

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Ö\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Verschaffung von Eigentum, hilfsweise Schadenersatz (Streitwert 350.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 4. Juli 2007, GZ 6 R 52/07z-16, womit der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 17. Jänner 2007, GZ 14 Cg 22/06k-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 2.601,72 EUR (darin 433,62 EUR USt) bestimmten

Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Klägerin macht geltend, sie habe mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über mehrere Liegenschaften in Graz abgeschlossen. Sie begehrt die Verschaffung des Eigentumsrechts an diesen Liegenschaften Zug um Zug gegen Zahlung oder gerichtliche Hinterlegung des Kaufpreises, hilfsweise Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Der beklagte Verein hat seinen Sitz in Wien. Zur Zuständigkeit des angerufenen Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz berief sich die Klägerin auf § 87 JN. Der Beklagte sei im weitesten Sinn als Erwerbsunternehmen anzusehen, er könne daher in streitigen Rechtssachen, die sich auf seine geschäftliche oder berufliche Tätigkeit bezögen, bei dem Gericht geklagt werden, in dessen Sprengel sich seine Niederlassung oder Betriebsstätte befinde. Er unterhalte acht rechtlich unselbständige Landesorganisationen, eine von ihnen befinde sich in der Steiermark, und zwar in Graz. Der wirtschaftliche Zusammenhang mit der Tätigkeit der Zweigniederlassung ergebe sich daraus, dass die Kaufvertragsverhandlungen Liegenschaften betroffen hätten, auf denen sich die Landesorganisation Steiermark befunden habe.

Der Beklagte wendete in seiner Klagebeantwortung die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ein und beantragte die Abweisung der Klage, weil ein Kaufvertrag mit ihm nicht zustandegekommen sei. Als nicht auf Gewinn gerichteter Verein sei er kein Erwerbsunternehmen im weitesten Sinn. Er sei eine auf

demokratischer, überparteilicher Grundlage aufgebaute und auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Der Verkauf seiner Liegenschaften stehe in keinem wie immer gearteten wirtschaftlichen Zusammenhang mit der rechtlich unselbständigen Landesorganisation Steiermark. Es fehle auch eine Zweckbeziehung zwischen der Veräußerung der Liegenschaften und seiner Tätigkeit in Verfolgung des Vereinszwecks, sodass die Klägerin den Gerichtsstand nach § 87 JN nicht in Anspruch nehmen könne und die Klage bei dem für den Sitz des Beklagten in Wien zuständigen Landesgericht hätte einbringen müssen.

Das Erstgericht wies die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit zurück. Es stellte fest, der Beklagte sei nach seinen Statuten eine auf demokratischer, überparteilicher Grundlage aufgebaute und auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und vertrete die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Interessen dieses Personenkreises. In Verfolgung dieses Zwecks sei er zur Mitwirkung an der steten sozial wirtschaftlichen und kulturellen Weiterentwicklung Österreichs, zur Wahrung der Unabhängigkeit und Neutralität sowie der in der Verfassung verankerten Rechtsstaatlichkeit Österreichs in einem sozialen Europa, zur Bekämpfung des Faschismus, jeder Reaktion und aller totalitären Bestrebungen, zur Mitarbeit an der Sicherung des Weltfriedens und der Menschenrechte sowie zum unentwegten Kampf zur Hebung des Lebensstandards der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Österreichs und zum Einsatz für die Gleichstellung von Frauen und Männern berufen und verpflichtet. Zu diesen Aufgaben gehöre auch die Schaffung von Bildungseinrichtungen. Der Beklagte verfolge daher nach

seinen Vereinsstatuten ideelle Zwecke, nicht jedoch primär Erwerbszwecke, sodass sein Vermögen lediglich verwaltet werde. In der bloßen Vermögensverwaltung liege noch keine geschäftliche oder berufliche Tätigkeit iSd § 87 Abs 1 JN, sodass der Gerichtsstand der Niederlassung nach dieser Bestimmung nicht zur Anwendung komme.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es fehle jüngere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Qualifikation eines nicht auf Gewinn gerichteten Vereines als Erwerbsunternehmen nach § 87 JN.

Der Wahlgerichtsstand des § 87 JN umfasse nach seinem Abs 1 den Gerichtsstand der Niederlassung und der sonstigen Betriebsstätte, den Gerichtsstand der Zweigniederlassung nach § 87 Abs 2 JN und den hier nicht relevanten Gerichtsstand des bewirtschafteten Gutes nach Abs 3 dieser Bestimmung. Nach dem Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe seine Hauptniederlassung in Wien und verfüge über acht unselbständige Landesorganisationen, komme nur der Gerichtsstand der Zweigniederlassung nach § 87 Abs 2 JN als Wahlgerichtsstand in Betracht. Er setze ein Erwerbsunternehmen im weitesten Sinn und einen wirtschaftlichen Zusammenhang des dem Klageanspruch zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts mit der Niederlassung voraus. Die Organisationsform des Beklagten als Verein nach dem Vereinsgesetz 2002, wie auch die festgestellten ideellen Zwecke und die mangelnde Gewinnerorientierung stünden der Unternehmereigenschaft nicht entgegen. Nach § 1 Abs 2 UGB sei jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn

gerichtet sein, ein Unternehmen. Nach den Materialien zu § 1 UGB seien diese Voraussetzungen gegeben, wenn planmäßig unter zweckdienlichem Einsatz materieller und immaterieller Mittel auf dem Markt laufend wirtschaftlich werthaltige Leistungen gegen Entgelt angeboten würden, wobei die Gewinnorientierung keine zwingende Voraussetzung für professionelles Auftreten im Geschäftsverkehr sei. Demnach könnten auch Non-Profit-Organisationen Unternehmer iSd § 1 Abs 2 UGB sein. Diese Grundwertungen des Gesetzgebers seien ungeachtet des Zeitpunkts der Klageeinbringung (vor Inkrafttreten des UGB) zu berücksichtigen. Für die Beurteilung des Beklagten als Erwerbsunternehmen im weitesten Sinn spreche auch, dass sich der Gesetzgeber des Vereinsgesetzes 2002 veranlasst gesehen habe, Bestimmungen über die Rechnungslegung, insbesondere über jene eines großen Vereins, vorzusehen. Wenn aber der Beklagte als großer Verein verpflichtet sei, einen zu prüfenden Jahresabschluss aufzustellen, dann müsse auch der Umfang seiner wirtschaftlichen Tätigkeit einem Erwerbsunternehmen iSd § 87 JN gleichgestellt werden. Bejahe man die Unternehmereigenschaft des Beklagten so genügten seine Niederlassungen den Anforderungen an eine Zweigniederlassung im Sinn des § 87 Abs 2 JN. Allerdings stehe die Veräußerung von Vereinsvermögen - und damit der Anspruch der Klägerin auf Verschaffung des Eigentums an Liegenschaften des Beklagten - in keinem ursächlichen wirtschaftlichen Zusammenhang mit seiner Landesorganisation. Die Niederlassung sei weder Eigentümerin der Liegenschaft, noch habe sie die Kaufvertragsverhandlungen geführt. Dass sich der Sitz der Niederlassung früher auf diesen Liegenschaften befunden

habe, begründe den erforderlichen wirtschaftlichen Zusammenhang nicht.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass von den in § 87 JN geregelten Gerichtsständen im vorliegenden Fall nur jener der Zweigniederlassung nach Abs 2 der Bestimmung in Betracht kommt (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Er setzt voraus, dass es sich beim Beklagten um ein Erwerbsunternehmen handelt, das Unternehmen außerhalb seines Sitzes über eine besondere Niederlassung verfügt und ein direkter wirtschaftlicher Bezug des geltend gemachten Anspruchs mit der Niederlassung besteht.

2. Zu den Erwerbsunternehmen im weitesten Sinn zählen Lehre und Rechtsprechung jede auf Erzielung von Vermögensvorteilen gerichtete, nachhaltig betriebene Tätigkeit. Erfasst wird jede auf Erwerb abzielende Unternehmung, so etwa auch freie Berufe und künstlerische und erzieherische Tätigkeiten wie Privatschulen und Fortbildungsanstalten (*Mayr in Rechberger*<sup>3</sup> § 87 JN Rz 3; *Schoibl*, Die Niederlassung im österreichischen Zivilprozessrecht, in *Schuhmacher/Gruber*, Rechtsfragen der Zweigniederlassung 320 f; *Simotta in Fasching*<sup>2</sup> I § 87 JN Rz 6). Die reine Verpachtung eines Unternehmens wird nicht als geschäftliche oder berufliche Erwerbstätigkeit iSd § 87 Abs 1 JN angesehen (*Mayr aaO*; *Schoibl aaO* 322 mwN; *Simotta aaO* Rz 9; RIS-Justiz RS0046748).

2.1. Das Konsumentenschutzgesetz konkretisierte den Begriff „Unternehmer“. Unternehmer iSd § 1 Abs 1 KSchG ist derjenige an einem Rechtsgeschäft

Beteiligte, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Entscheidend ist, dass die wirtschaftliche Tätigkeit auf Dauer angelegt und organisiert ist, sowie selbständig, das heißt rechtlich unabhängig, weisungsfrei und auf eigenes Risiko betrieben wird. Die Tätigkeit muss werthafte Leistungen umfassen. Ob sie unmittelbar auf Ertrag oder Gewinn abzielt, ist unerheblich (*Kathrein* in KBB, § 1 KSchG Rz 3).

2.2. Dass auch ideelle Vereine dann als Unternehmer iSd § 1 KSchG auftreten, wenn sie wirtschaftlich relevante Tätigkeiten tatsächlich entfalten und hierfür auf Dauer organisatorisch eingerichtet sind, entspricht herrschender Lehre (*Höhne/Jöchli/Lummerstorfer*, Das Recht der Vereine<sup>2</sup> 92; *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 1 KSchG Rz 13 und 15 ff; *ders*, Konsumentenschutzgesetz 677 f; *ders*, Der Verein als Unternehmer 59). Dabei schadet es nicht, dass die unternehmerische Tätigkeit dem (ideellen) Vereinszweck untergeordnet ist (*Höhne/Jöchli/Lummerstorfer* aaO 90).

2.3. Der Unternehmerbegriff des Konsumentenschutzgesetzes wurde in das Unternehmensgesetzbuch weitgehend übernommen. Die Unternehmereigenschaft wird (u.a.) wie in § 1 Abs 2 erster Satz KSchG durch den Betrieb eines Unternehmens als „auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit“ vermittelt, wobei das Unternehmen - wie schon nach dem Konsumentenschutzgesetz - nicht auf Gewinn gerichtet sein muss (zum Unternehmerbegriff siehe *Dehn*, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, ÖJZ 2006, 44; *dies* in *Krejci*, Kommentar zu den durch das HaRÄG 2005 eingeführten Neuerungen im Unternehmensgesetzbuch und im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1 UGB Rz 17 ff). Demnach setzt der Unternehmensbegriff eine rechtlich

selbständige, planmäßige wirtschaftliche Tätigkeit und das Vorhandensein einer auf Dauer angelegten Organisation voraus. Nicht entscheidend ist, ob das Unternehmen auf Gewinn gerichtet ist.

2.4. Die soeben erörterte im Konsumentenschutzgesetz und - diesem folgend - im Unternehmensgesetzbuch enthaltene Wertung bestimmt auch die Auslegung des nach § 87 JN maßgebenden Begriffs des Erwerbsunternehmens.

2.5. Angesichts der dem Gericht bekannten Tätigkeit des beklagten Vereins besteht kein Zweifel daran, dass dieser die Voraussetzungen eines Erwerbsunternehmens im weitesten Sinn erfüllt, mag sein Handeln auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Der Beklagte betreibt - um nur einige wenige seiner wirtschaftlichen Aktivitäten zu nennen - einen Verlag, organisiert mit einem eigenen Referat Fortbildungsveranstaltungen und unterhält Freizeiteinrichtungen, die gegen Entgelt in Anspruch genommen werden können. Selbst wenn sich diese Angebote nur an Mitglieder richten sollten, wären die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Unternehmens angesichts der für diese wirtschaftlichen Tätigkeiten erforderlichen und auf Dauer eingerichteten Vertriebsorganisation gegeben. Dass österreichweit tätige Großvereine mit einer Vielzahl von Mitgliedern auch im Verhältnis zu ihren Mitgliedern zu Unternehmern werden können, hat zuletzt etwa *Dehn* im Einzelnen aufgezeigt (in *Krejci* aaO § 1 UGB Rz 58).

2.6. Die Ausführungen unter 2. bis 2.5. sind wie folgt zusammenzufassen:

Auch ein Verein, dessen Tätigkeit nicht der Erzielung von Gewinn dient, ist als Erwerbsunternehmen iSd § 87 JN zu qualifizieren, wenn er eine rechtlich selbständige,



planmäßige wirtschaftliche Tätigkeit innerhalb einer auf Dauer angelegten Organisation entfaltet.

3. Der Gerichtsstand des § 87 Abs 2 JN setzt nach Lehre und Rechtsprechung keine Zweigniederlassung im Sinn des Unternehmensgesetzbuches voraus. Es genügt das Bestehen einer von der Hauptniederlassung gesonderten Niederlassung bzw einer vom Sitz des Unternehmens örtlich getrennten Abteilung, die den Mittelpunkt des Kreises selbständiger Beziehungen derselben bildet und mit dem Unternehmen (der Hauptniederlassung) in einem bestimmten wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang steht (*Simotta* aaO Rz 31 mwN; 2 Ob 202/01x; RIS-Justiz RS0046726).

3.1. Das Rekursgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die in Graz eingerichtete Landesorganisation des beklagten Vereins diese Voraussetzungen erfüllt (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

4. Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung (*Mayr* aaO § 87 JN Rz 6; 1 Ob 301/01y = SZ 2002/7; RIS-Justiz RS0046726 [T1, T2 und T4]) setzt der Gerichtsstand der Zweigniederlassung nach § 87 Abs 2 JN voraus, dass der Klageanspruch in einem ursächlichen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung steht und eine Folge dieses Betriebs ist (1 Ob 301/01y = SZ 2002/7; 4 Ob 4/05z; *Simotta* aaO Rz 33 f mwN). Ein derartiger Zusammenhang wurde in der von der Rechtsmittelwerberin zitierten Entscheidung 1 Ob 301/01y bejaht. Die damals beklagte Partei hatte beabsichtigt, eine Zweigniederlassung auf einer von der damaligen Klägerin „in Bestand genommenen“ Liegenschaft zu errichten. Sie hatte der Klägerin gegenüber die Verpflichtung übernommen, nach dem Endausbau für die Ableitung von Regen und Abwässern

ihres Marktes durch die Errichtung von Staukanälen und Retentionsbecken zu sorgen. Dieser Verpflichtung ist sie nach den damaligen Klageangaben jedoch nicht nachgekommen; die damals klagende Partei begehrte den Ersatz der Kosten einer Ersatzvornahme. Der Oberste Gerichtshof sah den wirtschaftlichen Zusammenhang nur deshalb hergestellt, weil die Beklagte die behauptete vertragliche Verpflichtung im Rahmen ihrer, dem Betrieb der Zweigniederlassung dienenden Geschäftstätigkeit übernommen hatte, um die Voraussetzungen für deren Betrieb zu schaffen.

In der Entscheidung 4 Ob 4/05z bestand der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen dem auf wettbewerbswidriges Handeln gestützten Unterlassungsanspruch und dem Betrieb der Zweigniederlassung darin, dass die beanstandeten Werbeaussagen in österreichweit (somit auch in der Zweigniederlassung der Beklagten) verteilten Werbeprospekten und Foldern enthalten waren. Es reichte für den in Anspruch genommenen Gerichtsstand aus, dass sich die beanstandete Handlung auf die jeweilige Zweigniederlassung bezog.

4.1. Der hier zu beurteilende Fall unterscheidet sich von den zuvor erörterten grundlegend. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf einen - nach ihren Behauptungen - mit dem Beklagten zustande gekommenen Kaufvertrag über Liegenschaften in Graz. Auf einer von ihnen befand sich unter anderem die Landesorganisation Steiermark des Beklagten. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurden die Vertragsverhandlungen vom Abteilungsleiter der Liegenschaftsverwaltung des Beklagten geführt, die Landesorganisation Steiermark war in den konkreten Verkaufsvorgang nicht eingebunden, es fanden in der

Landesorganisation auch keine Gespräche statt. Die Korrespondenz mit den Kaufinteressenten wurde ausschließlich vom Beklagten an seinen Vereinssitz in Wien geführt.

Angesichts dieses Sachverhalts hat das Rekursgericht einen ursächlichen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Klageanspruch und Geschäftsbetrieb der Landesorganisation des Beklagten zutreffend verneint. Die Vereinbarung, auf die der Klageanspruch gestützt wird, betraf weder die Geschäftstätigkeit des Vereins im Rahmen der Landesorganisation, noch diene sie deren ordnungsgemäßen Betrieb; sie war auch nicht Folge dieses Betriebs. Dass die Landesorganisation ihren Sitz auf einer Liegenschaft hatte, die Gegenstand der Vertragsverhandlungen war, stellt die erforderliche wirtschaftliche Zweckbestimmung zwischen Vertrag und Geschäftsbetrieb der Niederlassung nicht her, weil der wirtschaftliche Zweck der Landesorganisation nicht im An- oder Verkauf von Liegenschaften besteht. Sie war damit auch in keiner Weise befasst. Selbst die Klägerin behauptet nicht, dass die Landesorganisation des Beklagten in die Vertragsverhandlungen eingebunden gewesen wäre.

5. Das Rekursgericht hat somit die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zutreffend verneint.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 11. Dezember 2007  
Dr. Z e c h n e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: