmittels (RS0036324) und verlängert nicht die Rechtsmittelfrist, weil auch Gerichtsfehler nicht zur Verlängerung von Notfristen führen können (RS0036324 [T14]). Ob eine Entscheidung anfechtbar ist und mit welchem Rechtsmittel das zu geschehen hat, hängt nicht davon ab, welche Entscheidungsform das Gericht tatsächlich gewählt hat oder wählen wollte, sondern nur davon, welche Entscheidungsform die richtige ist (RS0041880 [T1]). Hat das Erstgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges unrichtigerweise in Urteilsform zurückgewiesen, so steht dagegen nur der Rekurs offen (RS0040285). Für die Beurteilung, ob ein Urteil oder ein Beschluss vorliegt, ist nicht die tatsächlich gewählte, sondern die vom Gesetz vorgesehene Form der Entscheidung maßgebend (RS0040727 [T1]). Die Zulässigkeit der Anfechtung richtet sich allein

nach der gesetzlich vorgesehenen – also objektiv richtigen – Entscheidungsform (vgl RS0041880).

[10] 2.2. Welche Entscheidungsform die vom Gesetz vorgesehene, also objektiv richtige ist, bestimmt sich nach dem vom Gericht als entscheidend erachteten Umstand. War dieser Umstand ein solcher, der objektiv zu einem Beschluss zu führen hätte, liegt ein Beschluss, war es ein Umstand, der objektiv zu einem Urteil zu führen hätte, liegt ein Urteil vor. Damit ist stets anhand der Begründung der Entscheidung zu untersuchen, welchen Umstand das Gericht als entscheidend betrachtete (2 Ob 31/24h Rz 9 mwN).

[11] 2.3. Das Erstgericht erkannte in Urteilsform und wies in seiner Begründung darauf hin, dass seiner Ansicht nach eine Ersatzfähigkeit von außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten nur hinsichtlich von Inkassoinstituten und Rechtsanwälten bestehe.

[12] 2.4. Mit Kosten der außergerichtlichen Schadenregulierung und Betreuung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten hat sich der Obersten Gerichtshof jüngst in der Entscheidung 2 Ob 104/25w ausführlich auseinandergesetzt. Er hat dazu ausgesprochen, dass solche Kosten unter den Wortlaut des § 1333 Abs 2 ABGB zu subsumieren und als Schadenersatzansprüche zu behandeln sind.

[13] 2.5. Die Entscheidung des Erstgerichts über die mangelnde Berechtigung dieser Ansprüche war damit objektiv in Urteilsform zu treffen. Damit stand dagegen die vierwöchige Berufungsfrist offen, die hier auch gewahrt wurde.

[14] 3. Hat das Berufungsgericht über die Berufung nicht meritorisch, sondern nur formell im Sinne einer Zurückweisung entschieden, kann der Oberste Gerichtshof

über den berechtigten Rekurs nur dem Berufungsgericht die meritorische Entscheidung über die Berufung auftragen, nicht aber selbst in der Sache entscheiden (RS0065254).

[15] Dem Rekurs ist damit Folge zu geben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur inhaltlichen Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

[16] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Weil der Beklagte in seiner Rekursbeantwortung dem Rekurs entgegengetreten ist, lag ein Zwischenstreit über die vom Berufungsgericht beschlossene Zurückweisung des Rekurses vor. Pauschalgebühren sind im Rekursverfahren nicht angefallen (vgl Anm 1 zu TP 3C RATG e contrario).

Oberster Gerichtshof  
Wien, am 26. Februar 2026  
Dr. M u s g e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: