

# TE OGH 1987/12/16 30b639/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\* AG, Im Roetel, CH-6300 Zug, Schweiz, vertreten durch Dr. Walter Schuppich ua, Rechtsanwälte in Wien, und ihres Nebenintervenienten Dr. Gerhard Z\*\*\*, Kaufmann, CH-8702 Zollikon, Weltistraße 6, Schweiz, vertreten durch Dr. Andrea Herbeck, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1. G\*\*\* UND BANK DER Ö\*\*\* S\*\*\*

Aktiengesellschaft, 1010 Wien, Schubertgasse 5, vertreten durch Dr. Klaus Galle, Rechtsanwalt in Wien, und 2. M\*\*\* C\*\*\*, Washington DC 20058, Marriott Drive, USA, vertreten durch Dr. Kurt Heller ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 10.000.000,-- sA, infolge Revisionsrekurses der zweitbeklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 11. August 1986, GZ 3 R 115/86-32, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3. April 1986, GZ 14 Cg 44/86-28, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß und der Beschluß des Erstgerichtes werden aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung des Zuständigkeitsstreites an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Zuständigkeitsstreites.

## Text

Begründung:

Die klagende schweizer Aktiengesellschaft erhob gegen die erstbeklagte österreichische Bank und die zweitbeklagte Gesellschaft mit Sitz in den USA die auf Zahlung von S 10.000.000,-- sA zur ungeteilten Hand gerichtete Klage und gab im wesentlichen im Sinne des § 226 Abs 1 ZPO an: Sie habe die eingeklagte Forderung durch Abtretung von Dr. Gerhard Z\*\*\* erworben, der als Berater und Geschäftsvermittler vorwiegend in der Schweiz und den USA tätig und um die Jahreswende 1977/1978 gebeten worden sei, für die Errichtung und den Betrieb eines Hotels in Wien eine internationale Hotelgesellschaft zu interessieren. Die über einen Mittelsmann eingeschaltete zweitbeklagte Hotelgesellschaft habe Interesse bekundet. Es sei in Wien zu Besprechungen gekommen. Dr. Gerhard Z\*\*\* habe ein Projekt vorbereitet, die ebenfalls an der Mitwirkung an dem Hotelprojekt interessierte erstbeklagte Bank mit einem Vertreter der zweitbeklagten Hotelgesellschaft bekannt gemacht und eine zeitraubende, arbeitsintensive Tätigkeit für

die beklagten Parteien entfaltet, die sich seiner bedienten, um die beabsichtigte Zusammenarbeitsvereinbarung zustande zu bringen. Bei den Gesprächen im Jahr 1978 sei den Leuten der beklagten Parteien klar gewesen, daß der Kläger für seine Leistungen entlohnt werde und für seine Tätigkeit eine Abgeltung erhalte. Da sich die Bemühungen um den Ankauf der zunächst als Standort für das neue Großhotel vorgesehenen Liegenschaft am Schwarzenbergplatz in Wien schleppend gestalteten, habe Dr. Gerhard Z\*\*\* als gleichwertigen Standort die Liegenschaft einer Tochtergesellschaft der erstbeklagten Bank am Parkring in Wien ins Gespräch gebracht und vor Erstellung der Detailkalkulation beide beklagten Parteien ersucht, seine bereits anerkannte Entlohnung als "promotion-fee" einzubauen. Damit seien die beklagten Parteien ausdrücklich einverstanden gewesen. Dr. Gerhard Z\*\*\* sei weiter an den Besprechungen zur Verwirklichung des Projektes beteiligt worden. Daß ihm bei Zustandekommen des Projektes eine "promotion-fee" von S 10.000.000,-- bezahlt werde, sei von den beklagten Parteien nie bezweifelt worden. Sie hätten ihn aber nach dem 16. März 1979 nicht mehr über die weiteren Verhandlungen unterrichtet und schließlich davon ausgeschlossen, um ihn mit der Argumentation, seine "Verdienstlichkeit" liege nur bei Errichtung des Hotels am Schwarzenbergplatz vor, um seine vertraglichen Entgeltansprüche zu bringen. Am 15. Juli 1982 seien in London die abschließenden "joint-venture-Vereinbarungen" der beklagten Parteien über die Errichtung des Hotels am Parkring mit Investitionskosten von S 590.000.000,-- zustandegekommen und damit der auch der Höhe nach von den beklagten Parteien als Gesamtschuldner anerkannte Anspruch des Dr. Gerhard Z\*\*\* auf Entlohnung für den im Auftrag der beklagten Parteien getätigten Aufwand entstanden und fällig geworden. Die Solidarhaftung entspreche bei solchen Geschäftsvermittlungen auch einem langjährigen Handelsbrauch und sei von dem Anerkenntnis durch die beklagten Parteien umfaßt. Die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien sei auch für die zweitbeklagte Partei gegeben, die an der (einzigen Gesellschafterin) der M\*\*\* H\*\*\* M.B.H. mit Sitz in Wien

