



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

133 R 140/18p

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Schober und Dr. Thunhart in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch die Poduschka Anwaltsgesellschaft mbH in Linz, wider die beklagte Partei **Volkswagen AG**, Berliner Ring 2, D-38440 Wolfsburg, Deutschland, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen EUR 19.259,24 sA über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 5.11.2018, 10 Cg 35/18h-16, in nichtöffentlicher Sitzung den

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

gefasst:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat:

«Die Einrede der örtlichen und internationalen Unzuständigkeit wird verworfen.

Die beklagte Partei ist schuldig der klagenden Partei die mit EUR 1.183,68 (darin EUR 197,28 USt) bestimmten Kosten des Zwischenstreits über die Zuständigkeit binnen 14 Tagen zu ersetzen.»

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.113,36 (darin EUR 185,56 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig.

### **B e g r ü n d u n g**

Die Klägerin begehrt mit ihrer beim Landesgericht Korneuburg eingebrachten Klage EUR 19.259,24 sA Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs VW Caddy mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WV2ZZZ2KZCX020087, in eventu EUR 6.000 sA, in eventu die Feststellung der Haftung der Beklagten für jeden Schaden, der der Klägerin aus dem Kauf dieses Fahrzeugs und dem darin verbauten Dieselmotor EA189 entstehe. Die Klägerin brachte dazu vor, dass die Beklagte eine Manipulation der Abgaswerte des im Fahrzeug verbauten Dieselmotors verantwortete, wodurch das Fahrzeug nicht den Angaben im Typenschein und der von der EU-Betriebsgenehmigung geforderten Euro-Abgasnorm 5 entspreche. Auch wenn keine unmittelbare Vertragsbeziehung zur Beklagten bestehe, verantwortete die Beklagte eine listige Irreführung, weshalb die Klägerin ihre Ansprüche auf § 874 ABGB, § 2 UWG und §§ 146 ff StGB stützen könne. Darüber hinaus habe die Beklagte dem Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Art 18 der Richtlinie 2007/46/EG beigelegt, was als Garantievertrag zu qualifizieren sei.

Zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichts führte die Klägerin aus, dass der Ort des Schadenseintritts, nämlich jener Ort, an dem das Fahrzeug übergeben worden sei, im Sprengel des angerufenen Gerichts gelegen sei, was dessen Zuständigkeit nach Art 7 EuGVVO begründe. Auch die Zusage der Beklagten, dass es nach einem Software-Update zu keinen Verschlechterungen kommen werde, sei im Sprengel des angerufenen Gerichts zu erfüllen. Zudem habe die Klägerin das Fahrzeug von einem „Konzernhändler von einer (Schein-)Niederlassung der Beklagten“ erworben.

Die Beklagte erhob die Einrede der internationalen und der örtlichen Unzuständigkeit und führte dazu im Wesentlichen aus, dass als Erfolgsort nur jener Ort in Betracht komme, an dem sich die Schädigung zuerst ausgewirkt habe und das geschützte Rechtsgut verletzt worden sei, was im

gegenständlichen Fall am Sitz der Beklagten in Deutschland geschehen sei. Die von der Klägerin behaupteten Schäden seien bloße Folgeschäden, die keinen Erfolgsort nach Art 7 Z 2 EuGVVO begründen würden, zumal bloße Auswirkung eines schädigenden Verhaltens zur Begründung der internationalen Zuständigkeit nicht ausreichen würde.

Mit dem angefochtenen Beschluss verwarf das Erstgericht die Einrede der internationalen Unzuständigkeit, wies die Klage aber wegen örtlicher Unzuständigkeit des Landesgerichts Korneuburg zurück, wobei es die auf Seiten 3 und 4 der Beschlussausfertigung ersichtlichen Feststellungen traf, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass die internationale Zuständigkeit nach Art 7 Nr 2 EuGVVO gegeben sei, weil die Klägerin das Fahrzeug im Inland erworben habe.

