

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

25.05.2000

**Geschäftszahl**

1Ob313/99g

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Max G\*\*\*\*\*Kommanditgesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) Wolfgang H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Prokopp und Mag. Andrea Willmitzer, Rechtsanwälte in Baden, und 2) Michael S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stephan Duschel, Rechtsanwalt in Wien, wegen 49.639,20 DEM sA infolge außerordentlicher Revisionen beider beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. August 1999, GZ 1 R 130/99s-50, folgenden

**Beschluss**

gefasst:

**Spruch**

Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

**Text****Begründung:**

Gegenstand des - nach dem Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts vom 28. Jänner 1999, AZ 5 R 108/98h, noch nicht abgeschlossenen - Parallelverfahrens AZ 36 Cg 254/97t des Handelsgerichts Wien ist eine Pauschal-Werklohnforderung der auch hier klagenden Partei für die Planung, Ausschreibung und Bauüberwachung für ein neues georgisches Restaurant in München gegen den hier Erstbeklagten und dort allein Beklagten. In der rechtlichen Beurteilung dieses aufgehobenen Ersturteils wurde ausgeführt, der Erstbeklagte habe bei Fertigung der Beilage D nicht im eigenen Namen gehandelt. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist folgende schriftliche Provisionszusage (in Beilage D) an die klagende Partei ("... Zusätzlich wird eine Provision vom Gesamtnettobetrag d. Bausumme exklusive Küche ... lt. beiliegender Gewerkeliste. 10 % für Fa. ... [klagende Partei] vereinbart, die nach Abschluss d. Bauvorhabens ausgezahlt wird.

München 04-11-93"). Nach den von der zweiten Instanz mit eingehender Begründung gebilligten erstgerichtlichen Feststellungen übernahmen die beiden Beklagten bei der Besprechung am 4. November 1993 in München durch ihre Fertigung der Beilage D für die Provisionsforderung die persönliche Haftung und nicht die als Gesellschafter einer damaligen Vorgesellschaft, der in der Folge im Handelsregister eingetragenen, wenngleich offenbar insolventen deutschen D\*\*\*\*\* GmbH München oder der georgischen JV D\*\*\*\*\* Tiflis (Tbilisi).

Die Vorinstanzen gaben dem Klagebegehren auf Zahlung dieser Provision statt.

a) Das Erstgericht verwarf die vom Zweitbeklagten, einem georgischen Staatsangehörigen, erhobene Einreden der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit sowie der fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit, das Berufungsgericht wies die Nichtigkeitsberufung des Zweitbeklagten, die die letztere Einrede ausdrücklich thematisiert, zurück. Damit ist die Frage nach der inländischen Gerichtsbarkeit und der in der außerordentlichen Revision des Zweitbeklagten in Frage gestellten ausreichenden Inlandsbeziehung zufolge § 42 Abs 3 JN einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen (Mayr in Rechberger2, § 42 JN Rz 2; Ballon in Fasching, Kommentar2, § 42 JN Rz 19 f, je mwN aus der Rspr).

b) Beide Beklagte machen in ihren außerordentlichen Revisionen zusammengefasst geltend, die zweite Instanz habe seine rechtliche Beurteilung nur auf ihre privatrechtliche Haftung gestützt und sich mit ihrer (allfälligen) Haftung als Gründer der D\*\*\*\*\* GmbH (München) nicht auseinandergesetzt, obwohl aus dem in der Tagsatzung vom 27. November 1998 vorgelegten Urteil des Handelsgerichts Wien im Parallelverfahren ersichtlich sei, dass die auch dort klagende Partei ihren Anspruch gegen den Erstbeklagten auf seine Haftung als falsus procurator nach Art 8 Nr 11 EVHGB sowie darauf gestützt habe, dass der Erstbeklagte im Namen der D\*\*\*\*\* München gehandelt habe.

### Rechtliche Beurteilung

Da eine persönliche Haftung von Personen auf Grund ihrer vertraglichen Zusage unabhängig von ihrer Haftung nach Art 8 Nr 11 EVHGB und nach § 2 Abs 1 zweiter Satz GmbHG nicht ausgeschlossen ist, erübrigt sich beim festgestellten Sachverhalt ein weiteres Eingehen auf diesen Einwand. Dass auch der Geschäftsführer der dann ins Handelsregister eingetragenen D\*\*\*\*\* GmbH München die Beilage D fertigte, spricht nicht gegen eine persönlich übernommene Haftung der Beklagten. Nach stRspr muss derjenige, der seine passive Klagelegitimation bestreitet, den Nachweis führen, dass nach den Umständen ein Vertrag im Namen eines anderen bzw einer juristischen Person und nicht im eigenen Namen abgeschlossen wurde (stRspr, RIS-Justiz RS0019661). Von einer auffallenden Fehlbeurteilung der zweiten Instanz, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, kann dabei keine Rede sein.

Irgendein Bindungsproblem kann hier schon deshalb nicht auftreten, weil das Ersturteil im Parallelverfahren wegen eines primären Verfahrensmangels aufgehoben wurde und seitdem das Verfahren in erster Instanz noch anhängig ist. In diesem Ersturteil getroffene Feststellungen oder daran anschließende rechtliche Beurteilungen können demnach hier nicht von Belang sein. Außerdem werden im Parallelverfahren andere Ansprüche geltend gemacht, die ein von den hier zu beurteilenden Ansprüchen gänzlich verschiedenes Schicksal haben können. Der Zweitbeklagte war auch im Parallelverfahren nicht belangt. Sonst wenden sich die Rechtsmittel gegen die eingehenden Erörterungen der zweiten Instanz zur Beweis- und Tatsachenrüge in den Berufungen und entziehen sich damit einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).