jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/5/23 10Ob21/04t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.05.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei Dr. Gaetano L*****, Rechtsanwalt, *****, Italien, vertreten durch Dr. Markus Ch. Weinl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die erstbeklagte Partei C***** Handels GmbH, *****, und die zweitbeklagte und widerklagende Partei Tibor K*****, Kaufmann, *****, beide vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte OEG in Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der zweitbeklagten und widerklagenden Partei V***** Wien AG, *****, vertreten durch Dr. Otto Pichler und Dr. Max Pichler, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 47.964,07 s.A. (Klage) und EUR 37.789,87 s.A. (Widerklage), über die außerordentliche Revision der klagenden und widerbeklagten Partei und den Rekurs der zweitbeklagten und widerklagenden Partei gegen das Urteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. November 2003, GZ 1 R 18/03d-80, womit infolge Berufung der klagenden und widerbeklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. Mai 2003, GZ 19 Cg 69/99i (19 Cg 108/99z)-71, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Rekurs der zweitbeklagten und widerklagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die zweitbeklagte und widerklagende Partei ist schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei die mit EUR 1.758,73 (darin EUR 293,12 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

2. Die außerordentliche Revision der klagenden und widerbeklagten Partei wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Zweitbeklagte war Geschäftsführer der V***** GmbH, die in Italien geschäftlich tätig werden wollte. Im Zusammenhang damit lernte er den Kläger als flexiblen italienischen Anwalt mit sehr guten Deutschkenntnissen kennen. Der Kläger erhielt von der V***** GmbH Aufträge zu anwaltlichem Tätigwerden sowie auch zur ständigen Vertretung.

Die erstbeklagte Partei befasst sich mit Investitionsprojekten und Kompensationskäufen. Der Zweitbeklagte ist an ihr beteiligt und ihr selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer, seit 28. 12. 1999 Liquidator. Ein Einzelunternehmen führt der Zweitbeklagte nicht.

Im Zusammenhang der Tätigkeit des Klägers für die V***** GmbH entwickelte sich ein freundschaftliches Verhältnis

zwischen dem Kläger und dem Zweitbeklagten. Es kam zu privaten Treffen und auch dazu, dass von beiden Teilen Geschäftsmöglichkeiten ins Gespräch gebracht wurden, einerseits für eine mögliche gemeinsame Abwicklung, andererseits solche, bei denen einer der Beteiligen eine Unterstützung oder Ratschläge des andern brauchen konnte, insbesondere indem Kontakte zu möglichen Partnern oder Investoren hergestellt wurden. Sowohl der Kläger als auch der Zweitbeklagte verfügten diesbezüglich über einen größeren einschlägigen Bekanntenkreis. Zu derartigen Angelegenheiten gehörten auch die folgenden vier Geschäftsmöglichkeiten.

Die erstbeklagte Partei hatte die Möglichkeit, in Bosnien eine Lizenz für Holzschlägerungen zu erhalten, wobei als Gegenleistung Fertighäuser zu errichten gewesen wären. Da der Zweitbeklagte in Holzkreisen keine Kontakte hatte, fragte er im März 1997 den Kläger, ob er Leute kenne, die sich für solche Sachen interessierten. Der Kläger nannte eine Klientin von ihm und stellte den Kontakt her, indem er ein Informationsschreiben der erstbeklagten Partei weiterleitete und einen Gesprächstermin in Wien organisierte, an dem er als Dolmetsch teilnahm. Ein weiterer ins Auge gefasster Termin in Bosnien kam jedoch nicht zustande und brach die Verbindung mit dieser italienischen Firma ab. Der Kläger schlug noch einen anderen Interessenten vor, was aber auch zu nichts führte. Bei dieser Gelegenheit fragte der Zweitbeklagte - auf Briefpapier der erstbeklagten Partei - an, in welcher Weise sich der Kläger die Beteiligung an Geschäften, bei denen er die Kontakte hergestellt habe, vorstelle (laufende Beteiligung, einmalige Provision, Honorar?). Bis dahin war von einem Entgelt nichts gesprochen worden, sondern war der Kläger aufgrund des Freundschaftsverhältnisses tätig gewesen, wobei aber beide Teile davon ausgingen, dass er für den Fall, dass aus der Sache - wie auch aus anderen, bei denen er Geschäftsbeziehungen angeknüpft hatte - etwas herauskäme, auch davon mitprofitieren solle. Eine solche Vereinbarung hinsichtlich des bosnischen Holzgeschäftes erübrigte sich jedoch, da sich die Sache zerschlug. Zu irgendwelchen juristischen Tätigkeiten hatte der Kläger keinen Auftrag und er erbrachte auch keine solchen Leistungen.

Die erstbeklagte Partei ist auch im Metallhandel tätig und hatte Probleme mit einer in Albanien bestehenden Exportbeschränkung. Als der Zweitbeklagte dies im Juli 1997 dem Kläger erzählte, meinte dieser, dass er jemanden kenne, der noch Kupfer aus Albanien exportiere, und fragte, ob er einen Kontakt herstellen solle. Der Zweitbeklagte bejahte dies und arrangierte der Kläger ein Treffen mit einem albanischen Händler in Wien, wobei er wieder als Dolmetsch fungierte. Eine an der erstbeklagten Partei beteiligte und dort für das Metallgeschäft zuständige Person besichtigte in Anwesenheit des Klägers die Ware in Triest und betraute den Kläger damit, namens der erstbeklagten Partei mit dem Verkäufer Verhandlungen zu führen, wobei ihm preismäßig ein Spielraum eingeräumt wurde und er im Abschlussfall vom Gewinn 20 % als Provision erhalten hätte. Es kam jedoch zu keinem Kauf.

Die erstbeklagte Partei war an einem Konsortium beteiligt, das sich um eine GSM-Lizenz in Serbien bewarb. Da eine Beteiligte ausscheiden wollte, suchte der Zweitbeklagte einen neuen Partner für die erstbeklagte Partei. Der Kläger vermittelte ein Treffen mit einem potenziellen Interessenten, das aber keinerlei Ergebnis brachte. Auch ein weiterer vom Kläger hergestellter Kontakt blieb erfolglos. In dieser Sache stellte der Kläger den Kontakt aufgrund des Freundschaftsverhältnisses zum Zweitbeklagten und in der Erwartung, dass er im Erfolgsfall davon profitiere, her. Die Sache gedieh jedoch nicht soweit, dass die Form einer Beteiligung oder Provision für den Kläger besprochen worden wäre.

Die erstbeklagte Partei sowie weitere dem Zweitbeklagten nahe stehende Gesellschaften waren an einer Bank in Belgrad beteiligt. Der Zweitbeklagte fragte den Kläger, ob er eine Möglichkeit sehe, dass dieses Unternehmen mit einer Bank oder einer Institution in Italien in Beziehung trete. Der Kläger machte eine italienische Sparkasse namhaft und vermittelte ein Treffen mit deren Direktor, an dem er als Dolmetsch teilnahm. Da die italienische Sparkasse der Bank in Belgrad Kunden, die an Beteiligungen an zu privatisierenden Unternehmen interessiert waren, namhaft machen hätte sollen, war kein ziffernmäßig zu berechnendes Geschäftsergebnis, an dem der Kläger hätte beteiligt werden sollen, zu erwarten. Der Zweitbeklagte sagte deswegen dem Kläger für dieses Geschäft als Gegenleistung zu, dass er im Erfolgsfall von der Belgrader Bank zum ständigen Rechtsvertreter zu einem monatlichen - noch nicht bestimmten - Pauschale bestellt werden würde. Auch dieser Geschäftskontakt führte zu nichts, sodass es nicht zu der vorgesehenen Bestellung kam.

In keiner der festgestellten Angelegenheiten war der Kläger mit einer juristischen Tätigkeit beauftragt oder hat eine solche erbracht. Es handelte sich jeweils um die Vermittlung möglicher Geschäftsgelegenheiten, wobei die Beteiligten davon ausgingen, dass der Kläger im Erfolgsfall etwas erhalten sollte.

Im Juni 1998 kam es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Kläger und dem Zweitbeklagten, da dieser bzw sein Partner der Ansicht waren, der Kläger, der ein Pauschalhonorar bezog, sei für Sachen der V***** GmbH wochenlang nicht zu erreichen. Der Kläger erachtete diesen Vorwurf als unberechtigt, schlug jedoch eine Kündigung des Mandats vor. Darauf kündigte der Zweitbeklagte an, dass er einen dem Kläger zur Verfügung gestellten Darlehensbetrag von USD 40.000,-- zurückgezahlt haben wolle. Der Kläger wiederum legte Honorarnoten über den Klagsbetrag von EUR 47.964,07.

Hintergrund der Darlehensgewährung war folgender: Der Kläger hatte in der zweiten Hälfte des Jahres 1996 die Gelegenheit, in Italien eine Nachbarliegenschaft zu erwerben, doch fehlten ihm ausreichende Mittel. Er fragte den Zweitbeklagten, ob ihm dieser einen Kredit einer österreichischen Bank initiieren könne; der Zweitbeklagte stellte den Kontakt zu einer Filiale seiner Hausbank her. Der Leiter der Filiale meinte, dass eine Finanzierung für einen ausländischen Staatsbürger für ein Grundstücksgeschäft nicht möglich sei, weswegen die Lösung gewählt wurde, dass die Gattin des Klägers, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, Kreditnehmerin werden sollte. Dennoch forderte die Bank für eine Kreditsumme von ATS 1,000.000,-- weitere Sicherheiten in Form von Bürgschaften sowohl des Klägers als auch des Zweitbeklagten, was diese akzeptierten. Da der Kläger zur Sprache brachte, er benötige sofort Geld, meinte der Zweitbeklagte, dass er Mittel von USD 40.000,-- verfügbar habe, die er dem Kläger borgen könne, indem der Betrag auf dessen Konto bei einer Raiffeisenbank in Österreich überwiesen werde. Gedacht war dabei an einen Zeitraum von sechs Monaten bis zu einem Jahr. Betreffend Zinsen war nichts ausgemacht. Der Zweitbeklagte, der das Geld auf einem Schweizer Nummernkonto liegen hatte, wollte offiziell nicht aufscheinen, sodass am November 1996 die Überweisung der USD 40.000,-- auf das Konto des Klägers ohne Angabe eines Namens erfolgte. Der Betrag wurde am 25. 11. 1996 dem Konto gutgebracht.

Am 20. 12. 1996 unterfertigte die Gattin des Klägers den Darlehensvertrag über den Betrag von ATS 1,000.000,--. Die Auszahlung dieses Darlehensbetrages erfolgte am 10. 1. 1997.

Eine Rückzahlung des vom Zweitbeklagten dem Kläger gewährten Darlehens erfolgte nicht. Auch eine Verrechnung aus Gegengeschäften kam nicht zustande, weswegen der Zweitbeklagte - als sich das Ende der Geschäftsbeziehung und der Freundschaft abzeichnete - am 30. 6. 1998 um einen Vorschlag für die Rückzahlung ersuchte.

Der Kläger und Widerbeklagte begehrt von der erstbeklagten Partei und der zweitbeklagten und widerklagenden Partei EUR 47.964,07 (ATS 660.000,--) s.A. aus erbrachten anwaltlichen Leistungen (Rechtsberatung, Begutachtung und Korrespondenz, verbunden mit Reise- und Übersetzungstätigkeit) im Zusammenhang mit dem Aluminiumgeschäft, dem Holzgeschäft, der Kooperationsabsprache mit der Sparkasse der S***** AG und der Übernahme des Funkmobilnetzes in Serbien. Diese Tätigkeiten habe der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei in Auftrag gegeben und habe auch deren persönliche Honorierung zugesagt. Die Abrechnung sei gemäß dem italienischen Rechtsanwaltstarif erfolgt. Nach dem anzuwendenden italienischen Recht habe der Kläger zwingend einen Anspruch auf Entlohnung für anwaltliche Tätigkeiten; gegenteilige Vereinbarungen seien nichtig. Auch für gelegentlich erlaubte Vermittlungstätigkeiten gebühre ihm die Entlohnung.

Die beklagten Parteien bestritten und wandten ein, dass der Zweitbeklagte ausschließlich als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei aufgetreten sei. Der Kläger sei nicht mit anwaltlichen Tätigkeiten beauftragt worden. Vielmehr hätten sich Kläger und Zweitbeklagter im Rahmen ihres freundschaftlichen Verhältnisses gegenseitig Unterstützung geleistet und verschiedene Geschäftsmöglichkeiten zugetragen. Bei deren Verwirklichung sei dem Kläger eine Beteiligung, eine Provision oder eine künftige ständige Vertretung in Aussicht gestellt worden. Allerdings sei keines der der Klagsforderung zugrunde liegenden Geschäfte verwirklicht worden, weshalb dem Kläger auch nichts zustehe.

Mit seiner Widerklage begehrt der Zweitbeklagte und Widerkläger vom Kläger und Widerbeklagten die Rückzahlung des gewährten Darlehens über USD 40.000,-- (ATS 520.000,-- = EUR 37.789,87) s.A.. Für die Rückzahlung sei Österreich als Erfüllungsort vereinbart worden; im Übrigen ergebe sich der Erfüllungsort in Österreich aus dem anzuwendenden italienischen Sachrecht, sodass die österreichische internationale Zuständigkeit aus Art 5 Nr 1 EuGVÜ abzuleiten sei.Mit seiner Widerklage begehrt der Zweitbeklagte und Widerkläger vom Kläger und Widerbeklagten die Rückzahlung des gewährten Darlehens über USD 40.000,-- (ATS 520.000,-- = EUR 37.789,87) s.A.. Für die Rückzahlung sei Österreich als Erfüllungsort vereinbart worden; im Übrigen ergebe sich der Erfüllungsort in Österreich aus dem anzuwendenden italienischen Sachrecht, sodass die österreichische internationale Zuständigkeit aus Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ abzuleiten sei.

D e r Kläger und Widerbeklagte erhob diesbezüglich die Einrede der mangelnden internationalen und örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Ein anderer als der gesetzliche Erfüllungsort sei nicht vereinbart worden. Nach dem anzuwendenden österreichischen Sachrecht liege der gesetzliche Erfüllungsort in Italien. In der Sache trat der Kläger und Widerbeklagte dem Vorbringen des Zweitbeklagten und Widerklägers damit entgegen, dass die Überweisung von USD 40.000,-- von einem anonym gebliebenen Dritten erfolgt sei; der Betrag sei schon wieder zurückgeflossen.

Mit Urteil und Beschluss vom 27. 5. 2003 verwarf dasErstgericht die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und Unzuständigkeit hinsichtlich der Widerklage, wies das auf Zahlung von EUR 47.964,07 s.A. gerichtete Klagebegehren ab und verpflichtete den Kläger und Widerbeklagten, dem Zweitbeklagten und Widerkläger aus dem gewährten Darlehen den Betrag von ATS 520.000,-- s.A. zu bezahlen; ein Zinsenmehrbegehren des Widerklägers wurde abgewiesen.

Ausgehend von dem eingangs festgestellten Sachverhalt ging das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass auf die Klagsforderung italienisches Recht anzuwenden sei, weil der Kläger die vertragstypische Leistung erbracht habe. Gemäß Art 1182 Abs 3 CC sei der Erfüllungsort für die Zahlung von Geldschulden der Sitz des Gläubigers, sodass - ohne Rücksicht auf eine Vereinbarung - die Zuständigkeit gemäß Art 5 Z 1 lit a und lit b EuGVVO gegeben sei.Ausgehend von dem eingangs festgestellten Sachverhalt ging das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass auf die Klagsforderung italienisches Recht anzuwenden sei, weil der Kläger die vertragstypische Leistung erbracht habe. Gemäß Artikel 1182, Absatz 3, CC sei der Erfüllungsort für die Zahlung von Geldschulden der Sitz des Gläubigers, sodass - ohne Rücksicht auf eine Vereinbarung - die Zuständigkeit gemäß Artikel 5, Ziffer eins, Litera a und Litera b, EuGVVO gegeben sei.

Dem Kläger stehe vereinbarungsgemäß kein Entgelt zu, weil der für einen Entgeltanspruch vorausgesetzte Geschäftserfolg in keinem Fall erzielt worden sei, und zwar weil sich die vom Kläger hergestellten Kontakte nicht als Erfolg versprechend herausgestellt hätten, und nicht weil der Zweitbeklagte den Geschäftserfolg vereitelt hätte. Anwaltliche Leistungen seien weder beauftragt noch erbracht worden. Der italienische Anwaltstarif gelte nur für anwaltliche Leistungen, nicht aber für sonstige Dienste eines Rechtsanwalts. Da nur ein anwaltlicher Auftrag laut Anwaltstarif zu honorieren sei und eben kein solcher vorgelegen sei (sondern nur nichtjuristische, auf Erfolgsbasis zu vergütende Vermittlungsaufträge), komme der italienische Rechtsanwaltstarif auf diese Geschäfte nicht zu Anwendung, sodass die getroffene Entgeltvereinbarung (Erfolgsprovision) jedenfalls gültig sei.

Die Widerklagsforderung sei im Hinblick auf das vom Zweitbeklagten und Widerkläger an den Kläger und Widerbeklagten gewährte Darlehen von USD 40.000,-- berechtigt.

D a s Berufungsgericht hob das Ersturteil hinsichtlich des Zuspruchs der Widerklagsforderung von ATS 520.000,-- (EUR 37.789,87) s.A. zur Verfahrensergänzung auf und sprach insoweit aus, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig. Hinsichtlich der Abweisung des Klagebegehrens von EUR 47.964,07 s.A. wurde das Ersturteil bestätigt und die ordentliche Revision für nicht zulässig erklärt.

Zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Widerklage führte das Berufungsgericht aus, dass auf diese im Hinblick auf das Widerklagsdatum (14. 6. 1999) noch das EuGVÜ anzuwenden sei. Der Widerkläger habe sich der Sache nach auf den Gerichtsstand der Widerklage (Art 6 Z 3 EuGVÜ) und den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Art 5 Z 1 EuGVÜ) berufen. Mangels engen Sachzusammenhangs (Konnexität) zwischen Klage und Widerklage komme der Gerichtsstand des Art 6 Z 3 EuGVÜ nicht in Betracht.Zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Widerklage führte das Berufungsgericht aus, dass auf diese im Hinblick auf das Widerklagsdatum (14. 6. 1999) noch das EuGVÜ anzuwenden sei. Der Widerkläger habe sich der Sache nach auf den Gerichtsstand der Widerklage (Artikel 6, Ziffer 3, EuGVÜ) und den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Artikel 5, Ziffer eins, EuGVÜ) berufen. Mangels engen Sachzusammenhangs (Konnexität) zwischen Klage und Widerklage komme der Gerichtsstand des Artikel 6, Ziffer 3, EuGVÜ nicht in Betracht.

Hinsichtlich des Vorliegens des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes nach Art 5 Z 1 EuGVÜ sei nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ("Tessili-Regel") in Ermangelung materiellen Einheitsrechts der Erfüllungsort nach dem Sachrecht, das laut dem IPR des Gerichtsstaates anwendbar sei, zu bestimmen. Das in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft getretene EVÜ sei auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden, weil das Darlehen bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1996 gewährt worden sei, sodass nach wie vor die Bestimmungen der §§ 36 ff IPRG maßgeblich

seien.Hinsichtlich des Vorliegens des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes nach Artikel 5, Ziffer eins, EuGVÜ sei nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ("Tessili-Regel") in Ermangelung materiellen Einheitsrechts der Erfüllungsort nach dem Sachrecht, das laut dem IPR des Gerichtsstaates anwendbar sei, zu bestimmen. Das in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft getretene EVÜ sei auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden, weil das Darlehen bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1996 gewährt worden sei, sodass nach wie vor die Bestimmungen der Paragraphen 36, ff IPRG maßgeblich seien.

Nach § 36 IPRG sei das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Gläubigers einer Geldforderung maßgeblich. Diese Bestimmung komme aber nicht zur Anwendung, wenn beide Teile Geld schulden oder nur die eine Seite Geld und die andere gar nichts. Einseitig verpflichtende Verträge wiederum seien nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe (§ 37 IPRG). Zur Vermeidung zufälliger oder geradezu willkürlicher Ergebnisse erscheine ein Rückgriff auf § 1 Abs 1 IPRG geboten. Die stärkste Beziehung in diesem Sinn werde durch die "charakteristische Leistung" des zu untersuchenden Rechtsgeschäfts bestimmt. Unstrittig sei zwischen den Parteien keine Rechtswahl getroffen worden. Weiters sei unstrittig die Zuzählung des Darlehens von USD 40.000,-- durch Überweisung auf ein Konto des Widerbeklagten in Österreich erfolgt und es seien die der Darlehensgewährung vorangegangenen Gespräche in Österreich geführt worden. Wäre nun zwischen den Parteien vereinbart gewesen, dass auch die Rückzahlung des Darlehens in Österreich erfolgen solle, komme dem Wohnsitz des Darlehensnehmers in Italien kein großes Gewicht mehr zu. In diesem Fall sei österreichisches Sachrecht anzuwenden und der Widerkläger könne sich mit Recht auf den Gerichtsstand nach Art 5 Z 1 EuGVÜ berufen. Nach § 905 ABGB richte sich nämlich der Erfüllungsort primär nach der Vereinbarung, sonst nach Natur und Zweck des Geschäfts. Zuletzt würden die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen gelten.Nach Paragraph 36, IPRG sei das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Gläubigers einer Geldforderung maßgeblich. Diese Bestimmung komme aber nicht zur Anwendung, wenn beide Teile Geld schulden oder nur die eine Seite Geld und die andere gar nichts. Einseitig verpflichtende Verträge wiederum seien nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe (Paragraph 37, IPRG). Zur Vermeidung zufälliger oder geradezu willkürlicher Ergebnisse erscheine ein Rückgriff auf Paragraph eins, Absatz eins, IPRG geboten. Die stärkste Beziehung in diesem Sinn werde durch die "charakteristische Leistung" des zu untersuchenden Rechtsgeschäfts bestimmt. Unstrittig sei zwischen den Parteien keine Rechtswahl getroffen worden. Weiters sei unstrittig die Zuzählung des Darlehens von USD 40.000,-- durch Überweisung auf ein Konto des Widerbeklagten in Österreich erfolgt und es seien die der Darlehensgewährung vorangegangenen Gespräche in Österreich geführt worden. Wäre nun zwischen den Parteien vereinbart gewesen, dass auch die Rückzahlung des Darlehens in Österreich erfolgen solle, komme dem Wohnsitz des Darlehensnehmers in Italien kein großes Gewicht mehr zu. In diesem Fall sei österreichisches Sachrecht anzuwenden und der Widerkläger könne sich mit Recht auf den Gerichtsstand nach Artikel 5, Ziffer eins, EuGVÜ berufen. Nach Paragraph 905, ABGB richte sich nämlich der Erfüllungsort primär nach der Vereinbarung, sonst nach Natur und Zweck des Geschäfts. Zuletzt würden die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen gelten.

Fehle es aber an einer Vereinbarung zwischen den Parteien, dass auch die Rückzahlung des Darlehens in Österreich erfolgen solle, bestehe zwar ebenfalls die stärkste Beziehung zu Österreich, weshalb österreichisches Sachrecht anzuwenden sei, aber mit einem entscheidenden Unterschied im Ergebnis: Mangels Vereinbarung eines Erfüllungsortes wären die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen (des österreichischen Sachrechts) heranzuziehen, wonach Geldschulden „qualifizierte Schickschulden" seien; der Schuldner habe das Geld auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen (§ 905 Abs 2 ABGB). Auch bei einer Schickschuld bleibe der Wohnsitz des Schuldners der Erfüllungsort, sodass sich der Widerkläger nicht mit Erfolg auf Art 5 Z 1 EuGVÜ zur Rechtfertigung der Klagsführung in Österreich berufen könne.Fehle es aber an einer Vereinbarung zwischen den Parteien, dass auch die Rückzahlung des Darlehens in Österreich erfolgen solle, bestehe zwar ebenfalls die stärkste Beziehung zu Österreich, weshalb österreichisches Sachrecht anzuwenden sei, aber mit einem entscheidenden Unterschied im Ergebnis: Mangels Vereinbarung eines Erfüllungsortes wären die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen (des österreichischen Sachrechts) heranzuziehen, wonach Geldschulden „qualifizierte Schickschulden" seien; der Schuldner habe das Geld auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen (Paragraph 905, Absatz 2, ABGB). Auch bei einer Schickschuld bleibe der Wohnsitz des Schuldners der Erfüllungsort, sodass sich der Widerkläger nicht mit Erfolg auf Artikel 5, Ziffer eins, EuGVÜ zur Rechtfertigung der Klagsführung in Österreich berufen könne.

Entscheidend sei daher, ob die Parteien als Erfüllungsort Österreich vereinbart hätten. Die Unterlassung einer entsprechenden Feststellung begründe einen sekundären Verfahrensmangel. „Aus Anlass der Nichtigkeitsberufung" sei daher die Entscheidung des Erstgerichtes über die Widerklage (der Beschluss über die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und die Sachentscheidung über die Widerklage) aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zur Frage des anzuwendenden Rechts bei Gewährung eines unverzinsten Darlehens, wenn der Wohnsitz des Darlehensgebers in Österreich, der des Darlehensnehmers im Ausland liege, die Zuzählung des Darlehens in Österreich erfolgt sei und auch die Vereinbarungen zur Darlehensgewährung in Österreich geschlossen worden seien, keine Rechtsprechung des Höchstgerichts bestehe.

Hinsichtlich der Klagsforderung verneinte das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen (soweit sie sich nicht auf die Widerklagsforderung bezogen) und sah die Rechtsrüge des Klägers und Widerbeklagten nicht als berechtigt an. Ausgehend von der übereinstimmenden Ansicht der Streitparteien, dass auf den in der Klage vorgebrachten Sachverhalt italienisches Recht anzuwenden sei, wies das Berufungsgericht darauf hin, dass nicht jede Tätigkeit eines (ausgebildeten, zugelassenen) Anwalts schlechthin eine nach dem Rechtsanwaltstarif zu honorierende Leistung darstellen müsse. Der Minimumtarifsatz gelte nur für anwaltliche Leistungen, die also inhaltlich und nicht nach der Person des Ausführenden zu qualifizieren seien. Art und Umfang der erbrachten Leistungen würden nicht nur die Höhe des Honorars nach dem Tarif, sondern auch die Anwendbarkeit des Tarifs überhaupt bestimmen. Da der Kläger keine anwaltlichen Leistungen erbracht habe, könne der Tarif nicht angewendet werden und es bleibe die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung gültig. Die vereinbarte Voraussetzung für eine Honorierung der Vermittlungstätigkeit des Klägers (Zustandekommen des Geschäfts) sei nicht eingetreten, weshalb für einen Entgeltanspruch keine Grundlage bestehe. Dieses Ergebnis entspreche im Übrigen auch der österreichischen Rechtslage: Auch wenn eine unentgeltliche Tätigkeit grundsätzlich nicht vermutet werde, könnten die Parteien doch Unentgeltlichkeit vereinbaren bzw konkrete Voraussetzungen für einen Entgeltanspruch festlegen, was sie im vorliegenden Fall auch getan hätten. Da die von den Parteien für einen Entgeltanspruch des Klägers vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt worden seien, bestehe kein Anspruch.

