

# TE OGH 2019/2/26 4Ob212/18g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. W\*\*\*\*\* GmbH & Co KG und 2. W\*\*\*\*\* GmbH, beide \*\*\*\*\*, Deutschland, beide vertreten durch die Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung (Streitwert 720.081,84 EUR), Herausgabe (Streitwert 5.000 EUR) und Zahlung von 883.336,83 EUR sA (Gesamtstreitwert 1.608.418,67 EUR), über den Revisionsrekurs der zweitbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. September 2018, GZ 4 R 25/18b-61, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 9. Jänner 2018, GZ 25 Cg 38/16b-52, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.761,54 EUR (darin 793,59 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat die Erstbeklagte, eine GmbH & Co KG nach deutschem Recht, beauftragt, im Zuge der Renovierung eines öffentlichen Hallenbades das Gewerk „Badewassertechnik“ zu verrichten. Die Zweitbeklagte, eine GmbH nach deutschem Recht, ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten. Im Angebot der Erstbeklagten, dem das Leistungsverzeichnis der Klägerin zugrunde lag, ist ausdrücklich auf eine konkrete Adresse in Wien als Ort der Baustelle Bezug genommen. Für Streitigkeiten aus dem Vertrag haben Klägerin und Erstbeklagte im Werkvertrag eine Gerichtsstandsvereinbarung für das sachlich zuständige Gericht in Wien getroffen. Zwischen Klägerin und Zweitbeklagter besteht keine unmittelbare Vertragsbeziehung.

Die Klägerin begehrt Schadenersatz aufgrund Mangelhaftigkeit des Werks der Erstbeklagten, erhebt diverse Feststellungsbegehren in Ansehung künftiger Schäden aus der Schlechterfüllung und begehrt die Übergabe einer „Bedienungsanleitung“. Sie stützte in der Klage die Zuständigkeit des Erstgerichts in Ansehung der Erstbeklagten auf die Gerichtsstandsvereinbarung und in Ansehung der Zweitbeklagten vorerst auf den Gerichtsstand der

Schadenszufügung nach § 92a JN, später auch auf Art 7 EuGVVO 2012, weil die Zweitbeklagte als Komplementärin der Erstbeklagten für die Erfüllung deren Vertragspflicht mithaftet und am Gerichtsstand des Erfüllungsorts mitgeklagt werden könne. Die Zweitbeklagte werde „gemäß den §§ 128 ff dHGB in Anspruch genommen“.

Die Zweitbeklagte wandte Unzuständigkeit des Erstgerichts ein. Es liege ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Es sei die EuGVVO 2012 anzuwenden, die dem nationalen Recht vorgehe. Art 8 EuGVVO 2012 sei nicht anwendbar. Die Durchgriffshaftung nach § 128 UGB sei nicht unter den eng auszulegenden Art 7 Nr 1 EuGVVO 2012 zu subsumieren, weil es sich dabei nicht um eine freiwillig übernommene Verpflichtung und damit nicht um einen Vertrag, sondern ein außervertragliches Schuldverhältnis handle.

Das Erstgericht wies die Klage gegen die Zweitbeklagte zurück. Es folgte der Ansicht der Zweitbeklagten, dass die Haftung nach § 128 dHGB nicht dem Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012 zu unterstellen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge und änderte den Beschluss dahin ab, dass es die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit abwies. Art 8 EuGVVO 2012 sei nicht zuständigkeitsbegründend, sehr wohl aber Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012. Die als „Brücke“ erforderliche Haftungserstreckung nach § 128 dHGB (bzw UGB) führe nicht zur Einstufung dieser Haftung als nichtvertraglich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie der herrschenden Lehre stehe dieser Gerichtsstand auch für die Klage gegen den Komplementär einer dem Kläger vertraglich in Anspruch genommenen Kommanditgesellschaft zur Verfügung. Es handle sich dabei letztlich um eine freiwillige Verpflichtung.

Wäre das Schuldverhältnis außervertraglich, käme aber ohnehin Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 zur Anwendung, weil sich die Klägerin auch auf den Deliktsgerichtsstand berufen könnte, was sie „ursprünglich, wenn auch mit Bezug auf das österreichische Recht, auch getan“ habe. Eine Schadenshaftung werde jedenfalls insofern geltend gemacht, als auch die Zweitbeklagte Schadenersatz in Geld leisten und ihre Haftung für künftige Schäden festgestellt werden solle.

Der ordentliche Revisionsrekurs wurde nicht zugelassen, weil die internationale Zuständigkeit in jedem Fall gegeben wäre, ungeachtet der Frage, ob es sich um vertragliche Ansprüche handelt.

Der Revisionsrekurs der Zweitbeklagten beantragt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Zurückweisungsbeschlusses.

Die Klägerin beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Zweitbeklagte führt ins Treffen, dass sich die Klägerin nicht auf den Zuständigkeitstatbestand nach Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 gestützt habe. Auch der Rekurs der Klägerin habe ausschließlich Art 7 Nr 1 EuGVVO 2012 geltend gemacht. Dessen Art 7 Nr 2 komme schon deshalb nicht in Betracht und werde erstmals – überraschend iSd § 182 ZPO – vom Rekursgericht angewandt; dessen Verfahren sei daher mangelhaft. Es liege ein Verstoß gegen § 405 ZPO vor.

In Bezug auf Art 7 Nr 1 EuGVVO 2012 fehle es an der Freiwilligkeit der Verpflichtung und der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands. Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 sei mangels eigenen deliktischen Handelns der Zweitbeklagten (welches von der Klägerin auch gar nicht behauptet werde) nicht auf die Zweitbeklagte anwendbar. Zur Frage der Beurteilung einer Komplementärhaftung nach § 128 dHGB bzw UGB fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ebenso wie solche des EuGH.

Dazu wurde erwogen:

1. Eine ausdrückliche Berufung auf eine Zuständigkeitsnorm der – hier anzuwendenden – Verordnung (EU) Nr 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO 2012) ist nicht erforderlich. Der Kläger ist nicht gehalten, die Zuständigkeitstatbestände in ihrer rechtlichen Konfiguration zu benennen. Er muss nur das erforderliche Tatsachensubstrat vorbringen. Hinzu kommt, dass der zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufene Richter die wesentlichen Voraussetzungen seiner Zuständigkeit anhand schlüssiger und erheblicher Umstände, die die Parteien vortragen, auch von Amts wegen prüfen „kann“ (vgl RIS-Justiz RS0130471).

2.1. Nach Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012 kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat,

in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, und zwar wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Nach Art 7 Nr 1 lit b EuGVO 2012 ist der Erfüllungsort der Verpflichtung im Sinne dieser Vorschrift (sofern nichts anderes vereinbart worden ist) für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen.

Wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, kann nach Art 7 Nr 2 EuGVO 2012 eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, geklagt werden.

2.2. Der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ ist autonom und unter Bezugnahme auf die Systematik und die Zielsetzungen der EuGVO 2012 auszulegen (EuGH 28. 1. 2015, C-375/13, Kolassa, Rn 37 und 39; 16. 1. 2014, C-45/13, Kainz, Rn 19 f; 3. 10. 2013, C-170/12, Pinckney, Rn 23; 14. 3. 2013, C-419/11, ?eská spo?itelna, Rn 45 bis 47; 16. 7. 2009, C-189/08, Zuid-Chemie, Rn 17; RIS-JustizRS0108473 [insbes T7, T8, T17]). „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ iSd Art 7 Nr 1 lit a EuGVO 2012 liegen dann vor, wenn das vorgeworfene Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen angesehen werden kann, wie sie sich anhand des Vertragsgegenstands ermitteln lassen; dies ist grundsätzlich der Fall, wenn eine Auslegung des Vertrags zwischen den Parteien unerlässlich erscheint, um zu klären, ob das dem Beklagten vom Kläger vorgeworfene Verhalten rechtmäßig oder vielmehr widerrechtlich ist (EuGH 13. 3. 2014, C-548/12, Brogsitter, Rn 22 ff).

Zu den Verpflichtungen aus einem Vertrag gehören demnach nicht nur die unmittelbaren vertraglichen Pflichten, etwa Leistungs-, Zahlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten, sondern auch die Verpflichtungen, die an die Stelle einer nicht erfüllten vertraglichen Verbindlichkeit treten (sogenannte Sekundärverpflichtungen), also vor allem Schadenersatz- und Rückerstattungsansprüche, und zwar auch dann, wenn sie (erst) aus dem Gesetz folgen (vgl RIS-Justiz RS0108473 [T11]; RS0114003 [T1]). Diese Sekundäransprüche fallen aber nur dann in den Anwendungsbereich des Art 7 Nr 1 lit a EuGVO 2012, wenn sie ihren Ursprung in der Verletzung einer sich aus dem Vertrag ergebenden Pflicht haben. Gesetzliche Sekundärverpflichtungen, die (auch im Wege der Legalzession) an die Stelle einer nicht erfüllten vertraglichen Verbindlichkeit treten, fallen daher in den Anwendungsbereich von Art 7 Nr 1 lit a EuGVO 2012, wenn sie ihren Ursprung in der Verletzung einer sich aus dem Vertrag ergebenden Pflicht haben und selbständig gerichtlich eingeklagt werden können (RIS-Justiz RS0116420 [T2]; RS0109445 [T7]); vgl 1 Ob 123/17w mwN; 4 Ob 11/11p unter Bezugnahme auf EuGH 8. 3. 1988, C-9/87, SPRL Arcado, Rn 13).

Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art 7 Nr 1 EuGVO 2012 setzt damit voraus, dass eine Person gegenüber einer anderen Person freiwillig eine rechtliche Verpflichtung eingegangen ist. Bei einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten handelt es sich um einen solchen Sekundäranspruch, für den ebenfalls der Gerichtsstand des Erfüllungsorts zur Verfügung steht, wobei zuständigkeitsrechtlich am Erfüllungsort für die vertragliche Primärpflicht anzuknüpfen ist (RIS-Justiz RS0109445 [insbes T3, T5, T6, T9]).

2.3. Die Bestimmung des rechtlichen Erfüllungsorts (für die verletzte Vertragsleistung) erfolgt zunächst nach einem gegebenenfalls vereinbarten Erfüllungsort (RIS-Justiz RS0109445 [T10]).

3.1. In Ansehung der im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Verkauftrags durch die erstbeklagte Werkunternehmerin liegt ein solcher vertraglicher (Sekundär-)Anspruch nach Art 7 Nr 1 EuGVO 2012 vor, für den der Gerichtsstand des Erfüllungsorts zur Verfügung steht.

3.2. In Ansehung des noch aufrechten Herausgabebegehrens wird überhaupt ein vertraglicher Primäranspruch geltend gemacht.

3.3. Der vertraglich vereinbarte Erfüllungsort liegt nach den Sachverhaltsfeststellungen in Wien.

4.1. Die Zweitbeklagte wird als persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten in Anspruch genommen.

Nach österreichischem ebenso wie deutschem Recht haftet der Komplementär persönlich unbeschränkt, primär und unmittelbar für Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft (§§ 128 ff, 161 Abs 2 dHGB bzw UGB; Kalss/Nowotny/Schauer, GesR<sup>2</sup> [2017] Rz 2/970).

4.2. Wie oben dargelegt kommt es für den Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art 7 Nr 1 EuGVO 2012 auf die

vertraglichen Verpflichtungen (hier der erstbeklagten KG) an. Durch die Haftung der hier zweitbeklagten Komplementärin tritt weder nach deutschem oder österreichischem Recht eine Veränderung dieser primären Ansprüche oder daraus abgeleiteter sekundärer (hier: Schadenersatz-)Ansprüche ein, für die sie zwingend haftet.

4.3. Es kann daher auch keine Rede davon sein, dass – wie der Revisionsrekurs vermeint – eine Komplementär-GmbH ein „Außenstehender“ ist, für den es nicht vorhersehbar wäre, gemeinsam mit der KG am Vertragsgerichtsstand verklagt zu werden.

4.4. Daraus folgt in autonomer Auslegung des Vertragsbegriffs der EuGVVO, dass auch gegen die Zweitbeklagte die identen Ansprüche geltend gemacht werden, die teils unmittelbar vertraglich sind (Herausgabebegehren), teils ihren Ursprung in der behaupteten Verletzung von sich aus dem Vertrag ergebenden Pflichten haben.

4.5. In diesem Sinne hat auch der Bundesgerichtshof bereits – ohne Befassung des EuGH – ausgesprochen, dass sogar ein nur nach § 171 dHGB (UGB) haftender Kommanditist für vertragliche Erfüllungsansprüche gegen die Gesellschaft (dort nach Art 5 Nr 1 EuGVÜ) in Anspruch genommen werden kann (BGH 2. 6. 2003, II ZR 134/02 = NJW 2003, 2609). Diese Entscheidung wurde vom Schrifttum überwiegend gutgeheißen und jedenfalls in Ansehung der Haftung des Komplementärs nicht in Frage gestellt (Nachweise etwa bei Schlosser in Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht<sup>4</sup> [2015] Art 7 EuGVVO Rn 6; Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>9</sup> [2011] Art 5 EuGVVO Rn 13; Simotta in Fasching/Konecny, V<sup>12</sup> [2008] Art 5 EuGVVO Rz 33).

4.6. Es liegt insofern auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der EU ein *acte clair* vor (vgl. RIS-JustizRS0123074), als die Haftung der zweitbeklagten Komplementärs-GmbH mit derjenigen der erstbeklagten KG ident ist und es sich bei dieser um eine vertragliche Haftung iSd Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012 (und nicht um eine deliktische nach Art 7 Nr 2 leg cit) handelt.

Der im Revisionsrekurs angeregten Befassung des EuGH nach Art 267 AEUV bedarf es nicht (RIS-JustizRS0082949).

5.1. Die Ansicht des Rekursgerichts, es könnte auch Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 anwendbar sein, ist schon in diesem Lichte nicht zu teilen: Verhalten, das in autonomer Auslegung anhand des Vertragsgegenstands als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen anzusehen ist, ist unter Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012 zu subsumieren, auch wenn es nach nationalem Recht deliktisch zu qualifizieren wäre (vgl. EuGH 27. 9. 2012, C-548/12, Brogsitter Rn 22 ff; 27. 9. 1988, 189/97, Kalfelis Rn 19; 4 Ob 185/18m [2.4.2.]).

5.2. Aus diesem Grund liegen auch die im Revisionsrekurs in Bezug auf Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 geltend gemachten Mängel des Rekursverfahrens nicht vor.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Der verzeichnete, jedoch offenkundig irrtümlich nicht zur Summe hinzugerechnete Zuschlag nach § 23a RATG war zuzusprechen.

#### **Textnummer**

E124415

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040OB00212.18G.0226.000

#### **Im RIS seit**

28.03.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2019

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