

# TE OGH 2005/4/26 4Ob60/05k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Leonhard S\*\*\*\*\*, vertreten durch Ullmann - Geiler und Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* OHG/SNC, \*\*\*\*\* Italien, vertreten durch Dr. Albert Heiss, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 66.622,60 EUR sA, über die Revision (richtig: den Rekurs) des Klägers und die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 9. Dezember 2004, GZ 1 R 219/04x-13, mit dem das Versäumungsurteil des Landesgerichts Innsbruck vom 17. August 2004, GZ 10 Cg 10/04t-8, teilweise bestätigt und teilweise als nichtig aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs des Klägers wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der Beklagten wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie - einschließlich des bestätigten Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Das Versäumungsurteil und das diesem vorangegangene Verfahren werden als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen.“

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 5.452,28 EUR (darin 554,88 EUR USt und 2.123 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt mit der seit 19. Jänner 2004 gerichtsanhängigen Klage aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes 66.622,60 EUR. Die in M\*\*\*\*\* ansässige Beklagte habe den zwischen den Parteien am 22. November 2000 in Österreich abgeschlossenen Werkvertrag über die Lieferung und Montage eines thermisch getrennten Wintergartens für den Café-Restaurant-Betrieb des Klägers in G\*\*\*\*\* Anfang 2001 schlecht erfüllt; der Wintergarten sei völlig unbrauchbar. Es werde Wandlung erklärt und die Rückzahlung der Vorauszahlungen von 30.522,60 EUR begehrt. Darüber hinaus werde Schadenersatz von insgesamt 36.100 EUR begehrt. Dieser umfasse die Kosten für Demontage und Entsorgung des Wintergartens, eine innenliegende Beschattung, Planung, Statik, Ausschreibung und Bauaufsicht, für Elektroinstallationsarbeiten, Wandsanierung und Malerarbeiten sowie für die

Herstellung der Böden und diverse weitere Arbeiten. Gemäß Art 4 EVÜ sei österreichisches Recht anzuwenden, weil der Werkvertrag enge Verbindungen zu Österreich aufweise. Die internationale und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Erstgerichts ergebe sich aus Art 5 EuGVVO, weil Erfüllungsort des Werkvertrags Gerlos gewesen sei. Der Kläger begehrt mit der seit 19. Jänner 2004 gerichtsanhängigen Klage aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes 66.622,60 EUR. Die in M\*\*\*\*\* ansässige Beklagte habe den zwischen den Parteien am 22. November 2000 in Österreich abgeschlossenen Werkvertrag über die Lieferung und Montage eines thermisch getrennten Wintergartens für den Café-Restaurant-Betrieb des Klägers in G\*\*\*\*\* Anfang 2001 schlecht erfüllt; der Wintergarten sei völlig unbrauchbar. Es werde Wandlung erklärt und die Rückzahlung der Vorauszahlungen von 30.522,60 EUR begehrt. Darüber hinaus werde Schadenersatz von insgesamt 36.100 EUR begehrt. Dieser umfasse die Kosten für Demontage und Entsorgung des Wintergartens, eine innenliegende Beschattung, Planung, Statik, Ausschreibung und Bauaufsicht, für Elektroinstallationsarbeiten, Wandsanierung und Malerarbeiten sowie für die Herstellung der Böden und diverse weitere Arbeiten. Gemäß Artikel 4, EVÜ sei österreichisches Recht anzuwenden, weil der Werkvertrag enge Verbindungen zu Österreich aufweise. Die internationale und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Erstgerichts ergebe sich aus Artikel 5, EuGVVO, weil Erfüllungsort des Werkvertrags Gerlos gewesen sei.

Die Klage wurde der Beklagten am 11. Juni 2004 in Italien zugestellt. Übernommen wurde sie von einer Angestellten.

Bereits am 9. Oktober 2001 hatte die Beklagte beim Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran eine Klage auf Zahlung des restlichen Werklohns gegen den Kläger eingebracht. Mit Beschluss vom 17. Mai 2003 bestätigte das Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran seine Zuständigkeit; für den 28. Jänner 2005 wurde eine Verhandlung anberaumt.

Das Erstgericht erließ über Antrag des Klägers am 17. August 2004 ein Versäumungsurteil.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung hinsichtlich eines Teilklagebegehrens von 39.100 EUR sA, hob sie jedoch einschließlich des vorangegangenen Verfahrens hinsichtlich eines weiteren Teilklagebegehrens von 30.522,60 EUR sA als nichtig auf und wies insoweit die Klage zurück. Es erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Frage der internationalen Zuständigkeit nach Art 27 EuGVVO Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Die Klage sei trotz Übernahme durch eine nicht vertretungsbefugte Angestellte der Beklagten rechtswirksam zugestellt worden. Bereits vor der ZVN 2004 hätten Lehre und Rechtsprechung die Wirksamkeit einer Zustellung im Ausland für das österreichische Verfahren bei Einhaltung der Vorschriften des Zustellstaats als gegeben angesehen, § 106 Abs 2 ZPO idF der ZVN 2004 ordne dies nunmehr sogar ausdrücklich an. Nach Art 137 ff Codice di procedura civile, die im Hinblick auf Art 7 EuZVO maßgeblich seien, sei eine besondere Form der Zustellung von Klagen (im Unterschied zu § 106 Abs 1 ZPO, § 21 ZustG) nicht vorgesehen. Nach Art 27 EuGVVO sei zu berücksichtigen, dass vor dem Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran bereits seit 9. Oktober 2001 ein Verfahren zwischen den Parteien anhängig sei. Hinsichtlich des Rückzahlungsbegehrens (30.522,60 EUR sA) des Klägers bestehe insofern Streitanhängigkeit, weil die Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrags einerseits und die Rückgewähr erbrachter Leistungen auf Grund dieses Vertrags andererseits im Kern denselben Anspruch betreffen. Entscheidungswesentlich sei in beiden Fällen die Wirksamkeit des Vertrags. Dies führe zur (teilweisen) Aufhebung des Versäumungsurteils samt Nichtigerklärung des vorangegangenen Verfahrens und zur Zurückweisung der Klage. Soweit der Kläger jedoch Schadenersatzansprüche geltend mache, berührten die beiden Verfahren einander nicht zwangsläufig, sodass auch keine Streitanhängigkeit vorliege. Hinsichtlich eines Teilklagebegehrens von 39.100 EUR sei das Versäumungsurteil daher zu bestätigen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung hinsichtlich eines Teilklagebegehrens von 39.100 EUR sA, hob sie jedoch einschließlich des vorangegangenen Verfahrens hinsichtlich eines weiteren Teilklagebegehrens von 30.522,60 EUR sA als nichtig auf und wies insoweit die Klage zurück. Es erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Frage der internationalen Zuständigkeit nach Artikel 27, EuGVVO Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle. Die Klage sei trotz Übernahme durch eine nicht vertretungsbefugte Angestellte der Beklagten rechtswirksam zugestellt worden. Bereits vor der ZVN 2004 hätten Lehre und Rechtsprechung die Wirksamkeit einer Zustellung im Ausland für das österreichische Verfahren bei Einhaltung der Vorschriften des Zustellstaats als gegeben angesehen, Paragraph 106, Absatz 2, ZPO in der Fassung der ZVN 2004 ordne dies nunmehr sogar ausdrücklich an. Nach Artikel 137, ff Codice di procedura civile, die im Hinblick auf Artikel 7, EuZVO maßgeblich seien, sei eine besondere Form der Zustellung von Klagen (im Unterschied zu Paragraph 106, Absatz eins, ZPO, Paragraph 21, ZustG) nicht vorgesehen. Nach Artikel 27, EuGVVO sei zu berücksichtigen, dass vor dem Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran bereits seit 9. Oktober 2001 ein Verfahren zwischen den Parteien anhängig sei. Hinsichtlich des Rückzahlungsbegehrens (30.522,60 EUR sA) des Klägers bestehe insofern Streitanhängigkeit, weil die Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrags einerseits und die

Rückgewähr erbrachter Leistungen auf Grund dieses Vertrags andererseits im Kern denselben Anspruch betreffen. Entscheidungswesentlich sei in beiden Fällen die Wirksamkeit des Vertrags. Dies führe zur (teilweisen) Aufhebung des Versäumungsurteils samt Nichtigklärung des vorangegangenen Verfahrens und zur Zurückweisung der Klage. Soweit der Kläger jedoch Schadenersatzansprüche geltend mache, berührten die beiden Verfahren einander nicht zwangsläufig, sodass auch keine Streitanhängigkeit vorliege. Hinsichtlich eines Teilklagebegehrens von 39.100 EUR sei das Versäumungsurteil daher zu bestätigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Klägers und die Revision der Beklagten sind zulässig; die Revision ist außerdem berechtigt.

1. Beschlüsse des Berufungsgerichts, mit denen - erstmalig - die Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils samt vorangegangenem Verfahren ausgesprochen und die Klage zurückgewiesen wird, sind mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof (und nicht mit Revision) anfechtbar (Stohanzl, JN/ZPO15 § 519 ZPO E 34, 35; jüngst 4 Ob 287/04s). Beschlüsse des Berufungsgerichts, mit denen - erstmalig - die Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils samt vorangegangenem Verfahren ausgesprochen und die Klage zurückgewiesen wird, sind mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof (und nicht mit Revision) anfechtbar (Stohanzl, JN/ZPO15 Paragraph 519, ZPO E 34, 35; jüngst 4 Ob 287/04s).

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 502 ZPO müssen dabei nicht vorliegen (E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 519 Rz 3; jüngst 4 Ob 287/04s). Dies gilt auch für die Frage des Streitwerts (4 Ob 2260/96h; E. Kodek aaO). Eines Zulässigkeitsausspruchs durch das Berufungsgericht bedurfte es somit insoweit nicht, als ein Teilklagebegehren von 30.522,60 EUR zurückgewiesen wurde; die als Rekurs zu wertende Revision des Klägers ist jedenfalls zulässig. Der Rekurs ist auch rechtzeitig, weil im Hinblick auf § 521a Abs 1 Z 1 ZPO das Rekursverfahren zweiseitig ist und die Rekursfrist somit vier Wochen betragen hat (4 Ob 287/04s; Fasching, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 1981; E. Kodek aaO). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 502, ZPO müssen dabei nicht vorliegen (E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 519, Rz 3; jüngst 4 Ob 287/04s). Dies gilt auch für die Frage des Streitwerts (4 Ob 2260/96h; E. Kodek aaO). Eines Zulässigkeitsausspruchs durch das Berufungsgericht bedurfte es somit insoweit nicht, als ein Teilklagebegehren von 30.522,60 EUR zurückgewiesen wurde; die als Rekurs zu wertende Revision des Klägers ist jedenfalls zulässig. Der Rekurs ist auch rechtzeitig, weil im Hinblick auf Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO das Rekursverfahren zweiseitig ist und die Rekursfrist somit vier Wochen betragen hat (4 Ob 287/04s; Fasching, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 1981; E. Kodek aaO).

Die Revision der Beklagten ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig.

2. Nach Art 7 EuZVO, die am 31. Mai 2001 in Kraft getreten ist (Art 25), wird die Zustellung eines Schriftstücks (in einem anderen Mitgliedstaat) von der Empfangsstelle bewirkt oder veranlasst, und zwar entweder nach dem Recht des Empfangsmitgliedstaats oder in einer von der Übermittlungsstelle gewünschten besonderen Form. Da im vorliegenden Verfahren keine besondere Form verlangt worden ist, ist die Zustellung der Klage nach italienischem Recht zu beurteilen. Sie ist insofern wirksam erfolgt, was von den Parteien auch gar nicht in Zweifel gezogen wird. 2. Nach Artikel 7, EuZVO, die am 31. Mai 2001 in Kraft getreten ist (Artikel 25.), wird die Zustellung eines Schriftstücks (in einem anderen Mitgliedstaat) von der Empfangsstelle bewirkt oder veranlasst, und zwar entweder nach dem Recht des Empfangsmitgliedstaats oder in einer von der Übermittlungsstelle gewünschten besonderen Form. Da im vorliegenden Verfahren keine besondere Form verlangt worden ist, ist die Zustellung der Klage nach italienischem Recht zu beurteilen. Sie ist insofern wirksam erfolgt, was von den Parteien auch gar nicht in Zweifel gezogen wird.

Die Beklagte vertritt allerdings die Auffassung, es sei nach österreichischem Recht zu beurteilen, ob der eingehaltene Zustellvorgang auch geeignet ist, im vorliegenden Verfahren Rechtswirkungen auszulösen. Dies sei zu verneinen, weil § 106 Abs 1 ZPO Eigenhandzustellung von Klagen vorsehe; die Übernahme einer Klage durch eine (nicht vertretungsbefugte) Angestellte der Beklagten reiche nicht aus. Die Beklagte vertritt allerdings die Auffassung, es sei nach österreichischem Recht zu beurteilen, ob der eingehaltene Zustellvorgang auch geeignet ist, im vorliegenden Verfahren Rechtswirkungen auszulösen. Dies sei zu verneinen, weil Paragraph 106, Absatz eins, ZPO Eigenhandzustellung von Klagen vorsehe; die Übernahme einer Klage durch eine (nicht vertretungsbefugte) Angestellte der Beklagten reiche nicht aus.

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (vor Inkrafttreten des § 106 Abs 2 ZPO idF der ZVN 2004) sind die Voraussetzungen und Wirkungen einer im Ausland vorzunehmenden Zustellung grundsätzlich nach dem im Zustellstaat geltenden Verfahrensrecht zu beurteilen (3 Ob 316/97k; 4 Ob 276/01v; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup>

§ 87 ZPO [§ 11 ZustG] Rz 2; Stumvoll in Fasching<sup>2</sup> § 87 ZPO [§ 1 ZustG] Rz 7; so auch Hoyer, JBl 1989, 327 unter Hinweis auf völkerrechtliche Grundsätze). Dies entspricht auch Art 7 EuZVO und - hinsichtlich der Zustellung von Klagen - seit 1. Jänner 2005 § 106 Abs 2 ZPO. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (vor Inkrafttreten des Paragraph 106, Absatz 2, ZPO in der Fassung der ZVN 2004) sind die Voraussetzungen und Wirkungen einer im Ausland vorzunehmenden Zustellung grundsätzlich nach dem im Zustellstaat geltenden Verfahrensrecht zu beurteilen (3 Ob 316/97k; 4 Ob 276/01v; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 87, ZPO [§ 11 ZustG] Rz 2; Stumvoll in Fasching<sup>2</sup> Paragraph 87, ZPO [§ 1 ZustG] Rz 7; so auch Hoyer, JBl 1989, 327 unter Hinweis auf völkerrechtliche Grundsätze). Dies entspricht auch Artikel 7, EuZVO und - hinsichtlich der Zustellung von Klagen - seit 1. Jänner 2005 Paragraph 106, Absatz 2, ZPO.

Richtig ist - und darauf bezieht sich offensichtlich auch die Beklagte in ihrer Revision -, dass der erkennende Senat (eher allgemein) ausgesprochen hat, die Frage, ob der nach ausländischem Recht vorgenommene Zustellvorgang auch geeignet sei, in einem in Österreich anhängigen Verfahren Rechtswirkungen auszulösen, sei eine dem Prozessrecht zugehörige Frage und richte sich demnach nach österreichischem Recht (4 Ob 276/01v). Soweit es dabei konkret um Fragen des - durch die Zustellung im Ausland ausgelösten - Beginns eines Fristenlaufs (Gitschthaler aaO) oder der Heilung von Zustellmängeln durch tatsächliches Zukommen des Schriftstücks im Sinne des § 7 ZustG (RIS-Justiz RS0036434, RS0083735) geht, unterliegt die Beurteilung dieser Fragen zweifellos österreichischem Prozess- bzw Zustellrecht. Richtig ist - und darauf bezieht sich offensichtlich auch die Beklagte in ihrer Revision -, dass der erkennende Senat (eher allgemein) ausgesprochen hat, die Frage, ob der nach ausländischem Recht vorgenommene Zustellvorgang auch geeignet sei, in einem in Österreich anhängigen Verfahren Rechtswirkungen auszulösen, sei eine dem Prozessrecht zugehörige Frage und richte sich demnach nach österreichischem Recht (4 Ob 276/01v). Soweit es dabei konkret um Fragen des - durch die Zustellung im Ausland ausgelösten - Beginns eines Fristenlaufs (Gitschthaler aaO) oder der Heilung von Zustellmängeln durch tatsächliches Zukommen des Schriftstücks im Sinne des Paragraph 7, ZustG (RIS-Justiz RS0036434, RS0083735) geht, unterliegt die Beurteilung dieser Fragen zweifellos österreichischem Prozess- bzw Zustellrecht.

Ob rechtswirksam zugestellt wurde, richtet sich jedoch jedenfalls seit Inkrafttreten der EuZVO grundsätzlich nach dem Verfahrensrecht des Zustellstaats, sofern von der Übermittlungsstelle keine besondere Form gewünscht wurde. Es ist daher ohne Bedeutung, ob die Zustellung eines Schriftstücks an einen Ersatzempfänger oder das Unterbleiben eines zweiten Zustellversuchs vor Hinterlegung des Schriftstücks dem österreichischen Zustellrecht entspricht (vgl auch Brenn, Europäische Zustellungsverordnung [2002] 44; ebenso wohl Burgstaller in Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht [2001] 23 f). Ob rechtswirksam zugestellt wurde, richtet sich jedoch jedenfalls seit Inkrafttreten der EuZVO grundsätzlich nach dem Verfahrensrecht des Zustellstaats, sofern von der Übermittlungsstelle keine besondere Form gewünscht wurde. Es ist daher ohne Bedeutung, ob die Zustellung eines Schriftstücks an einen Ersatzempfänger oder das Unterbleiben eines zweiten Zustellversuchs vor Hinterlegung des Schriftstücks dem österreichischen Zustellrecht entspricht vergleiche auch Brenn, Europäische Zustellungsverordnung [2002] 44; ebenso wohl Burgstaller in Burgstaller/Neumayr, Internationales Zivilverfahrensrecht [2001] 23 f).

Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Zustellungen nach dem Haager Prozeßübereinkommen 1954, das ebenfalls die Möglichkeit für die ersuchende Behörde vorsieht, den Wunsch nach Zustellung in einer besonderen Form zu äußern. Wurde dieser Wunsch nicht (konkret) geäußert, entfaltet die nach den Zustellvorschriften des Zustellstaats wirksame Zustellung auch Rechtswirkungen für das österreichische Verfahren (8 Ob 287/98h zur Zustellung einer Wechselmandatsklage in Deutschland ohne vorherigen zweiten Zustellversuch vor ihrer Hinterlegung). Die von einem strafrechtlichen Senat dazu vertretene Auffassung, es müsse um eine besondere Form der Zustellung ersucht werden, wenn dies nach den im Verhältnis zum Zustellstaat geltenden Vorschriften möglich sei (12 Os 93/90), scheint überholt, weil sich eine derartige Verpflichtung weder dem österreichischen Zivilverfahrensrecht noch der EuZVO entnehmen lässt.

Die Anknüpfung an die Zustellvorschriften des Zustellstaats ist auch sachlich gerechtfertigt, gibt es doch bei Aufenthalt des Empfängers im Ausland kein schutzwürdiges Vertrauen auf die Einhaltung österreichischer Zustellvorschriften. Der Empfänger ist durch die Einhaltung der Vorschriften des Zustellstaats nicht beschwert, müsste er sie doch auch für Zustellungen von Schriftstücken dieses Staates hinnehmen.

Schließlich ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts beizupflichten, dass der Gesetzgeber der ZVN 2004 eine - seiner Ansicht nach unklare - Rechtslage im hier vertretenen Sinn klären und klarstellen wollte. Diese gesetzgeberische

Wertung kann daher durchaus auch auf „Altfälle“ angewendet werden.

Die Klage wurde der Beklagten daher wirksam zugestellt. Die behauptete Nichtigkeit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

3. Nach Art 27 EuGVO setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, wenn bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig werden. Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig. Da im vorliegenden Fall das Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran bereits mit Beschluss vom 17. Mai 2003 seine Zuständigkeit bestätigt hat, muss das Klagebegehren wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit insoweit zurückgewiesen werden, als in den beiden Verfahren derselbe Anspruch geltend gemacht wird (Mayr in Fasching<sup>2</sup> [2004] § 233 ZPO Rz 46).

3. Nach Artikel 27, EuGVO setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, wenn bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig werden. Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig. Da im vorliegenden Fall das Landesgericht Bozen/Außenstelle Meran bereits mit Beschluss vom 17. Mai 2003 seine Zuständigkeit bestätigt hat, muss das Klagebegehren wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit insoweit zurückgewiesen werden, als in den beiden Verfahren derselbe Anspruch geltend gemacht wird (Mayr in Fasching<sup>2</sup> [2004] Paragraph 233, ZPO Rz 46).

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art 21 EuGVÜ (vgl 144/86 [Gubisch/Palumbo] = EuGHE 1987, 4861; C-51/96 [Drouot Assurances/CMI] = EuGHE 1998 I 3075; Mayr aaO Rz 44 mwN) ist der Begriff „Rechtshängigkeit“ nicht nach dem jeweiligen nationalen Verfahrensrecht, sondern vertragsautonom auszulegen (6 Ob 295/00a = JBl 2001, 796 mwN; 7 Ob 117/01h = SZ 74/110; OLG Hamm IHR 2003, 242; Burgstaller/Neumayr in Burgstaller/Neumayr [2002] Art 27 EuGVO Rz 7 mwN; Mayr aaO Rz 44). Unter Berücksichtigung lediglich der Klagsansprüche des jeweiligen Klägers und nicht auch der vom Beklagten erhobenen Einwendungen (EuGH C-111/01 [Gantner]; 6 Ob 130/03s) sowie unter Außerachtlassung des Umstands, dass sich die Parteien in den Verfahren mit vertauschten Parteirollen gegenüber stehen (Kropholler, Zivilprozessrecht<sup>7</sup> [2002] Art 27 EuGVVO Rz 4 mwN; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Art 27 Rz 7; Mayr aaO 45), kommt es nach der sogenannten „Kernpunkttheorie bzw -these“ darauf an, ob beide Rechtsstreite in ihrem Kernpunkt ident sind. Identität des Klagsanspruchs ist dabei immer schon dann gegeben, wenn Gegenstand und Grundlage der Klagen ident sind; es ist also von einem weiten Streit-(Verfahrens-)gegenstandsbegriff auszugehen (4 Ob 58/03p = RdW 2004/316; Mayr aaO Rz 44). Die Annahme einer Identität wird nicht auf den Fall der formalen Identität zweier Klagen beschränkt; die Urteilsanträge müssen nicht übereinstimmen (Burgstaller/Neumayr aaO Rz 8).

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Artikel 21, EuGVÜ vergleiche 144/86 [Gubisch/Palumbo] = EuGHE 1987, 4861; C-51/96 [Drouot Assurances/CMI] = EuGHE 1998 römisch eins 3075; Mayr aaO Rz 44 mwN) ist der Begriff „Rechtshängigkeit“ nicht nach dem jeweiligen nationalen Verfahrensrecht, sondern vertragsautonom auszulegen (6 Ob 295/00a = JBl 2001, 796 mwN; 7 Ob 117/01h = SZ 74/110; OLG Hamm IHR 2003, 242; Burgstaller/Neumayr in Burgstaller/Neumayr [2002] Artikel 27, EuGVO Rz 7 mwN; Mayr aaO Rz 44). Unter Berücksichtigung lediglich der Klagsansprüche des jeweiligen Klägers und nicht auch der vom Beklagten erhobenen Einwendungen (EuGH C-111/01 [Gantner]; 6 Ob 130/03s) sowie unter Außerachtlassung des Umstands, dass sich die Parteien in den Verfahren mit vertauschten Parteirollen gegenüber stehen (Kropholler, Zivilprozessrecht<sup>7</sup> [2002] Artikel 27, EuGVVO Rz 4 mwN; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>2</sup> Artikel 27, Rz 7; Mayr aaO 45), kommt es nach der sogenannten „Kernpunkttheorie bzw -these“ darauf an, ob beide Rechtsstreite in ihrem Kernpunkt ident sind. Identität des Klagsanspruchs ist dabei immer schon dann gegeben, wenn Gegenstand und Grundlage der Klagen ident sind; es ist also von einem weiten Streit-(Verfahrens-)gegenstandsbegriff auszugehen (4 Ob 58/03p = RdW 2004/316; Mayr aaO Rz 44). Die Annahme einer Identität wird nicht auf den Fall der formalen Identität zweier Klagen beschränkt; die Urteilsanträge müssen nicht übereinstimmen (Burgstaller/Neumayr aaO Rz 8).

Nach diesen Grundsätzen wurde Rechtshängigkeit zwischen einem Verfahren, in dem die Feststellung der Unwirksamkeit oder die Auflösung eines Kaufvertrags von der einen Partei begehrt wird, und einem Verfahren, in dem die andere Partei auf Erfüllung klagt, angenommen (EuGH 144/86 [Gubisch/Palumbo] = EuGHE 1987, 4861), wenn also Gegenstand beider Verfahren die Wirksamkeit oder Verletzung eines bestimmten Vertrags ist, und zwar unabhängig

davon, welches Prozessziel genau mit jeder der Klagen angestrebt wird (Burgstaller/Neumayr aaO Rz 8). Gerade diese Konstellation ist aber auch im vorliegenden Verfahren jedenfalls insoweit gegeben, als die Beklagte in Italien Zahlung des restlichen Werklohns, der Kläger hingegen in Österreich Rückzahlung der in Höhe von 30.522,60 EUR geleisteten Vorauszahlungen begehrt. Soweit sich der Kläger in seinem Rekurs auf oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Streitanhängigkeit stützt, übersieht er, dass - wie schon dargelegt - der Begriff „Rechtshängigkeit“ nicht nach dem jeweiligen nationalen Verfahrensrecht, sondern vertragsautonom auszulegen ist.

4. Der Kläger macht außerdem Schadenersatzansprüche geltend, die er aus der Nicht- bzw Schlechterfüllung des Werkvertrags durch die Beklagte ableitet. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass erklärtes Ziel der Vertragsauslegung (Art 27 EuGVVO) des Europäischen Gerichtshofs die Vermeidung miteinander unvereinbarer Urteile nach dem Unvereinbarkeitsbegriff des Art 27 Z 3 EuGVÜ bzw nunmehr des Art 34 Abs 3 EuGVVO ist. Dem hat sich auch der Oberste Gerichtshof bereits angeschlossen (vgl 7 Ob 117/01h mwN; 4 Ob 58/03p). Unter diesem Gesichtspunkt kann aber die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, die in den beiden Verfahren geltend gemachten Ansprüche „würden sich nicht zwangsläufig berühren“, nicht geteilt werden. Sämtliche aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemachten Ansprüche setzen dennotwendig die Aufhebung des Werkvertrags (infolge Wandlung) voraus. Sollte daher das italienische Gericht der Klage des Beklagten auf Zahlung des restlichen Werklohns Folge geben, würde ein ebenfalls stattgebendes Urteil im vorliegenden Verfahren dazu in einem unauflösbaren Widerspruch stehen. Die beiden Urteile wären miteinander unvereinbar.4. Der Kläger macht außerdem Schadenersatzansprüche geltend, die er aus der Nicht- bzw Schlechterfüllung des Werkvertrags durch die Beklagte ableitet. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass erklärtes Ziel der Vertragsauslegung (Artikel 27, EuGVVO) des Europäischen Gerichtshofs die Vermeidung miteinander unvereinbarer Urteile nach dem Unvereinbarkeitsbegriff des Artikel 27, Ziffer 3, EuGVÜ bzw nunmehr des Artikel 34, Absatz 3, EuGVVO ist. Dem hat sich auch der Oberste Gerichtshof bereits angeschlossen vergleiche 7 Ob 117/01h mwN; 4 Ob 58/03p). Unter diesem Gesichtspunkt kann aber die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, die in den beiden Verfahren geltend gemachten Ansprüche „würden sich nicht zwangsläufig berühren“, nicht geteilt werden. Sämtliche aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemachten Ansprüche setzen dennotwendig die Aufhebung des Werkvertrags (infolge Wandlung) voraus. Sollte daher das italienische Gericht der Klage des Beklagten auf Zahlung des restlichen Werklohns Folge geben, würde ein ebenfalls stattgebendes Urteil im vorliegenden Verfahren dazu in einem unauflösbaren Widerspruch stehen. Die beiden Urteile wären miteinander unvereinbar.

Soweit das OLG Hamm (IHR 2003, 242) ausgesprochen hat, ein Urteil auf Zahlung des Kaufpreises und eine Entscheidung auf Schadenersatz bzw Nachbesserung wegen mangelhafter Lieferung stünden nicht zwangsläufig zueinander in Widerspruch, weil ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises und ein Anspruch auf Nachbesserung und Gewährleistung sich nicht gegenseitig ausschließen, mag dies zwar zutreffen. Es betrifft aber nicht den hier gegebenen Fall, in dem der Kläger Aufhebung des Werkvertrags begehrt; wird der Werkvertrag aufgehoben, so muss die Erfüllungsklage des Beklagten scheitern. Insofern lag auch der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 6 Ob 130/03s ein anderer Sachverhalt zugrunde.

Damit ist aber - wie unter3. dargelegt - auch jenes Teilklagebegehren unter Nichtigerklärung des vorangegangenen Verfahrens zurückzuweisen, welches auf den Titel des Schadenersatzes gestützt ist. Die Revision der Beklagten ist insoweit berechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf§ 51 ZPO. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte keine Kosten verzeichnet.Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf Paragraph 51, ZPO. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte keine Kosten verzeichnet.

#### **Textnummer**

E77145

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00060.05K.0426.000

#### **Im RIS seit**

26.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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