Die ordentliche Revision sei gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen gewesen sei.Die ordentliche Revision sei gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu lösen gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung richten sich - hinsichtlich der Klagsforderung - die außerordentlicheRevision des Klägers sowie - hinsichtlich der Zuständigkeit für die Widerklagsforderung - der Rekurs des Widerklägers. Der Kläger und Widerbeklagte beantragt in seiner „Revisionsrekursbeantwortung", der Oberste Gerichtshof „möge die gegenständliche Klage wegen mangelnder inländischer Gerichtsbarkeit zurückweisen, in eventu dem Rekurs der widerklagenden Partei nicht Folge geben und den Rekurs der widerklagenden Partei mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach § 502 Abs 1 ZPO zurückweisen, in eventu dem Rekurs nicht Folge geben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes bestätigen."Gegen diese Entscheidung richten sich - hinsichtlich der Klagsforderung - die außerordentliche Revision des Klägers sowie - hinsichtlich der Zuständigkeit für die Widerklagsforderung - der Rekurs des Widerklägers. Der Kläger und Widerbeklagte beantragt in seiner „Revisionsrekursbeantwortung", der Oberste Gerichtshof „möge die gegenständliche Klage wegen mangelnder inländischer Gerichtsbarkeit zurückweisen, in eventu dem Rekurs der widerklagenden Partei nicht Folge geben und den Rekurs der widerklagenden Partei mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückweisen, in eventu dem Rekurs nicht Folge geben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes bestätigen."

1. Zum Rekurs des Widerklägers:

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes mangels der Voraussetzungen des§ 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.Der Rekurs ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

1.1. Zum Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage:

Die hier maßgebliche Vorschrift des § 519 Abs 2 ZPO bindet die Rekurszulässigkeit an die Voraussetzungen des § 502 ZPO, somit nach dessen Abs 1 daran, dass die Entscheidung über das Rechtsmittel von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Die Anfechtung der berufungsgerichtlichen Entscheidung ist daher nur möglich, wenn das Rechtsmittel die unrichtige Lösung einer in diesem Sinn erheblichen Rechtsfrage geltend macht (JBl 1992, 794; 8 Ob 2/95; 1 Ob 127/98b ua). Nur in diesem Fall muss der Oberste Gerichtshof aus Anlass des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in jeder Richtung überprüfen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses ist der Oberste Gerichtshof an den Ausspruch des Berufungsgerichts nicht gebunden (§ 508a iVm § 526 Abs 2 ZPO). Hängt die Erledigung des Rechtsmittels nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen ab, ist der Rekurs trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (8 Ob 2/95).Die hier maßgebliche Vorschrift des Paragraph 519, Absatz 2, ZPO bindet die Rekurszulässigkeit an die Voraussetzungen des Paragraph 502, ZPO, somit nach dessen Absatz eins, daran, dass die Entscheidung über das Rechtsmittel von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Die Anfechtung der berufungsgerichtlichen Entscheidung ist daher nur möglich, wenn das Rechtsmittel die unrichtige Lösung einer in diesem Sinn erheblichen Rechtsfrage geltend macht (JBl 1992, 794; 8 Ob 2/95; 1 Ob 127/98b ua). Nur in diesem Fall muss der Oberste Gerichtshof aus Anlass des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in jeder Richtung überprüfen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses ist der Oberste Gerichtshof an den Ausspruch des Berufungsgerichts nicht gebunden (Paragraph 508 a, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, ZPO). Hängt die Erledigung des Rechtsmittels nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen ab, ist der Rekurs trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (8 Ob 2/95).

Wie im Folgenden zu zeigen ist, liegt eine erhebliche Rechtsfrage iSd §§ 502 Abs 1, 519 Abs 2 ZPO nicht vorWie im Folgenden zu zeigen ist, liegt eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraphen 502, Absatz eins,, 519 Absatz 2, ZPO nicht vor.

1.2. Zu den Behauptungen des Widerklägers über die (internationale und örtliche) Zuständigkeit:

Der Widerkläger hat die Zuständigkeit des Erstgerichts hinsichtlich der am 14. 6. 1999 eingebrachten Widerklage auf „§ 96 JN" gestützt. Der Widerbeklagte hat in der Widerklagebeantwortung mit dem Hinweis auf fehlende Konnexität die Zuständigkeit nach § 96 JN bemängelt und - im Hinblick auf seinen Wohnsitz in Italien - die Einrede der mangelnden „örtlichen Zuständigkeit" erhoben. Nach Erörterung der Frage der internationalen Zuständigkeit nach Art 6 EuGVÜ führte der Widerkläger ergänzend aus, dass zwischen den Parteien Österreich als Erfüllungsort für die Rückzahlung des gewährten Darlehens vereinbart worden sei; die örtliche Zuständigkeit stütze sich auf § 96 JN. Zum Beweis berief er sich auf einen Zeugen und seine Vernehmung als Partei. Der Widerbeklagte wiederum bestritt das Vorliegen einer Erfüllungsortvereinbarung; mangels einer Vereinbarung sei nach dem anzuwendenden österreichischen Sachrecht der Wohnort des Widerbeklagten in Italien als Erfüllungsort für die Rückzahlung anzusehen. Demgegenüber ging der Widerkläger von der Anwendbarkeit italienischen Sachrechts und darauf aufbauend von einem Erfüllungsort „in Österreich" (ohne nähere Determinierung) aus.Der Widerkläger hat die Zuständigkeit des Erstgerichts hinsichtlich der am 14. 6. 1999 eingebrachten Widerklage auf „§ 96 JN" gestützt. Der Widerbeklagte hat in der Widerklagebeantwortung mit dem Hinweis auf fehlende Konnexität die Zuständigkeit nach Paragraph 96, JN bemängelt und - im Hinblick auf seinen Wohnsitz in Italien - die Einrede der mangelnden „örtlichen Zuständigkeit" erhoben. Nach Erörterung der Frage der internationalen Zuständigkeit nach Artikel 6, EuGVÜ führte der Widerkläger ergänzend aus, dass zwischen den Parteien Österreich als Erfüllungsort für die Rückzahlung des gewährten Darlehens vereinbart worden sei; die örtliche Zuständigkeit stütze sich auf Paragraph 96, JN. Zum Beweis berief er sich auf einen Zeugen und seine Vernehmung als Partei. Der Widerbeklagte wiederum bestritt das Vorliegen einer Erfüllungsortvereinbarung; mangels einer Vereinbarung sei nach dem anzuwendenden österreichischen Sachrecht der Wohnort des Widerbeklagten in Italien als Erfüllungsort für die Rückzahlung anzusehen. Demgegenüber ging der Widerkläger von der Anwendbarkeit italienischen Sachrechts und darauf aufbauend von einem Erfüllungsort „in Österreich" (ohne nähere Determinierung) aus.

Auch wenn sich der Widerkläger in seinem erstinstanzlichen Vorbringen im Zuständigkeitsstreit zwar nicht explizit auf Wien als Erfüllungsort bezogen hat, ist erkennbar, dass er einen Erfüllungsort an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort erreichen wollte.

1.3. Zur Anwendbarkeit des EuGVÜ:

1.3.1. Italien hat die Ratifikationsurkunde des am 29. 11. 1996 unterzeichneten 4. Beitrittsübereinkommens zum EuGVÜ am 23. 3. 1999 hinterlegt, sodass das EuGVÜ idF des 4. Beitrittsübereinkommen im Verhältnis zwischen Österreich und Italien am 1. 6. 1999 in Kraft getreten ist (BGBl III 1999/102; Neumayr, EuGVÜ-LGVÜ [1999] 11). Da die EuGVVO nach ihrem Art 66 Abs 1 nicht auf eine vor dem 1. 3. 2002 erhobene Klage anzuwenden ist und der Ausnahmefall des Art 66 Abs 2 EuGVVO hier nicht zutrifft, sind zur Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit im Sinne der internationalen Zuständigkeit die Vorschriften des EuGVÜ (idF des 4. Beitrittsübereinkommens) anzuwenden.1.3.1. Italien hat die Ratifikationsurkunde des am 29. 11. 1996 unterzeichneten 4. Beitrittsübereinkommens zum EuGVÜ am 23. 3. 1999 hinterlegt, sodass das EuGVÜ in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommen im Verhältnis zwischen Österreich und Italien am 1. 6. 1999 in Kraft getreten ist (BGBl römisch III 1999/102; Neumayr, EuGVÜ-LGVÜ [1999] 11). Da die EuGVVO nach ihrem Artikel 66, Absatz eins, nicht auf eine vor dem 1. 3. 2002 erhobene Klage anzuwenden ist und der Ausnahmefall des Artikel 66, Absatz 2, EuGVVO hier nicht zutrifft, sind zur Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit im Sinne der internationalen Zuständigkeit die Vorschriften des EuGVÜ in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens) anzuwenden.

1.3.2. In Österreich ist das EuGVÜ als self-executing-Staatsvertrag mit gesetzesänderndem oder gesetzesergänzendem Charakter (Art 50 Abs 1 B-VG) zu qualifizieren, der ohne spezielle Transformation unmittelbar anwendbar ist. Die Bestimmungen des EuGVÜ sind von Amts wegen zu beachten (RIS-Justiz RS0112107). Der innerhalb seines Anwendungsbereichs gegebene Vorrang des EuGVÜ vor den einschlägigen Vorschriften des österreichischen Rechts, insbesondere der JN (4 Nd 513/96 = SZ 69/227 zum LGVÜ; RIS-Justiz RS0106679), ergibt sich in Bezug auf früheres nationales Recht aus der lex-posterior-Regel und in Bezug auf späteres nationales Recht aus der lex-specialis-Regel (Kohlegger, Ein Vergleich zwischen EuGVÜ und LGVÜ, ÖJZ 1999, 41 [42 FN 14] mwN)1.3.2. In Österreich ist das EuGVÜ als self-executing-Staatsvertrag mit gesetzesänderndem oder gesetzesergänzendem Charakter (Artikel 50, Absatz eins, B-VG) zu qualifizieren, der ohne spezielle Transformation unmittelbar anwendbar ist. Die Bestimmungen des EuGVÜ sind von Amts wegen zu beachten (RIS-Justiz RS0112107). Der innerhalb seines Anwendungsbereichs gegebene Vorrang des EuGVÜ vor den einschlägigen Vorschriften des österreichischen Rechts, insbesondere der JN (4 Nd 513/96 = SZ 69/227 zum LGVÜ; RIS-Justiz RS0106679), ergibt sich in Bezug auf früheres nationales Recht aus der lex-posterior-Regel und in Bezug auf späteres nationales Recht aus der lex-specialis-Regel (Kohlegger, Ein Vergleich zwischen EuGVÜ und LGVÜ, ÖJZ 1999, 41 [42 FN 14] mwN).

1.3.3. Innerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ bleibt dem nationalen Recht die Festlegung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, sofern die EuGVÜ nur die internationale Zuständigkeit und nicht auch die örtliche (allenfalls auch die sachliche) Zuständigkeit regelt, wie es in den Fällen der Art 5, 6 und 16 Abs 1 geschehen ist (Burgstaller/Ritzberger in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht [2000] Rz 2.39). Die vom Widerkläger im erstinstanzlichen Verfahren vertretene Ansicht, auch in den von Art 5 und 6 EuGVÜ umfassten Fällen werde nur die internationale Zuständigkeit geregelt und insbesondere die örtliche Zuständigkeit ergebe sich aus dem nationalen Recht (zB § 96 JN), ist daher falsch, wie der klare Text der Bestimmungen zeigt („vor dem Gericht des Ortes ..." in Art 5 Nr 1 EuGVÜ, „vor dem Gericht, bei dem ..." in Art 6 Nr 3 EuGVÜ usw).1.3.3. Innerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ bleibt dem nationalen Recht die Festlegung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, sofern die EuGVÜ nur die internationale Zuständigkeit und nicht auch die örtliche (allenfalls auch die sachliche) Zuständigkeit regelt, wie es in den Fällen der Artikel 5,, 6 und 16 Absatz eins, geschehen ist (Burgstaller/Ritzberger in Burgstaller, Internationales Zivilverfahrensrecht [2000] Rz 2.39). Die vom Widerkläger im erstinstanzlichen Verfahren vertretene Ansicht, auch in den von Artikel 5 und 6 EuGVÜ umfassten Fällen werde nur die internationale Zuständigkeit geregelt und insbesondere die örtliche Zuständigkeit ergebe sich aus dem nationalen Recht (zB Paragraph 96, JN), ist daher falsch, wie der klare Text der Bestimmungen zeigt („vor dem Gericht des Ortes ..." in Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ, „vor dem Gericht, bei dem ..." in Artikel 6, Nr 3 EuGVÜ usw).

1.4. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit der Art 5 und 6 EuGVÜ:1.4. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit der Artikel 5 und 6 EuGVÜ:

Da der Widerbeklagte seinen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates hat, kommen als Konkurrenz zum allgemeinen Gerichtsstand nach Art 2 EuGVÜ auch die Wahlgerichtsstände der Art 5 und 6 EuGVÜ in Betracht.Da der Widerbeklagte seinen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates hat, kommen als Konkurrenz zum allgemeinen Gerichtsstand nach Artikel 2, EuGVÜ auch die Wahlgerichtsstände der Artikel 5 und 6 EuGVÜ in Betracht.

1.5. Zum Gerichtsstand der Widerklage (Art 6 Nr 3 EuGVÜ):1.5. Zum Gerichtsstand der Widerklage (Artikel 6, Nr 3 EuGVÜ):

Auf den Gerichtsstand der Widerklage (Art 6 Nr 3 EuGVÜ) kommt der Widerkläger in seinem Rekurs nicht mehr zurück. Entsprechend der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichtes scheidet dieser Gerichtsstand aus, weil es an dem eng auszulegenden Konnexitätserfordernis fehlt (RIS-Justiz RS0109428 und RS0109429; Neumayr aaO 40).Auf den Gerichtsstand der Widerklage (Artikel 6, Nr 3 EuGVÜ) kommt der Widerkläger in seinem Rekurs nicht mehr zurück. Entsprechend der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichtes scheidet dieser Gerichtsstand aus, weil es an dem eng auszulegenden Konnexitätserfordernis fehlt (RIS-Justiz RS0109428 und RS0109429; Neumayr aaO 40).

1.6. Zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Art 5 Nr 1 EuGVÜ):1.6. Zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ):

1.6.1. Bei der Beurteilung des Erfüllungsortgerichtsstandes nach Art 5 Nr 1 EuGVÜ ist in erster Linie auf eine wirksame Erfüllungsortvereinbarung in Bezug auf die konkret eingeklagte Leistung abzustellen (Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano [1997] Art 5 Rz 11 ff). Die Vereinbarung wirkt allerdings nur dann gerichtstandsbegründend, wenn tatsächlich an diesem Ort eine vertragliche Leistung zu erbringen ist, weil andernfalls die Formvorschriften für Gerichtsstandsvereinbarungen leicht umgangen werden könnten (EuGH 20.2.1997, Rs C-106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft, Slg 1997, I-911 = wbl 1997, 165).1.6.1. Bei der Beurteilung des Erfüllungsortgerichtsstandes nach Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ ist in erster Linie auf eine wirksame Erfüllungsortvereinbarung in Bezug auf die konkret eingeklagte Leistung abzustellen (Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano [1997] Artikel 5, Rz 11 ff). Die Vereinbarung wirkt allerdings nur dann gerichtstandsbegründend, wenn tatsächlich an diesem Ort eine vertragliche Leistung zu erbringen ist, weil andernfalls die Formvorschriften für Gerichtsstandsvereinbarungen leicht umgangen werden könnten (EuGH 20.2.1997, Rs C-106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft, Slg 1997, I-911 = wbl 1997, 165).

1.6.2. Um einen nicht vereinbarten (gesetzlichen) Erfüllungsort zu ermitteln, muss nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ auf das nach dem IPR der lex fori - unter Ausschluss des renvoi (vgl EuGH 28. 9. 1999, Rs C-440/97, GIE Groupe Concorde, Slg 1999, I-6307 = wbl 1999, 511) - anzuwendende nationale Sachrecht zurückgegriffen werden („Tessili-Regel"; EuGH 29. 6. 1994, Rs C-288/92, Slg 1994, I-2913 = ecolex 1995, 151; RIS-JustizRS0108474; Czernich/Tiefenthaler aaO Art 5 Rz 15), sofern nicht materielles Einheitsrecht eingreift, das seinen Anwendungsbereich unabhängig vom Kollisionsrecht bestimmt, wie zB Art 1 Abs 1 lit a UN-Kaufrecht (4 Ob 299/97t = SZ 70/176 = EvBl 1998/57; RS0108474 [T2]).1.6.2. Um einen nicht vereinbarten (gesetzlichen) Erfüllungsort zu ermitteln, muss nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ auf das nach dem IPR der lex fori - unter Ausschluss des renvoi vergleiche EuGH 28. 9. 1999, Rs C-440/97, GIE Groupe Concorde, Slg 1999, I-6307 = wbl 1999, 511) - anzuwendende nationale Sachrecht zurückgegriffen werden („Tessili-Regel"; EuGH 29. 6. 1994, Rs C-288/92, Slg 1994, I-2913 = ecolex 1995, 151; RIS-Justiz RS0108474; Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 5, Rz 15), sofern nicht materielles Einheitsrecht eingreift, das seinen Anwendungsbereich unabhängig vom Kollisionsrecht bestimmt, wie zB Artikel eins, Absatz eins, Litera a, UN-Kaufrecht (4 Ob 299/97t = SZ 70/176 = EvBl 1998/57; RS0108474 [T2]).

1.6.3. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH und des Obersten Gerichtshofes die Ermittlung des Gerichtsstands des Erfüllungsortes zutreffend dargestellt. Demnach ist in erster Linie die Frage zu beantworten, ob eine iSd Art 5 Nr 1 EuGVÜ wirksame Erfüllungsortvereinbarung vorliegt. Haben die Parteien keinen Erfüllungsort vereinbart, so bestimmt nach der „Tessili-Regel" diejenige Rechtsordnung den Erfüllungsort, die auf den zugrunde liegenden Vertrag anwendbar ist.1.6.3. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH und des Obersten Gerichtshofes die Ermittlung des Gerichtsstands des Erfüllungsortes zutreffend dargestellt. Demnach ist in erster Linie die Frage zu beantworten, ob eine iSd Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ wirksame Erfüllungsortvereinbarung vorliegt. Haben die Parteien keinen Erfüllungsort vereinbart, so bestimmt nach der „Tessili-Regel" diejenige Rechtsordnung den Erfüllungsort, die auf den zugrunde liegenden Vertrag anwendbar ist.

1.6.4. Die Ansicht, dass das auf den im Jahr 1996 geschlossenen Darlehensvertrag anzuwendende Sachrecht mangels Rechtswahl auf der Grundlage des § 1 Abs 1 IPRG zu ermitteln ist und demnach österreichisches Sachrecht anzuwenden ist, ist angesichts der höchstgerichtlichen Judikatur durchaus vertretbar und wird letztlich auch vom Rekurswerber eingeräumt. Zwar ist der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 2083/96v (ZfRV 1996, 196) zum Ergebnis gelangt, dass ein (zur Vorfinanzierung gegebenes) Darlehen unabhängig davon, ob es verzinst oder unverzinst

ist, nach dem Recht am Sitz des Schuldners zu beurteilen sei. Später hat er zu einem entgeltlichen Darlehen, das weder Verbraucher- noch Bankgeschäft war, ausgesprochen, dass dieses wegen Unbestimmbarkeit der charakteristischen Leistung keinem der in den §§ 36 ff IPRG geregelten Schuldverhältnisse unterstellt werden könne; er hat es letztlich im Einzelfall als sachgerecht angesehen, dass gemäß § 1 Abs 1 IPRG nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung an den Sitz der Darlehensnehmerinnen angeknüpft werde (1 Ob 155/00a = RIS-Justiz RS0104530 [T1]). Schwimann (in Rummel, ABGB2 § 1 IPRG Rz 5) lehnt es zwar ab, dass über § 1 Abs 1 IPRG eine unbeschränkte Korrekturmöglichkeit in Form einer allgemeinen „Ausweichklausel" bei verfehlten gesetzlichen Anknüpfungen im internationalen Vermögensrecht geschaffen wird; er billigt aber ausdrücklich die Ansicht des Obersten Gerichtshofes, dass selbst entgegen der Anknüpfung nach den §§ 36 ff IPRG ein Fall gemäß dem Grundsatz der stärksten Beziehung einem sachnäheren Recht unterstellt werden kann. Das Berufungsgericht hat die Kriterien angeführt, die im vorliegenden Fall eine stärkere Beziehung zum österreichischen Sachrecht nahe legen.1.6.4. Die Ansicht, dass das auf den im Jahr 1996 geschlossenen Darlehensvertrag anzuwendende Sachrecht mangels Rechtswahl auf der Grundlage des Paragraph eins, Absatz eins, IPRG zu ermitteln ist und demnach österreichisches Sachrecht anzuwenden ist, ist angesichts der höchstgerichtlichen Judikatur durchaus vertretbar und wird letztlich auch vom Rekurswerber eingeräumt. Zwar ist der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 2083/96v (ZfRV 1996, 196) zum Ergebnis gelangt, dass ein (zur Vorfinanzierung gegebenes) Darlehen unabhängig davon, ob es verzinst oder unverzinst ist, nach dem Recht am Sitz des Schuldners zu beurteilen sei. Später hat er zu einem entgeltlichen Darlehen, das weder Verbraucher- noch Bankgeschäft war, ausgesprochen, dass dieses wegen Unbestimmbarkeit der charakteristischen Leistung keinem der in den Paragraphen 36, ff IPRG geregelten Schuldverhältnisse unterstellt werden könne; er hat es letztlich im Einzelfall als sachgerecht angesehen, dass gemäß Paragraph eins, Absatz eins, IPRG nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung an den Sitz der Darlehensnehmerinnen angeknüpft werde (1 Ob 155/00a = RIS-Justiz RS0104530 [T1]). Schwimann (in Rummel, ABGB2 Paragraph eins, IPRG Rz 5) lehnt es zwar ab, dass über Paragraph eins, Absatz eins, IPRG eine unbeschränkte Korrekturmöglichkeit in Form einer allgemeinen „Ausweichklausel" bei verfehlten gesetzlichen Anknüpfungen im internationalen Vermögensrecht geschaffen wird; er billigt aber ausdrücklich die Ansicht des Obersten Gerichtshofes, dass selbst entgegen der Anknüpfung nach den Paragraphen 36, ff IPRG ein Fall gemäß dem Grundsatz der stärksten Beziehung einem sachnäheren Recht unterstellt werden kann. Das Berufungsgericht hat die Kriterien angeführt, die im vorliegenden Fall eine stärkere Beziehung zum österreichischen Sachrecht nahe legen.

Das nach § 1 Abs 1 IPRG ermittelte Ergebnis beruht regelmäßig auf den Besonderheiten des Einzelfalls, sodass keine erheblichen Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO berührt werden (ebenso 1 Ob 155/00a). Diese Ansicht wird noch dadurch verstärkt, dass die §§ 36, 37 IPRG bereits mit Ablauf des 30. 11. 1998 außer Kraft getreten sind (BGBl I 1999/18) und dass auf einen Darlehensvertrag wie den gegenständlichen, sofern er nach dem 30. 11. 1998 abgeschlossen wurde (§ 50 Abs 2 IPRG), nicht mehr die Bestimmungen des IPRG, sondern diejenigen des EVÜ anzuwenden sind.Das nach Paragraph eins, Absatz eins, IPRG ermittelte Ergebnis beruht regelmäßig auf den Besonderheiten des Einzelfalls, sodass keine erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO berührt werden (ebenso 1 Ob 155/00a). Diese Ansicht wird noch dadurch verstärkt, dass die Paragraphen 36,, 37 IPRG bereits mit Ablauf des 30. 11. 1998 außer Kraft getreten sind (BGBl römisch eins 1999/18) und dass auf einen Darlehensvertrag wie den gegenständlichen, sofern er nach dem 30. 11. 1998 abgeschlossen wurde (Paragraph 50, Absatz 2, IPRG), nicht mehr die Bestimmungen des IPRG, sondern diejenigen des EVÜ anzuwenden sind.

1.6.5. Wenn es das Berufungsgericht für notwendig erachtet hat, ergänzende Feststellungen dazu zu treffen, ob die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben, dass die Rückzahlung des Darlehens in Österreich erfolgen sollte, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nach ständiger Rechtsprechung nicht entgegentreten (SZ 62/160 uva).

1.6.6. In seinem Rekurs macht der Widerkläger geltend, aus seiner Aussage und derjenigen des Widerbeklagten ergebe sich eindeutig, dass Wien als Erfüllungsort für die Rückzahlung des gewährten Darlehens vereinbart worden sei. Außerdem habe der Widerbeklagte mangels anderer Vereinbarung davon ausgehen müssen, dass der Widerkläger als österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich das geschuldete Geld auch wieder in Österreich zurückerhalten möchte. Im Übrigen ergebe sich sowohl aus den §§ 36, 37 als auch aus § 1 Abs 1 IPRG, dass italienisches Recht anzuwenden sei. Gemäß Art 1182 Abs 3 CC seien Geldschulden am Sitz des Gläubigers (Darlehensgebers) zu bezahlen, weshalb wiederum Wien als Erfüllungsort anzusehen sei.1.6.6. In seinem Rekurs macht der Widerkläger geltend, aus seiner Aussage und derjenigen des Widerbeklagten ergebe sich eindeutig, dass Wien als

Erfüllungsort für die Rückzahlung des gewährten Darlehens vereinbart worden sei. Außerdem habe der Widerbeklagte mangels anderer Vereinbarung davon ausgehen müssen, dass der Widerkläger als österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich das geschuldete Geld auch wieder in Österreich zurückerhalten möchte. Im Übrigen ergebe sich sowohl aus den Paragraphen 36,, 37 als auch aus Paragraph eins, Absatz eins, IPRG, dass italienisches Recht anzuwenden sei. Gemäß Artikel 1182, Absatz 3, CC seien Geldschulden am Sitz des Gläubigers (Darlehensgebers) zu bezahlen, weshalb wiederum Wien als Erfüllungsort anzusehen sei.

Damit dokumentiert der Rekurswerber selbst, dass das Verfahren, um zu der von ihm behaupteten Erfüllungsortvereinbarung zu gelangen, ergänzungsbedürftig ist. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass mangels Erfüllungsortvereinbarung im Hinblick auf den Grundsatz der stärkeren Beziehung österreichisches (und nicht italienisches) Sachrecht anzuwenden sei, ist - wie bereits unter 1.6.4. dargestellt - durchaus vertretbar.

1.7. Da somit eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliegt, ist der Rekurs des Zweitbeklagten und Widerklägers zurückzuweisen.1.7. Da somit eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vorliegt, ist der Rekurs des Zweitbeklagten und Widerklägers zurückzuweisen.

Der Kläger und Widerbeklagte hat in der Rekursbeantwor

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