

# TE OGH 1997/7/11 1R938/96d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.1997

## **Kopf**

Das Handelsgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Richter Dr. Kreimel (Vorsitzender), Dr. Hinek und Dr. Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dieter Böhmdorfer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* Israel, wegen S 31.876,58 samt Anhang über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 24.9.1996, 14 C 1944/96a-4, in nicht öffentlicher Sitzung den

## **B e s c h l u ß**

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## **Text**

Begründung:

Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Erstgericht die von der Klägerin eingebrachte Klage mit der Begründung zurück, daß die Beklagte ihren Sitz, sohin ihren allgemeinen Gerichtsstand, in Israel habe. Die Klägerin berufe sich zwar auf den Gerichtsstand nach § 88 Abs. 2 JN ("Fakturengerichtsstand") und indiziere ein inländischen Gerichtsstand auch die inländische Gerichtsbarkeit, doch müsse zu deren Begründung eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland bestehen. Diese sei jedoch bei Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland für sich allein noch nicht gegeben. Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Erstgericht die von der Klägerin eingebrachte Klage mit der Begründung zurück, daß die Beklagte ihren Sitz, sohin ihren allgemeinen Gerichtsstand, in Israel habe. Die Klägerin berufe sich zwar auf den Gerichtsstand nach Paragraph 88, Absatz 2, JN ("Fakturengerichtsstand") und indiziere ein inländischen Gerichtsstand auch die inländische Gerichtsbarkeit, doch müsse zu deren Begründung eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland bestehen. Diese sei jedoch bei Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland für sich allein noch nicht gegeben.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und dem Erstgericht die Zustellung der Klage aufzutragen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend erkannte das Erstgericht, daß hier vorerst das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit als eigene

Prozeßvoraussetzung zu prüfen war (Fasching Lb2, Rz 76). Zutreffend ist auch, daß nach der nunmehrigen, auf der (bedingten bzw. abgeschwächten) Indikationstheorie aufbauenden Rechtsprechung die inländische Gerichtsbarkeit für alle Zivilrechtssachen besteht, die durch positiv-gesetzliche Anordnung, durch völkerrechtliche Regeln oder zufolge eines durch die inländischen Verfahrensordnungen anerkannten Anknüpfungspunktes an das Inland, zB einen inländischen Gerichtsstand, vor die österreichischen Gerichte verwiesen sind. Wenn ein inländischer Gerichtsstand vorliegt, eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland aber fehlt, ist die inländische Gerichtsbarkeit dennoch zu verneinen (Mayr in Rechberger, ZPO, Rz 4 zu § 28 JN). Zutreffend erkannte das Erstgericht, daß hier vorerst das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit als eigene Prozeßvoraussetzung zu prüfen war (Fasching Lb2, Rz 76). Zutreffend ist auch, daß nach der nunmehrigen, auf der (bedingten bzw. abgeschwächten) Indikationstheorie aufbauenden Rechtsprechung die inländische Gerichtsbarkeit für alle Zivilrechtssachen besteht, die durch positiv-gesetzliche Anordnung, durch völkerrechtliche Regeln oder zufolge eines durch die inländischen Verfahrensordnungen anerkannten Anknüpfungspunktes an das Inland, zB einen inländischen Gerichtsstand, vor die österreichischen Gerichte verwiesen sind. Wenn ein inländischer Gerichtsstand vorliegt, eine hinreichende Nahebeziehung zum Inland aber fehlt, ist die inländische Gerichtsbarkeit dennoch zu verneinen (Mayr in Rechberger, ZPO, Rz 4 zu Paragraph 28, JN).

Die Rekurswerberin vermeint nun, durch die Begründung des von ihr behaupteten Gerichtstandes nach § 88 Abs. 2 JN (Fakturegerichtsstand) sei sehr wohl eine ausreichende Inlandsbeziehung gegeben, weil der OGH in seiner vom Erstgericht zitierten, zu WBI 1995, 165ff veröffentlichten Entscheidung zwar ausgesprochen hat, daß die Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland für sich allein noch keine ausreichende Inlandsbeziehung begründe, doch dann die Regelungen des Lugano-Übereinkommens zur Lückenfüllung herangezogen habe. Dies sei im vorliegenden Fall nicht möglich. Hiebei übersieht die Klägerin, daß der OGH in seiner Entscheidung durch den Bezug auf das genannte Übereinkommen die damals noch fehlende positiv-gesetzliche Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit vorwegnahm. Damit wurde jedoch nicht gesagt, daß in jenem Bereich, in dem das Lugano-Übereinkommen nicht Geltung hat, die Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland und das Vorliegen des Fakturegerichtstandes die ausreichende Inlandsbeziehung zur Begründung der inländischen Gerichtsbarkeit darstellt. So bezweifelte der OGH schon in seiner zu JBI 1991, 393 veröffentlichten Entscheidung unter Bezug auf Hoyer, ZfRV 1983, 64, ob der Fakturegerichtsstand für sich allein eine Indizwirkung für das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit hat, ohne daß das Lugano-Übereinkommen zur Rede stand. Die Rekurswerberin vermeint nun, durch die Begründung des von ihr behaupteten Gerichtstandes nach Paragraph 88, Absatz 2, JN (Fakturegerichtsstand) sei sehr wohl eine ausreichende Inlandsbeziehung gegeben, weil der OGH in seiner vom Erstgericht zitierten, zu WBI 1995, 165ff veröffentlichten Entscheidung zwar ausgesprochen hat, daß die Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland für sich allein noch keine ausreichende Inlandsbeziehung begründe, doch dann die Regelungen des Lugano-Übereinkommens zur Lückenfüllung herangezogen habe. Dies sei im vorliegenden Fall nicht möglich. Hiebei übersieht die Klägerin, daß der OGH in seiner Entscheidung durch den Bezug auf das genannte Übereinkommen die damals noch fehlende positiv-gesetzliche Regelung der inländischen Gerichtsbarkeit vorwegnahm. Damit wurde jedoch nicht gesagt, daß in jenem Bereich, in dem das Lugano-Übereinkommen nicht Geltung hat, die Lieferung von Waren durch einen österreichischen Exporteur in das Ausland und das Vorliegen des Fakturegerichtstandes die ausreichende Inlandsbeziehung zur Begründung der inländischen Gerichtsbarkeit darstellt. So bezweifelte der OGH schon in seiner zu JBI 1991, 393 veröffentlichten Entscheidung unter Bezug auf Hoyer, ZfRV 1983, 64, ob der Fakturegerichtsstand für sich allein eine Indizwirkung für das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit hat, ohne daß das Lugano-Übereinkommen zur Rede stand.

Aber auch die nunmehr im Rekurs herangezogenen Argumente zur Begründung zweier Anknüpfungspunkte, die Bestimmung des § 36 IPRG einerseits und daß die Klage in Österreich eingebbracht und es sich beim Fakturenvermerk um eine Tatsache handelt, die nach materiellem, sohin österreichischem Recht zu beurteilen sei, andererseits, vermag nicht zu überzeugen. So gilt etwa § 36 IPRG nur insoweit, als keine Rechtswahl getroffen wurde (§ 35 IPRG), sodaß das weitere Verfahren durchaus ergeben könnte, daß ausländisches Recht anzuwenden ist, was dann nach den Argumenten der Klägerin zum Wegfall der inländischen Gerichtsbarkeit führte (§ 29 Satz 2 JN). Daß die Klagseinbringung in Österreich für sich allein wohl nicht ausreicht, um einen hinlänglichen Anknüpfungspunkt zu begründen, bedarf keiner weitwendigen Erörterung. Aber auch die nunmehr im Rekurs herangezogenen Argumente zur Begründung zweier Anknüpfungspunkte, die Bestimmung des Paragraph 36, IPRG einerseits und daß die Klage in Österreich eingebbracht und es sich beim Fakturenvermerk um eine Tatsache handelt, die nach materiellem, sohin

österreichischem Recht zu beurteilen sei, andererseits, vermag nicht zu überzeugen. So gilt etwa Paragraph 36, IPRG nur insoweit, als keine Rechtswahl getroffen wurde (Paragraph 35, IPRG), sodaß das weitere Verfahren durchaus ergeben könnte, daß ausländisches Recht anzuwenden ist, was dann nach den Argumenten der Klägerin zum Wegfall der inländischen Gerichtsbarkeit führte (Paragraph 29, Satz 2 JN). Daß die Klageeinbringung in Österreich für sich allein wohl nicht ausreicht, um einen hinlänglichen Anknüpfungspunkt zu begründen, bedarf keiner weitwendigen Erörterung.

Wenn die Klägerin nunmehr in ihrer Rekurschrift (Seite 2 letzter, Seite 3 erster Satz), wenn auch nicht ausdrücklich, so doch erkennbar Vorbringen dazu erstattet, daß die Rechtsverfolgung im Ausland allerdings nicht möglich oder unzumutbar wäre (§ 28 Abs. 1 Z 2 JN), so verstößt sie damit gegen das auch im Rekursverfahren herrschende Neuerungsverbot (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu § 526). Umstände im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung der JN hat nämlich der Kläger zu behaupten und zu bescheinigen (RdW 1989, 66). Selbst wenn man nun im entsprechenden Vorbringen keine unzulässige Neuerung erblickte, wäre für die Klägerin insofern nichts gewonnen, als sie keinerlei Bescheinigungsmittel geltend macht. Wenn die Klägerin nunmehr in ihrer Rekurschrift (Seite 2 letzter, Seite 3 erster Satz), wenn auch nicht ausdrücklich, so doch erkennbar Vorbringen dazu erstattet, daß die Rechtsverfolgung im Ausland allerdings nicht möglich oder unzumutbar wäre (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, JN), so verstößt sie damit gegen das auch im Rekursverfahren herrschende Neuerungsverbot (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 3 zu Paragraph 526,). Umstände im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung der JN hat nämlich der Kläger zu behaupten und zu bescheinigen (RdW 1989, 66). Selbst wenn man nun im entsprechenden Vorbringen keine unzulässige Neuerung erblickte, wäre für die Klägerin insofern nichts gewonnen, als sie keinerlei Bescheinigungsmittel geltend macht.

Der Vollständigkeit halber sei die Klägerin auf das zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechtes (BGBl Nr. 349/1968) geschlossene Abkommen verwiesen. Eine allfällige Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland kann sohin nicht einmal darauf gegründet werden, daß ein ausländischer Titel in Österreich nicht vollstreckbar wäre. Der Vollständigkeit halber sei die Klägerin auf das zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechtes Bundesgesetzblatt Nr. 349 aus 1968,) geschlossene Abkommen verwiesen. Eine allfällige Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland kann sohin nicht einmal darauf gegründet werden, daß ein ausländischer Titel in Österreich nicht vollstreckbar wäre.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf Paragraphen 40, 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs. 2 Z 1 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO.

### **Anmerkung**

EWI00013 01R09386

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

ECLI:AT:LG00007:1997:00100R00938.96D.0711.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19970711\_LG00007\_00100R00938\_96D0000\_000

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