



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Gerichtsstand in Verbraucherangelegenheiten im
Österreichischen und Europäischen Zivilprozessrecht“

Verfasser

Magister Norbert van Husen

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 30. November 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

o. Univ. Prof. Dr. Dr. h.c. Walter H. Rechberger

I. Inhaltsverzeichnis

I. Inhaltsverzeichnis	I
II. Abkürzungsverzeichnis:.....	VII
1. Kapitel: Problemstellung und Einleitung	1
I. Problemstellung	1
II. Geschichtliche Entwicklung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes	4
A. Entwicklung in Österreich	4
B. Entwicklung auf europäischer Ebene	5
III. Notwendigkeit des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes	7
A. Grundproblem	7
B. Die Gerichtsstandsregelung für Verbraucher in Deutschland	8
C. Die Gerichtsstandsregelung für Verbraucher in der Schweiz.....	8
1. Inlandssachverhalte	8
2. Grenzüberschreitende Sachverhalte außerhalb des LGVÜ von 1988.....	9
D. Verfassungswidrigkeit der österreichischen Regelung?	9
E. Gründe für einen Verbrauchergerichtsstand	10
1. Gründe auf nationaler Ebene.....	10
2. Gründe für Verbrauchergerichtsstand auf EU-Ebene	12
F. Kritik an der Verbraucherschutzregelung der EuGVVO in der Lehre	14
G. Nachteile eines Verbrauchergerichtsstandes	15
IV. Alternativen zu einem Verbrauchergerichtsstand.....	18
A. Außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten.....	18
B. Videokonferenzen und ähnliche technische Einrichtungen.....	20
V. Aufbau der Arbeit	20
2. Kapitel: Der materielle Verbraucherbegriff	22
I. Allgemeines zum Verbraucherbegriff des KSchG und der EuGVVO	22
II. Der Verbraucherbegriff nach dem KSchG	22
A. Definition des Unternehmers	22
B. Beispiele für den weiten Unternehmerbegriff.....	24
III. Der Verbraucherbegriff der EuGVVO	25
A. Definition des Verbrauchers	25
B. Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit	25
C. Zweck des Rechtsgeschäfts.....	27
1. Verbrauchereigenschaft ist nicht an Eigenschaften einer Person gebunden, sondern an die Art des Vertrages	27
2. Zwischen beruflicher und privater Tätigkeit gemischtes Rechtsgeschäft.....	30
D. Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers	31
IV. Natürliche Person.....	33
V. Rechtsnachfolge, Vertretung, Wegfall der Verbrauchereigenschaft	34
A. Rechtsnachfolge bei Art 15 EuGVVO.....	34
B. Die materiellrechtliche Rechtsnachfolge bei § 1 KSchG	35
C. Auswirkung der Rechtsnachfolge auf den Schutz des § 14 KSchG	36
1. Allgemeines	36
2. Rechtsnachfolge bei Vorhandensein einer Gerichtsstandsvereinbarung	36
3. Rechtsnachfolger durch § 14 KSchG nicht geschützt bei Abschluss einer neuen Vereinbarung.....	37
a) Das Problem	37
b) § 14 KSchG bietet einem Rechtsnachfolger keinen Schutz.....	38
c) Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion	39

D. Vertretung	40
E. Nachträglicher Wegfall der Unternehmer - oder Verbrauchereigenschaft.....	41
VI. Verträge zwischen zwei Verbrauchern	41
VII. Beweislast für Verbraucher- und Unternehmereigenschaft.....	42
A. Beweislast für die Verbrauchereigenschaft beim KSchG.....	42
B. Beweislast für die Verbrauchereigenschaft nach der EuGVVO.....	43
VIII. Gründungsgeschäfte werdender Unternehmer nach dem KSchG.....	45
1. Allgemeines	45
2. Natürliche Person.....	45
3. Unternehmer als Unternehmensgründer	46
4. Ende der Unternehmensgründung.....	46
B. Gründungsgeschäfte bei der EuGVVO.....	47
IX. Die vom Schutz erfassten Rechtsgeschäfte	48
A. Rechtsgeschäft beim KSchG.....	48
B. Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag bei der EuGVVO.....	48
1. Allgemeines	48
2. „Irreführende Gewinnzusagen“.....	50
a) Problemstellung.....	50
b) Der Verbraucher bestellt Waren bei seinem Vertragspartner	50
c) Der Verbraucher bestellt keine Waren bei seinem Vertragspartner (Isolierte Gewinnzusagen).....	51
3. Kapitel: Allgemeine Fragen des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes.....	56
I. Allgemeines	56
II. Der Begriff des Wohnsitzes	56
A. Der Wohnsitz bei § 14 KSchG.....	56
1. Allgemeines	56
2. Mehrere Wohnsitze	57
B. Gewöhnlicher Aufenthalt.....	57
C. Beschäftigung im Inland bzw Ort der Beschäftigung.....	58
D. Der Begriff des Wohnsitzes bei Art 15 EuGVVO.....	59
1. Bestimmung des Wohnsitzes	59
2. Der Sitz juristischer Personen.....	60
III. Maßgeblicher Zeitpunkt des zuständigkeitsrechtlichen Schutzes	61
A. Der nach § 14 Abs 1 KSchG für die Beurteilung der Zulässigkeit des angerufenen Gerichts maßgebliche Zeitpunkt.....	61
1. Prüfungszeitpunkt bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung.....	61
2. Prüfungszeitpunkt ohne Vorliegen einer Vereinbarung.....	63
B. Zeitpunkt der Klagseinbringung bei den Art 15 ff EuGVVO.....	63
IV. Zusammenwirken des zuständigkeitsrechtlichen Schutzes zwischen § 14 KSchG und Art 15 ff EuGVVO (Räumlicher Geltungsbereich der Zuständigkeitsregelungen für Verbraucher)	64
A. Grundproblem: Anwendbare Regelungen für Verbraucherstreitigkeiten.....	64
B. Rechtsstreitigkeiten in Österreich: § 14 KSchG	64
1. Schutz ausschließlich inländischer Verbraucher nach § 14 Abs 1 KSchG.....	64
a) Allgemeines.....	64
b) Zeitpunkt, an dem sich der Verbraucher im Inland befinden muss	65
2. Bei § 14 Abs 3 KSchG ist kein Inlandsbezug erforderlich.....	67
C. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten in der EU: Art 15 ff EuGVVO.....	67
1. Allgemeines	67

2. Vertragspartner des Verbrauchers mit Wohnsitz in einem Drittstaat (Art 15 Abs 2 EuGVVO)	69
a) Allgemeines.....	69
b) Niederlassung	70
c) Streitigkeiten aus dem Betrieb der Niederlassung	73
d) Niederlassung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers	74
D. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten mit den EFTA-Staaten Island, Norwegen und der Schweiz	74
E. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten mit anderen Drittstaaten	76
1. Allgemeines	76
2. Weltweites Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen.....	77
3. Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer.....	77
4. Kein Schutz für Verbraucher mit Wohnsitz in einem Drittstaat.....	79
V. Geltungsbereich des § 14 KSchG	80
A. Allgemeines	80
B. Sachliche Zuständigkeit	80
C. Abgrenzung zur Handels- und Arbeitsgerichtsbarkeit.....	81
D. Abgrenzung zum Außerstreit-, Exekutions- und Insolvenzverfahren	81
E. Konkurs, Zwangsverwaltung und Forderungsverpfändung.....	82
F. Verbandsklage.....	83
VI. Vom zuständigkeitsrechtlichen Schutz erfasste Verbrauchergeschäfte bei Art 15 ff EuGVVO.....	83
A. Allgemeines	83
B. Kauf einer beweglichen Sache auf Teilzahlung (Ratenkauf)	84
1. Allgemeines	84
2. Teilzahlung.....	84
3. Kauf.....	86
4. Bewegliche Sachen	86
5. Mietkauf.....	87
C. Darlehen oder anderes Kreditgeschäft	88
1. Allgemeines	88
2. Umfang und Art des Finanzierungsgeschäfts	88
3. Zweckgebundenheit	89
4. Unanwendbarkeit auf Dienstleistungen	90
D. Ausübung oder Ausrichtung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers	90
1. Allgemeines	90
2. Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit in einem Mitgliedstaat....	92
3. Ausrichtung der Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers	94
a) Allgemeines.....	94
b) Werbung	96
c) Vertragsabschlüsse über das Internet.....	96
1) Allgemeines.....	96
2) Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO bei Verwendung einer „aktiven Website“.....	96
3) Vertragsabschlüsse bei Verwendung einer „passiven Website“	98
4) Eigener Lösungsansatz	99
5) Beschränkung der Ausrichtung eines Internetauftritts	101
4. Vertrag fällt in den Bereich dieser Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers.....	103
E. Beförderungsverträge.....	104

VII. Zuständigkeitsprüfung	105
A. Zuständigkeitsprüfung in Österreich (§ 14 Abs 2 KSchG).....	105
1. Allgemeines	105
2. Vorgehen bei Zweifel an der Unternehmereigenschaft des Beklagten.....	106
3. Verschiebung der Zuständigkeit durch Delegation.....	107
a) Delegation nach § 31 JN	107
b) Delegation nach § 31a JN.....	108
B. Die Zuständigkeitsprüfung nach der EuGVVO.....	109
1. Allgemeines	109
2. Zeitpunkt der Zuständigkeitsprüfung.....	110
VIII. Die Heilung der Unzuständigkeit.....	111
A. Heilung der Unzuständigkeit in Österreich	111
1. Zeitpunkt der Heilung	111
2. Die Heilung der internationalen Zuständigkeit.....	111
B. Heilung der internationalen Zuständigkeit nach Art 24 EuGVVO.....	112
1. Allgemeines	112
2. Belehrung des Verbrauchers nicht erforderlich	114
3. Anwendungsvoraussetzungen	115
IX. Schiedsvereinbarungen	115
A. Der Umfang der Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen	115
B. Die Gültigkeit alter Schiedsklauseln.....	117
C. Tagungsort des Schiedsgerichts im Ausland	119
X. Andere für Verbraucher in Frage kommende Gerichtsstände im österreichischen und europäischen Recht	120
A. Die übrigen für Verbraucher nach der JN in Frage kommenden Gerichtsstände, die von § 14 Abs 1 KSchG nicht eingeschränkt werden	120
B. Gerichtsstände der EuGVVO.....	120
4. Kapitel: Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher	122
I. Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher in Österreich (Verbote der Zuständigkeitsverschiebung durch § 14 Abs 1 KSchG).....	122
A. Allgemeines	122
B. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (Erfüllungsgerichtsstand, Faktorengerichtsstand nach § 88 JN)	123
1. Erfüllungsgerichtsstand (§ 88 Abs 1 JN)	123
2. Faktorengerichtsstand (§ 88 Abs 2 JN).....	123
C. Gerichtsstand des Wechsel- und Scheckzahlungsortes (§ 89 JN)	124
1. Allgemeines	124
2. Einschränkung des § 89 JN durch § 14 Abs 1 KSchG.....	125
3. Zession und Indossament	125
D. Gerichtsstand des § 93 Abs 2 JN (Streitgenossenschaft beim Wechselgeschäft).....	126
E. Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	127
1. Die Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN.....	127
2. Die Streitgenossenschaft bei Art 16 EuGVVO	129
F. Gerichtsstand der Widerklage.....	130
1. Die Widerklage nach § 96 JN	130
2. Widerklage bei Art 16 EuGVVO	132
G. Gerichtsstand bei unbeweglichen Sachen.....	133
H. Gerichtsstand der Vereinbarung (§ 104 JN)	134
1. Allgemeines	134
2. Die Einschränkungen auf Grund von § 14 Abs 1 KSchG.....	135

3. Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit (§ 104 Abs 1 Z 1 JN)	135
II. Gerichtsstandsvereinbarungen für Verbraucher nach Art 17 EuGVVO	136
A. Grundsätzliches.....	136
1. Allgemeines	136
2. Lückenfüllung durch Art 23 EuGVVO.....	137
3. Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen mittels AGB	138
B. Gerichtsstandsvereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit	139
1. Die Regelung des Art 17 EuGVVO	139
2. Die Regelung in § 14 Abs 1 KSchG	140
C. Vereinbarung des Gerichtsstandes des gemeinsamen Wohnsitzes oder des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts	141
1. Allgemeines	141
2. Gemeinsamer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in einem Mitgliedstaat	142
3. Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts in diesem gemeinsamen Mitgliedstaat.....	143
4. Die Gerichtsstandsvereinbarung muss nach nationalem Recht zulässig sein	144
III. Klagen des Vertragspartners (Unternehmers) gegen den Verbraucher nach Art 16 Abs 2 EuGVVO	145
5. Kapitel: Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer	147
I. Allgemeines	147
II. Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer (§ 14 Abs 3 KSchG).....	147
A. Allgemeines	147
B. Die nach § 14 Abs 3 KSchG zulässigen Gerichtsstandsvereinbarungen.....	148
III. Klagen des Verbrauchers gegen seinen Vertragspartner (Art 16 Abs 1 EuGVVO)....	150
A. Klagen des Verbrauchers im Wohnsitzstaat des Vertragspartners	150
B. Klagen des Verbrauchers beim Gericht seines eigenen Wohnsitzes	150
C. Klagen des Verbrauchers am Ort einer Niederlassung des Vertragspartners	153
D. Vermehrung der Gerichtsstände durch eine Gerichtsstandsvereinbarung.....	153
6. Kapitel: Verbraucherschutz in den Verordnungen der neuen Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagatellVO)	155
I. Allgemeines	155
II. Der Europäische Vollstreckungstitel (EuVTVO).....	155
A. Allgemeines	155
B. Die Regelung der EuVTVO für Verbraucher	156
C. Das Gericht erkennt nicht, dass der Beklagte Verbraucher ist	159
D. Zustellmangel und Sprachenproblem	160
E. Folgen des Widerrufs der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel	161
III. Verfahren für geringfügige Forderungen (Bagatellverfahren nach der EuBagatellVO).....	161
IV. Europäisches Mahnverfahren (EuMahnverfVO).....	163
A. Das Mahnverfahren für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten.....	163
B. Vereinbarkeit des österreichischen Mahnverfahrens mit der EuGVVO	165
V. Verschlechterungen für Verbraucher durch die Verordnungen der neuen Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagatellVO) im Vergleich zur EuGVVO.....	166
7. Kapitel: Rechtspolitische Überlegungen und Ausblick	168
I. Rechtspolitische Überlegungen de lege ferenda auf nationaler Ebene.....	168
A. Allgemeines	168
B. Vorschlag für eine verfahrensrechtliche Verbraucherschutzregelung in Österreich für § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag).....	168
C. Auswirkungen durch den neuen § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) auf den verfahrensrechtlichen Schutz für Verbraucher	169

1. § 14 KSchG Abs 1 (Gesetzesvorschlag): Schutz des Verbrauchers bei Passivprozessen.....	169
2. § 14 KSchG Abs 2 (Gesetzesvorschlag) als Verbrauchergerichtsstand	169
3. Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen: § 14 KSchG Abs 3 (Gesetzesvorschlag)	169
4. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags auf die verfahrensrechtlichen Wirkungen einer Rechtsnachfolge	170
a) Allgemeines.....	170
b) Bei Verbrauchergeschäft gab es keine Gerichtsstandsvereinbarung	171
c) Bei Verbrauchergeschäft bestand eine Gerichtsstandsvereinbarung	171
d) Abschluss einer neuen Gerichtsstandsvereinbarung	171
5. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für den Wegfall der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft	172
6. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für die Streitgenossenschaft.....	172
7. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für die Widerklage	172
8. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für Klagen über unbewegliche Sachen	173
9. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für den Schutz von Verbrauchern in Drittstaaten	173
10. Verhältnis des neuen § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) zur EuGVVO.....	173
a) Allgemeines.....	173
b) Unzulässigkeit von Vereinbarungen nach Art 17 Abs 3 Z 3 EuGVVO durch den Gesetzesvorschlag	174
II. Rechtspolitische Überlegungen de lege ferenda auf europäischer Ebene	174
A. Änderung der Verbraucherschutzregelung der EuGVVO	174
1. Vorschlag für eine Neuregelung von Art 15 und 16 EuGVVO	174
2. Änderungen bei Art 15 EuGVVO und ihre Auswirkungen	175
3. Änderungen bei Art 16 EuGVVO und ihre Auswirkungen	175
B. Vorschlag für die Heilungsvorschrift bei der Unzuständigkeit und die Rechtsbelehrung für Verfahren nach EuGVVO und den Verordnungen neuer Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagVO)	176
1. Allgemeines	176
2. Verbot der Heilung der Unzuständigkeit nach Art 24 EuGVVO in Versicherungs- und Verbrauchersachen	177
3. Rechtsbelehrung als Voraussetzung für die Heilung im Bereich der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels II der EuGVVO	178
4. Innerstaatlicher Bereich	179
5. Belehrung beim Europäischen Vollstreckungstitel	180
III. Schlussbetrachtung und Ausblick.....	181
A. Allgemeines	181
B. Ergebnisse.....	182
1. Analyse der geltenden Rechtslage	182
2. Vorschläge für die Verbesserung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes in Österreich	182
3. Vorschläge für die Verbesserung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes für den europäischen Bereich	183
C. Ausblick	183
Literaturverzeichnis.....	184
Abstract	190
Lebenslauf	192

Abkürzungsverzeichnis:

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idgF
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AG	Aktiengesellschaft
AJP/PJA	Allgemeine juristische Praxis
Alt	Alternative
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
<i>Apathy in Schwimann, ABGB V</i> ³	<i>Apathy in Schwimann</i> (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB V ³ (2006)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz BGBl 1946/170, aufgehoben durch § 99 ASGG
Art	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz BGBl 1985/104 idgF
<i>Ballon, ZPR</i> ¹²	<i>Ballon</i> , Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht - Streitiges Verfahren ¹² (2009)
BB	Betriebs-Berater
BeitrZPR	Beiträge zum Zivilprozessrecht
BG	Bezirksgericht
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 dRGBI S. 195, dBGBI III Nr. 400-2 idgF
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts - Amtliche Sammlung
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
<i>Brenn, EuZP</i>	<i>Brenn</i> , Europäischer Zivilprozess (2005)
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz idF 1929 BGBl 1930/1 idgF
bzw	beziehungsweise
cic	culpa in contrahendo
CR	Computer und Recht
<i>Csoklich, Spediteurbedingungen</i>	<i>Csoklich</i> , Die Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen im Lichte des Konsumentenschutzgesetzes (1986)
<i>Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR</i> ²	<i>Czernich/Tiefenthaler/Kodek</i> , Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht ² Kurzkomentar (2003)
dAbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5.1894, dRGBI S. 450, dBGBI III 4 Nr. 402-2 aufgehoben durch dBGBI I 2840 vom 17.12.1990
DB	Der Betrieb
dBGBI	deutsches Bundesgesetzblatt
dh	das heißt
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
dt	deutsch/e/er/es
dZPO	deutsche Zivilprozessordnung dRGBI 1877, 83 idgF
EB	Erläuternde Bemerkungen

ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18.8.1896 dRGBI S. 604, dBGBI III 4 Nr. 400-1 idgF
EGJN	Einführungsgesetz zur Jurisdiktionsnorm RGBI 1895/110 idgF
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl 1997 C 340/173
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung RGBI 1895/112 idgF
Einl	Einleitung
ELF	The European Legal Forum
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBI 1958/210 idgF
endg	endgültig
EO	Exekutionsordnung RGBI 1896/79 idgF
Erl	Erläuterung
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr 805/2004 vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl 2004 L 143/15
EuGVVO	Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ABl 2001 L 12/1
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen (Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen) BGBI III 1998/209
EuZP	Europäischer Zivilprozess
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EU-ZPR	Zivilprozessrecht der Europäischen Union
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ
EVÜ	Übereinkommen vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Europäisches Vertragsstatutübereinkommen) ABl 1980 L 266/1 = BGBI III 1998/208
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
<i>Fasching, Komm I</i>	<i>Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I (1959)</i>
<i>Fasching, LB²</i>	<i>Fasching, Lehrbuch zum Österreichischen Zivilprozessrecht² (1990)</i>
<i>Fasching I²</i>	<i>Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I² (2000)</i>
<i>Fasching V²</i>	<i>Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V² (2008)</i>
FernUSG	deutsches Fernunterrichtsschutzgesetz vom 24.8.1976 dBGBI I 2525
ff	fortfolgende
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GedS	Gedächtnisschrift
<i>Geimer in Zöller, ZPO²⁷</i>	<i>Geimer in Zöller, Zivilprozessordnung²⁷ (2009)</i>

gem	gemäß
1.GEN	Erste Gerichtsentlastungsnovelle RGBI 1914/118
GesRZ	Gesellschaftsrechtszeitung
ggf	gegebenenfalls
GIUNF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes, Neue Folge begründet von Glaser und Unger
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
<i>Gottwald</i> in <i>MünchKommZPO</i> III ²	<i>Gottwald</i> in <i>Lüke/Wax</i> (Hrsg), Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung III ² (2001)
GP	Gesetzgebungsperiode
GRUR Int	Zeitschrift für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht international
GVÜ	Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, siehe EuGVÜ
<i>Hausmann</i> in <i>Wieczorek/Schütze</i> , ZPO I/1 ³	<i>Hausmann</i> in <i>Wieczorek/Schütze</i> , Zivilprozessordnung und Nebengesetze I/1 ³ (1994)
HdBKSchG	Handbuch zum KSchG
<i>Heldrich</i> in <i>Palandt</i> BGB ⁶⁸	<i>Heldrich</i> in <i>Palandt</i> Bürgerliches Gesetzbuch ⁶⁸ (2009)
HGB	Handelsgesetzbuch RGBI 1897/219 idgF
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HptSt	Hauptstück
Hrsg	Herausgeber
HS	Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen
<i>Hüßtege</i> in <i>Thomas/Putzo</i> , ZPO ²⁸	<i>Hüßtege</i> in <i>Thomas/Putzo</i> , Zivilprozessordnung ²⁸ (2007)
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
IdS	in diesem Sinne
immolex	Entscheidungs- und Informationsdienst für neues Miet- und Wohnrecht
ImmZ	Immobilienzeitung
InvFG	Investmentfondsgesetz BGBl 1993/532 idgF
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRE	Österreichische Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) BGBl 1978/304 idgF
IPRspr	Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JAB	Justizausschussbericht
JAP	Juristische Ausbildung und Praxis
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung

JN	Jurisdiktionsnorm RGBI 1895/111
JUS-Extra	Beilage zur „Wiener Zeitung“
JZ	deutsche Juristenzeitung
<i>Kaye, Jurisdiction</i>	<i>Kaye, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments</i> (1987)
KG	Kreisgericht
<i>Killias, Gerichtsstandsvereinbarungen</i>	<i>Killias, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen</i> (1993)
KO	Konkursordnung RGBI 1914/337 idgF
<i>Kosesnik-Wehrle ua, KSchG²</i>	<i>Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, Konsumentenschutzgesetz²</i> (2004)
kk	kaiserlich-königlich
K&R	Kommunikation und Recht
<i>Krejci in Rummel, ABGB II/4³</i>	<i>Krejci in Rummel</i> (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/4 ³ (2002)
<i>Krejci, HdBKSchG</i>	<i>Krejci</i> (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981)
KRES	Konsumentenrechtliche Entscheidungen
krit	kritisch
<i>Kropholler, EuZPR⁸</i>	<i>Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht⁸</i> (2005)
KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140 idgF
<i>Kuderna, ASGG²</i>	<i>Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz²</i> (1996)
LB	Lehrbuch
LG	Landesgericht
LGVÜ	Übereinkommen vom 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Lugano, Lugano-Übereinkommen) ABl 1988 L 319/9 = BGBl 1996/448
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit	litera
LugÜ	Lugano-Übereinkommen, siehe LGVÜ
<i>Martiny in MünchKommBGB X⁴</i>	<i>Martiny in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch X⁴</i> (2006)
<i>Matscher, Zuständigkeitsvereinbarungen</i>	<i>Matscher, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht</i> (1967)
<i>Mayr in Rechberger, ZPO³</i>	<i>Mayr in Rechberger</i> (Hrsg), Kommentar zur ZPO ³ (2006)
<i>Mayr/Czernich, EuZPR</i>	<i>Mayr/Czernich, Europäisches Zivilprozessrecht</i> (2006)
<i>Mayrhofer, Ratengesetz</i>	<i>Mayrhofer, Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz</i> (1966)
Mietslg	Mietrechtliche Entscheidungen
MMR	MultiMedia und Recht
MRG	Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520 idgF
MünchKommBGB	Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

MünchKommZPO	Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung
mwN	mit weiteren Nachweisen
Neumayr, EuGVÜ	<i>Neumayr, EuGVÜ LGVÜ: Österreich und die europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen (1999)</i>
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue juristische Wochenschrift - Rechtssprechungs-Report
Nr	Nummer
NZ	Notariatszeitung
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖAMTC	Österreichischer Automobil-, Motorrad- und Touring Club
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖJZ-LSK NRsp	Leitsatzkartei des OGH, Neue Rechtsprechung, Beilage zur ÖJZ
OLG	Oberlandesgericht
<i>Petschek/Stagel</i> , Zivilprozess	<i>Petschek/Stagel, Der österreichische Zivilprozess (1963)</i>
Pkt	Punkt
<i>Pollak</i> , System ²	<i>Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² (1932)</i>
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RatG 1896	Ratengesetz 1896 RGBI 1896/70 aufgehoben durch § 16 RatG 1961
RatG 1961	Ratengesetz 1961 BGBl 1961/279 aufgehoben durch § 40 KSchG
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RdW	Recht der Wirtschaft
<i>Rechberger/Simotta</i> , Zivilprozessrecht ⁷	<i>Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁷ (2009)</i>
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
RZ	Richterzeitung
<i>Schaltinat</i> , Verbraucherstreitigkeiten	<i>Schaltinat, Internationale Verbraucherstreitigkeiten (1998)</i>
ScheckG	Scheckgesetz 1955 BGBl 1955/50 idgF
<i>Schlosser</i> , EU-ZPR ³	<i>Schlosser, EU-Zivilprozessrecht³ (2009)</i>
<i>Schoibl</i> in BeitrZPR IV	<i>Schoibl, Zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in Buchegger (Hrsg), Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991)</i>
<i>Schoibl</i> in <i>Schuhmacher/Gruber</i>	<i>Schoibl in Schuhmacher/Gruber (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993)</i>
SchwBG	Schweizer Bundesgericht
schwIPRG	Schweizer Gesetz über das Internationale Privatrecht
SJZ	Schweizer Juristen-Zeitung
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/Revue suisse de droit des affaires
<i>Tiefenthaler</i>	in <i>Czernich/Tiefenthaler/Kodek</i> , EuGVR ²
	<i>Tiefenthaler</i> in <i>Czernich/Tiefenthaler/Kodek</i> , Kurzkommentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht ² (2003)
u	und
UGB	Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen Handelsrechts-Änderungsgesetz (Unternehmensgesetzbuch) BGBl I 2005/120
US	United States (Vereinigte Staaten)
uU	unter Umständen
VersE	Versicherungsentscheidungen
VersRSch	Versicherungsrundschau
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VKI	Verein für Konsumenteninformation
VO	Verordnung
Vorbem	Vorbemerkung
VVG	deutsches Versicherungsvertragsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz BGBl I 2002/70 idgF
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WG	Wechselgesetz 1955 BGBl 1955/49 idgF
WGN 1997	Erweiterte Wertgrenzennovelle 1997 BGBl I 1997/140
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapiermitteilungen für Wirtschafts- und Bankrecht
WoBl	Wohnrechtliche Blätter
WR	Der Wiener Richter
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZER	Zeitschrift für Europarecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 1895/113 idgF
ZPR	Zivilprozessrecht
zust	zustimmend
ZVN 1983	Zivilverfahrensnovelle 1983 BGBl 1983/135
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozessrecht international

1. Kapitel: Problemstellung und Einleitung

I. Problemstellung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Problematik des Gerichtsstandes in Verbraucherangelegenheiten im österreichischen und europäischen Zivilprozessrecht. Es stellt sich daher die grundsätzliche Frage, aufgrund welcher Regelungen der Gerichtsstand für Verbraucher bestimmt wird.

Theoretisch könnte für die Durchsetzung der materiellen Regelungen des KSchG nur das allgemeine Verfahrensrecht der JN zur Verfügung stehen. Tatsächlich hat der österreichische Gesetzgeber in § 14 KSchG dieser Problematik aber eine eigene gesetzliche Regelung gewidmet. Es ist daher zu untersuchen, welche Wertungsgesichtspunkte dieser gesetzgeberischen Entscheidung zugrunde liegen.

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich in Österreich auch für Verbraucher nach dem allgemeinen Zuständigkeitssystem der JN. § 14 KSchG schafft nämlich keinen eigenen Verbrauchergerichtsstand, sondern sieht zum Schutz des Verbrauchers nur Prorogationsverbote vor, also Verbote zur Zuständigkeitsverschiebung zu Lasten des Verbrauchers.¹ Die Untersuchung der Regelung des § 14 KSchG kann daher nur im Zusammenhang mit dem gesamten Zuständigkeitssystem der JN erfolgen.

Die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit werden den Verbraucher in einem flächenmäßig überschaubaren Staat weniger belasten, als bei grenzüberschreitenden Geschäften. Dies ist aber schon in Österreich insofern zu relativieren, als ein Verbraucher in Vorarlberg bei der Rechtsdurchsetzung auf größere Schwierigkeiten stoßen wird, wenn er sein Recht gegenüber einem Unternehmer nur bei einem Gerichtsstand in Wien durchsetzen kann.

Wenn der Frage nachgegangen wird, welche Regelungen für den Gerichtsstand in Verbraucherangelegenheiten gelten, ist zu bedenken, dass sich diese Frage heute aufgrund der internationalen Vernetzung nicht mehr nach rein nationalen Regeln beantworten lässt. Es wird daher im Weiteren untersucht, welche Bedeutung § 14 KSchG als österreichische Zuständig-

¹ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrecht⁷ (2009) Rz 257; *Simotta* in *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I² (2000) Rz 17 Vor §§ 83a und 83b JN.

keitsregelung nach wie vor genießt und in welchem Verhältnis diese Bestimmung zur europäischen Regelung des Art 15 EuGVVO steht.

Bei der EuGVVO werden anders als beim KSchG nicht alle Verbrauchergeschäfte zuständigkeitsrechtlich geschützt. So ist bei Teilzahlungskäufen und Darlehensverträgen der Schutz der Art 15 ff EuGVVO immer anzuwenden. Alle übrigen Rechtsgeschäfte sind hingegen nur dann geschützt, wenn der Vertragspartner des Verbrauchers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers tätig geworden ist. Wie kasuistisch die Regelungen der Art 15 ff EuGVVO nach wie vor sind, sollen folgende praxisrelevante Beispiele verdeutlichen, bei denen die Art 15 ff EuGVVO für einen Verbraucher nicht anwendbar sind:

- Wenn ein Verbraucher sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt und dort ein Rechtsgeschäft abschließt, ohne dass sein Vertragspartner eine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgeübt oder auf diesen Staat ausgerichtet hat, so sind die Art 15 ff EuGVVO nicht anwendbar. Zu denken ist zB an einen österreichischen Touristen, der in Frankreich eine Autoreparatur durchführen lässt.

Wenn der österreichische Tourist hingegen in Frankreich zB für den Kauf eines Segelbootes eine Ratenzahlung vereinbart, so liegt ein Verbrauchergeschäft nach Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO vor und der Gerichtsstand befindet sich nach Art 16 EuGVVO im Wohnsitzstaat des Verbrauchers, also in Österreich.

- Ebenso nicht erfasst sind die Fälle, bei denen ein Verbraucher zwar seinen eigenen Wohnsitzstaat nicht verlässt, aber von sich aus telefonisch oder auf andere Art den Kontakt zu seinem Vertragspartner in einem anderen Mitgliedstaat gesucht hat, etwa weil er von diesem über Mundpropaganda durch einen Bekannten gehört hat. Wenn der Unternehmer nicht in irgendeiner Weise eine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgeübt oder darauf ausgerichtet hat, so sind die Art 15 ff EuGVVO nicht anwendbar.
- Auch Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, sind nicht von den Art 15 ff EuGVVO erfasst. Diese fallen unter die Zuständigkeitsnorm des Art 22 EuGVVO.

Der in der EuGVVO verwendete Begriff der „internationalen Zuständigkeit“ wird vom österreichischen Gesetzgeber nicht verwendet, sondern wird in Österreich noch immer vom Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit umfasst.² Daran hat auch die Erweiterte

² *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 80.

Wertgrenzennovelle von 1997 (WGN 1997)³ nichts geändert, die eine Anpassung an das europäische System gebracht hat. Wegen des Gleichklangs mit der EuGVVO wird in dieser Arbeit abweichend vom Gesetzestext der Begriff der internationalen Zuständigkeit anstelle des in Österreich verwendeten Begriffes der „inländischen Gerichtsbarkeit“ verwendet. Unter „internationaler Zuständigkeit“ versteht man die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte in ihrer Gesamtheit zur Entscheidung in einem bestimmten Rechtsstreit mit Auslandsbezug.⁴

§ 14 KSchG ist nur anwendbar, wenn eine Streitigkeit eines Verbrauchers mit einem Unternehmer vorliegt.⁵ Im Bereich des Art 15 EuGVVO stehen einander der Verbraucher und sein Vertragspartner gegenüber. Es wird daher vor Erörterung der österreichischen danach folgend der europäischen Regelung über die Zuständigkeit der Verbraucherbegriff des § 1 KSchG und des Art 15 EuGVVO ganz allgemein darzustellen sein. In den Art 15 ff EuGVVO existiert neben dem Begriff des „Verbrauchers“ kein einheitlicher Begriff für den „Nichtverbraucher“, sondern es wird „anderer Vertragspartner“, „sein Vertragspartner“ oder nur „Vertragspartner“ verwendet. Es wird daher in dieser Arbeit im Bereich der EuGVVO vom „Vertragspartner des Verbrauchers“ gesprochen, wenn damit eine Person gemeint ist, die nicht Verbraucher ist. Zur klareren Abgrenzung wird alternativ auch der griffigere Ausdruck „Unternehmer“ verwendet, auch wenn dieser Begriff ursprünglich aus dem KSchG stammt. Neuerdings wird dieser Begriff auch in einer Richtlinie zum Schutz von Verbraucherinteressen⁶ und in der Rom I-Verordnung⁷ als Gegenbegriff zum Verbraucher verwendet.

³ BGBl I 1997/140.

⁴ Mayr, Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich, JBl 2001, 144 (150 ff mwN).

⁵ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (867); Simotta in Fasching I² Rz 47 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁶ RL 2005/29/EG vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung 2006/2004, ABl 2005 L 149/22.

⁷ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-Verordnung).

II. Geschichtliche Entwicklung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes

A. Entwicklung in Österreich

Als im 19. Jhd das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen Produzenten und Konsumenten immer größer wurde, wurden erstmals Gesetze geschaffen, deren fast ausschließlicher Zweck der Schutz des Verbrauchers ist und die auch zuständigkeitsrechtliche Schutzbestimmungen für Verbraucher enthielten.

Die erste Gerichtsstandsregelung für Verbraucher wurde im Ratengesetz von 1896⁸ (kurz RatG 1896) geschaffen, das für Ratengeschäfte galt, bei denen der Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten war. § 6 RatG 1896 beseitigte nicht die gesetzliche Zuständigkeitsordnung, sondern verbot lediglich eine Zuständigkeitsverschiebung nach § 88 Abs 1 und § 104 JN sowohl für Klagen des Ratenkäufers als auch gegen den Ratenkäufer.⁹ Damit gleicht § 6 RatG 1896 dem § 14 KSchG, der ebenfalls nur Prorogationsverbote aufstellt.

Dieses erste Gesetz zum Schutze des Verbrauchers wurde durch das Ratengesetz von 1961¹⁰ (kurz RatG 1961) ersetzt, das einen echten Gerichtsstand für Klagen gegen den Ratenkäufer bei dem Gericht schuf, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung lag. Der Kläger durfte zwar zwischen Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt und Ort der Beschäftigung wählen, konnte aber keinen anderen Gerichtsstand der JN in Anspruch nehmen. Kein zuständigkeitsrechtlicher Schutz bestand nach § 12 RatG 1961 hingegen für Klagen des Ratenkäufers gegen den Verkäufer. Hier kam es im Vergleich zu § 6 RatG 1896 zu einem Rückschritt.

1979 wurde zum umfassenden Verbraucherschutz das Konsumentenschutzgesetz¹¹ (kurz KSchG) erlassen, das mit § 14 KSchG auch eine zuständigkeitsrechtliche Regelung zum Schutz des Verbrauchers enthält. § 14 KSchG ist heute die wichtigste zivilprozessuale Schutznorm für Verbraucher in Österreich.

⁸ RGBI 1896/70.

⁹ Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² (1932) 297, 316; aA Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I (1959) 421, wonach ein Zwangsgerichtsstand am Gericht des Wohnsitzes vorlag.

¹⁰ BGBl 1961/279.

¹¹ Eingeführt durch BGBl 1979/140, novelliert durch BGBl 1983/135 und BGBl I 1997/140.

B. Entwicklung auf europäischer Ebene

So wie das österreichische Recht enthielt auch das Europäische Zuständigkeitsrecht aus sozialpolitischen Erwägungen¹² von Anfang an zuständigkeitsrechtliche Schutzbestimmungen zugunsten von Verbrauchern. In der Stammfassung des EuGVÜ¹³ von 1968 (Brüsseler Übereinkommen, EuGVÜ) wurde nur der Teilzahlungskäufer zuständigkeitsrechtlich geschützt. Der Verbraucherbegriff und damit der Schutz für Verbrauchersachen wurde erst beim 1. Beitrittsübereinkommen von 1978 geschaffen,¹⁴ also nur knapp vor der Erlassung des KSchG in Österreich.

1988 wurde das Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Lugano (kurz LGVÜ von 1988 oder Übereinkommen von Lugano) abgeschlossen, das auch Ländern die Teilnahme am freien Urteilsverkehr ermöglichen sollte, die nicht Mitglied der EU waren, so vor allem den EFTA-Staaten. Das LGVÜ von 1988 hat die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit im Wesentlichen wörtlich übernommen.

Auf das Brüsseler Übereinkommen wird dabei nicht näher einzugehen sein, weil das Brüsseler Übereinkommen fast keinen eigenständigen Anwendungsbereich¹⁵ mehr hat. Auch auf das fast gleich lautende Übereinkommen von Lugano von 1988 wird nur kurz verwiesen, weil zwischen der EU, Island, Norwegen, der Schweiz und Dänemark ein neues Übereinkommen von Lugano (LGVÜ von 2007) ausgehandelt wurde, das am 30.10.2007 unterzeichnet wurde und den gleichen Wortlaut wie die EuGVVO hat. Das LGVÜ von 2007 wird nun von der EU und nicht mehr von den einzelnen Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Es gibt schon den Beschluss des Rates betreffend den Abschluss des LGVÜ von 2007 im Namen der Gemeinschaft.¹⁶ Mit der Ratifikation des LGVÜ von 2007 durch die Schweiz wird frühestens 2011 zu rechnen sein.¹⁷

¹² Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht² (2004) Rz 1 zu Art 15 EuGVVO; Simotta in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V² (2008) Rz 1 zu Art 15 EuGVVO; Calliess, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge (2006) 119.

¹³ ABI 1972 L 299/32; BGBl III 1998/167 (1289), in Österreich in Kraft getreten am 1.12.1998.

¹⁴ Beitrittsübereinkommen mit Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich ABI 1978 L 304/1.

¹⁵ Das EuGVÜ ist nach wie vor in einigen Überseegebieten der Mitgliedstaaten anwendbar, siehe Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht⁸ (2005) Rz 22 ff Einl EuGVVO.

¹⁶ KOM (2008) 116 endgültig.

¹⁷ Information des Schweizer Bundesamts für Justiz unter der Internetadresse: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen/0.html.

Die Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (kurz EuGVVO)¹⁸ ist gemäß Art 76 EuGVVO am 1.3.2002 in Kraft getreten und galt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark¹⁹ und gilt auch in allen seither beigetretenen Mitgliedstaaten unmittelbar. Die Geltung der EuGVVO wurde durch ein bilaterales Übereinkommen zwischen Dänemark und der EU auf Dänemark erstreckt, das am 1.7.2007 in Kraft getreten ist.²⁰ Nach Art 66 EuGVVO ist die EuGVVO auf Klagen anwendbar, die nach dem Inkrafttreten der EuGVVO erhoben wurden.

Die Entwicklung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes verlief in Österreich und auf europäischer Ebene ursprünglich völlig getrennt voneinander ab. Denn obwohl die österreichische Regelung des § 14 KSchG und der 4. Abschnitt des Kapitels II für Verbrauchersachen des Brüsseler Übereinkommens (Art 13 ff EuGVÜ) fast gleichzeitig entstanden sind, sah der österreichische Gesetzgeber keine Veranlassung, auf die europäische Regelung Rücksicht zu nehmen. Denn ein baldiger Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft und damit eine Übernahme des EuGVÜ waren zum damaligen Zeitpunkt nicht abzusehen. Die Materialien nennen als Gründe für den Verbraucherschutz aus dem internationalen Bereich nur ganz allgemein eine Empfehlung des Europarats.²¹

Es fällt dabei auf, dass der zuständigkeitsrechtliche Schutz eine ähnliche Entwicklung nahm. Denn sowohl im europäischen Bereich als auch in Österreich wurde ursprünglich nur der Ratenkäufer geschützt und erst später wurde der Schutz ganz allgemein allen Verbrauchern zur Verfügung gestellt. Die europäischen Regelungen weiteten den Schutz kontinuierlich aus. In Österreich hingegen erfolgte eine eher zwiespältige Entwicklung. Das bis 1978 geltende Ratengesetz hatte einen im Vergleich zum KSchG noch stärkeren zuständigkeitsrechtlichen Schutz vorgesehen, weil es in seinem Anwendungsbereich einen Wohnsitzgerichtsstand für Klagen gegen den Ratenkäufer vorsah. Hingegen dehnte § 14 KSchG seinen Schutz auf alle Verbraucher aus, enthält allerdings keinen Verbrauchergerichtsstand, sondern sieht nur mehr Prorogationsverbote vor.

¹⁸ ABI 2001 L 12/1.

¹⁹ Nach Z 21 der Erwägungsgründe zur EuGVVO galt die EuGVVO nicht für Dänemark, für das gem Z 22 bis 30.6.2007 nach wie vor das EuGVÜ anwendbar blieb.

²⁰ ABI 2006 L 299/62, ABI 2007 L 94/70.

²¹ 744 BlgNR 14. GP 13.

III. Notwendigkeit des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes

A. Grundproblem

Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob für einen mündigen und informierten Verbraucher überhaupt ein Gerichtsstand zur Verfügung stehen muss. Als Anhaltspunkt werden die deutsche Regelung und die schweizerische Regelung vorgestellt und danach werden die Argumente für und gegen einen Verbrauchergerichtsstand abgewogen.

Da für nicht grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten eine europarechtliche Ermächtigung fehlt, kann ein Verbrauchergerichtsstand nur durch den nationalen Gesetzgeber geschaffen werden kann, was nicht überall in Europa der Fall ist. So verfügt etwa die Schweiz über einen Verbrauchergerichtsstand, nicht hingegen Österreich, Deutschland und Spanien²².

Eine Alternative zu einem Verbrauchergerichtsstand ist das Verbot von Gerichtsstandsvereinbarungen, für die sich der österreichische Gesetzgeber entschieden hat. § 14 KSchG soll den Verbraucher vor Gerichtsstandsvereinbarungen schützen, die ihm die Prozessführung erschweren bzw für ihn nachteilig sind.²³ Gerichtsstandsklauseln sind weit verbreitet, weil sie für mögliche Rechtsstreitigkeiten eine bessere Ausgangsposition sichern. Sie helfen, eine kostspielige und zeitraubende Anreise zum Prozessort zu vermeiden und ermöglichen die leichtere Einvernahme von Zeugen, die am Prozessort wohnen. Überdies werden Gerichtsstandsklauseln auch aus spekulativen Gründen vereinbart, wie etwa in der Erwartung, die eigene Rechtsverfolgung zu erleichtern oder den Gegner überhaupt von der Führung eines Prozesses abzuhalten.²⁴

Sogar Unternehmer wollten den Schutz des KSchG²⁵ und insbesondere auch des § 14 KSchG für sich in Anspruch nehmen.²⁶ Diese Vorgangsweise war nicht von Erfolg gekrönt,

²² Senff, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? 167 ff.

²³ Schoibl, Zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in Buchegger (Hrsg), Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991) 121 (186); Simotta in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I² (2000) Rz 24 Vor §§ 83a und 83b JN; Krejci in Rummel, ABGB II/4³ Rz 2 zu § 14 KSchG; Kosesnik-Wehrle in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG² Rz 1 zu § 14 KSchG.

²⁴ Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer, Konsumentenschutzgesetz (1993) 102.

²⁵ OGH 21.1.1981, 6 Ob 815/80 SZ 54/10 = JBl 1981, 482 = KRES 1 a/2; OGH 28.10.1982, 7 Ob 61/82 HS 13.343 = KRES 1 a/12 = RZ 1984/59 = VersE/1106.

²⁶ OGH 18.2.1981, 6 Ob 539/81 HS 13.344 = KRES 1 a/3 = RZ 1981/63.

weil es sich eindeutig um ein unternehmensbezogenes Geschäft handelte. Dies zeigt aber, welch großer Beliebtheit sich die Gerichtsstandsregelung für Verbraucher allgemein erfreut.

B. Die Gerichtsstandsregelung für Verbraucher in Deutschland

Es existiert in Deutschland kein genereller Verbrauchergerichtsstand.²⁷ Allerdings können nur Kaufleute eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 dZPO oder eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nach § 29 dZPO gültig vereinbaren. Eine Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Verbraucher kann nach § 38 Abs 3 Z 1 dZPO erst nach Entstehung einer Streitigkeit gültig abgeschlossen werden. Dadurch wird immer auf den aktuellen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers abgestellt.

In Deutschland herrscht bezüglich des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes eine uneinheitliche Tendenz. Erst 1991 wurde der Gerichtsstand für Abzahlungsgeschäfte aufgehoben.²⁸ Der deutsche Gesetzgeber hält somit im nationalen Bereich wenig davon, einen Verbrauchergerichtsstand zu schaffen.²⁹ Andererseits wurde mit § 29c dZPO im Jahr 2001 ein Verbrauchergerichtsstand für Haustürgeschäfte geschaffen. Danach dürfen Klagen aus Haustürgeschäften gegen den Verbraucher nur an dessen Wohnsitz eingebracht werden. Der Verbraucher hingegen hat die Wahl, ob er die Klage an seinem Wohnsitz oder an einem anderen Gerichtsstand nach der dZPO erheben will. Auch nach § 26 Fernunterrichtsschutzgesetz (FernUSchG)³⁰ besteht für alle Klagen aus dem Fernunterrichtsvertrag ein Gerichtsstand am allgemeinen Gerichtsstand des Teilnehmers.

C. Die Gerichtsstandsregelung für Verbraucher in der Schweiz

1. Inlandssachverhalte

In der Schweiz wurde mit dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24.3.2000 (Gerichtsstandsgesetz SchwGestG)³¹ ein Verbrauchergerichtsstand für reine Inlandssachverhalte geschaffen.

²⁷ *Wagner*, WM 2003, 116 (118); *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 191 f.

²⁸ §§ 6a und 6b des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5.1894, dRGBl S. 450, dBGBI III 4 Nr. 402-2 aufgehoben durch dBGBI I 2840 vom 17.12.1990

²⁹ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 2 zu Art 15 EuGVVO; aA *Wagner*, WM 2003, 116 (118).

³⁰ Deutsches Fernunterrichtsschutzgesetz vom 24.8.1976 dBGBI I 2525.

³¹ BBl 2000, 2183

Nach Art 22 SchwGestG ist für Klagen des Verbrauchers, als auch gegen ihn das Gericht am Wohnsitz des Verbrauchers zuständig. Daneben hat der Verbraucher nach Art 3 SchwGestG die Möglichkeit den Unternehmer auch an dessen allgemeinen Gerichtsstand zu klagen. Gerichtsstandsvereinbarungen sind erst nach Entstehung der Streitigkeit zulässig.

Anders als bei der EuGVVO und beim KSchG wird der Verbrauchervertrag in Art 22 SchwGestG positiv definiert. Erfasst werden nur natürliche Personen und es wird ausdrücklich festgelegt, dass der Vertragspartner des Verbrauchers im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gehandelt haben muss.³² Es werden auch nicht alle von einem Verbraucher abgeschlossenen Rechtsgeschäfte erfasst, sondern nur Verträge über Leistungen des „üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse des Verbrauchers bestimmt sind“. Damit wird vermieden, dass auch Geschäfte als Verbrauchergeschäfte gelten, bei denen keine Schutzbedürftigkeit gegeben ist, wie etwa Warentermingeschäfte. Ein großer Nachteil dieser Regelung ist allerdings, dass dadurch eine gewisse Unsicherheit erzeugt wird, was noch zum üblichen Verbrauch zu zählen ist.

2. Grenzüberschreitende Sachverhalte außerhalb des LGVÜ von 1988

Wenn das LGVÜ von 1988 nicht zur Anwendung kommt, wird auch der beklagte ausländische Verbraucher geschützt, weil das schwIPRG nicht zwischen Inländern und Ausländern unterscheidet.³³ So sind nach Art 114 schwIPRG Gerichtsstandsvereinbarungen mit einem ausländischen Verbraucher unzulässig, wenn ein Gerichtsstand festgelegt wird, der vom Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers abweicht.

D. Verfassungswidrigkeit der österreichischen Regelung?

Wenn ausschließlich § 14 KSchG anwendbar ist, so gibt es zum Schutz des Verbrauchers nur Prorogationsverbote, wenn hingegen ein grenzüberschreitender Rechtsstreit vorliegt, so existiert nach den Art 15 ff EuGVVO ein Verbrauchergerichtsstand. Somit ist ein österreichischer Verbraucher gegenüber einem Verbraucher mit Wohnsitz im Ausland benachteiligt. Diese Diskriminierung von Inländern ist aus europarechtlicher Sicht

³² Brunner in *Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht – Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG) (2001) Rz 11 f zu Art 22 GestG.

³³ Rudisch, Grenzüberschreitender Schutz bei Verbrauchergeschäften im Gefüge von internationalem Privatrecht und internationalem Verfahrensrecht, in *Schnyder/Heiss/Rudisch* (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht (1995) 191 (209 f).

unproblematisch. Denn das europäische Recht fordert nur, dass Personen aus einem anderen Mitgliedstaat gegenüber Inländern nicht benachteiligt werden dürfen. Aus österreichischer Sicht hingegen ist zu prüfen, ob dafür ein ausreichender sachlicher Grund erkennbar ist. Der OGH sah allerdings keinen Anlass auf dieses Problem überhaupt einzugehen.³⁴

Als sachliche Begründung für diese Differenzierung lässt sich anführen, dass es einen großen Unterschied macht, ob sich der Gerichtsstand für einen Verbraucher wenn auch weit entfernt innerhalb Österreichs befindet, oder ob er im Ausland gelegen ist. Denn in den meisten Fällen wird zu einer größeren geographischen Entfernung zum Gericht auch eine fremde Gerichtssprache kommen. Daher gibt es für den österreichischen Gesetzgeber gute Gründe zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Gerichtsstandsregeln zu unterscheiden und auf einen Verbrauchergerichtsstand in Österreich zu verzichten. Die Norm des § 14 KSchG bedeutet somit trotz der unbefriedigenden Diskrepanz zur Regelung des Art 16 EuGVVO jedenfalls keine Verfassungswidrigkeit.

E. Gründe für einen Verbrauchergerichtsstand

1. Gründe auf nationaler Ebene

Die ZPO geht von annähernd gleich starken Parteien aus, was aber nicht für einen Verbraucher zutrifft, der gegenüber einem Unternehmer bei Rechtsstreitigkeiten aus mehreren Gründen in einer schwächeren Position ist.³⁵ Ein Verbraucher hat meistens vor allem in rechtlicher Hinsicht Informationsdefizite und es fehlt ihm die Routine bei gerichtlichen Verfahren. Außerdem trifft ihn oft eine Vorleistungspflicht, die ihn nach der Regel „actor sequitur forum rei“ in die nachteilige Position des Klägers drängt.

Wenn der Gesetzgeber keinen Verbrauchergerichtsstand vorsieht, so hält er den klagenden Verbraucher für weniger schutzwürdig als den geklagten, was aber nicht immer zutreffen muss. Wenn der Unternehmer den Verbraucher klagt, so wird dies meistens den Grund haben, dass der Verbraucher seine eigene Leistung – den Kaufpreis – nicht erbracht hat. Die Gründe für die Nichtzahlung sind für den Gerichtsstand irrelevant. Wenn der Verbraucher zahlungsunwillig oder –fähig ist, also den Vertrag nicht erfüllt, so ist der Unternehmer schutzwürdiger. Wenn der Verbraucher nicht zahlt, weil der Unternehmer eine

³⁴ OGH 21.4.2004 9 Ob 151/03a, ZfRV 2004/33 = KRES 2/23; *Heiderhoff*, IPRax 2006, 612 (613).

³⁵ *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 64 f.

mangelhafte oder keine Leistung erbracht hat, so ist der Verbraucher schutzwürdiger. Das Verschulden für die Nichterfüllung kann also beim Unternehmer oder beim Verbraucher liegen. Umgekehrt wird der Verbraucher den Unternehmer fast immer nur deswegen klagen, weil er seine Leistung (den Kaufpreis) bereits erbracht hat und der Unternehmer seine Leistung nicht oder nur mangelhaft erbracht hat. Das Verschulden für die Nichterfüllung wird somit meist beim Unternehmer liegen. In diesen Fällen ist eindeutig der Verbraucher schutzwürdiger. Alle anderen Gründe für Klagen zwischen Unternehmer und Verbraucher (etwa wegen Irrtums oder anderer Leistungsstörungen) werden meiner Meinung nach seltener vorkommen. Bei diesen kann man nicht generell sagen, wer schutzwürdiger ist. Man sieht aus dieser Überlegung heraus, dass eigentlich der den Unternehmer klagende Verbraucher in den meisten Fällen mehr Schutz verdient, als der geklagte Verbraucher.

Wenn der Verbraucher geklagt wird, hat er nur die Entscheidung zu treffen, ob er die geforderte Summe bezahlt oder sich auf einen Prozess einlässt. Viel größer sind die Hürden, wenn der Verbraucher den Unternehmer klagen will, weil er Erkundigungen bei Gericht oder einem Rechtsanwalt einholen muss. Vor allem aus psychologischer Sicht ist ein weit entfernter Gerichtsstand eine entscheidende Hürde, die den Verbraucher von einer Klage gegen den Unternehmer abhalten kann.

Dann bei einem weit entfernten Gerichtsstand ist meist eine kostspielige und zeitraubende Anreise zum Prozessort erforderlich, was vor allem bei mehreren Verhandlungen zu einer Belastung wird. Zwar kann auch eine Prozesspartei nach § 42 ZPO für ihre Zeitverschwendung und für Reiseauslagen Kostenersatz verlangen. Dieses Recht wird in der Praxis aber so gut wie nie in Anspruch genommen und hilft dem Verbraucher außerdem nur dann, wenn er den Prozess gewinnt.

Es kann nicht generell gesagt werden, ob die Einvernahme von Zeugen am Wohnort des Verbrauchers oder des Unternehmers leichter möglich ist. Dieser Aspekt eines Verfahrens ist jedenfalls kein Argument gegen einen Verbrauchergerichtsstand. Wenn der Gerichtsstand am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers zur Beweisaufnahme besonders ungünstig ist, so kann diesem Problem mit einer nachträglichen Gerichtsstandsvereinbarung oder einer Delegation begegnet werden.

Für einen Verbraucher wird eine Prozessführung an einem weit entfernten Ort ohne Vertretung durch einen Rechtsanwalt kaum möglich sein. Die Prozesskostenhilfe steht nur Personen mit geringem Einkommen zur Verfügung. Die Vergabe erfolgt meist streng und wird daher nur ganz Bedürftigen gewährt. Es gibt folglich eine große Anzahl an Konsumenten-

ten, die zwar keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, aber sich dennoch nur schwer einen Rechtsanwalt leisten können.

Für einen allgemeinen Verbrauchergerichtsstand spricht sich *Mankowski*³⁶ aus. Er bedauert, dass in Deutschland anders als in der Schweiz nicht auf die Schaffung eines Verbrauchergerichtsstandes in Art 16 EuGVVO reagiert wurde. Er sieht keinen entscheidenden Unterschied zwischen Haustürgeschäften nach § 29c dZPO, für den es einen Verbrauchergerichtsstand gibt, und sonstigen Verbrauchergeschäften, wo dies nicht der Fall ist. Die größte Gefahr besteht bei Passivprozessen darin, dass ein Verbraucher wegen der Mühen und Schwierigkeiten der Rechtsverteidigung an einem von ihrem Wohnsitz weit entfernten Ort auf eine Klage gar nicht reagiert und ein Versäumnungsurteil ergeht. Empirische Untersuchungen zeigen, dass die Wahrscheinlichkeit eines Versäumnungsurteils gegen einen Verbraucher mit der Entfernung des Gerichtsortes vom Wohnsitz des beklagten Verbrauchers steigt.³⁷ *Kleinknecht*³⁸ spricht sich für einen Verbrauchergerichtsstand für jene Materien aus, die auch materiellrechtlich eine Sonderregelung erfahren haben und die den Verbraucher besonders schützen. *Mronz*³⁹ spricht sich im Hinblick auf grenzüberschreitende Rechtsgeschäfte im Internet für einen Verbrauchergerichtsstand aus. Auch andere Autoren fordern einen Verbrauchergerichtsstand für alle vertraglichen Klagen.⁴⁰ In Österreich sind derartige Forderungen bis jetzt nicht zu beobachten.

2. Gründe für Verbrauchergerichtsstand auf EU-Ebene

Ein Hauptgrund für einen Verbrauchergerichtsstand bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten liegt in der psychologischen Wirkung. Denn ein Verbraucher wird eher von der Führung eines Prozesses abgehalten werden, wenn der Gerichtsstand in einem anderen Mitgliedstaat liegt und das Verfahren nicht in der Sprache des Verbrauchers stattfindet. Auch der Unternehmer wird bei einem Gerichtsstand am Wohnsitz des

³⁶ *Mankowski*, Anm zu BGH 7.1.2003 – X ARZ 362/02 JZ 2003, 1120 (1122 ff).

³⁷ *Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht (1980) 31 ff.

³⁸ *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 231 ff.

³⁹ *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 191 f.

⁴⁰ *De Bra*, Verbraucherschutz 218 ff; *Mues*, Die Notwendigkeit verbraucherschützender Gerichtsstandsregelungen am Beispiel des Teilzahlungskaufes, ZIP 1996, 739; *Vollkommer/Vollkommer*, Empfiehlt sich ein (ggf. subsidiärer) allgemeiner oder besonderer Verbrauchergerichtsstand in der ZPO? in FS Geimer (2002) 1367 (1387 ff).

Verbrauchers eher davon abgehalten zweifelhafte Forderungen einzuklagen und bei einer Klage des Verbrauchers gegen ihn eher bereit sein, den Prozess durch einen Vergleich zu beenden, wenn der Gerichtsstand außerhalb seines eigenen Wohnsitzstaates liegt.

Unabhängig vom Gerichtsort werden Übersetzungen, Zustellungen, Reise- und Anwaltskosten in ähnlichem Umfang erforderlich sein. Ohne anwaltliche Hilfe lässt sich ein Prozess vor einem ausländischen Gericht allerdings auch kaum sinnvoll führen.⁴¹ Auf Grund dieser hohen Kosten sind Klagen von Verbrauchern in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten eher selten.⁴² Diese sind für Verbraucher auch nur sinnvoll, wenn der streitige Betrag über etwa 2000 Euro⁴³ liegt, unabhängig davon ob die Klage im Wohnsitzstaat des Verbrauchers oder des anderen Vertragspartners eingebracht wird. Sonst würden nämlich die Prozesskosten jedenfalls den Streitwert übersteigen und das Prozessrisiko wäre zu hoch.⁴⁴ Auch die Kosten für Anerkennung und Vollstreckung im Ausland belaufen sich für Verbraucherangelegenheiten oft auf ein vielfaches des Streitwertes.⁴⁵

Ein Teil der Lehre empfiehlt analog zu Art 16 Abs 1 EuGVVO auch für Klagen des Vertragspartners gegen den Verbraucher eine örtliche Zuständigkeit am Wohnsitz des Verbrauchers festzulegen, weil nur dann der Schutz einheitlich und zielführend sei.⁴⁶ Es liegt eine Ungleichbehandlung der Verbraucher vor, weil nicht alle Mitgliedstaaten einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers vorsehen.

⁴¹ Rott, Bedrohung des Verbraucherschutzes im Internationalen Verfahrens- und Privatrecht durch den Binnenmarkt, EuZW 2005, 167 (167).

⁴² Gessner, Europas holprige Rechtswege - Die rechtskulturellen Schranken der Rechtsverfolgung im Binnenmarkt, in Krämer/Micklitz/Tonner (Hrsg), Law and diffuse Interests in the European Legal Order - Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung, FS Reich (1997) 163.

⁴³ Buchner, EWS 2000, 147 (153).

⁴⁴ Grünbuch über ein europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert, KOM (2002) 746 endg, 60 f mwN.

⁴⁵ Spindler, MMR 2000, 18 (25).

⁴⁶ Mankowski, Keine örtliche Ersatzzuständigkeit der Hauptstadtgerichte für Verbrauchersachen unter dem EuGVÜ, IPRax 2001, 33 (37); Wagner, Internationale und örtliche Zuständigkeit in Verbrauchersachen im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens und der Brüssel I-Verordnung, WM 2003, 116 (120); Schoibl, JBl 2003, 149 (163).

F. Kritik an der Verbraucherschutzregelung der EuGVVO in der Lehre

Die Schaffung eines Verbrauchergerichtsstandes durch die EuGVVO wurde von der Lehre großteils begrüßt, weil dadurch der Zugang zum Recht erleichtert wird.⁴⁷ Die in der Lehre vorgeschlagenen Verbesserungsvorschläge sollen nun im Folgenden bewertet werden.

*Senff*⁴⁸ macht den Vorschlag, dass die Verbraucherschutzvorschriften alle Verbrauchergeschäfte miteinbeziehen sollten. Er will jedoch Zuständigkeitsvereinbarungen zulassen, wenn diese im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Der Nachteil dieses Vorschlags liegt darin, dass es im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nicht zu umfangreichen Verhandlungen über einzelne Punkte der AGB kommen wird. Damit würden Gerichtsstandsvereinbarungen aber nicht möglich sein und es würde daher in fast allen Fällen zu einem Verbrauchergerichtsstand kommen, ohne dass der Unternehmer seine Tätigkeit auf irgendeine Weise auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.⁴⁹

*Kleinknecht*⁵⁰ tritt für eine Lösung ein, bei der auf das Element des Ausrichtens ganz verzichtet wird und der Verbrauchergerichtsstand sich an den Verbrauchergeschäften orientieren sollte, für die in Richtlinien ein materiellrechtlicher Verbraucherschutz geschaffen wurde. Dies wären Haustürgeschäfte (Richtlinie 85/577/EG), Verbraucherdarlehen (Richtlinie 87/102/EG), Pauschalreiseverträge (Richtlinie 90/314/EG), Verträge über Teilzeitwohnrechte (Richtlinie 94/47/EG), Fernabsatzverträge (Richtlinie 97/7/EG), Verbrauchsgüterkaufverträge (Richtlinie 99/4/EG), Verträge des elektronischen Geschäftsverkehrs (Richtlinie 2000/31/EG) und Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen (Richtlinie 2002/65/EG). Das Element der grenzüberschreitenden Tätigkeit des Unternehmers sollte nach seiner Ansicht ganz fallengelassen werden. Es müsste nicht auf das „Ausrichten“ abgestellt werden, weil sich die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers schon aus der Wertung der materiellrechtlichen Schutzvorschriften ergäbe.

Der Nachteil dieses Vorschlags liegt darin, dass die EuGVVO immer wieder an die Entwicklung im materiellen Verbraucherschutzrecht angepasst werden müsste. Ein solcher sachbezogener Ansatz führt meiner Meinung nach auch zu Schwierigkeiten, wenn sich die Parteivereinbarung bei gemischten Verträgen nicht eindeutig einem Vertragstyp zuordnen

⁴⁷ Für viele: *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 1 zu Art 16 EuGVVO.

⁴⁸ *Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? 312 ff.

⁴⁹ *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 247 f.

⁵⁰ *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 248 ff.

lassen. Es besteht außerdem die Gefahr von Umgehungsgeschäften, die sich rechtlich außerhalb des Schutzbereichs der Richtlinien bewegen, wirtschaftlich aber dieselben Gefahren bergen.⁵¹ Meiner Meinung nach führt der Vorschlag zu keiner Verbesserung des Verbraucherschutzes und ist auch im Vergleich zur aktuellen Regelung nicht einfacher handhabbar.

Es besteht eine gewisse Diskrepanz zwischen den Fällen des Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO für Abzahlungskäufe und Darlehen, die immer zur Anwendung kommen und der Generalklausel in Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO, für deren Anwendbarkeit es auf das Verhalten des anderen Vertragspartners ankommt. Die Bevorzugung von Abzahlungskäufen und Darlehen ist aber meiner Meinung nach sachlich gerechtfertigt. Denn bei diesen kann der Verbraucher über die Höhe des zu zahlenden Betrages im Unklaren sein, weil der Betrag nicht auf einmal zu leisten ist. Deshalb ist hier ein besonderer Schutz durchaus angebracht.

G. Nachteile eines Verbrauchergerichtsstandes

Eine andere Frage ist, inwieweit der Verbrauchergerichtsstand dem Unternehmer zugemutet werden kann. Denn bei Vorhandensein eines Verbrauchergerichtsstands muss der Unternehmer bei Prozessen mit einem Verbraucher immer dessen Gerichtsstand akzeptieren, gleichgültig ob er Kläger oder Beklagter ist. Für den Unternehmer ist ein Gerichtsstand aus den gleichen Gründen von Vorteil wie für den Verbraucher. Vor allem kleine Unternehmer ohne wirtschaftliche Ressourcen können von einem Prozess wegen zu großer Entfernung zum Gerichtsort abgehalten werden.

Das KSchG stellt generell nur auf die typische Ungleichgewichtslage zwischen Unternehmer und Verbraucher ab, ohne auf die Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen.⁵² § 14 KSchG bedeutet eine Ungleichbehandlung der Verbraucher zu Lasten der Unternehmer, die nur dann mit dem in Art 7 B-VG festgelegten Gleichbehandlungsgebot vereinbar ist, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist, was bei Schutzbestimmungen zugunsten wirtschaftlich Schwächerer im allgemeinen gegeben ist. Der Verbraucher ist aber nicht immer dem Unternehmer wirtschaftlich unterlegen. Besonders Kleingewerbetreibende sind oft in einer

⁵¹ *Sachse*, Verbrauchervertrag 78.

⁵² *Krejci*, Grundfragen zum Geltungsbereich des I. Hauptstückes des KSchG, in *Krejci*, HdBKSChG 209 (226 ff); *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 1 zu § 1 KSchG; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, Konsumentenschutzgesetz² (2004) Rz 11 zu § 1 KSchG; OGH 21.4.1982, 1 Ob 778/81 SZ 55/51; OGH 5.8.2003, 7 Ob 155/03z (RS 0065327).

ungünstigeren Position. Wenn zB ein kleiner Mechaniker in Tirol den Auspuff eines Wiener Urlaubers repariert, der über zuwenig Bargeld verfügt, so muss er den Kunden an dessen Wiener Wohnsitz klagen, obwohl wegen der wirtschaftlichen Situation der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 88 JN durchaus gerechtfertigt wäre.⁵³

Besonders in Phasen einer Absatz- und Beschäftigungskrise kann der Unternehmer vom Verbraucher abhängig sein. Auch der Mieter kann in einer stärkeren Position sein, als der Vermieter. Beim Mietrecht hatte der Gesetzgeber besondere Gründe für die Schutzregelung, die beim KSchG nicht vorliegen und daher § 14 KSchG verfassungsrechtlich bedenklich machen.⁵⁴

Für die Regelung des § 14 KSchG spricht aber die relativ einfache Unterscheidung zwischen Unternehmer und Verbraucher. Wenn man ein wirtschaftliches Ungleichgewicht als Anwendungsvoraussetzung einführt, wäre die Zuständigkeitsprüfung viel zu überladen und würde einen eigenen komplizierten Prozess mit vielen Beweisproblemen und Wertungen erfordern. Da in den meisten Fällen die vom Gesetzgeber angenommene Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragspartnern vorhanden ist, ist § 14 KSchG mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art 7 B-VG vereinbar.⁵⁵ Denn nach dem VfGH ist eine Regelung dann nicht gleichheitswidrig, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und auf den Regelfall abstellt, auch wenn dabei Härtefälle entstehen.⁵⁶

Ein Verbrauchergerichtsstand ist auf EU-Ebene nur dann ausgeschlossen, wenn der Unternehmer nicht auf irgendeine Weise seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat. Die wirtschaftliche Überlegenheit des Unternehmers ist aber in vielen Fällen nicht gegeben, weil grenzüberschreitende Geschäfte heute auf weniger Schwierigkeiten stoßen und deshalb auch von kleineren Unternehmen getätigt werden.

Gegen einen allgemeinen Verbrauchergerichtsstand spricht sich *Heiderhoff*⁵⁷ aus. Dieser würde seiner Meinung nach nur den Verbraucher einseitig bevorzugen, ohne dass es dafür eine Rechtfertigung gäbe.

⁵³ *Doralt/Koziol*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf des Konsumentenschutzgesetzes (1979) 68.

⁵⁴ *Berger*, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, RZ 1980, 1.

⁵⁵ *Simotta in Fasching I*² Rz 26 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁵⁶ VfSlg 6401, 7996, 8767, 12.568.

⁵⁷ *Heiderhoff*, Nationaler Verbrauchergerichtsstand nach der Brüssel I-VO? IPRax 2006, 612.

Bei Art 15 EuGVVO ist in Abänderung des Art 13 EuGVÜ die Bedingung aufgegeben worden, dass der Verbraucher in seinem Heimatstaat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen hat. Dadurch wird nach Meinung von *Heß*⁵⁸ ein weitreichender Klägergerichtsstand geschaffen und dadurch werde die Balance des europäischen Zuständigkeitsrechts, das an der Regel „actor sequitur forum rei“ aus guten Gründen festhalte, empfindlich gestört. Nach meiner Meinung ist die Regel „actor sequitur forum rei“ aber kein absolut zu setzendes Prinzip, weil damit generell der Kläger benachteiligt wird, ohne auf dessen konkrete Schutzwürdigkeit abzustellen.

Buchner vertrat zum EuGVÜ die Meinung, dass man keinen eigenen Verbrauchergerichtsstand bräuchte, wenn beim Gerichtsstand des Erfüllungsortes als Lieferort stets der Ort herangezogen würde, an dem die Ware in Empfang genommen werden soll. Denn dann würden nicht nur Verbraucher davon profitieren und der Gerichtsstand würde sich beim Wohnsitz des Verbrauchers befinden, ohne dass der andere Vertragspartner seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet haben muss.⁵⁹ Art 5 EuGVVO kommt dieser Forderung schon sehr nahe, zumindest für den Kauf beweglicher Sachen und die Erbringung von Dienstleistungen. Allerdings ist Art 5 EuGVVO zum Schutz des Verbrauchers für die Fälle nicht ausreichend, bei denen der Verbraucher eine Leistung im Ausland entgegennimmt, wie dies zB bei sogenannten Kaffeefahrten der Fall sein kann.

Dem Unternehmer entstehen durch einen Verbrauchergerichtsstand höhere Kosten, die sich auch auf den Preis seiner Produkte oder Dienstleistungen auswirken und damit allen Verbrauchern höhere Kosten verursachen werden. Die Berücksichtigung von Prozesskosten bei der Preisfestsetzung ist allerdings nur größeren Unternehmen möglich, die eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten haben und daher eine statistische Analyse anstellen können.

Es stellt sich auch die Frage ob der Verbrauchergerichtsstand tatsächlich die Rechtsposition des Verbrauchers stärkt. Untersuchungen⁶⁰ haben nämlich ergeben, dass es für den Verbraucher zeitsparender und sogar kostengünstiger ist, den Vertragspartner in dessen

⁵⁸ *Heß*, Die begrenzte Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Binnenmarkt II - weitere Klarstellungen des Europäischen Gerichtshofes, IPRax 2000, 370 (372).

⁵⁹ *Buchner*, EWS 2000, 147 (150).

⁶⁰ European Consumer Law Group, Jurisdiction and applicable law in crossborder consumer complaints – Socio-legal remarks on an on-going dilemma concerning effective legal protection for consumer citizens in the European Union (ECLG/157/98 29/04/98), http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/eclg/rep01_en.html; *Freyhold et al.*, Cost of Judicial Barriers for Consumer in the Single Market, A report for the European Commission (1995).

Wohnsitzstaat zu klagen, als wenn der Verbraucher den Vertragspartner im eigenen Wohnsitzstaat klagt.⁶¹

Meiner Meinung nach sprechen bei Abwägung der Argumente für oder gegen einen Verbrauchergerichtsstand mehr Gründe für einen solchen sowohl auf nationaler, wie auch auf internationaler Ebene. Da ein Verbrauchergerichtsstand in Österreich fehlt, wird am Ende der Arbeit ein Gesetzesvorschlag zur Schaffung eines solchen gemacht.

IV. Alternativen zu einem Verbrauchergerichtsstand

A. Außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten

Um die Unwägbarkeiten und das Kostenrisiko eines Prozesses zu vermeiden, bieten sich Methoden außergerichtlicher Streitbeilegung (ADR oder Alternative Dispute Resolution) sowohl im nationalen Rahmen als auch bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten an. Die bekannteste dieser Alternativen zu einem Gerichtsverfahren ist die Mediation.

Um Verbrauchern die Rechtsverfolgung bei grenzüberschreitenden Verträgen zu erleichtern, gibt es schon seit längerem Bemühungen Einrichtungen zur außergerichtlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zu fördern.⁶² Dazu wurde auch schon ein Vorschlag für eine Richtlinie betreffend die Grundsätze für Einrichtungen ausgearbeitet, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten zuständig sind.⁶³ Mit dieser Richtlinie soll ein leichter Zugang zur Streitschlichtung durch die Förderung der Anwendung der Mediation und die Sicherstellung eines geeigneten Verhältnisses zwischen der Mediation und Ge-

⁶¹ Buchner, EWS 2000, 147 (153).

⁶² Nr 30 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes Europäischer Rat (Tampere) vom 15./16.10.1999, NJW 2000, 1925; Empfehlung 1998/257/EG der Kommission vom 30.3.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, ABl 1998 L 115/31; Stellungnahme 2000/C 117/02 des Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 1.3.2000 zum EuGVVO-Entwurf ABl 2000 C 117/6 (10); Entschließung des Rates vom 25.5.2000 über ein gemeinschaftsweites Netz einzelstaatlicher Einrichtungen für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten, ABl 2000 C 155/1; Empfehlung 2001/310/EG der Kommission vom 4.4.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen, ABl 2001, L 109/56; Grünbuch vom 19.4.2002 über alternative Verfahren zur Streitbeilegung KOM (2002) 196 endg; Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Grünbuch, ABl 2003 C 85/8.

⁶³ Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, KOM (2004) 718 endg.

richtsverfahren erreicht werden. Unter Mediation sind alle Verfahren unabhängig von ihrer Bezeichnung zu verstehen, in denen zwei oder mehrere Streitparteien von einer dritten Partei unterstützt werden, damit sie eine Vereinbarung über die Streitschlichtung erzielen, und unabhängig davon, ob das Verfahren von den Parteien eingeleitet, von einem Gericht vorgeschlagen oder vom innerstaatlichen Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben wird.⁶⁴

Mediationsverfahren sind schnell, billig, sicher und flexibel.⁶⁵ Damit soll der „Zugang der Verbraucher zum Recht“ erleichtert werden. Es soll eine effektive Durchsetzung der ihm zu seinem Schutz eingeräumten Rechte gewährleistet werden.⁶⁶

Es wird auch die Meinung vertreten, dass etwa beim Handel via Internet gar keine Gefahr der Übereilung und auch keine psychologische Übermacht des Vertragspartners des Verbrauchers bestehen. Es stünden sich gleichgewichtige Partner gegenüber und es bedürfe daher keiner Bevorzugung des Verbrauchers. Es würde sich daher ein (Online-)Verfahren zur Streitbeilegung anbieten, also ODR-Verfahren (Online Dispute Resolution).⁶⁷ Darunter versteht man alternative Streitbeilegungsverfahren, die über das Internet abgewickelt werden. Diese wären nach meiner Meinung auf Grund der geringen Kosten attraktive Alternativen zu einem Gerichtsverfahren. Für viele Verbraucher würde ein solches Streitbeilegungsverfahren über das Internet weniger abschreckend wirken und daher eher in Anspruch genommen werden als ein gerichtliches Verfahren mit hohem Kostenrisiko.

Ein Nachteil dieser außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren ist allerdings, dass sie zu wenig bekannt sind. Außerdem besteht die Gefahr, dass bei einem Scheitern der Mediation erst recht ein Prozess erforderlich ist. Für den Verbraucher können zusätzliche vorprozessuale Kosten entstanden sein, die nicht einmal bei einem künftigen Prozess ersatzfähig sind. Außerdem besteht die Gefahr, dass wegen der Streitbeilegungsversuche Fristen zB für die Geltendmachung der Gewährleistung versäumt werden. In der oben erwähnten Richtlinie über die Mediation wird daher die Aussetzung von Verjährungs- und Ausschlussfristen festlegt, sodass diese Gefahr nach Erlass und Umsetzung der Richtlinie gebannt sein wird. Bis dahin hängt es bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten davon

⁶⁴ Näher dazu etwa *Brenn*, EuZPR Rz 231 ff.

⁶⁵ *Perner/Völkl*, Conciliation, Mediation, ADR, ÖJZ 2003, 495 (496f).

⁶⁶ *Mayr/Weber*, Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbeilegung, ZfRV 2007, 163 (164).

⁶⁷ *Buchner*, EWS 2000, 147 (152 f); *Haberl*, Online- und andere ADR-Verfahren bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, RdW 2004/351; *Ortner*, Contractus & Cyberworld 189 ff.

ab, welches Recht anwendbar ist. Wenn österreichisches Recht anwendbar ist, so kommt das Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen⁶⁸ zur Anwendung, in dem nach § 22 Anfang und Fortlauf der Verjährung sowie sonstiger Fristen zur Geltendmachung der von der Mediation betroffenen Rechte und Ansprüche gehemmt werden.

B. Videokonferenzen und ähnliche technische Einrichtungen

Die Problematik von höheren Reisekosten bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten lässt sich teilweise vermeiden, wenn von der Möglichkeit von Videokonferenzen Gebrauch macht, die eine Reise zum Gerichtsort überflüssig machen und damit deutlich billiger sind. Denn dadurch wird fast die gleiche Unmittelbarkeit der Beweiserhebung erreicht, wie wenn der Kläger persönlich vor Gericht erscheint. In Österreich gibt es erst in wenigen Gerichten die technischen Voraussetzungen für diese Einrichtung, die für Prozesse im innerstaatlichen Bereich vorgesehen sind. Wichtig wäre es auch die rechtlichen und technischen Voraussetzungen für grenzüberschreitende Prozesse gegenüber allen Mitgliedstaaten der EU zu schaffen. Dies wäre für einen effektiven Verbraucherschutz ebenso wichtig wie die Schaffung des Verbrauchergerichtsstandes.

V. Aufbau der Arbeit

- Im **1. Kapitel** wurden in der Problemstellung zu Beginn bereits die zentralen Fragen dieser Arbeit angesprochen, die sich aus dem Thema „**Gerichtsstand in Verbraucherangelegenheiten im Österreichischen und Europäischen Zivilprozessrecht.**“ ergeben. Es wird die historische Entwicklung dargestellt und die Notwendigkeit eines zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz hinterfragt.
- Im **2. Kapitel** wird der materielle Verbraucherbegriff in Österreich dem europäischen Verbraucherbegriff gegenübergestellt.
- Im **3. Kapitel** werden allgemeine Fragen des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes besprochen.
- Im **4. Kapitel** wird der Schutz bei Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher besprochen.

⁶⁸ BGBl. I Nr. 29/2003.

- Im **5. Kapitel** wird der Schutz bei Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer dargestellt.
- Im **6. Kapitel** werden die Verordnungen der neuen Kategorie (das Europäische Mahnverfahren, den Europäischen Vollstreckungstitel (EuVTVO) und das Europäische Bagatellverfahren) dargestellt.
- Im **7. Kapitel** werden Gesetzesvorschläge für den österreichischen und den europäischen Bereich gemacht und eine abschließende Würdigung vorgenommen.

2. Kapitel: Der materielle Verbraucherbegriff

I. Allgemeines zum Verbraucherbegriff des KSchG und der EuGVVO

Der zuständigkeitsrechtliche Schutz von § 14 KSchG und Art 15 EuGVVO ist nur anwendbar, wenn ein Rechtsgeschäft vorliegt, bei dem sich ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstehen. Daher wird im Folgenden der Verbraucherbegriff des KSchG demjenigen der EuGVVO gegenübergestellt. Es liegen nur geringfügige terminologische Unterschiede vor. Der materielle Verbraucherbegriff von § 1 KSchG deckt sich weitgehend mit jenem nach Art 15 EuGVVO.⁶⁹

II. Der Verbraucherbegriff nach dem KSchG

A. Definition des Unternehmers

Der Verbraucher ist nur am Fehlen der Unternehmerqualifikation zu erkennen.⁷⁰ Das KSchG hält sich im Folgenden im Gesetzestext einheitlich an diese Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“.

Da das KSchG den Verbraucher als Nicht-Unternehmer definiert, kann nur der Unternehmerbegriff und dessen Grenzen dargestellt werden. Unternehmer ist gem § 1 Abs 1 Z 1 KSchG jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Entscheidend ist nicht die Dauer der unternehmerischen Tätigkeit, sondern die Notwendigkeit einer auf Dauer angelegten Betriebsorganisation.⁷¹ Unter einer Organisation versteht man „jedes von einer Personengruppe gebildete Aktions- und Handlungssystem mit dem Zweck fortgesetzter Verfolgung eines relativ genau umschriebenen Zieles unter rationalem Einsatz zweckdienlicher Mittel.“⁷² Bei einem Unternehmen kommt noch das Ziel dazu, an-

⁶⁹ Simotta in *Fasching* V² Rz 18 zu Art 15 EuGVVO.

⁷⁰ Welser, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Konsumentengeschäft, JBl 1980, 1 (2); OGH 9.4.1981, 8 Ob 9/81 SZ 54/58 = EvBl 1981/189 = JBl 1982, 313 = KRES 1 a/4 = ZVR 1982/119; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065385) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

⁷¹ OGH 10.3.1992, 5 Ob 509/92 SZ 65/37 = JBl 1992, 796; OGH 20.12.2006, 9 Ob 146/06w (RS 0065317).

⁷² Krejci in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 15 zu § 1 KSchG.

dere wirtschaftlich werthafte Leistungen zu erbringen.⁷³ Die Tätigkeit des Unternehmers muss aber nicht auf Gewinn ausgerichtet sein. Damit fallen auch Non-Profit-Organisationen unter den Unternehmerbegriff.⁷⁴

Eine Mindestgröße, Mindestkapital oder Mindestorganisation wird vom KSchG nicht gefordert.⁷⁵ Indiz für eine unternehmerische Tätigkeit ist zB die Notwendigkeit Dritte zu beschäftigen oder dauernd eine Mehrzahl Vertragspartner zu benötigen.⁷⁶

Für die Qualifikation als Unternehmer muss der Umfang der geschäftlichen Tätigkeit den Einsatz einer geeigneten Organisation nötig machen. Somit ist auch jemand Unternehmer, der sich zur Abwicklung seiner Geschäfte eines anderen Unternehmers bedient.⁷⁷

Zusätzlich muss auch eine selbständige⁷⁸ wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen. Auf die gesellschaftsrechtliche Organisationsform kommt es nicht an. Auch der Pächter oder ein sonst im eigenen Namen Nutzungsberechtigter ist Unternehmer.⁷⁹

Die von einem Unternehmer abgeschlossenen Geschäfte werden im Zweifel als zum Betrieb des Unternehmens gehörig angesehen. Der Gegenbeweis ist aber jedenfalls zulässig.⁸⁰

Die wirtschaftliche Tätigkeit muss sich in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellen, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt.⁸¹ Daher kann eine natürliche Person, die ein Unternehmen betreibt, auch ein Geschäft abschließen, das nicht zum Betrieb seines Unternehmens gerechnet werden kann. Für diesen nichtbetrieblichen Bereich ist diese Person ein normaler Verbraucher.⁸²

⁷³ *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 16 zu § 1 KSchG; OGH 5.4.1989, 1 Ob 519/89 EvBl 1989/116.

⁷⁴ *Krejci*, Handelsrecht⁴ 35; OGH 11.12.2007, 4 Ob 215/07g ecolex 2008/154.

⁷⁵ OGH 28.10.1982, 7 Ob 61/82 HS 13.343 = KRES 1 a/12 = RZ 1984/59; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065309) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

⁷⁶ *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 20 zu § 1 KSchG.

⁷⁷ *Krejci in Krejci*, HdBKSchG 209 (214 f); *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 21 zu § 1 KSchG.

⁷⁸ *Krejci*, Handelsrecht⁴ 40 f.

⁷⁹ *Krejci in Krejci*, HdBKSchG 209 (210); *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 9 zu § 1 KSchG.

⁸⁰ OGH 5.4.1989, 1 Ob 519/89 EvBl 1989/116 = JUS-Extra 1989/153 = KRES 1 a/25 = RZ 1989/100; OGH 5.6.2008, 9 Ob 22/07m (RS 0065264).

⁸¹ OGH 28.10.1982, 7 Ob 61/82 KRES 1 a/12 = RZ 1984/59; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065309) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

⁸² JAB 1223 BlgNR 14. GP 2.

B. Beispiele für den weiten Unternehmerbegriff

Unternehmer sind Gewerbetreibende, Mitglieder der freien Berufe (Rechtsanwalt⁸³, Arzt⁸⁴) und der Land- und Forstwirtschaft⁸⁵. Ab fünf Bestandobjekten⁸⁶ ist auch ein Vermieter Unternehmer iSd KSchG.⁸⁷

Ein Geschäftsführer ist mangels eines eigenen Unternehmens kein Unternehmer, auch wenn er eine persönliche Bürgschaft für die Schulden der GmbH übernommen hat.⁸⁸ Unternehmer ist ausschließlich die juristische Person, der Geschäftsführer tritt lediglich als organschaftlicher Vertreter auf.⁸⁹ Wenn sich ein Verbraucher für einen Unternehmer verbürgt hat, so liegt trotzdem ein Verbrauchergeschäft vor.⁹⁰ Somit liegt auch in dem häufigen Fall, in dem eine Unternehmersgattin als Bürgin für eine Unternehmensschuld haftet, ein Verbrauchergeschäft vor.⁹¹ Auch ein Minderheitsgesellschafter, dessen Gesellschaftsbeteiligung eine bloße Finanzinvestition ist, ist kein Unternehmer.⁹²

Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise wendet der OGH nur dann an, wenn der Geschäftsführer Alleingesellschafter ist und für die Schulden „seiner“ GmbH bürgt. Dann ist ein Alleingesellschafter einer Ein-Mann-Gesellschaft Unternehmer hinsichtlich eines Kredits, den er für die GmbH aufnimmt, nicht mehr Verbraucher, sondern Unternehmer.⁹³

⁸³ OGH 14.5.1981, 7 Ob 581/81 SZ 54/74 = AnwBl 1982, 37 = EvBl 1981/233; OGH 21.5.2003, 6 Ob 208/02k (RS 0065366); *Prunbauer*, Ist der Rechtsanwalt Unternehmer iS des Konsumentenschutzgesetz? JBl 1981, 417.

⁸⁴ OLG Wien 11.5.1987, 14 R 72/87 KRES 1 a/22.

⁸⁵ OGH 21.10.1982, 7 Ob 515/82 SZ 55/157 = KRES 1 a/11; OGH 16.1.2007, 10 Ob 73/06t (RS 0065380).

⁸⁶ LGZ Wien 15.12.1993, 41 R 912/93 MietSlg 45.180; OGH 24.11.1993, 3 Ob 547/93.

⁸⁷ *Meinhart*, Konsumentenschutz und Immobilienrecht, ImmZ 1980, 5 (8); OGH 8.7.1980, 5 Ob 570/80 SZ 53/103 = EvBl 1981/5 = KRES 1 a/1 = MietSlg 32.257/24; OGH 20.12.2006, 9 Ob 146/06w (RS 0065317).

⁸⁸ OGH 26.9.1991, 6 Ob 607/91 AnwBl 1992, 601 = ecolex 1992, 89 = EvBl 1992/51 = KRES 1 a/29 = ÖBA 1992, 578 = ÖJZ-LSK NRsp 1992/44 = RdW 1992, 75; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065238) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825); aA OGH 2.5.1991, 7 Ob 524/91.

⁸⁹ OLG Wien 19.4.1996, 6 R 171/95 KRES 1 a/33.

⁹⁰ OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0032176) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825); *Huemer*, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, JBl 2007, 647.

⁹¹ *Karlinger*, Entscheidungen zum Verbraucherrecht, in *Mayer*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1992/93, 272.

⁹² OGH 9.8.2006, 4 Ob 108/06w JBl 2007, 237 = GesRZ 2006, 318 = RdW 2006, 756 = ÖBA 2007/1418 (497, *Riss*); OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0121109) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 = JBl 2007, 660.

⁹³ OGH 11.2.2002, 7 Ob 315/01a JBl 2002, 526 (Anm *Karollus*); OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 116313) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

III. Der Verbraucherbegriff der EuGVVO

A. Definition des Verbrauchers

Art 15 EuGVVO definiert den Verbraucher als eine Person, die einen Vertrag zu einem Zweck abschließt, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Es wird bei Art 15 EuGVVO ebenso wie bei § 1 KSchG auf eine „positive Bestimmung“ des Verbraucherbegriffs verzichtet. Beim Begriff des Verbrauchers hat sich der EuGH für eine autonome Auslegung entschieden.⁹⁴ Da sich die Definition an diejenige des Art 5 EVÜ anlehnt,⁹⁵ sollte möglichst auf mit dem EVÜ übereinstimmende Auslegung Wert gelegt werden, um dieselben Arten von Verträgen zu erfassen.⁹⁶

Der Verbraucherbegriff ist überdies eng auszulegen, weil Art 16 Abs 1 EuGVVO entgegen der allgemeinen Regel des Art 2 EuGVVO einen Klägergerichtsstand eröffnet, und der Anwendungsbereich nicht über den vom EuGVVO gezogenen Rahmen ausgedehnt werden soll.⁹⁷ Auf die Größe des Unternehmens kommt es aber nicht an. Daher können sich auch Kleinunternehmer nicht auf den Schutz der Verbraucherbestimmung nach den Art 15 ff EuGVVO berufen.⁹⁸

B. Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit

Die Begriffe beruflich oder gewerblich sind gleichwertig und es muss nicht zwischen ihnen unterschieden werden. Unter beruflicher Tätigkeit ist etwa eine freiberufliche zu verstehen.⁹⁹ Unter gewerblicher Tätigkeit ist eine selbständige geschäftliche Tätigkeit zu verstehen. Beim Gewerbe muss es sich nicht um eines iSd Gewerbeordnung handeln.¹⁰⁰

⁹⁴ EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (186 Rz 13); EuGH 20.1.2005 Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (471 Rz 31); OGH 25.9.2001, 10 Nd 512/01.

⁹⁵ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 177 (Rz 153).

⁹⁶ Bericht zu dem Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von Herrn *Mario Guilano*, Professor an der Universität Mailand, und Herrn *Paul Lagarde*, Professor an der Universität Paris I, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO.

⁹⁷ EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (187 Rz 14 ff); EuGH 20.1.2005 Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (471 Rz 32).

⁹⁸ LG Feldkirch 21.1.2008, 2 R 18/08z.

⁹⁹ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze I/1³ (1994) Rz 3 zu Art 13 EuGVÜ; *Martiny* in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* X⁴ (2006) Rz 8 zu Art 29 EGBGB.

¹⁰⁰ *Martiny* in *MünchKommBGB* X⁴ Rz 5 zu Art 29 EGBGB.

Für den OGH¹⁰¹ ist der zuständigkeitsrechtliche Verbraucherschutz schon dann ausgeschlossen, wenn laufende Einkünfte aus einem Ferienappartement erzielt werden. Es liege dann keine private Nutzung als „Endverbraucher“ mehr vor. Im Unterschied dazu sieht der OGH bei § 1 KSchG auf Grund des Wortlauts „auf Dauer angelegte wirtschaftliche Organisation“ erst bei der Vermietung ab etwa fünf Wohnungen die Unternehmereigenschaft als gegeben an. Die Unternehmerdefinition des § 1 Abs 2 KSchG sei aber nicht zur Auslegung von Art 15 EuGVVO heranzuziehen.

Der OGH wendet eine einschränkende Auslegung von Art 15 EuGVVO an. Er nimmt eine gewerbliche Tätigkeit an, weil er auf die Regelmäßigkeit von erzielten Einkünften abstellt. Meiner Meinung nach muss man wegen des Wortlauts nicht darauf abstellen, dass die gewerbliche Tätigkeit zur Bestreitung des gesamten Lebensunterhalts ausreicht. Somit ist jeder Vertrag, der einer Person regelmäßige Einnahmen beschert nicht mehr als Verbrauchergeschäft anzusehen. Wenn Verbraucher über eine Internetplattform regelmäßig Gegenstände an- oder verkaufen, so kann irgendwann eine gewerbsmäßige Vorgangsweise entstehen, die den Verbraucherstatus ausschließt.

Die Zuständigkeit bei einem Arbeitsverhältnis richtet sich ausschließlich nach den Art 18 bis 21 EuGVVO des 5. Abschnitts des Kapitels II der EuGVVO. Auch nach § 1 Abs 4 KSchG sind Verträge, die jemand als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person mit dem Arbeitgeber schließt, vom Geltungsbereich des KSchG ausgenommen. Ein von Unternehmen eingeräumter Personalverkauf oder eine Werksküche werden zwar im Rahmen des Verhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgewickelt, sind aber mangels inneren Zusammenhanges nicht unter § 50 Abs 1 Z 1 ASGG subsumierbar.¹⁰² Auch wenn für diese Rechtsgeschäfte günstigere Konditionen gewährt werden, ist trotzdem § 14 KSchG anzuwenden.

¹⁰¹ OGH 21.11.2006, 4 Ob 218/06x KRES 1a/55.

¹⁰² Kuderna, ASGG² 302 ff; Langer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG² Rz 19 zu § 1 KSchG; OGH 5.5.1964, 4 Ob 525/64 EvBl 1964/366 mwN.

C. Zweck des Rechtsgeschäfts

1. Verbrauchereigenschaft ist nicht an Eigenschaften einer Person gebunden, sondern an die Art des Vertrages

Die Verbrauchereigenschaft ist keine subjektive Eigenschaft, die an eine bestimmte Person geknüpft ist, sondern es kommt auf die Stellung der Person im konkreten Vertrag in Verbindung mit dessen Natur und Zielsetzung an. Dieselbe Person kann deshalb im Rahmen bestimmter Vorgänge als Verbraucher und im Rahmen anderer als Unternehmer anzusehen sein.¹⁰³ Es kommt somit auf den Zweck des Rechtsgeschäfts an, nicht auf die Art des Vertrages.¹⁰⁴ Wenn ein Arzt oder Rechtsanwalt eine Schreibmaschine auf Raten kauft, so entscheidet somit der beabsichtigte Verwendungszweck darüber, ob das Geschäft der beruflichen oder der privaten Sphäre zuzurechnen ist.¹⁰⁵ Ein Gesellschafter, der eine Bürgschaft für die Gesellschaft eingeht, ist daher nicht Verbraucher iSd Art 15 EuGVVO, auch wenn er nach dem KSchG als Verbraucher anzusehen ist.¹⁰⁶ Auch der Gesellschafter eines Franchisenehmers ist nicht Verbraucher, wenn er als Alleingesellschafter auf Grund des Franchisevertrages wirtschaftlich betrachtet Unternehmer ist, weil er persönlich für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.¹⁰⁷ Hingegen ist ein Direktor zweier Briefmarkengesellschaften ein Verbraucher, der Briefmarken aus seiner privaten Sammlung zur Versteigerung gibt.¹⁰⁸

Nach hM¹⁰⁹ ist der Schutz der Art 15 ff EuGVVO gegeben, wenn ein Arbeitnehmer im Hinblick auf seinen Beruf einen Vertrag abschließt. Daher gilt ein Arbeitnehmer als

¹⁰³ EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (473 Rz 36); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 8 zu Art 15 EuGVVO.

¹⁰⁴ SchwBG 4.8.1995, BGE 121 III 336 = SZIER 1996, 84 (87).

¹⁰⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 22 zu Art 15 EuGVVO.

¹⁰⁶ OGH 20.2.2003, 6 Ob 12/03p EvBl 2003/137 = RdW 2003/440 (508) = KRES 1 a/44; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065238) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

¹⁰⁷ OLG Nürnberg 20.7.2004 – 1 U 991/04 IPRax 2005, 248.

¹⁰⁸ SchwBG 4.8.1995, BGE 121 III 336 = SZIER 1996, 84 (krit *Volken*).

¹⁰⁹ *De Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht (1992) 140; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 21 zu Art 15 EuGVVO; *Sachse*, Verbrauchervertrag 96 f; aA *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände (2007) 91; *Geimer in Zöller*, ZPO²⁷ (2009) Rz 2 zu Art 15 EuGVVO.

Verbraucher, der sich Arbeitskleidung kauft.¹¹⁰ Meiner Meinung nach ist der hM zuzustimmen, weil ein solcher Vertrag nicht so eng mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verbunden ist, dass die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO ausgeschlossen werden müsste. Denn seine persönliche Situation ist in keiner Weise anders, als wenn er ein sonstiges Privatgeschäft tätigen würde. Unter beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit in Art 15 EuGVVO darf daher nur eine selbständige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit verstanden werden. Der Vertrag bleibt nach meiner Meinung auch dann ein Verbrauchervertrag, wenn der Arbeitgeber dem Verbraucher die Kosten für den Kauf ersetzt oder sogar im Vorhinein vorstreckt.

Der innere Wille des Leistungsempfängers ist dabei irrelevant. Entscheidend ist allein, dass der private Verwendungszweck dem Vertragspartner des Verbrauchers beim Vertragsabschluss bekannt war oder angesichts der Umstände bekannt sein musste.¹¹¹

Nach Meinung des EuGH¹¹² ist der Zweck des Rechtsgeschäfts prinzipiell nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Wenn der Verbraucher aber ein Verhalten gesetzt hat, so dass sein Vertragspartner die Verbrauchereigenschaft nicht erkennen konnte, so wird ein Verzicht des Verbrauchers auf den Schutz der Art 15 ff EuGVVO angenommen. Dies wäre etwa dann gegeben, wenn eine Privatperson ohne weitere Angaben Gegenstände bestellt, die tatsächlich der Ausübung ihres Berufes dienen können, zu diesem Zweck Briefpapier mit Geschäftsbriefkopf verwendet, sich Waren an seine Geschäftsadresse liefern lässt oder die Möglichkeit der Mehrwertsteuererstattung erwähnt.

Meiner Meinung nach muss daher besonders ein Unternehmer bei einem Privatgeschäft aufpassen, dass er nicht wie ein Unternehmer auftritt. Dem Vertragspartner des

¹¹⁰ Lüderitz, „Verbraucherschutz“ im internationalen Vertragsrecht - ein Zuständigkeitsproblem, in FS Riesenfeld (1983) 147 (154); Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 3 zu Art 13 EuGVÜ; Martiny in MünchKommBGB X⁴ Rz 8 zu Art 29 EGBGB; Simotta in Fasching V² Rz 20 zu Art 15 EuGVVO.

¹¹¹ Bericht Guilano/Lagarde, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ); Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 4 zu Art 13 EuGVÜ; Rudisch in Schnyder/Heiss/Rudisch, Internationales Verbraucherschutzrecht 191 (215 f); Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 23 zu Art 15 EuGVVO; Martiny in MünchKommBGB X⁴ Rz 11 zu Art 29 EGBGB; Thorn in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch⁶⁸ (2009) Rz 4 zu Art 29 EGBGB; Kleinknecht, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht (2007) 96; Simotta in Fasching V² Rz 30 zu Art 15 EuGVVO; krit Lüderitz in FS Riesenfeld 147 (156 f, 160); Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ (2006) Rz 280.

Verbrauchers wird auch keine unzumutbare Belastung bereitet, weil er es in der Hand hat, die Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft seines Gegenübers abzufragen. Tut der Unternehmer dies nicht, so muss er ohne spezielle Verhaltensweisen seines Gegenübers von einem Verbrauchergeschäft ausgehen.

Beim österreichischen KSchG kommt es hingegen nicht auf den Anschein an, den eine Vertragspartei ihrem Vertragspartner gegenüber macht, sondern nur auf die tatsächliche Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft. Der Unternehmer bleibt daher auch Unternehmer, wenn er sich als Verbraucher ausgibt. Umgekehrt bleibt jemand Konsument, der sich als Unternehmer ausgibt, jedoch können dann Schadenersatzansprüche oder Anfechtungsrechte nach §§ 870, 873 ABGB entstehen, die die für den Verbraucher aus dem KSchG erwachsenden Vorteile wieder aufheben.¹¹³

Nach *Schlosser* sollen die Art 15 ff EuGVVO auch nicht anwendbar sein, wenn ein Kauf zum Zweck des Weiterverkaufs an eine nicht zur Familie gehörige Person getätigt wird.¹¹⁴ Nach meiner Meinung ist dies jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn solche Käufe Ausmaße annehmen, die einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gleichkommen.

Zu Art 13 EuGVÜ/LGVÜ von 1988 wurde die Ansicht vertreten, dass der Verbraucher nur geschützt wird, wenn er Empfänger der vertragscharakteristischen Leistung ist, nicht aber wenn er zB Erbringer einer Waren- oder Dienstleistung ist.¹¹⁵ Diese Einschränkung ist nach dem Wortlaut nicht erforderlich. Auch das typische wirtschaftliche Ungleichgewicht ist bei diesen Geschäften genauso gegeben, wie wenn der Verbraucher als Nachfrager auftritt und selbst nur eine Geldleistung erbringt.¹¹⁶

Nach meiner Meinung ist diese Ansicht jedenfalls nicht auf Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO übertragbar. Denn der Wortlaut „alle anderen Verträge“ lässt für solch eine Einschränkung keinen Raum. Der Schutz der Art 15 ff EuGVVO kommt dem Verbraucher auch

¹¹² EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (475 Rz 46 ff) = EuZW 2005, 241 (Rz 46 ff); krit *Reich*, EuZW 2005, 243 ff.

¹¹³ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 25 ff zu § 1 KSchG; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 2 zu § 1 KSchG.

¹¹⁴ *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO.

¹¹⁵ *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2002) Rz 10 zu Art 15 EuGVVO; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 12 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 21 zu Art 15 EuGVVO.

¹¹⁶ *Kaye*, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments (1987) 829; *Sachse*, Der Verbrauchervertrag im Internationalen Privat- und Prozeßrecht (2006) 176 f.

zugute, wenn er selbst die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Deshalb liegt nach Art 15 EuGVVO so wie nach § 1 KSchG auch dann ein Verbrauchergeschäft vor, wenn der Verbraucher zB einen Gebrauchtwagen an einen Unternehmer verkauft.

Bei der Beurteilung des Zweckes ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Ändert sich später die beabsichtigte Verwendung, so ändert dies nichts an der Einstufung als Verbraucher- oder Unternehmensgeschäft.¹¹⁷

2. Zwischen beruflicher und privater Tätigkeit gemischtes Rechtsgeschäft

Nach Meinung des EuGH¹¹⁸ unterliegt ein teils zu beruflichen teils zu privaten Zwecken abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht dem Schutz der Art 15 ff EuGVVO. Dies gelte nur dann nicht, wenn der berufliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang keine bedeutende Rolle spielt. Geht aus der Aktenlage bei einem gemischten Rechtsgeschäft nicht eindeutig hervor, dass nur ein nicht ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wurde, so sind die Art 15 ff EuGVVO anzuwenden, weil diesen Vorschriften sonst ihre Wirksamkeit genommen werden würde. Es kommt also nicht auf das Überwiegen eines der beiden Zwecke an.¹¹⁹ Eine Person ist nämlich nicht teilbar und man kann nicht sagen, dass sie zum einen Teil ein erfahrener und informierter Unternehmer, zum anderen Teil jedoch ein hilfebedürftiger Verbraucher ist, der das „Know-how“ des anderen Teils plötzlich ausblenden kann.¹²⁰ Es ist nämlich schwer nachvollziehbar, weshalb ein und dieselbe Vertragspartei für den privaten Teil einen Schutz genießen soll, nicht aber für den beruflichen, obwohl die persönliche Situation gleich ist.¹²¹

Nach meiner Meinung ist dem zuzustimmen, weil ein Schutzbedürfnis durch die Art 15 ff EuGVVO nur dann gegeben ist, wenn der abgeschlossene Vertrag keinen Bezug zur

¹¹⁷ *Sachse*, Verbrauchervertrag 110 f.

¹¹⁸ EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (474 Rz 39 ff) = EuZW 2005, 241 (Rz 39 ff); Vorlage durch OGH 8.11.2001, 6 Ob 56/01f EvBl 2002/59 = JBl 2002, 259; OGH 19.5.2005, 6 Ob 19/05w.

¹¹⁹ Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts bei Überwiegen des privaten Zwecks: *Lüderitz* in FS Riesenfeld 147 (156); Cour d'Appel de Versailles 27.1.1998 RIW 1999, 884; Bericht *Guilano/Lagarde*, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ); *Schoibl*, JBl 1998, 700 (708); *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 21 zu Art 15 EuGVVO.

¹²⁰ *Mayr*, Die „österreichischen“ EuGH-Entscheidungen, in *König/Mayr* (Hrsg.) Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich (2007) 27 (48); *Rudisch* in *Schnyder/Heiss/Rudisch*, Internationales Verbraucherschutzrecht 191 (216); *Mankowski*, EWiR 2006, 305.

¹²¹ *De Bra*, Verbraucherschutz 146; *Lutz/Neumann*, Auslegung der Art 13 ff EuGVÜ auf Realkredite, RIW 1999, 827 (828).

beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit hat. Dem Vertragspartner des Verbrauchers wird der private Zweck außerdem meist gar nicht erkennbar sein, wenn jemand ein teilweise privates Geschäft im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abschließt. Schon aus diesem Grund wäre kein Verbrauchergeschäft gegeben, weil der EuGH in diesem Fall einen Verzicht des Verbrauchers auf den Schutz der Art 15 ff EuGVVO annimmt. Diese Auslegung wird auch noch durch die Haltung der EuGVVO zu werdenden Unternehmern erhärtet. Denn obwohl diese noch Verbraucher sind, werden sie nur aus dem Grund nicht geschützt, weil sie in Zukunft eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben werden.

Nach meiner Meinung besteht auch keine Diskrepanz zur Situation, dass ein Unternehmer für reine Privatgeschäfte dem Schutz der Art 15 ff EuGVVO unterliegt. Es besteht nämlich sehr wohl ein Unterschied zwischen einem Privatgeschäft und einem Geschäft im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit. Denn wenn ein Unternehmer privat etwas kauft, steht ihm nicht die Finanzkraft und Größe seines Unternehmens zur Verfügung. So kann er zB steuerrechtlich die Prozesskosten auch nicht als Betriebsausgabe absetzen, sondern muss diese Kosten wie jeder Verbraucher selbst tragen.

Nach meiner Meinung ist dies auch eine praktikable Lösung, um Zuständigkeitsstreitigkeiten hintanzuhalten. Denn es ist dem Erstgericht nicht zumutbar, für die Feststellung der Zuständigkeit umfangreiche Ermittlungen anzustellen. Diese wären aber notwendig, wenn auf das Überwiegen des privaten Zwecks oder auf die Erkennbarkeit für den Vertragspartner abgestellt werden würde.

Auch beim KSchG ist ein Geschäft, das teils zur privaten, teils zur unternehmerischen Sphäre gehört, zur Gänze als Unternehmergeschäft zu werten.¹²²

D. Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers

Geschäfte zwischen Unternehmern fallen auch bei erheblicher Ungleichheit ihrer wirtschaftlichen Stärke und Erfahrung nicht in den Anwendungsbereich des KSchG¹²³. Das KSchG stellt somit nur auf die typische Ungleichgewichtslage zwischen Unternehmer und Verbraucher ab, ohne auf die Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen. Es werden ob-

¹²² Welser in *Krejci*, HdBKSchG 193 (200); *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 23 zu § 1 KSchG; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB V³ Rz 11 zu § 1 KSchG; OGH 12.6.2001, 4 Ob 135/01h MietSlg 53.607/23.

¹²³ OGH 21.4.1982, 1 Ob 778/81 (RS 0008969) SZ 55/51; Welser in *Krejci*, HdBKSchG 193 (195).

jektive Kriterien für die Beurteilung als Verbrauchergeschäft herangezogen, und der Rechtssicherheit wird der Vorzug gegenüber der Einzelfallgerechtigkeit gegeben.¹²⁴

Auf die tatsächliche Schutzbedürftigkeit oder Schutzwürdigkeit kommt es auch bei Anwendung der Art 15 ff EuGVVO nicht an. Die wirtschaftliche Schwäche von Kleingewerbetreibenden oder Freiberuflern gegenüber großen Firmen führt ebenso wenig zur Anwendung der Art 15 ff EuGVVO wie eine mangelnde Geschäftserfahrung.¹²⁵

Bei Kommissionsgeschäften, die auf die Abwicklung von Warentermingeschäften gerichtet sind, ist umstritten, ob sie als Verbrauchergeschäfte anzusehen sind.¹²⁶ Entscheidend kann aber auch hier nur sein, ob der Spekulant als Privatanleger auftritt.¹²⁷ Eine einschränkende Auslegung wird nämlich vom Wortlaut des Art 15 EuGVVO nicht gefordert. Der spekulative oder glücksspielmäßige Charakter eines Rechtsgeschäfts macht dieses keineswegs zu einem beruflichen oder gewerblichen Geschäft.¹²⁸ Dem Privatanleger muss es freigestellt bleiben, sein Geld nach eigenem Gutdünken am Kapitalmarkt gewinnbringend anzulegen. Eine sittliche Wertung kann Art 15 EuGVVO nicht entnommen werden.¹²⁹

Bei der Beurteilung der Schutzbedürftigkeit oder Sittlichkeit müsste man nach meiner Meinung kaum nachvollziehbare Abgrenzungskriterien aufstellen und könnte nur im Einzelfall nach freiem Ermessen Billigkeitsentscheidungen fällen. Der Aufwand für die Beweismittlung wäre außerdem zu hoch und nicht für das Zuständigkeitsrecht geeignet.

¹²⁴ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 1 zu § 1 KSchG; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, Konsumentenschutzgesetz² (2004) Rz 11 zu § 1 KSchG; OGH 5.8.2003, 7 Ob 155/03z (RS 0065327).

¹²⁵ OLG Koblenz 9.1.1987 IPRax 1987, 308 (310) = NJW-RR 1988, 1334 (1335); *Micklitz* in *Micklitz/Reich*, Europäisches Verbraucherrecht⁴ (2003) 1183; *Mayr/Czernich*, Europäisches Zivilprozessrecht (2006) RZ 186.

¹²⁶ Gegen ein Verbrauchergeschäfts: *Heiderhoff*, Zum Verbraucherbegriff der EuGVVO und des LugÜ, IPRax 2005, 230 (232); *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO; für ein Verbrauchergeschäfts: *Wach/Weberpals*, Inländischer Gerichtsstand für Bereicherungsklagen gegen ausländische Brokerfirmen aus unverbindlichen Termin- und Differenzgeschäften, AG 1989, 193 (196); *Hartung*, Termineinwand bei Warentermingeschäften an Auslandsbörsen, ZIP 1991, 1185 (1191 f); *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (174 f Rz 76, 79); *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 49 ff.

¹²⁷ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 3 zu Art 13 EuGVÜ; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 24 zu Art 15 EuGVVO; *Martiny* in MünchKommBGB X⁴ Rz 9 zu Art 29 EGBGB.

¹²⁸ *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (175 Rz 78); *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 52; OLG Hamburg 23.6.2004 – 4 U 156/03, IPRax 2005, 251.

¹²⁹ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 50 f; *Sachse*, Verbrauchervertrag 197 f.

IV. Natürliche Person

Nach dem KSchG sind vor allem natürliche Personen Verbraucher. Aber auch eine juristische Person kann Verbraucher sein, weil nicht jede juristische Person eine auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit haben und damit Unternehmer sein wird, wie zB der ruhende Nachlass oder kleine Idealvereine.¹³⁰ Unter einem kleinen Idealverein versteht man einen Verein mit wenigen Mitgliedern und ohne organisatorischen Apparat, der keine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet. Der verfahrensrechtliche Schutz von § 14 Abs 1 KSchG ist analog auch auf den Sitz einer juristischen Person anzuwenden.¹³¹ Beim Konkursverfahren ist heute die Organtheorie vorherrschend.¹³² Da die Konkursmasse nach dieser Theorie eine eigenständige Rechtspersönlichkeit hat, ist so wie bei der juristischen Person eine Analogie bei § 14 Abs 1 KSchG erforderlich.¹³³ Übt ein Verein eine wirtschaftliche Tätigkeit in ausreichendem Umfang aus wie etwa der ÖAMTC, so ist er kein Verbraucher.¹³⁴

Unter Person in Art 15 EuGVVO ist nach hM¹³⁵ nur eine natürliche Person zu verstehen. Denn bei einer juristischen Person ist eine nichtberufliche oder nichtgewerbliche Tätigkeit kaum denkbar, weshalb sie nicht Verbraucher sein kann. Die meisten Richtlinien der EU, die Verbraucher auf speziellen Rechtsgebieten schützen, definieren den Verbraucher aus-

¹³⁰ JAB 1223 BlgNR 14. GP 2; 1998 BlgNR 14. GP 17; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 13 zu § 1 KSchG; *Krejci*, Zur Haftung des Vereins und seiner Organwalter, GesRZ 2005, 225 (FN 36); *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB V³ Rz 8 zu § 1 KSchG; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 22 zu § 1 KSchG.

¹³¹ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (881 f); *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009) Rz 252.

¹³² *Duursma-Kepplinger*, Die Rechtsstellung von Masse und Masseverwalter (2009) 113 ff; *Holzhammer/Roth*, Exekutionsrecht und Konkursrecht⁶ (2008) 229.

¹³³ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (882).

¹³⁴ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 13 zu § 1 KSchG.

¹³⁵ *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 8 zu Art 15 EuGVVO; *Martiny* in MünchKommBGB X⁴ Rz 7 zu Art 29 EGBGB; *Staudinger* in *Rauscher* (Hrsg.), Europäisches Zivilprozessrecht I² (2006) Rz 2 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 15 zu Art 15 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO.

drücklich als natürliche Person.¹³⁶ Auch der EuGH hat ausgesprochen, dass der Schutz der Art 15 ff EuGVVO nur einer Einzelperson zusteht.¹³⁷

Nach anderer Meinung¹³⁸ können kleine Idealvereine hingegen zwar juristische Personen, aber trotzdem Verbraucher iSd Art 15 ff EuGVVO sein.

Die Tätigkeit privater Vereine kann meiner Meinung nach nicht als berufliche oder gewerbliche Tätigkeit eingestuft werden, weil sie nicht dem Lebensunterhalt der Mitglieder dient und diese Vereine meist nur geringe Einnahmen haben. Der Schutz der Art 15 ff EuGVVO ist auch gerechtfertigt, weil kleine Idealvereine meist von Personen geleitet werden, die wie normale Verbraucher über keine besondere Geschäftserfahrung verfügen.

V. Rechtsnachfolge, Vertretung, Wegfall der Verbrauchereigenschaft

A. Rechtsnachfolge bei Art 15 EuGVVO

Wenn ein Verbraucher seine Forderung vor Gerichtsanhängigkeit an eine Person abtritt, die diese nun im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gerichtlich einzutreiben versucht, so kommen die Art 15 ff EuGVVO nach Meinung des EuGH bei dieser Person nicht zur Anwendung.¹³⁹ Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsnachfolger eine Verbraucherschutzorganisation ist, die eine Verbandsklage iSv § 29 KSchG erhebt.¹⁴⁰ Den

¹³⁶ Beginnend mit RL 85/577/EWG vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl 1985 L 372/31 bis zu der RL 2005/29/EG vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern, ABl 2005 L 149/22.

¹³⁷ EuGH 3.7.1997 Rs C-269/95, Benincasa/Dentalkit, Slg 1997, I-3767 (3795 Rz 17); EuGH 20.1.2005 Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (473 Rz 36).

¹³⁸ *Micklitz* in *Micklitz/Reich*, Europäisches Verbraucherrecht⁴ 1183; *Pfeiffer*, Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie, in FS Schütze (1999) 671 (679 f); *Sachse*, Verbrauchervertrag 229 ff.

¹³⁹ EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (188 Rz 23 f) = EuZW 1993, 224 = NJW 1993, 1251 = RIW 1993, 420; *Koch*, Verbrauchergerichtsstand nach dem EuGVÜ und Vermögensgerichtsstand nach der ZPO für Termingeschäfte? IPRax 1995, 71; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 4 zu Art 16 EuGVVO; *Nagel/Gottwald*, IZPR⁶ § 3 Rz 119; OGH 22.3.2000, 3 Nd 515/99.

¹⁴⁰ EuGH 1.10.2002 Rs C-167/00, Verein für Konsumenteninformation/Henkel, Slg 2002, I-8111 = EuZW 2002, 657; OGH 4.3.2005, 9 Nc 4/05w; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht² Kurzkommentar (2003) Rz 11 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 110 zu Art 15 EuGVVO; zum deutschem Recht: *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 12 zu Art 15 EuGVVO mwN.

Ausführungen des Generalanwalts *Darmon*¹⁴¹ ist leider nicht zu entnehmen, ob dies auch gelten soll, wenn der Rechtsnachfolger selbst Verbraucher ist.

Denn ein „privater“ Rechtsnachfolger, wie zB ein Erbe, sollte sich wegen des Schutzzwecks der Art 15 ff EuGVVO sehr wohl auf den Verbrauchergerichtsstand berufen können.¹⁴² Auch der OGH¹⁴³ entschied, dass ein Verbraucher sich bei einer Klage über den von seinem Ehegatten abgetretenen Anspruch auf die Art 15 ff EuGVVO berufen darf, allerdings ohne das Problem der Rechtsnachfolge überhaupt anzusprechen. Der zuständigkeitsrechtliche Schutz des 3. Abschnitts geht nach *Schlosser*¹⁴⁴ bei einer Universalsukzession sehr wohl auf den neuen Versicherungsnehmer über. Diese Überlegungen sind aber nach meiner Meinung nicht auf Verbraucherangelegenheiten übertragbar, weil der Versicherungsnehmer anders als der Verbraucher keine besonderen subjektiven Eigenschaften besitzen muss.

Meiner Meinung nach macht es gerade für einen Verbraucher als Rechtsnachfolger keinen Unterschied, ob er aus eigenem oder abgeleitetem Recht einen Anspruch verfolgt, sofern er nur außerhalb einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut vereinbar und entspricht auch dem Zweck der Regelung. Die eben zitierte Entscheidung des EuGH stellt somit nur eine teleologische Reduktion von Art 15 EuGVVO für den Fall dar, dass der Rechtsnachfolger einen Anspruch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit einklagt.

Folgt man dieser Auslegung, so richtet sich die Zuständigkeit nach dem aktuellen Wohnsitz des Rechtsnachfolgers des Verbrauchers und nicht nach dem Wohnsitz des Verbrauchers, der den Vertrag abgeschlossen hat.¹⁴⁵

B. Die materiellrechtliche Rechtsnachfolge bei § 1 KSchG

Wenn ein Unternehmer durch Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge bei einem Verbrauchergeschäft an die Stelle des Verbrauchers tritt, so übernimmt er dessen Position unverändert

¹⁴¹ *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB, Slg 1993, I-139 (168 f, Rz 28 ff).

¹⁴² *Schoibl*, JBl 1998, 700 (709 bei FN 85); *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 19 zu Art 15 EuGVVO; *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 27 zu Art 15 EuGVVO; *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 87; *Sachse*, Verbrauchervertrag 132 ff; *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁷ Rz 15 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 109 zu Art 15 EuGVVO.

¹⁴³ OGH 2.8.2000, 10 Nd 510/00.

¹⁴⁴ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 176 (Rz 152).

¹⁴⁵ *De Bra*, Verbraucherschutz 177 f.

und kommt auch in den Genuss des Schutzes durch das KSchG. Umgekehrt kommt es auch zu keiner Veränderung des Inhalts eines Verbrauchergeschäfts, wenn ein Verbraucher in die Position eines Unternehmers eintritt.¹⁴⁶

Anderes gilt, wenn erst durch die Vertragsübernahme ein Verbrauchergeschäft entsteht. Dies ist dann der Fall, wenn sich vorher zwei Verbraucher oder zwei Unternehmer gegenübergestellt haben, und nun statt des Verbrauchers ein Unternehmer in den Vertrag eintritt oder statt des Unternehmers ein Verbraucher. Dadurch fällt der Vertrag nunmehr in den Geltungsbereich des KSchG und Vertragsklauseln können ungültig werden. Dies stellt keine vertragliche Änderung des Schuldinhaltes dar, sondern beruht unmittelbar auf dem Gesetz.¹⁴⁷ Damit werden auch Vereinbarungen ungültig, die gegen § 14 KSchG verstoßen.

C. Auswirkung der Rechtsnachfolge auf den Schutz des § 14 KSchG

1. Allgemeines

§ 14 KSchG regelt leider nicht den Fall der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge. Diese Frage ist getrennt von den Auswirkungen der materiellrechtlichen Rechtsnachfolge zu behandeln, weil die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen nach hM nach den Regeln des Prozessrechts zu beurteilen sind.¹⁴⁸

2. Rechtsnachfolge bei Vorhandensein einer Gerichtsstandsvereinbarung

Nach allgemeinen Regeln wirkt eine Gerichtsstandsvereinbarung auch für oder gegen einen Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolger, soweit diese Wirkung nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde.¹⁴⁹ Entscheidend ist nur, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung zum Zeitpunkt ihres Abschlusses nicht gegen die Verbote des § 14 KSchG verstieß.¹⁵⁰ Die subjektive Eigenschaft des Rechtsnachfolgers ist also für die Gültigkeit einer

¹⁴⁶ *Krejci* in *Krejci*, HdBKSchG 209 (224 f); *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 36 f zu § 1 KSchG.

¹⁴⁷ *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 4 zu § 1 KSchG; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 38 zu § 1 KSchG; OGH 6.9.2001, 2 Ob 198/01h ecolex 2002, 85 = RdW 2002, 84; OGH 31.1.2007, 7 Ob 303/06v (RS 0115698) Zak 2007/270, 153 = wobl 2007/140 (358, krit *Beig*) = ecolex 2007/181 (krit *Friedl*).

¹⁴⁸ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 5 zu § 104 JN.

¹⁴⁹ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (891); *Schoibl* in BeitrZPR IV 121 (165); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 4 zu § 104 JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 98 zu § 104 JN.

¹⁵⁰ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (891); *Schoibl* in BeitrZPR IV 121 (165); *Simotta* in *Fasching* I² Rz 36 Vor §§ 83a und 83b JN, Rz 98 zu § 104 JN; OLG Wien 5.7.1985, 16 R 169/85 KRES 1 f/6.

Gerichtsstandsvereinbarung ohne jede Bedeutung. Der Schutz des § 14 KSchG kommt somit nicht immer nur dem Verbraucher zugute, den der Gesetzgeber im Auge hatte, sondern auch einem Unternehmer, wenn dieser ein Rechtsnachfolger des Verbrauchers ist.

Dasselbe gilt auch für die anderen in § 14 KSchG erwähnten Gerichtsstände, nämlich die §§ 88 Abs 1¹⁵¹, 88 Abs 2¹⁵², 89, 93 Abs 2 JN¹⁵³, die ja auch auf einer Vereinbarung beruhen und daher einer Gerichtsstandsvereinbarung nach § 104 JN ähneln. Nach meiner Meinung sind diese Gerichtsstände auch für den Rechtsnachfolger bindend, wenn sie gültig begründet wurden. Denn diese Vereinbarungen haben sowohl eine materiellrechtliche als auch eine prozessrechtliche Wirkung. Bezüglich ihrer prozessualen Wirkung sind sie als Gerichtsstandvereinbarungen zu betrachten und ihre Wirksamkeit bleibt daher auch für einen Rechtsnachfolger erhalten.

War eine Vereinbarung ursprünglich unwirksam, so kann diese auch gegen den Rechtsnachfolger nicht in Anspruch genommen werden, weil es für die Gültigkeit allein auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Abschlusses ankommt.¹⁵⁴ Dies gilt sowohl für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 104 Abs JN, als auch für die Gerichtsstände nach §§ 88, 89, 93 Abs 2 JN.¹⁵⁵ Ungültige Gerichtsstandsvereinbarungen werden somit nicht durch eine Rechtsnachfolge „geheilt“.

3. Rechtsnachfolger durch § 14 KSchG nicht geschützt bei Abschluss einer neuen Vereinbarung

a) Das Problem

Bei einer Rechtsnachfolge stellt sich die Frage, ob die Beschränkungen des § 14 KSchG auch für einen Rechtsnachfolger gelten, wenn dieser eine neue Vereinbarung über den Gerichtsstand mit dem Unternehmer schließt. Wenn die Gerichtsstandsvereinbarung im Zuge einer Vereinbarung getroffen wird, die ihrerseits ein Verbrauchergeschäft ist, wie zB ein

¹⁵¹ OGH 14.06.2007 2 Ob 105/07s (RS0046815); *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 4 zu § 88 JN; *Simotta in Fasching* I² Rz 31 zu § 88 JN.

¹⁵² *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 8 zu § 88 JN; *Simotta in Fasching* I² Rz 47 zu § 88 JN.

¹⁵³ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (898) im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Beurteilung.

¹⁵⁴ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (891).

¹⁵⁵ *Simotta in Fasching* I² Rz 36 Vor §§ 83a und 83b JN.

Stundungs- oder Ratenübereinkommen sind die Prorogationsverbote des § 14 KSchG auch bei einem Rechtsnachfolger anwendbar.¹⁵⁶

Dieses Problem stellt sich vor allem bei Gerichtsstandsvereinbarungen nach § 104 JN. Denn bei den anderen von § 14 KSchG erwähnten Gerichtsstände, nämlich den §§ 88, 89, 93 Abs 2 JN, ist es kaum wahrscheinlich, dass sie von einem Rechtsnachfolger geändert werden.

b) § 14 KSchG bietet einem Rechtsnachfolger keinen Schutz

Da § 14 Abs 1 KSchG den Wortlaut „gegen ihn“ verwendet, kommt nach Meinung *Jelineks* der Schutz des § 14 KSchG nur dem ursprünglich am Geschäft beteiligten Verbraucher zugute. Der Unternehmer kann also mit dem Erben im Rahmen des § 104 JN auch eine Gerichtsstandsvereinbarung abschließen, die gegen § 14 KSchG verstößt. Da § 14 Abs 3 KSchG sowohl den Verbraucher als auch den Unternehmer anführt, entfällt der Schutz schon dann, wenn es nur auf einer der beiden Seiten zu einer Rechtsnachfolge kommt. Obwohl § 14 Abs 1 KSchG den Unternehmer nicht nennt, kann diese kürzere Fassung nach der Meinung *Jelineks* nicht zu einer anderen Auslegung führen als bei § 14 Abs 3 KSchG, wo keine Erstreckung des Verbraucherschutzes für nötig erachtet wird. Das Prorogationsverbot des § 14 KSchG gilt seiner Meinung nach daher generell nur bei den ursprünglichen Parteien, nicht aber bei deren Rechtsnachfolgern.¹⁵⁷

Nach meiner Meinung ist eine Differenzierung zwischen Abs 1 und 3 des § 14 KSchG aber durchaus gerechtfertigt und nicht mittels Analogie zu beseitigen. Im Bereich des § 14 Abs 1 KSchG entscheidet nämlich allein der Unternehmer, ob es zu einem Prozess kommt oder nicht. Im Bereich des § 14 Abs 3 KSchG hingegen liegt es allein in der Hand des Verbrauchers, ob er die Mühen eines Prozesses auf sich nimmt oder nicht. In diesem Fall geht es primär darum, eine neue Hemmschwelle für eine Klage des Verbrauchers zu vermeiden, die durch eine Ausschließung eines gegebenen Gerichtsstandes entstehen könnte. Die vom Gesetzgeber geschaffenen Differenzierung zwischen Abs 1 und 3 des § 14 KSchG mag zwar nicht beabsichtigt sein, ist aber durchaus sachgerecht.

Die Prorogationsverbote des § 14 KSchG haben somit eine höchstpersönliche Natur und sind an die ursprünglichen Geschäftspartner gebunden. Dies gilt nicht nur bei einer Gesamtrechtsnachfolge, sondern auch bei einer Einzelrechtsnachfolge, wie etwa einer Forde-

¹⁵⁶ OLG Wien 22.3.1985, 14 R 57/85 KRES 1 f/5; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 37 Vor §§ 83a und 83b JN.

¹⁵⁷ *Jelinek* in *Kreji*, HdBKSchG 859 (871).

rungsabtretung oder Einlösung durch den Bürgen des Verbrauchers nach § 1358 ABGB, der nun gegen den Verbraucher Rückgriff nimmt.¹⁵⁸

c) Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion

Da § 14 KSchG auf eine subjektive Eigenschaft abstellt, ist eigentlich kein sachlicher Grund ersichtlich, warum der Rechtsnachfolger, der selbst Verbraucher ist, nicht denselben Schutz genießen sollte, wie derjenige, der das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat.

Im ASGG ist das Problem der Rechtsnachfolge bei Gerichtsständen explizit geregelt. Wegen der fehlenden Regelung in § 14 KSchG könnte im Umkehrschluss auf eine Unzulässigkeit der Anwendung des prozessualen Schutzes bei Rechtsnachfolgern geschlossen werden. Da das ASGG echte Gerichtsstände festlegt, § 14 KSchG hingegen nur Prorogationsverbote festlegt, ist dieser Umkehrschluss nach meiner Meinung aber nicht zwingend.

Wenn man den bestimmten Artikel beim Begriff „der Verbraucher“ in § 14 Abs 1 KSchG nicht individualisierend, sondern generalisierend sieht,¹⁵⁹ also wie einen unbestimmten Artikel, so könnte damit bei wörtlicher Auslegung nicht nur der Verbraucher gemeint sein, der das Verbrauchergeschäft abgeschlossen hat, sondern auch jeder Rechtsnachfolger, der die gleichen subjektiven Eigenschaften aufweist. Das einzig entscheidende Kriterium für die Zulässigkeit einer Vereinbarung wäre die Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung.

Gegen die wörtliche Auslegung spricht nach meiner Meinung allerdings die systematische Auslegung. In fast allen Bestimmungen des KSchG wird der Begriff „der Verbraucher“ verwendet. § 11 KSchG¹⁶⁰ hingegen unterscheidet ausdrücklich zwischen dem bestimmten Artikel „der“ und dem unbestimmten Artikel „ein“. Daher ist davon auszugehen, dass auch bei § 14 KSchG der bestimmte Artikel „der“ sich nur auf den konkret am Rechtsgeschäft beteiligten Vertragspartner beziehen soll, nicht aber auf einen Rechtsnachfolger, auch wenn dieser die gleichen subjektiven Eigenschaften besitzt.

¹⁵⁸ Jelinek in *Krejci*, HdBKSChG 859 (872); Simotta in *Fasching* I² Rz 36 Vor §§ 83a und 83b JN.

¹⁵⁹ Der Duden - Die Grammatik⁷ (2005) Rz 390.

¹⁶⁰ 744 BlgNR 14. GP 32.

§ 14 KSchG macht daher die Prorogationszulässigkeit nicht allein von der „Ungleichgewichtslage kraft persönlicher Eigenschaften“ abhängig. Dies wäre zwar rechtspolitisch erwägenswert, ist aber nicht mit dem Wortlaut vereinbar.¹⁶¹

Seit der WGN 1997 sind bei § 14 Abs 1 KSchG Gerichtsstandsvereinbarungen nach Entstehen der Rechtsstreitigkeit sogar ohne jegliche Beschränkungen erlaubt. Dies zeigt, dass auch der Gesetzgeber die Gefahr nur bei Begründung eines Rechtsgeschäfts als gegeben ansieht. Eine teleologische Reduktion ist daher nicht gerechtfertigt. Wenn daher bei einem Verbrauchergeschäft eine Rechtsnachfolge eintritt, sind neue Gerichtsstandsvereinbarungen ohne Beschränkungen durch § 14 KSchG im Rahmen des § 104 JN zulässig.¹⁶²

Die praktische Auswirkung des Problems der Rechtsnachfolge dürfte allerdings sehr gering sein, weil es nur selten vorkommen wird, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung von einem Rechtsnachfolger nach Abschluss eines Verbrauchergeschäfts aber vor Entstehen einer Rechtsstreitigkeit abgeschlossen werden wird.

D. Vertretung

Ein Verbraucher bleibt Verbraucher iSd § 1 Abs 1 KSchG auch wenn er sich durch eine andere Person vertreten lässt¹⁶³, etwa durch einen Anwalt¹⁶⁴ oder durch einen sonstigen Unternehmer¹⁶⁵.

Auch für die Anwendung der Art 15 ff EuGVVO ist es gleichgültig, ob der Verbraucher den Vertrag persönlich abgeschlossen hat, oder sich von einem Unternehmer vertreten hat lassen.¹⁶⁶

¹⁶¹ Jelinek in *Krejci*, HdBKSchG 859 (872 bei FN 30).

¹⁶² Jelinek in *Krejci*, HdBKSchG 859 (872); Simotta in *Fasching* I² Rz 36 Vor §§ 83a und 83b JN.

¹⁶³ Welser in *Krejci*, HdBKSchG 193 (197); *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 3 zu § 1 KSchG.

¹⁶⁴ OGH 9.4.1981, 8 Ob 9/81 SZ 54/58 = EvBl 1981/189 = JBl 1982, 313 = KRES 1 a/4 = ZVR 1982/119; OGH 14.2.2007, 7 Ob 266/06b (RS 0065385) ecolex 2007, 517 = wbl 2007/199 (446) = ÖBA 2009/1441 (825).

¹⁶⁵ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 6 zu § 1 KSchG; *Mayrhofer/Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 42 zu § 1 KSchG; OGH 16.6.1982, 1 Ob 616/82 KRES 1 a/10.

¹⁶⁶ Heiderhoff, Zum Verbraucherbegriff der EuGVVO und des LugÜ, IPRax 2005, 230 (231); Sachse, Verbrauchervertrag 122 f; Simotta in *Fasching* V² Rz 17 zu Art 15 EuGVVO.

E. Nachträglicher Wegfall der Unternehmer - oder Verbrauchereigenschaft

Wenn bei einem Verbrauchergeschäft nachträglich die Unternehmereigenschaft wegfällt, etwa weil ein Unternehmer seinen Betrieb eingestellt hat und in Pension gegangen ist, so bleibt das Rechtsgeschäft vom Anwendungsbereich des KSchG ausgeschlossen.¹⁶⁷ Wenn hingegen ein Verbraucher seine Verbrauchereigenschaft verliert, weil er die aus einem Verbrauchergeschäft fließende Berechtigung in sein nachträglich eröffnetes oder schon bestehendes Unternehmen eingebracht hat, so bleibt der Schutz des KSchG weiter erhalten, obwohl eigentlich nicht mehr das ursprünglich gegebene Schutzbedürfnis besteht. § 14 KSchG sollte für diese Fälle teleologisch reduziert werden, und Gerichtsstandsvereinbarungen sollten dann nach allgemeinen Regeln zulässig sein.¹⁶⁸

Dem widerspricht auch nicht § 1 Abs 3 KSchG, wonach Gründungsgeschäfte werden-der Unternehmer Verbrauchergeschäfte bleiben, auch wenn der Verbraucher zum Unternehmer wird. Ein Gründungsgeschäft bleibt materiellrechtlich in jedem Fall ein Verbrauchergeschäft.

Diese Auslegung stellt ganz auf die aktuellen subjektiven Eigenschaften der beteiligten Personen ab. Nach meiner Meinung ist daher dieser Auslegung zuzustimmen, umso mehr als sogar Verbraucher als Rechtsnachfolger den Schutz des § 14 KSchG verlieren, obwohl sie die gleichen subjektiven Eigenschaften wie ihre Vorgänger aufweisen.

VI. Verträge zwischen zwei Verbrauchern

Durch § 1 KSchG werden nur Rechtsgeschäfte zwischen einem Unternehmer einerseits und einem Verbraucher andererseits geschützt, nicht aber solche zwischen zwei Unternehmern oder zwischen zwei Verbrauchern.¹⁶⁹

Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO legt ausdrücklich fest, dass der Vertragspartner des Verbrauchers im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handeln muss.¹⁷⁰

¹⁶⁷ OGH 14.7.2005, 6 Ob 135/05d; 15.4.2008, 5 Ob 282/07t (RS 0120082).

¹⁶⁸ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (872); *Simotta in Fasching* I² Rz 38 Vor §§ 83a und 83b JN.

¹⁶⁹ *Langer in Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 3 zu § 1 KSchG; *Apathy in Schwimann*, ABGB V³ Rz 2 zu § 1 KSchG.

¹⁷⁰ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 22 zu Art 15 EuGVVO.

Auch der *Schlosser*-Bericht¹⁷¹ wollte schon die Art 13 ff EuGVÜ für Geschäfte unter zwei Verbrauchern nicht anwenden.

Nach dem Wortlaut von Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO käme es für die Qualifizierung als Verbrauchergeschäft allein auf die Verwendung der Leistung durch den Gläubiger der Sach- oder Dienstleistung an.¹⁷² Demzufolge unterlägen nach einem Teil der Lehre auch reine Privatgeschäfte wie zB ein Gebrauchtwagenkauf unter zwei Verbrauchern dem Schutz der Art 15 ff EuGVVO.¹⁷³

Der Hauptzweck der Art 15 ff EuGVVO ist der Schutz der schwächeren Partei. Bei einem Vertrag zwischen zwei Verbrauchern fehlt aber dieses typische Ungleichgewicht. Daher muss nach zutreffender Meinung Art 15 EuGVVO teleologisch reduziert und darf auf Verträge zwischen zwei Verbrauchern nicht angewendet werden.¹⁷⁴ Denn sonst wäre nur die Partei bevorzugt, die Geld schuldet, während die andere Partei, die die vertragscharakteristische Leistung erbringt, klar benachteiligt wäre.

VII. Beweislast für Verbraucher- und Unternehmereigenschaft

A. Beweislast für die Verbrauchereigenschaft beim KSchG

Sofern sich die Verbrauchereigenschaft nicht ganz klar aus den Umständen ergibt, muss sie behauptet und bewiesen werden, wenn man den Schutz des KSchG in Anspruch nehmen will.¹⁷⁵ Wer nicht als Unternehmer auftritt, gilt *prima facies* als Verbraucher. Gelingt dem Unternehmer aber der Nachweis einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit seines Vertragspartners, so muss dieser die Ausnahme von der Regel beweisen, wonach Rechtsgeschäfte eines Unternehmers im Zweifel als zu dessen Betrieb gehören.¹⁷⁶

¹⁷¹ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 179 (Rz 161).

¹⁷² *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (330).

¹⁷³ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 5 zu Art 13 EuGVÜ; *Neumayr*, EuGVÜ - LGVÜ 42.

¹⁷⁴ *Schoibl*, JBl 1998, 700 (710); *Ganssauge*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet (2004) 49 ff; *Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? 246; *Sachse*, Verbrauchervertrag 120; *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 94; *Martiny* in MünchKommBGB X⁴ Rz 13 zu Art 29 EGBGB; *Staudinger* in *Rauscher*, EuZPR I² Rz 2 zu Vorbem Art 15-17 Brüssel I-VO; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 2 zu Art 15 EuGVO; *Thorn* in *Palandt*, BGB⁶⁸ Rz 4 zu Art 29 EGBGB; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 22 zu Art 15 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO.

¹⁷⁵ OGH 21.4.1982, 1 Ob 778/81 SZ 55/51 = KRES 1 a/8; OGH 5.6.2008, 9 Ob 22/07m (RS 0065264).

¹⁷⁶ OGH 11.7.1990, 3 Ob 578/90 SZ 63/134; OGH 5.6.2008, 9 Ob 22/07m (RS 0065220).

B. Beweislast für die Verbrauchereigenschaft nach der EuGVVO

Nach allgemeinen Beweislastregeln muss jede Partei die Tatsachen beweisen, die die Anwendbarkeit der besonderen Zuständigkeitsregeln ermöglichen, auf die sie sich beruft. Somit müsste der Verbraucher seine Verbrauchereigenschaft beweisen.

Wegen des Schutzes des Verbrauchers sollte nach Meinung von *Schaltinat* dem Vertragspartner die Beweislast für das Nichtvorliegen eines Verbrauchergeschäfts aufgebürdet werden. Die Frage der systematischen Einordnung der Art 15 ff EuGVVO als Ausnahme von Art 2 EuGVVO sei nämlich gerade nicht mit der Frage der Beweislast verknüpft. Der Abschnitt für Verbrauchersachen sollte die Eigenständigkeit dieser Materie betonen, aber nicht dem Verbraucher die Beweislast aufbürden.¹⁷⁷ Für diese Meinung findet sich weder im Verordnungstext, noch in den Materialien ein Anhaltspunkt.

Senff schlägt vor, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Verbrauchervertrages denjenigen treffen soll, der von der Grundregel „actor sequitur forum rei“ abweichen will, also die Klage nicht im Wohnsitzstaat der beklagten Partei erheben will.¹⁷⁸ Danach soll den Vertragspartner des Verbrauchers dann die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen eines Verbrauchervertrages treffen, wenn er die Klage nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers erheben will. Die Beweislast für seine Verbrauchereigenschaft soll hingegen den Verbraucher treffen, wenn dieser seinen Vertragspartner in seinem eigenen Wohnsitzstaat klagen will. Auch für diese an sich gerecht klingende Auslegung findet sich aber nicht der leiseste Anhaltspunkt im Verordnungstext.

Der OGH verlangt zumindest eine Bescheinigung für die Verbrauchereigenschaft.¹⁷⁹ Ein non liquet, also wenn eine zuständigkeitsbegründende Tatsache nicht aufgeklärt werden kann, gehe zu Lasten des Vertragspartners des Verbrauchers. Im Zweifel sei das Geschäft daher als Verbrauchergeschäft anzusehen.¹⁸⁰

¹⁷⁷ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 53.

¹⁷⁸ *Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? (2001) 284 ff.

¹⁷⁹ OGH 24.2.1999, 3 Nd 501/99.

¹⁸⁰ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 4 zu Art 13 EuGVÜ; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 23 zu Art 15 EuGVVO; OGH 15.5.2001, 7 Nd 507/01.

Nach hM liegt die Beweislast für das Vorliegen der Verbrauchereigenschaft beim Verbraucher. Dieser wird auch eher in der Lage sein, den Verwendungszweck des Vertragsgegenstandes zu beweisen.¹⁸¹

Der EuGH¹⁸² hatte zu entscheiden, ob ein Geschäft zu einem privaten oder zu einem beruflich-gewerblichen Zweck abgeschlossen wurde. Nach Meinung des EuGH hat das erkennende Gericht dabei sämtliche tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen, die sich objektiv aus den Akten ergeben. Geht aus der Aktenlage bei einem gemischten Rechtsgeschäft nicht eindeutig hervor, dass nur ein nicht ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wurde, so sind die Art 15 ff EuGVVO anzuwenden, weil diesen Vorschriften sonst ihre Wirksamkeit genommen würde. Der Unternehmer könne das vermutete Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts widerlegen, wenn er beweist, dass der Verbraucher wie ein Unternehmer aufgetreten ist. Dann seien die Vorschriften der Art 15 ff EuGVVO auch dann nicht anwendbar, wenn nur ein ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wird, weil ein Verzicht auf diesen Schutz durch den Verbraucher angenommen werde.

Diese Auslegung sei nach Meinung von *Sachse*¹⁸³ zu verallgemeinern und auf alle Verbrauchergeschäfte anzuwenden. Geht der Verbraucher keiner beruflich-gewerblichen Tätigkeit nach oder kann der Vertragsgegenstand seiner Art nach nur zu privaten Zwecken dienen, so sei ein Verbrauchergeschäft zu vermuten.

Zweifel werden wohl nur bei zwischen privaten und beruflichen Zwecken gemischten Verträgen auftreten. Auch ein Unternehmer, der ein Privatgeschäft abschließt, muss daher aufpassen, dass er als Verbraucher auftritt. Auch dem Vertragspartner des Verbrauchers wird keine unzumutbare Belastung bereitet, weil er es in der Hand hat, die Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft seines Gegenübers abzufragen. Wenn der Unternehmer dies nicht macht, so muss er ohne spezielle Verhaltensweisen seines Gegenübers von einem Verbrauchergeschäft ausgehen.

¹⁸¹ Schlosser, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO; de Bra, Verbraucherschutz 150; Auer in Geimer/Schütze, IRV Rz 24 zu Art 15 EuGVVO; Simotta in Fasching V² Rz 31 zu Art 15 EuGVVO.

¹⁸² EuGH 20.1.2005, Rs C-464/01, Gruber/BayWa, Slg 2005, I-439 (475 Rz 46 ff) = EuZW 2005, 241 (Rz 46 ff); krit Reich, EuZW 2005, 243 ff.

¹⁸³ Sachse, Verbrauchervertrag 118 f.

VIII. Gründungsgeschäfte werdender Unternehmer nach dem KSchG

1. Allgemeines

Gründungsgeschäfte eines werdenden Unternehmers sind nach § 1 Abs 3 KSchG noch keine Unternehmungsgeschäfte iSd § 1 Abs 1 KSchG und gehören daher nicht vor die Handelsgерichte.¹⁸⁴ Ein Gründungsgeschäft ist zB ein Franchisevertrag.¹⁸⁵

Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile eines von einer Gesellschaft betriebenen Unternehmens, um damit die Voraussetzungen für die Aufnahme einer kaufmännischen Tätigkeit zu schaffen, stellt ein Gründungsgeschäft nach § 1 Abs 3 KSchG dar.¹⁸⁶ Auf den Erwerb eines Unternehmens ist § 1 Abs 3 auch dann anzuwenden, wenn der Verbraucher durch dieses Geschäft zum Unternehmer wird.¹⁸⁷

2. Natürliche Person

Es sind ausdrücklich nur die Geschäfte einer natürlichen Person zur Schaffung der Voraussetzungen für die unternehmerische Tätigkeit erwähnt. Wenn hingegen die juristische Person noch nicht existiert und das Geschäft im eigenen Namen abgeschlossen wird, so ähnelt dies sehr der Situation, in der eine natürliche Person ein eigenes Unternehmen gründen will. Deshalb sollte nach *Krejci*¹⁸⁸ ein Verbrauchergeschäft angenommen werden, auch wenn das Geschäft später von der juristischen Person übernommen wird. Dies soll nach *Krejci* auch gelten, wenn das Rechtsgeschäft im Namen der erst zu gründenden Gesellschaft abgeschlossen wird. Der OGH¹⁸⁹ will jedoch im Namen der noch zu gründenden Gesellschaft abgeschlossene Geschäfte nicht dem Schutz des KSchG unterstellen. Er schließt jedoch nicht aus, dass die Regeln des KSchG bei geltend gemachten Ansprüchen gegen die natürliche Person anwendbar sein könnten.

Der OGH will daher nicht den Geltungsbereich des KSchG ausdehnen, sondern lediglich einzelne Bestimmungen analog anwenden. Dies ist unbedingt zu fordern, weil kein Un-

¹⁸⁴ OGH 14.11.2006, 5 Ob 228/06z (RS 0065176) SZ 2006/165 = ecolex 2007/73.

¹⁸⁵ BG Linz 28.3.2000, 9 C 1885/98x KRES 1 g/40; OGH 30.3.2006, 8 Ob 40/06z RdW 2006, 563.

¹⁸⁶ OGH 30.8.1995, 3 Ob 520/94, 559/95 SZ 68/152 = ecolex 1996, 15 = EvBl 1996/8 = RdW 1996, 59.

¹⁸⁷ OGH 30.8.1995, 3 Ob 520/94, 3 Ob 559/95 SZ 68/152 = EvBl 1996/8; OGH 16.9.1998, 3 Ob 194/98w.

¹⁸⁸ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 50 f zu § 1 KSchG.

¹⁸⁹ OGH 2.4.1998, 6 Ob 219/97t ecolex 1998, 691 = GesRZ 1998, 159 = KRES 1 a/38 = NZ 1999, 244 = wbl 1998, 456; ebenso *Mayrhofer/Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 69 zu § 1 KSchG.

terschied zu erkennen ist zwischen natürlichen Personen, die für ein eigenes zukünftiges Unternehmen tätig sind, und solchen, die dies für eine zukünftige juristische Person tun.¹⁹⁰

3. Unternehmer als Unternehmensgründer

Kein Gründungsgeschäft liegt vor, wenn eine Person allein oder in Gesellschaft mit anderen ein Unternehmen desselben Geschäftszweiges betreibt, dem auch das Unternehmen angehören soll, dessen Gründung vorbereitet wird.¹⁹¹ Dasselbe gilt, wenn das Unternehmen bloß erweitert wird.¹⁹² Eine Person ist hingegen Verbraucher, wenn sie ein Unternehmen stillgelegt hat und nun in Vorbereitung zur Aufnahme eines neuen Unternehmens in derselben Branche ein Rechtsgeschäft abschließt.¹⁹³ Gleich gelagert ist der Fall, bei dem ein Unternehmer in einem anderen Geschäftszweig tätig war, weil ihm dann so wie einem Verbraucher die nötige Branchenkenntnis fehlt.¹⁹⁴

Fraglich ist, ob nicht auch diese Fallkonstellation von der teleologischen Reduktion erfasst werden sollte. Denn die Unerfahrenheit in dem neuen Bereich wiegt nach meiner Meinung nicht so viel schwerer, als die allgemeine bereits erworbene Geschäftserfahrung und rechtfertigt deshalb nicht den Schutz des KSchG.¹⁹⁵

Daher sollte nicht unterschieden werden, ob die neue Geschäftstätigkeit in der gleichen oder in einer fremden Branche vorliegt, um unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden. Dem steht auch nicht die hM entgegen, den Geltungsbereich des KSchG durch teleologische Auslegung zu verändern, weil es sich hier lediglich um eine Reduktion des Geltungsbereichs einer Ausnahmebestimmung handelt.

4. Ende der Unternehmensgründung

Die Ausnahmeregelung des § 1 Abs 3 KSchG gilt nicht nur für das erste Gründungsgeschäft, sondern für all die Geschäfte, die zur Aufnahme des Betriebs erforderlich

¹⁹⁰ *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 50 f zu § 1 KSchG.

¹⁹¹ OGH 21.1.1981, 6 Ob 815/80 SZ 54/10 = JBl 1981, 482 = KRES 1 a/2.

¹⁹² OGH 20.5.1981, 6 Ob 514/81 KRES 1 a/6; OGH 21.4.1982, 1 Ob 778/81 SZ 55/51.

¹⁹³ OGH 23.5.2001, 9 Ob 64/01d JBl 2002, 123 = RdW 2001, 734 = KRES 1 a/41 = *ecolx* 2001, 837.

¹⁹⁴ *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 15 zu § 1 KSchG; *Mayrhofer/Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 66 zu § 1 KSchG.

¹⁹⁵ IdS auch *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 15 zu § 1 KSchG.

sind.¹⁹⁶ Die Unternehmensgründung ist abgeschlossen, „sobald der Betrieb beginnt, die eigentlichen Unternehmensgeschäfte zu schließen und abzuwickeln, die unmittelbar der laufenden Verfolgung des Unternehmenszwecks dienen.“¹⁹⁷ Dieser Zeitpunkt kann sicher nicht an formale Kriterien wie der Eintragung ins Firmenbuch geknüpft werden, weil sich die unternehmerische Tätigkeit meist auch schon vorher entfaltet.

Ein Gründungsgeschäft bleibt auch dann ein Verbrauchergeschäft, wenn der bisherige Konsument den Betrieb des Unternehmens aufnimmt und damit Unternehmer wird.¹⁹⁸ Dies gilt auch für Dauerschuldverhältnisse.¹⁹⁹

Schlägt die Unternehmensgründung fehl, so ändert sich nach meiner Meinung nichts an der Verbrauchereigenschaft und jedes Geschäft bleibt ein Verbrauchergeschäft.

B. Gründungsgeschäfte bei der EuGVVO

Bei Art 15 EuGVVO hingegen zählt ein Vertrag nicht zu den Verbrauchergeschäften, der einer zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dient.²⁰⁰ Denn die Art 15 ff EuGVVO sollen nur dem Schutz des privaten Verbrauchs dienen, nicht aber einer wenn auch nur zukünftigen geschäftlichen Tätigkeit.²⁰¹

Meiner Meinung nach ist der Schutz des Art 15 EuGVVO nicht angebracht, weil eine Person sich intensiv informieren muss, wenn sie eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit beginnen möchte. Insbesondere ergibt sich bei einem Dauerschuldverhältnis dadurch nicht die unbefriedigende Situation wie beim KSchG, dass auf ein solches Vorbereitungsgeschäft immer noch die Verbraucherschutzregelung anzuwenden sind, obwohl der Verbraucher längst Unternehmer geworden ist.

Damit entspricht nach meiner Meinung der Verbraucherbegriff der EuGVVO dem des KSchG. Denn Geschäfte, die vor der Aufnahme des Betriebes zur Schaffung der Voraus-

¹⁹⁶ OGH 24.4.2003, 3 Ob 180/02w EvBl 2003/151 (RS 0117660).

¹⁹⁷ *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 59 zu § 1 KSchG.

¹⁹⁸ OGH 26.5.1997, 2 Ob 555/95 ecolex 1997, 922 = JBl 1998, 60 = KRES 1 a/36 = RdW 1997, 658 = wbl 1998, 176; OGH 14.11.2006, 5 Ob 228/06z (RS 0065176) SZ 2006/165 = ecolex 2007/73.

¹⁹⁹ *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 56 ff zu § 1 KSchG; OGH 30.3.2006, 8 Ob 40/06z RdW 2006, 563.

²⁰⁰ EuGH 3.7.1997 Rs C-269/95, Benincasa/Dentalkit, Slg 1997, I-3767 (3795 f Rz 17 ff) = ecolex 1998, 185 = JZ 1998, 896 (zust *Mankowski*) = ZZPInt 1998, 225 (zust *Koch*).

²⁰¹ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; aA *Schaltinat*, Internationale Verbraucherstreitigkeiten (1998) 51.

setzung dafür getätigt werden, zählen nur wegen der Sonderregel des § 1 Abs 3 KSchG zu den Verbrauchergeschäften. Dies hat allerdings zur Folge, dass ein Unternehmensgründer in Österreich für idente Rechtsgeschäfte im innerstaatlichen Bereich als Verbraucher, hingegen bei grenzüberschreitenden Geschäften auf europäischer Ebene als Unternehmer gilt.

IX. Die vom Schutz erfassten Rechtsgeschäfte

A. Rechtsgeschäft beim KSchG

Bei dem in § 1 Abs 1 KSchG verwendeten Begriff „Rechtsgeschäft“ muss es sich nicht unbedingt um einen Vertrag handeln. Auch Offerte oder andere einseitige rechtsgeschäftliche Akte werden unter den Begriff Rechtsgeschäft subsumiert.²⁰² Von § 14 KSchG werden alle Rechtsstreitigkeiten aus einem Verbrauchergeschäft erfasst.²⁰³ Es sind daher nicht nur Erfüllungsansprüche betroffen, sondern auch alle anderen Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer, die auf einer besonderen Regelung des KSchG oder anderer Gesetze beruhen.

B. Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag bei der EuGVVO

1. Allgemeines

Nach Art 15 Abs 1 EuGVVO sind die Art 15 ff EuGVVO nur dann anwendbar, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ ist so wie in Art 5 Z 1 EuGVVO zu ver-

²⁰² *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 2 zu § 1 KSchG; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 2 zu § 1 KSchG; *Mayrhofer/Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 10 zu § 1 KSchG; OGH 2.7.2008 7 Ob 17/08p (RS 0065343).

²⁰³ *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 3 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching I*² Rz 39 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 3 zu § 14 KSchG; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 1 zu § 14 KSchG; *Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 11 zu § 14 KSchG.

stehen²⁰⁴ und vertragsautonom auszulegen.²⁰⁵ Es ist darunter jede „freiwillige gegenüber einer anderen Person eingegangene Verpflichtung“ zu verstehen.²⁰⁶

Wegen des Schutzzwecks von Art 15 EuGVVO sollte dieser Begriff weit verstanden werden. Umfasst sind daher nicht nur Klagen über unmittelbare vertragliche Pflichten wie Leistungs-, Zahlungs- und Unterlassungspflichten, sondern auch über die Frage, ob überhaupt ein Verbrauchervertrag vorliegt. Ansprüche aus Verletzung vertraglicher Nebenpflichten wie der Verletzung von Auskunftspflichten oder vertraglich vereinbarten sonstigen Nebenpflichten sollten ebenso erfasst sein wie die Substitutionen zur Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen wie Schadenersatz- und Rückabwicklungsansprüche.²⁰⁷ Erfasst sind auch Ansprüche, die eine so enge Verbindung mit dem Vertrag aufweisen, dass sie nicht von ihm getrennt werden können.²⁰⁸

Auch die Geltendmachung vorvertraglicher Pflichten ist erfasst, wenn die verletzte Pflicht ihren Ursprung in der Nichteinhaltung einer (vor)vertraglichen Pflicht hat, nicht aber, wenn sie auf einer deliktsähnlichen Verkehrssicherungspflicht wie einer Obhuts- oder Erhaltungspflicht beruht.²⁰⁹

²⁰⁴ *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (176 Rz 87); *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 2 zu Art 15 EuGVVO.

²⁰⁵ EuGH 22.3.1983 Rs 34/82, Peters/ZNAV, Slg 1983, 987 (1002 Rz 9 f); EuGH 5.2.2004 Rs C-265/02, *Frahuil/Assitalia* (Rz 22); krit *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 13 ff zu Art 5 EuGVVO.

²⁰⁶ EuGH 17.6.1992 Rs C-26/91, *Handte/TMCS*, Slg 1992, 3967 (3994 Rz 15); EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, *Engler/Janus Versand*, Slg 2005, I-481 (517 Rz 50).

²⁰⁷ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 24 zu Art 5 EuGVVO; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 75 f; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 1 zu Art 15 EuGVVO; *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 11 zu Art 15 EuGVVO; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 14 zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 14 zu Art 5 EuGVVO; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 7 zu Art 15 EuGVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 44 ff zu Art 5, Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; OGH 16.5.2001, 6 Ob 27/01s RdW 2002, 24.

²⁰⁸ EuGH 11.7.2002 Rs C-96/00, *Gabriel*, Slg 2002, I-6367 (6403 Rz 56, *Jacobs* 6377 Rz 35).

²⁰⁹ *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (179 Rz 110); *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 24 zu Art 13 EuGVÜ; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 76.

Für nichtvertragliche Ansprüche, wie insbesondere solche aus unerlaubter Handlung, gelten die Art 15 ff EuGVVO nicht.²¹⁰ Daher werden auch Ansprüche aus der Produkthaftung nicht von den Art 15 ff EuGVVO erfasst, wenn zwischen dem Erwerber und dem Hersteller keine vertraglichen Beziehungen bestehen.²¹¹

2. „Irreführende Gewinnzusagen“

a) Problemstellung

Bei Handelsunternehmen hat sich die Unsitte gebildet, Massenbriefe an Verbraucher zu verschicken, in denen dem Verbraucher vorgegaukelt wird, dass er eine größere Summe Geldes oder einen Sachpreis gewonnen habe und den Gewinn nur anfordern müsse. Da diese Unternehmer sich durch diese Briefe nicht rechtsgültig zur Zahlung verpflichtet haben, war der Gewinn nicht einklagbar und Verbraucher hatten meist auch noch eigentlich nicht gewollte Warenbestellungen bei diesen Handelsunternehmern getätigt. Zum Schutz der Verbraucher haben der österreichische und später der deutsche Gesetzgeber eine Regelung geschaffen (in Österreich § 5j KSchG und in Deutschland § 661a BGB), die die Unternehmer verpflichtet, solche zugesagte Gewinne auch tatsächlich auszusahlen.

Umstritten ist nun, wie diese Ansprüche dogmatisch²¹² einzuordnen sind, und ob und unter welchen speziellen Voraussetzungen Gewinnzusagen unter den Anwendungsbereich der Art 15 ff EuGVVO fallen. Es ist dabei zu unterscheiden, ob der Verbraucher nach Erhalt einer Gewinnzusage Waren bestellt hat, oder nur den Gewinn angefordert hat.

b) Der Verbraucher bestellt Waren bei seinem Vertragspartner

Der EuGH²¹³ subsumierte eine Gewinnzusage unter Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ für den Fall, dass der in Aussicht gestellte Gewinn an eine Warenbestellung geknüpft wird und der

²¹⁰ EuGH 27.9.1988 Rs 189/87, Kalfelis/Schröder, Slg 1988, 5565 (5584 f Rz 14 ff); EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (512 Rz 29); *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 76 f; *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 1 zu Art 15 EuGVVO.

²¹¹ EuGH 17.6.1992 Rs C-26/91, Handte/TMCS, Slg 1992, 3967; OGH 28.6.2000, 7 Ob 132/00p RdW 2001, 21; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 49 zu Art 5 EuGVVO; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 14 zu Art 15 EuGVVO.

²¹² *Brenn*, Europäischer Zivilprozess (2005) Rz 105.

²¹³ EuGH 11.7.2002 Rs C-96/00, Gabriel, Slg 2002, I-6367 = EuZW 2002, 539 = IPRax 2003, 50 = NJW 2002, 2697 = RIW 2002, 949 = EWiR 2002, 873 (Anm *Mankowski*) = ecolex 2002, 587 = wbl 2002, 357; Vorlage

Verbraucher auch tatsächlich eine solche Bestellung vorgenommen hat, ohne den zugesagten Gewinn zu erhalten. Alle Ansprüche, die zu diesem Vertrag eine so enge Verbindung aufweisen, dass sie von ihm nicht getrennt werden können, fallen unter die Zuständigkeitsvorschriften der Art 13 ff EuGVÜ. Der EuGH verneint ausdrücklich die Subsumierung unter den Begriff der unerlaubten Handlung iSd Art 5 Z 3 EuGVÜ. Denn dieser ist seiner Meinung nach nur bei einer Schadenshaftung anwendbar, wenn kein Vertrag iSv Art 5 Z 1 EuGVÜ vorliegt.²¹⁴ Dies gilt auch für die EuGVVO.

c) Der Verbraucher bestellt keine Waren bei seinem Vertragspartner (Isolierte Gewinnzusagen)

Eine isolierte Gewinnzusage liegt vor, wenn der Erhalt des angeblich gewonnenen Preises nicht von der Bestellung von Waren abhängig gemacht wird und auch keine solche Bestellung vorgenommen wurde. Damit liegt nach Meinung des EuGH kein Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung einer beweglichen Sache iSd Art 13 EuGVÜ vor, weil kein Vertrag abgeschlossen wurde, bei dem die Parteien synallagmatische Verpflichtungen eingegangen sind.²¹⁵

Der EuGH subsumierte diesen Sachverhalt unter Art 5 Z 1 EuGVÜ, wo beim Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ kein Vertragsabschluss erforderlich ist. Es reicht aus, wenn der Unternehmer eine freiwillige vertragliche Selbstverpflichtung eingegangen ist. Der Verbraucher muss die zu seinen Gunsten gemachte Gewinnzusage angenommen haben, indem er die Auszahlung des scheinbar gewonnenen Preises verlangt. Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist die freiwillig von einem Gewerbetreibenden vorgenommene Handlung als Verpflichtung anzusehen. Unerheblich ist, dass der gewerbsmäßige Verkäufer in Wahrheit nicht die Absicht hatte den Gewinn auszuzahlen.²¹⁶

durch OGH 15.2.2000, 5 Nd 522/99 ecolex 2000, 188 = ELF 2000/01, 338; idS schon *Piekenbrock/Schulze*, Internationale Zuständigkeit im Rechtsmittelverfahren und Gerichtsstand der Gewinnzusage, IPRax 2003, 328.

²¹⁴ EuGH 11.7.2002 Rs C-96/00, Gabriel, Slg 2002, I-6367 (6398 Rz 33); EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (512 Rz 29).

²¹⁵ EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (514 Rz 36 f).

²¹⁶ EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (516 Rz 45 ff).

Es wird an den vom Unternehmer erzeugten, falschen Eindruck angeknüpft und deshalb angenommen, dass der Beklagte die Verpflichtung freiwillig eingegangen ist.²¹⁷ Unter einer synallagmatischen Verpflichtung ist im Allgemeinen Entgeltlichkeit zu verstehen. Diese liegt nicht vor, wenn der Verbraucher nur den Gewinn fordert, ohne selbst eine Leistung zu erbringen. Der EuGH legt in diesem Fall Synallagma großzügig aus. Der Erklärung muss nur von ihrem Empfänger „vernünftigerweise“ der Bedeutungsgehalt eines rechtsgeschäftlichen Bindungswillens beigemessen worden sein.²¹⁸ Es muss nicht eine gewisse Ausgewogenheit zwischen Leistung und Gegenleistung, sondern nur „irgendeine“ Verpflichtung des Verbrauchers vorliegen, die im Sinne einer Konnexität mit der Gewinnzusage in Zusammenhang steht.²¹⁹ Für die Anwendung der Art 13ff EuGVÜ ist es aber nicht ausreichend, dass der Verbraucher zu einer Warenbestellung motiviert werden sollte.²²⁰

Dem EuGH ist nach meiner Meinung Recht zu geben, dass Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ im gegebenen Fall nicht zur Anwendung kommen kann. Denn es war nur eine vorvertragliche Beziehung gegeben, deren Inhalt nur die Übergabe einer Geldleistung beinhaltete. Aber wie der OGH²²¹ schon im Zusammenhang mit Gewinnzusagen betont hat, ist eine Geldleistung keine bewegliche Sache. Da es der Verbraucherin ausschließlich um die Geldleistung ging und sie gar keine Ware bestellen wollte, konnte auch kein vorvertragliches Schuldverhältnis über die Lieferung einer beweglichen Sache iSv Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ vorliegen.

Wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Staat ausrichtet, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, ist die Haftung für isolierte Gewinnzusagen unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO zu subsumieren, weil dieser einen vom Vertragstypus unabhängigen Auffangtatbestand verwendet.²²²

²¹⁷ *Lorenz/Unberath*, Gewinnmitteilungen und kein Ende? – Neues zur internationalen Zuständigkeit, NJW 2005, 219.

²¹⁸ *Leible*, Luxemburg locuta – Gewinnmitteilung finita? NJW 2005, 796 (797).

²¹⁹ *Mörsdorf-Schulte*, Autonome Qualifikation der isolierten Gewinnzusage, JZ 2005, 770 (779).

²²⁰ EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (515 Rz 39) = RIW 2005, 296 (299, Rz 39); aA *Klauser*, Zum Begriff des Vertrages im europäischen Sinn und zum Charakter von § 5j KSchG als Eingriffsnorm iSd Art 7 EVÜ, ecolex 2002, 574; *Klauser* zu OGH 31.12.2001, 3 Nd 517/01, ecolex 2002, 587.

²²¹ OGH 31.12.2001, 3 Nd 517/01, ecolex 2002, 587 (RS 0115988); ebenso *Slonina*, Haftung aus Gewinnzusagen in IPR und IZPR zwischen Verbraucherschutz und Lauterkeitsrecht, RdW 2006, 748 (749).

²²² *Lorenz/Unberath*, Gewinnmitteilungen und kein Ende? – Neues zur internationalen Zuständigkeit, NJW 2005, 219.

Anders ist die Situation bei Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO, weil dort keinerlei Einschränkung auf bestimmte Gruppen von Verträgen vorgenommen wird, sondern alle Verträge erfasst sind. Auch besteht bei der Formulierung „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ in Art 15 Abs 1 EuGVVO kein Unterschied mehr zu Art 5 EuGVVO. Für dieselbe Fallkonstellation wie bei der Entscheidung EuGH Rs C-27/02, Petra Engler/Janus Versand GmbH müssten daher die Art 15 ff EuGVVO anwendbar sein.²²³

Fraglich ist nach Meinung von *Mörsdorf-Schulte*, ob der EuGH auch bei Art 15 EuGVVO seine Einschränkung des Verbraucherschutzes aufrechterhalten wird und weiterhin verlangt, dass der Verbraucher irgendeine Verpflichtung gegenüber seinem Vertragspartner eingegangen ist. Es wären nämlich auch schon die Rechtsberatungskosten, spätestens aber die Kosten einer gerichtlichen Geltendmachung der Gewinnzusage als „Auslagen, um den Preis zu erhalten“ zu werten. Es sei damit zu rechnen, dass der EuGH sich beim nächsten Vorlageverfahren von diesem Kriterium wieder verabschieden wird.²²⁴ Keinesfalls sollte der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ in Art 5 und Art 15 EuGVVO unterschiedlich ausgelegt werden.²²⁵

Es lässt sich aus der Entscheidung des EuGH Engler/Janus Versand herauslesen, dass es ihm auf die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ankommt.²²⁶ In diese Richtung deutet auch die Meinung des Generalanwalts *Jacobs*, dass sich die Gefahr für den Verbraucher nicht verwirklicht, wenn er keine Warenbestellung vornimmt.²²⁷ Es bestehen aber auch noch andere Gefahren, nämlich dass der Verbraucher den Gewinn telefonisch mit teuren Mehrwertnum-

²²³ *Lorenz*, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661 a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die „Brüssel I-Verordnung“, IPRax 2002, 192 (194); *McGuire*, Internationale Zuständigkeit für „isolierte Gewinnzusagen“, *ecolex* 2005, 489 (492); *Lorenz*, Gewinnmitteilungen als „geschäftähnliche Handlungen“: Anwendbares Recht, internationale Zuständigkeit und Erfüllungsort, NJW 2006, 472 (475); *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 118 f; *Slonina*, RdW 2006, 748 (749 f); *Stadler* in *Musielak*, Kommentar ZPO⁶ Rz 2 zu Art 15 EuGVVO; *Klauser*, Rechtsnatur von Gewinnzusagen, *ecolex* 2008, 997 (997); *Simotta* in *Fasching V*² Rz 67 zu Art 15 EuGVVO.

²²⁴ *Mörsdorf-Schulte*, JZ 2005, 770 (780).

²²⁵ *Brenn*, Irreführende Gewinnzusagen, ÖJZ 2005, 698 (701); *Lorenz*, Gewinnmitteilungen als „geschäftähnliche Handlungen“: Anwendbares Recht, internationale Zuständigkeit und Erfüllungsort, NJW 2006, 472 (475); *Mayr* in *König/Mayr* 27 (55); OLG Rostock 14.10.2005, NJW-RR 2006, 209.

²²⁶ *Mörsdorf-Schulte*, JZ 2005, 770 (779).

²²⁷ *Jacobs* in EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (490 Rz 29).

mern anfordern muss oder dass seine persönlichen Daten gewerblich weiterverwendet werden. Hier ist kein Unterschied zu erblicken zu einer - möglicherweise - nur geringfügigen Warenbestellung.²²⁸

Generalanwältin *Trstenjak* schlägt in ihren Schlussanträgen vom 11. September 2008 vor, dass auch bei Art 15 EuGVVO einen Vertragsabschluss erforderlich sei.²²⁹ Allerdings ist für sie ein Vertragsabschluss schon gegeben, wenn der Verbraucher das Angebot angenommen hat, indem er „dem Verkäufer, der ihm die Gewinnzusage geschickt hat, das verlangte Gewinn-Anforderungs-Zertifikat zusendet, auf das er den Kupon mit der Identifikationsnummer geklebt hat“.²³⁰

Meiner Meinung nach ist zu erwarten, dass der EuGH einen Vertragsabschluss verlangen wird. Dies ist eine Konsequenz einer wörtlichen Auslegung von Art 15 EuGVVO. Denn sowohl Art 5 als auch bei Art 15 EuGVVO finden Anwendung, wenn „ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden“. Bei Art 15 EuGVVO findet sich bei Abs 1 lit c dann die Einschränkung, dass „der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt“, nämlich des Ausrichtens auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Hier ist der grundlegende Unterschied zu Art 5 EuGVVO zu sehen, wo keine solche Einschränkung vorgenommen wird. Für die Anwendbarkeit von Art 15 EuGVVO ist somit tatsächlich ein Vertragsabschluss erforderlich.

Eine Anwendung der Verbraucherschutzregelung wäre somit nur mittels einer teleologischen Auslegung möglich. Um das Vertrauen des Verbrauchers in den Binnenmarkt zu gewährleisten und zu stärken wurde die Regelung der Art 15 ff EuGVVO eingeführt. Es ist aber fraglich, ob die im Grunde wettbewerbsrechtliche Bestimmung des § 5j KSchG auch bei isolierten Gewinnzusagen noch von diesem Schutzzweck erfasst sein soll. Denn es wird dadurch nicht der zwischenstaatliche Handel gefördert, indem dem Verbraucher das Gerichtsstandsrisiko abgenommen wird, sondern der Verbraucher handelt bloß als verlängerter Arm der

²²⁸ *McGuire*, *ecolex* 2005, 489 (492).

²²⁹ Vorlage OLG Wien 29.3.2006, 3 R 188/05x; Generalanwältin *Trstenjak* zu EuGH Rs C-180/06 Renate Ilsinger, Rz 81; ebenso *Tizzano* in EuGH 16.3.2006, Rs C-234/04, Kapferer/Schlank & Schick GmbH; zust *Brenn*, § 5 KSchG: EuGVVO und EVÜ, ÖJZ 2007, 129 (131); OLG Braunschweig 4.7.2005, NJW 2006, 161; ablehnend *Beig/Reuß*, Schlank & (nicht mehr ganz so) Schick III – Gewinnzusagen als Verbraucherberträge i. S. des Art. 15 I c EuGVVO? EuZW 2009, Heft 3 VIII.

²³⁰ Generalanwältin *Trstenjak* zu EuGH Rs C-180/06 Renate Ilsinger, Rz 62.

Wettbewerbsbehörde. Meiner Meinung nach ist daher keine Auslegung gerechtfertigt, die einen Verbrauchergerichtsstand zur Verfügung stellt.

Sollte wie erwartet der EuGH Art 15 EuGVVO nicht für anwendbar halten, wäre dies für den Verbraucher insofern problematisch, weil der vom EuGH als anwendbar betrachtete Art 5 Z 1 EuGVVO meist nicht zu einem Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers führen wird. Der OGH²³¹ hat § 5j KSchG jedenfalls als international zwingende Eingriffsnorm qualifiziert, die unabhängig vom anwendbaren Sachrecht anwendbar ist.

Aus verbraucherschutzrechtlichen Gründen ist auch eine ablehnende Haltung des EuGH bezüglich der Anwendbarkeit von Art 15 EuGVVO auf isolierte Gewinnzusagen für den Verbraucher aber nicht wirklich nachteilig. Denn der Gerichtsstand im eigenen Wohnsitzstaat nützt dem Verbraucher meist nicht viel, selbst wenn dem Verbraucher im Prozess die zugesagte Gewinnsumme auf Grund von § 5j KSchG zugesprochen wird. Denn der im Ausland sitzende Unternehmer bedient sich solcher gesellschaftsrechtlicher Konstruktionen, dass die beklagte Firma meist über kein Vermögen verfügt und damit auch ein stattgebendes Urteil nicht durchsetzbar ist und der Verbraucher nur auf seinen Prozesskosten sitzen bleibt.²³²

²³¹ OGH 29.3.2006, 3 Ob 230/05b (RS 0121014) SZ 2006/41 = ÖJZ 2007/13 = RdW 2006/400.

²³² *Tamm/Gaedtke*, Rechtsdurchsetzungschancen bei Ansprüchen aus Gewinnzusagen, IPRax 2006, 584; *Lorenz*, NJW 2006, 472.

3. Kapitel: Allgemeine Fragen des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes

I. Allgemeines

Mit § 14 KSchG²³³ wurde 1979 eine Gerichtsstandsregelung für Verbraucher geschaffen, die keinen Gerichtsstand schafft, sondern bloß Prorogationsverbote aufstellt.

Mit den Art 15 bis 17 EuGVVO regelt der 4. Abschnitt des Kapitels II der EuGVVO die Zuständigkeit in Verbraucherangelegenheiten selbständig und erschöpfend und schließt die Anwendbarkeit der besonderen Gerichtsstände des 2. Abschnitts aus.²³⁴ Daher kann ein Verbraucher seinen Vertragspartner zB nicht am Erfüllungsort oder am Deliktort klagen.²³⁵ Bei der Regelung der Art 15 ff EuGVVO könnte man daher untechnisch von „einseitig ausschließlichen Gerichtsständen“ sprechen.²³⁶

Bevor in den nächsten Kapiteln die Probleme bei Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher und dann des Verbrauchers gegen den Unternehmer angesprochen werden, soll im Folgenden allgemeine Fragen behandelt werden, die für alle Klagen von oder gegen den Verbraucher Bedeutung haben.

II. Der Begriff des Wohnsitzes

A. Der Wohnsitz bei § 14 KSchG

1. Allgemeines

Unter dem Begriff „Wohnsitz“ ist sowohl das *domicilium voluntarium* des § 66 JN als auch ein *domicilium necessarium* nach den §§ 68, 69, 71 JN zu verstehen.²³⁷ Der Wohnsitz ist nach § 66 Abs 1 JN der Ort, an dem eine Person sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, daselbst ihren bleibenden Aufenthalt zu

²³³ BGBl 1979/140.

²³⁴ *Schoibl*, JBl 1998, 767 (702); *Kropholler*, EuZPR⁸ (2005) Rz 1 vor Art 8 EuGVVO.

²³⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 3 zu Art 15 EuGVVO; *Neumayr*, EuGVÜ - LGVÜ: Österreich und die europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen (1999) 41.

²³⁶ *Neumayr*, EuGVÜ - LGVÜ 40.

²³⁷ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (880); *Simotta in Fasching I*² Rz 62 Vor §§ 83a und 83b JN.

nehmen. Erstens muss das körperliche Element des tatsächlichen Aufenthalts und zweitens das Willenselement der erweislichen Absicht, dort einen bleibenden Aufenthalt zu nehmen erfüllt sein. Die Absicht muss dabei nach außen erkennbar sein.²³⁸

2. Mehrere Wohnsitze

Die Absicht kann sich natürlich auch auf mehrere Orte beziehen, es kann daher auch Zweit- oder Mehrfachwohnsitze geben.²³⁹ Nach § 66 Abs 3 JN hat der Kläger bei mehreren Wohnsitzen die Wahl, an welchem dieser Orte er die Klage einbringen will.

Da die meisten Verbraucher nur in der Nähe eines ihrer Wohnsitze berufstätig sind, wird für sie der Gerichtsort am Zweitwohnsitz bei größerer Entfernung nur mit Mühe erreichbar sein, und daher zu einer großen Belastung führen. Der Gesetzgeber hatte bei der Regelung des § 14 KSchG den Konsumenten im Auge, der nur über geringe finanzielle Mittel und somit nur über einen Wohnsitz verfügt. Wer die Vorteile eines Zweitwohnsitzes genießt, muss auch den Nachteil in Kauf nehmen, an beiden Wohnsitzen gerichtspflichtig zu werden.

Ein Zweitwohnsitz kann auch von einem ausländischen Verbraucher begründet werden. „Von einem solchen wird dann die Rede sein, wenn jemand einen erheblichen Teil des Jahres (etwa die gesamten Sommermonate) in annähernd gleichmäßiger Wiederkehr (etwa jedes Jahr) dauernd in diesem (österreichischen) Wohnsitz verbringt und ihn für diese Zeit zum wirtschaftlichen und faktischen Lebensschwerpunkt macht.“²⁴⁰

B. Gewöhnlicher Aufenthalt

Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist wie in § 66 Abs 2 JN zu verstehen.²⁴¹ Danach ist ausschließlich auf die tatsächlichen Umstände abzustellen, auf die Erlaubtheit oder die Freiwilligkeit kommt es nicht an. Entscheidend ist nur die körperliche Anwesenheit, ein Willenselement ist nicht erforderlich.²⁴²

²³⁸ Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 2 zu § 66 JN; Simotta in Fasching I² Rz 3 ff zu § 66 JN.

²³⁹ OGH 22.10.1986, 1 Ob 662/86 EvBl 1987/25; OGH 23.10.2006, 7 Ob 199/06z (RS 0046688); Simotta in Fasching I² Rz 31 ff zu § 66 JN; Nemeth in Klang³ KSchG Rz 9 zu § 14 KSchG.

²⁴⁰ Schoibl in BeitrZPR IV 121 (187); Apathy in Schwimann, ABGB V³ Rz 4 zu § 14 KSchG.

²⁴¹ Simotta in Fasching I² Rz 63 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁴² Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 3 ff zu § 66 JN; Simotta in Fasching I² Rz 21 zu § 66 JN.

C. Beschäftigung im Inland bzw Ort der Beschäftigung

Seit der ZVN 1983 stimmen die von § 14 Abs 1 KSchG erwähnten Anknüpfungspunkte regelmäßig mit dessen allgemeinen Gerichtsstand überein.²⁴³ Nur beim Beschäftigungsort kann es davon eine Abweichung geben.

Nach den Materialien²⁴⁴ bestehe am Beschäftigungsort in der Regel ein Wahlgerichtsstand, nämlich jener des damals noch geltenden § 86 JN²⁴⁵. Der Begriff der Beschäftigung soll somit weiter gefasst sein als § 86 JN, etwa wie in den §§ 75, 340 ZPO. Die Beschäftigung muss weder eine unselbständige noch eine notwendig erwerbsmäßige sein.²⁴⁶ Denn auch Selbständige, die fast immer Unternehmer sind, können im privaten Bereich Verbrauchergeschäfte tätigen. „Entscheidend ist nur die regelmäßige Ortsanwesenheit zwecks Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen eines bestimmten Unternehmens.“²⁴⁷

Der OGH entschied, dass sich der Ort der Beschäftigung eines Geschäftsführers im Allgemeinen am Verwaltungssitz der Gesellschaft befindet.²⁴⁸ Der als Verbraucher auftretende Geschäftsführer hatte in diesem Fall seinen Wohnsitz nicht an seinem Beschäftigungsort.

Am Beschäftigungsort wird der Beschäftigte auch häufig einen gewöhnlichen Aufenthalt haben.²⁴⁹ Denn der Beschäftigungsort begründet einen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn das Arbeits- bzw Dienstverhältnis nicht nur vorübergehender Natur ist.²⁵⁰

Der gewöhnliche Aufenthalt wird allerdings erst bei einer Dauer von ungefähr sechs Monaten begründet.²⁵¹ Daher kann sich theoretisch am Ort der Beschäftigung kein gewöhnlicher Aufenthalt befinden.²⁵² Keinen gewöhnlichen Aufenthalt am Beschäftigungsort haben

²⁴³ Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 5 Vor § 83a JN; Simotta in Fasching I² Rz 65 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁴⁴ 744 BlgNR 14. GP 33.

²⁴⁵ § 86 JN wurde durch BGBl 1983/135 aufgehoben, weil der Gesetzgeber (669 BlgNR 15. GP 38) meinte, dass der Aufenthaltsort dieser Bestimmung im wesentlichen dem gewöhnlichen Aufenthalt entspricht, und daher die Regelung des § 86 JN überflüssig sei.

²⁴⁶ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (882); Simotta in Fasching I² Rz 64 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁴⁷ Schobel, Der verfahrensrechtliche Inhalt des neuen Ratengesetzes, ÖJZ 1962, 57 (58).

²⁴⁸ OGH 9.11.1995, 6 Ob 618/95 HS 26.172 = HS 26.859.

²⁴⁹ Mayrhofer, Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz (1966) 248.

²⁵⁰ Simotta in Fasching I² Rz 29 zu § 66 JN.

²⁵¹ Simotta in Fasching I² Rz 25 f zu § 66 JN mwN.

²⁵² AA Ballon, ZPR¹² Rz 66.

daher nach meiner Meinung Arbeitnehmer, die weniger als sechs Monate am Arbeitsort leben, wie zB Arbeitnehmer bei Bauprojekten, oder solche, die nur im Ausland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Am Beschäftigungsort besteht nach Aufhebung des § 86 JN nicht einmal mehr ein Wahlgerichtsstand. Daher kann nach meiner Meinung wegen Fehlens eines Gerichtsstandes das Gericht am Beschäftigungsort nur angerufen werden, wenn es durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zuständig gemacht wurde.²⁵³

Zuzustimmen ist *Ballon*²⁵⁴, dass die Erwähnung des Beschäftigungsortes in § 14 Abs 1 KSchG überflüssig ist. Denn es wird in der Praxis kaum vorkommen, dass ein Verbraucher an seinem Beschäftigungsort geklagt wird. Die Erwähnung des Beschäftigungsortes in § 14 KSchG sollte daher nach meiner Meinung ersatzlos gestrichen werden.

D. Der Begriff des Wohnsitzes bei Art 15 EuGVVO

1. Bestimmung des Wohnsitzes

Die EuGVVO enthält keine Definition des Wohnsitzes. Das angerufene Gericht hat deshalb gem Art 59 EuGVVO sein eigenes Recht zur Prüfung anzuwenden, wenn der Wohnsitz einer Partei im eigenen Land fraglich ist. Wenn der Wohnsitz einer Partei in einem anderen Staat fraglich ist, ist das Recht dieses Staates anzuwenden.

Obwohl der Grundsatz der perpetuatio fori nicht der EuGVVO oder den Materialien zu entnehmen ist, sollte er nach hM²⁵⁵ doch zur Anwendung kommen, um eine einheitliche Anwendung der Zuständigkeitsordnung zu gewährleisten. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Wohnsitzes ist daher jener der Gerichtsanhängigkeit, selbst dann, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz danach in einen Nicht-Mitgliedstaat verlegt.²⁵⁶

Wenn der Beklagte einen Wohnsitz sowohl im Gerichtsstaat als auch in einem anderen Mitgliedstaat hat, so geht der Wohnsitz im Gerichtsstaat vor. Die Subsidiarität von Art 59

²⁵³ IdS *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188.

²⁵⁴ *Ballon*, ZPR¹² Rz 66.

²⁵⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 90 ff zu Art 2 EuGVÜ; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 14 vor Art 2, Rz 2 zu Art 16 EuGVVO; *Gottwald* in *Rauscher/Wax/Wenzel* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung III³ (2008) Rz 19f zu Art 2 EuGVÜ; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 14 zu Art 59 EuGVVO; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht³ (2009) Rz 7 Vor Art 2 EuGVVO.

²⁵⁶ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 81; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 20 zu Art 2 EuGVO.

Abs 2 EuGVVO ergibt sich schon aus seinen Eingangsworten „Hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat, dessen Gerichte angerufen sind“.²⁵⁷ Der Kläger hat somit die Wahl, in welchem Mitgliedstaat er seine Klage erheben will.

Der Wohnsitzbegriff umfasst nicht den gewöhnlichen Aufenthalt iSv § 66 JN.²⁵⁸ Nur bei Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art 17 Z 3 EuGVVO findet sich der gewöhnliche Aufenthalt, der nach der *lex fori prorogati* analog Art 59 EuGVVO zu bestimmen ist.²⁵⁹

2. Der Sitz juristischer Personen

Nach Art 60 EuGVVO haben Gesellschaften und juristische Personen für die Anwendung der EuGVVO ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich entweder ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet.

Diese Begriffe sind vertragsautonom zu bestimmen und entsprechen Art 48 (Art 58 alt) EGV.²⁶⁰ Fallen die Anknüpfungspunkte auseinander, so kann eine Klage an jedem dieser Orte erhoben werden.²⁶¹ Der satzungsmäßige Sitz ergibt sich aus dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag. Hauptverwaltung ist der Ort, an dem die Willensbildung und die eigentliche unternehmerische Leitung der Gesellschaft erfolgt. Die Hauptniederlassung ist der tatsächliche Geschäftsschwerpunkt, bei einer Fabrik die zentrale Produktionsstätte oder sonst der Ort, an dem sich die wesentlichen Personal- und Sachmittel konzentrieren.²⁶² Wird der Sitz verlegt, so ist der Wohnsitz im Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit maßgeblich.²⁶³

²⁵⁷ OGH 2.3.2000, 9 Ob 22/00a JBl 2000, 603; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 2 EuGVVO; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung²⁸ (2007) Rz 4 zu Art 59 EuGVVO.

²⁵⁸ *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht⁶ (2007) § 3 Rz 29; anders noch Art 2 des Entwurfs zur Revision des EuGVÜ ABl 1998 C 33/20.

²⁵⁹ *Killias*, Gerichtsstandsvereinbarungen 122 bei FN 69; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 11 zu Art 17 EuGVVO; aA *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 59 zu Art 5 EuGVVO, der sich am Haager Unterhaltsübereinkommen orientieren will.

²⁶⁰ Begründung des Kommissionsentwurfs KOM/99/348 endg; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 60 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 2 zu Art 60 EuGVVO.

²⁶¹ *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 1999 - Die Abendstunde der Staatsverträge, IPRax 1999, 401 (406); *Hausmann*, Die Revision des Brüsseler Übereinkommens von 1968, ELF 2000/01, 40 (43); *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (327); *Schoibl*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-Verordnung: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht, JBl 2003, 149 (156).

²⁶² *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 60 EuGVVO.

²⁶³ *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 3 zu Art 60 EuGVVO.

III. Maßgeblicher Zeitpunkt des zuständigkeitsrechtlichen Schutzes

A. Der nach § 14 Abs 1 KSchG für die Beurteilung der Zulässigkeit des angerufenen Gerichts maßgebliche Zeitpunkt

1. Prüfungszeitpunkt bei Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung

Nach einhelliger Ansicht von Lehre²⁶⁴ und Rechtsprechung²⁶⁵ bleibt eine zulässig getroffene Gerichtsstandsvereinbarung auch dann für den Verbraucher bindend, wenn er nach Abschluss der Vereinbarung seinen allgemeinen Gerichtsstand verändert.

Auch beim Gerichtsstand des Erfüllungsortes²⁶⁶ nach § 88 JN und bei jenem am Wechselzahlungsort²⁶⁷ nach den §§ 89, 93 Abs 2 JN kommt es auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts an.²⁶⁸ Denn auch bei diesen Gerichtsständen wird eine Vereinbarung getroffen, die eine starke Ähnlichkeit mit einer Gerichtsstandsvereinbarung hat, weshalb eine Gleichbehandlung geboten erscheint.

Da auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung abgestellt werden muss, ist es unerheblich, ob zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch eine dem § 14 Abs 1 KSchG entsprechende Nahebeziehung besteht und die Vereinbarung gültig abgeschlossen werden könnte. Das Gericht darf daher die Klage nicht ungeprüft a limine zurückweisen, wenn der beim Namen des Verbrauchers angegebene Ort nicht im Gerichtssprengel liegt.²⁶⁹

Für den Verbraucher ist allerdings nicht der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nachteilig, sondern erst die Inanspruchnahme durch den Unternehmer. Der Zweck des § 14 Abs 1 KSchG ist es, den Verbraucher vor Gerichtsstandsvereinbarung zu schützen, die ihm die Prozessführung erschweren. *Simotta*²⁷⁰ schlägt daher vor, darauf abzustellen, ob eine

²⁶⁴ *Fasching*, LB² Rz 293; *Schoibl* in BeitrZPR IV 121 (187); *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188 f; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 6 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 71 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 4 zu § 14 KSchG; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 3 zu § 14 KSchG.

²⁶⁵ OGH 24.10.1990, 1 Ob 673/90 SZ 63/188 = ecolex 1991, 240 = EvBl 1991/16 = IPRE 3/193 = JBl 1992, 256 = KRES 1 f/14 = ÖBA 1991, 384 = RdW 1991, 110; OGH 23.9.2008, 5 Ob 201/08g (RS 0065668).

²⁶⁶ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (892 ff).

²⁶⁷ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (898); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 4 zu § 89 JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 8 zu § 88 JN; auch Meinung des OLG Wien, auf die der OGH nicht einging: OGH 12.10.1995, 8 Ob 24/95.

²⁶⁸ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 70 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁶⁹ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (892).

²⁷⁰ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 76 Vor §§ 83a und 83b JN.

ursprünglich unzulässige Gerichtsstandsvereinbarung auch noch im Zeitpunkt der Klageerhebung unzulässig ist. Denn wenn der Verbraucher bei Klageerhebung seinen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder den Ort der Beschäftigung am vereinbarten Ort hat, oder seinen Wohnsitz im Ausland hat, so ist er nicht beschwert. *Jelinek*, auf den sich *Simotta* beruft, stellt zwar auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ab, aber gerade nur für die Fälle, in denen keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde.²⁷¹ Gegen die von *Simotta* vorgeschlagene Auslegung spricht nach meiner Meinung eindeutig der Wortlaut des § 14 Abs 1 KSchG, der ausdrücklich das Wort „begründet“ verwendet, also auf den Zeitpunkt der Schaffung des Zuständigkeitsgrundes abstellt. Außerdem wäre diese Auslegung ein Abgehen von allgemeinen Grundsätzen bezüglich der Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen, wo immer auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Abschlusses abgestellt wird. Der völlig schematisch angelegte Schutz des § 14 Abs 1 KSchG bietet für die von *Simotta* vorgeschlagene teleologische Reduktion keinen ausreichenden Anhaltspunkt.

Das größte Problem von § 14 Abs 1 KSchG ist allerdings, dass auf den Verbraucher keine Rücksicht genommen wird, der nach Geschäftsabschluss seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder den Beschäftigungsort in einen anderen Gerichtssprengel verlegt. Die Klage gegen ihn kann dann sowohl beim vereinbarten Gerichtsstand als auch beim neuen allgemeinen Gerichtsstand eingebracht werden.²⁷² Wenn nämlich eine der in § 14 Abs 1 KSchG genannten Vereinbarungen vorliegt, bietet § 14 Abs 1 KSchG keinen Schutz, sondern belastet den Verbraucher sogar, weil der vereinbarte Gerichtsstand nie sein allgemeiner Gerichtsstand sein kann. Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass der Verbraucher nach Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung keinen der in § 14 Abs 1 KSchG genannten örtlichen Anknüpfungspunkte verändern wird.

Generell auf den aktuellen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Ort der Beschäftigung abzustellen, wäre eine Auslegung contra legem. Dies mag zwar die Motivation des Gesetzgebers bei Schaffung des § 14 Abs 1 KSchG gewesen sein, würde aber den Wortlaut des § 14 Abs 1 KSchG völlig außer Acht lassen. So wie in Deutschland bei § 38 dZPO sollten Gerichtsstandsvereinbarungen bei Verbrauchergeschäften gänzlich untersagt werden. Dann käme immer nur der allgemeine Gerichtsstand der JN zur Anwendung.

²⁷¹ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (888 iVm 879).

²⁷² *Simotta* in *Fasching* I² Rz 73 Vor §§ 83a und 83b JN; *Ballon*, ZPR¹² Rz 66.

Die festschreibende Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung ist allerdings bei einer Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 2 JN sowohl für den Unternehmer als auch für den Verbraucher von Vorteil. Wenn nämlich zur Zeit des Abschlusses mehrere Verbraucher solidarisch an einem Rechtsgeschäft beteiligt sind und sie alle eine mit § 14 Abs 1 KSchG zu vereinbarende Nahebeziehung zum selben Gericht haben, so kann durch Prorogation dieses Gericht für alle Verbraucher rechtswirksam als Gerichtsstand vereinbart werden. Ein späterer Wegfall der Nahebeziehung eines oder mehrerer dieser Verbraucher verhindert dann nicht die Zuständigkeit des vereinbarten Gerichts, und es werden getrennte Prozesse vermieden, die höhere Kosten verursachen.²⁷³

2. Prüfungszeitpunkt ohne Vorliegen einer Vereinbarung

Wenn keine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen und keine Zuständigkeit nach den §§ 88, 89, 93 Abs 2 JN begründet wurde, so ist die Zuständigkeit nach den Regeln der JN zu prüfen, und es ist auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abzustellen. Unerheblich ist, ob das angerufene Gericht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zuständig gewesen wäre oder durch Vereinbarung nach § 14 Abs 1 KSchG zuständig gemacht hätte werden können.²⁷⁴ In diesem Fall kann die Klage gegen den Verbraucher meist nur bei dessen allgemeinen Gerichtsstand eingebracht werden.

B. Zeitpunkt der Klagseinbringung bei den Art 15 ff EuGVVO

Bei der EuGVVO hingegen wird mit Ausnahme von Vereinbarungen nach Art 17 Z 3 EuGVVO nur der Zeitpunkt der Klageerhebung als entscheidend betrachtet. Es kommt daher nur darauf an, an welchem Ort sich der Wohnsitz des Verbrauchers zum Zeitpunkt der Klageerhebung befindet. Bei der EuGVVO wurde von Anfang an von der Möglichkeit einer größeren Mobilität des Verbrauchers ausgegangen.

²⁷³ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (891).

²⁷⁴ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (879, 886).

IV. Zusammenwirken des zuständigkeitsrechtlichen Schutzes zwischen § 14 KSchG und Art 15 ff EuGVVO (Räumlicher Geltungsbereich der Zuständigkeitsregelungen für Verbraucher)

A. Grundproblem: Anwendbare Regelungen für Verbraucherstreitigkeiten

Beim räumlichen Geltungsbereich geht es um die Frage, welches Regelungswerk in einem konkreten Rechtsstreit zur Bestimmung des Gerichtsstandes Anwendung findet. Für den innerstaatlichen Bereich und im Verhältnis zu Drittstaaten ist dies die JN in Verbindung mit § 14 KSchG. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit EU-Mitgliedern findet die EuGVVO, im Verhältnis zu den EFTA-Staaten das LGVÜ von 1988 Anwendung.

B. Rechtsstreitigkeiten in Österreich: § 14 KSchG

1. Schutz ausschließlich inländischer Verbraucher nach § 14 Abs 1 KSchG

a) Allgemeines

Liegt ein reiner Inlandsfall vor, so richtet sich die Zuständigkeit nur nach der JN und § 14 KSchG.²⁷⁵ § 14 Abs 1 KSchG ist nur anwendbar, wenn der Verbraucher im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder im Inland beschäftigt ist. Ohne diesen Inlandsbezug ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach allgemeinen Regeln der JN zu beurteilen.²⁷⁶ Es kann dann auch die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts vereinbart werden.²⁷⁷ Somit kann ein Gerichtsstand in Österreich für einen ausländischen Verbraucher ohne Inlandsbezug gültig vereinbart werden, was von Vorteil für den in Österreich ansässigen Unternehmer ist. Entgegen der Ansicht *Mayrs*²⁷⁸ ist dies meiner Meinung nach mit dem EU-Recht vereinbar, weil keine Unterscheidung zwischen Inländern und anderen EU-Bürgern getroffen wird. Außerdem sind im Geltungsbereich der EuGVVO sowieso die Art 15 bis 17 EuGVVO zu beachten.²⁷⁹ Weiter geht das schwIPRG, nach dem

²⁷⁵ OGH 21.4.2004 9 Ob 151/03a, ZfRV 2004/33 = KRES 2/23 (RS 0119190).

²⁷⁶ *Fasching*, LB² Rz 293; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 4 Vor § 83a JN; OGH 22.10.1997, 9 Ob 287/97i ecolex 1998, 125 = EvBl 1998/58; OGH 20.2.2003, 6 Ob 12/03p EvBl 2003/137 (RS 0108901).

²⁷⁷ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 69 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁷⁸ *Mayr*, Praxisprobleme der Zuständigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit, ÖJZ 1995, 329 (336 bei FN 91).

²⁷⁹ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 60 Vor §§ 83a und 83b JN.

Gerichtsstandsvereinbarungen mit einem Verbraucher auch dann unzulässig sind, wenn dieser seinen Wohnsitz außerhalb der Schweiz hat. Es wird somit auch der ausländische Verbraucher genauso geschützt wie der inländische.²⁸⁰

Die Einschränkungen durch § 14 Abs 1 KSchG gelten bei entsprechendem Inlandsbezug auch dann, wenn die internationale Zuständigkeit Österreichs ausschließlich wegen der Bestimmungen der EuGVVO gegeben ist. Soweit dabei in der EuGVVO auch die örtliche Zuständigkeit geregelt wird, verdrängen die Regelungen der Art 15 bis 17 EuGVVO aber diejenigen des § 14 Abs 1 KSchG.²⁸¹

§ 14 Abs 1 KSchG schreibt aber nicht für Klagen gegen Verbraucher mit Wohn-, Aufenthalts- oder Beschäftigungsort im Inland die ausschließliche inländische internationale Zuständigkeit iSd Haager Jurisdiktionsformel vor.²⁸² Trotz Wohnsitzes, Aufenthalts- oder Beschäftigungsortes des Verbrauchers im Inland kann daher ein Urteil im Ausland gefällt und im Inland vollstreckt werden.

Die Staatsangehörigkeit hat hingegen keinen Einfluss auf die Zuständigkeit. Auslandsösterreicher sind deshalb nicht geschützt, sehr wohl aber Gastarbeiter.²⁸³ Da das KSchG in seiner Anwendbarkeit nicht auf einen Inlandsbezug angewiesen ist, können die materiellen Schutzbestimmungen des KSchG über IPRG und EVÜ anwendbares Recht sein, obwohl die Verfahrensbestimmung des § 14 Abs 1 KSchG nicht anzuwenden ist.²⁸⁴ Für die Anwendbarkeit von § 14 KSchG ist auch gleichgültig wo der Geschäftsabschluss erfolgte.

b) Zeitpunkt, an dem sich der Verbraucher im Inland befinden muss

Bei der Prüfung auf Vereinbarkeit mit § 14 Abs 1 KSchG ist immer auf den Zeitpunkt des zuständigkeitsbegründenden Akts abzustellen, gleichgültig ob ein Gericht wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung oder nach den §§ 88, 89, 93 Abs 2 JN angerufen wird.²⁸⁵

²⁸⁰ Rudisch in Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg), Internationales Verbraucherschutzrecht (1995) 191 (209 f).

²⁸¹ Simotta in Fasching I² Rz 69 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁸² OGH 15.11.1989, 3 Ob 88/89 SZ 62/178 = JBl 1990, 385; Simotta in Fasching I² Rz 21 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁸³ Jelinek in Krejci, HdBKSChG 859 (888); Simotta in Fasching I² Rz 61 Vor §§ 83a und 83b JN.

²⁸⁴ Jelinek in Krejci, HdBKSChG 859 (889).

²⁸⁵ Schoibl in BeitrZPR IV 121 (188).

Wenn daher der Verbraucher zum Zeitpunkt der Klageerhebung einen allgemeinen Gerichtsstand oder Beschäftigungsort im Inland hat, muss geklärt werden, ob dieser bei Geschäftsabschluss ebenso vorlag. Nur in diesem Fall ist § 14 Abs 1 KSchG anwendbar.²⁸⁶

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist auch bei Verstoß gegen ein Verbot des § 14 Abs 1 KSchG wirksam, wenn der Verbraucher bei ihrem Abschluss keine Inlandsbeziehung hatte, diese zur Zeit der Klageerhebung nun aber besteht. Irrelevant ist es auch, wenn der Verbraucher weder zur Zeit der Gerichtsstandsvereinbarung, noch zur Zeit der Klageerhebung eine Inlandsbeziehung iSd § 14 Abs 1 KSchG gehabt hat, er aber zwischen diesen Zeitpunkten eine solche hatte. § 14 Abs 1 KSchG ist dann nicht anzuwenden.²⁸⁷

Wenn nun der Verbraucher bei Klageerhebung keine Inlandsbeziehung iSv § 14 Abs 1 KSchG hat, bei Geschäftsabschluss aber schon, so ist § 14 Abs 1 KSchG trotzdem anwendbar, obwohl in diesem Fall eigentlich gar kein Schutzbedürfnis besteht. Soweit die inländische Gerichtsbarkeit überhaupt gegeben ist, ist das angerufene Gericht nur zuständig, wenn es zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses mit § 14 Abs 1 KSchG vereinbar war.²⁸⁸

Dies ist nach meiner Meinung auch mit der Entscheidung des OGH²⁸⁹ vereinbar, bei der er von einem Verbrauchergeschäft ausgeht und prüft, ob zum Zeitpunkt der Klageerhebung eine Inlandsbeziehung vorliegt. Der Kläger stützt sich nämlich auf § 99 JN, für den natürlich auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abzustellen ist. Ob der Verbraucher zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort im Inland hatte, ist für die Anwendbarkeit von § 99 JN irrelevant. Der OGH²⁹⁰ spricht davon, dass nicht geklärt sei, ob die beklagte Partei zu „den maßgeblichen Zeitpunkten“ ihren Wohnsitz im Sprengel des angerufenen Gerichts hatte. Somit könnte er auch den für § 14 Abs 1 KSchG relevanten Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses meinen.

²⁸⁶ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (891); *Simotta in Fasching* I² Rz 74 f Vor §§ 83a und 83b JN; OGH 24.10.1990, 1 Ob 673/90 SZ 63/188 = ecolex 1991, 240 = EvBl 1991/16 = HS 20.810 = IPRE 3/193 = JBl 1992, 256 = KRES 1 f/14 = ÖBA 1991, 384 = RdW 1991, 110.

²⁸⁷ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (892); *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 6 Vor § 83a JN.

²⁸⁸ *Apathy in Schwimann*, ABGB V³ Rz 4 zu § 14 KSchG.

²⁸⁹ OGH 9.11.1983, 1 Ob 750/83 SZ 56/159 = EvBl 1984/97 = KRES 1 f/4.

²⁹⁰ OGH 9.11.1983, 1 Ob 750/83 SZ 56/159 (727).

2. Bei § 14 Abs 3 KSchG ist kein Inlandsbezug erforderlich

Im Unterschied zu § 14 Abs 1 KSchG ist bei § 14 Abs 3 KSchG keine Inlandsbeziehung des Verbrauchers erforderlich.²⁹¹ Wenn der Verbraucher aber zur Zeit der Klageerhebung keinen allgemeinen Gerichtsstand in Österreich hat, ist ein örtlich zuständiges Gericht in Österreich nur nach § 99 JN oder wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung denkbar.

Wenn ein örtlicher Gerichtsstand in Österreich gegeben ist, liegt nach § 27a Abs 1 JN immer auch die internationale Zuständigkeit Österreichs vor. Wenn daher ein österreichisches Gericht örtlich zuständig ist, dürfen wegen § 14 Abs 3 KSchG weder sämtliche österreichische Gerichtsstände ausgeschlossen, noch darf die ausschließliche internationale Zuständigkeit eines anderen Staates vereinbart werden.²⁹²

C. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten in der EU: Art 15 ff EuGVVO

1. Allgemeines

Die EuGVVO verdrängt in ihrem Geltungsbereich das österreichische Zuständigkeitsrecht. In Fällen mit Auslandsberührung ist vom österreichischen Gericht daher zuerst zu prüfen, ob die EuGVVO anwendbar ist. Nach Art 4 EuGVVO ist dies schon dann der Fall, wenn nur der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, und nur eine Auslandsbeziehung zu einem Drittstaat besteht, nicht aber zu einem Mitgliedstaat.²⁹³ Für diese Meinung spricht nun auch Z 8 der Erwägungsgründe der EuGVVO, der ausdrücklich nur einen Anknüpfungspunkt an das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verlangt.²⁹⁴

Bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten unter EuGVVO-Mitgliedstaaten richtet sich die Zuständigkeit für Verbraucher nach den Art 15 ff EuGVVO. § 14 Abs 4 KSchG²⁹⁵ weist ausdrücklich auf die selbstverständliche Tatsache hin, dass in Verbraucherangelegenheiten

²⁹¹ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (921); Schoibl in BeitrZPR IV 121 (190); Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 11 Vor § 83a JN; Krejci in Rummel, ABGB II/4³ Rz 11 zu § 14 KSchG.

²⁹² Simotta in FS Schütze 831 (858); Simotta in Fasching I² Rz 117 zu § 104 JN; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁷ Rz 99.

²⁹³ Dies war auch schon herrschende Ansicht zum EuGVÜ EuGH 13.7.2000 Rs C-412/98, Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance, Slg 2000 I-5925 (Rz 60) = ELF 2000/01, 49 = NJW 2000, 3121 = RIW 2000, 787; EuGH 1.3.2005 Rs C-281/02, Andrew Owusu (Rz 27); Kropholler, EuZPR⁸ Rz 8 vor Art 2 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 5 Vor Art 2 EuGVVO; Geimer in Zöller, ZPO²⁷ Rz 15 zu Art 2 EuGVVO.

²⁹⁴ Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO²⁸ Rz 12 zu Vorbem EuGVVO.

²⁹⁵ 898 BlgNR 20. GP 34.

bei grenzüberschreitenden Sachverhalten das innerstaatliche Recht nur subsidiär anwendbar ist. Es gehen insbesondere Prorogationsverbote wie Art 17 iVm Art 23 Abs 3 EuGVVO der Regelung des § 14 KSchG vor, ebenso auch Heilungsausschlüsse wie Art 24 Satz 2 EuGVVO. Außerdem ist in den Fällen, bei denen die internationale Zuständigkeit von der EuGVVO positiv abgegrenzt wird, eine Vereinbarung oder Heilung ausgeschlossen. Auch besondere Heilungsregelungen haben Vorrang.²⁹⁶

Gibt der Vertragspartner des Verbrauchers seinen Wohnsitz bzw Sitz im EU-Gebiet vor Klageerhebung auf, so richtet sich die Zuständigkeit nur mehr nach nationalem Recht.²⁹⁷ Wenn der Vertragspartner keinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, so kann ihn der Verbraucher auch nicht gem Art 16 Abs 1 2. Alt EuGVVO an seinem Wohnsitz klagen. Denn Art 15 EuGVVO macht einen Vorbehalt zugunsten Art 4 EuGVVO, der für den gesamten 4. Abschnitt des Kapitels II der EuGVVO gilt.²⁹⁸

Wenn der Beklagte erst nach Gerichtsanhängigkeit einen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat begründet ist zu unterscheiden, ob schon ein gültiger Gerichtsstand nach dem autonomen Recht bestanden hat oder nicht.

Wenn schon ein gültiger Gerichtsstand nach dem autonomen Recht begründet wurde, so bleibt dieser jedenfalls erhalten.²⁹⁹ Dies soll jedoch nach *Geimer* dann nicht gelten, wenn die EuGVVO einen solchen Gerichtsstand nicht kennt, wie zB den nach Art 3 EuGVVO untersagten Vermögensgerichtsstand.³⁰⁰

Als Gerichtsstand wird in der Regel nur der Vermögensgerichtsstand in Frage kommen. Es wird aber meist nur der beklagte Unternehmer schon vor einer Wohnsitzverlegung über Vermögen im Gerichtsstaat verfügen. Bei einem beklagten Verbraucher wird dies nur selten der Fall sein und sich meist nur um eine unbewegliche Sache handeln. In diesem Fall sind aber die Art 15 ff EuGVVO nicht anwendbar und die Zuständigkeit richtet sich nach Art 22 EuGVVO. Es würde damit auch die von *Geimer* vorgeschlagene Auslegung dem Verbrau-

²⁹⁶ *Klicka*, ZZPInt 1998, 127 (132 f).

²⁹⁷ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 6 zu Art 16 EuGVVO.

²⁹⁸ EuGH 15.9.1994 Rs C-318/93, Brenner und Noller/Dean Witter Reynolds, Slg 1994, I-4275 (4291 f, Rz 15 ff); *Rauscher*, IPRax 1995, 289 (290); *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 79 f.

²⁹⁹ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 81 f; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 14 vor Art 2 EuGVVO.

³⁰⁰ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 144 zu Art 2 EuGVÜ.

cher keinen Vorteil bieten. Aus Verbraucherschutzgründen ist eine solche teleologische Reduktion meiner Meinung nach daher nicht erforderlich.

Wenn die Klage hingegen vor einem international unzuständigen Gericht erhoben wurde und erst durch die Wohnsitzbegründung die Zuständigkeitsanforderung erfüllt worden ist, so ist nach hM eine Zuständigkeitsanknüpfung nach den Regeln der EuGVVO zuzulassen. Der Zuständigkeitsmangel entfällt bei Vorliegen der Voraussetzungen ex nunc. Eine zurückgewiesene Klage könnte nämlich sogleich erfolgreich neu eingebracht werden.³⁰¹ Diese Vorgangsweise entspricht meiner Meinung nach der Prozessökonomie und widerspricht auch nicht dem Verbraucherschutz. Für den Verbraucher kann sich daraus nämlich kein Nachteil ergeben, weil gem Art 16 EuGVVO der Gerichtsstand sich nur am Wohnsitz des Verbrauchers befinden kann. Ansonsten wäre die Klage zurückzuweisen.

2. Vertragspartner des Verbrauchers mit Wohnsitz in einem Drittstaat (Art 15 Abs 2 EuGVVO)

a) Allgemeines

Eine Erweiterung des Geltungsbereichs in Verbrauchersachen normiert Art 15 Abs 2 EuGVVO. Wenn der Vertragspartner des Verbrauchers im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats keinen Wohnsitz, aber eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung hat, so wird er nach Art 15 Abs 2 EuGVVO für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, als ob er seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet dieses Staates hätte. Zur Bestimmung des Passivgerichtsstandes des Vertragspartners des Verbrauchers nach Art 16 Abs 1 1. Alt EuGVVO tritt die Niederlassung an die Stelle des nicht vorhandenen Wohnsitzes.³⁰² Es wäre unangemessen den Verbraucher nicht durch diese Fiktion zu bevorzugen.³⁰³ Der Vertragspartner wird aber auch nicht übermäßig schlechter gestellt, weil er ja in diesem Staat durch Vertrauenspersonen in der Zweigniederlassung vertreten ist. Diese Konstruktion entspricht in etwa der „ständigen inländischen Vertretung“ nach § 99 Abs 3 JN.³⁰⁴

³⁰¹ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 81 f; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 13 vor Art 2 EuGVVO; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 20 zu Art 2 EuGVO.

³⁰² *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 28 zu Art 13 EuGVÜ; *Heiss* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 8 zu Art 9 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 5 zu Art 9 EuGVVO.

³⁰³ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 178 (Rz 159).

³⁰⁴ OGH 27.6.1991, 8 Ob 560/91 RdW 1992, 211; *Schoibl*, JBl 1998, 767 (768).

Die Ausnahme des Art 15 Abs 2 EuGVVO ändert auch nichts an der grundsätzlichen Bedingung, dass der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben muss.³⁰⁵

Wenn der Vertragspartner des Verbrauchers eine Niederlassung iSd Art 15 Abs 2 EuGVVO in einem Mitgliedstaat hat, kommt Art 4 Abs 1 EuGVVO nicht zur Anwendung, und die Zuständigkeit richtet sich ausschließlich nach den Art 15 ff EuGVVO und nicht nach nationalem Zuständigkeitsrecht.³⁰⁶ Es ist nur folgerichtig als Ausgleich für die Bevorzugung des Verbrauchers den Vertragspartner vor exorbitanten Gerichtsständen der nationalen Rechtsordnungen zu schützen.³⁰⁷

Wenn der Vertragspartner des Verbrauchers nur eine Niederlassung iSd Art 15 Abs 2 EuGVVO besitzt, führt dies zu einer Spaltung des Kompetenzrechts. Denn die EuGVVO gilt dann nur für Streitigkeiten aus dem Betrieb dieser Niederlassung. Für die sonstigen Streitigkeiten ist hingegen das jeweilige nationale Zuständigkeitsrecht anzuwenden.³⁰⁸

Die Niederlassung muss im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegeben sein, weil sonst keine Streitigkeit aus ihrem Betrieb gegeben sein kann. Nach allgemeinen Regeln muss die Niederlassung aber auch noch zum Zeitpunkt der Klageerhebung bestehen.³⁰⁹

b) Niederlassung

Der Begriff der Niederlassung in Art 15 Abs 2 deckt sich mit dem des Art 5 Z 5 EuGVVO.³¹⁰ Zweigniederlassung und Agentur sind lediglich Unterbegriffe der Niederlassung.³¹¹

Die Regelung des Art 5 Z 5 EuGVVO entspricht in etwa der des § 87 JN.³¹² Da nach österreichischem Recht die Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt,

³⁰⁵ Schlosser, EU-ZPR³ Rz 2 zu Art 8 EuGVVO.

³⁰⁶ Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 29 zu Art 13 EuGVÜ; dies wurde in der Entscheidung BGH 13.7.1987 NJW 1987, 3081 = RIW 1987, 790 (Geimer, RIW 1988, 221) übersehen.

³⁰⁷ Bericht Schlosser, 34 BlgNR 20. GP 178 (Rz 159); Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 10 zu Art 15 EuGVVO; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 5 zu Art 9 EuGVVO.

³⁰⁸ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 13 zu Art 15 EuGVVO.

³⁰⁹ Kaye, Jurisdiction 843 ff; BGH 12.6.2007 – XI ZR 290/06 IPRax 2008, 128 = NJW-RR 2007, 1570; Simotta in Fasching V² Rz 401 zu Art 5 EuGVVO.

³¹⁰ OLG München 21.1.1992 NJW-RR 1993, 701 (702 f); Schaltinat, Verbraucherstreitigkeiten 84; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 28 zu Art 15 EuGVVO.

³¹¹ Geimer in Zöller, Zivilprozessordnung²⁷ Rz 43 zu Art 5 EuGVVO.

bleibt der Vertragspartner des Verbrauchers im Drittstaat Partei. Es darf aber auch eine Zustellung an die Niederlassung vorgenommen werden.³¹³

Der Gerichtsstand der Niederlassung gilt trotz seiner neutralen Formulierung nur für Klagen des Verbrauchers gegen den Vertragspartner, begründet daher keinen Klägergerichtsstand für den Inhaber der Niederlassung.³¹⁴

Der EuGH³¹⁵ hat sich für eine autonome Auslegung des Begriffs der Niederlassung ausgesprochen: „Mit dem Begriff der Zweigniederlassung, der Agentur oder der sonstigen Niederlassung ist ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gemeint, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese, obgleich sie wissen, dass möglicherweise ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus begründet wird, sich nicht unmittelbar an dieses zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschließen können, der dessen Außenstelle ist“. Die Zweigniederlassung muss außerdem der Aufsicht und Leitung des Stammhauses unterliegen.³¹⁶

Die Abschlussvollmacht muss als konstituierendes Element der Niederlassung angesehen werden. Der Abhängigkeit oder Unterordnung kommt demnach keine entscheidende Bedeutung zu. Denn anders als bei Art 5 Z 5 EuGVVO muss der Beklagte keinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat besitzen, weshalb Art 15 EuGVVO nicht weiter ausgelegt werden darf, als diese Bestimmung. Wenn die in einem Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft nur eine Übermittlungsfunktion erfüllt und lediglich als Bote auftritt, ist Art 15 Abs 2 EuGVVO nicht

³¹² *Schoibl*, Die inländische Niederlassung als Anknüpfungspunkt im österreichischen internationalen Zivilprozessrecht, in *Schuhmacher/Gruber* (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993) 375 (380).

³¹³ Genauer zur prozessrechtlichen Stellung der Niederlassung *Schoibl*, Die Niederlassung im österreichischen Zivilprozessrecht, in *Schuhmacher/Gruber* (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993) 301 (303 ff).

³¹⁴ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 298 zu Art 5, Rz 12 zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 101 zu Art 5 EuGVVO; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 81 zu Art 5 EuGVO.

³¹⁵ EuGH 22.11.1978 Rs 33/78, Somafer/Saar-Ferngas, Slg 1978, 2183 (2192 Rz 8).

³¹⁶ EuGH 6.10.1976 Rs 14/76, de Bloos/Bouyer, Slg 1976, 1497 (1511); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 103 zu Art 5 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 386 zu Art 5 EuGVVO.

anwendbar. Denn es kann nur zu Streitigkeiten aus dem Betrieb kommen, wenn die Zweigniederlassung über eine Abschlussvollmacht verfügt.³¹⁷

Ein Internetserver kann eine Niederlassung sein, selbst wenn er nicht im Eigentum des Vertragspartner des Verbrauchers steht oder wenn er Verträge automatisch ohne Personal abwickelt. Auch die bloße Weiterleitung von Bestellungen ändert nichts an dieser Qualifikation, wenn eine Bestätigung an den Kunden abgegeben wird und der Internetserver für das Zustandekommen des Vertrages unabdingbar ist.³¹⁸

Keine Niederlassung liegt bei einem Handelsvertreter³¹⁹ oder einem Alleinvertriebshändler³²⁰ vor, der die Tätigkeit und die Arbeitszeit frei bestimmen, auch für andere Firmen die Vertretung übernehmen kann und Aufträge bloß an das Stammhaus weiterleitet, ohne dass er an deren Abwicklung oder Ausführung beteiligt ist. Eine im eigenen Namen auftretende Tochtergesellschaft oder gar ein nur werbend oder vermittelnd tätig werdendes Unternehmen sind einer Niederlassung nicht gleichzuhalten.³²¹

Der gegenüber Dritten erweckte Rechtsschein kann allerdings die objektiven Merkmale der Begriffe Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung zurücktreten lassen.³²² Somit ist Art 5 Z 5 EuGVVO auch auf den Fall anwendbar, dass eine in einem Mitgliedstaat ansässige juristische Person in einem anderen Mitgliedstaat ihre Tätigkeiten mit Hilfe einer gleichnamigen selbständigen Gesellschaft mit identer Geschäftsführung entfaltet, die in ihrem Namen verhandelt und Geschäfte abschließt und deren sie sich wie einer Außenstelle bedient.³²³ Die beiden Firmen können auch juristisch voneinander unabhängig sein.³²⁴

³¹⁷ Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet in Brüssel am 27. September 1968 von *P. Jenard*, ABl 1979 C 59/1 = 34 BlgNR 20. GP 51 (85); *de Bra*, Verbraucherschutz 135 f; *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB Treuhandgesellschaft, Slg 1993, I-139 (171 Rz 50 ff).

³¹⁸ *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce (2004) 69 ff.

³¹⁹ EuGH 18.3.1981 Rs 139/80, *Blanckaert & Willems/Trost*, Slg 1981, 819 (829 Rz 13).

³²⁰ EuGH 6.10.1976 Rs 14/76, *de Bloos/Bouyer*, Slg 1976, 1497 (1510).

³²¹ *Darmon* in EuGH 15.9.1994 Rs C-318/93, *Brenner und Noller/Dean Witter Reynolds*, Slg 1994, I-4275 (4277 Rz 2); *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 388 zu Art 5 EuGVVO.

³²² *Mankowski*, Zur Auslegung des Art 13 EuGVÜ, RIW 1997, 990 (993); *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 14 zu Art 15 EuGVVO; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 89; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 108 zu Art 5 EuGVVO; *Sachse*, Verbrauchervertrag 126; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 394 zu Art 5 EuGVVO.

³²³ EuGH 9.12.1987 Rs 218/86, *SAR Schotte/Parfums Rothschild*, Slg 1987, 4905 (4920 Rz 16 f) = NJW 1988, 625 = RIW 1988, 136 (zust *Geimer* 220); *Geimer* zu EuGH 9.12.1987 Rs 218/86, EWiR 1988, 63.

Eine Anscheinsniederlassung eines in einem Drittstaat domizilierten Unternehmers ist auch anzunehmen, wenn ein Vermittler ohne dazu beauftragt zu sein, zum Vertragsabschluss Formulare verwendet, die die Firmenbezeichnung, den Sitz und die Telefonnummer des Unternehmers enthalten. Dies jedoch nur dann, wenn der Vermittler mit dem Unternehmer eine Geschäftsbeziehung pflegt, bei der es mehr oder weniger regelmäßig zu vertraglichen Beziehungen zwischen den von dem Vermittler geworbenen Kunden und dem Unternehmer kommt.³²⁵

c) Streitigkeiten aus dem Betrieb der Niederlassung

Der EuGH verstand unter „Streitigkeiten aus dem Betrieb“ vor allem Verträge, die von der Niederlassung im Namen des Stammhauses geschlossen worden sind und die in diesem Mitgliedstaat zu erfüllen sind.³²⁶ Der EuGH lässt aber zu, dass die Verbindlichkeit auch außerhalb des Mitgliedstaats der Niederlassung zu erfüllen ist.³²⁷ Denn sonst hätte seiner Meinung nach diese Vorschrift keine praktische Bedeutung mehr, weil sonst immer auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes angerufen werden könnte. Zulässig muss auch sein, den Vertrag außerhalb des Gebietes der Mitgliedstaaten der EuGVVO zu erfüllen.

Art 15 Abs 2 darf aber nicht iSd Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO so ausgelegt werden, dass eine Streitigkeit schon dann vorläge, wenn der Vertrag zwar nicht mit der Niederlassung selbst abgeschlossen wurde, aber dem Abschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung der Niederlassung vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrages notwendigen Rechtshandlungen vorgenommen hat.³²⁸ Der Vertrag muss tatsächlich mit der Niederlassung abgeschlossen worden sein.

³²⁴ Linke, Der „kleineuropäische“ Niederlassungsgerichtsstand (Art 5 Z 5 GVÜ), IPRax 1982, 47 (48); Mankowski, Zu einigen internationalprivat- und internationalprozessrechtlichen Aspekten bei Börsentermingeschäften, RIW 1996, 1001 (1004); Nagel/Gottwald, IZPR⁶ § 3 Rz 121.

³²⁵ OLG Dresden 15.12.2004 – 8 U 1855/04 IPRax 2006, 44 (46); zust. Hein, Kapitalanlegerschutz im Verbrauchergerichtsstand zwischen Fernabsatz und konventionellem Vertrieb: Zur Konkretisierung der „Ausrichtung“ in Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO, IPRax 2006, 16 (20).

³²⁶ EuGH 22.11.1978 Rs 33/78, Somafer/Saar-Ferngas, Slg 1978, 2183 (2194 Rz 13).

³²⁷ EuGH 6.4.1995 Rs C-439/93, Lloyd's Register of Shipping/Campanon Bernard, Slg 1995, 961 (981 Rz 22); Kropholler, EuZPR⁸ Rz 111 zu Art 5 EuGVVO.

³²⁸ Schaltinat, Verbraucherstreitigkeiten 91; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; aA Hartung, ZIP 1991, 1185 (1191 f); Rauscher, Prozessualer Verbraucherschutz im EuGVÜ, IPRax 1995, 289 (291 f).

d) Niederlassung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers

Nach einer Auffassung soll der Schutz der Art 15 ff EuGVVO nur dann greifen, wenn sich die Niederlassung iSd Art 15 Abs 2 EuGVVO in einem vom Wohnsitzstaat des Verbrauchers verschiedenen Mitgliedstaat befindet.³²⁹

Nach der hM muss dies aber gerade nicht der Fall sein.³³⁰ Denn der Zweck des Art 15 Abs 2 EuGVVO besteht darin, den Verbraucher auch gegen Vertragspartner zu schützen, die keinen Wohnsitz, sondern nur eine Niederlassung in einem Mitgliedstaat besitzen. Der Schutz würde aber unterlaufen, wenn sich diese in einem vom Wohnsitzstaat des Verbrauchers verschiedenen Mitgliedstaat befinden muss, was nur selten der Fall sein wird.

D. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten mit den EFTA-Staaten Island, Norwegen und der Schweiz

Bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten, bei denen die maßgeblichen Anknüpfungspunkte auf die Staaten Island, Norwegen und die Schweiz verweisen (nur Mitgliedschaft beim LGVÜ von 1988), ist das Parallelübereinkommen von Lugano von 1988 anzuwenden. Dieses Übereinkommen gleicht inhaltlich fast vollständig dem EuGVÜ.

Schon seit längerem wurde an einer Revision des Luganer Übereinkommens gearbeitet. Das revidierte Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LGVÜ von 2007) wurde am 30. Oktober 2007 in Lugano unterzeichnet. Das LGVÜ von 2007 wird nun von der EU und nicht mehr von den einzelnen Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark) ratifiziert werden. Das LGVÜ von 2007 muss noch von den Vertragsparteien ratifiziert werden. Es gibt schon den Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Rates betreffend den Abschluss des LGVÜ von 2007 im Namen der Gemeinschaft.³³¹ Mit der Ratifikation des LGVÜ von 2007 durch die Schweiz wird frühestens 2010 zu rechnen sein.³³²

³²⁹ *Darmon* in EuGH 19.1.1993 Rs C-89/91, Shearson/TVB, Slg 1993, I-139 (172 ff Rz 58 ff); *Darmon* in EuGH 15.9.1994 Rs C-318/93, Brenner und Noller/Dean Witter Reynolds, Slg 1994, I-4275 (4282 Rz 24); *Geimer*, Anm zu OLG München 21.1.1992, RIW 1994, 59 (61); *Nagel/Gottwald*, IZPR⁶ § 3 Rz 121.

³³⁰ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 15 zu Art 15 EuGVVO; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 91 ff; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 9 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 105 zu Art 15 EuGVVO.

³³¹ KOM (2008) 116 endgültig.

³³² Information des Schweizer Bundesamts für Justiz unter der Internetadresse: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugano_uebereinkommen/0.html.

In der revidierten Fassung des LGVÜ von 2007 besteht bei Verbraucherangelegenheiten kein inhaltlicher Unterschied mehr zur EuGVVO.

Bis dahin ist weiterhin das LGVÜ von 1988 anwendbar. Dieses unterscheidet sich besonders bei Verbrauchersachen deutlich von der EuGVVO. Keinen Unterschied gibt es bei Ratenkäufen und Darlehensverträgen, weil Art 13 Abs 1 Z 1 und 2 LGVÜ von 1988 den Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO gleichen. Nach Art 13 Abs 1 Z 3 LGVÜ von 1988 gilt der Schutz der Art 14 und 15 LGVÜ von 1988 hingegen nur für Verträge, wenn sie die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben. Eine Dienstleistung liegt daher vor, wenn eine tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht wird. Es sind Dienstverträge umfasst, die keine Arbeitsverträge sind, sowie Werkverträge.³³³ Um Überschneidungen mit dem Begriff „Kauf einer beweglichen Sache“ zu vermeiden läge aus systematischen Gründen eine Lieferung beweglicher Sachen nur dann vor, wenn die Sachen nicht vorrätig sind, sondern erst individuell aufgrund der Bestellung angefertigt werden müssen.³³⁴ Nach hM ist diese Auslegung zu eng und es sollen alle nicht unter Art 13 Abs 1 Z 1 EuGVÜ/LGVÜ von 1988 fallenden Warenkäufe erfasst sein.³³⁵ Auch der EuGH sieht bei einer im Wege des Versandhandels erfolgten Lieferung beweglicher Sachen einen Vertrag, der unter Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ fällt.³³⁶ Erfasst sind somit der Versandhandel und der Katalogkauf, sowie Verträge im Wege des Telemarketings.³³⁷

Kumulativ muss dem Vertragsabschluss in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung durch den Vertragspartner vorausgegangen sein, und der Verbraucher muss in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen haben. Unter dem Begriff

³³³ *Martiny* in MünchKommBGB X⁴ Rz 18 zu Art 29 EGBGB; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 44 zu Art 5 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 74 ff zu Art 15 EuGVVO.

³³⁴ Vorlagebeschluss BGH 29.2.1996 NJW 1997, 2685 (2686); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 16 zu Art 15 EuGVVO.

³³⁵ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 14 zu Art 13 EuGVÜ; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 30 zu Art 15 EuGVVO.

³³⁶ EuGH 11.7.2002 Rs C-96/00, Gabriel, Slg 2002, I-6367 (Rz 49 f) = IPRax 2003, 50 (53, Rz 49 f) = NJW 2002, 2697 (2698 Rz 49 f) = RIW 2002, 949 (952 Rz 49 f) = wbl 2002, 357 (361 Rz 49 f).

³³⁷ *Lüderitz* in FS Riesenfeld 147 (157); *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 56.

„erforderliche Rechtshandlung“ ist dabei sowohl die Abgabe einer schriftlichen Erklärung als auch eine sonstige Willensbekundung zu verstehen.³³⁸

Somit sind anders als bei den Art 15 ff EuGVVO nicht alle Arten von Verträgen vom Schutz erfasst und außerdem muss der Verbraucher den Vertrag in seinem Wohnsitzstaat abgeschlossen haben, damit der Schutz auch zur Anwendung kommt.

Weil das EuGVÜ und das LGVÜ von 1988 immer nur die internationale und nicht auch die örtliche Zuständigkeit festschreiben, kann zusätzlich auch § 14 Abs 1 KSchG bei der Zuständigkeitsprüfung zur Anwendung kommen.³³⁹ Ein weiterer Nachteil vor allem für Österreich ist, dass beim EuGVÜ/LGVÜ von 1988 für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer kein Gerichtsstand festgelegt wird, sich der Gerichtsstand daher nach nationalem Recht richtet. Da es in Österreich keinen Verbrauchergerichtsstand gibt, ist daher immer eine Ordination erforderlich, wenn ein Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich seinen Vertragspartner klagt, der weder Wohnsitz noch Sitz im Inland hat.³⁴⁰

E. Grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten mit anderen Drittstaaten

1. Allgemeines

Bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten zwischen Österreich und einem Drittstaat (zB USA oder Japan) sind ausschließlich österreichische Zuständigkeitsregeln zur Feststellung des Gerichtsstandes heranzuziehen.

Hat der beklagte Verbraucher oder Unternehmer somit weder einen Wohnsitz, noch eine Niederlassung iSv Art 15 Abs 2 EuGVVO in einem Mitgliedstaat, so bestimmt sich die Zuständigkeit gem Art 4 Abs 1 EuGVVO vorbehaltlich der Art 22 bis 23 EuGVVO nach nationalem Recht.³⁴¹ Es können dann auch die in Anhang I der EuGVVO genannten exorbitanten Gerichtsstände angewendet werden, die im Anwendungsbereich der EuGVVO

³³⁸ Bericht *Guilano/Lagarde*, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ) ; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 91 zu Art 15 EuGVVO.

³³⁹ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 143 Vor §§ 83a und 83b JN.

³⁴⁰ OGH 28.1.1999, 2 Nd 502/99; OGH 8.1.2009, 4 Nc 24/08d (RS 0108686).

³⁴¹ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 178 (Rz 158); EuGH 15.9.1994 Rs C-318/93, Brenner und Noller/Dean Witter Reynolds, Slg 1994, I-4275 (4291 f Rz 15 ff) = EuZW 1994, 766 = IPRax 1995, 315 = RIW 1994, 1045 = ZIP 1994, 1632; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 105 Vor §§ 83a und 83b JN; 1285 BlgNR 20. GP 23.

nach Art 3 Abs 2 EuGVVO verboten sind.³⁴² Wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, hat die Aufzählung aber nur demonstrativen Charakter. Deshalb sind in Österreichs nicht nur der Vermögensgerichtsstand nach § 99 JN,³⁴³ sondern auch die als exorbitant anzusehenden Gerichtsstände nach § 87a JN und § 88 Abs 2 JN nur mehr bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar.³⁴⁴

Der in Österreich durch die WGN 1997 eingefügte § 27a JN erklärt die früher als maßgeblich anerkannte Indikationentheorie ausdrücklich für unanwendbar, und sie kann daher auch im Verhältnis zu Drittstaaten nicht mehr zur Anwendung kommen.³⁴⁵ Die internationale Zuständigkeit Österreichs ist somit immer gegeben, wenn eine örtliche Zuständigkeit nach der JN vorliegt, und kann nunmehr auch gem § 104 Abs 1 Z 1 JN vereinbart werden, ohne dass eine besondere Nahebeziehung zu Österreich vorliegen muss.

2. Weltweites Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen

Die Haager IPR-Konferenz hat im Jahr 2001 einen überarbeiteten Entwurf für ein weltweites Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen veröffentlicht,³⁴⁶ der auch Schutzvorschriften für Verbraucher enthält und sich dabei teilweise am EuGVÜ orientiert. Damit könnte dieses Übereinkommen auch die leichtere gegenseitige Vollstreckung von Urteilen im Verhältnis zu Drittstaaten ermöglichen. Die Verwirklichung scheitert aber derzeit am Widerstand der USA.³⁴⁷ Es ist auch nicht zu erwarten, dass die Arbeiten an diesem Übereinkommen in absehbarer Zeit abgeschlossen werden.³⁴⁸

3. Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer

Wenn der Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich einen Vertragspartner mit Sitz in einem Drittstaat klagen will, so wird nach der Grundregel, dass eine Person an ihrem Wohn-

³⁴² Kropholler, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 8 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 1 zu Art 4 EuGVVO.

³⁴³ Simotta in Fasching V² Rz 20 zu Art 3 EuGVVO.

³⁴⁴ Neumayr, EuGVÜ - LGVÜ 17.

³⁴⁵ Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 3 zu § 27a JN.

³⁴⁶ Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6 – 20 June 2001 Interim Text, abrufbar unter <http://www.hcch.net>.

³⁴⁷ Heß, Steht das geplante weltweite Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen vor dem Aus? IPRax 2000, 342; Roth in FS Rechberger (2005), 471 (473).

³⁴⁸ Mronz, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 223 ff; Calliess, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge (2006) 147 f.

sitz zu klagen ist, der Gerichtsstand in diesem Fall im Ausland liegen. Dass für diese Fälle ein Verbrauchergerichtsstand fehlt, erscheint nur auf den ersten Blick als Rechtsschutzlücke, weil diese in Österreich ergangenen Urteile nur selten³⁴⁹ im Ausland durchsetzbar sind, außer es existiert ein Vollstreckungsabkommen mit diesem Staat.³⁵⁰

Da § 14 KSchG nur Prorogationsverbote aufstellt, also keinen eigenen Gerichtsstand zur Verfügung stellt, muss daher in Verbraucherangelegenheiten natürlich auch in Fällen mit Auslandsberührung auf die JN zurückgegriffen werden. Wenn ein Verbraucher aber einen Unternehmer klagen will, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, so wird der Gerichtsstand nur in Ausnahmefällen im Inland liegen.

§ 99 JN bildet eine der wenigen Normen, die in diesem Fall zu einem Gerichtsstand in Österreich führen kann. Seit der WGN 1997 muss außer dem Vorliegen eines entsprechend großen Vermögens des Beklagten in Österreich auch keine weitere Nahebeziehung zum Inland bestehen.

Auch nach § 88 Abs 1 JN kann der Erfüllungsgerichtsstand in Österreich gelegen sein. Für via Internet abgeschlossene Verträge ergibt sich das Problem, dass der Erfüllungsgerichtsstand nach § 88 Abs 1 JN an der erforderlichen schriftlichen Urkunde scheitern wird.³⁵¹ Dasselbe gilt für eine Gerichtsstandsvereinbarung, auch wenn der urkundliche Nachweis nur im Bestreitungsfall zu erbringen ist.³⁵² Allerdings wird eine E-Mail, die mit einer Signatur versehen ist, nach § 4 Signaturgesetz als Urkunde anerkannt.

Der OGH³⁵³ nahm bei einer Klage eines Verbrauchers gegen einen Vertragspartner in einem Drittstaat iSd Art 4 Abs 1 EuGVVO (Niederländische Antillen) eine Ordination nach § 28 Abs 1 Z 2 JN im Sprengel des Wohnsitzes des österreichischen Verbrauchers vor. Er

³⁴⁹ Roth in FS Rechberger (2005), 471 (472 f).

³⁵⁰ Vgl § 79 ff EO; Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge bestehen mit Israel (BGBl 1968/349), Liechtenstein (BGBl 1975/114), Tunesien (BGBl 1980/305) und der Türkei (BGBl 1992/571). Die Verträge mit Norwegen (BGBl 1985/406) und der Schweiz (BGBl 1962/125) sind nicht mehr anwendbar, weil in Beziehung mit diesen Staaten das LGVÜ von 1988 anzuwenden ist; außerdem wird in der Verordnung BGBl 1970/314 die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Anerkennung und der Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilrechtssachen im Verhältnis zur kanadischen Provinz Britisch-Kolumbien im Sinne des § 79 EO verbürgt.

³⁵¹ Czernich, Kauf- und Dienstleistungsverträge im Internet, *ecolex* 1996, 82 (85).

³⁵² Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 8 zu § 104 JN.

³⁵³ OGH 27.7.2005, 10 Nc 19/05h EvBl 2006/5 (RS 0120110).

begründet dies damit, dass dem Verbraucher auf Grund der technischen Möglichkeiten des Internets und der damit verbundenen neuen Vermarktungstechniken typischerweise nicht bewusst wird, dass der potentielle Vertragspartner seinen Sitz möglicherweise in größerer Entfernung vom Verbraucherstaat hat, speziell dann, wenn sich der Vertragspartner in der Heimatsprache des Verbrauchers an diesen wendet. Dem Verbraucher sei die Rechtsverfolgung im weit entfernten Sitzstaat des Unternehmers unter Verwendung einer fremden Gerichtssprache unzumutbar. Auch die Frage der Kostspieligkeit der Führung eines Rechtsstreits im Ausland sollte mit der Neufassung des § 28 Abs 1 Z 2 JN durch die WGN 1997 stärker berücksichtigt werden.

Der OGH zieht bei dieser Entscheidung die Wertungen der Art 15 ff EuGVVO heran, auch wenn diese im Verhältnis zu Drittstaaten nicht anwendbar sind. Die Auslegung des OGH ist meiner Meinung nach durchaus nachvollziehbar und für den zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz sehr begrüßenswert. Das Urteil wird allerdings meist nur dann vollstreckbar sein, wenn der Prozessgegner über ein Vermögen im Anwendungsbereich der EuGVVO verfügt.

4. Kein Schutz für Verbraucher mit Wohnsitz in einem Drittstaat

Weder die EuGVVO noch § 14 KSchG sehen einen ausreichenden zuständigkeitsrechtlichen Schutz vor, wenn der Unternehmer seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, der Verbraucher hingegen seinen Wohnsitz nicht in einem Mitgliedstaat, sondern in einem Drittstaat hat. Es gelten dann für den Verbraucher die gleichen Regeln wie für einen Unternehmer.

Denn in diesem Fall ist zwar Art 17 EuGVVO anwendbar, nicht aber die Schutzvorschriften der Art 15 ff EuGVVO.³⁵⁴ So kann auch für eine Klage des Unternehmers gegen den Verbraucher mit Wohnsitz in einem Drittstaat ein Gerichtsstand im EU-Bereich ohne Beschränkungen vereinbart werden.

§ 14 Abs 1 KSchG ist ebenfalls nicht anwendbar, weil danach der Verbraucher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben muss. Da § 14 Abs 3 KSchG keinen Inlandsbezug verlangt, ist er zwar für diesen Fall anwendbar, doch kann er nicht verhindern, dass der Gerichtsstand in Österreich liegt. Es darf allerdings für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher keine Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Verbraucher mit

³⁵⁴ Pfeiffer in FS Schütze 671 (674).

Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem Drittstaat abgeschlossen werden, nach der ein Gericht in Österreich zuständig gemacht wird, weil damit ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird.

Da die Vollstreckung von österreichischen Urteilen in Drittstaaten nur selten möglich sein wird, ist es für Unternehmer allerdings ohnehin aussichtsreicher, die Klage im Wohnsitzstaat des Verbrauchers zu erheben.

V. Geltungsbereich des § 14 KSchG

A. Allgemeines

Bei § 14 KSchG handelt es sich um eine zuständigkeitsrechtliche *lex fugitiva*, die systemwidrig inmitten materiellrechtlicher Regelungen des I. Hauptstückes eingebaut wurde.³⁵⁵ Denn nach § 1 Abs 1 KSchG gilt das I. Hauptstück für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmer und Verbraucher. Bei von § 14 KSchG geregelten Zuständigkeitsvereinbarungen handelt es sich aber nicht um Verträge im privatrechtlichen Sinn, sondern um Prozesshandlungen, auf die die Regeln des Prozessrechts anzuwenden sind, und bei denen nach hM kein Rückgriff auf das zugrundeliegende materielle Rechtsverhältnis zulässig ist.³⁵⁶

B. Sachliche Zuständigkeit

Die Möglichkeit die sachliche Zuständigkeit durch Gerichtsstandsvereinbarungen zu regeln wird durch § 14 KSchG nicht eingeschränkt.³⁵⁷ Da nur eine Verschiebung vom Gerichtshof zum Bezirksgericht möglich ist, kann allerdings eine solche Vereinbarung für den Verbraucher nicht nachteilig sein.³⁵⁸

³⁵⁵ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (861).

³⁵⁶ *Fasching*, Lehrbuch Rz 196; *Simotta in Fasching* I² Rz 3 ff zu § 104 JN.

³⁵⁷ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (863); *Schoibl in BeitrZPR* IV 121 (185); *Simotta in Fasching* I² Rz 19 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 2 zu § 14 KSchG; *Ballon*, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht - Streitiges Verfahren¹² (2009) Rz 66; *Apathy in Schwimann*, ABGB V³ Rz 1 zu § 14 KSchG.

³⁵⁸ OGH 25.10.1994, 5 Ob 538/94 SZ 67/186.

Da die EuGVVO die sachliche Zuständigkeit nicht regelt, können die nationalen Rechtsordnungen Verweisungsmöglichkeiten zwischen Gerichten verschiedener Kategorien vorsehen.³⁵⁹

C. Abgrenzung zur Handels- und Arbeitsgerichtsbarkeit

§ 14 KSchG kann auch bei Verfahren vor den Handelsgerichten Anwendung finden. Denn häufig werden Klagen eines Verbrauchers gegen einen Unternehmer nach § 1 UGB gerichtet sein. Wenn der Streitgegenstand auch noch den Betrag von 10.000 Euro übersteigt, gehört diese Rechtssache nach § 51 Abs 1 Z 1 JN vor ein selbständiges Handelsgericht. Wenn dieser Betrag nicht überschritten wird, so ist gem § 52 Abs 1 JN das Bezirksgericht für Handelssachen zuständig. Allerdings ist nur in Wien ein selbständiges Handelsgericht und Bezirksgericht für Handelssachen eingerichtet.

Da die sachliche Zuständigkeit von § 14 KSchG nicht geregelt wird, wäre es auch möglich die Zuständigkeit des Handelsgerichts durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zu begründen, was aber in der Praxis kaum vorkommen dürfte.³⁶⁰ Der zuständigkeitsrechtliche Schutz durch § 14 KSchG bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ist aber zu beachten.

Da nach § 51 Abs 1 Z 8 JN das Handelsgericht auch für Prozesse aus Wechselgeschäften zuständig ist, ist § 14 KSchG bei Wechselprozessen auch in der Handelsgerichtsbarkeit von Bedeutung.³⁶¹

Da § 1 Abs 4 KSchG die Anwendung des I. Hauptstückes des KSchG bei Verträgen zwischen einem Arbeitnehmer oder einer arbeitnehmerähnlichen Person mit dem Arbeitgeber ausschließt, ist natürlich auch § 14 KSchG nicht anwendbar.

D. Abgrenzung zum Außerstreit-, Exekutions- und Insolvenzverfahren

Mit Ausnahme von § 114a JN sind Gerichtsstandsvereinbarungen im Außerstreitverfahren unzulässig. Allerdings kann nur in Mietrechtsangelegenheiten nach § 37 MRG ein Verbraucher einem Unternehmer gegenüberstehen. Zuständig ist das Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Mietobjekt gelegen ist. Probleme wegen der räumlichen Entfernung des

³⁵⁹ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 157 (Rz 81).

³⁶⁰ *Jelinek in Krejci*, HdBKSChG 859 (868).

³⁶¹ *Jelinek in Krejci*, HdBKSChG 859 (868).

Verbrauchers vom Gericht ergeben sich somit nur dann, wenn er seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht in dem Gerichtssprengel hat, in dem sich das Mietobjekt befindet.

Im Exekutions- und Insolvenzverfahren ist gem § 51 EO und § 172 Abs 2 KO kein Platz für die Dispositionsbefugnisse der Parteien,³⁶² sodass auch die Regelung des § 14 KSchG nicht zur Anwendung kommt.

E. Konkurs, Zwangsverwaltung und Forderungsverpfändung

Fraglich ist, ob ein Konkurs Einfluss auf die Qualifikation eines Rechtsgeschäfts als Verbrauchergeschäft und damit Einfluss auf die Anwendbarkeit von § 14 KSchG hat. Wenn ein Schuldverhältnis vor einem Konkurs begründet wurde, so ist die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Partners ohne Einfluss auf die Qualifikation des Geschäfts als Verbrauchergeschäft.

Die Konkurseröffnung ist aber auch ohne Einfluss auf die danach abgeschlossenen Verträge, auch wenn zB ein Rechtsanwalt Masseverwalter eines Nichtunternehmers oder ein Nichtunternehmer iSd § 1 KSchG Masseverwalter im Betrieb eines Unternehmers wird. Es liegt dann trotzdem weiter ein Verbrauchergeschäft vor. Denn die Konkurseröffnung beendet nicht die von § 1 KSchG geforderte auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit. Auch in der Phase der Liquidation des Unternehmens gilt das gleiche.³⁶³ Der Masseverwalter selbst erwirbt durch seine Tätigkeit keine Unternehmereigenschaft, gleichgültig welcher Theorie man bezüglich seiner Rechtsstellung³⁶⁴ folgt, also ihn zB als Organ, Vertreter der Konkursmasse oder des Gemeinschuldners sieht.

Die Grundsätze bei einem Konkurs sind wegen der Ähnlichkeit der Beschränkung der Dispositionsbefugnis auch auf die Zwangsverwaltung einer Liegenschaft oder eines Unternehmens zu übertragen. Die persönliche Eigenschaft des Zwangsverwalters ist ohne Einfluss auf die Qualifikation eines von ihm abgeschlossenen Geschäfts als Verbrauchergeschäft. Das gleiche gilt auch für die Forderungsverpfändung.³⁶⁵

Da beim Konkurs, bei der Zwangsverwaltung und bei der Forderungsverpfändung nur in die Dispositionsbefugnis des jeweilig Belasteten eingegriffen wird, die Rechtsverhältnisse

³⁶² *Schoibl* in BeitrZPR IV 121 (157).

³⁶³ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (873).

³⁶⁴ *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Insolvenzrecht III⁴ Rz 1 ff zu § 81 KO.

³⁶⁵ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (874 f).

aber nicht auf den Masseverwalter, Zwangsverwalter oder Forderungsgläubiger übergehen, so gibt es keine Rechtsnachfolge und die damit verbundenen Probleme.³⁶⁶

F. Verbandsklage

Zum Schutz der Verbraucher als vorbeugende Inhaltskontrolle können Klauseln in AGB nach § 28 KSchG von den in § 29 KSchG genannten Institutionen angefochten werden, nicht aber durch einzelne Verbraucher.³⁶⁷

Viele AGB enthalten Gerichtsstandsklauseln, die gegen § 14 KSchG verstoßen. Vor allem solche wie „Gerichtsstand für sämtliche Verpflichtungen der Vertragsteile ist Wien“³⁶⁸, „Als Gerichtsstand gilt ausnahmslos der Firmensitz des Auftragnehmers“³⁶⁹ oder „Für alle Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit den Teilschuldverschreibungen ist das für Handelssachen jeweils zuständige Gericht in Wien, Innere Stadt, ausschließlich zuständig.“³⁷⁰ verstoßen wegen ihrer Allgemeinheit gegen § 14 KSchG, und sind daher nicht verbindlich. Dies gilt auch für die Klausel „Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der Bank, sofern nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen.“, weil diese dem Transparenzgebot widerspricht, indem sie die Rechtslage verschleiert und undeutlich darstellt.³⁷¹

VI. Vom zuständigkeitsrechtlichen Schutz erfasste Verbrauchergeschäfte bei Art 15 ff EuGVVO

A. Allgemeines

Der zuständigkeitsrechtliche Schutz nach § 14 KSchG steht für sämtliche Rechtsgeschäfte zur Verfügung, die nach § 1 KSchG in den Geltungsbereich des KSchG fallen, und verwendet somit keine taxative Aufzählung (wie zB Ratengeschäfte etc). Grundsätzlich sind somit alle in Österreich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte eines Verbrauchers erfasst.

³⁶⁶ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (875).

³⁶⁷ Jelinek, Die „Verbandsklage“ in Krejci, HdBKSchG 785; Apathy in Schwimann, ABGB V³ Rz 1 zu § 28 ff KSchG.

³⁶⁸ HG Wien 16.8.1994, 24 Cg 358/94v-3 KRES 1 d/23, OLG Wien 2. 5. 2007, 5 R 8/07v VRInfo 2007 H 6, 10.

³⁶⁹ HG Wien 20.2.1995, 24 Cg 330/94a-10 KRES 1 d/28; LG Innsbruck 13.1.2005, 59 Cg75/04m.

³⁷⁰ OLG Wien 4. 8. 2008, 5 R 63/08h; HG Wien 29. 1. 2008, 11 Cg 208/07m VRInfo 2008 H 3, 14 (15).

³⁷¹ OGH 20.3.2007, 4 Ob 221/06p KRES 1d/95; OGH 28.1.2009, 10 Ob 70/07b (RS 0121953).

Der zuständigkeitsrechtliche Schutz der Art 15 ff EuGVVO bezieht sich hingegen nur auf drei Fälle taxativ angeführte Fälle, die aber die meisten von einem Verbraucher abgeschlossenen Rechtsgeschäfte mit Auslandsbezug erfassen:

- einen Kauf einer beweglichen Sache auf Teilzahlung (Ratenkauf),
- ein Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft zum Kauf beweglicher Sachen,
- jeden anderen Vertrag, wenn der Unternehmer eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausübt oder eine solche auf diesen ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

B. Kauf einer beweglichen Sache auf Teilzahlung (Ratenkauf)

1. Allgemeines

Als erstes wird in Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO der Kauf einer beweglichen Sache auf Teilzahlung genannt. Dieser Begriff wird vom EuGH vertragsautonom ausgelegt, da die harmonisierende Wirkung von Art 15 EuGVVO nicht herbeigeführt werden könnte, wenn das angerufene Gericht diesem Begriff je nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats einen anderen Bedeutungsinhalt gäbe. Diesem Begriff ist daher ein einheitlicher materieller, an die Gemeinschaftsrechtsordnung anknüpfender Gehalt zu geben.³⁷² Es gilt daher weder die jeweilige lex fori noch die lex causae.³⁷³

2. Teilzahlung

Der EuGH versteht unter dem Begriff des Kaufs auf Teilzahlung ein Kaufgeschäft, bei dem der Kaufpreis in mehreren Teilzahlungen geleistet wird oder das mit einem Finanzierungsvertrag verbunden ist.³⁷⁴ Der zeitlich regelmäßig wiederkehrende Einkauf von Waren im Rahmen eines (Franchise-)Vertrages fällt nicht unter Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO.³⁷⁵ Hier liegt ein Dauerschuldverhältnis vor.

³⁷² EuGH 21.6.1978 Rs 150/77, Bertrand/Ott, Slg 1978, 1431 (1445 Rz 12/16) = RIW 1978, 685; EuGH 20.1.2005, Rs C-27/02, Engler/Janus Versand, Slg 2005, I-481 (513 Rz 33).

³⁷³ Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 7 zu Art 13 EuGVÜ.

³⁷⁴ EuGH 21.6.1978 Rs 150/77, Bertrand/Ott, Slg 1978, 1431 (1446 Rz 19/22); EuGH 27.4.1999 Rs C-99/96, Mietz/Intership Yachting Sneek, Slg 1999, I-2277 (2310 Rz 28).

³⁷⁵ Colomer in EuGH 3.7.1997 Rs C-269/95, Benincasa/Dentalkit, Slg 1997, I-3767 (3782 f Rz 58 ff).

Es müssen jeweils annähernd gleiche Teilbeträge zu leisten sein. Nicht geklärt ist, wieviele Teilzahlungen mindestens zu leisten sind. Nach der hM sind jedenfalls drei Teilleistungen ausreichend.³⁷⁶ Nach anderer Meinung reichen bereits zwei Teilleistungen aus.³⁷⁷ Dies vor allem dann, wenn sich der ausschließliche Zweck der Kreditierung aus den Umständen ergibt.³⁷⁸

Der Tatbestand des Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO ist jedenfalls nicht erfüllt, wenn neben einer Anzahlung der Restbetrag bei Lieferung der Ware auf einmal zu entrichten ist. Mit der Anzahlung wird dann nämlich nur die Abnahme der Ware gesichert, nicht aber die Anschaffung kreditiert.³⁷⁹

Meiner Meinung nach sind zwei Teilleistungen nicht ausreichend, weil die Ähnlichkeit zur Anzahlung plus Restpreiszahlung zu groß wäre, und Art 15 EuGVVO einschränkend zu interpretieren ist.

Nicht um einen Kauf auf Teilzahlung handelt es sich dann, wenn der gesamte in Raten zu zahlende Preis zu entrichten ist, bevor der Besitz an der Sache an den Verbraucher übertragen wird.³⁸⁰ Es besteht dann nämlich nicht die Gefahr, dass der Verbraucher über die Höhe des geschuldeten Betrages irregeführt werden kann. Außerdem ist ohne Übergabe die Gefahr des Untergangs der Sache noch nicht auf den Verbraucher übergegangen. In diesem Fall benötigt der Verbraucher keinen Schutz, weil er den Betrag dem Verkäufer kreditiert.³⁸¹

Ein Ratengeschäft iSd Art 15 EuGVVO liegt somit nur vor, wenn die Kaufsache spätestens mit der Anzahlung dem Verbraucher übergeben wird. Der in diesen Fällen übliche

³⁷⁶ Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 11 zu Art 13 EuGVÜ; Schaltinat, Verbraucherstreitigkeiten 55; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO; Auer in Geimer/Schütze, IRV Rz 33 f zu Art 15 EuGVVO; Simotta in Fasching V² Rz 46 zu Art 15 EuGVVO.

³⁷⁷ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 29 zu Art 15 EuGVVO; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO²⁸ Rz 2 zu Art 15 EuGVVO.

³⁷⁸ Staudinger in Rauscher, EuZPR I² Rz 5 zu Art 15 Brüssel I-VO.

³⁷⁹ OGH 12.9.2002, 5 Ob 130/02g (RS 0117158); Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 29 zu Art 15 EuGVVO; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR² Rz 17 zu Art 15 EuGVVO; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO²⁸ Rz 2 zu Art 15 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO.

³⁸⁰ EuGH 27.4.1999 Rs C-99/96, Mietz/Intership Yachting Sneek, Slg 1999, I-2277 (2311 Rz 31) = ecolex 1999, 592 = EuZW 1999, 727 = IPRax 2000, 411 = JZ 1999, 1105 = ZZPInt 1999, 212.

³⁸¹ Léger in EuGH 27.4.1999 Rs C-99/96, Mietz/Intership Yachting Sneek, Slg 1999, I-2277 (2293 Rz 52); Wolf, Die Anerkennungsfähigkeit von Entscheidungen im Rahmen eines niederländischen kort geding-Verfahrens nach dem EuGVÜ, EuZW 2000, 11 (13).

Eigentumsvorbehalt ändert nichts am Vorliegen eines Ratenkaufes, sondern führt nur dazu, dass das Eigentum an der Kaufsache erst mit Abschluss der Ratenzahlung an den Käufer übergeht. Wenn hingegen der Besitz erst nach Zahlung der letzten Rate an den Käufer übertragen wird, kann bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur ein Verbrauchergeschäft nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO vorliegen.

3. Kauf

Ein „Kauf“ liegt nur dann vor, wenn eine fertig bereitliegende oder auf Vorrat für allgemeine Verwendung gefertigte Ware übertragen wird. Es ist dabei nicht die Bezeichnung durch die Parteien, sondern die objektive rechtliche Bewertung des Vertragsinhaltes maßgebend.³⁸² Sonst könnten die Parteien durch die gewählte Bezeichnung einfach die Anwendung der Verbraucherschutzbestimmungen ausschließen. Eine „Lieferung“ iSv Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ, wenn die Sache erst aufgrund der Bestellung angefertigt werden muss, wird aber weiterhin nicht umfasst, auch wenn sich der Begriff "Lieferung einer beweglichen Sache“ nicht mehr in Art 15 EuGVVO findet.³⁸³ Somit ist die Herstellung einer beweglichen Sache eines bestimmten Typs mit einigen Änderungen nach wie vor kein Kauf iSv Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO, sodass es auf eine Zahlung des Preises in Raten nicht ankommt,³⁸⁴ Dienst- und Werkverträge sind somit nicht erfasst.³⁸⁵ Wegen der Generalklausel „in allen anderen Fällen“ können diese Fälle aber unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO subsumiert werden.

4. Bewegliche Sachen

Angesichts der Unterschiede in den einzelnen Mitgliedstaaten ist eine Abgrenzung des Begriffs „bewegliche Sachen“ sehr schwierig, und soll daher nach der hM nach der *lex rei sitae* vorgenommen werden, also nach dem Lagerecht der Sache.³⁸⁶ Entscheidend für die Beurteilung einer Sache als beweglich ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Ein späterer Verlust dieser Eigenschaft ist unerheblich.³⁸⁷ Unerheblich sind auch eventuelle nationale

³⁸² Vorlagebeschluss BGH 29.2.1996 IPRspr 1996/176 = NJW 1997, 2685 (2686); EuGH 27.4.1999 Rs C-99/96, Mietz/Intership Yachting Sneek, Slg 1999, I-2277 (2312 Rz 33).

³⁸³ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 16 zu Art 15 EuGVVO.

³⁸⁴ EuGH 27.4.1999 Rs C-99/96, Mietz/Intership Yachting Sneek, Slg 1999, I-2277 (2312 Rz 33).

³⁸⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 27 zu Art 15 EuGVVO.

³⁸⁶ *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 6 zu Art 5 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 11 zu Art 22 EuGVVO; aA *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 28 zu Art 15 EuGVVO.

³⁸⁷ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 28 zu Art 15 EuGVVO.

Ober- oder Untergrenzen des zu zahlenden Kaufpreises oder die Einschränkung eines Abzahlungsgeschäfts durch Festlegung auf bestimmte Gegenstände bei der Ratenzahlung.³⁸⁸ Keinesfalls kann Bargeld eine bewegliche Sache sein.³⁸⁹

Da sich Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO nur auf bewegliche Sachen bezieht, kommt vor allem der Warenkauf in Betracht.³⁹⁰ Nicht umfasst ist nach vertragsautonomer Auslegung allerdings der Kauf von Wertpapieren.³⁹¹ Gleichgültig ist daher, dass ein Wertpapier nach österreichischem Verständnis die Verkörperung eines Rechts an einer beweglichen Sache darstellt.³⁹² Der Kauf von Software dürfte hingegen erfasst sein, selbst wenn diese nicht auf einem Datenträger (zB DVD, CD-ROM) sondern über eine Datenleitung an den Verbraucher gelangt.³⁹³ Dies allerdings nur dann, wenn es sich um Standardsoftware handelt.³⁹⁴

5. Mietkauf

Auch der Mietkauf („hire purchase“) von beweglichen Sachen ist von Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO erfasst. Dieser hat sich vor allem in Großbritannien und Nordirland zur häufigsten Rechtsform des Abzahlungsgeschäfts entwickelt, und entspricht funktionell einem Abzahlungskauf.³⁹⁵ Auch die in Kontinentaleuropa unter der Bezeichnung Leasing³⁹⁶ verbreitete Form des Vertrages, bei dem Mietzahlungen mit der Option auf den späteren Erwerb des

³⁸⁸ Hausmann in Wieczorek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 10 zu Art 13 EuGVÜ.

³⁸⁹ OGH 31.12.2001, 3 Nd 517/01, ecolex 2002, 587.

³⁹⁰ Kropholler, EuZPR⁸ Rz 17 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹¹ Bericht Guilano/Lagarde, ABl 1980 C 282/23; Summ zu LG Darmstadt 2.12.1993, EWiR 1994, 1187; Schaltinat, Verbraucherstreitigkeiten 56; Nagel/Gottwald, IZPR⁶ § 3 Rz 116; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 17 zu Art 15 EuGVVO; Simotta in Fasching V² Rz 45 zu Art 15 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹² Czernich/Tiefenthaler, Europäisches Gerichtsstands- und Kollisionsrecht für internationale Bankgeschäfte, ÖBA 1998, 663 (668); Roth, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts² (1999) 5.

³⁹³ Deike, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, 9 (12); Mronz, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 83 f; Auer in Geimer/Schütze, IRV Rz 31 zu Art 15 EuGVVO; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 17 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹⁴ Simotta in Fasching V² Rz 44 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹⁵ Bericht Schlosser, 34 BlgNR 20. GP 177 (Rz 157); Kropholler, EuZPR⁸ Rz 18 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹⁶ OGH 27.1.1982, 1 Ob 788/81 EvBl 1982/68; OGH 26.7.2006, 3 Ob 48/05p (RS 0020007).

Eigentums am Leasingobjekt verbunden sind, wird von Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO erfasst.³⁹⁷ Denn dadurch erhält der Verbraucher wirtschaftliches Eigentum an der gemieteten oder „geleasten“ Sache.³⁹⁸

C. Darlehen oder anderes Kreditgeschäft

1. Allgemeines

Nach Art 15 Abs 1 lit b EuGVVO liegt ein Verbrauchergeschäft vor, wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, das zur Finanzierung eines Kaufs von beweglichen Sachen iSd Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO bestimmt ist, also wenn ein drittfinanzierter Kauf beweglicher Sachen vorliegt.

Erfasst sind die verschiedenen Formen der Teilzahlungsfinanzierung, bei denen Umsatzgeschäfte zwischen zahlungsschwachen Käufern und kapitalbedürftigen Verkäufern durch Beteiligung eines Geldgebers ermöglicht werden sollen. Dabei stellt ein vom Verkäufer verschiedener Dritter den Kaufpreis dem Verkäufer oder dem Käufer zur Verfügung, und der Käufer verpflichtet sich zur Rückzahlung des Kredits an den Dritten.³⁹⁹

Nach meiner Meinung unterscheidet sich das Kreditgeschäft wirtschaftlich betrachtet nur marginal vom Teilzahlungskauf, weil es in beiden Fällen zu einer längerfristigen Belastung des Verbrauchers kommt, wenn der Kredit nicht auf einmal, sondern in Raten zurückgezahlt wird, was wohl der Normalfall sein dürfte. Diese Konstruktion ist allerdings komplizierter, weil Rechtsstreitigkeiten bezüglich der gekauften Ware ausschließlich mit dem Verkäufer, jene bezüglich des Kredits ausschließlich mit dem Kreditgeber auszutragen sind. Der Kredit ist auch unabhängig vom Schicksal des Kaufvertrages zurückzuzahlen.

2. Umfang und Art des Finanzierungsgeschäfts

Für die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO ist streng zwischen dem Kauf der beweglichen Sache und dem dazu dienenden Kredit zu unterscheiden. Denn Art 15 Abs 1 lit b

³⁹⁷ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 16 zu Art 15 EuGVVO; *Stadler* in *Musielak* (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung⁶ (2008) Rz 4 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 48 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹⁸ *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO.

³⁹⁹ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 12 zu Art 13 EuGVÜ.

EuGVVO betrifft nur Rechtsstreitigkeiten, die aus dem Kreditverhältnis selbst entstehen, nicht aber solche, die sich auf den Kauf der beweglichen Sache beziehen.

Wenn mit der Darlehenssumme die Ware auf einmal bezahlt wird, so sind die Schutzregelungen des Art 16 EuGVVO daher auf diesen Kaufvertrag nicht anzuwenden, sondern nur auf das Kreditverhältnis.⁴⁰⁰ Nur wenn mit der Darlehenssumme ein Abzahlungsgeschäft finanziert wird, fällt dieses unter Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO.⁴⁰¹ Dies ist aber eher unwahrscheinlich, weil der Käufer schon durch die Zinsen für den Kredit belastet ist und er die Doppelbelastung durch den wegen seiner kreditgewährenden Funktion gegenüber einem Barkauf teureren Teilzahlungskauf tunlichst vermeiden wird. Dies wäre nach meiner Meinung nur denkbar, wenn der Verbraucher gezielt die Art 15 ff EuGVVO zur Anwendung bringen möchte. Dies ist in den meisten Fällen allerdings nicht notwendig, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgeübt hat oder auf diesen ausgerichtet hat, weil dann auf diesen Kauf sowieso Art 15 lit c EuGVVO anwendbar ist.

Beim Darlehen selbst ist es hingegen gleichgültig, ob die Kreditsumme in Raten oder auf einmal zurückgezahlt wird.⁴⁰²

3. Zweckgebundenheit

Wesentlich ist die Zweckgebundenheit⁴⁰³ des gewährten Darlehens zur Finanzierung des Kaufs iSv Art 15 Abs 1 lit a EuGVVO, der Kreditnehmer darf somit nicht frei über die Darlehensvaluta verfügen können.⁴⁰⁴ Diese Bindung muss dem Darlehensgeber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zumindest erkennbar sein.⁴⁰⁵ Einen typischen Fall stellt daher das Finanzierungsleasing dar.⁴⁰⁶

⁴⁰⁰ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 32 zu Art 15 EuGVVO; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 6 zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 19 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰¹ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 177 (Rz 157).

⁴⁰² Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 177 (Rz 157); *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 13 zu Art 13 EuGVÜ; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 32 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰³ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 31 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 50 zu Art 15 EuGVVO; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 3 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰⁴ *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 6 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰⁵ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 18 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰⁶ *Staudinger* in *Rauscher*, EuZPR I² Rz 6 zu Art 15 Brüssel I-VO.

Der Verbraucher, der sich auf die Bestimmungen des Art 15 Abs 1 lit b EuGVVO beruft, hat allerdings die Zweckbestimmtheit des Kredits zu beweisen. Gelingt ihm dies nicht, so richtet sich die Zuständigkeit nach den allgemeinen Regeln der EuGVVO, außer es sind die Voraussetzungen des Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erfüllt. Bei Investitionskrediten wird der Verwendungszweck in der Regel aus dem Krediteröffnungsvertrag hervorgehen, nicht aber bei Kontokorrentkrediten.⁴⁰⁷ Auf einen echten Personalkredit ohne Zweckbindung an ein bestimmtes Umsatzgeschäft ist Art 15 Abs 1 lit b EuGVVO somit nicht anwendbar.⁴⁰⁸

4. Unanwendbarkeit auf Dienstleistungen

Kredite zur Finanzierung von Dienstleistungen oder von unbeweglichen Sachen fallen hingegen nicht unter Art 15 Abs 1 lit b EuGVVO, weil dieser ausdrücklich nur auf bewegliche Sachen anwendbar ist. Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen kann ein solcher Vertrag aber unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO subsumiert werden.⁴⁰⁹

D. Ausübung oder Ausrichtung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers

1. Allgemeines

Nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO sind die Art 15 ff EuGVVO schließlich in allen anderen Fällen anwendbar, wenn der Vertragspartner des Verbrauchers in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgend einem Wege auf diesen oder zumindest auch auf diesen Mitgliedstaat ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

Der dritte Fall ist viel umfassender angelegt als Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO, weil sämtliche Verbraucherverträge erfasst werden, und nicht nur einzelne Gruppen von Verträgen. Gleichgültig ist dabei selbstverständlich auch, ob die Schuld für den unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO fallenden Vertrag auf einmal oder aber in Raten beglichen wird. Verbraucherverträge fallen aber weiterhin nur dann in den Anwendungsbereich der Art 15 ff EuGVVO, wenn sie einen hinreichenden Bezug zum Wohnsitzstaat des Verbrauchers aufwei-

⁴⁰⁷ Czernich/Tiefenthaler, ÖBA 1998, 663 (667).

⁴⁰⁸ Auer in Geimer/Schütze, IRV Rz 37 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁰⁹ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 31 zu Art 15 EuGVVO; Schoibl, JBl 1998, 700 (706); Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR² Rz 19 zu Art 15 EuGVVO.

sen, was durch eine sehr weit gefasste Generalklausel ausgedrückt wird. Dabei sind die beiden Alternativen „ausüben“ und „darauf ausrichten“ gleichwertig.

Der Vertrag muss nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers abgeschlossen werden. Wenn der Vertragspartner seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat, so kann der Verbraucher einen Vertrag mit einem Unternehmer auch im Ausland abschließen, zB in einem Internetcafé.⁴¹⁰ Dies ist auch für die Beweisführung durch den Verbraucher von Vorteil, weil es für ihn manchmal schwierig oder gar unmöglich wäre zu beweisen, dass er die zum Vertragsabschluss erforderlichen Handlungen in seinem Wohnsitzstaat vorgenommen hat. Die kasuistischen Voraussetzungen des früheren Art 13 Abs 1 Z 3 EuGVÜ wurden damit beseitigt.

Diese Regelung soll hauptsächlich den „passiven Verbraucher“ schützen. Für den „aktiven“ Verbraucher, der im Ausland Verträge abschließt, besteht nur dann ein Schutz durch die Art 15 ff EuGVVO, wenn er sich aufgrund der Aktivität des Anbieters in einen anderen Mitgliedstaat begeben hat.⁴¹¹ Denn der Verbraucher kann nicht erwarten, nur vor den Gerichten seines eigenen Staates geklagt zu werden oder dort klagen zu können. Wo der Vertrag zu erfüllen ist, ist wie schon bei Art 13 EuGVÜ irrelevant.

Es werden praktisch alle Arten von Verträgen⁴¹² von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erfasst, nämlich zB „Time-Sharing-Verträge“ genauso wie reine Kreditverträge,⁴¹³ Kommissionsverträge, die auf die Durchführung von Warentermingeschäften gerichtet sind,

⁴¹⁰ *Wernicke/Hoppe*, Die neue EuGVVO - Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit bei Internetverträgen, MMR 2002, 643 (645); *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 123 f; *Ortner*, Contractus & Cyberworld 133 f.

⁴¹¹ *Markus*, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, SZW/RSDA 1999, 205 (213); *Jayme/Kohler*, IPRax 1999, 401 (405); *Junker*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung - Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, RIW 2002, 569 (574).

⁴¹² *Auer in Geimer/Schütze*, IRV Rz 42 zu Art 15 EuGVVO.

⁴¹³ Begründung des Kommissionsentwurfs KOM/99/348 endg; *Hausmann*, ELF 2000/01, 40 (45); *Neumann/Rosch*, Ein Lehrstück zu Art 13 EuGVÜ? IPRax 2001, 257 (259); *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr 44/2000, EuZW 2001, 325 (330); *Handig*, Wesentliche Änderungen durch das In-Kraft-Treten der Brüssel I-VO im Vergleich zum EuGVÜ, ecolex 2002, 141 (142); *Schoibl*, JBl 2003, 149 (162); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 20 zu Art 15 EuGVVO; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 1 zu Art 15 EuGVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 64 f zu Art 15 EuGVVO.

und Treuhandverträge⁴¹⁴. Auch Verträge über die Übertragung von Rechten, insbesondere von Wertpapieren oder Immaterialgüterrechten⁴¹⁵, fallen unter Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO.

Wohnungsmietverträge und andere Verträge über unbewegliche Sachen zählen hingegen nicht zu den von den Art 15 ff EuGVVO erfassten Verträgen.⁴¹⁶ Art 22 Z 1 EuGVVO stellt hier die speziellere Regelung dar.

2. Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit in einem Mitgliedstaat

Eine Person übt dann ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat aus, wenn sie dort ihre Haupt- oder Zweigniederlassung hat, oder wenn sie grenzüberschreitend Dienstleistungen in diesem Staat verrichtet.⁴¹⁷

Die Formulierung der Bestimmung lässt die Frage offen, ob die Ausübung einer Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers schon dann angenommen werden kann, wenn der Unternehmer erst auf Grund des mit dem Verbraucher geschlossenen Vertrages eine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers entfaltet, oder ob der Unternehmer schon vorher unabhängig von dem mit dem Verbraucher geschlossenen Vertrag im Wohnsitzstaat des Verbrauchers tätig geworden sein muss.

Nach Meinung des OGH würde die Anwendbarkeit des Art 15 EuGVVO schon beim ersten grenzüberschreitenden Verbrauchergeschäft gegeben sein.⁴¹⁸ Der OGH beruft sich bei seiner Auslegung nur auf den „eindeutigen“ Wortlaut von Art 15 EuGVVO, ohne dies näher zu konkretisieren. Im konkreten Fall bestand kein Bedarf für die Klärung dieser Frage, weil der Vertragspartner des Verbrauchers schon seit 30 Jahren im Wohnsitzstaat des Verbrauchers Dienstleistungen erbracht hatte.

Nach Meinung des BGH reicht es hingegen nicht aus, wenn der Vertragspartner des Verbrauchers erst auf Grund des Vertrages im Wohnsitzstaat des Verbrauchers die berufliche

⁴¹⁴ *Staudinger in Rauscher*, EuZPR I² Rz 8 zu Art 15 Brüssel I-VO; *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta in Fasching* V² Rz 69 zu Art 15 EuGVVO.

⁴¹⁵ *Schoibl*, JBI 2003, 149 (162).

⁴¹⁶ Begründung des Kommissionsentwurfs KOM/99/348 endg; *Burgstaller/Neumayr in Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 20 zu Art 15 EuGVVO.

⁴¹⁷ *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 7 zu Art 15 EuGVVO.

⁴¹⁸ OGH 4.10.2004, 2 Ob 206/04i EvBl 2005/69 (308) (RS 0119468).

oder gewerbliche Tätigkeit ausübt.⁴¹⁹ Der BGH argumentiert mit der Entstehungsgeschichte der Norm. Es sollen danach solche Verträge erfasst sein, denen in irgendeiner Weise eine werbende berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des Vertragspartners im Wohnsitzstaat des Verbrauchers vorausgegangen ist. Er hält seine Auslegung ebenfalls für offenkundig und sieht daher keine Veranlassung für ein Vorabentscheidungsverfahren.

Die Auslegung des BGH führt dazu, dass es sein kann, dass ein Unternehmer nur wegen eines Vertrages mit einem Verbraucher eine Tätigkeit im Wohnsitzstaat dieses Verbrauchers ausübt und dieser Verbraucher daher nicht unter den Schutz der Art 15 ff EuGVVO fällt. Wenn der Unternehmer dann einen Vertrag mit einem anderen Verbraucher schließt, fällt erst dieser Vertrag unter den Schutz der Art 15 ff EuGVVO. Für die Auslegung des OGH wäre nur ins Treffen zu führen, dass es nicht einsichtig ist, warum erst dieser zweite Verbraucher geschützt sein soll und nicht bereits der erste. Die Materialien konzentrieren sich ganz auf den Begriff „Ausrichten“ im Zusammenhang mit einem Vertragsabschluss über das Internet. Der Begriff „Ausrichten“ solle ermöglichen, dass der Schutz der Art 15 ff EuGVVO bei Verträgen greifen soll, die über eine „aktive“ Website abgeschlossen werden. Zu dem Problemkreis des Ausübens einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit äußern sie sich gar nicht.

Die neue Regelung wollte zwar weniger strenge Voraussetzungen für die Anwendung der Verbraucherschutzregelungen schaffen, die Auslegung des OGH geht nach meiner Meinung aber doch zu weit. Denn dann wären die Art 15 ff EuGVVO in jedem Fall anwendbar, in dem der Vertragspartner des Verbrauchers auf Grund des Vertrages im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine Dienstleistung zu erbringen hat. Nach dem Wortlaut ist aber eher anzunehmen, dass der Unternehmer eine Berufstätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers schon vor dem Zeitpunkt ausgeübt hat, zu dem der Vertragsabschluss erfolgt. Es wird nämlich zuerst die Ausübung der Tätigkeit genannt und erst danach die Bedingung, dass der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Der Verbraucher soll den Unternehmer nicht dazu veranlassen haben, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers auszuüben, sondern der Unternehmer soll dies schon vorher gemacht haben.

⁴¹⁹ BGH 30.3.2006 - VII ZR 249/04 NJW 2006, 1672 = ZfRV 2006/23; zust. *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁷ Rz 10 zu Art 15 EuGVVO.

Wenn keine Ausübung der Berufstätigkeit vorliegt, so kann doch eine „Ausrichtung“ der Tätigkeit des Unternehmers vorliegen und die Art 15 ff EuGVVO aus diesem Grund anwendbar sein.

3. Ausrichtung der Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers

a) Allgemeines

Zur Anwendbarkeit der Verbraucherschutzregeln muss der Vertragspartner des Verbrauchers seine Tätigkeit nicht „ausüben“, sondern es reicht nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO aus, wenn er die Tätigkeit bloß auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers „ausrichtet“. Entgegen dem Vorschlag des europäischen Parlaments wird der Begriff „Tätigkeit ausrichten“ nicht definiert. Von der Kommission abgelehnt wurde ein Rückgriff auf eine im Wesentlichen US-amerikanische Auslegung des Begriffs "Tätigkeit" („Doing business“)⁴²⁰, wonach die Tätigkeit des Unternehmers der allgemeine Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Gerichtsstands ist. Die Kommission sieht jedoch im Bestehen eines Verbrauchervertrages einen deutlichen Hinweis darauf, dass der Händler seine Geschäftstätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.⁴²¹

Unter dem Begriff „Tätigkeit ausrichten“ ist eine geringere Intensität als bei der Ausübung einer Tätigkeit zu verstehen. Die Ausrichtung der Tätigkeit muss gerade auf den Abschluss von Verträgen dieser Art gerichtet sein. Der Abschluss selbst muss hingegen nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers erfolgen. Der Verbraucher muss nur in seinem Heimatstaat zum Abschluss des Vertrages animiert worden sein.⁴²² Unter „Ausrichten“ ist vor allem eine Werbung⁴²³ und die Verwendung einer Website zu verstehen.

Auch regelmäßige und umfangreiche Warenlieferungen in einen Mitgliedstaat begründen ein „Ausrichten“. Allerdings ist die Grenze zwischen einer regelmäßigen und auf Dauer

⁴²⁰ Rau, „Minimum Contacts“ und „Personal Jurisdiction“ über auswärtige Gesellschaften im Cyberspace, RIW 2000, 761 (764 ff).

⁴²¹ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen KOM/2000/689, Punkt 2.2.2.

⁴²² Kohler, Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens, in *Gottwald* (Hrsg), Revision des EuGVÜ - Neues Schiedsverfahrensrecht (2000) 1 (19); *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 8 zu Art 15 EuGVVO.

⁴²³ *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 8 zu Art 15 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 8 zu Art 15 EuGVVO; *Schoibl*, JBl 2003, 149 (160); *Staudinger* in *Rauscher*, EuZPR I² Rz 13 zu Art 15 Brüssel I-VO.

angelegten Geschäftstätigkeit und vereinzelt Warenlieferungen schwer zu ziehen und für den Verbraucher wird die Menge der Lieferungen kaum zu beweisen sein.⁴²⁴

Zur Anwendung von Art 15 EuGVVO ist es ausreichend, dass der Unternehmer auf irgendeine Weise seine geschäftliche Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet und der Vertrag in diesen Bereich fällt. Der so begründete Gerichtsstand wird perpetuiert, auch wenn in Folge der Unternehmer seinen Firmensitz in einen anderen Vertragsstaat verlegt oder seine Tätigkeit im Zeitpunkt der Anhängigkeit der Klage nicht mehr auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet.⁴²⁵

Fraglich ist, ob das Ausrichten für den Vertragsabschluss kausal gewesen sein muss. Eine Kausalität zwischen Werbung und Vertragsabschluss wurde wegen des Schutzzwecks der Regelung bei Art 13 EuGVÜ nicht verlangt.⁴²⁶ Die geschäftliche Tätigkeit muss nur vor oder bei Vertragsabschluss auf den betreffenden Staat ausgerichtet sein.⁴²⁷ Nach anderer Meinung ist ein Zusammenhang zwischen Werbung und Vertragsabschluss erforderlich, weil sonst die Regelung überschießend wäre.⁴²⁸

Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO fordert nur, dass eine Ausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers erfolgt ist und der abgeschlossene Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Der Beweis, welche konkrete Werbemaßnahme zum Vertragsabschluss geführt hat, wäre dem Verbraucher wohl nur in den seltensten Fällen möglich.⁴²⁹ Es muss aber ein Zusammenhang zwischen Ausrichten der geschäftlichen Tätigkeit und dem konkreten Vertragsabschluss vorhanden sein.⁴³⁰ Diese Auslegung bietet meiner Meinung nach eine sachgerechte Lösung,

⁴²⁴ *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 130 ff.

⁴²⁵ *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 8 zu Art 16 EuGVVO; *Staudinger*, Reichweite des Verbrauchergerichtsstandes nach Art. 15 Abs. 2 EuGVVO, IPRax 2008, 107 (108); OLG Frankfurt a.M., 26.11.2008 - 7 U 251/07 EuZW 2009, 309.

⁴²⁶ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 54 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 130 Vor §§ 83a und 83b JN; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 28 zu Art 15 EuGVVO; SchwBG 4.8.1995, BGE 121 III 336 = SZIER 1996, 84 (88).

⁴²⁷ *Markus*, SZW/RSDA 1999, 205 (213); *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁷ Rz 21 zu Art 15 EuGVVO.

⁴²⁸ *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 8 zu Art 15 EuGVVO; *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 196; *Brenn*, EuZPR Rz 103.

⁴²⁹ *Wach/Weberpals*, AG 1989, 193 (199 f); *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 54 zu Art 15 EuGVVO.

⁴³⁰ OLG Karlsruhe 24.8.2007 - 14 U 72/06, NJW 2008, 85 = IPRax 2008, 348; *Mankowski*, Muss zwischen ausgerichteter Tätigkeit und konkretem Vertrag bei Art. 15 Abs. 1 lit. C EuGVVO ein Zusammenhang bestehen? IPRax 2008, 333.

weil wohl kaum ein Verbraucher einen Vertrag ohne vorhergehendes Ausrichten durch einen ausländischen Unternehmer schließen wird.

b) Werbung

Unter einer Werbung sind alle Arten von Werbung zu verstehen wie Werbung im Fernsehen, Radio, Teletext, Kino und in Printmedien.⁴³¹ Es kann dabei auf die Auslegung des Begriffs Werbung bei Art 13 EuGVÜ/LGVÜ von 1988 zurückgegriffen werden. Denn die Neuregelung bezweckt eine Ausweitung des Verbraucherschutzes und somit sind meiner Meinung nach jedenfalls auch die Fälle erfasst, die schon bei der alten Regelung vom Verbraucherschutz erfasst waren.

Die Werbung muss zumindest auch für den Wohnsitzstaat des Verbrauchers bestimmt sein.⁴³² Ermittlungen über den Verbreitungskreis von Werbemaßnahmen sind zwar prinzipiell weder dem Verbraucher zumutbar, noch dem Gericht, das lediglich über seine Zuständigkeit entscheiden soll.⁴³³ Die Abwägung der internationalen Verbreitung einer Zeitung oder anderer Medien ist aber relativ leicht feststellbar. Es muss nämlich ein redaktioneller Teil auch für Leser im Ausland bestimmt sein oder sich um eine Sonderausgabe für den europäischen Markt handeln, was nur bei wenigen Tageszeitungen der Fall sein wird.⁴³⁴

c) Vertragsabschlüsse über das Internet

1) Allgemeines

Keine Schwierigkeiten ergeben sich bei Vertragsabschlüssen über das Internet nach Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO, weil es bei diesen beiden Fällen nicht auf das Verhalten des Vertragspartners des Verbrauchers ankommt. Anders ist dies bei Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO, weil strittig ist wie das Ausüben auf „aktive“ und „passive“ Websites angewendet werden soll.

2) Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO bei Verwendung einer „aktiven Website“

⁴³¹ *Brenn*, EuZPR Rz 103.

⁴³² Bericht *Guilano/Lagarde*, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ).

⁴³³ *Lüderitz* in FS Riesenfeld 147 (158); *Martiny* in MünchKommBGB X⁴ Rz 35 zu Art 29 EGBGB; *Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? 276 f.

⁴³⁴ *De Bra*, Verbraucherschutz 157 ff; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 128 Vor §§ 83a und 83b JN.

Bei einer „aktiven“ Website ist eine Interaktion, also ein Vertragsabschluss über das Internet möglich. Nach einer gemeinsamen Erklärung von Rat und Kommission⁴³⁵ reicht die Zugänglichkeit einer Website allein nicht aus, sondern diese Website muss auch zum Vertragsabschluss im Fernabsatz auffordern und ein Vertragsabschluss muss tatsächlich im Fernabsatz erfolgt sein, mit welchen Mitteln auch immer. Die auf der Website benutzte Sprache und Währung sind ohne Bedeutung.⁴³⁶ Diese nicht amtlich veröffentlichte Erklärung ist für Gerichte nicht bindend.⁴³⁷ Sie sollte aber im Rahmen der historischen Auslegung beachtet werden.⁴³⁸

Im Grünbuch⁴³⁹ zur Rom I-Verordnung, die für Verbraucher die gleiche Formulierung verwendet wie die EuGVVO, gibt es eine weitere Präzisierung der „Ausrichtung“ durch die Kommission: „Bei den Websites, auf die diese Erklärung abstellt, muss es sich nicht unbedingt um so genannte „interaktive“ Websites handeln. Auch eine Website, auf der zur Aufgabe einer Bestellung per Fax aufgefordert wird, ist auf den Abschluss von Verträgen im Fernabsatz gerichtet. Dies gilt hingegen nicht für eine Website mit Produktinformationen, die sich zwar an Verbraucher weltweit wendet, sie aber für den Vertragsschluss an einen örtlichen Vertragshändler oder Vertreter verweist.“

Dieser Auslegungsvorschlag erinnert an die amerikanische Rechtsprechung zum „purposeful availment“, wo auch die Unterscheidung zwischen „aktiver“ und „passiver“ Website verwendet wird. Die Gerichtspflichtigkeit soll bei einer Website nur dann gegeben sein, wenn sie nicht nur Werbe- und Informationszwecken dient, sondern eine gezielte Ausrichtung der unternehmerischen Tätigkeit auf einen bestimmten Staat vornimmt. Dieses amerikanische Konzept ist aber nicht auf die EuGVVO übertragbar, weil dabei nicht zwischen Verbraucher und Unternehmer unterschieden wird. Außerdem ist die amerikanische Rechtsprechung sehr

⁴³⁵ Abgedruckt in IPRax 2001, 259; auch schon Begründung des Kommissionsentwurfs KOM/99/348 endg.

⁴³⁶ AA OLG Dresden 15.12.2004 – 8 U 1855/04 IPRax 2006, 44.

⁴³⁷ *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR? IPRax 2001, 501 (505).

⁴³⁸ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 25 zu Art 15 EuGVVO.

⁴³⁹ Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung, KOM (2002) 654 endg. 38 bei FN 66.

kasuistisch und eine genaue Abgrenzung zwischen „aktiver“ und „passiver“ Website ist nicht immer leicht möglich.⁴⁴⁰

Es ist bei Vorhandensein einer „aktiver Website“ ausreichend, wenn der Vertragsabschluss nicht direkt über das auf der Internetseite vorhandene Formular vorgenommen wird, sondern eine Bestellung über Telefon oder E-Mail durch den Verbraucher erfolgt.⁴⁴¹ Die Gegenansicht, dass die Bestellung über das Internet-Formular vorgenommen werden muss, ist nach meiner Meinung abzulehnen, weil sie einen übertriebenen Formalismus darstellt und weder durch den Wortlaut, noch durch den Zweck der Regelung erforderlich ist. Denn durch das Zurverfügungstellung einer „aktiver Website“ gibt der Unternehmer zu verstehen, dass er einen Vertragsabschluss über das Internet zulassen will und richtet seine Tätigkeit dadurch auch auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus.

3) Vertragsabschlüsse bei Verwendung einer „passiven Website“

Eine „passive“ Website liegt vor, wenn eine Website nur eine Werbung – meist mit der Angabe einer Adresse, Telefonnummer, der E-Mail-Adresse – ohne interaktive Abschlussmöglichkeit anbietet, wobei die Anwendung der Art 15 ff EuGVVO fraglich ist.⁴⁴²

Nach Meinung des LG Feldkirch soll für die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO schon ausreichend sein, wenn der Unternehmer Angaben von Adressen und Telefonnummern im Wohnsitzstaat des Verbrauchers macht, über die eine Bestellung vorgenommen werden kann, also eine „passive“ Website vorliegt.⁴⁴³ In diesem Fall ist meiner Meinung nach aber nicht die „passive“ Website das ausschlaggebende Kriterium, sondern dass der Unternehmer eine Adresse und Telefonnummer im Wohnsitzstaat des Verbrauchers zu Verfügung stellt und zumindest dadurch ein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers vorliegt.

⁴⁴⁰ Näheres dazu bei *Buchner*, E-Commerce und effektiver Rechtsschutz - oder: Wer folgt wem wohin? EWS 2000, 147 (150 ff); *Ortner*, Contractus & Cyberworld 145 ff.

⁴⁴¹ *Ortner*, Contractus & Cyberworld 149; *Roth* in FS Rechberger (2005), 471 (481).

⁴⁴² *Markus*, SZW/RSDA 1999, 205 (214); *Hausmann*, ELF 2000/01, 40 (45); *Wernicke/Hoppe*, MMR 2002, 643 (646); *Hein*, Kapitalanlegerschutz im Verbrauchergerichtsstand zwischen Fernabsatz und konventionellem Vertrieb: Zur Konkretisierung der „Ausrichtung“ in Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO, IPRax 2006, 16; *Ortner*, Contractus & Cyberworld 174; BGH 17.9.2008 - III ZR 71/08 EuZW 2009, 26 = MMR 2009, 42 = IHR 2009, 37 = NJW 2009, 298.

⁴⁴³ LG Feldkirch 20.10.2003, 3 R 259/03s; krit zum Vertragsentwurf *Moritz*, CR 2000, 61 (71); *Ortner*, Contractus & Cyberworld (2005) 149.

*Kleinknecht*⁴⁴⁴ möchte von einem Ausrichten nicht bei einer passiven Präsenz, Abrufbarkeit und zufälligem Kontakt ausgehen, sondern nur dann, wenn ein zielgerichtetes, absichtliches, willentliches oder planmäßiges unternehmerisches Handeln vorliegt. Dies sind sicherlich Elemente des Ausrichtens, aber sie helfen meiner Meinung nach nicht viel bei der Lösung der Frage, ob die Art 15 ff EuGVVO im konkreten Fall tatsächlich anwendbar sind.

Der OGH hat dem EuGH die Vorlagefrage gestellt, ob es für das "Ausrichten" der Tätigkeit iS von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO ausreicht, dass eine Website eines Vermittlers im Internet abrufbar ist.⁴⁴⁵ Da von den Unterinstanzen nicht festgestellt wurde, auf welche Weise der Vertragsabschluss erfolgt ist, wird meiner Meinung nach der EuGH nicht viel zur Frage des „Ausrichtens“ beitragen können, weil der EuGH nur die konkrete Fragestellung beantwortet, die aber hier bei den fehlenden Sachverhaltsfeststellungen kaum möglich ist.

4) Eigener Lösungsansatz

Eine klare Lösung bestünde darin, wegen der Ubiquität des Internets bei jedem Internetauftritt ein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers anzunehmen, außer es liegt eine reine Produktwerbung ohne Angabe irgendeiner Art von Kontaktmöglichkeit vor.⁴⁴⁶

Art 15 Abs 1 lit c sollte nur dann nicht anwendbar sein, wenn die Website ausdrücklich nicht auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist.⁴⁴⁷

Diese Auslegung ist aber meiner Meinung nach nicht mit der historischen und teleologischen Interpretation vereinbar. Der Begriff „Ausrichten“ auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers muss schon etwas mehr sein, als das bloße Einrichten einer Website in einem anderen Mitgliedstaat. Eine Unterscheidung, ob eine Ausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers anzunehmen ist oder nicht, kann nur darin gesehen werden, wessen Sphäre die Initiative zum Vertragsabschluss zugerechnet werden kann. Dies kann anhand des Aufwandes

⁴⁴⁴ *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 109 ff.

⁴⁴⁵ OGH 6.11.2008, 6 Ob 192/08s, ecolex 2009/114 (320).

⁴⁴⁶ *Moritz*, Quo vadis elektronischer Geschäftsverkehr? CR 2000, 61 (71); *Reich/Nordhausen*, Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr (2000) 102 f; *Roth*, Der Schutz des Verbrauchers im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in FS Rechberger (2005), 471 (477); *Brenn*, EuZPR Rz 103; *Ganssaue*, Internationale Zuständigkeit 59; *Staudinger* in *Rauscher*, EuZPR I² Rz 14 zu Art 15 Brüssel I-VO OGH 12.2.2002, 10 Nd 501/02; OGH 7.1.2003, 9 Nc 110/02d.

⁴⁴⁷ *Schoibl*, JBl 2003, 149 (161); *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 19 zu Art 15 EuGVVO; *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 143 ff.

für den Vertragsabschluss ermittelt werden. Wenn der Unternehmer mehr Aufwand getrieben hat, damit ein Vertragsabschluss zustande kommt, so ist darin ein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers zu sehen. Wenn hingegen der Verbraucher für den Vertragsabschluss mehr als nur einen minimalen Aufwand getrieben hat, so kann nicht mehr von einem Ausrichten des Unternehmers gesprochen werden, weil ja nur der „passive“ Verbraucher geschützt werden soll.

Der Unternehmer muss bei einer „aktiven“ Website die Website gestalten und auch das Vertragsformular für den interaktiven Vertragsabschluss entwerfen. Der Unternehmer verwendet oft auch finanzielle Mittel, um bei einer Suchmaschine weiter vorne in der Ergebnisliste zu erscheinen und vom Verbraucher eher gefunden zu werden. Der Aufwand für die Einrichtung ist bei einer „passiven“ Website allerdings ähnlich groß wie bei einer „aktiven“ Website. Daher hängt es für die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO meiner Meinung nach davon ab, ob der Verbraucher einen mehr als minimalen Aktivität aufwenden muss, damit ein Vertrag zustandekommt.

Der Aufwand für das Zustandekommen eines Vertrages kann bei einer „passiven“ Website für den Verbraucher ebenso klein sein wie das Ausfüllen eines Formulars bei einer „aktiven“ Website. Dies ist dann der Fall, wenn der Unternehmer eine E-Mail-Adresse angibt. Denn auch in diesem Fall ist der Aufwand des Verbrauchers für den Vertragsabschluss fast ebenso klein, wie beim Ausfüllen eines Formulars auf einer „aktiven“ Website, weil der Verbraucher nur die E-Mail-Adresse auf der Homepage anklicken muss, um eine kurze E-Mail schreiben zu können. Es kann daher noch von einem Ausrichten des Unternehmers auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers gesprochen werden.

Wenn hingegen der Unternehmer neben einer reinen Werbung auf der Homepage nur eine Adresse, Telefonnummer oder eine Fax-Nummer in seinem eigenen Mitgliedstaat angibt, so liegt meiner Meinung nach kein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers vor. Denn in all diesen Fällen muss der Verbraucher aktiv geworden ist, damit ein Vertragsabschluss zustandekommen kann.

Mit der Frage des Aufwandes für den Vertragsabschluss hängt auch zusammen, ob es für den Verbraucher leicht erkennbar ist, ob der Vertragspartner im gleichen oder in einem anderen Mitgliedstaat seinen Wohnsitz bzw Sitz hat. Dies ist bei einer „aktiven“ Website nicht immer der Fall, weil der Verbraucher einen Vertrag abschließen kann, ohne sich bewusst sein zu müssen, wo sein Vertragspartner seinen Wohnsitz bzw Sitz hat. Es besteht bei der Erkennbarkeit des Wohnsitzes des Unternehmers auch kein großer Unterschied

100

zwischen einer „aktiven“ Website und einer „passiven“ Website, bei der eine E-Mail-Adresse des Unternehmers angegeben ist. Denn aus einer E-Mail-Adresse ist nicht immer ersichtlich, in welchem Land der Unternehmer seinen Wohnsitz hat. Denn selbst wenn der Verbraucher bei Verwendung einer Internetsuchmaschine eine Einschränkung auf seinen eigenen Wohnsitzstaat vornimmt, werden auch Adressen mit ausländischen Unternehmen als Suchergebnis angezeigt. Deshalb sollte auch bei einer passiven Website mit E-Mail-Adresse ein Ausrichten angenommen werden und der Gerichtsstand sich im Wohnsitzstaat des Verbrauchers befinden. Nur so kann dem Schutzzweck der Art 15 ff EuGVVO ausreichend Rechnung getragen werden.

Beim Wählen einer Telefonnummer oder der Adressierung eines Briefes muss dem Verbraucher hingegen bewusst sein, dass er einen Vertrag mit einem Unternehmer in einem anderen Mitgliedstaat abschließt. Dies gilt umso mehr, wenn der Verbraucher selbst die Adresse oder Telefonnummer herausfinden muss. Daher ist auch aus diesem Grund kein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers gegeben und es ist auch kein Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Verbrauchers gerechtfertigt.

Bei dieser von mir vorgeschlagenen Auslegung ist dem Zweck der Regelung der Art 15 ff EuGVVO am besten Rechnung getragen, einen nachvollziehbaren Ausgleich zwischen den Interessen des Verbraucherschutzes und des Schutzes des Unternehmers vor nicht vorhersehbaren Gerichtsständen herzustellen. Mit meinem Vorschlag ist allerdings verbunden, dass bei Angabe einer E-Mail-Adresse immer ein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers gegeben ist. Da der Unternehmer diese fast immer angeben wird, ist auch fast immer ein Ausrichten auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers gegeben. Zum Schutz des Unternehmers vor ausufernden Gerichtsständen steht ihm aber die Möglichkeit offen, seinen Internetauftritt zu beschränken.

5) Beschränkung der Ausrichtung eines Internetauftritts

Im Sinne eines fairen Interessenausgleichs zwischen Verbraucher und Unternehmer, muss es dem Unternehmer auch trotz „aktiver Website“ gestattet sein, die Reichweite seines Internetauftritts auf gewisse Mitgliedstaaten zu beschränken.

Eine schlüssige Einschränkung durch Verwendung einer im Wohnsitzstaat des Verbrauchers nicht verständlichen Sprache⁴⁴⁸ ist in Zeiten der Globalisierung eine Illusion,

⁴⁴⁸ Mayr/Czernich, EuZPR Rz 194; Gottwald in MünchKommZPO III³ Rz 5 zu Art 15 EuGVO.

weil keine objektiv unangreifbaren Kriterien für eine Abgrenzung gefunden werden können und ein konkludenter Ausschluss der „Ausrichtung“ daher nur schwer nachzuweisen sein wird.⁴⁴⁹ So sind zB sogar Fahrkarten für lokale Bahnfahrten für sprachkundige Touristen in anderen Mitgliedstaaten von Interesse.⁴⁵⁰

Zielführender ist daher ein ausdrücklicher Ausschluss verschiedener Mitgliedstaaten. Dies kann zB durch einen „Disclaimer“ geschehen, also durch einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass der Unternehmer nicht mit Verbrauchern in bestimmten Ländern einen Vertrag schließen will, zB durch die Formulierung „nicht lieferbar für folgende Staaten: ...“.

Wenn der Unternehmer aber trotz dieser Erklärung einen Vertrag mit einem Verbraucher aus einem ausdrücklich ausgeschlossenen Mitgliedstaat abschließt, so ist die Erklärung unbeachtlich.⁴⁵¹ Nach dem System der Art 15 ff EuGVVO kann nämlich der Verbraucher nicht rechtswirksam auf den zuständigkeitsrechtlichen Schutz verzichten, der Vertragspartner aber sehr wohl auf seinen Vorbehalt. Andernfalls könnte nur der Vertragspartner des Verbrauchers die Vorteile des Internets nützen und der Verbraucher müsste die Nachteile tragen.

Eine Beschränkung auf gewisse Mitgliedstaaten kann natürlich auch automatisch über das elektronische Formular erfolgen und einen Vertragsabschluss mit dem Verbraucher aus gewissen Mitgliedstaaten verhindern. Dies ist aber nicht lückenlos möglich, weil zB aus einer Emailadresse nicht immer das Herkunftsland des Verbrauchers ersichtlich ist. Ein trotz eines solchen Vorbehalts zustandegekommener Vertrag muss sich somit als unplanmäßige Ausnahmeerscheinung darstellen.⁴⁵² Eine solche liegt nicht vor, wenn der Verbraucher beweisen oder zumindest glaubhaft machen kann, dass der Vertragspartner des Verbrauchers mit anderen Kunden im ausgeschlossenen Mitgliedstaat kontrahiert hat.⁴⁵³

⁴⁴⁹ *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (331).

⁴⁵⁰ *Roth* in FS Rechberger (2005), 471 (479 f).

⁴⁵¹ *Mankowski*, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 1999, 203 (245); *Spindler*, Internationales Verbraucherschutzrecht im Internet, *MMR* 2000, 18 (21); *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (331); *Lurger*, Internet, Internationales Privatrecht und europäische Rechtsangleichung, in *Gruber* (Hrsg), Die rechtliche Dimension des Internet (2001) 69 (78); *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 194; BGH 30.3.2006 – I ZR 24/03 NJW 2006, 1672 = ZfRV 2006/23 = GRUR Int 2006, 605.

⁴⁵² *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (331); *Brenn*, EuZPR Rz 103; *Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce 143 ff; *Ortner*, Contractus & Cyberworld 166 ff.

⁴⁵³ *Roth* in FS Rechberger (2005), 471 (483).

Der Unternehmer kann vom Verbraucher auch die Angabe seines Wohnsitzstaates verlangen. Wenn der Verbraucher falsche Angaben macht, ist diese falsche Erklärung als ein Verzicht des Verbrauchers auf den Verbrauchergerichtsstand zu werten.⁴⁵⁴

4. Vertrag fällt in den Bereich dieser Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers

Nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO sind die Verbraucherschutzregelungen aber nur anwendbar, wenn der Vertrag in den Bereich der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers fällt.⁴⁵⁵

Ein außerhalb der normalen Geschäftstätigkeit des Vertragspartners geschlossener Vertrag, wie etwa ein Verkauf von nicht mehr benötigtem Inventar⁴⁵⁶ oder der Verkauf seines alten Autos durch einen Rechtsanwalt⁴⁵⁷, soll nicht „in den Bereich der Tätigkeit“ iSv Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO fallen. Nach Meinung des OGH ist allerdings nur schwer vorstellbar, wie ein Vertrag über die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit nicht „in den Bereich dieser Tätigkeit“ fallen kann. Sinnvoller wäre es für ihn, dieses Kriterium nur für die zweite Variante des „Ausrichtens“ anzuwenden.⁴⁵⁸

*Mayr/Czernich*⁴⁵⁹ meinen, dass der Begriff „Bereich der Tätigkeit“ eng auszulegen sei und nicht mehr gegeben sei, wenn der Vertrag nur mehr in einem vagen Zusammenhang mit der im Wohnsitzstaat des Verbrauchers angebotenen Leistung steht. So steht ihrer Meinung nach die Werbung eines österreichischen Hotels für eine Zimmervermietung in keinem ausreichenden Zusammenhang mit einer vom Hotel veranstalteten Bergtour. Ebenso soll die Werbung für eine Kreditaufnahme eine andere Tätigkeit sein, als die Annahme einer Bürgschaft für diesen Kredit.

Der „Bereich der Tätigkeit“ darf aber nach meiner Meinung nicht so eng ausgelegt werden, wie *Mayr/Czernich* fordern. Denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung sind die genannten Beispiele sehr wohl in einem Zusammenhang mit der Ausrichtung der Tätigkeit zu

⁴⁵⁴ *Wernicke/Hoppe*, Die MMR 2002, 643 (647); *Ortner*, Contractus & Cyberworld 172 ff; *Roth* in FS Rechberger (2005), 471 (483 f).

⁴⁵⁵ *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 9 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁵⁶ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 26 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁵⁷ *Simotta* in *Fasching* V² Rz 62 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁵⁸ OGH 4.10.2004, 2 Ob 206/04i EvBl 2005/69 (308).

⁴⁵⁹ *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 195.

sehen. Denn heute ist es fast selbstverständlich, dass ein Hotel auch Ausflüge veranstaltet. Auch eine Bank vergibt in vielen Fällen einen Kredit nur unter der Bedingung, dass sich eine andere Person für diese Schuld verbürgt. An den Zusammenhang zwischen Ausrichtung und Vertragsabschluss sollten daher keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden, weil dies weder der Wortlaut verlangt, noch der Zweck der Regelung. Denn der Wortlaut wurde gewählt, um einen großen Kreis an Verbrauchergeschäften zu erfassen. Für diese Auslegung spricht auch, dass bei Art 15 EuGVVO gleichgültig ist, in welchem Mitgliedstaat der Verbraucher den Vertrag abgeschlossen hat. Damit können aber eben auch die Fälle von Art 15 EuGVVO erfasst werden, bei denen der Verbraucher nicht in seinem Heimatstaat einen Vertrag abschließt, sondern zB erst im Hotel in seinem Urlaubsland.

Als Abgrenzungskriterium, welche Geschäfte zum Begriff „Bereich der Tätigkeit“ gehören, wird die normale Geschäftstätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers herangezogen werden müssen. Es sind nach meiner Meinung alle Leistungen umfasst, die üblicherweise mit der vom Unternehmer beworbenen oder angebotenen zusammenhängen. Nur so wird vermieden die Kasuistik der Regelung der Art 13 ff EuGVÜ/LGVÜ von 1988 auf Art 15 EuGVVO zu übertragen.

E. Beförderungsverträge

Nach Art 15 Abs 3 EuGVVO finden die Art 15 ff EuGVVO keine Anwendung auf Beförderungsverträge. Erfasst werden sowohl Personen- als auch Güterbeförderungsverträge,⁴⁶⁰ Reine Beförderungsverträge sind einem ausreichend weit verästelttem Sonderregime internationaler Übereinkommen unterworfen, die auch Vorschriften des Verfahrensrechts enthalten.⁴⁶¹ Der Ausschluss von Beförderungsverträgen gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen des Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erfüllt sind. Ohne diesen Ausschluss könnten nur schwer lösbare Konflikte zwischen den einzelnen Übereinkommen entstehen.⁴⁶² Wenn keine Übereinkommen iSd Art 71 Abs 1 EuGVVO für Beförderungsverträge zur Anwendung kommen, be-

⁴⁶⁰ Hausmann in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 22 zu Art 13 EuGVÜ.

⁴⁶¹ Bericht Schlosser, 34 BlgNR 20. GP 178 (Rz 160).

⁴⁶² Dies wird wegen des klaren Vorrangs von Spezialkonventionen gem Art 57 Abs 1 EuGVÜ von Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 58 zu Art 15 EuGVVO bezweifelt.

stimmt sich die Zuständigkeit nach dem 1. und 2. Abschnitt des Kapitels II der EuGVVO, insbesondere Art 2, 5 und 23 EuGVVO.⁴⁶³

Von Art 15 Abs 3 EuGVVO erfasst werden aber Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen. Unter solchen „Pauschalreisen“ sind zB Kreuzfahrten,⁴⁶⁴ Flugreisen mit anschließendem Hotelaufenthalt, Safarireisen oder Sprachurlaube zu verstehen.⁴⁶⁵ Die Unterbringung muss aber von der Beförderungsleistung getrennt sein. Daher ist die bloße Bereitstellung eines Liege- oder Schlafwagenplatzes nicht erfasst.⁴⁶⁶ Die Definition entspricht auch weitgehend der der RL 90/314/EWG über Pauschalreisen⁴⁶⁷ und des Art 5 Abs 5 EVÜ.

VII. Zuständigkeitsprüfung

A. Zuständigkeitsprüfung in Österreich (§ 14 Abs 2 KSchG)

1. Allgemeines

Nach § 14 Abs 2 KSchG ist das Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit des Gerichts in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. § 14 Abs 2 KSchG wiederholt lediglich die allgemeine Regel des § 42 JN.

Nach § 14 Abs 2 KSchG ist auch das Fehlen der örtlichen Unzuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen, während dies nach § 43 JN von Amts wegen nur bis zur Anberaumung der Tagsatzung zur (ersten) mündlichen Verhandlung oder bis zum Auftrag zur Klagebeantwortung der Fall ist. Jede örtliche Unzuständigkeit ist im Bereich des KSchG wie eine unprorogable Unzuständigkeit zu behandeln.⁴⁶⁸

Für Verbraucher kann nach meiner Meinung eine prorogable Unzuständigkeit daher nur bei jenen Gerichtsständen vorkommen, die nicht in § 14 Abs 1 KSchG genannt sind, und bei denen eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig ist, wie zB bei § 83 JN.

⁴⁶³ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 178 (Rz 160); *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 11 zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 29 zu Art 15 EuGVVO.

⁴⁶⁴ Dazu die Vorlagefrage des OGH an den EuGH: OGH 6.11.2008, 6 Ob 192/08s, ecolex 2009/114 (320).

⁴⁶⁵ *Schoibl*, JBI 2003, 149 (162).

⁴⁶⁶ Bericht *Guilano/Lagarde*, ABl 1980 C 282/23 (zu Art 5 EVÜ).

⁴⁶⁷ ABl 1990 L 158/59.

⁴⁶⁸ *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 10 Vor § 83a JN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 257.

Diese Auslegung entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, wonach ein nationales Gericht in der Lage sein muss, seine Zuständigkeit von Amts wegen zu verneinen, wenn die Zuständigkeit durch eine missbräuchliche Klausel vereinbart worden ist.⁴⁶⁹

2. Vorgehen bei Zweifel an der Unternehmereigenschaft des Beklagten

Nach § 41 Abs 2 JN ist von den Angaben des Klägers auszugehen. Die Vorlage einer Urkunde muss erst bei einer Bestreitung durch den Beklagten verlangt werden. Eine Verbesserung wegen Unvollständigkeit darf von Amts wegen nur dann verlangt werden, wenn die Angaben des Klägers nicht für die Beurteilung der Zuständigkeit ausreichen.⁴⁷⁰

In einer Entscheidung des LG Innsbruck⁴⁷¹ bezeichnet der Kläger, der zweifelsfrei Unternehmer ist, in seiner Klage den Beklagten als „Selbständigen“. Das Gericht zweifelte, ob dem Beklagten Unternehmereigenschaft zukomme, und verlangte den urkundlichen Nachweis der Zuständigkeitsvereinbarung, der nicht erbracht werden konnte.

Vom Prinzip der abstrakten Prüfung der Zuständigkeit darf nur dann abgewichen werden, wenn die Angaben dem Gericht in seiner amtlichen Eigenschaft als unrichtig bekannt sind, oder der Verdacht einer unprorogierbaren Unzuständigkeit vorliegt.⁴⁷² Nach *Grill*⁴⁷³ sei aber kein Zweifel angebracht, weil ein Schadenersatzanspruch normalerweise kein Verbrauchergeschäft darstellt. § 14 Abs 2 KSchG verlange nicht immer eine amtswegige Prüfung, wenn nicht klar sei, ob der Beklagte Verbraucher ist.

Prinzipiell ist *Grill* Recht zu geben, dass die amtswegige Prüfung nicht uferlos auf alle Fälle der Klageerhebung ausgedehnt werden soll. In diesem Fall liegen nach Meinung des LG Innsbruck aber gleich zwei Verdachtsmomente vor. Denn für vertragliche Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder Nichtabnahme ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht ungewöhnlich.⁴⁷⁴ In der Praxis wird häufig eine Bezeichnung wie „Selbständiger“ verwendet,

⁴⁶⁹ EuGH 27.6.2000 Rs C-240/98 bis C-244/98, Océano Grupo Editorial/Quintero, Slg 2000, I-4941; EuGH 4.6.2009, C-243/08, Pannon/Györfi; *Kosesnik-Wehrle* in *Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 7 zu § 14 KSchG.

⁴⁷⁰ *Fasching*, LB² Rz 227; OLG Graz 23.6.1986, 1 R 99/86 EvBl 1987/26.

⁴⁷¹ LG Innsbruck 8.5.1992, 3a R 241/92 AnwBl 1992, 672 = KRES 1 f/17.

⁴⁷² OLG Innsbruck 15.9.1987, 4 R 247/87 EvBl 1988/136; LGZ Wien 21.11.1989, 45 R 688/89 WR 428.

⁴⁷³ AnwBl 1992, 672 zu LG Innsbruck 8.5.1992, 3a R 241/92.

⁴⁷⁴ Kommentar in KRES 1 f/17 zu LG Innsbruck 8.5.1992, 3a R 241/92; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 2 zu § 14 KSchG.

um eine amtswegige Prüfung zu umgehen.⁴⁷⁵ Eine genauere Berufsbezeichnung, wie „Baumaterialienhändler“, oder „Landwirt“ hätte hingegen kaum Grund für einen Zweifel an der Unternehmereigenschaft aufkommen lassen.

3. Verschiebung der Zuständigkeit durch Delegation

a) Delegation nach § 31 JN

Nach § 31 JN kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit auf Antrag einer Partei ein anderes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung bestimmt werden, was nur nach strenger Prüfung der Zweckmäßigkeit zulässig ist.⁴⁷⁶ § 14 KSchG steht einer zweckmäßigen Delegation nach § 31 JN nicht entgegen,⁴⁷⁷ weil nur rechtsgeschäftliche Verschiebungen der Zuständigkeit zum Nachteil des Verbrauchers verhindern werden sollen.

Dennoch prüft der OGH die Zweckmäßigkeitsgründe gerade im Verhältnis zu Verbrauchern sehr streng, weil der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz sonst durch entsprechende Beweisanträge unterlaufen werden könnte. Liegt die Zweckmäßigkeit nicht eindeutig vor und widerspricht eine der beiden Parteien der Delegierung, ist der widersprechenden Partei in der Regel der Vorzug zu geben.⁴⁷⁸

Der OGH ist allerdings nicht einheitlich in seiner Beurteilung der Zweckmäßigkeit. In manchen Fällen lehnt er die Delegation lediglich mit dem Hinweis auf die Verletzung von § 14 KSchG ab, obwohl nur der Verbraucher seinen Wohnsitz nicht im Sprengel des Gerichts hat, an das die Delegation erfolgen soll.⁴⁷⁹ Andererseits betont er, dass die Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes bedeutsamer als die Einhaltung der örtlichen Zuständigkeitsordnung ist.⁴⁸⁰ Daher nimmt er oft eine Delegation vor, auch wenn der Verbraucher nicht im Sprengel des delegierten Gerichts seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, weil ein Sachver-

⁴⁷⁵ Kommentar in KRES 1 f/17 zu LG Innsbruck 8.5.1992, 3a R 241/92.

⁴⁷⁶ OGH 18.9.2002, 4 Nd 514/02; OGH 12.2.2004, 10 Nc 19/03f KRES 1 f/22; OGH 3.6.2008, 5 Nc 9/08f.

⁴⁷⁷ *Simotta in Fasching* I² Rz 98 Vor §§ 83a und 83b JN; OGH 1.7.1987, 1 Nd 503/87.

⁴⁷⁸ OGH 4.10.2006, 10 Nc 22/06a.

⁴⁷⁹ OGH 20.2.1992, 7 Nd 501/92; OGH 14.12.2000, 7 Nd 520/00.

⁴⁸⁰ OGH 12.2.2004, 10 Nc 19/03f KRES 1 f/22; OGH 3.6.2008, 5 Nc 9/08f.

ständigengutachten oder ein Augenschein beantragt wurde, und eine größere Anzahl von Zeugen im oder in der Nähe des Sprengels des delegierten Gerichts wohnen.⁴⁸¹

In Wahrheit ist nach meiner Meinung im Vorhinein nur schwer abschätzbar, an welchem Gericht sich ein Prozess kostengünstiger und einfacher abwickeln lässt. Es ist aber der unmittelbaren Beweisaufnahme den Vorzug gibt zu geben. Das Verfahren sollte in diesem Fall auch schneller und kostengünstiger durchgeführt werden können und somit die Nachteile der weiteren Entfernung zum Gericht für den Verbraucher ausgeglichen werden.

Nach § 42 ZPO ist für die Zeitversäumnis und die Reisekosten der Partei Ersatz zu leisten. Dieses Recht wird in der Praxis allerdings nur selten in Anspruch genommen. Wenn der Verbraucher den Prozess gewinnt, so kann er für die Reisekosten Kostenersatz verlangen, sodass sich die größere Entfernung zum Gericht nicht negativ auswirkt. Wenn er den Prozess verliert hat er den Vorteil, dass er nicht auch für die höheren Reisekosten der Zeugen des Prozessgegners aufkommen muss, die an seinem allgemeinen Gerichtsstand aufgelaufen wären, sondern nur für seine eigenen.

b) Delegation nach § 31a JN

Nach § 31a JN hat das Gericht erster Instanz die Sache einem anderen Gericht gleicher Art zu übertragen, wenn die Parteien dies spätestens zu Beginn der mündlichen Streitverhandlung beantragen. § 31a JN hat somit prorogationsähnliche Wirkung.

Seit der WGN 1997 existiert auch keine Diskrepanz mehr zwischen § 31a JN und § 14 Abs 1 KSchG, weil Gerichtsstandsvereinbarungen nunmehr auch nach dem Entstehen einer Rechtsstreitigkeit ohne Beschränkung zulässig sind. Auch wenn der Verbraucher nicht durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten ist, hat keine Belehrung zu erfolgen. Zu diesem Zeitpunkt müssten sich die Parteien der Tragweite dieser Prozesshandlung bewusst sein.⁴⁸²

⁴⁸¹ OGH 1.7.1987, 1 Nd 503/87; OGH 18.9.2002, 4 Nd 514/02; OGH 12.2.2004, 10 Nc 19/03f KRES 1 f/22; OGH 9.1.2007, 2 Nc 25/06h; OGH 3.6.2008, 5 Nc 9/08f.

⁴⁸² *Ballon in Fasching* I² Rz 2 zu § 31a JN; *Simotta in Fasching* I² Rz 100 Vor §§ 83a und 83b JN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 284.

B. Die Zuständigkeitsprüfung nach der EuGVVO

1. Allgemeines

Art 25 und 26 EuGVVO regeln die Prüfung der internationalen Zuständigkeit und verdrängen daher § 41 JN im Anwendungsbereich der EuGVVO.⁴⁸³

Wenn sich ein Beklagter nicht auf das Verfahren einlässt, so ist nach Art 26 EuGVVO die Zuständigkeit des Gerichts von Amts wegen zu überprüfen. Der Beklagte muss daher nicht vor Gericht erscheinen, um die Unzuständigkeit zu rügen.⁴⁸⁴ Der Richter darf bei der Zuständigkeitsprüfung aber nicht allein von den Klägerangaben ausgehen, sondern muss von der Existenz aller Umstände überzeugt sein, die seine Zuständigkeit begründen.⁴⁸⁵ Inwieweit der Richter selbständige Nachforschungen anzustellen hat oder die Parteien dazu auffordern darf, diese Beweise zu erbringen, hängt allein vom nationalen Recht ab. Dem österreichischen Gericht steht eine materielle Prüfungsbefugnis iS einer Pflicht zur Feststellung des wahren Kompetenzsachverhaltes zu.⁴⁸⁶ Dadurch trifft allein den Kläger die Beweislast für die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen.⁴⁸⁷

Nach einer Entscheidung des EuGH⁴⁸⁸ zu Art 3 und 6 der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln bei Verbraucherverträgen⁴⁸⁹ muss das Gericht von Amts wegen eine Zuständigkeitsklausel prüfen, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde. Daraus ließe sich nach einem Teil der Lehre⁴⁹⁰ schließen, dass auch Art 24 EuGVVO so ausgelegt werden müsse, dass ein Gericht in Verbrauchersachen seine Zuständigkeit von Amts wegen zu über-

⁴⁸³ Czernich, Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen RZ 1997, 189 (189); Simotta in Fasching V² Rz 69 f zu Art 24 EuGVVO.

⁴⁸⁴ Kropholler, EuZPR⁸ Rz 1 zu Art 26 EuGVVO.

⁴⁸⁵ Bericht Schlosser, 34 BlgNR 20. GP 140 f (Rz 22); Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 7 zu Art 25 EuGVVO; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 3 zu Art 25 EuGVVO; Gottwald in MünchKommZPO III³ Rz 3 zu Art 25 EuGVO.

⁴⁸⁶ Schoibl in FS Schütze 777 (787 f, 793 f); Simotta in FS Schütze 831 (869); Schoibl in Fasching I² Rz 19 Anh § 42 JN; aA OGH 10.12.1998, 8 ObA 154/98z SZ 71/207.

⁴⁸⁷ Metzler, Nochmals: Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, RZ 1997, 264 (265 f); Czernich in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR² Rz 5 zu Art 26 EuGVVO.

⁴⁸⁸ EuGH 27.6.2000 Rs C-240/98 bis C-244/98, Océano Grupo Editorial/Quintero, Slg 2000, I-4941 (4973 Rz 26) = DB 2000, 2056 = wbl 2000, 364.

⁴⁸⁹ ABl 1993 L 95/29.

⁴⁹⁰ Czernich, RZ 2001, 139 (141); Leible, Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie, RIW 2001, 422 (429 ff); Simotta in Fasching V² Rz 19 ff zu Art 17, Rz 77 f zu Art 24, Rz 70 ff zu Art 26 EuGVVO.

prüfen habe. Nach anderer Ansicht⁴⁹¹ bezog sich diese Entscheidung aber auf den innerstaatlichen Bereich. Im Anwendungsbereich der EuGVVO gehe diese der RL vor, weil sie für einen ausreichenden Schutz der Verbraucher Sorge.

Meiner Meinung nach ist eine solche Klauselkontrolle nicht für eine Zuständigkeitsprüfung bei einer Klage geeignet. Außerdem ist auf Grund der Regelung des Art 17 EuGVVO der Schutz für Verbraucher hinsichtlich von Gerichtsstandsvereinbarungen ausreichend gewährleistet.

2. Zeitpunkt der Zuständigkeitsprüfung

Nach Art 25 EuGVVO hat sich das Gericht von Amts wegen lediglich für unzuständig zu erklären, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nach Art 22 EuGVVO vorliegt.

Für alle übrigen Fälle gilt aber nach Art 26 EuGVVO ein späterer Zeitpunkt. Das Gericht muss nämlich die Klage auch dann zustellen, wenn es nicht zuständig ist, weil dem Beklagten die Möglichkeit offen stehen soll, neben dem Antrag auf Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit auch das an sich unzuständige Gericht durch Einlassung in das Verfahren gem Art 24 EuGVVO zuständig zu machen. In Österreich ist im Anwendungsbereich der EuGVVO eine a-limine-Zurückweisung einer Klage wegen internationaler Unzuständigkeit daher nur mehr dann möglich, wenn die Gerichte eines anderen Mitgliedstaats nach Art 22 EuGVVO ausschließlich zuständig sind.⁴⁹² Erst wenn sich der Beklagte nicht in das Verfahren einlässt, hat sich das Gericht von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn seine Zuständigkeit nicht nach den Bestimmungen der EuGVVO begründet ist.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit richtet sich nach der *lex fori*, also nach dem Recht des Gerichtsortes. Somit ist nach § 29 JN auf den Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit abzustellen.⁴⁹³

⁴⁹¹ *Borges*, RIW 2000, 933 (936 ff); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 20 zu Art 23 EuGVVO.

⁴⁹² 1285 BlgNR 20. GP 28; OGH 10.12.1998, 7 Ob 338/98a RdW 1999, 349; OGH 4.4.2006, 1 Ob 73/06a (RS 0111247); *Schoibl* in FS Schütze 777 (795); *Kohler* in *Gottwald* (Hrsg), Revision des EuGVÜ (2000) 1 (22 f); *Mayr*, JBl 2001, 144 (157); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 13 zu § 42 JN, Rz 6 zu § 41 JN; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 27 f zu Art 25 EuGVVO.

⁴⁹³ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 1 zu Art 9 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 19f zu Art 2 EuGVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 1 zu Art 9 EuGVVO; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 515.

Aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO darf eine mangelnde internationale Zuständigkeit nicht zu einer a-limine Zurückweisung führen. Wie sich aus § 182 Abs 2 ZPO ergibt, muss auch hier dem Beklagten Gelegenheit gegeben werden, die Unzuständigkeit heilen zu lassen.⁴⁹⁴

VIII. Die Heilung der Unzuständigkeit

A. Heilung der Unzuständigkeit in Österreich

1. Zeitpunkt der Heilung

Nach § 14 Abs 2 2. Halbsatz KSchG sind die Bestimmungen über die Heilung des Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit oder der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit (§ 104 Abs 3 JN) jedoch anzuwenden. § 14 KSchG ändert also nicht die Heilungsregeln der JN. Da es bei § 14 Abs 1 KSchG nur unprorogable Unzuständigkeiten gibt, ist der Zeitpunkt der Heilung nach § 104 Abs 3 JN jener der Streiteinlassung. Wenn der Verbraucher daher die Unzuständigkeit nach § 14 Abs 1 KSchG nicht spätestens zu Beginn der mündlichen Verhandlung oder in der Klagebeantwortung geltend macht, so kann sie das Gericht auch dann nicht mehr von Amts wegen wahrnehmen, wenn die Unzuständigkeit wegen eines anderen Tatbestandes eingewendet wird.⁴⁹⁵ Versäumt der Verbraucher die mündliche Verhandlung oder erstattet er keine Klagebeantwortung, so darf das Gericht kein Versäumnungsurteil fällen, wenn es sich für unprorogabel unzuständig hält.⁴⁹⁶

2. Die Heilung der internationalen Zuständigkeit

Seit der WGN 1997 heilt die prorogable internationale Unzuständigkeit nach den Regeln über die Heilung der unprorogablen sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit.⁴⁹⁷

§ 14 Abs 1 und Abs 3 KSchG verbieten Gerichtsstandsvereinbarungen, durch die die internationale Zuständigkeit Österreichs ausgeschlossen wird. § 14 Abs 2 KSchG stellt klar, dass in Verbraucherangelegenheiten sogar diese unprorogable internationale Unzuständigkeit

⁴⁹⁴ *Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBl 1998, 691 (697 f).

⁴⁹⁵ OGH 21.11.1985, 7 Ob 661/85 EvBl 1986/85 = HS 17.009 = HS 17.025; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 82 Vor §§ 83a und 83b JN; *Kosesnik-Wehrle* in *Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 7 zu § 14 KSchG.

⁴⁹⁶ *Mayr*, Die Wahrnehmung der Unzuständigkeit nach der ZVN 2002, ÖJZ 2004, 361 (363).

⁴⁹⁷ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 82 Vor §§ 83a und 83b JN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 107.

nach § 104 Abs 3 JN heilt.⁴⁹⁸ Die Heilung der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit stellt eine Anpassung an das europäische Zuständigkeitssystem dar.⁴⁹⁹ Im Geltungsbereich der EuGVVO erfolgt die Heilung aber nach den Regeln des Art 24 EuGVVO.

Für Mayr⁵⁰⁰ ist allerdings nicht ersichtlich, welchen Anwendungsbereich diese Regelung haben soll, weil § 14 Abs 1 KSchG ohnehin nur anwendbar ist, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort im Inland hat. Vorstellbar ist nach meiner Meinung ein Anwendungsbereich nur bei § 14 Abs 3 KSchG, weil dort nicht auf einen Inlandsbezug abgestellt wird. Dagegen spricht wohl auch nicht die systematische Auslegung. Denn obwohl sich die Heilungsbestimmung nach dem ersten und vor dem dritten Absatz befindet, wird sie dennoch auf § 14 Abs 3 KSchG anwendbar sein.

B. Heilung der internationalen Zuständigkeit nach Art 24 EuGVVO

1. Allgemeines

Die Heilung der Unzuständigkeit ist nach hM auch in Verbraucherangelegenheiten möglich.⁵⁰¹ Denn obwohl ein Vorbehalt zugunsten von Art 22 EuGVVO sowohl in Art 23 EuGVVO als auch Art 24 EuGVVO gemacht wird, wird Art 17 EuGVVO hingegen nur in Art 23 Abs 5 EuGVVO, nicht aber bei Art 24 EuGVVO erwähnt. Ein solcher Vorbehalt kann daher nicht analog bei Art 24 EuGVVO angenommen werden.⁵⁰² Obwohl Art 24 EuGVVO als „stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung“ bezeichnet wird,⁵⁰³ kommt es weder auf einen entsprechenden Willen des Beklagten, noch auf die Annahme des Klägers, sondern

⁴⁹⁸ Simotta in Fasching I² Rz 82 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁴⁹⁹ 898 BlgNR 20. GP 54.

⁵⁰⁰ Mayr in Rechberger, ZPO³ Rz 10 Vor § 83a JN; Mayr, JBl 2001, 144 (153).

⁵⁰¹ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 36 zu Art 24 EuGVVO; Micklitz/Rott, EuZW 2001, 325 (333); Schack, IZVR⁴ Rz 488; Nagel/Gottwald, IZPR⁶ § 3 Rz 177; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR² Rz 15 zu Art 24 EuGVVO; Kleinknecht, Verbraucherschützende Gerichtsstände 140 f; Staudinger in Rauscher, EuZPR I² Rz 1 zu Art 17 Brüssel I-VO; Stadler in Musielak, Kommentar ZPO⁶ Vorbem zu Art 15, Rz 4 zu Art 24 EuGVVO; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO²⁸ Rz 1 zu Art 24 EuGVVO; Gottwald in MünchKommZPO III³ Rz 3 zu Art 24 EuGVO; Simotta in Fasching V² Rz 5 zu Art 15, Rz 9 zu Art 24 EuGVVO; Geimer in Zöller, ZPO²⁷ Rz 1 zu Art 24 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 1 zu Art 24 EuGVVO.

⁵⁰² OLG Koblenz 8.3.2000 RIW 2000, 636 = IPRax 2001, 334; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 16 zu Art 24 EuGVVO.

⁵⁰³ Bericht Jenard, 34 BlgNR 20. GP 93.

lediglich auf die wirksame Einlassung in das Verfahren an. Es liegt somit eine Präklusionswirkung vor.⁵⁰⁴

Mankowski ist der Ansicht, dass Art 24 EuGVVO in Verbraucherangelegenheiten nur auf Aktivprozesse, nicht aber auf Passivprozesse anwendbar sei. Denn die Art 15 ff EuGVVO stellen eine abschließende Zuständigkeitsregelung dar, von der nur in den dort genannten Fällen abgewichen werden dürfe. Weil aber die Heilung nach Art 24 EuGVVO in den Art 15 ff EuGVVO nicht genannt werde, sei sie auch nicht zulässig. Dass Art 24 EuGVVO nur auf Art 22 EuGVVO verweist, habe lediglich deklaratorische Bedeutung. Die Heilung sei auch nicht mit einer Vereinbarung gem Art 17 Z 1 EuGVVO vergleichbar, weil der Verbraucher einer Vereinbarung aktiv zustimmen, bei der Heilung aber nicht aktiv die Frage der Zuständigkeit aufwerfen müsse. Bei der rügelosen Einlassung fehle auch die bei Art 17 iVm Art 23 EuGVVO verlangte Form für eine Gerichtsstandsvereinbarung. Der Verbraucher stehe außerdem unter Zeitdruck und es fehle ihm meist die für seine Entscheidung nötige Information. Wenn dem Verbraucher das angerufene Gericht günstiger erscheine, dann könne er es auch ohne Heilung mittels Gerichtsstandsvereinbarung zuständig machen. Dies habe zur Folge, dass eine Entscheidung in Verbrauchersachen nicht anerkannt werden dürfe, wenn die Regeln der Art 15 ff EuGVVO verletzt worden sind.⁵⁰⁵

Meiner Meinung nach ist *Mankowski* zuzustimmen. Es wird dem Verbraucher ohne entsprechende Belehrung oder rechtliche Vertretung gar nicht bewusst sein, dass er durch sein Verhalten das Gericht zuständig macht. Dem Verbraucher wird meist nicht bekannt sein, dass er nach der EuGVVO nicht verpflichtet ist, sich in ein Verfahren vor einem Gericht in einem anderen Mitgliedstaat einzulassen. Der Verbraucher, der nicht auf eine Klage reagiert, würde besser gestellt, als derjenige, der sich verantwortungsvoll um seine Angelegenheiten kümmert.

Wenn man der hL folgt und die Heilung auch auf Verbraucherangelegenheiten anwendet, so muss man Art 35 EuGVVO teleologisch reduzieren und nicht prüfen, ob die Zustän-

⁵⁰⁴ *Schack*, IZVR⁴ Rz 488; *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 1 zu Art 24 EuGVO; *Nagel/Gottwald*, IZPR⁶ § 3 Rz 173; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 1 zu Art 24 EuGVVO.

⁵⁰⁵ *Mankowski*, Gerichtsstand der rügelosen Einlassung in europäischen Verbrauchersachen? IPRax 2001, 310; ebenso *Richter*, Rügelose Einlassung des Verbrauchers im Europäischen Zivilprozessrecht, RIW 2006, 578.

digkeitsregeln der Art 15 ff EuGVVO eingehalten wurden, sondern nur, ob eine gültige Heilung nach Art 24 EuGVVO erfolgt ist.⁵⁰⁶

2. Belehrung des Verbrauchers nicht erforderlich

Anders als nach § 104 JN ist nach Art 24 EuGVVO die Heilung auch ohne Belehrung einer nicht qualifiziert vertretenen Partei möglich.⁵⁰⁷ Der Verbraucher muss auch nichts von der zuständigkeitsbegründenden Wirkung seines Einlassens in das Verfahren wissen. Die EuGVVO akzeptiert somit auch eine Zuständigkeitsbegründung einer geschützten Partei, die aus Unwissenheit geschehen ist.⁵⁰⁸

Das Fehlen einer Belehrungspflicht gegenüber einer unvertretenen Partei schließt aber eine solche nach den nationalen Rechtsordnungen nicht aus.⁵⁰⁹ Eine Belehrung durch den österreichischen Richter ist daher zulässig.⁵¹⁰ Nach meiner Meinung müsste diese allerdings schon gleichzeitig mit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks erfolgen, was allerdings gesetzlich nicht vorgesehen ist. Außerdem tritt selbst bei einem Verstoß gegen eine Belehrungspflicht nach nationalem Recht die Heilung der Unzuständigkeit nach Art 24 EuGVVO ein. Denn ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 104 Abs 3 JN steht im Anwendungsbereich der EuGVVO einer Heilung nicht entgegen. Dies stellt naturgemäß keine starke Motivierung für die Gerichte dar, eine Belehrung vorzunehmen.

⁵⁰⁶ *Mankowski*, IPRax 2001, 310 (314).

⁵⁰⁷ *Musger*, Das Übereinkommen von Lugano: Internationales Zivilverfahrensrecht für den Europäischen Wirtschaftsraum, RZ 1993, 192 (198); *Burgstaller*, JBl 1998, 691 (696); *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 1 zu Art 24 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 66 zu Art 24 EuGVVO.

⁵⁰⁸ OLG Koblenz 8.3.2000 RIW 2000, 636 (637).

⁵⁰⁹ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 16 f zu Art 24 EuGVVO; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 26 zu § 104 JN; *Klauser*, Europäisches Zivilprozessrecht (2002) Rz 6 zu Art 24 EuGVVO; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 3 zu Art 24 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO III*³ Rz 5 zu Art 24 EuGVO.

⁵¹⁰ *Schoibl*, JBl 1998, 767 (771); *Schoibl*, Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Verfahrens nach dem Brüsseler und dem Luganer Übereinkommen, in FS Schütze 777 (782 bei FN 20); *Simotta* in *Fasching V*² Rz 66 zu Art 24 EuGVVO.

3. Anwendungsvoraussetzungen

Da sich Art 24 EuGVVO im selben Abschnitt wie Art 23 EuGVVO befindet, sind dessen Anwendungsvoraussetzungen auch in Art 24 EuGVVO hineinzulesen.⁵¹¹ Es muss daher zumindest eine Partei ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben und es sind nur reine Inlandsfälle⁵¹² von der Anwendbarkeit des Art 23 EuGVVO ausgeschlossen.

Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte eine Einrede der Unzuständigkeit erheben kann, bestimmt sich nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht des Staates, dessen Gericht mit dem Rechtsstreit befasst ist.⁵¹³ Der Begriff der Einlassung ist hingegen vertragsautonom auszulegen.⁵¹⁴ Die internationale Zuständigkeit muss zwar nicht ausdrücklich gerügt werden, aber es müssen Tatsachen gerügt werden, die sich auf diese beziehen.⁵¹⁵

Im Anwendungsbereich von Art 24 EuGVVO wird jedenfalls § 104 JN verdrängt, der Heilungsmöglichkeiten nur unter strengeren Voraussetzungen vorsieht.⁵¹⁶

IX. Schiedsvereinbarungen

A. Der Umfang der Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen

Gem Art 1 Abs 2 lit d EuGVVO ist die EuGVVO auf Schiedsvereinbarungen nicht anwendbar. Nach § 617 Abs 1 ZPO können Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher nur für bereits entstandene Rechtsstreitigkeiten abgeschlossen werden und müssen nach Abs 2 in einem getrennten, eigenhändig unterschriebenen Dokument enthalten sein, das keine anderen Vereinbarungen enthalten darf. Gültig vereinbart kann die Schiedsvereinbarung nach Abs 3 auch nur dann werden, wenn vorher eine schriftliche Rechtsbelehrung über die Unterschiede zwischen einem Schiedsverfahren und einem Gerichtsverfahren erfolgt ist.

⁵¹¹ *Burgstaller*, JBl 1998, 691 (696); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 3 zu Art 24 EuGVVO.

⁵¹² OGH 1.8.2003, 1 Ob 240/02d; OGH 5.6.2007, 10 Ob 40/07s (RS 0117854); *Simotta* in *Fasching* V² Rz 5 zu Art 24 EuGVVO.

⁵¹³ OGH 25.2.1998, 9 Ob 246/97k ecolex 1998, 695 = JBl 1998, 518 = RdW 1998, 615 = ZfRV 2000, 147; OGH 4.4.2006, 1 Ob 73/06a (RS 0109437); *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 6 zu Art 24 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 2 zu Art 24 EuGVVO.

⁵¹⁴ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 7 zu Art 24 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 17 zu Art 24 EuGVVO.

⁵¹⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 6 zu Art 24 f EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 24 EuGVVO.

Nach § 617 Abs 4 ZPO wird bestimmt, dass für das Schiedsgericht ein Sitz festgelegt werden muss und dass das Schiedsgericht nur in Ausnahmefällen zu einer mündlichen Verhandlung nicht am vereinbarten Ort zusammentreten darf. Daraus ergibt sich meiner Meinung nach, dass als Tagungsort für das Schiedsgericht jeder Ort in Österreich vereinbart werden darf.

Hat der Verbraucher weder bei Abschluss der Schiedsvereinbarung noch zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Klage anhängig gemacht wird, seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort in dem Staat, in welchem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, so ist nach § 617 Abs 5 ZPO eine Schiedsvereinbarung nur zu beachten wenn der Verbraucher sich auf sie beruft. In den Materialien⁵¹⁷ heißt es dazu, dass sich der Verbraucher nur einem Schiedsgericht an einem Ort stellen muss, der eine gewisse Nahebeziehung zu ihm aufweist.

Mit dieser Regelung wird somit auch ein Verbraucher geschützt, der seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort außerhalb Österreichs hat. Es wird ihm freigestellt, ob er ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht bevorzugt. Diese Wahlmöglichkeit des Verbrauchers sollte meiner Meinung nach aber ganz allgemein für den Fall gelten, dass der Verbraucher am Sitz des Schiedsgerichts nicht seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort hat. *Klicka*⁵¹⁸ hat schon zur alten Rechtslage vor Erlassung von § 617 ZPO vorgeschlagen, dass sich ein Verbraucher auf eine unzulässige Schiedsvereinbarung berufen kann und er nicht gegen seinen eigenen Willen geschützt werden sollte.

Nach § 584 ZPO hat das Gericht eine Klage in einer Angelegenheit, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, zurückzuweisen, sofern der Beklagte nicht zur Sache vorbringt oder mündlich verhandelt, ohne dies zu rügen. Es herrscht somit jetzt ein Verhältnis zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit ähnlich wie bei einer unprorogablen (sachlichen oder örtlichen) Unzuständigkeit.⁵¹⁹

Die Regelung des § 617 ZPO schützt meiner Meinung nach den Verbraucher ausreichend, weil im Anwendungsbereich des EuGVVO und von § 14 KSchG nach Entstehung der

⁵¹⁶ *Schoibl*, JBl 1998, 767 (773 bei FN 154); *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 7 zu Art 24 EuGVVO.

⁵¹⁷ 1158 BlgNR 22. GP 30.

⁵¹⁸ *Klicka*, *ecolex* 1995, 883.

⁵¹⁹ *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 9 zu § 42 JN.

Rechtsstreitigkeit generell Gerichtsstandsvereinbarungen unbeschränkt zulässig sind, und sogar die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts gültig vereinbart werden kann.

Da Schiedsvereinbarungen in § 14 KSchG nicht erwähnt werden, muss noch untersucht werden, ob vor dem 1.7.2006 abgeschlossene Schiedsvereinbarungen wirksam sind, für die weiterhin die alte Rechtslage anwendbar ist.⁵²⁰

B. Die Gültigkeit alter Schiedsklauseln

Eine Schiedsvereinbarung wird nach einhelliger österreichischer Lehre als prozessrechtlicher Vertrag betrachtet.⁵²¹ Da nach bisher hM und Rsp⁵²² die Schiedsgerichtsbarkeit von der staatlichen Gerichtsbarkeit durch die Schranke der prorogablen sachlichen Unzuständigkeit getrennt war, und § 14 KSchG die Vereinbarung der sachlichen Zuständigkeit nicht einschränkt, war es dogmatisch nur konsequent bei § 14 KSchG eine Schiedsvereinbarung zuzulassen.⁵²³ Der Schutz des wirtschaftlich Schwachen spricht nach Ansicht *Jelineks*⁵²⁴ aber gegen die Zulässigkeit von Schiedsklauseln für Verbraucher. Auch der Gesetzgeber ging von der Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen aus, weil er sonst nicht die Regelung des § 6 Abs 2 Z 7 KSchG erlassen hätte, nach der ein Schiedsverfahren nur zulässig ist, wenn die Schiedsvereinbarung im Einzelnen ausgehandelt wurde. Dadurch sind Schiedsvereinbarungen in AGB unzulässig.⁵²⁵

Es müssten gewichtige Gründe dafür vorliegen, dass eine Schiedsklausel für Verbraucher unwirksam sein sollte. Die Kosten eines Schiedsverfahrens können höher sein als im Verfahren vor einem staatlichen Gericht, was allerdings nur bei einem geringen Streitwert zutreffen wird, bei dem der Unternehmer kaum ein Schiedsgericht anrufen wird. Da die Schiedsrichter die Parteien zu hören und den Sachverhalt ermitteln müssen, ist auch die frei wählbare Verfahrensordnung im Schiedsverfahren für den Verbraucher nicht nachteilig, weil ein faires Verfahren gewährleistet ist. Auch die frei wählbare Rechtsordnung wird für den Verbraucher meist nicht extrem nachteilig sein, weil der Schiedsspruch nach § 595 Abs 1 Z 6

⁵²⁰ Gem den Übergangsbestimmungen in Art VII Abs 1-3 BGBl I 2006/7.

⁵²¹ *Fasching*, LB² Rz 2171; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 1149; *Ballon*, ZPR¹² Rz 485.

⁵²² *Fasching*, LB² Rz 2184; *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 9 zu § 42 JN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 195, 1149; OGH 16.6.1982, 1 Ob 628/82 SZ 55/89; OGH 11.7.2008, 3 Ob 139/08z (RS 0039817).

⁵²³ *Fasching*, LB² Rz 2176; OGH 25.10.1994, 5 Ob 538/94 SZ 67/186 (402) = EvBl 1995/124 = KRES 1 f/19.

⁵²⁴ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (901 f).

⁵²⁵ 173 BlgNR 22. GP 21 f; *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 8 Vor § 83a JN.

ZPO aF aufgehoben werden kann, wenn der Schiedsspruch mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist oder gegen zwingende Rechtsvorschriften verstößt. All diese problematischen Punkte führen meiner Meinung nicht dazu, dass eine Schiedsvereinbarung bei einem Verbrauchergeschäft als unzulässig angesehen werden müsste.

Um einen eklatanten Wertungswiderspruch mit den Prorogationsverboten in § 14 KSchG zu vermeiden, sind Schiedsvereinbarungen nicht unbeschränkt zulässig.⁵²⁶

Nach Meinung des OGH⁵²⁷ und der Lehre⁵²⁸ durfte ein Schiedsgericht nur an einem mit § 14 Abs 1 KSchG nicht in Widerspruch stehenden Ort tagen. Dies war aber nur dann gewährleistet, wenn schon in der Schiedsvereinbarung selbst den Schiedsrichtern zwingend ein Tagungsort vorgeschrieben wurde.

Wenn ein Unternehmer seine Klage an einem mit § 14 Abs 1 KSchG konformen Ort einbringt und der Verbraucher aber die sachliche Unzuständigkeit wegen einer Schiedsklausel einwendet, so ist dieser Einwand nach Meinung des OGH unbeachtlich.⁵²⁹

Nach *Klicka*⁵³⁰ dient es jedoch dem Schutz des Verbrauchers mehr, hier nur eine relative, vom Verbraucher geltendzumachende Unwirksamkeit zu sehen und den Verbraucher nicht gegen seinen Willen zu schützen.⁵³¹ Denn auch nach § 14 Abs 3 KSchG bleibt der Unternehmer einseitig an die dem Verbraucher gegenüber unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung gebunden.⁵³²

Schiedsvereinbarungen, die Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer betreffen, sind mit § 14 Abs 3 KSchG unvereinbar, weil bei solchen Vereinbarungen jedenfalls ein

⁵²⁶ *Klicka*, Der OGH und die Schiedsklausel im Verbrauchergeschäft, *ecolex* 1995, 883 (883).

⁵²⁷ OGH 25.10.1994, 5 Ob 538/94 SZ 67/186 (402); OGH 20.3.2007, 10 Ob 10/07d (RS 0065664).

⁵²⁸ *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 8 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 78 Vor §§ 83a und 83b JN; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB V³ Rz 1 zu § 14 KSchG; aA *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (901 f).

⁵²⁹ OGH 25.10.1994, 5 Ob 538/94 SZ 67/186; OGH 20.3.2007, 10 Ob 10/07d RdW 2007/679 (662).

⁵³⁰ *Klicka*, *ecolex* 1995, 883.

⁵³¹ *Welser*, Anmerkungen zum KSchG, JBl 1979, 449 (450 f); *Welser*, JBl 1980, 1, 72 (85); *Schuhmacher*, Der Konsumentenschutzgedanke in der österreichischen Rechtsordnung, in *Krejci*, HdBKSchG 1 (64 f); *Krejci*, KSchG und ABGB, in *Krejci*, HdBKSchG 85 (121).

⁵³² *Simotta* in *Fasching* I² Rz 95 Vor §§ 83a und 83b JN.

nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird.⁵³³ Die Schiedsvereinbarung sollte wegen § 14 Abs 3 KSchG teleologisch reduziert werden, sodass nur mehr der Unternehmer, nicht aber der Verbraucher an die Vereinbarung gebunden bleibt. Der Verbraucher sollte somit die Wahl haben, die Klage gegen den Unternehmer vor dem Schiedsgericht oder vor einem staatlichen Gericht zu erheben.

C. Tagungsort des Schiedsgerichts im Ausland

Die internationale Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen wird durch das New Yorker Schiedsübereinkommen geregelt.⁵³⁴ Ein ausländisches Schiedsurteil liegt gem Art 1 des Schiedsübereinkommens dann vor, wenn das Schiedsurteil in einem anderen Land gefällt wurde, als dasjenige in dem um die Anerkennung und Vollstreckung angesucht wird. Schiedssprüche werden aufgrund des Schiedsübereinkommens in einem viel größeren Umfang international anerkannt und vollstreckt als staatliche Urteile, für die weithin die dafür erforderlichen völkerrechtlichen Verträge fehlen.⁵³⁵

Spezielle Verbraucherschutzrechtliche Aspekte sind im Schiedsübereinkommen nicht erkennbar. Das Schiedsübereinkommen lässt aber gem Art 2 durchaus eine Einschränkung des sachlichen oder persönlichen Geltungsbereichs zu. Dann darf nämlich gem Art 5 Abs 1 lit a die Anerkennung oder Vollstreckung von Schiedsurteilen versagt werden. Da § 14 KSchG nur Prorogationsverbote normiert, steht er nach Meinung des OGH⁵³⁶ einer Urteilsfällung im Ausland nicht im Wege, was wohl auch für Schiedsverfahren gelten muss.

Wenn der Verbraucher weder beim Abschluss der Schiedsvereinbarung noch zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Klage anhängig gemacht wird, seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort in dem Staat hat, in welchem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, so ist die Schiedsvereinbarung nach § 617 Abs 5 ZPO nur zu beachten, wenn der Verbraucher sich darauf beruft. Dies soll den Verbraucher davor schützen, dass bei einem Schiedsvertrag ein Tagungsort des Schiedsgerichts im Ausland gültig vereinbart werden kann. Diese Regelung ist wohl eine Einschränkung iSd Art 2 Schiedsübereinkommen, und daher mit dem Schiedsübereinkommen vereinbar.

⁵³³ *Csoklich*, Spediteurbedingungen 87 = ÖJZ 1986, 437 (445); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 11 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 96 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 12 zu § 14 KSchG.

⁵³⁴ Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche BGBl 1961/200.

⁵³⁵ *Fasching*, LB² Rz 2237.

Eine Schiedsvereinbarung mit einem Tagungsort im Ausland, die vor dem 1.7.2006 von einem Verbraucher mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt oder Beschäftigung in Österreich abgeschlossen wurde, ist ungültig, weil mit dieser Vereinbarung jedenfalls ein Tagungsort vereinbart wurde, der nicht mit § 14 KSchG zu vereinbaren ist.

X. Andere für Verbraucher in Frage kommende Gerichtsstände im österreichischen und europäischen Recht

A. Die übrigen für Verbraucher nach der JN in Frage kommenden Gerichtsstände, die von § 14 Abs 1 KSchG nicht eingeschränkt werden

Wegen seiner Konstruktion als Prorogationsverbot werden die nicht in § 14 Abs 1 KSchG erwähnten Gerichtsstände der JN nicht eingeschränkt.⁵³⁷ Von diesen können allerdings nicht alle in Verbraucherangelegenheiten iSd § 1 KSchG zur Anwendung kommen und führen nur selten zu einer Belastung des Verbrauchers.

B. Gerichtsstände der EuGVVO

Die Art 15 ff EuGVVO schließen Gerichtsstände außerhalb des Wohnsitzstaates des Verbrauchers weitgehend aus. Der Verbraucher iSd § 1 KSchG wird aber nicht umfassend geschützt, sondern nur im Rahmen der Fallgruppen des Art 15 EuGVVO. In allen anderen Fällen sind für Geschäfte, die ein Verbraucher iSd § 1 KSchG abschließt, die übrigen Zuständigkeitsregeln der EuGVVO anzuwenden.

Versicherungsverträge wären zwar Verträge iSd Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO, doch gehen hier die spezielleren Regeln der Art 8 ff des 3. Abschnitts des Kapitels II der EuGVVO vor.⁵³⁸ Es gibt auch keine Überschneidung des Anwendungsbereichs zwischen

⁵³⁶ OGH 15.11.1989, 3 Ob 88/89 SZ 62/178 = IPRE 3/246 = JBl 1990, 385 = KRES 1 f/12 = KRES 2/4.

⁵³⁷ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (876); *Mayr in Rechberger*, ZPO³ Rz 5 Vor § 83a JN; *Simotta in Fasching* I² Rz 57 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁵³⁸ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 177 (Rz 156); *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 42 zu Art 15 EuGVVO; *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 5 zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 20 zu Art 15 EuGVVO; *Simotta in Fasching* V² Rz 4,38 zu Art 15 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 7 zu Art 15 EuGVVO; *Auer in Geimer/Schütze*, IRV Rz 5 zu Art 15 EuGVVO.

Versicherungs- und Verbrauchersachen.⁵³⁹ Der 3. Abschnitt des Kapitels II der EuGVVO entspricht weitgehend der Regelung für Verbraucher in den Art 15 ff der EuGVVO.

Nach Art 2 Abs 1 EuGVVO sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu klagen. Ein Beklagter kann gem Art 3 EuGVVO außerhalb seines Wohnsitzstaates nur nach den Abschnitten 2 bis 7 des Kapitels II der EuGVVO geklagt werden.

Für Verbraucher sind von den besonderen Gerichtsständen jener des Erfüllungsorts nach Art 5 Z 1 EuGVVO, derjenige der Niederlassung nach Art 5 Z 5 EuGVVO, die Gerichtsstände von Art 6 EuGVVO und abweichende Vereinbarungen über die Zuständigkeit sind nach Art 23 und 24 EuGVVO möglich. Art 22 EuGVVO verdrängt auch die Gerichtsstände der Art 15 ff EuGVVO, es handelt sich daher um „internationale Zwangszuständigkeiten“.⁵⁴⁰ Für Verbraucherverträge iSv § 1 KSchG kommen allerdings nur Klagen wegen dinglicher Rechte und wegen Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen nach Art 22 Z 1 EuGVVO in Frage. Für diese Rechtsstreitigkeiten sind ausschließlich die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dem sich die unbewegliche Sache befindet.

Alle übrigen Gerichtsstände können bei Verbraucherangelegenheiten iSd § 1 KSchG praktisch nicht zur Anwendung kommen.

⁵³⁹ *Rudisch*, Das sogenannte Lugano-Übereinkommen und seine Bedeutung für die österreichische Versicherungswirtschaft, *VersRSch* 1997, 201 (205).

⁵⁴⁰ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, *EuGVR*² Rz 1 f zu Art 22 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching V*² Rz 1 zu Art 22 EuGVVO.

4. Kapitel: Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher

I. Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher in Österreich (Verbote der Zuständigkeitsverschiebung durch § 14 Abs 1 KSchG)

A. Allgemeines

Nach § 14 Abs 1 KSchG kann für eine Klage eines Unternehmers gegen einen Verbraucher nach den §§ 88, 89, 93 Abs 2 und 104 Abs 1 JN nur ein solches Gericht zuständig gemacht werden, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort hat.

§ 14 KSchG enthält keine positive Zuständigkeitsregelung in Verbraucherangelegenheiten, sondern lediglich Prorogationsverbote. Es wird somit kein eigener Verbrauchergegerichtsstand geschaffen, sondern es werden nur für den Verbraucher nachteilige vertragliche Zuständigkeitsverschiebungen verhindert und dadurch die Zuständigkeitsordnung der JN einseitig zwingend gemacht.⁵⁴¹ Es wird dadurch eine einem Zwangsgerichtsstand ähnlichen Wirkung erzielt, die sich jedoch auf die gesamte gesetzliche Zuständigkeitsordnung bezieht.⁵⁴²

§ 14 Abs 1 KSchG bedeutet daher keineswegs, dass ein Unternehmer einen Verbraucher immer an dessen Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt oder Ort der Beschäftigung klagen kann oder gar nur an diesen Orten klagen darf.⁵⁴³ Dem Kläger stehen prinzipiell alle gesetzlichen Gerichtsstände der JN zur Verfügung, soweit sie nicht durch § 14 KSchG eingeschränkt werden.⁵⁴⁴ Wegen der Prorogationsverbote des § 14 KSchG kann der Verbraucher allerdings meist nur an seinem allgemeinen Gerichtsstand geklagt werden.

⁵⁴¹ OGH 9.11.1983, 1 Ob 750/83 SZ 56/159 (725); OGH 14.11.1991, 7 Ob 595/91 (RS 0039759); *Kosesnik-Wehrle* in *Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 1 zu § 14 KSchG; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 25 Vor §§ 83a und 83b JN; *Nemeth* in *Klang*³ KSchG (2006) Rz 2 zu § 14 KSchG.

⁵⁴² *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (876); aA *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188.

⁵⁴³ OGH 15.11.1989, 3 Ob 88/89 SZ 62/178 = JBl 1990, 385; *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (875); *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188; *Mayr* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO³ (2006) Rz 5 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 68 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 6 zu § 14 KSchG.

⁵⁴⁴ OGH 15.11.1989, 3 Ob 88/89 SZ 62/178 = JBl 1990, 385; OGH 14.11.1991, 7 Ob 595/91 (RS 0039759); *Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I⁶ (1998) 35; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB V³ Rz 1 zu § 14 KSchG.

B. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (Erfüllungsgerichtsstand, Faktorengerichtsstand nach § 88 JN)

1. Erfüllungsgerichtsstand (§ 88 Abs 1 JN)

Nach § 88 Abs 1 JN können Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung desselben sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder wegen nicht gehöriger Erfüllung bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden, an welchem der Vertrag nach Übereinkunft der Parteien vom Beklagten zu erfüllen ist. Die Vereinbarung muss urkundlich nachgewiesen werden. Dieser Gerichtsstand kann für den Verbraucher besonders gefährlich sein, weil für ihn meist nicht erkennbar ist, dass durch die Vereinbarung eines Erfüllungsortes gleichzeitig der Gerichtsstand bestimmt wird.⁵⁴⁵

Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes hat neben der verfahrensrechtlichen auch eine materiellrechtliche Bedeutung.⁵⁴⁶ Wurde der Erfüllungsort nur wegen der Nebenwirkung des § 88 JN vereinbart⁵⁴⁷, so sind die Folgen bei Verstoß gegen § 14 Abs 1 KSchG die gleichen wie bei einer gewöhnlichen Gerichtsstandsvereinbarung nach § 104 JN. Wenn hingegen die Leistung wirklich an diesem vereinbarten Ort zu erfüllen ist, so macht § 14 Abs 1 KSchG keineswegs die zugrundeliegende materiellrechtliche Vereinbarung ungültig. Es gilt die Umkehrung des Grundsatzes, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung auch dann gültig ist, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis nicht oder nicht gültig geschlossen wurde.⁵⁴⁸

2. Faktorengerichtsstand (§ 88 Abs 2 JN)

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes wird nach § 88 Abs 2 JN durch die Annahme einer zugleich mit der Ware oder schon vor ihrem Einlangen übersendeten Faktura begründet, welche mit dem Vermerke versehen ist, dass die Zahlung an einem bestimmten Orte zu leisten ist und dass an dem selben Orte die Klagen aus dem Geschäfte angebracht werden können.

Im Gegensatz zum Erfüllungsgerichtsstand nach § 88 Abs 1 JN kommt dem Faktorengerichtsstand keinerlei privatrechtliche Wirkung zu. Begründet wird er eigentlich nur durch

⁵⁴⁵ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (893).

⁵⁴⁶ Für viele Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007) 39.

⁵⁴⁷ Gschnitzer in Klang/Gschnitzer (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968) 361.

⁵⁴⁸ Petschek/Stagel, Der österreichische Zivilprozess (1963) 128; Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (894).

die mangelnde Abwehr des außergerichtlichen Aktes der Faktura. Nach *Jelinek* weist dieser Gerichtsstand subjektive Elemente der Zuständigkeitsvereinbarung auf und müsste daher konsequenterweise nach den gleichen Regeln zu behandeln sein.⁵⁴⁹

Für einen Verbraucher kommt der Faktorengerichtsstand des § 88 Abs 2 JN aber nicht in Frage, weil dieser nur bei einem zweiseitigen unternehmensbezogenen Geschäft zur Anwendung kommen kann. Der Gerichtsstand des § 88 Abs 2 JN kommt auch nicht bei Gründungsgeschäften nach § 1 Abs 3 KSchG zur Anwendung, weil diese keine unternehmensbezogenen Geschäfte sind § 343 UGB sind.⁵⁵⁰

Der Faktorengerichtsstand kann nach *Stölzle* aber auch bei einem Verbrauchergeschäft zur Anwendung kommen, wenn eine Warenlieferung zum privaten Gebrauch des Beklagten vorliegt. Denn die Anschaffung einer Ware muss kein unternehmensbezogenes Geschäft des Empfängers sein.⁵⁵¹

C. Gerichtsstand des Wechsel- und Scheckzahlungsortes (§ 89 JN)

1. Allgemeines

Gemäß § 89 JN können aus einem Wechsel verpflichtete Personen vom Inhaber des Wechsels auch bei dem Gerichte des Zahlungsortes belangt werden. Gemäß Art 59a ScheckG gilt dies auch für scheckrechtliche Rückgriffsansprüche. § 14 Abs 1 KSchG wirkt nur auf die verfahrensrechtlichen Wirkungen der Angabe des Zahlungsortes, nicht aber auf das Wechselprivatrecht ein.⁵⁵² Denn sonst könnte bei mehreren akzeptierenden Verbrauchern mit verschiedenen Wohnsitzen der Wechsel gar nicht gültig zustandekommen, weil der Wechsel nur einen Zahlungsort enthalten darf.⁵⁵³

§ 89 JN schafft einen Gerichtsstand, der für den Laien nicht leicht erkennbar ist. Es wird nämlich ein vom Wechselprivatrecht geforderter notwendiger Bestandteil des Wechsels

⁵⁴⁹ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (895).

⁵⁵⁰ OGH 28.3.1995, 4 Ob 523/95 SZ 68/66 = ecolex 1995, 553 = EvBl 1995/173 = KRES 1 a/31 = ÖJZ-LSK NRsp 1995/220 = WBl 1995, 290; OGH 7.5.1996, 10 Ob 2029/96 KRES 1 a/34 = WBl 1996, 498; *Langer in Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 18 zu § 1 KSchG; aA *Nemeth in Klang*³ KSchG Rz 1 zu § 14 KSchG.

⁵⁵¹ GIUNF 3641; *Stölzle*, Gerichtsstand und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 392; *Nemeth in Klang*³ KSchG Rz 13 zu § 14 KSchG.

⁵⁵² *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (897).

⁵⁵³ OGH 5.11.1958, 1 Ob 385/58 SZ 31/132 = EvBl 1959/57 = JBl 1959, 212; OGH 23.2.2009, 8 Ob 18/09v.

(Art 1 Z 5, Art 2 Abs 1 WG) zum Anknüpfungspunkt für einen Wahlgerichtsstand gemacht.⁵⁵⁴

2. Einschränkung des § 89 JN durch § 14 Abs 1 KSchG

Auch aus § 11 Abs 1 KSchG lässt sich schließen, dass § 14 Abs 1 KSchG nur dann anwendbar ist, wenn der Unternehmer der Remittent ist und der Akzeptant ein Verbraucher ist, der dem Unternehmer gegenüber die Wechselverbindlichkeit für eine Forderung aus einem Verbrauchergeschäft eingegangen ist. Es ist dabei aber gleichgültig, ob der Verbraucher selbst das Verbrauchergeschäft geschlossen hat oder nur durch sein Akzept die Haftung für eine Forderung eines Unternehmers gegen einen anderen Verbraucher übernimmt.⁵⁵⁵

Der Verbraucher kann daher vom Unternehmer auch dann am Zahlungsort in Anspruch genommen werden, wenn dieser Anknüpfungspunkt in Folge wegfällt, bei Begründung der Wechselverbindlichkeit aber gegeben war.

Wenn allerdings zur Zeit der Eingehung der Wechselverpflichtung ein Verstoß gegen § 14 Abs 1 KSchG vorlag, so ist zwar der Wechsel gültig, aber der Gerichtsstand des § 89 JN kann nicht in Anspruch genommen werden. Die Wechselklage muss vom Unternehmer am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers erhoben werden, wobei es hier nach § 29 JN auf die Gegebenheiten zur Zeit der Gerichtsanhängigkeit ankommt.⁵⁵⁶

Dies hat die nach meiner Meinung eigentlich paradoxe Konsequenz, dass der Verbraucher unter Umständen besser geschützt ist, wenn bei der Begründung des Wechsels sich der Zahlungsort nicht in örtlicher Nähe zum Verbraucher befindet, weil der Verbraucher dann auch trotz eines späteren Ortswechsels immer nur an seinem allgemeinen Gerichtsstand geklagt werden kann.

3. Zession und Indossament

Wenn der Rektawechsel vom Remittenten als Zedenten an einen Zessionar weitergegeben wird, so wird das Verbot des § 11 Abs 1 KSchG nicht übertreten und auch die zustän-

⁵⁵⁴ Matscher, Die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen im Verhältnis zwischen Österreich und Großbritannien, JBl 1963, 285 (292 bei FN 75); Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (896).

⁵⁵⁵ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (898).

⁵⁵⁶ Jelinek in Krejci, HdBKSchG 859 (899); Stölzle, AnwBl 1979, 392 (393).

digkeitsrechtliche Situation ändert sich nicht. Die Position des Zessionars ist die gleiche wie die des ursprünglichen Remittenten, und auch der Zahlungsort bleibt gültig oder ungültig.⁵⁵⁷ Wegen des Orderverbots des § 11 KSchG und der Strafdrohung des § 32 KSchG wird ein Wechsel wohl nur selten wechselfähig übertragen werden.

Dem Schutz des Verbrauchers nach § 14 Abs 1 KSchG und dem damit eigentlich nicht zu vereinbarenden Schutz des Wechselerwerbers nach Art 17 WG wird am besten dadurch Rechnung getragen, dass der Zahlungsort dem Indossatar gegenüber dann keine Wirkung entfalten soll, wenn dieser bewusst zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat.⁵⁵⁸

D. Gerichtsstand des § 93 Abs 2 JN (Streitgenossenschaft beim Wechselgeschäft)

Nach § 93 Abs 2 JN können aus einem Wechsel verpflichtete Personen als Streitgenossen beim Gerichtsstand des Zahlungsortes geklagt werden. Interessant ist dies deshalb, weil damit auch formelle Streitgenossen einen einheitlichen Gerichtsstand haben können, und nicht wie sonst nur materielle Streitgenossen.

Mehrere aus einem Wechsel verpflichtete Verbraucher können aber nur dann gemeinsam am Zahlungsort geklagt werden, wenn sie alle zur Zeit der Eingehung der Wechselverpflichtung eine Nahebeziehung zum Zahlungsort hatten. Der nachträgliche Verlust dieser Nahebeziehung schadet wiederum nicht. Die Erfordernisse des § 14 Abs 1 KSchG sind allerdings bei jedem potentiellen Streitgenossen getrennt zu prüfen. Lag die Voraussetzung bei einem Streitgenossen nicht vor, so bedeutet dies nicht gleichzeitig die Unzulässigkeit des Gerichtsstandes nach den §§ 89, 93 Abs 2 JN für die anderen Streitgenossen. Dies führt dann allerdings zu getrennten Prozessen mit höheren Kosten, die bei einem gemeinsamen Prozess hätten vermieden werden können.

Wenn Verbraucher und Unternehmer gemeinsam am Wohnsitz des Unternehmers geklagt werden, so muss die Klage gegen den Verbraucher von der Klage gegen den Unternehmer getrennt werden. Die Klage gegen den Verbraucher ist an dessen allgemeinen Gerichtsstand zu verweisen. Es kann aber bezüglich der Klage gegen den Unternehmer nachträglich eine Delegation nach § 31 JN zum Gericht des Verbrauchers vorgenommen werden, um einen gemeinsamen Prozess am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers zu ermöglichen.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (900).

⁵⁵⁸ *Krejci/Schilcher/Steininger*, Konsumentenschutzgesetz 78; *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (900).

⁵⁵⁹ OGH 13.4.2000, 8 Ob 108/00s.

Der Wechselbürge des Verbrauchers ist in gleichem Ausmaß geschützt, sofern auch dieser Verbraucher ist. Dabei ist der Gerichtsstand des Zahlungsortes für ihn auch dann unzulässig, wenn dieser für den eigentlichen Wechselbürgen gültig begründet wurde.⁵⁶⁰ Der gleiche Schutz wird auch dem Bürgen gewährt, wenn der Wechselschuldner ein Unternehmer ist und der Gläubiger gleichfalls Unternehmereigenschaft besitzt.⁵⁶¹

E. Gerichtsstand der Streitgenossenschaft

1. Die Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN

Der Fall der Streitgenossenschaft nach § 93 Abs 1 JN wird in § 14 Abs 1 KSchG nicht erwähnt und daher nicht expressis verbis eingeschränkt.⁵⁶² Nach § 93 Abs 1 JN dürfen nur dann mehrere Personen am allgemeinen Gerichtsstand eines derselben geklagt werden, wenn dieses Gericht auch durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zuständig gemacht werden kann. Dies ist aber gerade dann nicht möglich, wenn beide Streitgenossen Verbraucher sind und einen verschiedenen allgemeinen Gerichtsstand haben. Denn dann können die Voraussetzungen des § 14 Abs 1 KSchG nicht für beide Streitgenossen erfüllt sein, und in diesem Fall ist der Gerichtsstand nach § 93 Abs 1 JN für Verbraucher unanwendbar.⁵⁶³

Wenn hingegen ein Unternehmer Streitgenosse eines Verbrauchers ist, so ist es allerdings möglich, den Unternehmer am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers zu klagen. Denn für den Unternehmer gilt die Beschränkung des § 14 Abs 1 KSchG natürlich nicht. Umgekehrt kann der Verbraucher aber nicht als Streitgenosse am allgemeinen Gerichtsstand des Unternehmers geklagt werden. *Jelinek* bezeichnet dies daher treffend als „eine zum Verbraucher führende zuständigkeitsrechtliche Einbahnstraße“.⁵⁶⁴

Der Nachteil dieser Auslegung ist zweifellos in den höheren Kosten bei getrennten Prozessen zu sehen. *Jelinek* schlägt daher eine teleologische Reduktion des § 93 Abs 1 JN auf den ursprünglich vorgesehen Zweck vor.⁵⁶⁵ Denn um die Verschiebung einer Rechtssache

⁵⁶⁰ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (899).

⁵⁶¹ OGH 7.9.1989, 8 Ob 42/89 KRES 1 f/11 = ÖBA 1990, 226.

⁵⁶² Die Materialien (744 BlgNR 14. GP 33 f) schweigen zum Verhältnis von § 14 KSchG zu §§ 93 Abs 1, 96 JN.

⁵⁶³ *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188; *Krejci in Rummel*, ABGB II/4³ Rz 6 zu § 14 KSchG; *Kosesnik-Wehrle in Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 4 zu § 14 KSchG.

⁵⁶⁴ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (885).

⁵⁶⁵ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (883 ff).

vom Bezirksgericht zum Gerichtshof, bei dem auch schon für einen geringen Streitwert Rechtsanwaltpflicht herrscht, über den Umweg der Streitgenossenschaft hintanzuhalten, wurde durch die 1. GEN 1914 in § 93 Abs 1 JN der Passus eingefügt, dass das Gericht auch durch eine Vereinbarung der Parteien zuständig gemacht werden können muss, ohne aber diese Bedingung ausdrücklich auf die sachliche Zuständigkeit einzuschränken. Die Abgrenzung zwischen allgemeiner und kausaler Gerichtsbarkeit als Hindernis für subjektive Klagenhäufung sollte beseitigt werden. Der Wortlaut bewirkt aber, dass nun auch die Verschiebung der örtlichen Zuständigkeit durch Vereinbarung möglich sein muss. Dem Normzweck widerspricht aber jede Auslegung, die höhere Prozesskosten erzeugt. Diese werden für den Verbraucher unangenehm bemerkbar, wenn er den Prozess verliert. Daher erscheint die Reduktion der Einschränkung des § 93 Abs 1 JN auf die Beachtung der Grenzen der sachlichen Zuständigkeit in Verbraucherangelegenheiten geboten.⁵⁶⁶

*Simotta*⁵⁶⁷ schließt sich der Meinung *Jelineks* an und begründet dies ausführlich und überzeugend. Sie weist nach, dass die Kosten getrennter Prozesse die Verbraucher übermäßig belasten. Eine strenge Auslegung von § 14 Abs 1 KSchG ist ihrer Meinung nach auch deshalb nicht mehr erforderlich, weil § 14 Abs 1 KSchG seit der WGN 1997 nur mehr ein zeitlich befristetes Prorogationsverbot enthält, Gerichtsstandsvereinbarungen daher nach Entstehung der Streitigkeit unbeschränkt zulässig sind. Außerdem wird der Wille des Gesetzgebers auch in der ZVN 1983 deutlich, wo in den Erläuterungen⁵⁶⁸ zur Änderung von § 11 ZPO ausdrücklich den Entscheidungen der Gerichte beigespflichtet wird, die meinen, dass § 93 Abs 1 JN von § 14 Abs 1 KSchG nicht erfasst sei.

Der OGH geht trotz der von *Jelinek* und *Simotta* vorgeschlagenen teleologischen Reduktion von Unzulässigkeit der Streitgenossenschaft bei Verbrauchern und meint, dass das Kostenargument keine teleologische Reduktion von § 93 Abs 1 JN rechtfertigt.⁵⁶⁹

Der OGH stellt bei der Prüfung der Zulässigkeit der Streitgenossenschaft auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung ab. Damit können Verbraucher nur dann zulässigerweise Streit-

⁵⁶⁶ Zust *Schalich*, Überblick über die Zivilverfahrensnovelle 1983, ÖJZ 1983, 253 (256); *Simotta* in *Fasching* I² Rz 55 Vor §§ 83a und 83b JN, Rz 8 zu § 93 JN.

⁵⁶⁷ *Simotta*, Der Verbraucher als Streitgenosse - § 14 Abs 1 KSchG versus § 93 Abs 1 JN, in FS Sprung (2001) 359; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 5 Vor § 83a JN, Rz 3 zu § 93 JN; *Nemeth* in *Klang*³ KSchG Rz 13 zu § 14 KSchG.

⁵⁶⁸ 669 BlgNR 15. GP 45.

⁵⁶⁹ OGH 27.8.1998, 2 Ob 229/98k; OGH 20.10.2005, 2 Ob 178/05y (RS 0046739) RdW 2006/136 (148).

genossen sein, wenn sie im Zeitpunkt der Klagseinbringung ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Beschäftigungsort im selben Gerichtssprengel haben. Dies ergibt sich folgerichtig aus dem Wortlaut des § 93 Abs 1 JN. Die Auslegung des OGH führt aber dazu, dass es nur im Fall der Streitgenossenschaft auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung ankommt, während sonst bei § 14 Abs 1 KSchG immer auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt wird. Dieser Widerspruch ist meiner Meinung nach ein weiteres Argument für die Richtigkeit der Auslegung *Simottas*.

Der Verbraucher kann zur Abwehr höherer Kosten durch getrennte Prozesse lediglich eine Heilung nach § 104 Abs 3 JN eintreten lassen. Dafür müsste nach meiner Meinung der Unternehmer den Verbraucher wider besseres Wissen bei einem unzuständigen Gericht klagen. Ein Verbraucher kann aber eine Delegation nach § 31 JN beantragen.⁵⁷⁰ Unsicher ist aber, ob das Gericht diesem Antrag auch folgt.

Nach meiner Meinung ist eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung günstiger, die ja zu diesem Zeitpunkt nach Entstehung einer Streitigkeit mit § 14 Abs 1 KSchG vereinbar ist und sowohl im Interesse der Verbraucher als auch des Unternehmers liegt.

2. Die Streitgenossenschaft bei Art 16 EuGVVO

Art 16 EuGVVO enthält keine Regelung über die Streitgenossenschaft. Gleichzeitig werden die Regeln über die Streitgenossenschaft in Art 6 Z 1 EuGVVO von der Sonderregel der Art 15 ff EuGVVO verdrängt.⁵⁷¹ Die Verbrauchereigenschaft ist dabei für jede Person getrennt zu überprüfen.⁵⁷²

Wenn nun dem Verbraucher zwei Vertragspartner mit Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten gegenüberstehen, so haben diese keinen gemeinsamen Gerichtsstand am Wohnsitz eines der beiden. Es besteht aber auch keine Notwendigkeit einen solchen Gerichtsstand zu schaffen, weil Art 16 Abs 1 EuGVVO sowieso einen gemeinsamen Gerichtsstand am Wohnsitzgericht des Verbrauchers einräumt.⁵⁷³

⁵⁷⁰ *Simotta* in FS Sprung 359 (381).

⁵⁷¹ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 3 zu Art 6 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 7 zu Art 6 EuGVVO.

⁵⁷² *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 29 zu Art 15 EuGVVO.

⁵⁷³ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 9 zu Art 14 EuGVÜ; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 3 zu Art 16 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 138 Vor §§ 83a und 83b JN.

Schwieriger ist die Situation, wenn zwei Verbraucher Streitgenossen sind und ihren Wohnsitz in verschiedenen Gerichtssprengeln innerhalb eines Mitgliedstaates oder sogar in verschiedenen Mitgliedstaaten haben. Wenn die beiden Verbraucher ihren Wohnsitz im selben Mitgliedstaat haben, so hängt es vom nationalen Recht ab, ob ein Gerichtsstand der Streitgenossenschaft existiert. Denn Art 16 Abs 2 EuGVVO legt für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher nur den Mitgliedstaat des Verbrauchers als Gerichtsstaat, nicht aber die örtliche Zuständigkeit fest.

Es werden aber nur selten zwei Verbraucher mit Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten einen Verbrauchervertrag abschließen. Häufiger wird es nach meiner Meinung vorkommen, dass einer der Streitgenossen nach Geschäftsabschluss in einen anderen Mitgliedstaat übersiedelt. Gleichgültig ob die Verbraucher Kläger oder Beklagte sind, kommt es dann zu getrennten Prozessen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten stattfinden und nicht notwendigerweise zu gleichen Ergebnissen kommen müssen.

Es wird aber auch die Meinung vertreten, bei notwendiger Streitgenossenschaft *praeter conventionem* einen gemeinsamen Gerichtsstand analog zu Art 6 Z 1 EuGVVO zu eröffnen.⁵⁷⁴ Dies kommt nach meiner Meinung nicht nur dem Vertragspartner des Verbrauchers zugute, sondern auch den Verbrauchern und verstößt daher auch nicht gegen die Schutztendenz der Art 15 ff EuGVVO. Nach Entstehung der Streitigkeit kann gem Art 17 Z 1 EuGVVO ohnedies eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen und ein einzelnes Gericht zuständig gemacht werden. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung ist im Interesse aller Beteiligten, weil dadurch die Prozesskosten verringert werden.

Wenn ein Verbraucher und ein Unternehmer Streitgenossen sind, so können sie nur am Wohnsitz des Verbrauchers geklagt werden.⁵⁷⁵

F. Gerichtsstand der Widerklage

1. Die Widerklage nach § 96 JN

§ 96 Abs 2 JN verbietet eine Widerklage in den Fällen, in denen das Gericht auch nicht durch Vereinbarung zuständig gemacht werden kann. Da § 96 JN auf den Zeitpunkt der

⁵⁷⁴ *De Bra*, Verbraucherschutz 172; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 14 zu Art 16 EuGVVO; *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 10 zu Art 16 EuGVVO; aA *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 9 zu Art 14 EuGVÜ.

Klageerhebung abstellt, ist eine Widerklage immer dann unzulässig, wenn Verbraucher und Unternehmer nicht denselben allgemeinen Gerichtsstand haben und die Klage gegen den Verbraucher nicht an dessen allgemeinen Gerichtsstand erhoben wurde. Denn dann könnte dieser Gerichtsstand nicht durch eine Vereinbarung zuständig gemacht werden, weil diese gegen § 14 KSchG verstoßen würde. Wenn allerdings eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen worden ist, ist nur der Fall problematisch, dass der Verbraucher nicht mehr am vereinbarten Gerichtsstand wohnt. Denn dann kann die Klage nur am ursprünglich vereinbarten Ort erhoben werden. Die Widerklage ist aber unzulässig, weil dieser Ort nach § 14 Abs 1 KSchG nun nicht mehr durch eine Vereinbarung zuständig gemacht werden könnte, weil dort nicht der allgemeine Gerichtsstand des Verbrauchers liegt.

Nach der hM⁵⁷⁶ steht nach dem Zweck der Regelung § 14 Abs 1 KSchG dem Gerichtsstand der Widerklage nicht entgegen. Es ist im Interesse des Verbrauchers eine Erfüllungs- oder Gewährleistungsklage am selben Gericht zu verhandeln, wie die Kaufpreisklage.⁵⁷⁷

Unverständlich ist, warum nach überwiegender Meinung der Einfluss von § 14 Abs 1 KSchG auf § 93 Abs 1 und § 96 JN unterschiedlich sein soll. Als Begründung für diese Unterscheidung könnte nur herangezogen werden, dass sich der Verbraucher bei der Widerklage den ursprünglichen Gerichtsstand selbst ausgesucht hat, nicht hingegen bei der Streitgenossenschaft. Aber auch bei der Streitgenossenschaft steht der Verbraucher nach meiner Meinung in einer engen Beziehung zu den Streitgenossen und hat sich diese auch selbst ausgesucht, weshalb diese trotz § 14 KSchG anwendbar sein sollte.

Nach meiner Meinung kann schon wegen des Wortlauts des § 14 Abs 1 KSchG letzter Satz kein Verstoß gegen § 14 Abs 1 KSchG vorliegen. Denn § 96 Abs 2 JN bezieht sich auf den Zeitpunkt der Klageerhebung. Zu diesem Zeitpunkt ist eine Rechtsstreitigkeit definitiv schon entstanden und nach § 14 Abs 1 KSchG auch eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig, weshalb kein Verstoß gegen § 14 Abs 1 KSchG vorliegen kann.

⁵⁷⁵ *De Bra*, Verbraucherschutz 173.

⁵⁷⁶ *Jelinek* in *Krejci*, HdBKSchG 859 (885 f); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 5 Vor § 83a JN, Rz 3 zu § 96 JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 55 Vor §§ 83a und 83b JN, Rz 5 zu § 96 JN; *Ballon*, ZPR¹² Rz 290; aA *Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² Rz 188; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 6 zu § 14 KSchG, die jedoch nicht genauer auf die Problematik eingehen.

⁵⁷⁷ *Berger*, RZ 1980, 1 (1).

2. Widerklage bei Art 16 EuGVVO

Unberührt bleibt nach Art 16 Abs 3 EuGVVO das Recht, eine Widerklage dort einzubringen, wo die Klage rechtmäßigerweise eingebracht worden ist. Diese Regelung entspricht Art 6 Z 3 EuGVVO.⁵⁷⁸ Wegen der neutralen Formulierung gilt dies sowohl für den Verbraucher als auch für seinen Vertragspartner.⁵⁷⁹

Es gelten die gleichen Voraussetzungen wie in Art 6 Z 3 EuGVVO. Die Widerklage muss sich daher auf denselben Vertrag oder Sachverhalt stützen, wie die Klage selbst.⁵⁸⁰

Die Widerklage kann nur dann auf einen anderen Vertrag gestützt sein, wenn ein einheitlicher Sachverhalt vorliegt. Es reicht hingegen nicht aus, wenn beide Verträge bloß in einem sonstigen Zusammenhang stehen.⁵⁸¹ Dies bedeutet eine wesentliche Einschränkung gegenüber § 96 JN, wo bereits Kompensabilität oder Präjudizialität für die Begründung der Zuständigkeit ausreichen.⁵⁸² Nicht als Widerklage ist eine inkonnexe prozessuale Aufrechnungseinrede zu qualifizieren.⁵⁸³ Diese wird nach nationalem Recht beurteilt, wodurch in Österreich weiterhin mit nicht konnexen Gegenforderungen aufgerechnet werden kann.

Die Widerklage verhindert, dass zusammengehörende Prozesse getrennt werden. Nach meiner Meinung ist diese Regelung für den Verbraucher auch nicht nachteilig. Da die ursprüngliche Klage des Vertragspartners gem Art 16 Abs 2 EuGVVO nur im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eingebracht werden kann, ist der Verbraucher nicht beschwert, weil er seine Widerklage in seinem eigenen Wohnsitzstaat einbringen kann.

Der Unternehmer kann seine Widerklage wiederum nur dann in seinem eigenen Wohnsitzstaat erheben, wenn der Verbraucher die ursprüngliche Klage dort eingebracht hat.⁵⁸⁴ Widerklagen des Vertragspartners sind daher nur dann auch außerhalb des

⁵⁷⁸ Bericht *Jenard*, 34 BlgNR 20. GP 88.

⁵⁷⁹ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 15 zu Art 16 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 3 zu Art 12 EuGVVO.

⁵⁸⁰ *Hausmann in Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 9 zu Art 14 EuGVÜ; *Simotta in Fasching V²* Rz 68 zu Art 6 EuGVVO; *Hüßtege in Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 7 zu Art 16 EuGVVO.

⁵⁸¹ OGH 24.2.1998, 4 Ob 34/98y RdW 1998, 615 = ZfRV 1998, 160; OGH 16.3.2007, 6 Ob 38/07t (RS 0109428); *Simotta in Fasching I²* Rz 16 ff zu § 96 JN.

⁵⁸² 1285 BlgNR 20. GP 21.

⁵⁸³ EuGH 13.7.1995 Rs C-34/93, *Danvaern Production/Schuhfabriken Otterbeck*, Slg 1995 I-2053 (2077 Rz 18); *Simotta in Fasching V²* Rz 84 zu Art 6 EuGVVO.

⁵⁸⁴ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 93.

Wohnsitzstaats des Verbrauchers möglich, wenn der Verbraucher zuvor freiwillig einen Gerichtsstand außerhalb seines Wohnsitzstaates gewählt hat.

Nach Meinung von *Tiefenthaler* ist eine Widerklage dann nicht erlaubt, wenn diese im anhängigen Verfahren etwa auf Art 24 EuGVVO beruht, also weil sich der Verbraucher bei einem unzuständigen Gericht auf das Verfahren eingelassen hat.⁵⁸⁵ Nach meiner Meinung ist diese Auslegung zwar mit dem Wortlaut vereinbar, wonach „die Klage selbst gemäß den Bestimmungen dieses Abschnitts“ anhängig sein muss, entspricht aber nicht dem Zweck des Art 16 Abs 3 EuGVVO und ist daher teleologisch zu reduzieren. Denn nach dem Zweck des Art 16 Abs 3 EuGVVO sollen getrennte Prozesse vermieden werden, um die Prozesskosten zu minimieren. Der Verbraucher hat sich das Gericht ja selbst ausgesucht, indem er die Heilung durch Einlassung in das Verfahren ermöglicht hat. Selbst wenn der Verbraucher das unzuständige Gericht nur aus Unwissenheit um seine Rechte zuständig gemacht hat, wird dieser Fehler nicht dadurch ausgeglichen, dass ein weiterer Prozess bei einem anderen Gericht begonnen wird.

G. Gerichtsstand bei unbeweglichen Sachen

„Über die Regelung des RatG hinaus ginge nach dieser Lösung praktisch nur die Zuständigkeit des Gerichts der gelegenen Sache (§§ 81, 83, 91 JN).“⁵⁸⁶ Denn diese kamen beim RatG 1961 natürlich nicht in Frage, weil dieses nur den Ratenkauf beweglicher Sachen erfasste. Alle anderen Gerichtsstände der JN waren prinzipiell auch für Ratenkäufer möglich, soweit sie auf Abzahlungsgeschäfte überhaupt anwendbar waren.

Das KSchG hingegen betrifft alle vom Verbraucher getroffenen Rechtsgeschäfte, also auch solche über unbewegliche Sachen.⁵⁸⁷ Die Gerichtsstände über Klagen wegen eines dinglichen Rechts an einem unbeweglichen Gut (§ 81 JN) und wegen Bestandsstreitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 5 JN (§ 83 JN) sind ausschließliche Gerichtsstände.⁵⁸⁸ Der Gerichtsstand

⁵⁸⁵ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 4 zu Art 16 EuGVVO.

⁵⁸⁶ 744 BlgNR 14. GP 33.

⁵⁸⁷ OGH 16.2.2005, 3 Ob 112/04y.

⁵⁸⁸ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 19 zu § 81 und Rz 5 zu 83 JN.

der gelegenen Sache (§ 91 JN) ist ein Wahlgerichtsstand.⁵⁸⁹ Sie werden von § 14 Abs 1 KSchG nicht erwähnt und damit auch nicht eingeschränkt.⁵⁹⁰

Indirekt sind nach meiner Meinung aber auch diese Gerichtsstände von § 14 Abs 1 KSchG betroffen. Denn da es sich bei diesen drei Gerichtsständen nicht um Zwangsgerichtsstände⁵⁹¹ handelt, sind sie einer Zuständigkeitsverschiebung nach § 104 JN zugänglich und dabei ist § 14 Abs 1 KSchG zu beachten. Eine Rechtsverfolgung am Ort der unbeweglichen Sache hat unbestreitbar ihre Vorteile, weshalb ein genereller Ausschluss dieser Gerichtsstände durch § 14 Abs 1 KSchG nicht sinnvoll wäre.

Bei Lage der unbeweglichen Sache in verschiedenen Sprengeln hat nach § 84 JN der Kläger die Wahl, welches Gericht er anruft. In diesem wohl eher seltenen Fall wird nach meiner Meinung keine allzustarke Belastung des Verbrauchers eintreten, weil es sich wohl immer um benachbarte Gerichtssprengel handeln wird.

H. Gerichtsstand der Vereinbarung (§ 104 JN)

1. Allgemeines

Bei Gerichtsstandsvereinbarungen sind die allgemeinen Regeln des § 104 JN einzuhalten, sie dürfen aber zusätzlich nicht gegen § 14 Abs 1 KSchG verstoßen.

Die Festlegung eines Gerichtsstandes in AGB ist allgemein üblich und daher auch für einen unerfahrenen Vertragspartner nicht überraschend.⁵⁹² Wegen § 14 KSchG können AGB aber keine Verschlechterung des zuständigkeitsrechtlichen Schutzes für den Verbraucher bedeuten. Neuere AGB nehmen schon in ausreichendem Maße auf § 14 Abs 1 KSchG Rücksicht.⁵⁹³

⁵⁸⁹ Simotta in *Fasching* I² Rz 1 zu 91 JN.

⁵⁹⁰ Simotta in *Fasching* I² Rz 57 Vor §§ 83a und 83b JN; Mayr in *Rechberger*, ZPO³ Rz 5 Vor § 83a JN.

⁵⁹¹ Mayr in *Rechberger*, ZPO³ Rz 1 Vor § 65 JN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ Rz 231.

⁵⁹² OGH 23.11.1994, 1 Ob 604/94 EvBl 1995/51 = KRES 3/84 = RdW 1995, 259; *Lehofer in Kosesnik-Wehrle* ua, KSchG² Rz 89 zu § 864a ABGB.

⁵⁹³ ZB die AGB der österreichischen Kreditunternehmungen.

2. Die Einschränkungen auf Grund von § 14 Abs 1 KSchG

Auch bei § 14 Abs 1 KSchG kann innerhalb seiner Grenzen die ausschließliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts vereinbart werden.⁵⁹⁴ Es werden dann alle anderen gesetzlichen Gerichtsstände ausgeschlossen.⁵⁹⁵ Gleichfalls gültig ist eine negative Gerichtsstandsvereinbarung, die einen oder mehrere Gerichtsstände ausschließt.⁵⁹⁶ Unzulässig ist allerdings die Vereinbarung eines ausländischen Gerichts.⁵⁹⁷

Die Vereinbarungen durch §§ 88, 89, 93 Abs 2 und 104 Abs 1 JN begründen gemäß ihrer Einordnung in der JN nur Wahlgerichtsstände. Eine später abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung beseitigt oder schränkt diese Gerichtsstände daher nur dann ein, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird.

Eine Erweiterung der Gerichtsstände ist aber im Bereich des § 14 Abs 1 KSchG kaum möglich, weil am Wohnsitz und am gewöhnlichen Aufenthalt ohnehin bereits der allgemeine Gerichtsstand des Verbrauchers gegeben ist. Lediglich am Ort der Beschäftigung kann es an einem Gerichtsstand mangeln, wenn dort nicht gleichzeitig der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Verbrauchers liegt (Siehe bei Beschäftigung im Inland, Kapitel 3/II/C, Seite 58). Gerade dieser Fall ist für Pendler relevant, die am Arbeitsort ein Verbrauchergeschäft abschließen und einen weit entfernten Wohnort haben.⁵⁹⁸

3. Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit (§ 104 Abs 1 Z 1 JN)

Gem § 104 Abs 1 Z 1 JN können sich die Parteien durch ausdrückliche Vereinbarung auch der inländischen Gerichtsbarkeit iSd internationalen Zuständigkeit unterwerfen, ohne dass eine sonstige Voraussetzung erfüllt sein muss. Die internationale Zuständigkeit muss

⁵⁹⁴ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (889); *Csoklich*, Die Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen im Lichte des Konsumentenschutzgesetzes (1986) 90 = *Csoklich*, Die Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen und das Konsumentenschutzgesetz, ÖJZ 1986, 437 (445).

⁵⁹⁵ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (889 f).

⁵⁹⁶ *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht (1967) 80.

⁵⁹⁷ *Simotta in Fasching I*² Rz 69 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁵⁹⁸ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (890).

allerdings nur dann vereinbart werden, wenn nicht sowieso der allgemeine Gerichtsstand oder eine andere Zuständigkeit nach der JN gegeben ist.⁵⁹⁹

Unbeschränkt können neue Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit nach § 104 JN mit einem Verbraucher mit Wohnsitz außerhalb Österreichs aber nur mehr abgeschlossen werden, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem Drittstaat hat, ansonsten sind die Regeln des Art 23 EuGVVO und nicht die des § 104 JN zu beachten.⁶⁰⁰

II. Gerichtsstandsvereinbarungen für Verbraucher nach Art 17 EuGVVO

A. Grundsätzliches

1. Allgemeines

Von den in Art 16 EuGVVO festgelegten Gerichtsständen kann nur nach Art 17 EuGVVO abgewichen werden. Gem Art 23 Abs 5 EuGVVO haben von Art 17 EuGVVO abweichende Gerichtsstandsvereinbarungen keine rechtliche Wirkung. Der Verbraucher soll besonders vor ungünstigen Zuständigkeitsvereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen geschützt werden.⁶⁰¹ Ob die Zuständigkeitsvereinbarung auch die Rechtsnachfolger bindet, richtet sich nach dem vom IPR des Gerichtsstaates bestimmten Sachrecht.⁶⁰² Art 17 EuGVVO gilt einheitlich für alle Vereinbarungen zwischen Verbraucher und Unternehmer. Beim KSchG hingegen werden Vereinbarungen bei Klagen gegen den Verbraucher gem § 14 Abs 1 KSchG anders behandelt als Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmers nach § 14 Abs 3 KSchG.

Wenn durch die Vereinbarung nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit Österreichs festgelegt wird, so sind die Beschränkungen des § 14 KSchG zu beachten.⁶⁰³ Da Art 16 Abs 1 EuGVVO auch die örtliche Zuständigkeit regelt, so bleibt für die innerstaatliche Regel des § 14 Abs 3 KSchG kein Anwendungsbereich mehr.

⁵⁹⁹ *Simotta*, Die Neuregelung der internationalen Zuständigkeit durch die Wertgrenzen-Novelle 1997, in FS Schütze (1999) 831 (859 bei FN 136); *Simotta* in *Fasching* I² Rz 120 zu § 104 JN.

⁶⁰⁰ 898 BlgNR 20. GP 37.

⁶⁰¹ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 1 zu Art 17 EuGVVO.

⁶⁰² *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 200 zu Art 23 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 25 zu Art 23 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 289 zu Art 23 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 43 zu Art 23 EuGVVO.

⁶⁰³ *Neumayr*, EuGVÜ - LGVÜ 50.

Wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz in einen Nicht-Mitgliedstaat verlegt, so ist die Gerichtsstandsvereinbarung bei Klagen gegen den Verbraucher nicht nach der EuGVVO, sondern gem Art 4 EuGVVO in jedem Mitgliedstaat nach dessen autonomen Gesetzen zu beurteilen.⁶⁰⁴ Bei Klagen des nun ausländischen Verbrauchers gegen seinen Vertragspartner mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat ist die EuGVVO anwendbar.

2. Lückenfüllung durch Art 23 EuGVVO

Art 17 EuGVVO gilt unabhängig von der Parteirolle im Prozess. Da Art 17 EuGVVO nur eine Ausnahmeregelung darstellt und die Zuständigkeitsvereinbarung nicht umfassend regelt, muss zur Lückenfüllung auf Art 23 EuGVVO zurückgegriffen werden.⁶⁰⁵

Nach Art 23 EuGVVO muss zumindest eine der Parteien zum Zeitpunkt der Vereinbarung ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben. Nach zutreffender Ansicht der hL⁶⁰⁶ und des EuGH⁶⁰⁷ muss kein Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat gegeben sein.

Normalerweise ist die Gültigkeit der Vereinbarung, mit der ein Gericht in einem Drittstaates zuständig gemacht wird, nicht nach der EuGVVO, sondern nach nationalem Recht zu beurteilen.⁶⁰⁸ Aus teleologischer Sicht widerspricht es jedoch dem Normzweck, in Verbraucherangelegenheiten eine Vereinbarung zugunsten der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats zu verbieten, eine solche aber zugunsten weiter entfernter Gerichtsstände in Drittstaaten zuzulassen.⁶⁰⁹

⁶⁰⁴ Schlosser, EU-ZPR³ Art 17 EuGVVO.

⁶⁰⁵ Hausmann in Wiecek/Schütze, ZPO I/1³ Rz 2 zu Art 15 EuGVÜ.

⁶⁰⁶ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 16 ff zu Art 23 EuGVVO; Schack, IZVR⁴ Rz 463 ff; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 9 zu Art 23 EuGVVO; Simotta in Fasching V² Rz 15, 32 zu Art 23 EuGVVO; Geimer in Zöller, ZPO²⁷ Rz 11 f zu Art 23 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 6 zu Art 23 EuGVVO.

⁶⁰⁷ EuGH 13.7.2000 Rs C-412/98, Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance, Slg 2000 I-5925 (5954 Rz 41 ff) = ELF 2000/01, 49 (zust Geimer) = NJW 2000, 3121 = RIW 2000, 787.

⁶⁰⁸ OGH 6.2.1996, 10 Ob 519/95 JBl 1996, 795 (RS 0103540); EuGH 9.11.2000 Rs C-387/98, Coreck Maritime/Handelsveem, Slg 2000, I-9337; Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 40 zu Art 23 EuGVVO; Schlosser, EU-ZPR³ Rz 4 zu Art 23 EuGVVO.

⁶⁰⁹ De Bra, Verbraucherschutz 192 ff; Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 42 zu Art 23 EuGVVO; Pfeiffer in FS Schütze 671 (673 f); Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVR² Rz 63 zu Art 23 EuGVVO; Kropholler, EuZPR⁸ Rz 81 ff zu Art 23 EuGVVO mwN.

Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art 17 EuGVVO unterliegen den gleichen Formerfordernissen, wie jene nach Art 23 EuGVVO.⁶¹⁰ Für Verbraucher ist aber einzig Art 23 Abs 1 lit a EuGVVO relevant, weil Art 23 Abs 1 lit b und c EuGVVO ganz auf den Handelsverkehr zugeschnitten sind. Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann daher nur schriftlich abgeschlossen werden. Eine Alternative wäre nach Art 23 Abs 1 lit a EuGVVO auch eine mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung, was aber für Verbraucherverträge nicht in Frage kommt.⁶¹¹ Denn bei dieser „halben Schriftlichkeit“ ist die Warnfunktion nicht ausreichend gewährleistet, besonders weil es nach der Rechtsprechung des EuGH⁶¹² nicht erforderlich ist, dass die Bestätigung von der Partei kommt, der die Zuständigkeitsvereinbarung entgegengehalten werden soll.

3. Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen mittels AGB

Teilweise wird es als unzulässig erachtet, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung für Verbraucher mittels AGB vereinbart wird.⁶¹³ *Schaltinat*⁶¹⁴ zieht als Begründung für dieses Ergebnis auch den Anhang 1 lit q zur RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁶¹⁵ heran, wonach Klauseln verboten sind, die den Zugang zu Gericht erschweren. Unzulässig ist jedenfalls eine in AGB enthaltene Klausel, die die ausschließliche Zuständigkeit dem Gericht zuweist, in dessen Bezirk der Gewerbetreibende seine Niederlassung hat.⁶¹⁶ Es ist aber nicht nötig AGB generell als unzulässig zu betrachten, weil sie ohnehin nur im Rahmen von Art 17 EuGVVO gültig sind. Da für den Verbraucher nachteilige Gerichtsstandsvereinbarungen nur nach Entstehen einer Rechtsstreitigkeit erlaubt sind, sind von

⁶¹⁰ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 179 (Rz 161); *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 2 zu Art 15 EuGVÜ; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 102; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 1 zu Art 17 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 1 zu Art 17 EuGVO.

⁶¹¹ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 103.

⁶¹² EuGH 11.7.1985 Rs 221/84, *Berghoefer/ASA*, Slg 1985, 2699 (2709 Rz 16).

⁶¹³ *Micklitz* in *Micklitz/Reich*, Europäisches Verbraucherrecht⁴ 1195.

⁶¹⁴ *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 104 f.

⁶¹⁵ ABl 1993 L 95/29 = NJW 1993, 1838.

⁶¹⁶ EuGH 27.6.2000 Rs C-240/98 bis C-244/98, *Océano Grupo Editorial/Quintero*, Slg 2000, I-4941 = DB 2000, 2056 = wbl 2000, 364.

Art 16 EuGVVO abweichende Vereinbarungen in AGB praktisch unmöglich.⁶¹⁷ AGB können daher nach meiner Meinung nur im Rahmen von Art 17 Z 2 und 3 EuGVVO von Bedeutung sein.

B. Gerichtsstandsvereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit

1. Die Regelung des Art 17 EuGVVO

Von den in Art 16 EuGVVO festgelegten Gerichtsständen kann durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wird. Zu diesem Zeitpunkt wird auch eine rechtlich unerfahrene Person die Tragweite einer solchen Vereinbarung besser abschätzen können.⁶¹⁸ Dadurch kann auch nicht ein Verbraucher durch einen verhandlungsstärkeren Vertragspartner gezwungen werden, eine für ihn ungünstige Gerichtsstandsvereinbarung zu akzeptieren, damit ein Vertrag zustande kommt.⁶¹⁹

Nach hM kann man dann von der „Entstehung einer Streitigkeit“ sprechen, wenn die Parteien über einen bestimmten Punkt uneins sind, und ein gerichtliches Verfahren unmittelbar oder in Kürze bevorsteht.⁶²⁰ Eine Streitigkeit ist nach *Geimer* schon entstanden, wenn zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung, Abwicklung oder Erfüllung des Vertrages entstanden sind.⁶²¹ Nach Ansicht von *Kleinknecht* sollte auf das Bestehen eines Gerichtsverfahrens abgestellt werden, weil dies einfacher nachgewiesen werden könne, als das Entstehen von Meinungsverschiedenheiten.⁶²²

Meiner Meinung nach handelt es sich zwischen Meinungsverschiedenheiten und Bestehen eines gerichtlichen Verfahrens um fließende Übergänge. Von der Entstehung einer Rechtsstreitigkeit kann man nur dann sprechen, wenn ein gerichtliches Verfahren von einer Seite angedroht⁶²³ wurde oder ein Rechtsanwalt kontaktiert wurde. Ansonsten kann man nur

⁶¹⁷ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 4 zu Art 17 EuGVVO; *Pfeiffer* in FS Schütze 671 (682 f); *Borges*, Die europäische Klauselrichtlinie und der deutsche Zivilprozess, RIW 2000, 933 (936); *Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I⁶ 35.

⁶¹⁸ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 13 EuGVVO.

⁶¹⁹ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 1 zu Art 13 EuGVÜ.

⁶²⁰ Bericht *Jenard*, 34 BlgNR 20. GP 87; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 6 zu Art 17 EuGVVO; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 2 zu Art 13 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 1 zu Art 13 EuGVVO.

⁶²¹ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 5 zu Art 13 EuGVVO.

⁶²² *Kleinknecht*, Verbraucherschützende Gerichtsstände 133.

⁶²³ *Auer* in *Geimer/Schütze*, IRV Rz 17 zu Art 13 EuGVVO.

von Meinungsverschiedenheiten sprechen. Dem Schutzzweck des Art 17 EuGVVO wird am besten entsprochen, wenn nur bei einem bevorstehenden Gerichtsverfahren die Entstehung der Streitigkeit angenommen wird. Ansonsten wird der Zeitpunkt der Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen an einen Zeitpunkt vorverlegt, zu dem sich der Verbraucher der Gefahr einer für ihn ungünstigen Vereinbarung möglicherweise nicht ausreichend bewusst sein wird. Gerade bei Meinungsverschiedenheiten, die in einer freundlichen Atmosphäre stattfinden, könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung „nebenbei“ abgeschlossen werden. Die Beweislast für die Zulässigkeit liegt jedenfalls beim Unternehmer, der beweisen muss, dass die Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wurde. Denn der Unternehmer ist derjenige, der von Art 16 EuGVVO abweichen will.

Der Verbraucher ist nach meiner Meinung ausreichend geschützt, weil er abschätzen kann, an welchem Ort er mit seinen Beweismitteln und seiner rechtlichen Vertretung besser zurechtkommen kann. Der Verbraucher kennt die Streitpunkte und weiß jetzt, worum es im Prozess gehen wird. Die wirtschaftliche Übermacht des Vertragspartners wird sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr negativ auswirken.

2. Die Regelung in § 14 Abs 1 KSchG

§ 14 Abs 1 KSchG gilt nicht für Rechtsstreitigkeiten, die bereits entstanden sind. Diese Neuregelung des § 14 Abs 1 KSchG durch die WGN 1997 orientiert sich an Art 17 und 18 LGVÜ von 1988 iVm Art 15 LGVÜ von 1988.⁶²⁴

Nach Entstehen einer Streitigkeit kann daher ein Gericht nach den Regeln des § 104 JN prorogiert werden.⁶²⁵ Da sich der letzte Halbsatz auf den gesamten vorhergehenden Teil des § 14 Abs 1 KSchG bezieht, ist nicht einmal ein Inlandsbezug erforderlich und es kann nunmehr sogar die Zuständigkeit ausländischer Gerichte vereinbart werden.⁶²⁶ Die anderen von § 14 Abs 1 KSchG erwähnten Gerichtsstände, nämlich §§ 88, 89, 93 Abs 2 JN können allerdings kaum erst nach dem Entstehen eines Rechtsstreites begründet werden.

Schon in der Klage muss behauptet werden, dass die Vereinbarung erst nach Entstehen der Rechtsstreitigkeit getroffen wurde. Wenn dies nicht geschieht und die Klage an einem mit § 14 Abs 1 KSchG nicht zu vereinbarenden Ort eingebracht wird, so ist ein

⁶²⁴ 898 BlgNR 20. GP 54.

⁶²⁵ *Klicka*, Die erweiterte Wertgrenzennovelle 1997, ZZPInt 1998, 127 (133).

⁶²⁶ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 66 Vor §§ 83a und 83b JN.

Verbesserungsversuch aufzutragen. Erst wenn dieser erfolglos bleibt, ist die Klage zurückzuweisen.⁶²⁷

Durch die Änderung des § 14 Abs 1 KSchG wird auch die Vereinbarung einer örtlichen Zuständigkeit ermöglicht. Als Angleichung an das europäische Zuständigkeitsystem hätte es genügt, nur die nachträgliche Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit zuzulassen.⁶²⁸

C. Vereinbarung des Gerichtsstandes des gemeinsamen Wohnsitzes oder des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts

1. Allgemeines

Nach Art 17 Z 3 EuGVVO ist eine Vereinbarung zwischen dem Verbraucher und seinem Vertragspartner möglich, wenn beide zu diesem Zeitpunkt ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben, und die Zuständigkeit der Gerichte dieses Mitgliedstaats begründet wird, es sei denn, dass eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Staates unzulässig ist. Für die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung müssen kumulativ alle diese Voraussetzungen erfüllt sein.

Eigentlich ist die EuGVVO auf den in Art 17 Z 3 EuGVVO genannten Fall überhaupt nicht anwendbar, weil es sich um einen reinen Binnensachverhalt handelt. Wenn der Verbraucher aber nach Abschluss der Vereinbarung seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, so ist die EuGVVO anwendbar, und der Vertragspartner müsste den Verbraucher in dessen neuen Wohnsitzstaat klagen. Für den Vertragspartner des Verbrauchers ist aber für ihn das Risiko einer Rechtsverfolgung im Ausland bei Vertragsabschluss nicht absehbar. Aus Billigkeitsgründen wird daher eine Gerichtsstandsvereinbarung zugelassen, die einen Gerichtsstand festschreibt, zu dem beide Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine örtliche Nahebeziehung haben.⁶²⁹

Die Gerichtsstandsvereinbarung bleibt auch gültig, wenn nicht der Verbraucher, sondern der Unternehmer seinen Wohnsitz bzw Sitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Dem Verbraucher ist in diesem Fall nur die Möglichkeit genommen, den Unternehmer an dessen

⁶²⁷ Mayr in *Rechberger*, ZPO³ Rz 7 Vor § 83a JN.

⁶²⁸ Mayr in *Rechberger*, ZPO³ Rz 7 Vor § 83a JN.

⁶²⁹ Bericht *Jenard*, 34 BlgNR 20. GP 88; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 7 zu Art 17 EuGVVO.

neuen Wohnsitz zu klagen. Wegen der Gerichtsstandsvereinbarung bleibt der Verbraucher an den ursprünglich vereinbarten Gerichtsstand gebunden.⁶³⁰ Für den Verbraucher bedeutet dies aber meiner Meinung keinen wirklichen Nachteil, weil er nur in den seltensten Fällen den Unternehmer freiwillig nicht an seinem Wohnsitz, sondern in einem anderen Mitgliedstaat klagen wird. Wenn der Verbraucher den Unternehmer an dessen neuen Wohnsitz klagen will, so kann er nach Entstehung der Streitigkeit mit dem Unternehmer eine Gerichtsstandsvereinbarung abschließen.

Entscheidend ist der gemeinsame Wohnsitz zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Verlegt der Verbraucher seinen Wohnsitz nach Vertragsabschluss in einen Drittstaat, so beurteilt sich die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gem Art 4 EuGVVO ausschließlich nach nationalem Recht.⁶³¹ Somit ist auch noch eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung möglich, wenn Verbraucher und Unternehmer nach Vertragsabschluss und vor Entstehung der Streitigkeit nicht mehr einen Wohnsitz bzw Sitz im gleichen Mitgliedstaat haben.⁶³²

2. Gemeinsamer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in einem Mitgliedstaat

Nach Art 17 Z 3 EuGVVO müssen sowohl der Verbraucher als auch sein Vertragspartner ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im selben Mitgliedstaat haben. Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt sind hierbei gleichwertig.⁶³³ Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ bestimmt sich analog zu Art 59 EuGVVO nicht vertragsautonom, sondern nach der *lex fori prorogati*, dh nach dem Recht des Staates, in dem der gewöhnliche Aufenthalt begründet werden soll.⁶³⁴

Gemäß dem *Telos* von Art 17 Z 3 EuGVVO müsste auch die Niederlassung dem Wohnsitz bzw gewöhnlichen Aufenthalt gleichgehalten werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Vertragspartner des Verbrauchers im geographischen Anwendungsbereich der EuGVVO keinen Wohnsitz hat, sondern nur eine Niederlassung. Denn während gem Art 15

⁶³⁰ *De Bra*, Verbraucherschutz 185.

⁶³¹ *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 4 zu Art 17 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 2 zu Art 17 EuGVO.

⁶³² *Staudinger* in *Rauscher*, EuZPR I² Rz 3 zu Art 17 Brüssel I-VO.

⁶³³ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 12 zu Art 17 EuGVÜ.

⁶³⁴ *Killias*, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen (1993) 122 bei FN 69; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 11 zu Art 17 EuGVVO; aA *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 59 zu Art 5 EuGVVO, der sich am Haager Unterhaltsübereinkommen orientieren will.

Abs 2 EuGVVO diese Niederlassung einem Wohnsitz gleichgehalten wird, fehlt eine Regelung in Art 17 EuGVVO für den Fall, dass der Vertragspartner des Verbrauchers in einem anderen Mitgliedstaat seinen Wohnsitz, im Wohnsitzstaat des Verbrauchers aber nur eine Niederlassung besitzt. Es könnte allenfalls ein gewöhnlicher Aufenthalt aufgrund der Niederlassung angenommen werden. Für diese Gleichsetzung spricht, dass die EuGVVO ein Unternehmen ohne Wohnsitz in einem Mitgliedstaat sicher nicht privilegieren wollte.⁶³⁵

3. Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts in diesem gemeinsamen Mitgliedstaat

Nach Art 17 Z 3 EuGVVO kann auch nur die Zuständigkeit eines Gerichts vereinbart werden, das im gemeinsamen Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat gelegen ist. Durch die Vereinbarung kann sowohl die internationale, als auch die örtliche Zuständigkeit festgelegt werden.⁶³⁶ Ein Gerichtsstand kann konkurrierend oder ausschließlich vereinbart werden.⁶³⁷

Nach einer Ansicht muss die Gerichtsstandsvereinbarung für den Fall abgeschlossen worden sein, dass der Verbraucher seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt und dieser Fall muss im Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit tatsächlich eingetroffen sein. Nur durch den Ausschluss der Gerichte anderer Staaten ist ein internationaler Bezug vorhanden und Art 17 Z 3 EuGVVO überhaupt anwendbar.⁶³⁸ Nach zutreffender Ansicht muss die Gerichtsstandsvereinbarung aber nicht für den Fall der Wohnsitzverlegung ins Ausland abgeschlossen werden. Es kann jede etwa auf den Erfüllungsort abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung herangezogen und entsprechend umgedeutet werden. Wegen der unterschiedlichen Anforderungen an die Form der Gerichtsstandsvereinbarung durch nationales Recht und EuGVVO kann eine ursprünglich ungültige Gerichtsstandsvereinbarung durch Wegzug ins Ausland gültig geworden sein.⁶³⁹

Nach meiner Meinung muss in der Gerichtsstandsvereinbarung auch auf diese Rechtsfolge nicht hingewiesen worden sein, weil eine Verpflichtung weder dem Wortlaut, noch dem Zweck des Art 17 EuGVVO entnommen werden kann. Denn ein Verbraucher kann nicht er-

⁶³⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 12 ff zu Art 17 EuGVVO.

⁶³⁶ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 10 zu Art 17 EuGVVO.

⁶³⁷ *Jayme* in FS Nagel 123 (130); *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 8 zu Art 17 EuGVVO.

⁶³⁸ *Killias*, Gerichtsstandsvereinbarungen 128 bei FN 97; *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 7 zu Art 15 EuGVÜ; *Nagel/Gottwald*, IZPR⁶ § 3 Rz 124.

⁶³⁹ *Czernich/Tiefenthaler*, ÖBA 1998, 663 (669).

warten, an eine Vereinbarung nicht mehr gebunden zu sein, nur weil er seinen Wohnsitz im Inland aufgibt und im Ausland einen neuen Wohnsitz begründet.

4. Die Gerichtsstandsvereinbarung muss nach nationalem Recht zulässig sein

Schließlich muss die Prorogation auch nach dem Recht des Staates, in dem sie abgeschlossen wird, zulässig sein. Dies führt aber unnötigerweise zu einer Ungleichbehandlung der Marktbürger in den einzelnen Mitgliedstaaten.⁶⁴⁰ In Österreich ist eine solche Vereinbarung zulässig, weil gem § 104 Abs 1 Z 1 JN die internationale Zuständigkeit sogar dann vereinbart werden kann, wenn kein Inlandsbezug vorliegt.⁶⁴¹

Art 17 Z 3 EuGVVO wird aber nicht erfüllt, wenn nicht nur die internationale Zuständigkeit, sondern auch eine örtliche Zuständigkeit vereinbart wird und die Vereinbarung gegen § 14 KSchG verstößt.⁶⁴² In diesem Fall muss die Vereinbarung aber umgedeutet werden, dass damit die internationale Zuständigkeit Österreichs gültig vereinbart wurde.⁶⁴³

Da sich die Beurteilung der Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach österreichischem Recht auf den Zeitpunkt des Abschlusses bezieht, ist es gleichgültig, wenn der Verbraucher in der Folge einen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat begründet.⁶⁴⁴ Es kommt nur darauf an, dass die Vereinbarung im Zeitpunkt des Abschlusses nicht gegen § 14 KSchG verstoßen hat. Daher ist es entgegen der Meinung *Tiefenthalers* irrelevant, ob der Verbraucher im Zeitpunkt der Klageeinbringung zB noch einen Beschäftigungsort in Österreich hatte.⁶⁴⁵ Zwar bezieht sich prinzipiell die Zuständigkeitsprüfung der EuGVVO auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, aber Art 17 Z 3 EuGVVO bezieht sich ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung. Er verdrängt auch nicht die innerstaatlichen Regelungen über Gerichtsstandsvereinbarungen, sondern schränkt nach meiner Meinung nur den Anwendungsbereich von Art 17 EuGVVO ein, sofern dies das innerstaatliche Recht verlangt.

⁶⁴⁰ *Jayme* in FS Nagel 123 (131 f).

⁶⁴¹ *Simotta* in *Fasching* V² Rz 12 zu Art 17 EuGVVO.

⁶⁴² *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 200; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 14 zu Art 15 EuGVVO.

⁶⁴³ *Czernich/Tiefenthaler*, ÖBA 1998, 663 (669); *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 3 zu Art 17 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 14 zu Art 15 EuGVVO.

⁶⁴⁴ *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 3 zu Art 17 EuGVVO.

⁶⁴⁵ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 2 zu Art 17 EuGVVO.

Nach meiner Meinung ist die Regelung des Art 17 Z 3 EuGVVO für den Vertragspartner des Verbrauchers vor allem deshalb interessant, weil die Vereinbarung auch mittels AGB geschlossen werden kann. So muss nicht auf die individuelle Situation des Verbrauchers eingegangen und abgeschätzt werden, ob eine Vereinbarung nach Art 17 Z 3 EuGVVO überhaupt nötig ist. Eine solche Vereinbarung hat zB in die AGB der österreichischen Kreditinstitute Eingang gefunden.

III. Klagen des Vertragspartners (Unternehmers) gegen den Verbraucher nach Art 16 Abs 2 EuGVVO

Die Klage des Vertragspartners des Verbrauchers (des Unternehmers) gegen den Verbraucher kann nach Art 16 Abs 2 EuGVVO nur vor den Gerichten des Wohnsitzstaates des Verbrauchers erhoben werden. Es darf somit nicht von der allgemeinen Regel des Art 2 EuGVVO abgewichen werden.

Maßgebend ist auch hier der Wohnsitz zum Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit und nicht derjenige zur Zeit des Vertragsabschlusses.⁶⁴⁶ Der Gerichtsstand der Niederlassung gilt zwar prinzipiell auch für einen Verbraucher, doch ist es praktisch ausgeschlossen, dass ein Verbraucher zu nichtberuflichen Zwecken eine Niederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung in einem von seinem Wohnsitzstaat verschiedenen Mitgliedstaat betreibt.⁶⁴⁷ Wenn der Verbraucher mehrere Wohnsitze in verschiedenen Mitgliedstaaten hat, kann der Vertragspartner zwischen diesen Wohnsitzen wählen.⁶⁴⁸

Da Art 16 Abs 2 EuGVVO nur die internationale Zuständigkeit regelt, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach nationalem Recht.⁶⁴⁹ Der europäische Verordnungsgeber sieht es nicht als notwendig an, dass eine Klage des Unternehmers gegen den Verbraucher immer an dessen Wohnsitz erhoben wird, sondern er begnügt sich damit, dass dies nach der Regel „actor sequitur forum rei“ bei den meisten Klagen der Fall sein wird.

⁶⁴⁶ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 11 zu Art 16 EuGVVO; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 2 zu Art 16 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 8 zu Art 16 EuGVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 17 zu Art 16 EuGVVO; *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 4 zu Art 16 EuGVVO.

⁶⁴⁷ *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 8 zu Art 14 EuGVÜ; *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 10 zu Art 16 EuGVVO.

⁶⁴⁸ *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 3 zu Art 16 EuGVVO.

⁶⁴⁹ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 1 zu Art 12 EuGVVO; *Simotta* in *Fasching* V² Rz 18 zu Art 16 EuGVVO.

Bei Klagen gegen Verbraucher in Österreich stehen daher alle Gerichtsstände der JN zur Verfügung, solange sie nicht gegen § 14 KSchG verstoßen.⁶⁵⁰ Da Art 16 Abs 2 EuGVVO nur die Zuständigkeit des Wohnsitzstaats des Verbrauchers festlegt, wäre jede Gerichtsstandsvereinbarung mit Art 17 EuGVVO vereinbar, mit der ein Gericht des in Österreich zuständig gemacht wird. Wegen der Regelung des § 14 Abs 1 KSchG wird aber fast immer nur der allgemeine Gerichtsstand zur Anwendung kommen. Nur wenn eine mit § 14 Abs 1 KSchG konforme Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt und der Verbraucher nach Abschluss dieser Vereinbarung seinen allgemeinen Gerichtsstand verändert hat, wird der Gerichtsstand nicht in örtlicher Nähe des Verbrauchers liegen.

⁶⁵⁰ *Schoibl*, Die Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach europäischem Zivilverfahrensrecht des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens (EuGVÜ/LGVÜ), JBl 1998, 767 (770); ungenau 1285 BlgNR 20. GP 24; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 3 zu Art 16 EuGVVO.

5. Kapitel: Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer

I. Allgemeines

Während § 14 Abs 3 KSchG auch für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer nur Prorogationsverbote vorsieht, werden dem Verbraucher nach Art 16 Abs 1 EuGVVO für seine Klagen konkrete Gerichtsstände zur Verfügung gestellt.

II. Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer (§ 14 Abs 3 KSchG)

A. Allgemeines

Nach § 14 Abs 3 KSchG ist eine Gerichtsstandsvereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam. § 14 Abs 3 KSchG stellt keinen eigenen Gerichtsstand zur Verfügung, sondern macht lediglich das gesamte von der JN aufgestellte Zuständigkeitssystem unabdingbar.⁶⁵¹ Dadurch kann keine Gerichtsstandsvereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Der klagende Verbraucher kann frei zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand des Unternehmers und den anderen gesetzlich zulässigen Gerichtsständen wählen. Anders als § 14 Abs 1 KSchG bezieht § 14 Abs 3 KSchG seine Wirkung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung.

*Stölzle*⁶⁵² bedauert, dass § 14 Abs 3 KSchG nicht auf den Gerichtsstand der Widerklage eingeht. Nach *Jelinek*⁶⁵³ werden aber sowohl die Widerklage als auch die Streitgenossenschaft von § 14 Abs 3 KSchG nicht ausgeschlossen, sodass der Verbraucher der Klage des Unternehmers eine Widerklage entgegensetzen kann (siehe die Ausführungen über die Widerklage bei Kapitel 4/I/F/1, Seite 130).

Anders als § 14 Abs 1 KSchG enthält § 14 Abs 3 KSchG keine Ausnahme bezüglich bereits entstandener Rechtsstreitigkeiten. Gerichtsstandsvereinbarungen, durch die ein nach

⁶⁵¹ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (921); *Simotta in Fasching* I² Rz 83 Vor §§ 83a und 83b JN; missverständlich sind die EB 744 BlgNR 14. GP 34.

⁶⁵² *Stölzle*, AnwBl 1979, 392.

⁶⁵³ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (924 bei FN 237); zust *Schoibl* in BeitrZPR IV 121 (189); *Simotta in Fasching* I² Rz 92 Vor §§ 83a und 83b JN.

dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, sind daher immer unzulässig, selbst dann, wenn schon ein Rechtsstreit entstanden ist.

Bei der Anpassung von § 14 KSchG an das europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungssystem durch die WGN 1997 wurde offensichtlich übersehen, dass der damals maßgebliche Art 15 LGVÜ von 1988 sowohl für einen Verbraucher als Kläger als auch als Beklagter gilt und die Ausnahmeregelung wurde nur in § 14 Abs 1 KSchG aufgenommen.

Eine Analogie zur Regelung in § 14 Abs 1 KSchG ist aber bei § 14 Abs 3 KSchG meiner Meinung nach nicht geboten, weil der Schutz durch eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung nur verringert wird und daher nicht iSd Gesetzes ist. Im Bereich der EuGVVO gehen natürlich die Regeln der Art 15 ff EuGVVO.⁶⁵⁴ Daher sind wegen Art 17 EuGVVO nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarungen zulässig, auch wenn sie gegen § 14 Abs 3 KSchG verstoßen.

Die entscheidende Änderung für Verbraucher durch Art 14 LGVÜ von 1988, nämlich die Schaffung eines Verbrauchergerichtsstandes für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten nahm der Gesetzgeber nicht zum Anlass, einen solchen auch für den innerstaatlichen Bereich einzuführen. Die Einführung einer örtlichen Zuständigkeit am Wohnsitz des Verbrauchers für den Verbrauchergerichtsstand in Art 16 EuGVVO veranlasste den Gesetzgeber ebenfalls nicht zu einem Sinneswandel.

B. Die nach § 14 Abs 3 KSchG zulässigen Gerichtsstandsvereinbarungen

§ 14 Abs 3 KSchG schließt aber Gerichtsstandsvereinbarungen nicht aus, wenn sie dem Verbraucher zusätzliche Gerichtsstände zur Verfügung stellen.⁶⁵⁵ Daher ist nur eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung mit § 14 Abs 3 KSchG unvereinbar. Eine solche muss ausdrücklich vereinbart werden oder eindeutig aus der Vereinbarung ableitbar sein, weil eine Gerichtsstandsvereinbarung im Zweifel nur einen Wahlgerichtsstand begründet.⁶⁵⁶ Daher sollten Gerichtsstandsvereinbarungen einschränkend interpretiert und im Zweifel ein Wahlge-

⁶⁵⁴ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 20, 87 f Vor §§ 83a und 83b JN.

⁶⁵⁵ *Csoklich*, Spediteurbedingungen 89 = ÖJZ 1986, 437 (445); *Schoibl* in *BeitrZPR* IV 121 (189); *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Rz 11 Vor § 83a JN; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 86 Vor §§ 83a und 83b JN; *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/4³ Rz 11 zu § 14 KSchG.

⁶⁵⁶ *Simotta* in *Fasching* I² Rz 90 ff zu § 104 JN.

richtsstand angenommen werden.⁶⁵⁷ Es können somit auch die in § 14 Abs 1 KSchG genannten Gerichtsstände vereinbart werden, weil diese nur Wahlgerichtsstände begründen und daher mit § 14 Abs 3 KSchG vereinbar sind.⁶⁵⁸

Fraglich ist, ob eine gegen § 14 Abs 3 KSchG verstoßende ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung absolut unwirksam ist, oder nur soweit die Ausschließlichkeit betroffen ist. Der Wortlaut spricht für die absolute Unwirksamkeit. Dies kann aber für den Verbraucher ungünstig sein, wenn ein dem Verbraucher örtlich naher Gerichtsstand nur deshalb unzulässig ist, weil er als ausschließlicher bezeichnet wird. Nach dem Schutzzweck sollen nach meiner Meinung dem Verbraucher ja lediglich alle gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstände erhalten bleiben, nicht jedoch zusätzliche für ihn günstige verhindert werden.

Wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht zwischen Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher und Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer differenziert, so kann es sein, dass sie zwar wegen Verstoßes gegen § 14 Abs 1 KSchG ungültig ist, aber iSd § 14 Abs 3 KSchG zulässig, weil sie dem Verbraucher einen zusätzlichen Gerichtsstand zur Verfügung stellt. Auch aus diesem Grund ist nach meiner Meinung eine partielle Ungültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarung zuzulassen.

Daher ist es nicht nötig, eine Einwendung des Unternehmers wegen Unzuständigkeit zuzulassen.⁶⁵⁹ Es reicht aus, die Vereinbarung teleologisch auf die eines Wahlgerichtsstandes zu reduzieren. Eine rein negative Gerichtsstandsvereinbarung widerspricht aber jedenfalls § 14 Abs 3 KSchG und ist unzulässig.⁶⁶⁰

Einmal getroffene Gerichtsstandsvereinbarungen können jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Denn dem Schutzzweck des § 14 Abs 3 KSchG ist nicht zu entnehmen, dass dem Verbraucher eine einmal durch Vereinbarung geschaffene Zuständigkeit erhalten bleiben muss. Dadurch wird kein vom Gesetz zur Verfügung gestellter Gerichtsstand beseitigt.⁶⁶¹ Meiner Meinung nach ist es aber recht unwahrscheinlich, dass ein Verbraucher der Beseitigung eines einmal zugestandenen Gerichtsstandes im Rahmen einer isolierten Gerichtsstandsvereinbarung zustimmen wird. Denkbar ist dies nur bei einem Dauerschuldverhältnis, bei dem

⁶⁵⁷ *Csoklich*, Spediteurbedingungen 89 = ÖJZ 1986, 437 (445).

⁶⁵⁸ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (924 f).

⁶⁵⁹ *Simotta in Fasching* I² Rz 95 Vor §§ 83a und 83b JN.

⁶⁶⁰ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (924).

⁶⁶¹ *Jelinek in Krejci*, HdBKSchG 859 (925); *Simotta in Fasching* I² Rz 93 Vor §§ 83a und 83b JN.

im Rahmen einer Vereinbarung nicht nur der zusätzliche Gerichtsstand beseitigt, sondern gleich auch eine Vertragsänderung vorgenommen wird.

III. Klagen des Verbrauchers gegen seinen Vertragspartner (Art 16 Abs 1 EuGVVO)

A. Klagen des Verbrauchers im Wohnsitzstaat des Vertragspartners

Nach Art 16 Abs 1 1. Alt EuGVVO kann der Verbraucher seinen Vertragspartner in dessen Wohnsitzstaat klagen, womit lediglich die Grundregel von Art 2 EuGVVO wiederholt wird. Dies ist für den Verbraucher nicht sehr attraktiv, weil er in einem anderen Mitgliedstaat klagen muss. Es wird nur sichergestellt, dass dem Verbraucher nicht nur der Verbrauchergegerichtsstand nach Art 16 Abs 1 2. Alt EuGVVO zur Verfügung steht, sondern auch ein Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Unternehmers. Es soll ihm eine Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Es wird allerdings keine konkrete örtliche Zuständigkeit festgelegt, sondern dies wird dem nationalen Recht überlassen.

B. Klagen des Verbrauchers beim Gericht seines eigenen Wohnsitzes

Im Gegensatz zur Grundregel des Art 2 EuGVVO kann der Verbraucher nach Art 16 Abs 1 2. Alt EuGVVO seinen Vertragspartner auch in seinem eigenen Wohnsitzstaat und zwar vor dem Gericht des Ortes klagen, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

Somit ist eine konkrete örtliche Zuständigkeit festgelegt und es ist nicht mehr wie beim EuGVÜ/LGVÜ von 1988 notwendig, dass der OGH mittels Ordination nach § 28 JN im Einzelfall ein örtlich zuständiges Gericht bestimmen muss.⁶⁶²

Fraglich ist, ob der Verbraucher auch dann vor seinem Wohnsitzgericht klagen kann, wenn er nach Abschluss des der späteren Klage zugrunde liegenden Sachverhalts in einen anderen Mitgliedstaat übersiedelt. Bei Verträgen nach Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO kann der Verbraucher jedenfalls auch in diesem anderen Mitgliedstaat Klage erheben, weil es dabei nicht auf das Verhalten des anderen Vertragspartners ankommt. Bei allen anderen Verträgen ist umstritten, ob der Vertragspartner des Verbrauchers auch in dessen neuen Wohnsitzstaat die Bedingungen des Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erfüllen muss, also dort eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben oder auf diesen Staat ausrichten muss.

⁶⁶² OGH 3.5.2002, 9 Nd 502/02 AnwBl 2002, 483; OGH 8.1.2009, 4 Nc 24/08d (RS 0106680).

Nach hM kommt es nicht darauf an, dass die Bedingungen von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO in dem Staat erfüllt worden sind, in dem die Klage erhoben wird, sondern es reicht aus, dass die Bedingungen von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO in dem Mitgliedstaat erfüllt wurden, in dem der Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte. Dann bleibt bei einem späteren Wohnsitzwechsel die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO nicht nur in den Fällen des Art 15 Abs 1 lit a und b EuGVVO, sondern auch bei Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erhalten.⁶⁶³ Es sei nämlich streng zwischen der Anwendungsnorm des Art 15 EuGVVO und der Kompetenznorm des Art 16 EuGVVO zu unterscheiden. Wurden die Voraussetzungen von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO bei Geschäftsabschluss erfüllt, so sei es gleichgültig, wenn einzelne Bedingungen in der Folge wegfallen. Denn ansonsten könnte der Vertragspartner des Verbrauchers die Anwendbarkeit der Art 15 ff EuGVVO allein dadurch vereiteln, dass er seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in diesem Staat einstellt. Dies entspricht jedoch sicher nicht dem Zweck dieser Regelung. Die EuGVVO muss aber weiterhin anwendbar sein, also der Vertragspartner des Verbrauchers muss nach wie vor einen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben.⁶⁶⁴

Für den Vertragspartner des Verbrauchers hat die hM den Nachteil, dass der Gerichtsstand für ihn nicht vorhersehbar ist, weil der Verbraucher es in der Hand hat seinen Wohnsitz zu verlegen und somit den Gerichtsstand zu bestimmen.⁶⁶⁵

Hingegen muss nach Meinung von *Schlosser* der Vertragspartner nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben oder zumindest darauf ausrichten. Dies wird aber in dem neuen Wohnsitzstaat praktisch nie der Fall sein.⁶⁶⁶ Würde man einen Klägergerichtsstand am neuen Wohnsitz des Verbrauchers zulassen, so wäre der neue Gerichtsstand nicht mehr „fair“ iSv Art 6 EMRK.⁶⁶⁷

⁶⁶³ *Jayme*, Die internationale Zuständigkeit bei Haustürgeschäften - Nationale und internationale Wege zu einem europäischen Prozessrecht, in FS Nagel (1987) 123 (129); *Hausmann* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO I/1³ Rz 6 zu Art 14 EuGVÜ; *Schaltinat*, Verbraucherstreitigkeiten 80 f; *Simotta* in *Fasching* I² Rz 140 Vor §§ 83a und 83b JN; *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 4 zu Art 16 EuGVVO; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 2 zu Art 16 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 2 zu Art 16 EuGVVO; *Gottwald* in *MünchKommZPO* III³ Rz 5 zu Art 16 EuGVO.

⁶⁶⁴ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 6 zu Art 16 EuGVVO.

⁶⁶⁵ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 5 zu Art 16 EuGVVO.

⁶⁶⁶ Bericht *Schlosser*, 34 BlgNR 20. GP 179 (Rz 160).

⁶⁶⁷ *Schlosser*, EU-ZPR³ Rz 3 zu Art 16 EuGVVO.

Die Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers knüpft gerade an ein Tätigwerden im Wohnsitzstaat des Verbrauchers an und nicht daran, dass der Unternehmer überhaupt im Ausland tätig wurde.⁶⁶⁸

Einem gerechten Interessenausgleich entspricht es meiner Meinung nach bei einem Wohnsitzwechsel darauf abzustellen, ob der Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dem der Verbraucher eine Klage erhebt auch seine Tätigkeit ausübt oder auf diesen Staat ausrichtet. Denn nur dann ist es gerechtfertigt, ihn auch in diesem Staat einer Gerichtspflichtigkeit zu unterwerfen. Diese Auslegung entspricht auch genau dem Wortlaut der Bestimmung, bei dem auf die Verbindung zwischen Tätigkeit des Unternehmers und dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers und nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt wird. Es wäre ein gewisser Bruch der Systematik bei der Auslegung von Art 15 EuGVVO auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen und bei Art 16 EuGVVO aber auf den Zeitpunkt der Klageerhebung. Auch bei Art 17 EuGVVO wird bei Gerichtsstandvereinbarungen davon ausgegangen, dass es sich um eine Zuständigkeitsoption handelt, die erst bei Klageerhebung ihre Wirkung entfaltet.⁶⁶⁹ Nach Art 17 EuGVVO ist es außerdem zulässig mittels einer Gerichtsstandvereinbarung die Zuständigkeit des Mitgliedstaats festzulegen, in dem beide Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz haben. Diese Möglichkeit besteht bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen nicht. Der Unternehmer kann sich also gar nicht davor schützen, dass der Verbraucher nach Geschäftsabschluss seinen Wohnsitz in einen anderen Vertragsstaat verlegt. Die Art 15 ff EuGVVO schützen auch sonst nicht einen Verbraucher, der sich zum Vertragsabschluss in einen anderen Mitgliedstaat begibt, ohne dass der andere Vertragspartner ihn dazu veranlasst hat. Diese Konstellation ist auch ganz mit dem hier besprochenen Problem vergleichbar, dass der Verbraucher nach Vertragsabschluss seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt.

Eine andere Frage ist, ob die Anwendbarkeit von Art 16 erhalten bleibt, wenn der Unternehmer nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers nicht mehr ausübt oder nicht mehr darauf ausrichtet, der Verbraucher hingegen seinen Wohnsitzstaat nicht wechselt. Denn dann ist die Bedingung des Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr erfüllt. Auf das Verhalten des Unter-

⁶⁶⁸ *De Bra*, Verbraucherschutz 169 f.

⁶⁶⁹ EuGH 13.11.1979 Rs 25/79, *Sanicentral/Collin*, Slg 1979, 3423; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 11 zu Art 23 EuGVVO.

nehmers kann es in diesem Fall aber nicht ankommen. Denn ansonsten könnte der Unternehmer seine Gerichtspflichtigkeit in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen, indem er seine Tätigkeit dort nicht ausübt oder nicht mehr auf diesen Staat ausrichtet. Dies ist aber nicht mit dem Zweck der Art 15 ff EuGVVO zu vereinbaren, weil der Verbraucher auf das Verhalten seines Vertragspartners keinen Einfluss hat. Dem Verbraucher ist es nicht zumutbar, sich mittels einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 17 Z 3 EuGVVO gegen diesen Fall zu schützen.

C. Klagen des Verbrauchers am Ort einer Niederlassung des Vertragspartners

Der Verbraucher kann den Unternehmer wegen des Vorbehalts in Art 15 Abs 1 EuGVVO zugunsten von Art 5 Z 5 EuGVVO auch an dem Ort klagen, an dem der Vertragspartner eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung besitzt, wenn die Streitigkeit im Betrieb dieser Niederlassung ihre Ursache hat. Der Gerichtsstand der Niederlassung stellt dem Verbraucher ein konkret örtlich zuständiges Gericht zur Verfügung.

Wenn der Vertragspartner des Verbrauchers zumindest einen Wohnsitz in irgendeinem Mitgliedstaat hat, kann der Verbraucher seine Klage daher nicht nur dann am Ort der Niederlassung erheben, wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat gelegen ist, sondern auch dann, wenn die Niederlassung sich in seinem eigenen Wohnsitzstaat befindet.⁶⁷⁰

Da der Verbraucher nach Art 16 Abs 1 2. Alt EuGVVO seine Klage ohnehin bei seinem Wohnsitzgericht erheben kann, bildet der Gerichtsstand des Art 5 Z 5 EuGVVO lediglich eine zusätzliche konkrete örtliche Zuständigkeit.⁶⁷¹

Gem Art 15 Abs 2 EuGVVO wird für Streitigkeiten aus dem Betrieb einer Niederlassung die Niederlassung dem Wohnsitz gleichgestellt⁶⁷² (siehe die Ausführungen zu Art 15 Abs 2 EuGVVO bei Kapitel 3/IV/C/2, Seite 69).

D. Vermehrung der Gerichtsstände durch eine Gerichtsstandsvereinbarung

Nach Art 17 Z 2 EuGVVO kann eine Vereinbarung dem Verbraucher erlauben, nicht in Art 16 EuGVVO genannte Gerichtsstände anzurufen. Dies ermöglicht dem Verbraucher eine Klage auch an einem Ort, zu dem keine Anknüpfung iSd Art 16 EuGVVO besteht.⁶⁷³

⁶⁷⁰ *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 2 zu Art 16 EuGVO.

⁶⁷¹ *Simotta* in *Fasching* V² Rz 111 f zu Art 15 EuGVVO; *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 3 zu Art 8 EuGVVO.

⁶⁷² *Gottwald* in MünchKommZPO III³ Rz 3 zu Art 16 EuGVO.

⁶⁷³ *Geimer/Schütze*, EuZVR² Rz 6 zu Art 17 EuGVVO.

Es kann somit zB eine zusätzliche konkrete örtliche Zuständigkeit vereinbart werden. Wie sich aus dem systematischen Zusammenhang mit Art 17 Z 1 EuGVVO ergibt, kann eine Vereinbarung schon vor Eintritt eines Streites getroffen werden, also auch schon zu Beginn der Geschäftsbeziehung, sogar mittels AGB.

Art 17 Z 2 EuGVVO gilt nur für Prozesse des Verbrauchers gegen seinen Vertragspartner. Er kann daher nicht aufgrund der Vereinbarung die Unzuständigkeit eines durch den Vertragspartner nach Art 16 Abs 2 EuGVVO angerufenen Gerichts behaupten.⁶⁷⁴ Umgekehrt kann aber auch nicht einer der in Art 16 Abs 1 EuGVVO festgelegten Gerichtsstände ausgeschlossen werden.

⁶⁷⁴ Hüßtege in *Thomas/Putzo*, ZPO²⁸ Rz 3 zu Art 13 EuGVVO.

6. Kapitel: Verbraucherschutz in den Verordnungen der neuen Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagatellVO)

I. Allgemeines

Auf europäischer Ebene gibt es schon seit den Schlussfolgerungen des Vorsitzes Europäischer Rat (Tampere) vom 15./16.10.1999⁶⁷⁵ Bestrebungen, einen europäischen Rechtsraum zu schaffen. Dazu sollten die Verfahren für Rechtsstreitigkeiten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten vereinfacht und Verfahren beschleunigt werden, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu begünstigen. In der Folge wurden das Europäische Mahnverfahren, der Europäische Vollstreckungstitel und das Verfahren für geringfügige Forderungen geschaffen. Ihnen allen ist gemeinsam, dass sich ihr Anwendungsbereich nicht auf Dänemark erstreckt und sich die Zuständigkeit weiterhin nach der EuGVVO richtet. Sie alle sind fakultative Rechtsinstrumente, die außerdem nur bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten anwendbar sind. Eine solche liegt nach Art 2 iVm Art 3 EuMahnverfVO und Art 3 EuBagatellVO vor, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem Gerichtsstaat hat.

II. Der Europäische Vollstreckungstitel (EuVTVO)

A. Allgemeines

Zur schnelleren Durchsetzung von Urteilen im Vollstreckungsstaat wurde die Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (EuVTVO)⁶⁷⁶ geschaffen. Damit kann ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines Urteils schon bei dem Gericht eingebracht werden, bei dem das Urteil erlassen wurde. Der Antrag dazu kann bereits mit der Klage selbst gestellt werden. Die Vollstreckbarerklärung erfolgt schon im Urteilsstaat und es ist kein Vollstreckbarerklärungsverfahren mehr im Vollstreckungsstaat nach den Art 33 ff EuGVVO nötig. Der Europäische Vollstreckungstitel ist im Vollstreckungsstaat wie ein inländischer Titel vollstreckbar.

⁶⁷⁵ NJW 2000, 1925.

⁶⁷⁶ Verordnung 2004/805/EG vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl 2004 L 143/15, in Kraft seit 21.10.2005.

Da ein Antrag nach der EuVTVO nach Art 27 EuVTVO fakultativ ist, kann der Gläubiger stattdessen auch eine Vollstreckung nach den Regeln der EuGVVO beantragen. Die Kosten der Vollstreckung sind nach der EuVTVO niedriger, wenn die Vollstreckung in mehreren Mitgliedstaaten geplant ist, weil nach der EuVTVO dann nur eine einzige Vollstreckbarerklärung im Urteilsstaat erforderlich ist und nicht mehr ein eigenes Verfahren in jedem einzelnen Mitgliedstaat.⁶⁷⁷ Ansonsten hängt es von den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ab, ob die Kosten für die Vollstreckungsverfahren nach der EuGVVO in einem anderen Mitgliedstaat günstiger oder teurer sind als die Vollstreckbarerklärung nach der EuVTVO im Urteilsstaat. In Österreich ist zwar der Antrag auf Bewilligung der Vollstreckbarerklärung von den Gerichtsgebühren befreit, nicht aber von den Rechtsanwaltsgebühren.⁶⁷⁸ Die Kosten sind bei der EuVTVO werden im Durchschnitt aber auch deshalb niedriger sein, weil der Schuldner keine Möglichkeit mehr hat im Vollstreckungsstaat Versagungsgründe gegen die Vollstreckbarerklärung geltend zu machen.⁶⁷⁹

B. Die Regelung der EuVTVO für Verbraucher

Wenn ein Verbraucher Schuldner ist, darf nach Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO eine Entscheidung, die eine unbestrittene Forderungen im Sinne von Art 3 Abs 1 lit b und c EuVTVO betrifft, nur dann als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden, wenn die Entscheidung in dem Staat ergangen ist, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Entscheidungen nach Art 3 Abs 1 lit b und c sind solche, bei denen der Schuldner zu keiner Zeit der Forderung widersprochen hat oder wenn er dieser widersprochen hat, nicht zu der Gerichtsverhandlung über diese Forderung erschienen ist. Der Verbraucher wird genauso wie in Art 15 EuGVVO als eine Person definiert, die einen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann. Es werden alle Arten von Verträgen erfasst. Anders als bei Art 15 EuGVVO ist es nicht erforderlich, dass der Unternehmer seine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausübt oder darauf ausgerichtet hat.

⁶⁷⁷ *Wagner*, Die neue EG-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2005, 189 (191).

⁶⁷⁸ *G. Kodek* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVR² Rz 18 zu Art 38 EuGVVO.

⁶⁷⁹ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 4 f zu Art 2 EuVTVO

Der Schutz von Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO bezieht sich somit nur auf Säumnisentscheidungen. Nicht erfasst werden Entscheidungen iSv Art 3 Abs 1 lit a EuVTVO, also Anerkenntnisurteile und Vergleiche.⁶⁸⁰

*Rauscher*⁶⁸¹ geht von einem Redaktionsversehen aus und will die Bestimmung des Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO auch für Anerkenntnisurteile und Vergleiche nach Art 3 Abs 1 lit a EuVTVO analog anwenden. In der Mitteilung der Kommission an das Parlament heißt es allerdings in Allg. 3.1., 3. Spiegelstrich:

„Eine gegen einen Verbraucher erwirkte Entscheidung kann, wenn die Forderung nicht ausdrücklich anerkannt worden ist, nur dann als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz im Ursprungsmitgliedstaat hat.“⁶⁸²

Somit kann nicht von einem Redaktionsversehen ausgegangen werden. Ein Schutz ist auch nicht gerechtfertigt, weil das Gericht durch rügelose Einlassung gem Art 24 EuGVVO zuständig geworden ist.⁶⁸³

Diese von *Rauscher* zum Schutz des Verbrauchers vorgeschlagene teleologische Auslegung ist meiner Meinung nach auch nicht sinnvoll. Denn der Prozess hat zwar vor einem unzuständigen Gericht stattgefunden, wurde aber mit einem Anerkenntnis oder einem Vergleich bereits rechtskräftig abgeschlossen. Es ist schon die Situation eingetreten, vor der die Art 15 ff EuGVVO den Verbraucher schützen wollen, nämlich dass sich der Verbraucher zur Führung eines Prozesses ins Ausland begeben muss. Bei einem Anerkenntnisurteil oder einem gerichtlichen Vergleich muss der Verbraucher vor Gericht erschienen sein und sich mit der Klage auseinandergesetzt haben. Meist wird auch dem Anerkenntnisurteil oder Vergleich eine Beratung durch den Richter vorangegangen sein. Die Versagung der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel würde dem Verbraucher keinen Vorteil, sondern bloß höhere Kosten im Vollstreckungsverfahren bringen.

⁶⁸⁰ *Wagner*, IPRax 2005, 189 (194); *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 401; *Rechberger* in *Fasching V*² Rz 15 zu Art 6 EuVTVO.

⁶⁸¹ *Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (2004) Rz 95 f; *Rauscher/Probst* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht Band II² (2006) Rz 28 zu Art 6 EuVTVO.

⁶⁸² KOM (2004) 90.

⁶⁸³ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 15 zu Art 6 EuVTVO; *Höllwerth* in *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Rz 18 zu Art 6 EuVTVO; *Burgstaller/Neumayr*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, ÖJZ 2006, 179 (184).

Der Verbraucher ist sogar in den Fällen geschützt, in denen die Art 15 ff EuGVVO nicht anwendbar sind. Wenn daher ein Urteil zulässigerweise außerhalb des Wohnsitzstaats des Verbrauchers ergangen ist, darf dieses Urteil nicht als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden. Dies ist zB für jene Fälle relevant, bei denen der Verbraucher auf einer Urlaubsreise einen Vertrag geschlossen hat, ohne dass der Unternehmer seine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausübt oder auf diesen ausgerichtet hat. Dies ist allerdings meiner Meinung nach für den Verbraucher nicht wirklich vorteilhaft, weil eine Vollstreckung nur nach Art 35 EuGVVO vorgenommen werden kann. Dieses Verfahren wird aber meist teurer sein als jenes nach der EuVTVO. Für den Verbraucher wäre es daher günstiger, wenn in Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO für seine Anwendbarkeit dieselben Voraussetzungen festgeschrieben wären wie in Art 15 EuGVVO. Aus Verfahrensökonomischer Sicht ist es jedoch nicht sinnvoll, dass in jedem Fall geprüft werden muss, ob die komplizierten Bedingungen von Art 15 EuGVVO erfüllt worden sind. Es würde dann nur die Fehleranfälligkeit bei der Bestätigung über den Europäischen Vollstreckungstitel steigen. Außerdem liegt in den Fällen, bei denen ein Verbraucher über ein Vermögen außerhalb seines Wohnsitzstaates verfügt, nicht die Schutzbedürftigkeit des typisch wirtschaftlich schwachen Verbrauchers vor, die der Verordnungsgeber vor Augen hatte.

Die praktische Bedeutung des Vollstreckungstitels wird allerdings für Klagen gegen den Verbraucher nur gering sein, weil nicht oft ein Bedürfnis bestehen wird, ein Urteil gegen einen Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat vollstrecken zu lassen. Denn ein Verbraucher wird nur selten vollstreckbares Vermögen nicht in seinem Wohnsitzstaat haben, etwa wenn er in einem anderen Mitgliedstaat ein Ferienhaus hat.⁶⁸⁴ Ein weiterer Fall ist jener, dass der Verbraucher nach Erlass des Urteils in einen anderen Mitgliedstaat übersiedelt.⁶⁸⁵

Entscheidend für den Schutz durch Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO ist, dass der Schuldner Verbraucher ist. Gleichgültig ist daher, ob der Vertragspartner des Verbrauchers Unternehmer

⁶⁸⁴ *Kropholler*, EuZPR⁸ Rz 14 zu Art 6 EuVTVO; *Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen – Einstieg in den Ausstieg aus dem Exequaturverfahren bei Auslandsvollstreckung, EuZW 2004, 679 (680); *Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, 181 (189); *Rauscher/Probst* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht Band II² (2006) Rz 33 zu Art 6 EuVTVO; *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁷ Rz 4 zu Art 6 EuVTVO.

⁶⁸⁵ *Mayr/Czernich*, EuZPR Rz 389.

oder Verbraucher ist. Somit kann der Europäische Vollstreckungstitel auch bei einem Rechtsgeschäft zwischen zwei Verbrauchern zur Anwendung kommen.⁶⁸⁶

C. Das Gericht erkennt nicht, dass der Beklagte Verbraucher ist

Problematisch ist für den Verbraucher lediglich der Fall, dass aus der Klage nicht ersichtlich wird, dass der Beklagte ein Verbraucher ist und die Klage außerhalb des Wohnsitzstaates des Verbrauchers erhoben wird.⁶⁸⁷ Denn nur dann kann eine Säumnisentscheidung gegen den Verbraucher ergehen, die zwar gegen Art 15 EuGVVO verstößt, aber bei der trotzdem die Entscheidung als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden kann, obwohl damit die Regelung des Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO verletzt wird.

Meist wird allerdings eindeutig erkennbar sein, dass es sich bei einer Klage um eine Verbrauchersache handelt und die EuVTVO deshalb nicht zur Anwendung kommen kann. Da nach § 75 ZPO der Beruf des Beklagten angegeben werden muss, sollte für das österreichische Gericht erkennbar sein, ob eine Verbrauchersache vorliegt und Verbraucher mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten sollten davor geschützt sein, dass ein Urteil in Österreich als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt wird.

Da bei Versäumnisverfahren häufig die tatsächlichen Grundlagen zur Beurteilung der Verbrauchereigenschaft fehlen werden und das Versäumnisurteil als Vollstreckungstitel bestätigt werden kann, sei der Verbraucher praktisch gezwungen sich in das Verfahren einzulassen und die Unzuständigkeit zu rügen.⁶⁸⁸

Dies wird vor allem dann häufig vorkommen, wenn ein Unternehmer Privatgeschäfte tätigt.⁶⁸⁹ Denn gerade in diesen Fällen wird das Gericht seine Unzuständigkeit nicht immer erkennen, weil der Beklagte als Unternehmer erscheint. Obwohl ein Privatgeschäft vorliegt, kann somit eine Säumnisentscheidung auch außerhalb des Wohnsitzstaates des Verbrauchers ergehen und als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt werden.

⁶⁸⁶ *Rauscher/Probst* in *Rauscher*, EuZPR II² (2006) Rz 31 zu Art 6 EuVTVO; *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁷ Rz 3 zu Art 6 EuVTVO.

⁶⁸⁷ *Stadler*, Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, RIW 2004, 801 (807).

⁶⁸⁸ *Köhler*, Von der EuGVVO zum Europäischen Vollstreckungstitel in *Reichelt/Rechberger* (Hrsg), Europäisches Kollisionsrecht (2004) 75.

⁶⁸⁹ *König*, Das Europäische Vollstreckungstitel: Haben wir gehörig vorgesorgt? in *König/Mayr* 27 (55).

Probleme für den Verbraucher können daher eigentlich nur dann entstehen, wenn der Verbraucher auf die Klage nicht reagiert und aus den Angaben des Klägers die Verbrauchereigenschaft des Beklagten nicht ersichtlich wird. Meiner Meinung nach ist ein säumiger Verbraucher nicht schützenswert, wenn er auf eine Klage gar nicht reagiert. Denn nach Art 17 EuVTVO muss der Beklagte im verfahrenseinleitenden Schriftstück auch über die Folgen des Nichtbestreitens der Klage oder Nichterscheinens vor Gericht belehrt werden.

Gegen eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel gibt es kein Rechtsmittel. Allerdings ist die Bestätigung nach Art 10 Abs 1 lit b EuVTVO zu widerrufen, wenn sie hinsichtlich der in der EuVTVO festgelegten Voraussetzungen zu Unrecht erteilt worden ist. Daher kann die Bestätigung auch noch widerrufen werden, wenn eine Verletzung von Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO vorliegt, also ein Versäumnungsurteil nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers erlassen worden ist.⁶⁹⁰

Der Antrag auf Widerruf ist beim Urteilsgericht zu stellen. Dies hat allerdings keinen Einfluss auf das Vollstreckungsverfahren. Nach Art 23 EuVTVO kann jedoch die Vollstreckung auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt werden oder vom Erlag einer Sicherheit abhängig gemacht werden. Unter außergewöhnlichen Umständen kann das Vollstreckungsverfahren nach Art 23 lit c EuVTVO auch ausgesetzt werden. Meiner Meinung nach stellt es einen außergewöhnlichen Umstand dar, dass entgegen Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO eine Bestätigung erteilt wurde. Denn das Gericht hätte sich nach Art 26 EuGVVO von Amts wegen für unzuständig erklären müssen, sodass gar kein Urteil hätte erlassen werden dürfen, dass als Europäischer Vollstreckungstitel bestätigt hätte werden können. Auch der Unternehmer hätte gar keinen Antrag stellen dürfen, wenn er die Verbrauchereigenschaft des Antragsgegners kennt, was wohl fast immer der Fall sein wird.

D. Zustellmangel und Sprachenproblem

Der Widerruf ist auch nötig, wenn das Versäumnungsurteil ergangen ist, weil ein Zustellmangel vorlag. Da der Verbraucher bei einem Zustellmangel erst bei einer Vollstreckungshandlung vom Urteil erfahren wird, wird das Urteil bereits vollstreckt sein, bevor über den Widerrufsanspruch entschieden werden konnte. Umso wichtiger ist der Antrag auf Widerruf der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel. Gerade für diese Fälle wäre eine Aussetzung der Vollstreckung nach Art 23 lit c EuVTVO der geeignete Weg.

⁶⁹⁰ Stein, EuZW 2004, 679 (681).

Ein weiteres Problem stellt die Sprache der zuzustellenden Schriftstücke dar.⁶⁹¹ Der Verbraucher kann zwar nach Art 8 Zustellverordnung⁶⁹² die Annahme eines Schriftstücks verweigern, wenn dieses nicht in einer Sprache abgefasst ist, die der Verbraucher versteht oder nicht eine Amtssprache des Empfangsmitgliedstaats darstellt. Doch wird dieses Recht dem Verbraucher meist nicht bekannt sein.

E. Folgen des Widerrufs der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel

Wenn die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel widerrufen wird, ist eine Anerkennung nur nach Art 35 EuGVVO möglich, bei der die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts noch einmal überprüft werden muss.

III. Verfahren für geringfügige Forderungen (Bagatellverfahren nach der EuBagatellVO)

Seit 1.1.2009 kann bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten mit einem 2000 Euro nicht übersteigenden Streitwert das Verfahren für geringfügige Forderungen nach (Eu-BagatellVO)⁶⁹³ angewendet werden. Das Verfahren kann unabhängig davon in Anspruch genommen werden, ob Kläger oder Beklagter ein Verbraucher ist. Die Zuständigkeit richtet sich nach der EuGVVO. Nach Art 10 EuBagatellVO besteht keine Anwaltpflicht. Nach Art 5 EuBagatellVO soll das Verfahren wenn möglich schriftlich abgewickelt werden, außer das Gericht hält eine mündliche Verhandlung für erforderlich. Das Gericht hat sich nach Art 9 Abs 3 EuBagatellVO für die einfachste und am wenigsten aufwändige Art und Weise der Beweisaufnahme zu entscheiden. Es werden kurze Fristen gesetzt für die Reaktion auf die Klage und auch für das Tätigwerden des Gerichts.⁶⁹⁴

Wenn der Beklagte nicht fristgerecht auf die Klage reagiert, so hat das Gericht nach Art 7 Abs 3 EuBagatellVO ein Urteil zu erlassen. Da die EuBagVO die Form dieses Urteils

⁶⁹¹ Stadler, Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, RIW 2004, 801 (807).

⁶⁹² Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl 2007, L 324/79.

⁶⁹³ Verordnung Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl 2007 L 199/1.

⁶⁹⁴ Scheuer, Die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, Zak 2007, 226 (229); Jahn, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen NJW 2007, 2890.

nicht näher regelt, ist gem Art 19 EuBagatellVO nach den Vorschriften des Verfahrensrechts des jeweiligen Mitgliedstaats vorzugehen.

Nach Art 20 EuBagatellVO wird ein im europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen ergangenes Urteil in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und vollstreckt, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann. Damit ist nicht einmal eine Vollstreckbarerklärung nach der EuVTVO nötig und es wird auch keine Nachprüfung der Zuständigkeit nach Art 35 EuGVVO vorgenommen.

Das Europäische Bagatellverfahren ist vor allem für Verbraucher gedacht. Meiner Meinung nach wird ein nicht rechtskundiger Verbraucher allerdings kaum in der Lage sein Schriftstücke so zu formulieren, dass keine mündliche Verhandlung erforderlich sein wird. Es ist fraglich, ob das Verfahren für geringfügige Forderungen geeignet ist, Verbraucher eher zur Führung von Prozessen zu bewegen. Meist wird dies schon daran scheitern, dass das Bagatellverfahren ihm gar nicht bekannt sein wird.

Da die EuBagatellVO viele Elemente des Verfahrens dem nationalen Recht überlässt, sind zur Prozessführung Kenntnisse des Verfahrensrechts des Gerichtsstaates notwendig. Dies lässt eine Prozessführung ohne einen im Prozessstaat tätigen oder des dortigen Rechts kundigen Rechtsanwalts zum Risiko werden.⁶⁹⁵

Fraglich ist auch, ob ein Unternehmer dieses Instrument häufig in Anspruch nehmen wird. Das Europäische Mahnverfahren wird für den Unternehmer attraktiver sein, weil es bei nicht erfolgtem Einspruch durch den Verbraucher mit weniger Aufwand und geringeren Kosten verbunden ist. Das Europäische Bagatellverfahren kann allerdings nicht mit dem Europäischen Mahnverfahren kombiniert werden. Wenn ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen und dagegen Einspruch erhoben worden ist, ist nach Art 17 EuMahnverfVO das ordentliche Verfahren nach dem Recht des Ursprungsmitgliedstaats einzuleiten. Das Europäische Bagatellverfahren kann dann nicht mehr in Anspruch genommen werden.

⁶⁹⁵ *Scheuer*, Zak 2007, 226 (230); *Hackenberg*, Small-Claims-Verordnung: Neue Wege zur Durchsetzung grenzüberschreitender Forderungen in der EU, BC 2007, 338; *Freitag/Leible*, Erleichterung der grenzüberschreitenden Forderungsbeitreibung in Europa: Das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, BB 2009, 2.

IV. Europäisches Mahnverfahren (EuMahnverfVO)

A. Das Mahnverfahren für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten

Die am 12.12.2008 in Kraft getretene VO zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnverfVO)⁶⁹⁶ soll der vereinfachten Durchsetzung unbestrittener Forderungen bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten dienen.

Das Mahnverfahren nach der EuMahnverfVO ist ähnlich wie das österreichische Mahnverfahren aufgebaut. Nach Art 4 EuMahnverfVO gilt die VO für die Betreibung beziffelter Geldforderungen ohne Rücksicht auf deren Höhe⁶⁹⁷, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind. Die Zuständigkeit richtet sich nach der EuGVVO. Die Vollstreckung richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates, ohne das ein Exequaturverfahren erforderlich ist. Der Antragsgegner kann entweder den im Zahlungsbefehl angeführten Betrag zahlen oder innerhalb von 30 Tagen gegen den Europäischen Zahlungsbefehl Einspruch einlegen. Nach einem Einspruch, der nach Art 16 Abs 3 EuMahnverfVO keine Begründung enthalten muss, wird das ordentliche Verfahren eingeleitet.

Wenn die Forderung jedoch einen Vertrag betrifft, den ein Verbraucher zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann, und ist der Verbraucher Antragsgegner, so sind nach Art 6 Abs 2 EuMahnverfVO nur die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in welchem der Antragsgegner seinen Wohnsitz hat. Sonstige Kriterien, die Art 15 EuGVVO fordert, wie die Ausrichtung auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers, sind nicht erforderlich.⁶⁹⁸ Dadurch wird sichergestellt, dass der Zahlungsauftrag in der Sprache des Wohnsitzstaates des Verbrauchers gehalten ist. Da Art 3 EuMahnverfVO anders als die EuGVVO auch den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts verwendet, sind Verbraucher auch dann geschützt, wenn sie bloß über einen gewöhnlichen Aufenthalt und nicht auch über einen Wohnsitz in der EU verfügen.

Nach Art 8 EuMahnverfVO hat das mit einem Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls befasste Gericht anhand des Antragsformulars unter anderem zu prüfen ob

⁶⁹⁶ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl 2006 L 399/1.

⁶⁹⁷ Roth/Hauser, Das neue Europäische Mahnverfahren, *ecolex* 2007, 568 (571).

⁶⁹⁸ Mayr/Czernich, *EuZPR* Rz 420; Roth/Hauser, Das neue Europäische Mahnverfahren, *ecolex* 2007, 568 (570); Mayr, Das europäische Mahnverfahren und Österreich, *JB1* 2008, 503 (507 f).

die Artikel 6 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Daher hat das Gericht seine Zuständigkeit a limine litis zu prüfen.⁶⁹⁹

Probleme können für den Verbraucher nur dann entstehen, wenn aus den Angaben des Klägers in der Mahnklage nicht hervorgeht, dass es sich um eine Verbrauchersache handelt. In diesem Fall kann die Mahnklage auch von einem Gericht erlassen werden, das sich nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers befindet. Es ist meiner Meinung nach allerdings fraglich, ob dies für den Verbraucher von Nachteil ist. Denn wenn er den Betrag an den Antragsteller bezahlt, so stellt sich die Zuständigkeitsfrage gar nicht. Außerdem ist dies für den Verbraucher weniger kostspielig als ein ordentliches Verfahren. Andererseits kann der Verbraucher einfach einen Einspruch erheben und die Zuständigkeit wird nach den Regeln der EuGVVO geprüft. Dies ist mit den Prinzipien der Art 15 ff EuGVVO vereinbar. Der Verbraucher ist nämlich auf Grund des unzulässig ergangenen europäischen Zahlungsbefehls nicht gezwungen einen Prozess vor dem Gericht in einem anderen Mitgliedstaat zu führen. Der einzige Unterschied zur EuGVVO besteht darin, dass der Verbraucher nicht untätig bleiben darf, damit eine Zuständigkeitsprüfung durchgeführt wird, sondern dass er einen Einspruch erheben muss. Da so wie im österreichischen Mahnverfahren nach Art 12 EuMahnverfVO ein leerer Einspruch⁷⁰⁰ ausreichend ist, wird der Verbraucher nicht übermäßig belastet.

Wenn sich nach einem Einspruch herausstellt, dass die Zuständigkeit durch das Gericht zu Unrecht angenommen wurde, so kann es seine Unzuständigkeit nicht mehr von Amts wegen aussprechen. Dem Beklagten muss allerdings die Möglichkeit erhalten bleiben, die Unzuständigkeit zu rügen. Die Heilung einer Unzuständigkeit nach einem Einspruch gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl soll sich nach nationalem Recht richten.⁷⁰¹

Art 17 EuMahnverfVO spricht zwar davon, dass das weitere Verfahren gemäß den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses weitergeführt werden muss. Die Frage der Zuständigkeit richtet sich aber gem Art 6 Abs 1 EuMahnverfVO nach der EuGVVO. Daher führt eine teleologische Auslegung nach meiner Meinung dazu, dass eine Heilung nur nach den Regeln in Art 26 EuGVVO eintreten kann. Die EuMahnverfVO wollte diese Heilungsregel

⁶⁹⁹ Mayr, Das europäische Mahnverfahren und Österreich, JBl 2008, 503 (507).

⁷⁰⁰ Freitag, Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO, IPRax 2007, 509.

⁷⁰¹ Mayr, JBl 2008, 503 (514).

sicherlich nicht ändern. Denn sonst würde es zu einer Ungleichbehandlung von Beklagten in verschiedenen Mitgliedstaaten kommen, die sicher nicht von der EuMahnverfVO beabsichtigt ist.

Wenn ein Zustellmangel vorliegt, kann ein Europäischer Zahlungsbefehl auf Grund von einer Zustellfiktion rechtskräftig werden, obwohl der Verbraucher keine Kenntnis vom Verfahren erhalten hat. Der österreichische Verbraucher kann keinen Wiedereinsetzungsantrag nach § 146 Abs 1 ZPO stellen.⁷⁰² Es ist nur ein Antrag nach Art 20 Abs 1 lit a EuMahnverfVO auf Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls möglich, der unverzüglich einzubringen ist. Der Zahlungsbefehl kann nur für nichtig erklärt werden, wenn der Verbraucher aufgrund höherer Gewalt oder aufgrund außergewöhnlicher Umstände ohne eigenes Verschulden keinen Einspruch gegen die Forderung einlegen konnte. Die Anforderungen sind im Vergleich zu § 146 Abs 1 ZPO strenger, weil kein Verschulden gegeben sein darf und keine zweiwöchige Frist zur Stellung des Antrags zur Verfügung steht.

Der Verbraucher kann allerdings einen Antrag nach Art 20 Abs 2 EuMahnverfVO auf Nichtigerklärung des Europäischen Zahlungsbefehls stellen, wenn dieser durch ein Gericht erlassen wurde, das nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers gelegen ist. Denn dadurch wurde Art 6 Abs 2 EuMahnverfVO verletzt und meiner Meinung nach sollte der Europäische Zahlungsbefehl aus diesem Grund für nichtig erklärt werden. Denn Verbrauchersachen sind ausdrücklich von der Anwendung ausgenommen und ein Europäischer Zahlungsbefehl konnte nur ergehen, weil die Angaben unvollständig oder falsch waren. Der Unternehmer hätte auch gar keinen Antrag auf Erlassung stellen dürfen, wenn ihm die Verbrauchereigenschaft des Vertragspartners bekannt ist, was meistens der Fall sein wird.

B. Vereinbarkeit des österreichischen Mahnverfahrens mit der EuGVVO

Da die EuMahnverfVO nur fakultativ ist, kann auch ein Mahnverfahren nach österreichischem Recht durchgeführt werden. Nach § 244 Abs 2 Z 3 ZPO darf ein Zahlungsbefehl dann nicht erlassen werden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt

⁷⁰² Mayr, JBl 2008, 503 (516).

oder Sitz im Ausland hat.⁷⁰³ Da es nicht auf den Wohnsitz des Klägers ankommt, sind nach meiner Meinung zwei Varianten mit Auslandsbezug denkbar.

Erstens kann ein Unternehmer mit Wohnsitz im Ausland gegen einen Verbraucher mit Wohnsitz in Österreich eine Mahnklage in Österreich einbringen. Hier kann kein Verstoß gegen die Regelung der Art 15 ff EuGVVO vorliegen, weil Art 16 Abs 2 EuGVVO nur einen Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Verbrauchers fordert. Es ist daher für die Vereinbarkeit mit der EuGVVO gleichgültig, bei welchem Gericht die Klage eingebracht wird.

Zweitens kann auch ein Verbraucher mit Wohnsitz im Ausland gegen einen Unternehmer mit Wohnsitz in Österreich eine Mahnklage in Österreich einbringen. Auch hier besteht kein Verstoß gegen die Art 15 ff EuGVVO, weil der ausländische Verbraucher nur von seinem Recht nach Art 16 Abs 1 1. Alternative Gebrauch macht, eine Klage im Wohnsitzstaat seines Vertragspartners einzubringen.

V. Verschlechterungen für Verbraucher durch die Verordnungen der neuen Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagatellVO) im Vergleich zur EuGVVO

Das Bagatellverfahren und das Mahnverfahren werden wegen ihrer einfachen Handhabbarkeit und der geringeren Kosten gegenüber normalen Prozessen vom Unternehmer wohl häufig in Anspruch genommen werden. Auch der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen wird wegen seiner Vorteile vom Unternehmer oft genutzt werden. Dies könnte nach Meinung von *Rott* letztendlich kontraproduktiv wirken und das Vertrauen des Verbrauchers in den grenzüberschreitenden Konsum zerstören.⁷⁰⁴

Die Kritik von *Rott* bezieht sich allerdings auf die Tatsache, dass bei diesen neuen Rechtsinstituten anders als bei der EuGVVO im Rahmen der exekutiven Vollstreckung keine Nachprüfung der Zuständigkeit mehr stattfindet. Der Verbraucher wird allerdings dadurch geschützt, dass ein Zahlungsbefehl nur ergehen oder eine Vollstreckbarkeitsbestätigung nur ausgestellt werden darf, wenn das angerufene Gericht sich im Wohnsitzstaat des Verbrauchers befindet. Der Verbraucher ist daher nur dann nicht geschützt, wenn seine Verbrauchereigenschaft nicht erkannt wird. Die Verbrauchereigenschaft des Beklagten wird

⁷⁰³ Zu den Rechtsfolgen bei Verstoß gegen dieses Verbot *Kodek*, Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ, ZZPInt 1999, 125; OGH 25.2.1998, 9 Ob 246/97k ecolex 1998, 695 = JBl 1998, 518 = RdW 1998, 615 = ZfRV 2000, 147; OGH 24.11.1999, 3 Ob 117/99y ZfRV 2000, 197 (198 mwN).

⁷⁰⁴ *Rott*, EuZW 2005, 167 (168).

am ehesten nicht erkannt werden, wenn sich der Verbraucher nicht am Verfahren beteiligt. Es sind zwei Gründe für diese Passivität des Verbrauchers denkbar.

Erstens kann eine ordnungsgemäße Zustellung an den Verbraucher erfolgt sein und der Verbraucher hat aus anderen Gründen nicht auf die Klage reagiert. Der Verbraucher ist meiner Meinung nach aber nicht schützenswert ist, wenn er bei Erhalt eines amtlichen Schriftstücks überhaupt nicht reagiert.

Zweitens kann sich der Verbraucher deshalb am Verfahren nicht beteiligen, weil ein Zustellmangel vorliegt. Die Art 19 EuVTVO, Art 20 EuMahnverfVO und Art 18 EuBagatellVO regeln die Voraussetzungen für eine Überprüfung des Urteils im Fall eines Zustellmangels, die aber strenger sind, als bei einer Wiedereinsetzung nach § 146 ZPO. Allerdings ist nach Art 10 EuVTVO und Art 20 Abs 2 EuMahnverfVO ein Widerruf möglich, wenn die Voraussetzungen für die Bestätigung bzw Erlassung nicht vorlagen. Dadurch sollte meiner Meinung nach ein Verbraucher ausreichend gegen die Folgen eines Zustellmangels geschützt sein.

Die Kürze, Einfachheit und Kostengünstigkeit dieser Verfahren sind aber auch Vorteile für Verbraucher, die Forderungen gegen einen Unternehmer durchsetzen wollen. Allerdings wird der Verbraucher das Europäische Mahnverfahren wohl kaum in Anspruch nehmen können, weil er nur selten eine bezifferte Geldforderung gegen den Unternehmer haben wird.

Nicht einsichtig ist, warum für Versicherungssachen und individuelle Arbeitsverträge kein Schutz erforderlich sein soll. Bei der EuGVVO werden diese zwei Bereiche ebenso behandelt wie Verbrauchersachen. Daher sollten die EuVTVO und die EuMahnverfVO meiner Meinung nach ergänzt werden und für Versicherungssachen und individuelle Arbeitsverträge den gleichen Schutz vorsehen wie für Verbraucher.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass der zuständigkeitsrechtliche Verbraucherschutz durch Schaffung der drei Verordnungen neuer Kategorie nicht ausgehöhlt wird. Es ist nämlich nur in wenigen Fällen zu erwarten, dass die Verbrauchereigenschaft nicht erkannt wird und dem Verbraucher dadurch ein Verfahren vor einem unzuständigen Gericht zugemutet wird. Selbst wenn dies in Ausnahmefällen passiert, stehen ihm ausreichende Rechtsbehelfe zur Verfügung.

7. Kapitel: Rechtspolitische Überlegungen und Ausblick

I. Rechtspolitische Überlegungen de lege ferenda auf nationaler Ebene

A. Allgemeines

In Zukunft wird sich erweisen, ob in Österreich und Deutschland für den innerstaatlichen Bereich ein Verbrauchergerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers geschaffen werden wird. Die Tendenz zur Schaffung eines echten Verbrauchergerichtsstands wurde mit der EuGVVO vorgegeben und die nationalen Gesetzgeber werden sich der Forderung nach einem Verbrauchergerichtsstand wohl nicht auf Dauer verschließen können.

B. Vorschlag für eine verfahrensrechtliche Verbraucherschutzregelung in Österreich für § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag)

Es sprechen gute Gründe für die Schaffung eines Verbrauchergerichtsstandes auf nationaler Ebene, wie bereits ausgeführt wurde. Aus systematischen Gründen sollte der Verbrauchergerichtsstand als verfahrensrechtliche Regelung in die JN eingebaut werden. Aus der historischen Entwicklung heraus ist es allerdings naheliegender die verfahrensrechtliche Verbraucherschutzregelung in § 14 KSchG zu belassen und nur inhaltlich anzupassen. Nach meiner Meinung wäre folgender Wortlaut angemessen, mit dem die meisten der in dieser Arbeit angesprochenen Auslegungsprobleme beseitigt wären und eine klare und einfache Norm geschaffen würde:

„§ 14 KSchG

(1) Eine Klage des Unternehmers gegen den Verbraucher darf nur vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Die Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer darf auch vor dem Gericht des Ortes, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, erhoben werden.

(3) Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit ist für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer dem Verbraucher gegenüber nur rechtswirksam, wenn sie ihm einen Gerichtsstand einräumt, der nicht an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gelegen ist; dies gilt nicht für Rechtsstreitigkeiten, die bereits entstanden sind. Die Abs 1 und 2 stehen dem Gerichtsstand der Widerklage und der Streitgenossenschaft nicht entgegen.“

Die Regelungen von § 14 Abs 2 KSchG und § 14 Abs 4 KSchG können ersatzlos gestrichen werden, weil diese hauptsächlich auf andere Normen verweisen und fast keinen eigenen normativen Inhalt besitzen (Siehe die Ausführungen zu § 14 Abs 2 KSchG bei Kapitel 3 VII/A Seite 105 und zu § 14 Abs 4 KSchG bei Kapitel 3 IV/C/1 Seite 67). Es soll nun erörtert werden, wie sich dieser Gesetzesvorschlag auf die einzelnen in dieser Arbeit erörterten Probleme auswirken würde.

C. Auswirkungen durch den neuen § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) auf den verfahrensrechtlichen Schutz für Verbraucher

1. § 14 KSchG Abs 1 (Gesetzesvorschlag): Schutz des Verbrauchers bei Passivprozessen

Nach § 14 Abs 1 KSchG (Gesetzesvorschlag) würde für Passivprozesse ein Gerichtsstand am Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt des Verbrauchers vorgesehen. Dadurch würde der Verbraucher eher bereit sein, sich auf ein Gerichtsverfahren einzulassen, als wenn ein weit entfernter Gerichtsstand zur Anwendung käme.

Auch schon bisher wurden Klagen gegen den Verbraucher fast immer an dessen allgemeinem Gerichtsstand erhoben. Dieser Normalfall würde nun für alle Fälle festgeschrieben und damit ein relativer Zwangsgerichtsstand geschaffen. Es könnte vom allgemeinen Gerichtsstand durch eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 14 Abs 3 KSchG (Gesetzesvorschlag) nur nach Entstehen einer Rechtsstreitigkeit abgewichen werden.

2. § 14 KSchG Abs 2 (Gesetzesvorschlag) als Verbrauchergerichtsstand

Mit § 14 Abs 2 KSchG (Gesetzesvorschlag) würde ein echter Verbrauchergerichtsstand für Prozesse des Verbrauchers gegen den Unternehmer geschaffen werden. Es würde dem Verbraucher eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden, die Klage gegen den Unternehmer auch an seinem eigenen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt erheben. Diese Regelung würde Art 16 EuGVVO gleichen.

3. Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen: § 14 KSchG Abs 3 (Gesetzesvorschlag)

Wenn der Verbraucher eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung abschließt und danach seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt verändert, ist nach der derzeitigen Regelung des § 14 KSchG trotzdem bei der Klageerhebung auf den Gerichtsstand der Vereinbarung

abzustellen, obwohl er dort zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Daher kommt es zu der paradoxen Situation, dass auf Grund der Regelung in § 14 KSchG für den Verbraucher ein ungünstigerer Gerichtsstand zur Anwendung kommt, als dies nach der allgemeinen Zuständigkeitsordnung der JN der Fall wäre (Siehe zum Beurteilungszeitpunkt bei Kapitel 3 III/A/1 Seite 61).

Nach § 14 KSchG Abs 3 (Gesetzesvorschlag) müsste der Unternehmer den Verbraucher immer an dessen aktuellen allgemeinen Gerichtsstand klagen, außer der Verbraucher stimmt nach Entstehen einer Rechtsstreitigkeit einem anderen Gerichtsstand zu.

Nach § 14 KSchG Abs 3 (Gesetzesvorschlag) wären für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer nur jene Gerichtsstandsvereinbarungen gültig, die dem Verbraucher einen zusätzlichen Gerichtsstand einräumen, der nicht an seinem allgemeinen Gerichtsstand liegen würde. Mit dieser Regelung würde somit sichergestellt, dass der Verbraucher den Unternehmer auch bei einem Wohnsitzwechsel immer an seinem aktuellen allgemeinen Gerichtsstand klagen könnte.

4. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags auf die verfahrensrechtlichen Wirkungen einer Rechtsnachfolge

a) Allgemeines

Da bei der aktuellen Rechtslage durch § 14 KSchG nur Vereinbarungen über den Gerichtsstand eingeschränkt werden, kommt es bei der Beurteilung der Zulässigkeit von diesen Vereinbarungen mit § 14 KSchG nur auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung an. Eine zulässige Gerichtsstandsvereinbarung bleibt auch bei einer Rechtsnachfolge gültig. Dadurch kann auch ein Unternehmer den Schutz des § 14 KSchG genießen, wenn er der Rechtsnachfolger eines Verbrauchers ist. Ebenso ist es möglich, dass ein Verbraucher als Rechtsnachfolger eines Unternehmers überhaupt keinen zuständigkeitsrechtlichen Schutz erhält (Siehe die Ausführungen zur Rechtsnachfolge bei Kapitel 2 V/C/2 Seite 36). Wenn der Rechtsnachfolger eines Verbrauchers eine neue Gerichtsstandsvereinbarung abschließt, so besteht für ihn derzeit überhaupt kein Schutz durch § 14 KSchG, auch wenn er ebenfalls Verbraucher ist (Siehe die Ausführungen zur Rechtsnachfolge bei Kapitel 2 V/C/3 Seite 37).

Bei meinem Gesetzesvorschlag würde durch den Wortlaut immer auf die aktuellen Verhältnisse abgestellt werden. Es wäre wie bisher zu unterscheiden, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung bestanden hat oder nicht.

b) Bei ursprünglichem Verbrauchergeschäft gab es keine Gerichtsstandsvereinbarung

Wenn bei einem Verbrauchergeschäft keine Gerichtsstandsvereinbarung durch die ursprünglichen Parteien abgeschlossen wurde, wäre nur darauf abzustellen, ob durch die Rechtsnachfolge nach wie vor ein Verbraucher einem Unternehmer gegenübersteht. Wenn dies der Fall wäre, würde sich der Gerichtsstand nach § 14 Abs 1 und 2 KSchG (Gesetzesvorschlag) richten.

c) Bei ursprünglichem Verbrauchergeschäft bestand eine Gerichtsstandsvereinbarung

Wenn durch die ursprünglichen Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässigerweise abgeschlossen worden wäre, würde der Rechtsnachfolger die Gerichtsstandsvereinbarung mit dem Inhalt übernehmen, mit der sie abgeschlossen worden ist. Wenn der Rechtsnachfolger ein Verbraucher wäre, so könnte er den Unternehmer immer an seinem eigenen allgemeinen Gerichtsstand klagen. Die Gerichtsstandsvereinbarung könnte dem Verbraucher nur einen zusätzlichen Gerichtsstand einräumen.

Wenn die durch die ursprünglichen Vertragsparteien abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung gegen § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) verstoßen hätte, so wäre natürlich auch ein Rechtsnachfolger nicht an sie gebunden und der Gerichtsstand würde sich ausschließlich nach § 14 Abs 1 und 2 KSchG (Gesetzesvorschlag) richten.

d) Abschluss einer neuen Gerichtsstandsvereinbarung

Wenn bei einem Rechtsgeschäft eine Rechtsnachfolge eingetreten ist und sich nach wie vor ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen, so wäre nach meinem Vorschlag eine neue Gerichtsstandsvereinbarung nur im Umfang von § 14 Abs 3 KSchG (Gesetzesvorschlag) zulässig. Gerichtsstandsvereinbarungen wären nur gültig, wenn sie entweder dem Verbraucher für Klagen gegen den Unternehmer einen zusätzlichen Gerichtsstand gewähren oder erst nach Entstehung eines Rechtsstreits abgeschlossen würden.

5. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für den Wegfall der Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft

Nach meinem Gesetzesvorschlag würde immer auf die aktuelle Situation abgestellt werden und § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) würde immer anwendbar sein, wenn sich ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstehen.

Somit würde der Schutz automatisch zustehen, wenn die Unternehmereigenschaft nachträglich wegfällt, also wenn zB der Unternehmer in Pension geht und nun aus dem zweiseitigen Unternehmergeschäft ein Verbrauchergeschäft geworden wäre.

Umgekehrt würden den Verbraucher bei einem zweiseitigen Verbrauchergeschäft die Belastungen des § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) treffen, wenn die Verbrauchereigenschaft nachträglich wegfällt, zB weil der Verbraucher eine Unternehmenstätigkeit aufgenommen hat und damit kein Verbrauchergeschäft mehr vorläge.

Gründungsgeschäfte bleiben wegen § 1 Abs 3 KSchG allerdings Verbrauchergeschäfte, auch wenn der Verbraucher zum Unternehmer wird. Wenn der Vertragspartner des ehemaligen Verbrauchers daher ein Unternehmer ist würde der Schutz des § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) weiterhin aufrecht bleiben.

6. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für die Streitgenossenschaft

Bei dem hier gemachten Gesetzesvorschlag würde ausdrücklich auch der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft zugelassen. Wenn zumindest zwei Verbraucher Streitgenossen sind und sie im Zeitpunkt der Klagseinbringung einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, so könnte nach § 14 Abs 1 KSchG (Gesetzesvorschlag) der Unternehmer die Klage am allgemeinen Gerichtsstand eines der beiden oder mehreren Verbraucher erheben. Ebenso könnte jeder der beteiligten Verbraucher nach § 14 Abs 2 KSchG (Gesetzesvorschlag) an seinem allgemeinen Gerichtsstand den Unternehmer klagen. Dies hätte den Vorteil, dass getrennte Prozesse vermieden und damit die Kosten für Verbraucher gesenkt werden könnten (Siehe die Ausführungen zur Streitgenossenschaft bei Kapitel 4 I/E/1 Seite 127).

7. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für die Widerklage

Bei dem hier gemachten Vorschlag würde § 14 Abs 3 KSchG (Gesetzesvorschlag) ausdrücklich auch der Gerichtsstand der Widerklage zugelassen, was der schon bisher hM entspricht (Siehe die Ausführungen zur Widerklage bei Kapitel 4 I/F/1 Seite 130).

8. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für Klagen über unbewegliche Sachen

Bei meinem Gesetzesvorschlag wären auch Klagen über unbewegliche Sachen von der Regelung des § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) erfasst. Damit würde den Regelungen über die Zuständigkeit der gelegenen Sache (§§ 81, 83, 91 JN) derogiert. Es kann natürlich vorkommen, dass gerade in Bezug auf unbewegliche Sachen der Gerichtsstand im Gerichtssprengel, in dem sich die unbewegliche Sache befindet, günstiger sein kann als der allgemeine Gerichtsstand des Verbrauchers. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn ein Augenschein erforderlich wäre oder viele Zeugen im Sprengel des Gerichts wohnen, in dem sich die unbewegliche Sache befindet. In diesem Fall könnte dieses Gericht immer noch mittels Delegation oder Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehen der Streitigkeit zuständig gemacht werden. Wie im Kapitel über die Delegation ausgeführt wurde, streben aber auch durch einen Anwalt vertretene Verbraucher danach, einen Prozess vor dem Gericht ihres Hauptwohnsitzes führen zu können (Siehe die Ausführungen zur Delegation bei Kapitel 3 VII/A/3 Seite 107). Daher dürfte es nicht notwendig sein, für unbewegliche Sachen eine Ausnahmeregelung im Gesetzesvorschlag zu treffen und für eine unbewegliche Sache das Gericht vorzusehen, in dessen Sprengel sich die unbewegliche Sache befindet.

9. Auswirkungen des Gesetzesvorschlags für den Schutz von Verbrauchern in Drittstaaten

Mit dem vorgeschlagenen Gesetzestext würde einem Verbraucher mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat der gleiche Schutz wie einem österreichischen Verbraucher zur Verfügung gestellt. Dieser Schutz ist aus Gerechtigkeitsgründen angebracht, weil ein österreichischer Unternehmer nicht schützenswerter als ein Verbraucher in einem Drittstaat sein kann.

Natürlich würde durch die vorgeschlagene Regelung kein Gerichtsstand in einem Drittstaat geschaffen. Ob ein solcher Gerichtsstand für Verbraucher existiert, hängt vom Zuständigkeitsrecht des jeweiligen Drittstaats ab. Es würde jedoch verhindert, dass ein Unternehmer bei Klagen gegen einen Verbraucher einen Gerichtsstand in Österreich vereinbart, wenn dieser Verbraucher einen Wohnsitz in einem Drittstaat hat.

10. Verhältnis des neuen § 14 KSchG (Gesetzesvorschlag) zur EuGVVO

a) Allgemeines

Die Regelungen in meinem Gesetzesvorschlag zu § 14 KSchG entsprechen weitgehend der Regelung in Art 16 EuGVVO. Da die EuGVVO allgemein bekannt sein sollte, erübrigt sich in § 14 KSchG ein Hinweis auf den Vorrang der EuGVVO. Im geltenden § 14 Abs 4 KSchG wird sowieso nur ein allgemeiner Hinweis auf das Völkerrecht gegeben ohne die EuGVVO zu erwähnen und ist daher überflüssig.

b) Unzulässigkeit von Vereinbarungen nach Art 17 Abs 3 Z 3 EuGVVO durch den Gesetzesvorschlag

Nach Art 17 Abs 3 Z 3 EuGVVO darf zwischen einem Verbraucher und seinem Vertragspartner, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben, eine Vereinbarung getroffen werden, die die Zuständigkeit der Gerichte dieses Mitgliedstaats begründet. Diese Vereinbarung muss aber nach dem Recht dieses Mitgliedstaats zulässig sein. Für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher wären nach meinem Gesetzesvorschlag keinerlei Gerichtsstandsvereinbarungen zulässig und damit könnte auch keine Vereinbarung nach Art 17 Abs 3 Z 3 EuGVVO abgeschlossen werden.

II. Rechtspolitische Überlegungen de lege ferenda auf europäischer Ebene

A. Änderung der Verbraucherschutzregelung der EuGVVO

1. Vorschlag für eine Neuregelung von Art 15 und 16 EuGVVO

Zur Herstellung eines effizienten und einfach anzuwendenden Verbraucherschutzes wäre meiner Meinung nach eine Verbesserung des Verbraucherschutzes durchaus angebracht. Die Gründe für einen Verbrauchergerichtsstand wurden schon am Anfang der Arbeit erörtert, insbesondere, dass in den meisten Fällen bei Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer der Verbraucher schützenswerter ist. Meine Änderungsvorschläge beziehen sich auf die Regelungen in den Art 15 Abs 1 und 16 Abs 2 EuGVVO. Art 17 müsste nicht geändert werden, weil er für einen ausreichenden Verbraucherschutz sorgt:

Abschnitt 4

Zuständigkeit bei Verbrauchersachen

Artikel 15

(1) Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann („Verbraucher“), mit einer anderen Person geschlossen hat, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt („Unternehmer“), so bestimmt sich die

Zuständigkeit unbeschadet des Artikels 4, des Artikels 5 Nummer 5 und des Artikels 6 Nummer 1 nach diesem Abschnitt.

Artikel 16

(2) Die Klage des anderen Vertragspartners gegen den Verbraucher kann nur vor dem Gericht des Wohnsitzes des Verbrauchers erhoben werden.

2. Änderungen bei Art 15 EuGVVO und ihre Auswirkungen

In Art 15 EuGVVO würde nur der Absatz 1 geändert und es würde der Begriff des Unternehmers eingeführt. Damit wäre eine Übereinstimmung mit der Regelung zum Verbraucherschutz in der Rom I-Verordnung erreicht. Es müsste nicht mehr umständlich vom „Vertragspartner des Verbrauchers“ gesprochen werden, wenn damit ein Unternehmer gemeint ist.

Es würden die komplizierten Anwendungsvoraussetzungen für Verbraucher beseitigt und es wäre gleichgültig auf welche Weise der Vertrag zustandegekommen ist. Einzige Voraussetzung wäre, dass sich ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstehen und miteinander einen Vertrag abgeschlossen haben. Mit dieser Formulierung wäre nämlich eindeutig festgelegt, dass die Art 15 ff EuGVVO (Verordnungsvorschlag) bei Verträgen zwischen zwei Verbrauchern niemals anwendbar sind.

Durch die Ausnahmeregelung in Art 15 Abs 1 EuGVVO (Verordnungsvorschlag) könnte auch der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach Art 6 Z 1 EuGVVO auch in Verbraucherangelegenheiten in Anspruch genommen werden. Dies hätte auch für Verbraucher den Vorteil, dass getrennte Prozesse vermieden und die Prozesskosten dadurch gesenkt werden können (Siehe zur Streitgenossenschaft bei Kapitel 4 I/E/2 Seite 129).

3. Änderungen bei Art 16 EuGVVO und ihre Auswirkungen

Bei Art 16 EuGVVO würde der Absatz 2 geändert und der Wohnsitz des Verbrauchers generell als Gerichtsstand festgelegt werden. Wenn schon derzeit für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers festgelegt wird, so müsste dies umso mehr für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher gelten. Dadurch könnte eine Ungleichbehandlung der Verbraucher in verschiedenen Mitgliedstaaten vermieden werden, weil nicht auf das nationale Recht abgestellt werden muss.

Da Art 16 EuGVVO keine ausschließliche Regelung darstellt, würde auch nicht Art 22 EuGVVO derogiert werden und der Gerichtsstand für Streitigkeiten über eine unbewegliche Sache würde weiterhin in dem Mitgliedstaat gelegen sein, in dem sich diese befindet.

Durch meinen Vorschlag würden die Art 15 ff EuGVVO (Verordnungsvorschlag) auch immer zur Anwendung kommen, wenn der Verbraucher nach Geschäftsabschluss seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Denn bei der aktuellen Rechtslage ist derzeit nicht geklärt, ob der Schutz des Art 16 EuGVVO nicht zur Anwendung kommt, wenn der Verbraucher nach Geschäftsabschluss den Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt und der Unternehmer seine Tätigkeit nicht in diesem neuen Wohnsitzstaat ausgeübt oder darauf ausgerichtet hat (Siehe zu Klagen des Verbrauchers beim Wohnsitzgericht bei Kapitel 5 III/B Seite 150).

B. Vorschlag für die Heilungsvorschrift bei der Unzuständigkeit und die Rechtsbelehrung für Verfahren nach EuGVVO und den Verordnungen neuer Kategorie (EuVTVO, EuMahnverfVO, EuBagVO)

1. Allgemeines

Sowohl eine Heilung der Unzuständigkeit nach Art 24 EuGVVO als auch nach Art 17 EuVTVO kann erfolgen, ohne dass eine Rechtsmittelbelehrung des Verbraucher erfolgt ist.

Der Verbraucher muss bei Zustellung der Klage somit nicht über die folgenden drei Punkte belehrt worden sein:

1. dass sich der Gerichtsstand fast immer nur im Wohnsitzstaat des Verbrauchers befinden darf,
2. dass das Gericht sich in Verbrauchersachen von Amts wegen für unzuständig erklären muss, wenn sich der Beklagte nicht auf das Verfahren einlässt und
3. dass eine Heilung der Unzuständigkeit eintritt, wenn der Beklagte zur Sache vorbringt ohne die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen.

Da keine solche Belehrung vorgeschrieben ist, besteht für den rechtsunkundigen Verbraucher die Gefahr, dass er sich in Unkenntnis des Zuständigkeitsrechts auf einen Prozess vor einem Gericht in einem anderen Vertragsstaat einlässt ohne dazu verpflichtet zu sein.

Beim Europäischen Bagatellverfahren und beim Europäischen Mahnverfahren besteht kein Bedürfnis die Rechtsbelehrung zu ergänzen. Denn das Europäische Bagatellverfahren ist nicht nur für Verbraucher vorgesehen, sondern seine Anwendung ist nur daran gebunden, dass die Forderung die Betragsgrenze von 2000 Euro nicht übersteigt. Auch beim Europäischen Mahnverfahren ist eine Belehrung des Verbrauchers nicht nötig. Denn der Verbraucher wird immer einen Einspruch erheben, wenn er der Auffassung ist, dass die

Forderung zu Unrecht besteht. Wenn der Verbraucher der Auffassung ist, dass die Forderung zu Recht besteht, so ist es gleichgültig, ob das zuständige Gericht oder ein unzuständiges Gericht den Zahlungsbefehl erlassen hat. Wenn der Verbraucher hingegen Einspruch erhebt, so ist das ordentliche Verfahren einzuleiten und es wäre die von mir vorgeschlagene Belehrung vorzunehmen.

2. Verbot der Heilung der Unzuständigkeit nach Art 24 EuGVVO in Versicherungs- und Verbrauchersachen

Die beste Möglichkeit zur Beseitigung dieses Problems bestünde darin, eine Heilung einer Unzuständigkeit in Versicherungs- und Verbraucherangelegenheiten gänzlich auszuschließen. Dies wäre leicht möglich, indem in Art 24 EuGVVO ein Verbot eingefügt würde, wonach eine rügelose Einlassung bei Versicherungs- und Verbrauchersachen nicht die Zuständigkeit des Gerichts begründen kann. Der Verordnungstext von Art 24 EuGVVO könnte lauten:

Artikel 24

Sofern das Gericht eines Mitgliedstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 22 ausschließlich zuständig ist oder wenn die Vorschriften der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels II verletzt worden sind.

Dies wäre zum Schutz des Versicherungsnehmers, Versicherten, Begünstigten oder Verbrauchers die wirksamste Maßnahme, weil nur so wirklich vermieden werden kann, dass sich der Beklagte aus Unwissenheit auf ein Verfahren vor einem Gericht einlässt, obwohl er dazu nicht verpflichtet ist. Bei einer schriftlichen Rechtsbelehrung besteht nämlich immer die Gefahr, dass diese vom Verbraucher nicht verstanden wird. Nur mit einem gänzlichen Verbot der Zulässigkeit der Begründung eines Gerichtsstands durch Einlassung in Versicherungs- und Verbraucherangelegenheiten könnte dieser Gefahr wirksam begegnet werden.

Wenn der Verbraucher das vom Unternehmer angerufene Gericht wünscht, so kann dieses durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zuständig gemacht werden. Da schon eine Klage erhoben wurde, ist jedenfalls schon eine Streitigkeit entstanden und die Gerichtsstandsvereinbarung ist mit Art 17 EuGVVO vereinbar.

3. Rechtsbelehrung als Voraussetzung für die Heilung im Bereich der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels II der EuGVVO

Wenn schon nicht ein Verbot der Heilung vorgesehen wird, so wäre zur Erreichung eines effizienten verfahrensrechtlichen Verbraucherschutzes meiner Meinung nach eine gesetzlich vorgeschriebene Rechtsbelehrung die zweitbeste Möglichkeit. Für die EuGVVO eignet sich eine Rechtsbelehrung durch den Richter, wie sie in § 104 JN vorgesehen ist jedoch nicht, weil dadurch zu sehr ins nationale Verfahrensrecht eingegriffen würde, was die Frage der Vertretung vor Gericht und die Stellung des Richters im Prozess anbelangt. Außerdem wäre es bei einem grenzüberschreitenden Rechtsstreit besser, wenn die Frage der Zuständigkeit schon im Vorfeld und nicht erst bei der ersten mündlichen Verhandlung geklärt wird. Daher sollte nur eine ausreichend klare Rechtsbelehrung vorgesehen werden.

In Art 26 Abs 1 EuGVVO müsste ein weiterer Satz angefügt werden, der eine deutliche Rechtsmittelbelehrung für Verbraucher- und Versicherungssachen vorschreibt, ohne die eine Heilung der Unzuständigkeit nicht zulässig sein würde.

Der Satz könnte lauten:

„Wenn die Vorschriften der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels II verletzt worden sind, ist eine Einlassung in das Verfahren nur dann rechtswirksam, wenn nachgewiesen wird, dass der Beklagte darüber belehrt wurde, dass eine Klage gegen ihn nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden kann, in dessen Hoheitsgebiet er seinen Wohnsitz hat, er sich nicht auf das Verfahren einlassen muss, weil die Unzuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen ist, und er die Unzuständigkeit rügen kann, wenn das Gericht nicht in dem Wohnsitzstaat erhoben wurde, in dem er seinen Wohnsitz hat.“

Auch mit diesem Vorschlag könnte vermieden werden, dass sich der Verbraucher aus Unwissenheit auf ein Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat einlässt, obwohl er dazu nach den Regeln der Art 15 ff EuGVVO gar nicht verpflichtet wäre.

Diese Rechtsmittelbelehrung würde darauf hinweisen, dass in allen Fällen der Gerichtsstand bei Klagen gegen den Verbraucher am Wohnsitz des Verbrauchers liegt. Diese Rechtsmittelbelehrung wäre zwar ungenau, aber zum Schutz des Verbrauchers wäre diese Ungenauigkeit zu rechtfertigen. Wie in dieser Arbeit erörtert wurde, sind nämlich auch in Verbraucherangelegenheiten einige Fälle möglich, bei denen der Verbraucher auch in einem anderen Mitgliedstaat geklagt werden darf. Dies ist zB nach einer gültigen Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 17 Abs 3 Z 3 EuGVVO möglich oder wenn nicht alle Voraussetzungen erfüllt sind, die in Art 15 EuGVVO aufgestellt werden. Somit könnte es vorkommen, dass der Verbraucher auf Grund dieser ungenauen Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise eine Unzu-

178

ständigkeitseinrede erheben könnte. Wegen der Komplexität der Regelungen von Art 6 ff und Art 15 ff EuGVVO ist es allerdings meiner Meinung nach erforderlich eine leicht verständliche Rechtsmittelbelehrung zu verwenden, auch wenn dann in einigen Fällen zu Unrecht eine Unzuständigkeitseinrede erhoben würde. Denn ansonsten bestünde die Gefahr, dass ein Verbraucher keine Unzuständigkeitseinrede erheben würde, weil er die Rechtsmittelbelehrung nicht verstanden hätte.

4. Innerstaatlicher Bereich

Diese Änderung der Brüssel I-Verordnung wird allerdings nicht leicht erreichbar sein, weil dazu eine Einigkeit aller Mitgliedstaaten erforderlich wäre. Eine Regelung für eine deutliche Belehrung des Verbrauchers könnte aber leicht durch den österreichischen Gesetzgeber für jene Fälle eingeführt werden, bei denen ein österreichisches Gericht befasst ist.

Dies wäre im Abschnitt der ZPO über Zustellungen möglich. Es könnte § 106 ZPO ein dritter Absatz mit folgendem Wortlaut angefügt werden:

„(3) Bei Zustellungen an eine Vertragspartei nach der Zustellverordnung (EG) 1393/2007 ist der Klage eine Rechtsmittelbelehrung anzufügen. Diese hat insbesondere zu enthalten, dass eine Klage in Versicherungs- und Verbrauchersachen nach den Vorschriften der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels II der Verordnung (EG) Nr 44/2001 nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden kann, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, er sich nicht auf das Verfahren einlassen muss, weil die Unzuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen ist, und er die Unzuständigkeit rügen kann, wenn das Gericht nicht in dem Wohnsitzstaat erhoben wurde, in dem er seinen Wohnsitz hat.“

Diese genaue gesetzliche Festschreibung wäre erforderlich, weil bisher Rechts(mittel)belehrungen im österreichischen Verfahrensrecht „stiefväter/mütter/lich“ verankert sind.⁷⁰⁵

Dieser Vorschlag entspricht dem schon oben gemachten Vorschlag für die Belehrung in die EuGVVO und würde auch bezwecken, dass der Verbraucher im Zweifel Einspruch wegen internationaler Unzuständigkeit erhebt.

Der Nachteil der rein innerstaatlichen Regelung besteht allerdings darin, dass eine fehlende oder unvollständige Rechtsbelehrung der Heilung nach Art 24 EuGVVO nicht entgegensteht.⁷⁰⁶

⁷⁰⁵ König, EuVTVO: Belehrungserfordernisse und Anwendungsbereich, IPRax 2008, 141.

5. Belehrung beim Europäischer Vollstreckungstitel

Wenn eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel erteilt wird, obwohl der Schuldner ein Verbraucher ist und seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, so kann der Verbraucher nur einen Antrag auf Widerruf des Europäischen Vollstreckungstitels stellen, damit diese zu Unrecht erteilte Bestätigung aufgehoben werden kann.

Die Schwierigkeit besteht aber darin, dass dem Beklagten keine Benachrichtigung über die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel zugesandt wird. Der Verbraucher erfährt daher erst bei einer Exekutionshandlung von der Bestätigung des Urteils als Europäischer Vollstreckungstitel. Es müsste also die Rechtsbelehrung bei der ersten Exekutionshandlung erteilt werden.

Dazu könnte in Art 20 EuVTVO ein Absatz 4 eingefügt werden:

„(4) Bei der ersten Vollstreckungshandlung im Vollstreckungsmitgliedstaat ist dem Schuldner die Belehrung zu erteilen, dass er bei einem Verstoß gegen Art 6 Abs 1 lit d einen Antrag auf Widerruf der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel nach Artikel 10 erheben kann.“

Sinnvollerweise sollte dazu im nationalen Recht eine Ausführungsbestimmung aufgenommen werden, damit diese Belehrung nicht vergessen wird. In Österreich wäre somit eine Belehrung in einem 4. Absatz zu § 7a EO mit folgendem Wortlaut möglich:

„(4) Bei der ersten Vollstreckungshandlung ist der Verpflichtete zu belehren, dass er einen Antrag auf Widerruf der Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel beim Urteilsgericht einbringen kann, wenn die Voraussetzungen des Art 6 Abs 1 lit d EuVTVO nicht erfüllt worden sind.“

Mit diesen Belehrungen sollte in ausreichendem Maße gewährleistet sein, dass ein Verbraucher darüber informiert wird, dass er einen Antrag auf Widerruf einer zu Unrecht erteilten Bestätigung eines Urteils als Europäischer Vollstreckungstitel einbringen kann. Ohne diese Belehrung ist die Gefahr groß, dass der Verbraucher aus Unwissenheit keine Rechtsbehelfe gegen eine zu Unrecht erteilte Vollstreckungsbestätigung ergreift.

⁷⁰⁶ Geimer/Schütze, EuZVR² Rz 16 f zu Art 24 EuGVVO.

III. Schlussbetrachtung und Ausblick

A. Allgemeines

Auch die verbraucherfreundlichste Rechtsordnung allein kann den Schutz des Verbrauchers nicht vollständig gewährleisten. Die materielle Rechtsordnung braucht für ihre Effektivität die Rechtsdurchsetzung durch den einzelnen. So hat auch *Jhering*⁷⁰⁷ schon im 19. Jhdt. in einem Vortrag darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung der eigenen Rechtsposition auch im Allgemeininteresse liegt:

„Das Preisgeben eines verletzten Rechtes ist ein Akt der Feigheit, der der Person zur Un-ehre und dem Gemeinwesen zum größten Schaden gereicht; der Kampf für das Recht ist ein Akt der ethischen Selbsterhaltung, eine Pflicht gegen sich selbst und die Gemein-schaft.“

Der Gesetzgeber hat ein umfangreiches Regelwerk materiellrechtlichen Verbraucherschutzregelungen geschaffen. Da sich nicht alle Unternehmer an diese Regeln halten, liegt es am einzelnen Verbraucher, seine Rechte gegenüber den Unternehmern einzufordern. Das letzte Mittel zur Rechtsdurchsetzung stellt ein Prozess dar. Denn die Einhaltung der Verbraucherschutzregelungen kann nicht allein den Verbraucherschutzverbänden überlassen werden, die ja meist nur Bestandteile von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Prüfung durch die Gerichte unterziehen können. Die Verteidigung seiner Rechte im Einzelfall liegt in der Hand jedes einzelnen Verbrauchers.

Meiner Meinung nach ist daher alles begrüßenswert, was den Verbraucher dazu ermu-tigt, sich den Mühen eines Verfahrens vor einem Gericht zu unterziehen. Ein entscheidender Beitrag dazu bildet der Verbrauchergerichtsstand, der jedem Verbraucher einen Prozess in seiner örtlichen Nähe ermöglicht. Dieser verfahrensrechtliche Schutz für den Verbraucher kann ein wesentliches Mittel zur Einhaltung der materiellen Rechtsordnung sein. Dabei sollte der Verbraucher selbstverständlich nur solche Rechte durchzusetzen versuchen, bei denen auch eine gewisse Aussicht auf Erfolg besteht. Denn sonst erleidet der Verbraucher durch den Rechtsstreit auch noch einen zusätzlichen finanziellen Schaden. Es ist nicht sinnvoll, völlig aussichtslose Rechtspositionen zu verfolgen, weil dadurch auch noch eine Belastung der Ge-richte entsteht, die der Allgemeinheit schadet.

⁷⁰⁷ *Jhering*, Kampf ums Recht, Vortrag vom 11.3.1872, Gerichtshalle 1872, 95 ff, abgedruckt in *Barfuß* (Hrsg.) 125 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (1992) 1.

B. Ergebnisse

1. Analyse der geltenden Rechtslage

In dieser Arbeit wurde das Zuständigkeitsrecht für Verbraucher nach österreichischer Rechtslage derjenigen auf europäischer Ebene gegenübergestellt.

In Österreich besteht für Verbraucher nur ein sehr schwacher verfahrensrechtlicher Schutz. Denn § 14 KSchG stellt nur Prorogationsverbote, aber keinen Verbrauchergerichtsstand zur Verfügung. Für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher besteht ein ausreichender Schutz, weil die Klage fast immer nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers erhoben werden darf. Hingegen befindet sich für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer der Gerichtsstand nur dann an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, wenn dort auch der Unternehmer seinen Sitz oder Wohnsitz hat, was aber oft nicht der Fall sein wird.

Im Vergleich zu § 14 KSchG haben die Art 15 ff EuGVVO die Stellung des Konsumenten bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten im europäischen Bereich durch die Einführung eines Klägergerichtsstandes wesentlich verbessert. Dieser Klägergerichtsstand steht nach den Art 15 ff EuGVVO für alle Arten von Verbraucherverträgen zur Verfügung.

Für die meisten Fälle bieten beide Regelungen einfache Lösungen, in Randbereichen stellen sich aber überaus komplizierte Auslegungsprobleme, die eine effektive Rechtsdurchsetzung für Verbraucher wesentlich erschweren.

2. Vorschläge für die Verbesserung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes in Österreich

Bei der Analyse des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes finden sich vor allem im nationalen Recht einige Lücken. Um in Österreich einen effizienten zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz erreichen zu können habe ich einen Gesetzesvorschlag gemacht, der einen eigenen Verbrauchergerichtsstand vorsieht. Damit könnte der Verbraucher den Unternehmer in fast allen Fällen bei seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt klagen. Dies soll eine Hürde beseitigen, die einen Verbraucher vor einem Prozess zurückschrecken lässt. Ein Verbraucher wird eher einen Prozess führen, wenn sich der Gerichtsstand in seiner örtlichen Nähe befindet.

3. Vorschläge für die Verbesserung des zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes für den europäischen Bereich

Im europäischen Bereich ist heute schon ein recht gutes Schutzniveau erreicht worden. Als Ergänzung schlage ich lediglich vor, dass für Klagen gegen den Verbraucher der Wohnsitz des Verbrauchers als Gerichtsstand festgelegt wird.

Lücken beim Verbraucherschutz bestehen allerdings bei den Heilungsvorschriften bei einer Unzuständigkeit. Meiner Meinung nach sollten bei einer Klage gegen einen Verbraucher die Heilungsvorschriften bei einer Unzuständigkeit in Verbraucherangelegenheiten überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Alternativ habe ich Vorschläge gemacht, die eine deutliche Rechtsbelehrung des Verbrauchers vorsehen, damit er nicht aus Unwissenheit ein für ihn ungünstiges Gericht zuständig macht.

C. Ausblick

Ein weltweites Übereinkommen über die Zuständigkeit ist schon seit Jahren in Ausarbeitung. Jedoch auf Grund von unterschiedlichen geopolitischen Ansichten ist dieses Projekt über die Erstellung von Entwürfen nicht hinausgekommen. In diesen Entwürfen ist auch eine Verbraucherschutzregelung in ähnlichem Umfang wie in der EuGVVO vorgesehen. In absehbarer Zeit ist aber mit keinem Fortschritt in dieser Materie zu rechnen.

Auf europäischer Ebene ist durch die Schaffung eines Verbrauchergerichtsstandes schon ein sehr hohes Niveau beim zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz erreicht worden. Es besteht nun eine Diskrepanz zu denjenigen nationalen Rechtsordnungen, die über keinen Verbrauchergerichtsstand verfügen. Dadurch wird wahrscheinlich in Zukunft der Druck steigen, dass ein solcher Verbrauchergerichtsstand auch auf nationaler Ebene eingeführt wird.

Literaturverzeichnis

- Aull*, Zur isolierten Prorogation nach Art 17 Abs 1 LugÜ, IPRax 1999, 226
- Ballon*, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht - Streitiges Verfahren¹² (2009)
- Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht III⁴ (2002)
- Bender/Schumacher*, Erfolgsbarrieren vor Gericht (1980)
- Berger*, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, RZ 1980, 1
- Borges*, Die europäische Klauselrichtlinie und der deutsche Zivilprozess, RIW 2000, 933
- Brenn*, § 5 KSchG: EuGVVO und EVÜ, ÖJZ 2007, 129
- Brenn*, Europäischer Zivilprozess (2005)
- Brenn*, Irreführende Gewinnzusagen, ÖJZ 2005, 698
- Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I⁶ (1998)
- Buchner*, E-Commerce und effektiver Rechtsschutz - oder: Wer folgt wem wohin? EWS 2000, 147
- Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBl 1998, 691
- Burgstaller/Deixler-Hübner* (Hrsg), Exekutionsordnung Loseblattsammlung 1. Auflage (1999)
- Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2002) Loseblattsammlung 1.-8. Lieferung
- Burgstaller/Neumayr*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, ÖJZ 2006, 179
- Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge (2006)
- Csoklich*, Die Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen im Lichte des Konsumentenschutzgesetzes (1986) 90
- Csoklich*, Die Allgemeinen Österreichischen Spediteurbedingungen und das Konsumentenschutzgesetz, ÖJZ 1986, 437
- Czernich*, EuGVÜ: Die Rückkehr der a-limine Zurückweisung bei Verbrauchersachen, RZ 2001, 139
- Czernich*, Kauf- und Dienstleistungsverträge im Internet, ecolex 1996, 82
- Czernich*, Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen RZ 1997, 189
- Czernich/Tiefenthaler*, Europäisches Gerichtsstands- und Kollisionsrecht für internationale Bankgeschäfte, ÖBA 1998, 663
- Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht² Kurzkomentar (2003)
- de Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht (1992)
- Deike*, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, 9
- Deixler-Hübner*, Verbraucherschutz² (1997)
- Der Duden - Die Grammatik*⁷ (2005)
- Doralt/Koziol*, Stellungnahme zum Ministerialentwurf des Konsumentenschutzgesetzes (1979)
- Duursma-Kepplinger*, Die Rechtsstellung von Masse und Masseverwalter (2009)
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I (1959)
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I² (2000)
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V² (2008)
- Fasching*, Lehrbuch zum Österreichischen Zivilprozessrecht² (1990)

- Freitag*, Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der Eu-MahnVO, IPRax 2007, 509
- Freitag/Leible*, Erleichterung der grenzüberschreitenden Forderungsbeitreibung in Europa: Das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen, BB 2009, 2
- Freyhold et al.*, Cost of Judicial Barriers for Consumer in the Single Market, A report for the European Commission (1995)
- Ganssauge*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet (2004)
- Geimer*, Anm zu OLG München 21.1.1992, RIW 1994, 59
- Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht² (2004)
- Geimer/Schütze* (Hrsg.) Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (Loseblatt Stand 2005)
- Gessner*, Europas holprige Rechtswege - Die rechtskulturellen Schranken der Rechtsverfolgung im Binnenmarkt, in *Krämer/Micklitz/Tonner* (Hrsg.), Law and diffuse Interests in the European Legal Order - Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung, FS Reich (1997) 163
- Haberl*, Online- und andere ADR-Verfahren bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, RdW 2004/351
- Hackenberg*, Small-Claims-Verordnung: Neue Wege zur Durchsetzung grenzüberschreitender Forderungen in der EU, BC 2007, 338
- Handig*, Wesentliche Änderungen durch das In-Kraft-Treten der Brüssel I-VO im Vergleich zum EuGVÜ, ecolex 2002, 141
- Hartung*, Termineinwand bei Warentermingeschäften an Auslandsbörsen, ZIP 1991, 1185
- Hausmann*, Die Revision des Brüsseler Übereinkommens von 1968, ELF 2000/01, 40
- Heiderhoff*, Nationaler Verbrauchergerichtsstand nach der Brüssel I-VO? IPRax 2006, 612
- Heiderhoff*, Zum Verbraucherbegriff der EuGVVO und des LugÜ, IPRax 2005, 230
- Hein*, Kapitalanlegerschutz im Verbrauchergerichtsstand zwischen Fernabsatz und konventionellem Vertrieb: Zur Konkretisierung der „Ausrichtung“ in Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO, IPRax 2006, 16
- Heß*, Die begrenzte Freizügigkeit einstweiliger Maßnahmen im Binnenmarkt II - weitere Klarstellungen des Europäischen Gerichtshofes, IPRax 2000, 370
- Heß*, Steht das geplante weltweite Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen vor dem Aus? IPRax 2000, 342
- Holzhammer/Roth*, Exekutionsrecht und Konkursrecht⁶ (2008)
- Huemer*, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, JBl 2007, 647
- Jahn*, Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen NJW 2007, 2890
- Jayme*, Die internationale Zuständigkeit bei Haustürgeschäften - Nationale und internationale Wege zu einem europäischen Prozessrecht, in FS Nagel (1987) 123
- Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 1999 - Die Abendstunde der Staatsverträge, IPRax 1999, 401
- Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR? IPRax 2001, 501
- Jelinek*, Die „Verbandsklage“ in *Krejci*, HdBKSchG 785
- Jelinek*, Gerichtszuständigkeit im Verbraucherprozess, in *Krejci* (Hrsg.), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 859
- Jhering*, Kampf ums Recht, Vortrag vom 11.3.1872, Gerichtshalle 1872, 95 ff, abgedruckt in *Barfuß* (Hrsg.) 125 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (1992) 1
- Junker*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung - Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, RIW 2002, 569

- Karlinger*, Entscheidungen zum Verbraucherrecht, in *Mayer*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 1992/93, 272
- Kaye*, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments (1987)
- Killias*, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen (1993)
- Klang/Gschnitzer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968)
- Klang*³ KSchG (2006)
- Klauser*, Europäisches Zivilprozessrecht (2002)
- Klauser*, Rechtsnatur von Gewinnzusagen, *ecolex* 2008, 997
- Klauser*, Zum Begriff des Vertrages im europäischen Sinn und zum Charakter von § 5j KSchG als Eingriffsnorm iSd Art 7 EVÜ, *ecolex* 2002, 574
- Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht (2007)
- Klicka*, Der OGH und die Schiedsklausel im Verbrauchergeschäft, *ecolex* 1995, 883
- Klicka*, Die erweiterte Wertgrenzennovelle 1997, *ZZPInt* 1998, 127
- Koch*, Verbrauchergerichtsstand nach dem EuGVÜ und Vermögensgerichtsstand nach der ZPO für Termingeschäfte? *IPRax* 1995, 71
- Kodek*, Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ, *ZZPInt* 1999, 125
- Kohler*, Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens, in *Gottwald* (Hrsg), Revision des EuGVÜ - Neues Schiedsverfahrensrecht (2000) 1
- Kohler*, Von der EuGVVO zum Europäischen Vollstreckungstitel in *Reichelt/Rechberger* (Hrsg), Europäisches Kollisionsrecht (2004) 75
- König*, Das Europäische Vollstreckungstitel: Haben wir gehörig vorgesorgt? in *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich (2007) 27
- König*, EuVTVO: Belehrungserfordernisse und Anwendungsbereich, *IPRax* 2008, 141
- Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer*, Konsumentenschutzgesetz (1993)
- Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, Konsumentenschutzgesetz² (2004)
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007)
- Krejci*, Grundfragen zum Geltungsbereich des I. Hauptstückes des KSchG, in *Krejci*, *HdBKSchG* 209
- Krejci*, Handelsrecht⁴ (2008)
- Krejci*, KSchG und ABGB, in *Krejci*, *HdBKSchG* 85
- Krejci*, Zur Haftung des Vereins und seiner Organwalter, *GesRZ* 2005, 225
- Krejci/Schilcher/Steininger*, Konsumentenschutzgesetz, ABGB und Verfahrensrecht (1978)
- Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁸ (2005)
- Kuderna*, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz² (1996)
- Leible*, Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie, *RIW* 2001, 422
- Leible*, Gewinnbestätigung aus Luxemburg - Zur internationalen Zuständigkeit bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland, *IPRax* 2003, 28
- Leible*, Luxemburg locuta – Gewinnmitteilung finita? *NJW* 2005, 796
- Linke*, Der „kleineuropäische“ Niederlassungsgerichtsstand (Art 5 Z 5 GVÜ), *IPRax* 1982, 47
- Lorenz*, Gewinnmitteilungen als „geschäftähnliche Handlungen“: Anwendbares Recht, internationale Zuständigkeit und Erfüllungsort, *NJW* 2006, 472 (475)
- Lorenz*, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661 a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die „Brüssel I-Verordnung“, *IPRax* 2002, 192
- Lorenz/Unberath*, Gewinnmitteilungen und kein Ende? – Neues zur internationalen Zuständigkeit, *NJW* 2005, 219

- Lüderitz*, „Verbraucherschutz“ im internationalen Vertragsrecht - ein Zuständigkeitsproblem, in *FS Riesenfeld* (1983) 147
- Lüke/Wax* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung III*² (2008)
- Lurger*, Internet, Internationales Privatrecht und europäische Rechtsangleichung, in *Gruber* (Hrsg.), *Die rechtliche Dimension des Internet* (2001) 69
- Lutz/Neumann*, Auslegung der Art 13 ff EuGVÜ auf Realkredite, *RIW* 1999, 827
- Mankowski*, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 1999, 203
- Mankowski*, Gerichtsstand der rügelosen Einlassung in europäischen Verbrauchersachen? *IPRax* 2001, 310
- Mankowski*, Keine örtliche Ersatzzuständigkeit der Hauptstadtgerichte für Verbrauchersachen unter dem EuGVÜ, *IPRax* 2001, 33
- Mankowski*, Muss zwischen ausgerichteter Tätigkeit und konkretem Vertrag bei Art. 15 Abs. 1 lit. C EuGVVO ein Zusammenhang bestehen? *IPRax* 2008, 333
- Mankowski*, Zu einigen internationalprivat- und internationalprozessrechtlichen Aspekten bei Börsentermingeschäften, *RIW* 1996, 1001
- Mankowski*, Zur Auslegung des Art 13 EuGVÜ, *RIW* 1997, 990
- Mansel*, Gerichtliche Prüfungsbefugnis im forum delicti, *IPRax* 1989, 84
- Markus*, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, *SZW/RSDA* 1999, 205
- Matscher*, Die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen im Verhältnis zwischen Österreich und Großbritannien, *JBl* 1963, 285
- Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht (1967)
- Mayr*, Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich, *JBl* 2001, 144
- Mayr*, Praxisprobleme der Zuständigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit, *ÖJZ* 1995, 329
- Mayr*, Das europäische Mahnverfahren und Österreich, *JBl* 2008, 503
- Mayr*, Die „österreichischen“ EuGH-Entscheidungen, in *König/Mayr* (Hrsg.) *Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich* (2007) 27
- Mayr/Czernich*, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2006)
- Mayr/Weber*, Europäische Initiativen zur Förderung der alternativen Streitbeilegung, *ZfRV* 2007, 163 (164)
- Mayrhofer*, Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz (1966)
- McGuire*, Internationale Zuständigkeit für „isolierte Gewinnzusagen“, *ecolex* 2005, 489
- Meinhart*, Konsumentenschutz und Immobilienrecht, *ImmZ* 1980, 5
- Metzler*, Nochmals: Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, *RZ* 1997, 264
- Micklitz/Reich*, *Europäisches Verbraucherrecht*⁴ (2003)
- Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr 44/2000, *EuZW* 2001, 325
- Moritz*, Quo vadis elektronischer Geschäftsverkehr? *CR* 2000, 61
- Mörsdorf-Schulte*, Autonome Qualifikation der isolierten Gewinnzusage, *JZ* 2005, 770
- Mronz*, Rechtsverfolgung im weltweiten E-commerce (2004)
- Mues*, Die Notwendigkeit verbraucherschützender Gerichtsstandsregelungen am Beispiel des Teilzahlungskaufes, *ZIP* 1996, 739
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch X*⁴ (2006)
- Musger*, Das Übereinkommen von Lugano: Internationales Zivilverfahrensrecht für den Europäischen Wirtschaftsraum, *RZ* 1993, 192
- Musielak* (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*⁶ (2008)
- Nagel/Gottwald*, *Internationales Zivilprozessrecht*⁶ (2007)
- Neumann/Rosch*, Ein Lehrstück zu Art 13 EuGVÜ? *IPRax* 2001, 257

- Neumayr*, EuGVÜ LGVÜ: Österreich und die europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen (1999)
- Ortner*, Contractus & Cyberworld (2005)
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch⁶⁸ (2009)
- Perner/Völkl*, Conciliation, Mediation, ADR, ÖJZ 2003, 495
- Petschek/Stagel*, Der österreichische Zivilprozess (1963)
- Pfeiffer*, Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie, in FS Schütze (1999) 671
- Piekenbrock/Schulze*, Internationale Zuständigkeit im Rechtsmittelverfahren und Gerichtsstand der Gewinnzusage, IPRax 2003, 328
- Pollak*, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes² (1932)
- Prunbauer*, Ist der Rechtsanwalt Unternehmer iS des Konsumentenschutzgesetz? JBl 1981, 417
- Rau*, „Minimum Contacts“ und „Personal Jurisdiction“ über auswärtige Gesellschaften im Cyberspace, RIW 2000, 761
- Rauscher* (Hrsg.), Europäisches Zivilprozessrecht Band I² (2006)
- Rauscher* (Hrsg.), Europäisches Zivilprozessrecht Band II² (2006)
- Rauscher*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen (2004)
- Rauscher*, Prozessualer Verbraucherschutz im EuGVÜ, IPRax 1995, 289
- Rauscher/Wax/Wenzel* (Hrsg), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung III³ (2008)
- Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO³ (2006)
- Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht⁵ (2009)
- Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁷ (2009)
- Reich/Nordhausen*, Verbraucher und Recht im elektronischen Geschäftsverkehr (2000)
- Richter*, Rügelose Einlassung des Verbrauchers im Europäischen Zivilprozessrecht, RIW 2006, 578
- Roth*, Der Schutz des Verbrauchers im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in FS Rechberger (2005), 471
- Roth*, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts² (1999)
- Roth/Hauser*, Das neue Europäische Mahnverfahren, ecolex 2007, 568
- Rott*, Bedrohung des Verbraucherschutzes im Internationalen Verfahrens- und Privatrecht durch den Binnenmarkt, EuZW 2005, 167
- Rudisch*, Das sogenannte Lugano-Übereinkommen und seine Bedeutung für die österreichische Versicherungswirtschaft, VersRSch 1997, 201
- Rudisch*, Grenzüberschreitender Schutz bei Verbrauchergeschäften im Gefüge von internationalem Privatrecht und internationalem Verfahrensrecht, in *Schnyder/Heiss/Rudisch* (Hrsg), Internationales Verbraucherschutzrecht (1995) 191
- Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/4³ (2002)
- Sachse*, Der Verbrauchervertrag im Internationalen Privat- und Prozeßrecht (2006)
- Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht⁴ (2006)
- Schalich*, Überblick über die Zivilverfahrensnovelle 1983, ÖJZ 1983, 253
- Schaltinat*, Internationale Verbraucherstreitigkeiten (1998)
- Scheuer*, Die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, Zak 2007, 226
- Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht³ (2009)
- Schobel*, Der verfahrensrechtliche Inhalt des neuen Ratengesetzes, ÖJZ 1962, 57
- Schoibl*, Die inländische Niederlassung als Anknüpfungspunkt im österreichischen internationalen Zivilprozessrecht, in *Schuhmacher/Gruber* (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993) 375
- Schoibl*, Die Niederlassung im österreichischen Zivilprozessrecht, in *Schuhmacher/Gruber* (Hrsg), Rechtsfragen der Zweigniederlassung (1993) 301

- Schoibl*, Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Verfahrens nach dem Brüsseler und dem Luganer Übereinkommen, in FS Schütze 777
- Schoibl*, Die Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach europäischem Zivilverfahrensrecht des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens (EuGVÜ/LGVÜ), JBl 1998, 700, 767
- Schoibl*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-Verordnung: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht, JBl 2003, 149
- Schoibl*, Zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in *Buchegger* (Hrsg), Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991) 121
- Schuhmacher*, Der Konsumentenschutzgedanke in der österreichischen Rechtsordnung, in *Krejci*, HdBKSchG 1
- Schwimann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB V³ (2006)
- Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozeß? (2001)
- Simotta*, Der Verbraucher als Streitgenosse - § 14 Abs 1 KSchG versus § 93 Abs 1 JN, in FS Sprung (2001) 359
- Simotta*, Die Neuregelung der internationalen Zuständigkeit durch die Wertgrenzen-Novelle 1997, in FS Schütze (1999) 831
- Slonina*, Haftung aus Gewinnzusagen in IPR und IZPR zwischen Verbraucherschutz und Lauterkeitsrecht, RdW 2006, 748
- Spindler*, Internationales Verbraucherschutzrecht im Internet, MMR 2000, 18
- Spühler/Tenchio/Infanger* (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht – Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG) (2001)
- Stadler*, Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel, RIW 2004, 801
- Staudinger*, Reichweite des Verbrauchergerichtsstandes nach Art. 15 Abs. 2 EuGVVO, IPRax 2008, 107
- Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen – Einstieg in den Ausstieg aus dem Exequaturverfahren bei Auslandsvollstreckung, EuZW 2004, 679
- Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, 181
- Stölzle*, Gerichtsstand und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 392
- Tamm/Gaedtke*, Rechtsdurchsetzungschancen bei Ansprüchen aus Gewinnzusagen, IPRax 2006, 584
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung²⁸ (2007)
- Vollkommer/Vollkommer*, Empfiehlt sich ein (ggf. subsidiärer) allgemeiner oder besonderer Verbrauchergerichtsstand in der ZPO? in FS Geimer (2002) 1367
- Wach/Weberpals*, Inländischer Gerichtsstand für Bereicherungsklagen gegen ausländische Brokerfirmen aus unverbindlichen Termin- und Differenzgeschäften, AG 1989, 193
- Wagner*, Die neue EG-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel, IPRax 2005, 189
- Wagner*, Internationale und örtliche Zuständigkeit in Verbrauchersachen im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens und der Brüssel I-Verordnung, WM 2003, 116
- Welser*, Anmerkungen zum KSchG, JBl 1979, 449
- Welser*, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Konsumentengeschäft, JBl 1980, 1
- Wernicke/Hoppe*, Die neue EuGVVO - Auswirkungen auf die internationale Zuständigkeit bei Internetverträgen, MMR 2002, 643
- Wieczorek/Schütze*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze I/1³ (1994)
- Wolf*, Die Anerkennungsfähigkeit von Entscheidungen im Rahmen eines niederländischen kort geding-Verfahrens nach dem EuGVÜ, EuZW 2000, 11
- Zöller*, Zivilprozessordnung²⁷ (2009)

Abstract

Die Frage der Zuständigkeit ist eine solche von grundsätzlicher Bedeutung, weil eine örtliche Nähe zum Gericht die Rechtsdurchsetzung erheblich erleichtern kann. Dies gilt insbesondere für einen rechtlich nicht erfahrenen und uninformierten Verbraucher.

In Österreich ist der materiellrechtliche Schutz des Verbrauchers nach § 1 KSchG (Konsumentenschutzgesetz) gegeben, wenn sich bei einem Rechtsgeschäft ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich auch für Verbraucher nach dem allgemeinen Zuständigkeitssystem der JN (Jurisdiktionsnorm). Der zuständigkeitsrechtliche Schutz des § 14 KSchG gilt für sämtliche Rechtsgeschäfte eines Verbrauchers. Es wird aber zum Schutz des Verbrauchers kein eigener Verbrauchergerichtsstand geschaffen, sondern nur Prorogationsverbote (Verbot des Ausschlusses von Gerichtsständen mittels Gerichtsstandsvereinbarungen) vorgesehen. In den meisten Fällen liegt der Gerichtsstand für Klagen gegen den Verbraucher bei dessen allgemeinem Gerichtsstand. Bei Klagen gegen den Unternehmer muss der Verbraucher hingegen auf das allgemeine Zuständigkeitssystem der JN zurückgreifen, womit der Gerichtsstand auch weit vom allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers entfernt sein kann.

Bei der EuGVVO (Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung) werden anders als beim KSchG nicht alle Verbrauchergeschäfte zuständigkeitsrechtlich geschützt. So ist bei Teilzahlungskäufen und Darlehensverträgen der Schutz der Art 15 ff EuGVVO immer anzuwenden. Alle übrigen Rechtsgeschäfte sind hingegen nur dann geschützt, wenn der Vertragspartner des Verbrauchers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers tätig geworden ist. Anders als das KSchG sehen die Art 15 ff EuGVVO eine eigene Gerichtsstandsregelung für Verbraucher vor. Danach befindet sich sowohl für Klagen des Unternehmers gegen den Verbraucher als auch für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer der Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers.

Wie die nähere Auseinandersetzung mit der Gerichtsstandproblematik zeigt, ist die österreichische Situation unbefriedigend, weshalb vom Verfasser ein Gesetzesvorschlag erstellt wird, der der europäischen Regelung ähnelt und einen Gerichtsstand am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers vorsieht.

Auch die europäische Regelung ist ergänzungsbedürftig, weil die Heilung einer Unzuständigkeit auch ohne entsprechende Belehrung des Verbrauchers erfolgen kann. Deshalb wird auch hier vom Verfasser ein Gesetzesvorschlag gemacht, der eine ausreichende Belehrung

rung des Verbrauchers enthält, damit sich dieser nicht wegen mangelnder Information ungewollt einem Gerichtsstand in einem anderen Mitgliedstaat gegenüber sieht.

Lebenslauf

Geboren am 24. Mai 1972, September 1978 bis Juni 1982 Besuch der **Piaristenvolksschule** in Wien VIII, Piaristengasse 43

September 1982 bis Mai 1990 Besuch des **Schottengymnasiums** der Benediktiner in Wien I, Freyung 6, Matura (neusprachlicher Zweig: Englisch, Französisch): mit gutem Erfolg abgelegt am 12. Juni 1990

Oktober 1991 bis Jänner 1997

Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

1. Abschnitt abgeschlossen am 30.6.1992, 2. Abschnitt abgeschlossen am 9.12.1996

Ab März 1997 **Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften**

3. November 1997 bis Ende Dezember 1997, 4. Mai bis Ende Dezember 1998

Forschungsassistent (halbb.) am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien bei o. Univ.-Prof. Dr. Heinz Peter Rill

Absolvierung zahlreicher Dissertantenseminare (1997 bis 2000)

1. Oktober 2006 bis 30. November 2007

Gerichtsjahr im Sprengel des Oberlandesgerichtes Wien als Übernahmswerber