

# TE OGH 1985/11/21 7Ob661/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B M.B.H. & CO., Eugendorf,

Gewerbestraße 7, vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Hermann Walcher, Erdbewegungsunternehmer, Ranggen-Post Zirl, Blachfeld 149, vertreten durch Dr. Harald Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 981.040,20 s.A., infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 11. Juni 1985, GZ. 1 R 128/85-25, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 6. März 1985, GZ. 12 Cg 97/84-21, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen und dem Erstgericht eine Sachentscheidung aufgetragen wird.

Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 15.831,25 bestimmten Kosten des Rekurses (darin S 1.600,- Barauslagen und S 1.293,75 Umsatzsteuer) sowie die mit S 18.662,65 bestimmten Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof (darin S 1.600,- Barauslagen und S 1.551,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrt vom Beklagten die Zahlung von

S 981.040,20 s.A. als Kaufpreis für einen nach ihrer Behauptung vom Beklagten bei ihr bestellten Bagger.

Unbestritten ist, daß der Beklagte am 6.5.1985 einen entsprechenden Kaufantrag an die Klägerin gestellt hat, wobei als Erfüllungsort und Gerichtsstand Salzburg angegeben war. Im Akt erliegt eine schriftliche Auftragsbestätigung der Klägerin vom 18.5.1983.

Nach den Einwendungen des Beklagten sei eine Stornomöglichkeit bis 11.5.1983 für den Fall vereinbart worden, daß der Beklagte einen bestimmten Kredit nicht erhalte. Außerdem sei vereinbart gewesen, daß der Vertrag erst mit der Auftragsbestätigung der Klägerin rechtsgültig zustande komme. Am 11.5.1983 habe der Beklagte den Vertrag infolge

Nichterlangung des erwähnten Kredites storniert. Die Klägerin nimmt die Zuständigkeit des Landesgerichtes Salzburg unter Hinweis auf den vereinbarten Gerichtsstand in Anspruch, während der Beklagte die Unzuständigkeit mit der Begründung einwendet, der Vertrag sei infolge der Stornierung nicht rechtsgültig zustandegekommen.

Das Erstgericht hat die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit zurückgewiesen und hiebei die vom Beklagten behaupteten Umstände bezüglich der Stornierung als erwiesen angenommen.

Das Rekursgericht hat mit dem angefochtenen Beschluß die erstgerichtliche Entscheidung aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Hiebei vertat es die Rechtsansicht, bei einer Entscheidung über die Zuständigkeit nach § 88 Abs. 1 JN sei nur von dem vom Kläger behaupteten Sachverhalt auszugehen. Ein vom Beklagten eingewendeter gegenteiliger Sachverhalt sei bei der Zuständigkeitsentscheidung nur dann maßgebend, wenn er nicht zugleich auch die anspruchsbegründenden Tatsachen betreffe. Letzterenfalls sei im Falle der Richtigkeit der Einwendungen des Beklagten nicht die Klage wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen, sondern das Klagebegehren abzuweisen. Die Einwendungen des Beklagten betreffen im vorliegenden Fall nicht nur die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes, sondern auch den geltend gemachten Anspruch, so daß sie bezüglich der Zuständigkeitsentscheidung unbeachtlich seien. Es sei jedoch zu beachten, daß der Beklagte zum Zeitpunkt der Erstellung des Kaufanbotes unselbständiger Baggerführer gewesen sei und die Beschaffung des Baggers erst der Gründung eines eigenen Unternehmens dienen hätte sollen. Vorbereitungsgeschäfte zwecks eigener Unternehmensgründung seien aber noch Konsumentengeschäfte im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes. Demnach wäre gemäß § 14 Konsumentenschutzgesetz das angerufene Gericht im Hinblick auf den Wohnsitz des Beklagten nicht zuständig. Nur wenn sich der Beklagte in die Sache selbst ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit eingelassen hätte, wäre die Unzuständigkeit nach dem Konsumentenschutzgesetz unbeachtlich. Eine solche Einlassung des Beklagten könne hier nicht angenommen werden, weil der Beklagte die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes eingewendet habe, wenn auch nicht unter Hinweis auf die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes. Allerdings sei der Klägerin bisher die Möglichkeit genommen gewesen, die Überweisung an das zuständige Gericht gemäß § 261 Abs. 6 ZPO zu beantragen, weil die Frage der Zuständigkeit nach den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes nicht erörtert worden sei. Das Erstgericht habe daher diese Frage zu erörtern und der Klägerin die Möglichkeit der Stellung eines Überweisungsantrages zu bieten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der Klägerin gegen die Entscheidung des Erstgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist berechtigt.

Grundsätzlich sind gemäß § 41 JN für die Zuständigkeitsfrage die Ergebnisse der über die Prozeßeinrede stattgefundenen Verhandlung nur bei solchen Zuständigkeitsvoraussetzungen maßgeblich, die nicht zugleich auch Voraussetzungen des eingeklagten Anspruches sind. Wenn es sich hingegen darum handelt, ob Umstände gegeben sind, von denen neben der Zuständigkeit auch der Bestand des Klagsanspruches abhängt, kann darüber nur im Verfahren über die Sache selbst abgesprochen werden. Fehlen solche Umstände, dann führt dies zur Abweisung, nicht zur Zurückweisung der Klage (SZ 48/136, JBl 1980, 430 u.a.). Stützt sich eine Klage auf eine Vereinbarung über einen Vertrag, der zugleich eine Vereinbarung über den Gerichtsstand enthält, so fallen anspruchsbegründende und zuständigkeitsbegründende Tatsachen zusammen (vgl. SZ 55/89 u.a.). Wird dieser Klage die Einwendung des Nichtzustandekommens des behaupteten Vertrages entgegengesetzt und aus diesem Grunde auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes bestritten, so ist nach den obigen Ausführungen über diese Einwendung nicht mittels einer bechußmäßigen Zuständigkeitsentscheidung, sondern mittels Urteil zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall ist nach der Behauptung der Klägerin zwischen den Streitteilen ein Vertrag über die Lieferung eines Baggers zustandegekommen, der zugleich auch eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes enthält. Diesbezüglich liegen ein schriftlicher Auftrag des Beklagten und eine schriftliche Auftragsbestätigung der Klägerin vor. Ungeachtet dieses schriftlichen Nachweises hat die Beklagte nicht nur die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, sondern auch das Nichtzustandekommen des behaupteten Vertrages eingewendet. Die Feststellungen des Erstgerichtes betreffen das Nichtzustandekommen des Vertrages. Sind die erstgerichtlichen Feststellungen richtig, so kann, weil die anspruchsbegründenden Tatsachen mit den die Zuständigkeit begründenden zusammenfallen, der klägerische Anspruch nicht wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, sondern nur wegen Fehlens der materiellen Anspruchsvoraussetzungen mittels Urteiles abgewiesen werden.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes bezüglich der aus § 88 Abs. 1 JN abgeleiteten Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ist demnach richtig.

Was nun die Frage der Zuständigkeit nach § 14 Abs. 1 Konsumentenschutzgesetz anlangt, so mag dahingestellt bleiben, inwieweit die bloße Aussage des Beklagten, er sei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unselbständig gewesen, das Rekursgericht zur amtswegigen Aufrollung der Zuständigkeitsfrage nach dem Konsumentenschutzgesetz berechtigt hätte. Nach § 14 Abs. 2 dieses Gesetzes in der Fassung der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ist nämlich die Unzuständigkeit des Gerichtes zwar in jeder Lage des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmen, doch sind auch hier die Bestimmungen des § 104 Abs. 3 JN bezüglich der Heilung der Unzuständigkeit anzuwenden. Eine Heilung im Anwaltsprozeß tritt also ein, wenn sich der Beklagte in die Verhandlung einläßt. Es ist nun richtig, daß sich der Beklagte im vorliegenden Fall nicht auf die Verhandlung in der Hauptsache eingelassen, sondern die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes eingewendet hat. Diese Unzuständigkeitseinrede wurde jedoch nur mit Tatsachenbehauptungen begründet, die mit dem Konsumentenschutz überhaupt nichts zu tun haben. § 104 Abs. 3 JN spricht nicht von einer Einlassung in die Hauptsache, sondern in die mündliche Verhandlung. Sinn der seinerzeitigen Bestimmung des § 14 Abs. 2 KSchG, die § 104 Abs. 3 JN nunmehr übernommen hat, war es, die Frage der Zuständigkeit nach dem Konsumentenschutzgesetz dann nicht mehr einer amtswegigen Überprüfung zu unterziehen, wenn sie der Beklagte überhaupt nicht aufrollt und sich trotzdem in eine Verhandlung einläßt. Im Gerichtshofverfahren ist die Erstattung der Klagebeantwortung....ein unzuständigkeitsbehebender Akt der Streiteinlassung, es sei denn, der Rechtsanwalt macht spätestens in diesem Schriftsatz den Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Konsumentenschutzgesetz geltend (Jelinek in Krejci Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 907). Macht der anwaltlich vertretene Beklagte nicht spätestens mit dieser Prozeßhandlung die Unzuständigkeit nach § 14 Abs. 1 Konsumentenschutzgesetz geltend, so endet auch die Amtsbeachtlichkeit mit dieser Prozeßhandlung (Jellinek a.a.O., 908). Die amtswegige Beachtlichkeit der Unzuständigkeit nach § 14 Abs. 1 Konsumentenschutzgesetz endet daher nicht nur durch eine Einlassung in die Hauptsache selbst, sondern durch jede Einlassung in das Verfahren ohne die Geltendmachung der Unzuständigkeit nach der erwähnten Gesetzesbestimmung. Da sich der Beklagte im vorliegenden Fall zwar nicht in die Hauptsache selbst, wohl aber in das Verfahren ohne Einwendung nach § 14 Abs. 1 KSchG eingelassen hat, durfte die Frage der Zuständigkeit nach dieser Bestimmung nicht mehr geprüft werden. Es erweist sich somit die Unzuständigkeitseinrede als nicht zutreffend. Das Erstgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden, wobei es ihm überlassen bleiben muß, ob es hierfür einer weiteren Verhandlung bedarf.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07085

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00661.85.1121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851121\_OGH0002\_0070OB00661\_8500000\_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)