Zur örtlichen Zuständigkeit führte das Erstgericht hingegen aus, dass die Klägerin das Fahrzeug im Internet ausgewählt habe, weshalb kein Beratungsgespräch stattgefunden habe, sondern aufgrund des vorgefassten Kundenwunschs ein Kaufvertrag erstellt und am Sitz der Klägerin unterfertigt worden sei. Das Fahrzeug sei zwar in Klosterneuburg ausgeliefert worden, aber am Sitz der Klägerin verwendet und in Wien angemeldet worden. Auch der Kaufpreis sei über Wiener Konten überwiesen worden. Da abgesehen von der Verschriftlichung der vorgefassten Kundenwünsche und der Auslieferung des Fahrzeugs keine weiteren Handlungen im Sprengel des Landesgerichts Korneuburg erfolgt seien, müsse dies zur Zurückweisung der Klage mangels örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Gerichts führen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidung aufzuheben und dem Erstgericht die Fortführung des Verfahrens aufzutragen, in eventuelle die Rechtssache an das nicht offenbar unzuständige Handelsgericht Wien zu über-

weisen, jedenfalls aber die Beklagte zum Ersatz der Kosten des Zuständigkeitsstreits zu verpflichten.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

**Zur Verfahrensrüge:**

**1.1.** Die Klägerin macht als Verfahrensmangel geltend, dass sie das Erstgericht mit seiner Rechtsansicht, dass es an der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts mangle, überrascht habe, zumal die Klägerin davon ausgegangen sei, dass nur die internationale Zuständigkeit strittig sei. Bei gehöriger Erörterung hätte die Klägerin einen Überweisungsantrag nach § 261 Abs 6 ZPO an das nicht offenbar unzuständige Handelsgericht Wien gestellt.

**1.2.** Nach § 182a ZPO darf das Gericht seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Auch bei Bedenken gegen das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit oder der örtlichen Zuständigkeit hat das Gericht nach § 182 Abs 2 ZPO den Parteien vor seiner Entscheidung hierüber die Gelegenheit zu einem Antrag auf Überweisung der Rechtssache nach § 261 Abs 6 ZPO an das zuständige Gericht zu geben.

**1.3.** Die Vorschrift des § 182 Abs 2 ZPO enthält eine Prozessleitungspflicht des Richters, weshalb allfällige Bedenken gegen die Zuständigkeit stets zu erörtern sind (RIS-Justiz RS0037650). Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung deshalb nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RIS-Justiz RS0037300). Eine Erörterungspflicht besteht aber nur dann, wenn die vom Gericht seiner Entscheidung zugrundegelegte Rechtsauffassung vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz von keiner der beiden Parteien ins

Treffen geführt wurde (RIS-Justiz RS0037300 [T16]). Auch nach § 182a ZPO bedarf es nämlich keiner richterlichen Anleitung zu einem Vorbringen, gegen das der Prozessgegner bereits Einwendungen erhoben hat, weil die andere Partei dann ihren Prozessstandpunkt selbst überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen ziehen muss (RIS-Justiz RS0037300 [T41])

**1.4.** Die Beklagte hat in ihren Schriftsätzen vom 13.9.2018 (ON 10) und 15.10.2018 (ON 14) ausdrücklich die „Einrede der örtlichen und internationalen Unzuständigkeit“ erhoben, weshalb das Gericht in der vorbereitenden Tagung nicht neuerlich darauf hinweisen und erörtern musste, dass auch die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts in Frage steht. Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin ist das Gericht in einer solchen Situation – schon um eine Bevormundung der rechtskundigen Rechtsanwaltschaft zu vermeiden – nach ständiger Rechtsprechung auch nicht verpflichtet, den anwaltlich vertretenen Kläger zur Stellung eines Überweisungsantrags nach § 261 Abs 6 ZPO anzuleiten (RIS-Justiz RS0037293; RS0039163 [T2]).

