

# TE OGH 2000/12/14 7Ob117/00g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Bibiza, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 200.366,08 sA, infolge "Revisionsrekurses" richtig Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 28. Februar 2000, GZ 1 R 10/00y-13, mit dem infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 24. November 1999, GZ 37 Cg 130/99t-8, aufgehoben wurde, folgenden

## **Beschluss**

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind Kosten des weiteren Verfahrens über den Zuständigkeitsstreit.

## **Text**

### Begründung:

Die klagende Partei begehrte von der Beklagten S 200.366,08 sA und stützte dies vorweg darauf, dass sie mit der Beklagten 1993 einen Vertrag geschlossen habe, in dem die Beklagte die Delcredere-Haftung für eine Reihe von Firmen übernommen habe. Über das Vermögen einer dieser Firmen in Schwanenstadt sei der Konkurs eröffnet worden. Daraus seien die geltend gemachten Forderungen offen. Zur Zuständigkeit führte die Klägerin aus, dass nach § 16 des Vertrages über die Delcredere-Haftung als Erfüllungsort und Gerichtsstand für beide Seiten Wien vereinbart wurde. Die klagende Partei begehrte von der Beklagten S 200.366,08 sA und stützte dies vorweg darauf, dass sie mit der Beklagten 1993 einen Vertrag geschlossen habe, in dem die Beklagte die Delcredere-Haftung für eine Reihe von Firmen übernommen habe. Über das Vermögen einer dieser Firmen in Schwanenstadt sei der Konkurs eröffnet worden. Daraus seien die geltend gemachten Forderungen offen. Zur Zuständigkeit führte die Klägerin aus, dass nach Paragraph 16, des Vertrages über die Delcredere-Haftung als Erfüllungsort und Gerichtsstand für beide Seiten Wien vereinbart wurde.

Die in Deutschland ansässige beklagte Partei bestritt, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete die mangelnde örtliche und sachliche Zuständigkeit ein. Sie führte aus, dass zwischen den Parteien des Verfahrens gar keine Vertragsbeziehung bestehe und sich auch der vorgelegte Vertrag nur auf die R\*\*\*\*\* GmbH & Co KG mit Sitz in

Wien beziehe. Die Lieferantenforderungen seien verjährt. Auch habe die Klägerin mehrfach gegen die vertraglichen Voraussetzungen verstößen.

Darauf replizierte die Klägerin, dass die Beklagte die Verträge der Wiener Niederlassung im Jahre 1995 übernommen habe und daher für den geltend gemachten Anspruch hafte. Darüber existierten nicht nur die beigelegten Urkunden. Die Beklagte habe in einem Brief aus 1996 künftige Haftungen für die Firma, über deren Vermögen nunmehr das Konkursverfahren eröffnet worden sei, abgelehnt und auch in einem weiteren Schreiben keineswegs bestritten, dass sie mit der Klägerin in rechtsgeschäftlicher Verbindung stünde, sondern nur die Haftung aus unrichtigen und formellen Gründen abgelehnt. Auch in dem Vertrag aus dem Jahre 1995 sei Wien als Gerichtsstand vereinbart worden.

Darauf erwiderte die Beklagte, dass die bestehenden Delcredere-Verträge 1995 neu zu verhandeln gewesen wären, die Beklagte dementsprechend einen Vertragsentwurf an die Klägerin übersandt habe, der jedoch nicht ein Offert dargestellt habe, sondern eine Aufforderung, auf Grund dieses Vertragsmusters ein Offert an die Beklagte zu legen, welches dann in weiterer Folge von der Beklagten anzunehmen gewesen wäre. Die Beklagte habe das Vertragsoffert der Klägerin aber nicht angenommen und auch die Urkunde nicht unterfertigt. Im Unterschied zum Vorvertrag sei auch keine Delcredere-Haftung mehr geplant gewesen.

Das Erstgericht wies die Klage wegen mangelnder örtlicher Zuständigkeit zurück. Es folgerte, dass die Beilage ./D aus dem Jahre 1995, auf die sich die Klägerin bezogen habe, nicht unterfertigt sei und darin auch ursprünglich ein Erfüllungsort und Gerichtsstand in Gelsenkirchen vereinbart werden sollte. Da nicht einmal ein entsprechendes Vorbringen erstattet worden sei, wäre die Klage mangels Vorliegens der Voraussetzungen sowohl des § 104 Abs 1 zweiter Satz JN als auch des Art 17 EuGVÜ wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zurückzuweisen. Das Erstgericht wies die Klage wegen mangelnder örtlicher Zuständigkeit zurück. Es folgerte, dass die Beilage ./D aus dem Jahre 1995, auf die sich die Klägerin bezogen habe, nicht unterfertigt sei und darin auch ursprünglich ein Erfüllungsort und Gerichtsstand in Gelsenkirchen vereinbart werden sollte. Da nicht einmal ein entsprechendes Vorbringen erstattet worden sei, wäre die Klage mangels Vorliegens der Voraussetzungen sowohl des Paragraph 104, Absatz eins, zweiter Satz JN als auch des Artikel 17, EuGVÜ wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zurückzuweisen.

Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs der Klägerin Folge und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Die Beilage ./D, der Vertragsentwurf aus dem Jahr 1995, in dem Wien als Gerichtsstand festgehalten worden sei und das vorgedruckte Wort "Gelsenkirchen" durchgestrichen wurde, sei zwar von der Beklagten nicht unterfertigt worden und habe dementsprechend das Erstgericht zutreffend darin auch keine Gerichtsstandvereinbarung gesehen; nach den hier ausschließlich anzuwendenden Bestimmungen des EuGVÜ, das mit 1. 12. 1998 in Kraft getreten sei, habe der Kläger dann, wenn er einen anderen als den Wohnsitzgerichtsstand im Sinne des Art 2 EuGVÜ beanspruche, die Tatsachen, die dem besonderen Gerichtsstand, hier jenem nach Art 5 Nr 1 und nach Art 17 begründen zu behaupten. Nach der Formvorschrift des Art 17 Abs 1 lit a EuGVÜ seien auch getrennte Schriftstücke zur Einhaltung der Schriftform ausreichend. Ferner sehe aber Art 17 Abs 1 lit a EuGVÜ auch die Möglichkeit vor, dass eine mündliche Zuständigkeitsvereinbarung getroffen und diese schriftlich bestätigt werde. Das Vorbringen der Klägerin könne aber dahin verstanden werden, dass die Beklagte die Verträge ihrer Wiener Niederlassung im Jahre 1995 übernommen habe und hierüber unter anderem die beigelegten Urkunden - der "Vertrag" aus dem Jahre 1995 - existiere, was aber gerade noch als ausreichende Tatsachenbehauptung für eine von der Klägerin zu beweisende mündliche Vereinbarung der Gerichtsstandsklausel gesehen werden könne, sei doch auch die ehemalige Geschäftsführerin als Zeugin "zu diesem Vertrag" geführt worden. Vor deren Einvernahme könne das Erstgericht aber nicht beurteilen, ob die Voraussetzungen im Sinne des Art 17 EuGVÜ erfüllt seien. Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs der Klägerin Folge und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Die Beilage ./D, der Vertragsentwurf aus dem Jahr 1995, in dem Wien als Gerichtsstand festgehalten worden sei und das vorgedruckte Wort "Gelsenkirchen" durchgestrichen wurde, sei zwar von der Beklagten nicht unterfertigt worden und habe dementsprechend das Erstgericht zutreffend darin auch keine Gerichtsstandvereinbarung gesehen; nach den hier ausschließlich anzuwendenden Bestimmungen des EuGVÜ, das mit 1. 12. 1998 in Kraft getreten sei, habe der Kläger dann, wenn er einen anderen als den Wohnsitzgerichtsstand im Sinne des Artikel 2, EuGVÜ beanspruche, die Tatsachen, die dem besonderen Gerichtsstand, hier jenem nach Artikel 5, Nr 1 und nach Artikel 17, begründen zu behaupten. Nach der Formvorschrift des Artikel 17, Absatz eins, Litera a, EuGVÜ seien auch getrennte Schriftstücke zur Einhaltung der Schriftform ausreichend. Ferner sehe aber Artikel 17,

Absatz eins, Litera a, EuGVÜ auch die Möglichkeit vor, dass eine mündliche Zuständigkeitsvereinbarung getroffen und diese schriftlich bestätigt werde. Das Vorbringen der Klägerin könne aber dahin verstanden werden, dass die Beklagte die Verträge ihrer Wiener Niederlassung im Jahre 1995 übernommen habe und hierüber unter anderem die beigelegten Urkunden - der "Vertrag" aus dem Jahre 1995 - existiere, was aber gerade noch als ausreichende Tatsachenbehauptung für eine von der Klägerin zu beweisende mündliche Vereinbarung der Gerichtsstandsklausel gesehen werden könne, sei doch auch die ehemalige Geschäftsführerin als Zeugin "zu diesem Vertrag" geführt worden. Vor deren Einvernahme könne das Erstgericht aber nicht beurteilen, ob die Voraussetzungen im Sinne des Artikel 17, EuGVÜ erfüllt seien.

Auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art 5 Abs 1 EuGVÜ könne bei Fragen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen von Verträgen herangezogen werden. Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes sei aber nicht an die Einhaltung der Formerfordernisse des Art 17 Abs 1 EuGVÜ gebunden. Die Klägerin habe vorgebracht, dass die Vereinbarungen mit der Zweigniederlassung über den Erfüllungsort von der Beklagten übernommen worden seien. Nach § 45 IPR-Gesetz seien Bürgschaften als von der Hauptschuld abhängige Rechtsgeschäfte nach den Sachnormen des Staates, die für die Verbindlichkeiten maßgeblich sind, zu beurteilen. Damit komme österreichisches Recht zur Anwendung, da sich die Firma, für die die Beklagte gebürgt habe, in Österreich befindet. Nach österreichischem Recht könne der Erfüllungsort formfrei vereinbart werden und müsse - anders als nach § 88 Abs 1 JN - aber nach Art 5 EuGVÜ im Prozess nicht urkundlich nachgewiesen werden. Daher wären auch die Voraussetzungen des Vorliegens des Erfüllungsortes zu prüfen, vorweg aber zu erörtern, warum die Beklagte überhaupt die Übernahme des Vertrages bestreite, da es sich doch aus den vorgelegten Urkunden ergebe, dass sie selbst nur "nicht mehr" im Rahmen der Delcredere-Haftung einstehen wolle. Auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Artikel 5, Absatz eins, EuGVÜ könne bei Fragen im Zusammenhang mit dem Zustandekommen von Verträgen herangezogen werden. Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes sei aber nicht an die Einhaltung der Formerfordernisse des Artikel 17, Absatz eins, EuGVÜ gebunden. Die Klägerin habe vorgebracht, dass die Vereinbarungen mit der Zweigniederlassung über den Erfüllungsort von der Beklagten übernommen worden seien. Nach Paragraph 45, IPR-Gesetz seien Bürgschaften als von der Hauptschuld abhängige Rechtsgeschäfte nach den Sachnormen des Staates, die für die Verbindlichkeiten maßgeblich sind, zu beurteilen. Damit komme österreichisches Recht zur Anwendung, da sich die Firma, für die die Beklagte gebürgt habe, in Österreich befindet. Nach österreichischem Recht könne der Erfüllungsort formfrei vereinbart werden und müsse - anders als nach Paragraph 88, Absatz eins, JN - aber nach Artikel 5, EuGVÜ im Prozess nicht urkundlich nachgewiesen werden. Daher wären auch die Voraussetzungen des Vorliegens des Erfüllungsortes zu prüfen, vorweg aber zu erörtern, warum die Beklagte überhaupt die Übernahme des Vertrages bestreite, da es sich doch aus den vorgelegten Urkunden ergebe, dass sie selbst nur "nicht mehr" im Rahmen der Delcredere-Haftung einstehen wolle.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Rekursgericht als zulässig, da der Oberste Gerichtshof einen vergleichbaren Fall bisher nicht entschieden habe.

Der gegen diese Entscheidung erhobene "Revisionsrekurs" (richtig: Rekurs vgl§ 527 ZPO) ist zulässig, aber nicht berechtigt. Der gegen diese Entscheidung erhobene "Revisionsrekurs" (richtig: Rekurs vergleiche Paragraph 527, ZPO) ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Brüsseler-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 samt Protokoll und Auslegungsprotokoll in der Fassung der Beitrittsübereinkommen von 1978, 1982, 1989 und 1996 (EuGVÜ) in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens ist am 1. 12. 1998 in Österreich in Kraft getreten (vgl BGBI III 1998/167). Dieses Übereinkommen geht in seinem Anwendungsbereich dem nationalen Recht vor und ist für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit ausschließlich maßgebend (vgl etwa schon zum LGVÜ RIS-Justiz RS0109738 unter Hinweis insbesondere auf SZ 71/31, vgl aber auch zuletzt OGH 28. 6. 2000, 7 Ob 132/00p uva; ferner Mayr in Rechberger ZPO2 nach§ 27a JN Rz 5; Czernich/Tiefenthaler Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, vor Art 1 Rz 31 f; allgemein auch Matscher in Fasching2 § 27a JN Rz 2 uva). Dies gilt, soweit das EuGVÜ neben der internationalen Zuständigkeit auch die örtliche Zuständigkeit regelt, auch für diese (vgl Czernich/Tiefenthaler aaO vor Art 1 Rz 32; ebenso Schoibl, Ausgewählte Zuständigkeitsstatbestände in der Rechtsprechung des OGH in Bajons/Mayr/Zeiler [Herausgeber], Die Übereinkommen vor Brüssel und Lugano, 65 f). Das Brüsseler-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung

von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968 samt Protokoll und Auslegungsprotokoll in der Fassung der Beitrittsübereinkommen von 1978, 1982, 1989 und 1996 (EuGVÜ) in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens ist am 1. 12. 1998 in Österreich in Kraft getreten vergleiche BGBl römisch III 1998/167). Dieses Übereinkommen geht in seinem Anwendungsbereich dem nationalen Recht vor und ist für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit ausschließlich maßgebend vergleiche etwa schon zum LGVÜ RIS-Justiz RS0109738 unter Hinweis insbesondere auf SZ 71/31, vergleiche aber auch zuletzt OGH 28. 6. 2000, 7 Ob 132/00p uva; ferner Mayr in Rechberger ZPO2 nach Paragraph 27 a, JN Rz 5; Czernich/Tiefenthaler Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, vor Artikel eins, Rz 31 f; allgemein auch Matscher in Fasching2 Paragraph 27 a, JN Rz 2 uva). Dies gilt, soweit das EuGVÜ neben der internationalen Zuständigkeit auch die örtliche Zuständigkeit regelt, auch für diese vergleiche Czernich/Tiefenthaler aaO vor Artikel eins, Rz 32; ebenso Schoibl, Ausgewählte Zuständigkeitsstatbestände in der Rechtsprechung des OGH in Bajons/Mayr/Zeiler [Herausgeber], Die Übereinkommen vor Brüssel und Lugano, 65 f).

Für die Abgrenzung des Geltungsbereiches des EuGVÜ zum am 16. 4. 1988 in Lugano geschlossenen Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LGVÜ) ist entscheidend, dass in Staaten, in denen beide Übereinkommen in Geltung stehen, entsprechend Art 54b LGVÜ dann, wenn der Wohnsitz des Beklagten in einem Vertragsstaat liegt, der zugleich auch Vertragsstaat des EuGVÜ ist und dieses bereits in der Fassung des Beitrittsübereinkommens 1996 in Kraft steht, das EuGVÜ zur Anwendung gelangt (vgl dazu auch OGH 28. 6. 2000, 7 Ob 132/00p mwN). Da hier das EuGVÜ im Verhältnis zu Deutschland, dem Sitz der Beklagten bereits mit 1. 1. 1999 in Kraft getreten ist (vgl BGBl III 1998/207; Neumayr EuGVÜ. LGVÜ, 11), sind also hier die Bestimmungen des EuGVÜ heranzuziehen. Für die Abgrenzung des Geltungsbereiches des EuGVÜ zum am 16. 4. 1988 in Lugano geschlossenen Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LGVÜ) ist entscheidend, dass in Staaten, in denen beide Übereinkommen in Geltung stehen, entsprechend Artikel 54 b, LGVÜ dann, wenn der Wohnsitz des Beklagten in einem Vertragsstaat liegt, der zugleich auch Vertragsstaat des EuGVÜ ist und dieses bereits in der Fassung des Beitrittsübereinkommens 1996 in Kraft steht, das EuGVÜ zur Anwendung gelangt vergleiche dazu auch OGH 28. 6. 2000, 7 Ob 132/00p mwN). Da hier das EuGVÜ im Verhältnis zu Deutschland, dem Sitz der Beklagten bereits mit 1. 1. 1999 in Kraft getreten ist vergleiche Bundesgesetzblatt Teil 3, 1998 aus 207; Neumayr EuGVÜ. LGVÜ, 11), sind also hier die Bestimmungen des EuGVÜ heranzuziehen.

Hier hat die Beklagte nun die fehlende örtliche - und ersichtlich auch die fehlende - internationale Zuständigkeit eingewandt. Eine Heilung durch rügelose Einlassung im Sinne des Art 18 EuGVÜ ist dementsprechend nicht eingetreten (vgl zum LGVÜZ/RV 1999, 148). Grundsätzlich hat die klagende Partei den Kompetenzsachverhalt zu behaupten und zu beweisen (vgl Czernich/Tiefenthaler aaO Art 20 Rz 3; ebenso Schoibl aaO 68; vgl zum LGVÜ 1 Ob 149/00v). Hier hat die Beklagte nun die fehlende örtliche - und ersichtlich auch die fehlende - internationale Zuständigkeit eingewandt. Eine Heilung durch rügelose Einlassung im Sinne des Artikel 18, EuGVÜ ist dementsprechend nicht eingetreten vergleiche zum LGVÜZ/RV 1999, 148). Grundsätzlich hat die klagende Partei den Kompetenzsachverhalt zu behaupten und zu beweisen vergleiche Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 20, Rz 3; ebenso Schoibl aaO 68; vergleiche zum LGVÜ 1 Ob 149/00v).

Die klagende Partei hat sich nun einerseits auf die Gerichtsstandsvereinbarung gestützt, deren nähere Voraussetzungen in Art 17 EuGVÜ geregelt sind, und andererseits auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes der in Art 5 Z 1 EuGVÜ. Die klagende Partei hat sich nun einerseits auf die Gerichtsstandsvereinbarung gestützt, deren nähere Voraussetzungen in Artikel 17, EuGVÜ geregelt sind, und andererseits auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes der in Artikel 5, Ziffer eins, EuGVÜ.

Art 17 Abs 1 EuGVÜ bestimmt als Wirksamkeitserfordernis für die Gerichtsstandsvereinbarung (vgl Czernich/Tiefenthaler aaO Art 17 Rz 30, Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht6, 242 uva), dass diese in folgender Form geschlossen wird: Artikel 17, Absatz eins, EuGVÜ bestimmt als Wirksamkeitserfordernis für die Gerichtsstandsvereinbarung vergleiche Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 17, Rz 30, Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht6, 242 uva), dass diese in folgender Form geschlossen wird:

a) Schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung.

b) In einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, oder

c) im internationalen Handel in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten.

Die Klägerin hat sich nun konkret darauf berufen, dass der Vertrag mit der Gerichtsstandsvereinbarung von der Beklagten übernommen wurde, wobei dazu nicht nur die beigelegten Urkunden existierten. Das Erstgericht hat dazu überhaupt keine Feststellungen getroffen und dieses Vorbringen auch nicht näher erörtert. Nun sind zwar nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln eng auszulegen (vgl Czernich/Tiefenthaler aaO Art 17 Rz 30 mwN, EuGH-Sammlung 1984, 2417, 2432; Kropholler aaO Art 17 Rz 35); ebenso eindeutig ist es aber auch, dass die Formvorschrift des Art 17 Abs 1 lit a EuGVÜ erster Fall auch durch getrennte Schriftstücke erfüllt werden kann (vgl Czernich/Tiefenthaler aaO Rz 32; Kropholler aaO, Art 17 Rz 30 unter Hinweis auf EuGH 14. 12. 1976-24/76 ua, vgl zum Verweis auf AGB RdW 1999, 413 = ZfRV 1999, 150). Daher wird das Erstgericht jedenfalls zu den weiteren schriftlichen Erklärungen entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Hinzu kommt, dass Art 17 Abs 1 lit a EuGVÜ als eine Möglichkeit der Erfüllung der Form auch die schriftliche Bestätigung einer mündlich getroffenen Vereinbarung kennt, wobei es ohne Bedeutung ist, welche Partei die mündlich getroffene Gerichtsstandsvereinbarung bestätigt (vgl dazu Neumayr aaO, 48 FN 60 unter Hinweis auf EuGH 11. 7. 1985 Slg 1985, 2699). Allerdings hat sich die Klägerin bisher auf eine derartige mündliche Vereinbarung und eine davon zu trennende schriftliche Bestätigung - wie die Beklagte insoweit zutreffend aufzeigt - nicht berufen. Zur Klärung der Frage, inwieweit durch getrennte Urkunden eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist, war jedoch der Aufhebungsauftrag des Rekursgerichtes berechtigt. Die Klägerin hat sich nun konkret darauf berufen, dass der Vertrag mit der Gerichtsstandsvereinbarung von der Beklagten übernommen wurde, wobei dazu nicht nur die beigelegten Urkunden existierten. Das Erstgericht hat dazu überhaupt keine Feststellungen getroffen und dieses Vorbringen auch nicht näher erörtert. Nun sind zwar nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln eng auszulegen vergleiche Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 17, Rz 30 mwN, EuGH-Sammlung 1984, 2417, 2432; Kropholler aaO Artikel 17, Rz 35); ebenso eindeutig ist es aber auch, dass die Formvorschrift des Artikel 17, Absatz eins, Litera a, EuGVÜ erster Fall auch durch getrennte Schriftstücke erfüllt werden kann vergleiche Czernich/Tiefenthaler aaO Rz 32; Kropholler aaO, Artikel 17, Rz 30 unter Hinweis auf EuGH 14. 12. 1976-24/76 ua, vergleiche zum Verweis auf AGB RdW 1999, 413 = ZfRV 1999, 150). Daher wird das Erstgericht jedenfalls zu den weiteren schriftlichen Erklärungen entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Hinzu kommt, dass Artikel 17, Absatz eins, Litera a, EuGVÜ als eine Möglichkeit der Erfüllung der Form auch die schriftliche Bestätigung einer mündlich getroffenen Vereinbarung kennt, wobei es ohne Bedeutung ist, welche Partei die mündlich getroffene Gerichtsstandsvereinbarung bestätigt vergleiche dazu Neumayr aaO, 48 FN 60 unter Hinweis auf EuGH 11. 7. 1985 Slg 1985, 2699). Allerdings hat sich die Klägerin bisher auf eine derartige mündliche Vereinbarung und eine davon zu trennende schriftliche Bestätigung - wie die Beklagte insoweit zutreffend aufzeigt - nicht berufen. Zur Klärung der Frage, inwieweit durch getrennte Urkunden eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist, war jedoch der Aufhebungsauftrag des Rekursgerichtes berechtigt.

Weitgehend zutreffend sind die Ausführungen des Rekursgerichtes auch hinsichtlich der Frage des Vorliegens des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes im Sinne des Art 5 EuGVÜ. Danach kann dann, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, noch vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, geklagt werden. Dabei sind aber auch Streitigkeiten erfasst, die sich darauf beziehen, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist (vgl RIS-Justiz RS0108679 = SZ 70/226, SZ 71/191, 7 Ob 336/97 f; Czernich/Tiefenthaler aaO Art 5 Rz 7; Schlosser, EuGVÜ Art 5 Rz 4 jeweils mwN). Die Bestimmung des Erfüllungsortes vor der Erfüllung richtet sich nun primär nach der Parteienvereinbarung, subsidiär nach dem nationalen Recht, das nach dem internationalen Privatrecht, das vom jeweiligen Gericht anzuwenden ist, für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes maßgeblich ist (vgl RIS-Justiz RS0110699 = SZ Weitgehend zutreffend sind die Ausführungen des Rekursgerichtes auch hinsichtlich der Frage des Vorliegens des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes im Sinne des Artikel 5, EuGVÜ. Danach kann dann, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, noch vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, geklagt werden. Dabei sind aber auch Streitigkeiten erfasst, die sich darauf beziehen, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist vergleiche RIS-Justiz RS0108679 = SZ 70/226, SZ 71/191, 7 Ob 336/97 f; Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 5, Rz 7; Schlosser, EuGVÜ Artikel 5, Rz 4 jeweils mwN). Die Bestimmung des Erfüllungsortes vor der Erfüllung richtet sich nun primär nach der Parteienvereinbarung, subsidiär nach dem

nationalen Recht, das nach dem internationalen Privatrecht, das vom jeweiligen Gericht anzuwenden ist, für die Beurteilung des Rechtsgeschäftes maßgeblich ist vergleiche RIS-Justiz RS0110699 = SZ

71/145, 2 Ob 251/98w; RS0110700 = SZ 71/143, 9 ObA 247/98h, 2 Ob

251/98w, 5 Nd 523/99, 2 Ob 220/00; RIS-Justiz RS0110434 = SZ 71/129

uva; Czernich/Tiefenthaler aaO Art 5 Rz 10 ff; Kropholler aaO Art 5 Rz 18 f; vgl zuletzt etwa EuGH Rs C 470/97 Sammlung 1999 I, 6307, abweichend davon die Schlussanträge des Generalanwaltes Colomer Slg 1999 I 6307).uva; Czernich/Tiefenthaler aaO Artikel 5, Rz 10 ff; Kropholler aaO Artikel 5, Rz 18 f; vergleiche zuletzt etwa EuGH Rs C 470/97 Sammlung 1999 römisch eins, 6307, abweichend davon die Schlussanträge des Generalanwaltes Colomer Slg 1999 römisch eins 6307).

Nach der Judikatur bestehen für die Vereinbarung des Erfüllungsortes auch keine besonderen Formvorschriften (vgl etwa EuGH Slg 1980, 89 ff; RIS-Justiz RS0108681 = SZ 70/226, OGH4 Ob 10/00z; Mayr in Rechberger ZPO2§ 88 JN Rz 16 uva). Nach der Judikatur bestehen für die Vereinbarung des Erfüllungsortes auch keine besonderen Formvorschriften vergleiche etwa EuGH Slg 1980, 89 ff; RIS-Justiz RS0108681 = SZ 70/226, OGH4 Ob 10/00z; Mayr in Rechberger ZPO2 Paragraph 88, JN Rz 16 uva).

Vorweg wäre hier also abzuklären, ob eine mündliche Übernahme der Vereinbarung des Erfüllungsortes zustande kam. Die subsidiär maßgebliche Feststellung des Erfüllungsortes auf Grund des nach dem Kollisionsrecht zu ermittelnden, für die Beurteilung des jeweiligen Vertrages maßgeblichen materiellen Rechts führt allerdings nicht zu einer Feststellung eines Erfüllungsortes in Österreich. Nach der Übergangsbestimmung des § 50 IPR-Gesetz ist hier das IPR-Gesetz in der Fassung vor der Novelle BGBI I 1998/119 anzuwenden. Nach § 45 IPR-Gesetz in dieser Fassung kommt auf abhängige Geschäft - sohin auch für die behauptete Bürgschaft - das Recht jenes Staates zur Anwendung, das für die Hauptsache gilt. Das führt mangels der Behauptung einer Rechtswahl entsprechend § 36 IPR-Gesetz in der hier maßgeblichen Fassung dazu, dass bei Kaufverträgen (die der behaupteten delcredere Haftung zugrunde liegen) das Recht des Staates heranzuziehen ist, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also österreichisches Recht. Vorweg wäre hier also abzuklären, ob eine mündliche Übernahme der Vereinbarung des Erfüllungsortes zustande kam. Die subsidiär maßgebliche Feststellung des Erfüllungsortes auf Grund des nach dem Kollisionsrecht zu ermittelnden, für die Beurteilung des jeweiligen Vertrages maßgeblichen materiellen Rechts führt allerdings nicht zu einer Feststellung eines Erfüllungsortes in Österreich. Nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 50, IPR-Gesetz ist hier das IPR-Gesetz in der Fassung vor der Novelle BGBI römisch eins 1998/119 anzuwenden. Nach Paragraph 45, IPR-Gesetz in dieser Fassung kommt auf abhängige Geschäft - sohin auch für die behauptete Bürgschaft - das Recht jenes Staates zur Anwendung, das für die Hauptsache gilt. Das führt mangels der Behauptung einer Rechtswahl entsprechend Paragraph 36, IPR-Gesetz in der hier maßgeblichen Fassung dazu, dass bei Kaufverträgen (die der behaupteten delcredere Haftung zugrunde liegen) das Recht des Staates heranzuziehen ist, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also österreichisches Recht.

Nach österreichischem Recht ist der Erfüllungsort für Bürgschaftsverträge jedoch im Zweifel nicht der Erfüllungsort des Hauptschuldners (vgl RIS-Justiz RS0111192 = 2 Ob 304/88i) Vielmehr sind Geldschulden wie die Bürgschaft in der Regel Schickschulden (ÖJZ-LSK 1998/270 uva). Es ist daher der Wohnsitz des Bürgschaftsschuldners Erfüllungsort. Dieser befindet sich aber in Deutschland. Nach österreichischem Recht ist der Erfüllungsort für Bürgschaftsverträge jedoch im Zweifel nicht der Erfüllungsort des Hauptschuldners vergleiche RIS-Justiz RS0111192 = 2 Ob 304/88i) Vielmehr sind Geldschulden wie die Bürgschaft in der Regel Schickschulden (ÖJZ-LSK 1998/270 uva). Es ist daher der Wohnsitz des Bürgschaftsschuldners Erfüllungsort. Dieser befindet sich aber in Deutschland.

Im Übrigen erweist sich jedoch die dem Aufhebungsantrag zugrunde gelegte Rechtsansicht des Rekursgerichtes hinsichtlich der Möglichkeit der mündlichen Übernahme des Erfüllungsortes als zutreffend.

Insgesamt war daher dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

## **Anmerkung**

E60582 07A01170

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0070OB00117.00G.1214.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20001214\_OGH0002\_0070OB00117\_00G0000\_000

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