

# TE OGH 2019/3/6 4Nc6/19y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.03.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und 2. I\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch die Neumayer, Walter & Haslinger Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Schweiz, vertreten durch Mag. Ernst Michael Lang, Rechtsanwalt in Hohenems, wegen 4.560 EUR sA, infolge Antrags der klagenden Parteien auf Ordination gemäß § 28 JN, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Akt wird dem Bezirksgericht Salzburg zurückgestellt.

## **Text**

Begründung:

Die in Österreich wohnenden Kläger begehren Schadenersatz vom Beklagten, einem in der Schweiz ansässigen Rechtsanwalt und Notar.

Nachdem der Beklagte unter anderem den Mangel der internationalen und örtlichen Zuständigkeit eingewandt hatte, erklärte sich das von den Klägern angerufene Bezirksgericht Kirchdorf an der Krems für örtlich unzuständig und überwies die Klage an das Bezirksgericht Salzburg; dieser Beschluss blieb unangefochten.

In der Folge und nach einer Verfahrensunterbrechung stellten die Kläger „für den Fall, dass das angerufene Gericht seine Zuständigkeit nicht bejaht“, einen Ordinationsantrag an den Obersten Gerichtshof. Im Schriftsatz führten die Kläger aus, dass der Antrag für den Fall gestellt werde, dass das angerufene Gericht seine örtliche Zuständigkeit nicht bejahe. Die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte sei jedenfalls gegeben, weil Österreich aufgrund des LGVÜ, somit eines völkerrechtlichen Vertrags, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit verpflichtet sei; ein inländischer Gerichtsstand würde sich im Fall, dass das angerufene Gericht seine Zuständigkeit nicht bejahe, aber nicht ermitteln lassen.

Das Bezirksgericht Salzburg sprach seine internationale Unzuständigkeit zur Entscheidung der Rechtssache aus und wies die Klage zurück.

Gegen diesen Beschluss erhoben die Kläger Rekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und auszusprechen, dass das Erstgericht international und örtlich zuständig sei; hilfsweise wurde beantragt, die Rechtssache dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung über den Ordinationsantrag vorzulegen.

Der Beklagte beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Das Landesgericht Salzburg als Rekursgericht stellte mit Beschluss vom 6. Februar 2017 den Akt dem Bezirksgericht Salzburg mit dem Auftrag zurück, zuerst den Ordinationsantrag der Kläger dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen.

Diesem Auftrag wurde entsprochen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Vorlage an den Obersten Gerichtshof ist verfrüht.

Jeder Partei steht es frei, dem Gericht eine Reihenfolge der Erledigung ihrer Sach- und Rechtsmittelanträge durch die Bezeichnung als Haupt- und

Eventualanträge vorzugeben (RIS-Justiz RS0043274 [T4]). Es ist auch grundsätzlich möglich, einen Ordinationsantrag als Eventualantrag zu stellen (vgl 1 Nc 1/13g; 5 Nc 29/10z; 8 Ob 2/07p; 4 Ob 32/97b; Garber in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 § 28 JN Rz 132 f mwN). Wie jeder Eventualantrag gilt der hilfsweise erhobene Ordinationsantrag aber erst dann als gestellt, wenn die vom Antragsteller genannte – zwingend innerprozessuale (RIS-Justiz RS0006441) – Bedingung eingetreten ist. Ein

Eventualantrag ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass über ihn nur dann entschieden werden soll, wenn der Hauptantrag nicht durchdringt (vgl 8 Ob 59/18m; Fasching, Lehrbuch2 Rz 758 f; Rechberger/Klicka in Rechberger4 § 226 ZPO Rz 6 mwN).

Die Kläger haben ihren Ordinationsantrag unmissverständlich nur als Eventualantrag, also hilfsweise für den Fall gestellt, dass das angerufene Gericht seine örtliche Zuständigkeit nicht bejaht. Sie haben damit primär die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts behauptet und nur hilfsweise, nämlich für den Fall, dass diese „nicht bejaht“, also verneint wird (vgl Garber in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 § 28 JN Rz 133), eine Ordination durch den Obersten Gerichtshof angestrebt. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über den

Eventualantrag auf Bestimmung eines Gerichts gemäß § 28 JN käme somit nur dann in Betracht, wenn eine – rechtskräftige (vgl RIS-Justiz RS0046443; RS0046450) – verneinende Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit (RIS-Justiz RS0108569; ohne Klagszurückweisung: 7 Ob 11/13p = RIS-Justiz RS0128796) vorläge (1 Nc 1/13g; Mayr in Rechberger4 § 28 JN Rz 2).

Das Bezirksgericht Salzburg wird daher den Akt neuerlich dem Landesgericht Salzburg als Rekursgericht vorzulegen haben, das über den ihm vorgelegten Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg zu entscheiden hat.

### **Textnummer**

E124605

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040NC00006.19Y.0306.000

### **Im RIS seit**

20.04.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2019

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