

zutrifft. Insofern geht die ministerielle Verantwortlichkeit, wo sie in Ansehung der Tätigkeit der Staatsanwälte besteht, auf die Gerichte über, die über die Verfolgungsanträge der Staatsanwälte zu entscheiden haben.

Die „Spitzelaffäre“ und damit im Zusammenhang stehende, Weisungen des Justizministers auf sofortige Einstellung der Erhebungen verlangende Erklärungen von Politikern einer Regierungspartei zeigen, wie fremd diesen Politikern rechtsstaatliches Denken ist und wie groß die Gefahr ist, die dem Rechtsstaat in Österreich droht. „Justice must not only be done, it also must be seen to be done“. Dieser in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte immer wiederkehrende Grundsatz lässt eine parteipolitische Unbeeinflussbarkeit der Strafrechtspflege in Einzelfällen nur dann erwarten, wenn die Unterordnung der Staatsanwälte unter die politische Gewalt beseitigt ist. Aus heutiger Sicht zeigt sich, dass das Verbot von ministeriellen „Negativweisungen“ nicht genügt, vielmehr die Unbeein-

flussbarkeit der Rechtspflege und das Vertrauen in diese nur dann gewährleistet sein kann, wenn dem Justizminister keinerlei Einfluss auf die staatsanwaltschaftlichen Agenden in Einzelstrafsachen ermöglicht ist. Die selbstverständliche Kontrolle und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung kann durch Berichtspflichten und Weisungen bzw. Devolutionsrechte in einem hierarchischen System gesichert werden, das drei Instanzen: Staatsanwaltschaft, Oberstaatsanwaltschaft, Generalprokuratur vorsieht. Die bisherige Beschränkung der Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof als „Oberster Wächter der Rechtseinheit und der richtigen Anwendung des Gesetzes“ außerhalb der Hierarchie der Staatsanwaltschaften und Oberstaatsanwaltschaften auf die Prüfung und Antragstellung nach den §§ 33 Abs 2, 362, 363 a StPO sowie auf Expertisen für den Obersten Gerichtshof nach Art eines „amicus curiae“ ist möglicherweise nicht mehr zeitgemäß. Dass die Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof dem historischen Konzept nach nicht als Anklagebehörde (wie die Staats-

anwaltschaften und Oberstaatsanwaltschaften) agiert, unterstreicht ihre auch nach außen zutage tretende völlige Objektivität und Autonomie. Ihre juristische Autorität hat aber von Anbeginn sehr wesentlichen Einfluss auf die Tätigkeit der Anklagebehörden ausgeübt. Die heutige und auch in Zukunft zu erwartende politische Situation verlangt einen Einbau der Generalprokuratur in die Hierarchie der Anklagebehörden als deren oberste Instanz: Der Generalprokurator und sein „Team“ haben wie kaum eine andere Instanz die Hand am Puls der Strafrechtspflege. Nach allem für und wider bietet sich ähnlich wie in Spanien und Portugal der Generalprokurator beim Obersten Gerichtshof als von parteipolitischen Einflüssen unabhängige oberste staatsanwaltschaftliche Instanz mit Kontroll- und Weisungsbefugnissen gegenüber den unterstellten Oberstaatsanwaltschaften und Staatsanwaltschaften an. Die Sicherung vor parteipolitischem Einfluss muss allerdings bereits für das Verfahren zur Ernennung des Generalprokurators und seiner Stellvertreter gewährleistet werden.

DIETMAR CZERNICH*)

EuGVÜ: Die Rückkehr der a-limine Zurückweisung bei Verbrauchersachen

I. Einleitung

EuGVÜ und JN unterscheiden sich hinsichtlich der prozessualen Wahrnehmung der Unzuständigkeit erheblich. Einer der wesentlichsten Unterschiede besteht darin, dass das Gericht im Anwendungsbereich des EuGVÜ eine Klage – außer bei Vorliegen einer Zwangszuständigkeit iSd Art 16 EuGVÜ – nie a-limine zurückweisen darf,

sondern dem Beklagten immer Gelegenheit zur Einlassung zu geben hat. Diese Regel wurde durch ein kürzlich ergangenes Urteil des EuGH bezüglich Verbrauchersachen in Frage gestellt.

II. Zeitpunkt der Zuständigkeitsprüfung

A. Nach den Vorschriften der JN

Die a-limine Zurückweisung ist Ausdruck der gesetzgeberischen Vorstellung, dass an der Einhaltung der gerichtlichen Zuständigkeitsvorschriften öffentliches Interesse besteht. Deshalb legen die §§ 41 ff JN das

Schwergewicht der Zuständigkeitsprüfung auf das Gericht und nicht auf den Beklagten: Soweit das Gericht im Rahmen seines formellen Prüfungsrechts¹⁾ zur Überzeugung kommt, es sei unzuständig, hat es die Klage gem § 43 JN von Amts wegen zurückzuweisen, ohne dass der Beklagte zu diesem Zeitpunkt in das Verfahren einbezogen wird (a-limine Zurückweisung).

*) Dr. Dietmar Czernich, LL.M. (New York U.)
RA in Innsbruck

¹⁾ Mayr in Rechberger ZPO² Rz 3 zu § 41 JN.

B. Nach den Vorschriften des EuGVÜ

Das EuGVÜ qualifiziert die Einhaltung der Zuständigkeitsvorschriften dagegen nur im Bereich der Zwangszuständigkeiten des Art 16 EuGVÜ als in öffentlichem Interesse gelegen und unterwirft die Überprüfung deren Einhaltung daher denselben Regelungen wie die JN: Wird durch die Inanspruchnahme der Kognitionskompetenz des angerufenen Gerichts die Zuständigkeit eines anderen nach Art 16 EuGVÜ zuständigen Gerichts verletzt, hat das angerufene Gericht die Klage gem Art 19 EuGVÜ sofort zurückzuweisen, ohne sie dem Beklagten zuzustellen.

In allen anderen Fällen – bislang auch in Verbrauchersachen⁷⁾ – hat das Gericht die Klage dem Beklagten jedoch zuzustellen, und zwar selbst dann, wenn es von seiner Unzuständigkeit überzeugt ist.⁸⁾ Das EuGVÜ steht nämlich auf dem sich in Art 18 EuGVÜ manifestierenden Gedanken, dass dem Beklagten Gelegenheit zu geben ist, sich auf das Verfahren vor dem unzuständigen Gericht einzulassen und somit eine nachträgliche Gerichtsstandsvereinbarung herbeizuführen.⁹⁾ Insofern stellt das EuGVÜ die Zuständigkeitsvorschriften in die Disposition der Parteien.

Lässt sich der Beklagte ohne Bestreitung der Zuständigkeit in das Verfahren ein, so wird das angerufene Gericht zuständig, unabhängig davon, ob eine gesetzliche Zuständigkeit besteht oder nicht. Bestreitet er die Zuständigkeit, hat das Gericht mit Beschluss gemäß § 261 ZPO zu entscheiden. Lässt sich der Beklagte nicht in das Verfahren ein, hat das Gericht von Amts wegen seine Zuständigkeit nach den Vorschriften des EuGVÜ zu überprüfen und, je nach Ergebnis, die Klage zurückzuweisen oder ein Versäumnisurteil zu erlassen.⁵⁾

C. Systemunterschied zwischen JN und EuGVÜ

Im System unterscheiden sich JN und EuGVÜ somit nur, was den *Zeitpunkt* der Zuständigkeitsprüfung betrifft. Nach den Vorschriften der JN kommt es im Falle der Unzuständigkeit zur sofortigen Zurückweisung, während das EuGVÜ den Zwischen-

schritt der Zustellung an den Beklagten vorsieht. Im Ergebnis stimmen EuGVÜ und JN jedoch dahin überein, dass der Beklagte die Unzuständigkeit nur rügen muss, wenn er sich in das Verfahren einlässt. Bleibt er untätig, hat das Gericht seine Zuständigkeit von Amts wegen zu überprüfen.

Im wertenden Vergleich ist die JN beklagtenfreundlicher, weil sie den Beklagten von der Pflicht entbindet, sich Gedanken über die Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichts zu machen. Das EuGVÜ bürdet dem Beklagten dagegen diese Last auf. Zwar ist der Beklagte auch hier vor einer Säumnisentscheidung eines unzuständigen Gerichts geschützt, insofern trägt er nicht das Risiko einer eigenen Falschbeurteilung, jedoch wird dies nicht jeder Beklagter wissen. Tatsächlich wird wohl jeder Beklagte rechtskundigen Rat einholen, wie er sich gegenüber der Klage zu verhalten hat. Gerade diese Last erspart ihm die a-limine Zurückweisung der JN.

III. Zuständigkeitsüberprüfung in Verbrauchersachen

In Verbrauchersachen nimmt das EuGVÜ eine gewisse Mittelstellung ein: Im Grundsatz unterscheidet das EuGVÜ hinsichtlich der Feststellung der Kognitionsbefugnis nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern,⁶⁾ jedoch ist der Verbraucher durch einen zusätzlichen Mechanismus geschützt: Im Gegensatz zur allgemeinen Regel des Art 28 Abs 3 EuGVÜ, wonach die Zuständigkeit des Erstgerichts im Vollstreckungsverfahren nicht überprüft werden darf, hat in Verbrauchersachen das Zweitgericht die Zuständigkeit des Erstgerichts gem Art 28 Abs 1 EuGVÜ zu überprüfen. Somit ist der Verbraucher davor geschützt, dass das Erstgericht bei Säumnis des beklagten Verbrauchers aufgrund der Klagsabgaben ein Versäumnisurteil erlässt, obwohl es tatsächlich nicht zuständig ist.

Bedenkt man, dass das Erstgericht einen verhältnismäßig umfangreichen Kompetenzsachverhalt ermitteln muss, um seine Zuständigkeit in Verbrauchersachen beurteilen zu können, und dabei allein auf die Angaben des Klägers angewiesen ist, er-

scheint der Fall einer unrichtigen Zuständigkeitsentscheidung nicht nur theoretisch und der zusätzliche Schutzmechanismus des Art 28 Abs 1 EuGVÜ ist gerechtfertigt. Während die späte amtswegige Prüfung der Zuständigkeit durch das angerufene Gericht in Handelssachen vertretbar sein mag, ist dieses System in Verbrauchersachen unzulänglich, auch wenn der Verbraucher durch einen doppelten Schutzmechanismus geschützt wird. Der prozessuale Verbraucherschutz krankt nämlich an der Tatsache, dass der Verbraucher nichts von seinem Schutz erfährt und liefert ihn dem Risiko aus, sich bei Nichteinholung professionellen Rats irrtümlich in das Verfahren einzulassen.⁷⁾ Andererseits ist dieses System dem klagenden Unternehmen dann ungünstig, wenn es der beklagte Verbraucher auf eine Säumnisentscheidung ankommen lässt, das Titelgericht zu unrecht seine Zuständigkeit bejaht und der Kläger erst im Vollstreckungsverfahren erfährt, dass sein Titel nutzlos ist, weil er ihn im Aufenthaltsstaat des Verbrauchers nicht vollstrecken kann. Ziel jeder Regelung über die prozessuale Wahrnehmung der Unzuständigkeit muss es sein, möglichst schnell zu einem Ergebnis zu kommen. Art 18 iVm Art 28 Abs 1 EuGVÜ verwirklicht dieses Ziel nicht.

IV. Urteil des EuGH Grupo Editorial/Quintero

In seinem Urteil Grupo Editorial/Quintero¹⁰⁾ hat der EuGH zur Frage der amtswegigen Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht vor Zustellung der Klage an den beklagten Verbraucher Stellung genommen. Folgender denkbar einfache Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Eine Versandbuchhandlung in Barcelona wollte ausstehende Raten von Kunden, die ihren Wohnsitz in einem *anderen* Teil Spaniens hatten, einklagen und wendete sich dabei – gestützt auf eine entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung – an das erstinstanzliche Gericht in Barcelona. Dieses setzte das Verfahren aus und wollte vom EuGH im Vorabentscheidungsersuchen wissen, ob die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹¹⁾ so auszulegen sei, dass

das aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des Verbrauchers angerufene Gericht die Klage von Amts wegen zurückweisen darf, wenn diese Gerichtsstandsvereinbarung zur Zuständigkeit der Gerichte am Sitz des Unternehmens führen würde.

Der EuGH sprach aus, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des Sitzes des Unternehmers grundsätzlich missbräuchlich sei, weil sie ihm die Wahrung seiner Rechte erschwert. Da missbräuchliche Klauseln nach dem Schutzkonzept gem Art 6 der Richtlinie nichtig seien, habe das Gericht einer derartigen Gerichtsstandsvereinbarung von Amts wegen die Wirkung zu nehmen, indem es die Klage (sozusagen) a-limine zurückzuweisen hat. Würde das Gericht die Klage mit der missbräuchlichen Gerichtsstandsvereinbarung zustellen, würde es der nichtigen Vereinbarung Wirkung verleihen. Dies stünde jedoch in Widerspruch zur Richtlinie.

V. Folgerungen für das EuGVÜ

Wengleich der EuGH sich in diesem reinen Binnenfall nicht auf das EuGVÜ bezogen hat und er nur eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Verbraucher und Unternehmer zum Gegenstand hat, die ja auch nach dem EuGVÜ (Art 15) starken Einschränkungen unterliegt, hat dieses Urteil aus folgendem Grund auch allgemeine Rückwirkungen auf das Verfahren der Zuständigkeitsprüfung nach dem EuGVÜ. Die Pflicht zur Zustellung der Klage an den Beklagten auch durch ein unzuständiges Gericht wird aus Art 18 EuGVÜ hergeleitet. Art 18 EuGVÜ ist ein Sonderfall einer Gerichtsstandsvereinbarung,^{10) 11)} der OGH¹²⁾ spricht von einer „stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung“. Die systematische Interpretation verstärkt dieses Ergebnis, weil Art 18 EuGVÜ zum 6. Abschnitt des EuGVÜ zählt, der mit „Vereinbarung über die Zuständigkeit“ betitelt ist.¹³⁾ Deshalb sind die Aussagen des EuGH in der Rs Grupo Editorial/Quintero zu Gerichtsstandsvereinbarungen mit Verbrauchern auch auf Art 18 EuGVÜ zu erstrecken. Damit entsteht jedoch ein Widerspruch zur bisherigen Auslegung des Art 18 EuGVÜ.

Wenn Art 6 RL über missbräuchliche Vertragsklauseln die amtswegige Zurückweisung einer auf eine unzulässige Gerichtsstandsvereinbarung gestützten Klage gebietet, kann Art 18 EuGVÜ als Sonderfall einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht so ausgelegt werden, dass er die Zustellung der Klage auch durch das unzuständige Gericht anordnet. Vielmehr muss Art 18 EuGVÜ auch so ausgelegt werden, dass das Gericht in Verbrauchersachen seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat und die Klage im Falle seiner Unzuständigkeit zurückzuweisen hat, ohne sie dem Beklagten zuzustellen. Dies umso mehr, wenn man bedenkt, dass der Verbraucher bei grenzüberschreitenden Sachverhalten noch schutzwürdiger ist. Unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH in der Rs Grupo Editorial/Quintero hat das angerufene Gericht somit die gegen einen Verbraucher gerichtete Klage auch im Anwendungsbereich des EuGVÜ gemäß § 43 JN a-limine zurückzuweisen, wenn es nicht nach Art 13 EuGVÜ zuständig ist.

Daran ändert auch der Hinweis von *Ballon*¹⁴⁾ nichts, wonach das Verbot der a-limine Zurückweisung im Anwendungsbereich des EuGVÜ auch vor dem Hintergrund der fehlenden internationalen Überweisungsmöglichkeit stehe: Erfährt die Klage eine Zurückweisung nach § 43 JN, so kann der Kläger im Anwendungsbereich (nur) der JN einen Überweisungsantrag nach § 230a ZPO stellen, ohne die Gerichtsanhängigkeit zu verlieren. Da es bei grenzüberschreitenden Zivilprozessen keine Möglichkeit gibt, das Verfahren vor ein ausländisches Gericht zu überführen,¹⁵⁾ riskiert der Kläger bei sofortiger Zurückweisung die Verjährung seines Anspruchs. Dieses Argument erhält jedoch nur dann Gültigkeit, wenn sich der Beklagte tatsächlich rügelos einlässt. Lässt er sich dagegen nicht ein und bestreitet er erfolgreich die Zuständigkeit, ist die a-limine Zurückweisung für den Kläger unter Verjährungsgesichtspunkten günstiger, weil er schneller über die wahre Zuständigkeitsklage informiert wird und die Klage eher beim zuständigen Gericht einbringen kann.

VI. Ergebnis

Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH Grupo Editorial/Quintero hat das angerufene Gericht auch im Anwendungsbereich des EuGVÜ seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, bevor es die Klage zustellt, soweit es sich bei dem Beklagten um einen Verbraucher handelt. Kommt das angerufene Gericht zur Überzeugung, es sei unzuständig, hat es die Klage a-limine zurückzuweisen. Fehlt ein entsprechendes Vorbringen, um die Zuständigkeit beurteilen zu können, wird mit Verbesserungsauftrag vorzugehen sein.

- 2) *Simotta in Fasching*³⁾ § 104 JN Rz 338; OLG Koblenz 8.3.2000 RIW 2000, 636.
- 3) OGH JBl 1998, 726; OGH RdW 1999, 346; OLG Wien ZfRV 1997, 10; *Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBl 1998, 691, 696.
- 4) EuGH Slg 1985, 787, 798 – *Spitzley/Sommer*.
- 5) *Mayr in Rechberger ZPO*⁷⁾ Rz 7 zu § 43 JN.
- 6) *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art 18 Rz 36; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁸⁾ Art 18 Rz 17; *Czernich/Tiefenthaler*, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel Art 13 Rz 3.
- 7) Siehe Sachverhalt in OGH JBl 1998, 518 (*König*).
- 8) EuGH 27.6.2000 Rs C-240/98 bis C-244/98 (verbunden), Wbl 2000, 364.
- 9) RL 93/12/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl 1995 Nr L, 29.
- 10) *Burgstaller*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2000), 2, 158.
- 11) Bericht *Jenard* Art 18, ABl EG 1979 Nr C 59, 1.
- 12) OGH JBl 1998, 726, 728.
- 13) *Bajons in Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano (1997), 45.
- 14) *Ballon in Fasching* Rz 1 zu § 43 JN.
- 15) LG Berlin, IPRax 1996, 416.