sind jedoch auch Rettungsmaßnahmen ersatzfähig, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht. Als Voraussetzung bleibt, dass die durch Eintritt des Schadens entstehenden Ersatzansprüche gegen den Hersteller (Versicherungsnehmer) von der Versicherungsdeckung erfasst sein würden. Dies ist beim Schadenseintritt aufgrund schuldhafter Verletzung der Produktbeobachtungspflicht jedenfalls zu bejahen. Richtigerweise sind daher Aufwendungen zur Abwehr dieser Gefahren gem § 63 VersVG ersatzfähig[108]).

X. Schlussbemerkung

In der Praxis ist für einen Hersteller die Frage nach der Produktbeobachtungspflicht mindestens so bedeutsam wie nach einer Versicherungsmöglichkeit der entstehenden Kosten. Dem zentralen Anliegen des Produkthaftungsrechts und der Produktbeobachtungspflicht, Schäden zu verhindern, müssen zur Effektuierung auch versicherungsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten und das Versicherungsvertragsrecht dienen. In manchen Fällen ist das Eintreten bzw Bestehen einer Haftpflicht nach dem PHG für den Hersteller wegen der damit verbundenen Versicherungsdeckung vorteilhafter als eine mit Unsicherheiten behaftete Prozessführung über das Bestehen und den Umfang einer Produktbeobachtungspflicht. Der Gesetzgeber sollte eine Einbeziehung der Produktbeobachtungspflicht und -haftung in das PHG überdenken[109]). Der Versicherungsbranche ist aufgrund der fehlgehenden ökonomischen Anreize eine Neuformulierung der Versicherungsbedingungen zu raten. In der Zwischenzeit ist auf eine Auslegungspraxis der Gerichte zu hoffen, die Aufwendungen aus der Produktbeobachtungspflicht in den Versicherungsschutz mit einbezieht[110]).

[108]) *Beckmann*, r+s 1997, 267; *v Westphalen*, DB 1999, 1374. Nicht erfasst sind – weil auch nicht vom Versicherungsschutz gedeckt – der Schaden am Produkt selbst sowie in Erfüllung der Gewährleistungspflicht (zB Verbesserung) aufgewendete Kosten, *Grubmann*, VersVG[4] § 63 E 6. Zu beachten ist, dass gem § 62 Abs 1 VersVG der Versicherungsnehmer die Weisungen des Versicherers zu befolgen hat, was weit gehende Eingriffsbefugnisse des Versicherers in wirtschaftliche Entscheidungen des Herstellers zur Folge hat. Erwähnt sei auch, dass bei Bejahung der Ersatzpflicht des Versicherers für Rückrufkostengem § 63 Abs 1 Satz 3 VersVG der Versicherer den erforderlichen Betrag auf Verlangen des Versicherungsnehmers vorzuschießen hat.

[109]) Dies wäre gem Art 15 Abs 1 lit b Produkthaftungs-RL möglich.

[110]) Sofern diese nicht schon von dem Rettungskostenersatz gem §§ 62 f VersVG aufgefangen werden.

Gerichtsstandsvereinbarung und Auslandsbezug

von RA Dr. Mag. **Dietmar Czernich**, LL.M.[1]), Innsbruck*)

In der Rechtspraxis stellt sich immer wieder die Situation, dass zwei Unternehmen mit Sitz außerhalb Österreichs die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts vereinbaren möchten. Diese Konstellation tritt insbesondere dann auf, wenn es sich bei den Parteien um ausländische Tochtergesellschaften österreichischer Unternehmen handelt, die ihre Rechtsstreitigkeiten am Sitz der Muttergesellschaft konzentrieren wollen. Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung (1 Ob 240/02d) zum dahinter stehenden Problem des erforderlichen Auslandsbezugs bei internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen eine nicht zutreffende Rechtsansicht vertreten und darüber hinaus allgemeine Aussagen zu internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen, die der Richtigstellung bedürfen.

Deskriptoren: Auslandsbezug; Gerichtsstandsvereinbarungen; Inlandsfälle; Indikationentheorie; internationale Streithängigkeit; internationale Vertragsplanung; räumlicher Anwendungsbereich der EuGVVO; Verjährungsunterbrechung. EuGVVO: Art 2, 23; JN: § 104; ZPO: § 230a.

I. Einleitung
II. Die Entscheidung des OGH
III. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich der EuGVVO im Allgemeinen
IV. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich der EuGVVO bei Gerichtstandsvereinbarungen
1. Das Erfordernis eines Auslandsbezugs
2. Genügt jede Auslandsbeziehung oder nur eine zu einem Mitgliedstaat?
3. Herstellung einer Auslandsbeziehung durch Gerichtsstandsvereinbarung alleine
V. Berechtigtes Interesse am gewählten Gericht?
1. Schlechterstellung gegenüber Parteien aus Drittstaaten
2. Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH
3. Rechtspolitische Verfehlung
VI. Zusammenfassung

*) Der Autor dankt Herrn a. Univ.-Prof. Dr. *Peter G. Mayr* für wertvolle Anregungen und Gedanken.

[1]) Der Autor ist Rechtsanwalt bei Czernich Hofstädter Guggenberger & Partner, Innsbruck/Bozen; czernich@chg.at.

I. Einleitung

Gerichtsstandsvereinbarungen sind bei internationalen Verträgen ein wesentliches Element der Vertragsplanung und der Anspruchsdurchsetzung. Sie bestimmen die lex fori, das anwendbare Kollisionsrecht und somit indirekt das anwendbare materielle Recht (lex causae). Ohne sichere Kenntnis des zur Streitentscheidung berufenen Gerichts läuft der Kläger zudem Gefahr, seinen Anspruch infolge Verjährung zu verlieren, weil nur die Klage vor dem zuständigen Gericht zur Verjährungsunterbrechung führt; im internationalen Zusammenhang gibt es nach hM die Möglichkeit einer die Streitanhängigkeit wahrenden Überweisung (§§ 230a, 261 Abs 6 ZPO) nämlich nicht[2]), sodass die Klage vor dem unzuständigen Gericht nicht zur Unterbrechung der Verjährungsfrist führt.

Aus diesen Gründen ist die Stabilität und Vorhersehbarkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung von größter Bedeutung[3]). Sie dient dem Rechtsfrieden, weil sie mithilft zu verhindern, dass letztlich sinnlose Zuständigkeitsstreitigkeiten entstehen[4]). Dies ist allgemein anerkannt und wurde vom EuGH in Auslegung der Normen des Europäischen Zivilprozessrechtes immer wieder bestätigt. Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung[5]) jedoch erhebliche Unsicherheit in das Recht der Gerichtsstandsvereinbarungen hineingetragen, indem er missverständliche Aussagen über den räumlichen Anwendungsbereich des Art 23 EuGVVO (der Zentralnorm für Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zuständigkeitsrecht) traf sowie ein bisher völlig unbekanntes Erfordernis für die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen aufstellte. Diese Entscheidung bedarf daher der dringenden Klarstellung.

II. Die Entscheidung des OGH

Grundsätzlich hat der OGH – mit einer später korrigierten[6]) Ausnahme[7]) – in seinen zahlreichen Entscheidungen[8]) zum Europäischen Zivilprozessrecht sehr sorgfältig und in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH und der maßgeblichen Rechtsprechung der Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten judiziert. Der OGH ging sogar so weit, eine echte Rechtspflicht zu statuieren, bei der Auslegung der Übereinkommen die maßgebenden Entscheidungen der Gerichte der übrigen Vertragsstaaten zu berücksichtigen[9]). Wenn notwendig, wurden Vorabendscheidungsersuchen an den EuGH gestellt[10]). Insoweit ist dem OGH hinsichtlich der Anwendung des Europäischen Zivilprozessrechtes grundsätzlich ein gutes Zeugnis auszustellen.

Im vorliegenden Fall kann man dem OGH den Vorwurf übertriebener Sorgfalt jedoch ersparen. Die Entscheidung vermengt unzulässigerweise verschiedene Fragestellungen und führt letztlich zu einem unzutreffenden Ergebnis hinsichtlich des räumlich-personellen Geltungsbereichs der EuGVVO im Allgemeinen (dazu unter III.) und der Gültigkeitsvoraussetzungen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Besonderen (dazu unter IV.). Durch die Einführung eines bislang unbekannten Gültigkeitserfordernisses – berechtigtes Interesse der Parteien am gewählten Gericht – wird unnötige Unsicherheit begründet (dazu unter V.)

Die Entscheidung des OGH betraf einen denkbar einfachen Sachverhalt: Zwei Parteien, jeweils mit Sitz in Deutschland, treffen eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des LG Linz. Die Motivation, weshalb zwei Personen mit Wohnsitz in Deutschland ein österreichisches Gericht wählen, bleibt nach den Feststellungen im Dunkeln. Die beim LG Linz als gewähltem Forum eingebrachte Klage[11]) wurde trotz klarer Gerichtsstandsvereinbarung letztlich vom OGH mangels (internationaler) Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes zurückgewiesen.

Der OGH argumentiert, eine Prorogation nach Art 23 EuGVVO sei nur wirksam, wenn die Sache irgendeine Form von Auslandsbeziehung aufweise. Diese fehle im vorliegenden Fall, weil beide Parteien ihren Sitz in ein und demselben Staat, nämlich Deutschland, haben. Fehle die Auslandsbeziehung, so könne dieser Mangel nur durch ein „sonstiges berechtigtes Interesse" an dem gewählten Gericht saniert werden. Da im entschiedenen Fall auch ein derartiges „berechtigtes Interesse" nicht zu erkennen sei, wurde die Gerichtsstandsvereinbarung iSd Art 23 EuGVVO für unwirksam erachtet und die Klage zurückgewiesen.

Der OGH hat nicht geprüft, ob die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung möglicherweise nach § 104 JN gültig sei[12]). Darüber hinaus hielt er sein

[2]) Etwa *Mayr* in *Fasching/Konecny*, Kommentar[2] III Rz 5 und 45 vor § 230 ZPO sowie Rz 4 zu § 230a ZPO; zur Problematik s *Burgstaller/Neumayr*, Die grenzüberschreitende Überweisung in der Europäischen Union, RZ 2003, 242.

[3]) *Hausmann* in *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht[6]. (2004) Rz 2930.

[4]) *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht[2] (2004), Art 23 Rz 9.

[5]) OGH 1. 8. 2003, 1 Ob 240/02d, JBl 2004, 187 (ablehnend *Klicka*) = EvBl 2004/20 = ecolex 2003/374 = RdW 2004/17 = ZfRV-LS 2003/80.

[6]) RdW 2002, 603, 4 Ob 204/00x.

[7]) JBl 1998, 515 (ablehnend *Tiefenthaler*, Gerichtsstand am Erfüllungsort des Bereicherungsanspruchs? ÖJZ 1998, 544).

[8]) Laut RIS sind zum 1. 6. 2004 281 Entscheidungen zum LGVÜ/EuGVÜ und 35 Entscheidungen zur EuGVVO ergangen.

[9]) SZ 70/162; krit *Oberhammer*, Zur „Internationalisierung" der Rechtsfindung, dargestellt am Beispiel des Verfahrensrechts, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg), Global Business und Justiz (2000) 369.

[10]) Etwa 6 Ob 295/00a (Streitanhängigkeit); 6 Ob 56/01f (Gewinnspiele); 4 Ob 40/02i (Schadenseintrittsort).

[11]) Offensichtlich lag der Klage ein Anspruch auf Zahlung des Honorars eines Unternehmensberaters zugrunde.

[12]) Die EuGVVO geht innerhalb ihres Anwendungsbereichs der JN vor. Im hier relevanten räumlich-personellen Anwendungsbereich geht die EuGVVO der JN insbesondere dann vor, wenn das relevante Anknüpfungs-

Ergebnis unter Berufung auf missverstandene Literaturstellen[13]) für „derart offenkundig" richtig, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibe, insbesondere sei es aus Sicht der acte clair Doktrin nicht erforderlich, den EuGH um Vorabentscheidung zu ersuchen[14]).

III. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich der EuGVVO im Allgemeinen

Die EuGVO hat keinen einheitlichen räumlichen Anwendungsbereich, vielmehr legt sie diesen je nach Gerichtsstandstyp unterschiedlich fest. Mann muss daher von einem *gegliederten Anwendungsbereich* sprechen. Je nach Gerichtsstandstyp wird auf ein bestimmtes Anknüpfungsmerkmal abgestellt (zB Wohnsitz des Beklagten) und festgelegt, in welcher Beziehung dieses zu einem Mitgliedstaat stehen muss, damit die EuGVVO räumlich anwendbar ist. Insoweit kann nicht von einem einheitlichen räumlich-personellen Anwendungsbereich der EuGVVO gesprochen werden.

Grundsätzlich stellt die EuGVVO auf den (Wohn-) Sitz des Beklagten ab (Art 2), gleichgültig, wo der Kläger seinen (Wohn-) Sitz hat[15]). Befindet sich dieser in einem Mitgliedstaat, ist die EuGVVO anwendbar. Im Bereich der Zwangszuständigkeiten des Art 22 wird nicht auf den Wohnsitz des Beklagten, sondern auf das Streitobjekt abgestellt. Befindet sich dieses in einem Mitgliedstaat, ist die EuGVVO anwendbar, gleichgültig wo die Parteien ihren Wohnsitz haben. Im Bereich der Streitigkeiten aus Verbraucher-[16]), Versicherungs-[17]) oder Arbeitsverträgen[18]) wird an die (unselbständige) Niederlassung des Unternehmers, Versicherers oder Arbeitgebers angeknüpft. Befindet sich diese in einem Mitgliedstaat, ist die EuGVVO anwendbar, auch wenn der Beklagte seinen Sitz in einem Drittstaat hat. Für die Anwendbarkeit der besonderen Zuständigkeiten des Art 5 EuGVVO ist es erforderlich, dass sich der Wohnsitz des Beklagten und das angerufene Gericht in verschiedenen Mitgliedstaaten befinden[19]).

IV. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich der EuGVVO bei Gerichtsstandsvereinbarungen

Im Bereich der Gerichtsstandsvereinbarungen knüpft der Wortlaut des Art 23 EuGVVO nur an den Sitz des gewählten Gerichts und den Sitz der Parteien an. Demnach ist die EuGVVO anwendbar, wenn das forum prorogatum seinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat und der Kläger *oder* der Beklagte ihren jeweiligen Sitz in der Gemeinschaft haben[20]).

Der durch diese Anknüpfungsmerkmale gezogene Anwendungsbereich ist sehr weit, weil er bei wörtlicher Auslegung dazu führt, dass jede Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines mitgliedstaatlichen Gerichts zur Anwendbarkeit der EuGVVO führt, wenn zumindest eine der Parteien ihren Sitz in einem Mitgliedstaat hat. Dies wiederum würde zu einer vollständigen Verdrängung des jeweiligen nationalen Rechts der Gerichtsstandsvereinbarung führen, das nur noch dann gelten

---

merkmal verwirklicht ist. Eine hilfsweise Heranziehung der Bestimmungen der JN kommt nicht in Betracht. Insofern ging der OGH mit der Unterlassung der Prüfung, ob § 104 JN zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung führen könne, richtig vor. Die österreichische Bestimmung war nicht anwendbar, weil das gewählte Gericht und zumindest eine der Parteien ihren Sitz in einem Mitgliedstaat hatten.

[13]) Der OGH trifft die Aussage, wonach auch im Schrifttum einhellig die Aussage vertreten werde, dass für eine Prorogation iS von Art 23 EuGVVO irgendeine Form von Auslandsbeziehung erforderlich sei und beruft sich auf *Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBl 1998, 691, 693; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] (2003) Art 23 Rz 89; *Simotta* in Fasching[2] Rz 229 zu § 104 JN; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht[2] (2003) Art 23 Rz 17 und *Mayr/Czernich*, Das Neue Europäische Zivilprozessrecht (2002), 95. Diese Literaturstellen vermögen die Aussage des OGH jedoch höchstens teilweise zu tragen. Tatsächlich schreibt *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] Art 23 Rz 3, dass Art 23 EuGVVO anwendbar sei, wenn zwei Parteien mit Sitz in demselben Mitgliedstaat ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates vereinbaren, macht jedoch die unklare Einschränkung, dass dies nur bei einem „internationalen Fall" gelten solle; *Burgstaller*, JBl 1998, 691, 693 schreibt zwar, dass Art 17 LGVÜ (= Art 23 EuGVVO) auf reine Binnenfälle nicht anwendbar ist, ergänzt jedoch – vom OGH übersehen – dass die Auslandsbeziehung bereits durch Vereinbarung eines neutralen Gerichtes in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt werden kann; *Simotta* in Fasching[2] Rz 231 zu § 104 JN schreibt recht eigentlich gegenteilig zum Zitat des OGH, dass Art 17 LGVÜ (= Art 23 EuGVVO) auf Fälle anwendbar sei, bei denen beide Parteien ihren Sitz in ein und demselben Mitgliedstaat haben und das Gericht eines anderen Mitgliedstaats wählen; auch nach *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht[2] Art 23 Rz 13, ist Art 23 EuGVVO auf einen derartgen Sachverhalt anwendbar. Auch der Bezug auf *Mayr/Czernich*, Das Neue Europäische Zivilprozessrecht, 95, geht letztlich fehl, weil sich die Aussage nur auf reine Binnenfälle, ohne jeglichen Auslandsbezug bezieht. Letztlich ist nur der Verweis auf die Auffassung *Schlossers*, EU-Zivilprozessrecht[2] (2003) Art 23 Rz 6, wonach die erforderliche Auslandsbeziehung durch eine Gerichtsstandsvereinbarung alleine nicht hergestellt werden kann, zutreffend.

[14]) Die Nichtvorlage an den EuGH hält *Klicka*, JBl 2004, 188, 189, für schlicht nicht nachvollziehbar.

[15]) EuGH, *Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance*, Slg 2000 I-5925 = wbl 2000/308 = ZER 2000/178 = IPRax 2000, 483 *(Staudinger)*.

[16]) Art 15 Z 2 EuGVVO.

[17]) Art 9 Z 2 EuGVVO.

[18]) Art 19 Z 2 lit b EuGVVO.

[19]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] Art 2 Rz 8.

[20]) Wörtlich lautet Art 23 EuGVVO im hier relevanten Bereich: *„Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, vereinbart, dass ein Gericht oder die Gerichte eines Mitgliedstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Mitgliedstaates zuständig. [. . .]."*

würde, wenn keine der beiden Parteien ihren Sitz in einem Mitgliedstaat hat.

Insoweit ist der genaue räumlich-personelle Anwendungsbereich des Art 23 EuGVVO nicht geklärt und bedarf der Auslegung. Im Wesentlichen sind folgende drei Fragen zu beantworten:

a) Erfordert Art 23 EuGVVO über seinen Wortlaut hinaus überhaupt einen Auslandsbezug?
b) Wenn ja, wird dieser Auslandsbezug nur durch die Beziehung zu einem Mitgliedstaat hergestellt oder genügt auch ein Bezug zu einem Drittstaat?
c) Welcher Kontakt zu einem anderen Staat genügt, um einen Auslandsbezug herzustellen?

Der OGH hat diese verschiedenen Fragen in seiner Entscheidung nicht klar getrennt, insbesondere hat er den Begriffen „Binnenfall" und „Auslandsbezug" zu undifferenzierte Bedeutungen zugemessen.

1. Das Erfordernis eines Auslandsbezugs

Der Wortlaut des Art 23 EuGVVO fordert keinen Auslandsbezug. Somit würde die EuGVVO das nationale Recht aber auch in den Fällen verdrängen, in denen beide Parteien ihren Sitz in ein und demselben Mitgliedstaat haben und ein Gericht dieses Mitgliedstaates gewählt haben. Die Voraussetzungen des Art 23 EuGVVO – Sitz des gewählten Gerichts und Sitz zumindest einer der Parteien in einem Mitgliedstaat – wären zweifellos erfüllt. Bei wörtlicher Auslegung des Art 23 EuGVVO würde diese Bestimmung somit auf rein nationale Sachverhalte Geltung beanspruchen, die überhaupt keine Auslandsbeziehung aufweisen.

Da die EuGVVO nach den Vorgaben der „Erwägungen"[21]) nur grenzüberschreitende Sachverhalte regeln möchte, wird überwiegend die Auffassung vertreten, der Anwendungsbereich des Art 23 EuGVVO sei teleologisch zu reduzieren, indem reine Binnensachverhalte von seinem Anwendungsbereich ausgenommen werden[22]). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die EuGVVO sieht auch sonst keine Regelungen vor, die für reine Binnensachverhalte Geltung beanspruchen[23]). Es ist nicht einzusehen, weshalb dies gerade bei Gerichtsstandsvereinbarungen anders sein sollte.

2. Genügt jede Auslandsbeziehung oder nur eine zu einem Mitgliedstaat?

Wenn man davon ausgeht, dass Art 23 EuGVVO nur bei Vorliegen einer Auslandsbeziehung Anwendung findet, stellt sich als nächste Frage, ob hierfür eine Verbindung zu irgendeinem Staat ausreicht oder nur eine Verbindung zu einem Mitgliedstaat. Der OGH verfolgte hier einen sehr restriktiven Ansatz. Er forderte nämlich nicht nur einen Auslandsbezug, sondern verlangt überdies, dass dieser zu einem anderen Mitgliedstaat bestehen muss[24]). Trotz Ablehnung durch die Lehre[25]) beharrte der OGH auf seiner Ansicht[26]).

Mittlerweile liegen zwei Entscheidungen des EuGH – *Group Josi*[27]) und *Coreck*[28]) – vor, aus denen klar hervorgeht, dass jede Art von Auslandsbeziehung – also auch zu einem Drittstaat – zur Anwendung des Art 23 EuGVVO führt[29]). Insofern kann der Meinungsstreit als beendet erklärt werden und es bleibt zu hoffen, dass der OGH sich der Rsp des EuGH anschließen wird. Folgt der OGH der Rsp des EuGH[30]), so unterliegen alle Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten eines österreichischen Gerichtes nunmehr Art 23 EuGVO und nicht § 104 JN, wenn Kläger oder Beklagter ihren Sitz in einem Mitgliedstaat hat, gleichgültig, wo die andere Partei ihren Sitz hat. Insoweit spricht *Oberhammer* zu recht von einer „causa finita".

3. Herstellung einer Auslandsbeziehung durch Gerichtsstandsvereinbarung alleine

Im Einzelnen ist höchst umstritten, welcher Natur ein Kontakt zum Ausland (Mitgliedstaat) sein muss, um den erforderlichen Auslandsbezug herzustellen. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert vor allem, ob allein durch die Wahl eines Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat bei Sitz der Parteien in demselben Mitgliedstaat die erforderliche Auslandsberührung hergestellt werden

---

[21]) Erwägung Nr 2.

[22]) OLG Hamm, IPRax 1999, 244; Jenard-Bericht zu Art 17; *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 31, Art 23 Rz 6; *Mankowski* in *Rauscher* (2004), Europäisches Zivilprozessrecht, Art 23 Rz 6; *Burgstaller*, JBl 1998, 691, 693; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] Art 23 Rz 2; AA *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht[2] Art 23 Rz 36, die Art 23 EuGVVO auch auf Fälle anwenden möchten, in denen beide Parteien und forum prorogatum ihren Sitz in demselben Mitgliedstaat haben.

[23]) OGH, JBl 2002, 250.

[24]) SZ 71/29 = JBl 1998, 726 = ecolex 1998, 694 = RdW 1998, 615.

[25]) Krit *Rechberger/Frauenberger-Pfeiler*, Der österreichische Oberste Gerichtshof und der räumlich-personelle Anwendungsbereich des EuGVÜ/LGVÜ, ZZPInt 6 (2001) 3, 18; *Oberhammer*, Group Josi, Coreck – Roma locuta, causa non finita, IPRax 2004, 264; *ders*, ecolex 1998, 694; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht[2] Art 23 Rz 17; *Czernich/Mayr*, Das neue Europäische Zivilprozessrecht 96; *Simotta* in Fasching, Kommentar[2] I § 104 JN Rz 228 ff.

[26]) 1 Ob 4/02y.

[27]) *Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance*, Slg 2000 I 5925 = wbl 2000/308 = IPRax 2000, 483 *(Staudinger)*.

[28]) *Coreck Maritime/Handelsveem*, Slg 2000 I 9337 = wbl 2001/13 = ZER 2001/262 = EuZW 2001, 122 = EWS 2001, 136.

[29]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] Art 23 Rz 3; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht[2] Art 23 Rz 17; *Hausmann* in *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht[6] Rz 2976; *Grolimund*, Drittstaatenproblematik in europäischen Zivilverfahrensrecht (2000), 185 f; *Mankowski* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht Art 23 Brüssel I-VO Rz 5.

[30]) Zweifelnd offenbar *Oberhammer*, Group Josi, Coreck – Roma locuta, causa non finita, IPRax 2004, 264.

kann. Der OGH[31]) hat diese Frage ohne Begründung verneint. In der Literatur wird sie – bei abweichenden Stimmen[32]) – überwiegend bejaht[33]).

Zur Lösung des Problems ist zunächst zu definieren, was ein Fall ohne Auslandsberührung – also ein „Binnenfall" – ist. Eindeutig liegt ein reiner Binnenfall dann vor, wenn zwei Parteien mit Sitz in ein und demselben Staat die Gerichte dieses Staates vereinbaren (zB zwei Österreicher vereinbaren ein österreichisches Gericht). Auf derartige Fälle ist Art 23 EuGVVO infolge des fehlenden Auslandsbezugs in der Tat nicht anwendbar.

Wenn dagegen zwei Parteien mit Sitz in ein und demselben Staat die Gerichte eines *anderen* Mitgliedstaates vereinbaren (zB zwei Deutsche vereinbaren ein österreichisches Gericht), so sind zur Beurteilung der Auslandsbeziehung zwei Phasen zu bilden: Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung liegt ein Binnenfall vor, weil es (noch) keine Auslandsbeziehung gibt. Sobald eine Klage jedoch beim gewählten – aus der Sicht der Parteien ausländischen – Gericht eingeht, liegt ein Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat vor, der erforderliche Auslandsbezug ist somit hergestellt. Dies gilt auch für das gewählte Gericht: Auch aus seiner Sicht liegt zum Zeitpunkt der Klagseinbringung ein Fall mit Auslandsberührung vor.

Von einem „Binnenfall" könnte somit nur dann zu Recht gesprochen werden, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung maßgebend wäre, weil dann (noch) kein Auslandsbezug besteht. Dieser Zeitpunkt ist jedoch gerade nicht maßgeblich: Bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung kommt es nie auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern immer auf jenen der Klagseinbringung an[34]). Zu diesem Zeitpunkt liegt aber zweifellos ein Fall mit Auslandsberührung vor, weil beide Parteien aus Sicht des Prozessgerichtes ihren Sitz im Ausland haben. Insofern liegt also bei der Wahl eines Gerichtes eines anderen Mitgliedstaates ein Fall mit Auslandsberührung vor, selbst wenn beide Parteien ihren Sitz in ein und demselben Mitgliedstaat haben.

V. Berechtigtes Interesse am gewählten Gericht?

Der stillen Argumentation des OGH in der hier behandelten Entscheidung lag offensichtlich die Besorgnis zugrunde, die österreichischen Gerichte würden mit Streitigkeiten, die sonst keinen Bezug zu Österreich haben, belastet. Aus diesem Grund führte er in der Entscheidung – wohl in Reminiszenz an die überwundene „Indikationentheorie" – auch das regulierende Korrektiv ein, die Parteien müssten ein „berechtigtes Interesse" an der Wahl eines österreichischen Gerichtes haben. Dieser Standpunkt ist aus einer Reihe von Gründen höchst bedenklich und sollte möglichst bald in den Bereich der Rechtsgeschichte überführt werden.

1. Schlechterstellung gegenüber Parteien aus Drittstaaten

Im Anwendungsbereich der JN – beide Parteien haben ihren Sitz in einem Drittstaat – unterliegt es keinem Zweifel, dass es zur Wahl eines österreichischen Gerichtes „keiner weiteren Voraussetzung", insbesondere keiner hinreichenden Nahebeziehung zum Inland, bedarf (Universalitätstheorie)[35]). Deren Forderung wäre klar gesetzwidrig[36]). Dies entspricht auch der klaren Intention des Gesetzgebers[37]). Problemlos können daher ein US-Bürger und ein Japaner über den Kauf einen Unternehmens in Argentinien vor einem österreichischen Gericht streiten, wenn sie dies vereinbaren.

Wäre die Ansicht des OGH richtig, dass Personen mit Sitz in der Europäischen Union ein österreichisches Gericht nur wählen können, wenn die Sache einen Bezug zu Österreich hat („erkennbares Interesse"), so führte dies zu ihrer klaren Benachteiligung gegenüber Personen mit Wohnsitz in einem Drittstaat. Dies widerspricht jedoch dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot. Auch jenseits des positiven Rechts fragt man sich, weshalb die österreichischen Gerichte ihre Türen Gemeinschaftsbürgern verschlossener halten sollten, als sie dies gegenüber Personen aus Drittstaaten zu tun verpflichtet sind.

2. Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH

Soweit der OGH für die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung iSd Art 23 EuGVVO das Erfordernis eines berechtigten Interesses für die getroffene Wahl aufstellt, setzt er sich klar in Widerspruch zur Judikatur des EuGH: Dieser hatte in der Sache *Castelletti Spedizioni/Hugo Trumpy*[38]) geradezu gegenteilig ausgesprochen, dass es auf einen objektiven Bezug zwischen streitigem Rechtsverhältnis und gewähltem Gericht *gerade nicht* ankommt[39]). Vielmehr ist die Freiheit der Parteien, eine Gerichtsstandsvereinbarung gleich welchen Inhalts abzuschließen, Ausfluss ihrer Privatautonomie[40]). Ob das von den Parteien gewählte Gericht aus der Sicht der forum prorogatum opportun ist oder nicht, bleibt gänzlich gleichgültig. Der OGH hätte daher das Erfordernis eines „berechtigten Interesses" der Parteien am gewählten Gericht niemals aufstellen dürfen.

3. Rechtspolitische Verfehlung

Das Erfordernis eines „berechtigten Interesses" am gewählten Gericht ist aber auch rechtspolitisch verfehlt. Wie unter I. ausgeführt, kommt der Stabilität einer Gerichtsstandsvereinbarung – insbesondere wegen der fehlenden Überweisungsmöglichkeit – höchste Bedeutung zu. Diese Stabilität wird jedoch unterminiert, wenn die Rechtsprechung zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ein berechtigtes Interesse am gewählten Gericht fordert. Abgesehen davon, dass es nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Frage gibt, wann ein solches berechtigtes Interesse vorliegen soll und wann nicht[41]), ist es die privatautonome Entscheidung der Parteien, welches Gericht sie als zuständig vereinbaren. Dem Schutz der schwächeren Partei bei den vertypten Ungleichgewichtssituationen im Bereich des Verbraucher-, Arbeitsvertrags- und Versicherungsrechts ist ohnehin durch die Prorogationsbeschränkungen[42]) genüge getan, der Gefahr einer „unbewussten Gerichtsstandsvereinbarung" durch das Schriftlichkeitsgebot des Art 23 EuGVVO. Für eine durch die Rechtsprechung vorgenommene Zweckmäßigkeitskontrolle bleibt weder Raum noch Notwendigkeit.

In der Tat gibt es vielfältige Gründe, ein österreichisches Gericht zu wählen, auch wenn weder die Sache noch die Parteien einen Bezug zu Österreich haben. Diese bestehen in erster Linie im Bedürfnis nach einem neutralen Forum, das zu beiden Parteien äquidistant ist. Auch in Fällen, in denen beide Parteien ihren Sitz im gleichen Staat haben, kann es Gründe geben, statt dieser Gerichte ein österreichisches Gericht zu wählen, etwa im Hinblick auf die Geschwindigkeit und Qualität der Streitentscheidung, ein Aspekt der insbesondere auf die neuen Beitrittsstaaten zutrifft. Schließlich sind auch Situationen häufig, in denen ausländische Tochtergesellschaften österreichischer Unternehmen mit Kunden im selben Staat Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten österreichischer Gerichte abschließen, weil die Affinität zu Österreich fortbesteht.

VI. Zusammenfassung

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass – entgegen der Ansicht des OGH – ein Auslandssachverhalt iS von Art 23 EuGVVO immer dann vorliegt, wenn zum Zeitpunkt der Klagseinbringung zumindest eine der Parteien den Sitz außerhalb Österreichs hat. Das gilt auch dann, wenn beide Parteien ihren Sitz in demselben ausländischen Staat haben. Sobald ein Auslandssachverhalt vorliegt, ist Art 23 EuGVVO anwendbar, wenn Kläger oder Beklagter ihren Sitz in einem Mitgliedstaat haben. Nur wenn beide Parteien ihren Sitz in einem Drittstaat haben, kommt § 104 JN zur Anwendung. Für die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung ist es gleichgültig, ob die Sache oder die Parteien einen Bezug zu Österreich haben oder nicht. Ein derartiges Erfordernis ist weder der EuGVVO noch der JN zu entnehmen. Weil dieses Erfordernis Gerichtsstandsvereinbarungen die unbedingt notwendige Stabilität nimmt, ist es auch höchst entbehrlich.

---

[31]) JBl 2004, 187, s FN 6.

[32]) Eine Auslandsbeziehung ist durch eine Gerichtsstandsvereinbarung alleine nicht herstellbar laut *Mankowski* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozessrecht Art 23 Rz 6, *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht[2] Art 23 Rz 6 und OLG Hamm IPRax 1999, 244.

[33]) *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Kap 31, Art 23 Rz 7; *Aull*, Der Geltungsanspruch des EuGVÜ: „Binnensachverhalte" und Internationales Zivilverfahrensrecht in der Europäischen Union, 126; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht[2] Art 23 Rz 13; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7] Art 23 Rz 3 (einen „internationalen Fall" verlangend); *Hausmann* in *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht[6] Rz 2970; *Nagel*, Internationales Zivilprozessrecht[5] Rz 125 zu § 3; MünchKommZPO-*Gottwald* Art 17 EuGVÜ Rdn 3.

[34]) *EuGH Rs-25/79 Sanicentral/Colin*, Slg 1979, 3423, 3429 = RIW 1980, 285 = NJW 1980, 1218.

[35]) *Simotta* in Fasching[2] I Rz 121 zu § 104 JN.

[36]) *Klicka*, JBl 2004, 188, 189.

[37]) 898 BlgNR, 20. GP, 35.

[38]) Slg 1999 I 1597 Rz 46 ff = wbl 1999, 218 = ZER 1999, 112 = IPRax 2000, 119 *(Girsberger)* = EuZW 1999, 441.

[39]) *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtstands- und Vollstreckungsrecht[2] Art 23 Rz 3.

[40]) EuGH Rs 22/85 *Anterist/Credit Lyonnais*, Slg 1986, 1957 = IPRax 1987, 81 *(Gottwald)* = RIW 1986, 636.

[41]) In Zusammenhang mit der Indikationentheorie hat bereits *Matscher*, Die Indikationentheorie an der Schwelle der Integration des österreichischen in das europäische Zivilprozessrecht, JBl 1996, 277, darauf hingewiesen, dass das Erfordernis einer hinreichenden Nahebeziehung zum forum nur nutzlose Zuständigkeitsstreitigkeiten heraufbeschwört.

[42]) In Versicherungssachen Art 13 EuGVVO, in Verbrauchersachen Art 17 EuGVVO und in Arbeitsrechtssachen Art 21 EuGVVO.