

# TE OGH 2003/4/24 20b75/03y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Milavec, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Verena O\*\*\*\*\*, vertreten durch Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 471,44 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 16. Jänner 2003, GZ 36 R 477/02t-28, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien, vom 21. Februar 2002, GZ 35 C 312/01w-22, als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit der am 20. 2. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die in Deutschland wohnhafte Beklagte schuldig zu erkennen, für die Anmietung eines Fahrzeuges EUR 471,44 (S 6.487,21) sA zu bezahlen. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes stützte die klagende Partei auf § 88 Abs 1 iVm § 104 JN und führte dazu aus, dass die Parteien Wien Innere Stadt als Erfüllungsort vereinbart hätten. Mit der am 20. 2. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die in Deutschland wohnhafte Beklagte schuldig zu erkennen, für die Anmietung eines Fahrzeuges EUR 471,44 (S 6.487,21) sA zu bezahlen. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes stützte die klagende Partei auf § 88 Abs 1 in Verbindung mit § 104 JN und führte dazu aus, dass die Parteien Wien Innere Stadt als Erfüllungsort vereinbart hätten.

Die Beklagte wendete die fehlende internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein, bestritt das Klagebegehren und begehrte, die Klage zurück-, in eventu abzuweisen. Sie sei Verbraucherin im Sinne des Art 13 EuGVÜ, zudem sei sie zum behaupteten Vertragsabschluss nicht in Österreich gewesen. Überhaupt habe sie mit der klagenden Partei nie eine Vereinbarung getroffen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es könne nicht feststellen, dass die Beklagte mit der klagenden Partei

einen Rahmenvertrag abgeschlossen und eine Gerichtsstandvereinbarung getroffen habe. Weiters könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bei der klagenden Partei im Zeitraum 22. Mai bis 5. Juni 2000 in Frankreich ein Auto gemietet habe. Der klagenden Partei sei es nicht gelungen, ihr anspruchsbegründendes Vorbringen zu beweisen. Zur Frage der Zuständigkeit machte das Erstgericht keine Ausführungen.

Gegen dieses Urteil erhob die klagende Partei Berufung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben; hilfsweise wurde beantragt, das Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen; in eventu das Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben werde.

Die Beklagte beantragte in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil als nichtig auf und wies die Klage zurück. Es führte im Wesentlichen folgendes aus:

Das Gericht habe über seine Zuständigkeit zu entscheiden, wenn die beklagte Partei sich in das Verfahren unter Bestreitung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes einlasse und bloß hilfsweise zur Sache vorbringe. Das Erstgericht habe weder gemäß § 261 ZPO nach rechtzeitiger Einrede des Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit einen Beschluss gefasst, noch habe es die Entscheidung über die inländische Gerichtsbarkeit in jene über die Hauptsache aufgenommen. In der Erlassung des Endurteils liege jedoch - auch ohne ausdrücklichen Zuständigkeitsbeschluss - die Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede, sodass das Erstgericht seine Zuständigkeit im Ergebnis bejaht habe.

Auf den vorliegenden Fall komme das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Brüssel am 27. September 1968 (EuGVÜ), zur Anwendung. Dieses genieße innerhalb seines Anwendungsbereiches Vorrang vor den einschlägigen Vorschriften des österreichischen Rechts, insbesondere vor denen der JN. Nach diesem Abkommen könne bei einer in Deutschland wohnhaften beklagten Partei das Bezirksgericht Innere Stadt Wien nur unter der Voraussetzung des Art 5 Z 1 EuGVÜ zuständig sein; nämlich dann, wenn als Wahlgerichtsstand der Erfüllungsort vertraglich vereinbart worden sei, wobei nur auf die Hauptleistungsverpflichtung des Beklagten abzustellen sei. Nach der Grundregel über die Beweislast müsse jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Normen beweisen, das heiße, dass jeder, der ein Recht für sich in Anspruch nehme, die rechtsbegründenden Tatsachen beweisen müsse. Daher treffe den Kläger die Beweislast für das Vorliegen der positiven Prozessvoraussetzungen, die auch die Zuständigkeit des Gerichtes umfassten, den Beklagten für das Vorhandensein der negativen Prozessvoraussetzungen. Tatsächlich habe die klagende Partei weder den mit der Beklagten unterschriebenen Vertrag vorzulegen vermocht noch sei die Prokuristin der klagenden Partei als Zeugin in der Lage gewesen, das Vorbringen der klagenden Partei zu untermauern. Daher hätte das Erstgericht kein Urteil fällen, sondern einen Beschluss auf Zurückweisung der Klage fassen müssen, weil die Folge der negativen Feststellungen den Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit begründe. Die nach dem EuGVÜ weiters in Betracht kommenden Gerichtsstände am Wohnsitz der Beklagten (Art 2) und in Verbrauchersachen (Art 14) hätten zu einer Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien ohnedies nie führen können. Da ein Fall unverzichtbarer Unzuständigkeit vorliege, sei das Urteil als nichtig aufzuheben und die Klage zurückzuweisen gewesen.

Die Beschwer der klagenden Partei liege darin, dass es hinsichtlich der Rechtsfolgen einen Unterschied mache, ob die Klage zurück- oder abgewiesen werde.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben, in eventu dahin abzuändern, dass der Berufung der Klägerin nicht Folge gegeben werde.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unbegründet zu verwerfen.

Der Rekurs ist gemäß § 519 Abs Z 1 ZPO zulässig, er ist im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch berechtigt.

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, es liege keine unverzichtbare, sondern bloß eine prorogable Unzuständigkeit vor; deren Wahrnehmung hänge von einer vorherigen Rüge des Rechtsmittelwerbers ab. Die Notwendigkeit einer Rüge könne nicht durch die amtswegige Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes umgangen

werden. Ein Konzept, wonach die klagende Partei die Zuständigkeit des von ihr angerufenen Gerichtes rügen könnte, sei dem österreichischen Zivilprozessrecht fremd, wie sich aus § 104 Abs 3 JN ergebe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass das EuGVÜ innerhalb seines Anwendungsbereiches die einschlägigen Vorschriften des österreichischen Rechts, insbesondere die Zuständigkeitsbestimmungen der JN verdrängt (RIS-Justiz RS0106679; Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, vor Art 1 Rz 31; Mayr in Rechberger<sup>2</sup> nach § 27a JN Rz 5). Im drittinstanzlichen Verfahren ist unstrittig, dass es nach den Bestimmungen des EuGVÜ an einem österreichischen Gerichtsstand für die vorliegende Klage an sich fehlt. Gemäß § 18 EuGVÜ kann die Zuständigkeit - abgesehen von den Zwangsgerichtsständen gemäß Art 16 - aber auch durch rügelose Einlassung begründet werden. Diese Bestimmung geht dem von der Rechtsmittelwerberin zitierten § 104 Abs 3 JN vor (Czernich/Tiefenthaler aaO Art 18 Rz 3; Simotta in Fasching I 2 § 104 JN Rz 343 f mwN). Es handelt sich dabei um ein prozessuales Gestaltungsrecht des Beklagten, durch die Einlassung das angerufene Gericht zuständig zu machen (Czernich/Tiefenthaler aaO Art 18 Rz 1 mwN).

Der Beklagte muss seine Rüge der internationalen Unzuständigkeit während des gesamten Rechtsstreits aufrecht erhalten; tut er dies nicht, tritt die zuständigkeitsbegründende Wirkung des § 18 EuGVÜ ein. Erlässt das Erstgericht eine Entscheidung in der Sache, muss der Beklagte auch in der Rechtsmittelinstanz die Rüge der internationalen Unzuständigkeit weiter verfolgen (Simotta aaO § 104 JN Rz 347; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht Art 18 Rz 52 f). Die Rechtsmittelinstanzen dürfen die nach Art 18 EuGVÜ heilbare internationale Unzuständigkeit stets nur über eine Rüge des Beklagten aufgreifen. Eine amtswegige Prüfung kommt auch dann nicht in Frage, wenn der Beklagte die heilbare internationale Unzuständigkeit in der unteren Instanz gerügt hat, weil der Beklagte darüber zu befinden hat, ob er die Einrede der internationalen Unzuständigkeit weiter verfolgen will. So wird er diese zum Beispiel nicht weiter verfolgen, wenn er in der Sache obsiegt hat (Simotta aaO § 104 JN Rz 353; Geimer/Schütze Art 18 EuGVÜ Rz 64).

Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei die Zuständigkeit der Erstgerichtetes auf die Vereinbarung des Erfüllungsortes Wien gestützt (vgl Art 5 Z 1 EuGVÜ). Die Beklagte hat sogleich die internationale Unzuständigkeit eingewendet und diese Rüge während des erstgerichtlichen Verfahrens aufrecht erhalten. In ihrer Berufungsbeantwortung hat sie beantragt, der Berufung der klagenden Partei nicht Folge zu geben. Zur in der Berufung geltend gemachten Nichtigkeit wegen (internationaler) Unzuständigkeit des Erstgerichtetes führte sie aus, die klagende Partei habe - abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit einer Rüge durch einen Kläger - insoweit durchaus Recht. Das Erstgericht habe darüber nicht entschieden, weshalb für den Fall eines fortgesetzten Verfahrens der Unzuständigkeitseinwand ausdrücklich aufrechterhalten werde. In der Sache selbst trat die Beklagte auch der Rechtsrüge der klagenden Partei entgegen. Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei die Zuständigkeit der Erstgerichtetes auf die Vereinbarung des Erfüllungsortes Wien gestützt (vergleiche Art 5 Z 1 EuGVÜ). Die Beklagte hat sogleich die internationale Unzuständigkeit eingewendet und diese Rüge während des erstgerichtlichen Verfahrens aufrecht erhalten. In ihrer Berufungsbeantwortung hat sie beantragt, der Berufung der klagenden Partei nicht Folge zu geben. Zur in der Berufung geltend gemachten Nichtigkeit wegen (internationaler) Unzuständigkeit des Erstgerichtetes führte sie aus, die klagende Partei habe - abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit einer Rüge durch einen Kläger - insoweit durchaus Recht. Das Erstgericht habe darüber nicht entschieden, weshalb für den Fall eines fortgesetzten Verfahrens der Unzuständigkeitseinwand ausdrücklich aufrechterhalten werde. In der Sache selbst trat die Beklagte auch der Rechtsrüge der klagenden Partei entgegen.

Die Beklagte strebte im Berufungsverfahren somit primär die Bestätigung des klagsabweisenden Urteils des Erstgerichtetes an; insoweit ließ sie sich bei vertragsautonomen Verständnis - auf das Verfahren ein (Simotta aaO § 104 Rz 348; Mayr aaO § 104 JN Rz 20). Nur für den Fall der Fortsetzung des Verfahrens wegen Fehlens einer Zuständigkeitsentscheidung hielt sie an ihrer Zuständigkeitsrüge fest. Hiebei handelte es sich um eine zulässige innerprozessuale Bedingung (vgl RIS-Justiz RS0006441, RS0037502; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 758 f). Die Beklagte strebte im Berufungsverfahren somit primär die Bestätigung des klagsabweisenden Urteils des Erstgerichtetes an; insoweit ließ sie sich bei vertragsautonomen Verständnis - auf das Verfahren ein (Simotta aaO § 104 Rz 348; Mayr aaO § 104 JN

Rz 20). Nur für den Fall der Fortsetzung des Verfahrens wegen Fehlens einer Zuständigkeitsentscheidung hielt sie an ihrer Zuständigkeitsrüge fest. Hierbei handelte es sich um eine zulässige innerprozessuale Bedingung vergleiche RIS-Justiz RS0006441, RS0037502; Fasching, Lehrbuch2 Rz 758 f).

Da das prozessuale Gestaltungsrecht des Art 18 EuGVÜ dem Beklagten und nicht dem Kläger zusteht, hätte das Berufungsgericht nicht sogleich auf die in der Berufung der klagenden Partei behauptete Nichtigkeit eingehen dürfen, sondern zuvor die Berufungsbeantwortung der Beklagten beachten müssen. Die darin enthaltene innerprozessuale Bedingung konnte nicht zum Tragen kommen, weil das Erstgericht seine Zuständigkeit im Ergebnis bejaht hat, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat. Somit war die Zuständigkeitsfrage infolge mit der Berufungsbeantwortung erfolgter Einlassung im Sinne des § 18 EuGVÜ erledigt.

Die vom Berufungsgericht angenommene Nichtigkeit liegt demnach nicht vor, weshalb die Rechtssache unter Aufhebung der Berufungsentscheidung zur meritorischen Erledigung der Berufung der klagenden Partei an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E69276

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0020OB00075.03Y.0424.000

**Im RIS seit**

24.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

19.04.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)