beteiligt sei und damit im Inland Vermögen besitze. Die zweitbeklagte Hotelgesellschaft erhob in der schriftlich aufgetragenen Klagebeantwortung die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes. Einzige Gesellschafterin der M\*\*\* B\*\*\* M.B.H. sei die mit ihr nicht

identische M\*\*\* I\*\*\* HOTELS I\*\*\*.

Bei der Verhandlung über die Unzuständigkeitseinrede setzte die klagende Partei dieser den Einwand der Sittenwidrigkeit entgegen, weil die zweitbeklagte Partei, als sie vor einem Gericht der Vereinigten Staaten belangt worden war, mit dem Nebenintervenienten Dr. Gerhard Z\*\*\* vereinbart habe, keine Einrede gegen die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien zu erheben, worauf das Gericht in Maryland sich für unzuständig erklärte.

Das Erstgericht wies die gegen die zweitbeklagte Partei erhobene Klage zurück, weil es zur Entscheidung des Rechtsstreites nicht zuständig sei. Gegen Personen, die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, könne zwar nach § 99 JN bei jedem (inländischen) Gericht eine Klage wegen vermögensrechtlicher Ansprüche angebracht werden, in dessen Sprengel sich Vermögen dieser Personen befinde. Als Vermögen seien aber nur Güter anzusehen, über die Verfügungsmacht bestehe, also Güter und Rechte, die wirtschaftlich verwertbar seien. Dies sei durch das Vorbringen, die zweitbeklagte Partei sei an einer Gesellschaft beteiligt, die Alleingesellschafter der inländischen Kapitalgesellschaft sei, nicht dargetan. Der klagenden Partei sei durch Erhebung der Unzuständigkeitseinrede der Rechtszugang nicht abgeschnitten, weil der Prozeß gegen die erstbeklagte Partei weiter anhängig bleibe. Es bestehe kein schutzwürdiges Interesse, die Klagsführung gegen die zweitbeklagte Partei zuzulassen, obwohl der Vermögensgerichtsstand nicht vorliege.

Das Rekursgericht verwarf in Abänderung der erstrichterlichen Entscheidung die von der zweitbeklagten Partei erhobene Einrede der Unzuständigkeit. Es ließ offen, ob der Geschäftsanteil der Alleingesellschafterin M\*\*\* I\*\*\* HOTELS I\*\*\*

an der M\*\*\* HOTEL-B\*\*\* M.B.H. in Wien wegen

einer wirtschaftlichen Verflechtung als im Inland gelegenes Vermögen der zweitbeklagten M\*\*\* C\*\*\* zu werten sei und ob die Unzuständigkeitseinrede unbeachtet bleiben müßte, weil die vor dem Distrikt-Gericht in Maryland USA von Dr. Gerhard Z\*\*\* wegen seiner Provisionsforderung belangte zweitbeklagte Hotelgesellschaft auf die Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit des Handelsgerichtes Wien verzichtet hat (worauf dieses Gericht seine Unzuständigkeit aussprach, weil "das Handelsgericht Wien das geeignete Forum für den Rechtsstreit" sei). Die klagende Zessionarin habe nämlich schon in der Klage alle Tatsachen behauptet, aus denen sich der die Zuständigkeit begründende Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN ergebe. Es verstoße daher nicht gegen das