**Zur Rechtsrüge:**

**2.1.** Der Kläger macht mit seiner Klage Schadenersatzansprüche gegen die in Deutschland ansässige Beklagte geltend. Ansprüche aus unerlaubten Handlungen gegen Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, können nach Art 7 Nr 2 EuGVVO auch in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht jenes Ortes gelten gemacht werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Art 7 EuGVVO regelt sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit (*Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>4</sup> Art 7 EuGVVO Rz 5).

**2.2.** Der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, umfasst sowohl den Handlungsort als auch den Erfolgsort, wodurch der Kläger bei einem Distanzdelikt

zwischen dem Handlungsort und dem Erfolgsort als Anknüpfungspunkt der Zuständigkeit wählen kann (EuGH Rs 21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier B.V./Mines de Potasse d'Alsace S.A.*; RIS-Justiz RS0119142). Als Erfolgsort kommt aber nur jener Ort in Betracht, an dem sich die Schädigung zuerst auswirkt, nicht hingegen der Ort des Eintritts allfälliger Folgeschäden (RIS-Justiz RS0114004 [T1]; RS0109737 [T1, T3 und T6]; RS0119142).

**2.3.** Ausgehend von diesen Grundsätzen entspricht es der ständigen Rechtsprechung der Rekursgerichte, dass die aus der behaupteten Manipulation resultierende Folge, nämlich der Schaden im Vermögen des Erwerbers, am Ort der Auslieferung des manipulierten Fahrzeugs eintritt, auch wenn die behauptete Manipulation der Abgaswerte nicht in Österreich stattgefunden hat (OLG Linz 3 R 123/16b; 1 R 158/16k; OLG Wien 5 R 65/18t; 1 R 34/18d; 2 R 17/18m; 13 R 68/18t ua; ebenso *Wallner*, Nur ein bisschen schmutzig? VbR 2017, 89, 93).

**2.4.** Die Entscheidungen des EuGH zu C-375/13, *Kolassa/Barclays Bank plc*, und zu C-304/17, *Löber/Barclays Bank plc*, betrafen bloße Vermögensschäden aus dem Erwerb von Wertpapieren ohne körperliche Übergabe. Von welchem Konto der Kaufpreis überwiesen wurde, ist demgegenüber ohne Belang, wenn der Schaden in der körperlichen Übergabe einer mangelhaften Kaufsache gelegen ist (*Schachenreiter*, Die internationale Zuständigkeit für Klagen aus der VW-Abgasmanipulation, VbR 2018/96, 182).

**2.5.** Da das Fahrzeug des Klägers in Klosterneuburg ausgeliefert wurde, ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Dem Rekurs, mit dem die Klägerin erkennbar eine Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts anstrebt, war daher Folge zu geben (*Pochmarski/Lichtenberg/Tanczos/Kloiber*, Berufung<sup>3</sup> 44).

**3.** Die neu zu fassende Entscheidung über die Kosten des Zwischenstreits über die Zuständigkeit gründet sich auf

§§ 40, 41 ZPO. Der durch die Einrede der Beklagten ausgelöste Zuständigkeitsstreit war als selbstständiger Zwischenstreit zu beurteilen, über dessen Kosten unabhängig vom Ausgang in der Sache gesondert zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0036009 [T1]; RS0035955 [T3, T4, T8]). Als Kosten des Zwischenstreits sind nur die vom allgemeinen Verfahrensaufwand klar abgrenzbaren Kosten anzusehen, nicht aber die Kosten jener Schriftsätze, die auch ein Vorbringen zur Hauptsache enthalten (*Obermaier, Kostenhandbuch*<sup>3</sup> Rn 1.331). Der Klägerin waren daher im Rahmen des Zwischenstreits nur die Kosten der auf die Einrede der Unzuständigkeit eingeschränkten Verhandlung vom 22.10.2018 zuzusprechen.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens stützt sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

5. Der Revisionsrekurs war § 528 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des Art 7 Nr 2 EuGVVO bei der Auslieferung manipulierter Fahrzeuge existiert.

Oberlandesgericht Wien  
1010 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 133, am 12. Februar 2019

**Dr. Reinhard Hinger**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG