

# TE OGH 2010/1/27 7Ob255/09i (7Ob256/09m)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei O\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kerres Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei M\*\*\*\*\* Inc., \*\*\*\*\*, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wels, wegen 560.000 EUR (sA) und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, über die Revisionsrekurse der klagenden und gefährdeten Partei gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht je vom 19. Oktober 2009, 1. GZ 4 R 156/09b-38, womit der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 31. Juli 2009, GZ 2 Cg 153/08m-31, abgeändert wurde und 2. GZ 4 R 157/09z-39, womit der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 31. Juli 2009, GZ 2 Cg 153/08m-32, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Beide Revisionsrekurse werden zurückgewiesen.

Die beklagte Partei und Antragsgegnerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortungen selbst zu tragen.

Der Antrag der klagenden und gefährdeten Partei auf Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art 234 EGV wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Parteien haben am 15. 11. 2001 einen Vertrag abgeschlossen, der die Klägerin und gefährdete Partei (im Folgenden Klägerin) berechnigte, von der Beklagten und Antragsgegnerin (im Folgenden Beklagte) produzierte „Coils“ (medizinische Platinspiralen zur Behandlung von Aneurysmata) in Österreich im eigenen Namen und auf eigene Rechnung exklusiv zu vertreiben. Die Beklagte, eine US-amerikanische Gesellschaft, hat diesen Vertriebsvertrag per 31. 3. 2008 aufgelöst.

Die Klägerin beehrte mit der beim Erstgericht eingebrachten Klage von der Beklagten 560.000 EUR (200.000 EUR aus dem Titel des Schadenersatzes und 360.000 EUR als Ausgleichszahlung nach §§ 23, 24 HVertrG) mit der Begründung, die Vertragsauflösung sei grundlos und rechtswidrig vorgenommen worden. Die Zuständigkeit des Erstgerichts gründe sich auf § 99 JN. Die Beklagte habe inländisches Vermögen in Form von medizinischen Produkten im Wert von 260.000 EUR in einem Konsignationslager der S\*\*\*\*\*gesellschaft mbH in S\*\*\*\*\*. Eine Schiedsklausel im Vertriebsvertrag sei wie dieser im Jahr 2004 ausgelaufen und, da nicht bestimmt und nicht klar nachvollziehbar, nie anwendbar gewesen.

Unter einem beantragte die Klägerin zur Sicherung ihrer mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gemäß 379 Abs 2 Z 2 EO die gerichtliche Verwahrung der im Konsignationslager befindlichen Waren der Beklagten, hilfsweise ein Auszahlungsverbot bezüglich des Kaufpreises dieser Waren oder die Erlegung eines Sicherungsbetrags in Höhe von 260.000 EUR. Die Waren im Konsignationslager seien das einzige Vermögen der Beklagten im Inland. Die Beklagte könnte durch sukzessiven Verkauf den Warenbestand schmälern, sodass zu befürchten sei, dass im Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit des Urteils kein befriedigungstaugliches Vermögen im Inland vorgefunden werde. Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Klage wegen sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit. Nach Punkt 14.4 des Vertriebsvertrags sei ein Schiedsgericht in O\*\*\*\*\*, Kalifornien, ausschließlich zur Entscheidung (auch über den Sicherungsantrag) berufen. Bei diesem Schiedsgericht sei auch bereits ein Verfahren zwischen den Parteien anhängig. Die Klägerin habe ihre hier geltend gemachten Ansprüche dort zunächst als Gegenforderung eingewendet, inzwischen aber fallen gelassen. Der Vertriebsvertrag (Vertragshändlervertrag) und die darin enthaltene Schiedsklausel seien über das Jahr 2004 hinaus stillschweigend verlängert worden. Das Handelsvertretergesetz sei entgegen der Ansicht der Klägerin mangels Geltung österreichischen Rechts auch nicht analog anwendbar.

Das Sicherungsbegehren sei abzuweisen, weil eine Gefährdung der Klägerin von dieser weder hinreichend behauptet noch bescheinigt worden sei. Der Warenbestand im Konsignationslager sei auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses der Streitteile immer annähernd gleich geblieben, da die Beklagte vertraglich zur Versorgung der Klinik in S\*\*\*\*\* mit Coils verpflichtet sei.

Das Erstgericht wies die Klage mit der Begründung zurück, der ursprünglich auf drei Jahre befristete Vertragshändlervertrag sei stillschweigend fortgesetzt worden, weshalb die Schiedsvereinbarung und die Gerichtsstandsvereinbarung aufrecht seien.

Dem Sicherungsantrag gab das Erstgericht hingegen mit einem weiteren, am selben Tag gefassten, Beschluss Folge; es trug der betreffenden Klinik auf, das Geld aus dem Ankauf der im Konsignationslager befindlichen Waren der Beklagten einzubehalten. Die Zuständigkeit zur Erlassung dieser einstweiligen Verfügung bestehe nach § 387 Abs 1 EO bereits ab Gerichtsanhängigkeit; die gleichzeitige Zurückweisung der Klage ändere daran nichts.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag über Rekurs der Beklagten ab. Über Rekurs der Klägerin bestätigte es die Klagszurückweisung. Zu dieser führte es aus, der betreffende Punkt des Schiedsvertrags sei eindeutig so zu verstehen, dass auch ein Streit über die Beendigung des Vertrags ausschließlich von einem Schiedsgericht in Kalifornien zu entscheiden sei. An der Rechtswirksamkeit der Schiedsklausel ändere auch die Entscheidung des EuGH C-381/98 (Ingmar) zur Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs eines selbständigen Handelsvertreters nichts, weil die Stellung der Klägerin jener eines Handelsvertreters nicht ausreichend angenähert gewesen sei, um die analoge Anwendung des § 24 HVertrG zu rechtfertigen. Zum Sicherungsantrag führte das Rekursgericht aus, die Behauptung der Klägerin, das Warenlager in S\*\*\*\*\* könnte jederzeit verändert werden, sei lediglich eine abstrakte Befürchtung. Die theoretische Möglichkeit einer Verletzung bestehender Rechte ergebe noch keine subjektive Gefährdung. Die konkreten wirtschaftlichen Umstände (Versorgung des Landeskrankenhauses, Gewinnabsicht) sprächen gegen die Annahme, die Beklagte wolle eine Befriedigung der Klägerin hintertreiben. Die bloße Bestreitung des Anspruchs durch die Beklagte rechtfertige eine solche Annahme nicht. Dass die Beklagte in den in § 379 Abs 2 Z 2 EO genannten Staaten kein Vermögen habe, sei von der Klägerin nicht behauptet worden. Deren Geschäftsführer selbst habe ausgesagt, dass die Beklagte ein Tochterunternehmen in Deutschland habe. Der objektive Gefährdungstatbestand des § 379 Abs 2 Z 2 EO sei nach ständiger Rechtsprechung überhaupt nur anwendbar, wenn ein inländisches Urteil im Ausland vollstreckt werden müsse, nicht aber schon, wenn die Rechtsverfolgung selbst im Ausland erfolgen müsse. Das Rekursgericht sprach hinsichtlich beider Entscheidungen aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Betreffend die Klagszurückweisung lägen die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO vor, weil die Unzuständigkeit des Erstgerichts „nicht so klar und eindeutig ist, dass nur die vom Rekursgericht vorgenommene Rechtsauslegung in Betracht zu ziehen wäre“. Hinsichtlich des Sicherungsantrags komme den Rechtsfragen im Zusammenhang mit der objektiven Gefährdung im Sinn des § 379 Abs 2 Z 2 EO erhebliche Bedeutung im Sinn der §§ 402 Abs 4, 78 EO § 528 Abs 1 ZPO zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen diesen - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Aussprüchen des Rekursgerichts und der Ansicht der Klägerin sind deren beide Revisionsrekurse unzulässig, weil weder hinsichtlich der Klagszurückweisung noch hinsichtlich des Sicherungsantrags eine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten ist. Die Zurückweisung der

Revisionsreurse kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 528a ZPO und §§ 402, 78 EO).

Zur Klagszurückweisung:

Ob ein Vertrag im Einzelfall richtig ausgelegt wurde, stellt nach ständiger Rechtsprechung keine erhebliche Rechtsfrage dar (RIS-Justiz RS0042776), es sei denn, dem Gericht zweiter Instanz wäre infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage eine Fehlbeurteilung unterlaufen, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsste (RIS-Justiz RS0042936).

Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein: Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut der mit „Schiedsgericht und Beilegung von Streitigkeiten“ betitelten Klausel 14.4 des Vertriebsvertrags kann keinerlei Zweifel daran bestehen, dass jeglicher Streit, insbesondere auch über die Beendigung des Vertriebsvertrags, jedenfalls von einem Schiedsgericht in O\*\*\*\*\*, Kalifornien, entschieden werden soll. Dies wird grundsätzlich auch von der Revisionsrekurswerberin nicht mehr in Frage gestellt. Sie hält vielmehr daran fest, dass sie als Handelsvertreter der Beklagten zu behandeln sei. Entsprechend der Entscheidung des EuGH vom 9. 11. 2000, C-381/98 (Ingmar) seien deshalb die österreichischen Bestimmungen über die Ansprüche eines Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung ungeachtet der Schieds- und Gerichtsstandsklausel im Vertriebsvertrag anzuwenden. Nach Ansicht des Rekursgerichts ist dieser Argumentation allerdings von vornherein der Boden entzogen, weil die Klägerin als Vertragshändler der Beklagten unter den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls nicht als deren Handelsvertreter angesehen werden könne. Das Rekursgericht hat sich dabei an in ständiger Rechtsprechung vertretenen maßgeblichen Kriterien orientiert. Danach ist vor allem entscheidend, ob der Händler zur Absatzförderung und Warenabnahme verpflichtet ist, eine entsprechende Verkaufs- und Kundendienstorganisation sowie ein angemessenes Lager unterhalten muss, sich an der Einführung neuer Modelle zu beteiligen hat und der Hersteller ein Weisungsrecht, die Befugnis zum jederzeitigen Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten sowie ein Einsichtsrecht in die Bücher hat (3 Ob 10/98m; 3 Ob 85/02z; 8 Ob 4/07g ua). Der Vertragshändler muss derart in die Absatzorganisation seines Lieferanten eingegliedert sein, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu besorgen und seinem Vertragspartner bei Vertragsbeendigung seinen Kundenstamm zu überlassen hat (RIS-Justiz RS0109284). Zu den wesentlichen Elementen eines Handelsvertretervertrags zählt auch die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots sowie eine vorgeschriebene Preisbildung (1 Ob 10/09s mwN). Das Fehlen einzelner Elemente führt nicht zum Verlust eines Ausgleichsanspruchs. Maßgeblich ist im Sinn eines beweglichen Systems (8 Ob 4/07g mwN) das Überwiegen der Elemente des Handelsvertretervertrags (2 Ob 155/06t mwN; 1 Ob 10/09s). Angesichts der dargelegten Kriterien ist die - von den Umständen des Einzelfalls abhängige und daher nur im Fall einer vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmenden Fehlbeurteilung revisible - Auffassung des Rekursgerichts, die Vertragsbeziehung der Streitteile weise nicht überwiegend Elemente eines Handelsvertretervertrags auf, zu billigen. Für die Ansicht des Rekursgerichts, die Klägerin sei daher nicht als Handelsvertreter der Beklagten anzusehen, spricht insbesondere auch, dass der Vertriebsvertrag ausdrücklich betont, dass die Vertragsparteien unabhängige Unternehmer seien und keine Partei berechtigt sei, die Aktivitäten der anderen zu lenken oder zu kontrollieren.

Da dem Rekursgericht demnach hinsichtlich der Beurteilung, dass die Klägerin nicht als Handelsvertreter der Beklagten zu qualifizieren sei, keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen ist, liegen auch in diesem Zusammenhang und insgesamt hinsichtlich der Beurteilung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Erstgerichts die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht vor.

Zum Sicherungsantrag:

Vorweg ist anzumerken, dass die von der Beklagten zunächst ebenfalls in Zweifel gezogene Zuständigkeit des Erstgerichts zur Erlassung von Sicherungsmaßnahmen (§ 387 Abs 1 EO) keinen Streitpunkt mehr darstellt.

Im Einklang mit oberstgerichtlicher Judikatur ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass das bloße Aufzeigen einer abstrakten Möglichkeit des Entzugs des inländischen exekutionsfähigen Vermögens durch die Beklagte zur Annahme einer subjektiven Gefährdung des Anspruchs im Sinn des § 379 Abs 2 Z 1 EO nicht ausreicht (RIS-Justiz RS0005451 [T1]). Der die einstweilige Verfügung Beantragende hat vielmehr zu bescheinigen, dass der Antragsgegner oder ein diesem zuzurechnender Dritter Eigenschaften aufweist oder Verhalten setzt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Vereitelung gebotener Anspruchserfüllung erwarten lassen (RIS-Justiz RS0005379). Auch die Ansicht des Rekursgerichts, die bloße Bestreitung des behaupteten Anspruchs rechtfertige noch nicht die Annahme, dass durch eine Veränderung

des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Anspruchs gefährdet werden könnte, sondern es müssten zu dieser Bestreitung noch irgendwelche Umstände hinzukommen, die eine solche Besorgnis begründet erschienen ließen, folgt oberstgerichtlicher Judikatur (RIS-Justiz RS0005369).

Die Revisionswerberin macht dazu im Wesentlichen geltend, sich ohnehin nicht auf § 379 Abs 2 Z 1 EO gestützt, sondern eine Sicherung des Anspruchs nach Z 2 dieser Gesetzesstelle beantragt zu haben, wofür das Vorliegen objektiver Gefährdung genüge; für Spekulationen über das Vorliegen einer subjektiven Gefährdung bleibe daher kein Anwendungsraum. Die Beklagte besitze außer dem Warenlager weder im Inland noch in einem Mitgliedstaat des EuGVVO oder des LGVÜ irgendein Vermögen. Bereits deshalb sei von der Erfüllung der Voraussetzungen nach § 379 Abs 2 Z 2 EO auszugehen. Dem ist zu entgegnen, dass zufolge der Zurückweisung der Klage die Fällung eines inländischen Urteils nicht mehr in Betracht zu ziehen ist. Die genannte Bestimmung, auf die die Klägerin ihren Sicherungsantrag stützen will, soll nach herrschender Meinung aber nicht die Vollstreckung im Ausland erstrittener Urteile dort oder im Inland garantieren, sondern (nur) jenen Schwierigkeiten begegnen, die sich aus der Vollstreckung inländischer Urteile im Ausland ergeben können (8 Ob 508/78 SZ 51/17). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, gilt die Bestimmung des § 379 Abs 2 Z 2 EO daher nur für inländische Urteile, die im Ausland vollstreckt werden müssen (RIS-Justiz RS0005432). Schon das - vom Rekursgericht ebenfalls erkannte - Fehlen dieser Voraussetzung steht dem auf § 379 Abs 2 Z 2 EO gestützten Sicherungsantrag der Klägerin entgegen. Vom Rekursgericht für erheblich erachtete weitere Rechtsfragen im Zusammenhang mit der objektiven Gefährdung im Sinn dieser Bestimmung sind daher nicht mehr entscheidungsrelevant.

Auch der die Abweisung des Sicherungsantrags der Klägerin bekämpfende Revisionsrekurs ist daher mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn der §§ 402 Abs 4, 78 EO, § 528 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

Zur Kostenentscheidung:

Die Beklagte hat in den ihr freigestellten Revisionsrekursbeantwortungen jeweils lediglich ausgeführt, dass die Rechtsmittel der Klägerin unberechtigt seien; auf ihre Unzulässigkeit hat sie nicht hingewiesen, sodass die Rechtsmittelschriftsätze nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung dienlich waren. Die Beklagte hat daher gemäß den §§ 41, 50 ZPO keinen Anspruch auf Kostenersatz (vgl RIS-Justiz RS0035962 und RS0035979).

Zum Antrag auf Vorabentscheidung:

Der von der Klägerin im die Klagszurückweisung bekämpfenden Revisionsrekurs gestellte Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung ist zurückzuweisen, weil nach einhelliger Ansicht kein Antragsrecht der Parteien besteht (8 ObA 91/97h SZ 70/171 uva; RIS-Justiz RS0053805 [T12]). Ein Anlass für die Einholung einer Vorabentscheidung besteht nicht, weil eine auslegungsbedürftige Frage des Gemeinschaftsrechts nicht zu beurteilen war. Mangels Beteiligung eines selbständigen Handelsvertreters ist der vorliegende Rechtsfall mit den von der Revisionsrekurswerberin zitierten Entscheidungen des EuGH vom 9. 11. 2000, C-381/98 (Ingmar) und des Oberlandesgerichts München vom 17. 5. 2006, 7 U 1781/06, nicht vergleichbar.

#### **Anmerkung**

E931027Ob255.09i

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:00700B00255.09I.0127.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.03.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

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