Neuerungsverbot, wenn sie sich im Rekurs auch darauf berufe. Durch eine solidarische Verpflichtung sei eine materielle Streitgenossenschaft im Sinne des § 11 Z 1 ZPO idF ZVN 1983 begründet, die auch die inländische Gerichtsbarkeit indiziere. Einer rechtlichen Qualifikation der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen habe es nicht bedurft. Daß sich die klagende Partei auf den in der Klage genannten Vermögensgerichtsstand beschränken wollte, sei nicht anzunehmen. Ob die von der klagenden Partei geltend gemachte solidarische Verpflichtung bestehe, könne nicht im Zuständigkeitsstreit untersucht werden, weil diese der Zuständigkeitsentscheidung zugrunde zu legen seien, wenn die anspruchsbegründenden und zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zusammenfallen.

Den abändernden Beschluß des Rekursgerichtes im Zuständigkeitsstreit bekämpft die zweitbeklagte Partei mit ihrem zulässigen (§ 528 Abs 2 und § 502 Abs 4 Z 2 ZPO) Revisionsrekurs. Die klagende Partei beantragt, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidungen berechtigt.

Die zweitbeklagte Partei ist eine Rechtsperson, die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 75 Abs 1 JN). Neben der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Erstgerichtes ist die davon zu unterscheidende weitere Prozeßvoraussetzung der inländischen "internationalen Zuständigkeit" bzw. der inländischen Gerichtsbarkeit zu prüfen, weil deren Fehlen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist und zur Zurückweisung der Klage führt (Fasching, ZPR Rz 79). Der erkennende Senat hat sich schon in seiner Entscheidung vom 19. November 1986 zu 3 Ob 579/86 der in den Entscheidungen SZ 55/95, SZ 56/162 und EvBl 1987/25 vertretenen Ansicht angeschlossen, daß das Vorliegen eines inländischen Gerichtsstandes zwar grundsätzlich ein Indiz für das Vorliegen der inländischen Jurisdiktion bildet, dazu aber allein nicht ausreicht, wenn nicht eine ausreichende Inlandsbeziehung hinzutritt (Schwimann, ÖZW 1984, 98; JBl. 1984, 11; RdW 1985, 332 mwH; Hoyer, ZfRV 1983, 64). Er ist nicht der Auffassung gefolgt, daß jeder Gerichtsstand schlechthin die inländische Gerichtsbarkeit begründe (so Loewe, ZfRV 1983, 180; Matscher, JBl. 1983, 516; SZ 57/143, abgelehnt von Pfersmann, ÖJZ 1987, 107). In seiner Entscheidung hat der dritte Senat dem Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN in Übereinstimmung mit SZ 56/162 die Indikationswirkung zugestanden und dargelegt, daß dieser Gerichtsstand zwar nur bei einer materiellen Streitgenossenschaft nach § 11 Z 1 ZPO, also dann gegeben ist, wenn die mehreren gemeinschaftlich geklagten Personen in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder aus demselben tatsächlichen Grund oder solidarisch verpflichtet sind (Fassung nach Art. IV Z 1 ZVN 1983, womit die Solidarverpflichteten ergänzend aufgenommen wurden, um zweifelsfrei klarzustellen, daß sie beim Gerichtsstand nach § 93 Abs 1 JN geklagt werden können - RV 669 BlgNR 15. GP zu Art. III Z 1), daß aber § 93 Abs 1 JN keineswegs voraussetzt, daß alle gemeinschaftlich Geklagten ihren allgemeinen Gerichtsstand vor einem inländischen Gericht haben müssen (dazu ausführlich SZ 56/162). Mit welcher Zielsetzung der Gesetzgeber der ZVN 1983 die Einfügung der Solidarverpflichteten in den Bereich der materiellen Streitgenossen vornahm, ist nicht bedeutsam, weil jedenfalls nicht erkennbar ist, daß die neue Fassung der Vorschrift auf den vorliegenden Sachverhalt unanwendbar wäre.

Es trifft nun zu, daß schon aus der Klage die Tatsachen hervorgehen (vgl. Fasching, ZPR Rz 1051), nach denen das Gericht beurteilen konnte, ob es zuständig ist. Die darüber hinaus enthaltenen Angaben nach § 99 JN schaden der klagenden Partei nicht. Daß sich schon nach den Angaben in der Klage keine Rechtsgrundlage für das auf Verurteilung zur ungeteilten Hand gerichtete Klagebegehren finden ließe, kann entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht gesagt werden. Ob in der Regel der Geschäftsvermittler einen getrennten Provisionsanspruch gegen jeden seiner Auftraggeber hat und kein anderer Handelsbrauch besteht, bedarf hier nicht der näheren Untersuchung, weil der Kläger sich auch darauf stützt, daß sich beide beklagte Parteien nach ersten gesonderten Kontakten seiner Tätigkeit bedienten und anerkannten, ihm zur ungeteilten Hand für seine Bemühungen eine Entlohnung zukommen lassen. Dies würde zur Annahme des Gerichtsstandes der Streitgenossenschaft nach § 93 JN iVm § 11 Abs 1 ZPO ausreichen. Es würde auch die zur Begründung der inländischen Gerichtsbarkeit ausreichende Inlandsbeziehung nicht fehlen, die in dem Zusammenbringen des fremden Hotelkonzerns mit einer österreichischen Großbank zwecks Gründung entsprechender österreichischer Gesellschaften und Errichtung eines Hotels der M\*\*\*-Gruppe in Österreich zu erblicken ist. Daß die Verhandlungen und Unterredungen nicht auf das Inland beschränkt blieben, sondern auch in den USA und in Großbritannien eingeleitet oder fortgeführt wurden, tut der überwiegenden Inlandsbeziehung keinen Abbruch.

Der Ansicht des Rekursgerichtes, die durch Erhebung der Unzuständigkeitseinrede aufgeworfene Frage nach dem Vorliegen des die örtliche Zuständigkeit des Erstgerichtes begründenden Gerichtsstandes der Streitgenossenschaft nach dem § 93 Abs 1 JN sei ohne Verhandlung über die Behauptung der Solidarverpflichtung unter Zugrundelegung der Tatsachenbehauptung der klagenden Partei zu beantworten, weil die zuständigkeitsbegründenden und die anspruchsbegründenden Tatsachen zusammenfallen, kann aber nicht gefolgt werden, wenn hier die Antwort im Zuständigkeitsstreit zwingend zugleich die Frage nach der inländischen Gerichtsbarkeit löst. Tritt zu dem ein Indiz für das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit bildenden Gerichtsstand die vorhandene Inlandsbeziehung, stünde nach rechtskräftiger Verwerfung der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und damit der bindenden Annahme eines Gerichtsstandes jeder Aufrollung der Frage der inländischen Gerichtsbarkeit die Vorschrift des § 42 Abs 3 JN entgegen, obwohl sonst bei Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit nach § 42 Abs 2 JN selbst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens ein Ausspruch der Nichtigkeit des durchgeführten Verfahrens auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde in Betracht käme. Daß bei Zusammenfallen der anspruchsbegründenden und zuständigkeitsbegründenden Tatsachen die Zuständigkeit auf Grund der Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei ohne weitere Überprüfung anzunehmen ist, wurde zunächst vor allem dort vertreten, wo es um die sachliche Zuständigkeit, etwa die Abgrenzung gegenüber einem vereinbarten Schiedsgericht (JBl. 1979, 42; SZ 55/89) oder gegenüber einem Arbeitsgericht (Arb. 8361 ua.) ging. In SZ 56/162 wurde allerdings unter Berufung auf Pollak<sup>2</sup> 333 und Neumann<sup>4</sup> 231 in einem ebenfalls den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN betreffenden Fall der Inanspruchnahme mehrerer Vorstandsmitglieder einer österreichischen Aktiengesellschaft, von denen nur einer den Wohnsitz im Inland hatte, ausgeführt, daß das Vorhandensein der Voraussetzung des Gerichtsstandes nach den Klagsangaben zu beurteilen sei; doch war dort nicht strittig, daß es sich bei den als Streitgenossen Belangten um materielle Streitgenossen iS des § 11 Z 1 ZPO idF vor der ZVN 1983 handelte, weil sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund zum Schadenersatz verpflichtet sein sollten. Selbst im Falle, daß die zur Begründung des Anspruchs vorgebrachten Tatsachen mit jenen zusammenfallen, die für die Zuständigkeit des inländischen Gerichtes maßgebend sind, kann es aber dann nicht genügen, daß die klagende Partei die Voraussetzungen des Gerichtsstandes bloß behauptet, wenn aus dem Vorliegen des Gerichtsstandes erst das Indiz für das Vorliegen inländischer Gerichtsbarkeit folgt. Denn das Fehlen eines Gerichtsstandes im Inland deutet ebenso trotz Vorliegens einer Inlandsbeziehung auf das Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit hin (Fasching, ZPR Rz 76; JBl. 1987, 115), wie eine durch eine Inlandsbeziehung verstärkte Kompetenz für die inländische Gerichtsbarkeit spricht. Bevor nicht feststeht, ob ein Gerichtsstand vorliegt, wobei hier § 93 Abs 1 JN oder § 99 JN in Betracht kommen, kann die amtswegige Prüfung der Prozeßvoraussetzung der inländischen Gerichtsbarkeit nicht einsetzen und nicht abgeschlossen werden. Wegen der besonderen Verknüpfung der Frage der örtlichen Zuständigkeit und der Jurisdiktion des inländischen Gerichtes kann auch die Zuständigkeitsentscheidung weder auf Grund der unbewiesenen Behauptungen der klagenden Partei erfolgen, noch auf die amtswegige Prüfung verzichtet werden. Die inländische Gerichtsbarkeit könnte sonst schon dadurch erschlichen werden, daß die klagende Partei Tatsachen angibt, wonach die mehreren gemeinschaftlich Beklagten solidarisch verpflichtet sind (§ 11 Z 1 ZPO idF ZVN 1983). Würde allein auf Grund dieser Angaben die Einrede der Unzuständigkeit des Beklagten, der sonst keinen Gerichtsstand im Inland hat, verworfen, bliebe, wenn noch eine ausreichende Inlandsbeziehung vorliegt, dem Beklagten jede Abwehr seiner Unterwerfung unter die österreichische Jurisdiktion versagt, wenn sich das Tatsachenvorbringen der klagenden Partei im Prozeßverlauf als unrichtig erweist. Es läßt sich daher nicht vermeiden, vor der Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede durch Beweisaufnahmen zu klären, ob die tatsächlichen Angaben des Klägers zur Haftung der ausländischen zweitbeklagten Partei mit der erstbeklagten Partei als Gesamtschuldner wahr sind, auch wenn dadurch ein aufwendiges Verfahren notwendig wird. Die klagende Partei ist auch nicht gehindert, noch den Nachweis zu erbringen, daß sich im Inland Vermögen der zweitbeklagten Partei befindet, wenn dies rascher zur Entscheidung über die Einrede der zweitbeklagten Partei führen sollte. Richtig ist, daß das Erstgericht zunächst nur über seine örtliche Zuständigkeit zu entscheiden hat, weil inländische Gerichtsbarkeit in Ausnahmefällen auch bejaht werden kann, wenn ein inländisches Gericht nicht zuständig ist (§ 28 JN). Die Verwerfung der Einrede und damit die Bejahung der Zuständigkeit hätte aber hier zur Folge, daß die inländische Gerichtsbarkeit für die zweitbeklagte Partei in Anspruch genommen wird, und kann daher nur nach Feststellung erfolgen, daß die Angaben der klagenden Partei über die solidarische Verpflichtung wahr sind.

Dies erfordert die Fortsetzung der Verhandlung über den Zuständigkeitsstreit - die allenfalls mit der in der Hauptsache verbunden werden kann - und eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 Satz 2 ZPO.

**Anmerkung**

E13175

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00639.86.1216.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871216\_OGH0002\_0030OB00639\_8600000\_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)