



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

Das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichtes MMag. Matzka und die Richterin des Oberlandesgerichtes Mag. Bartholner in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver- ein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzei- le 18, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsan- walt in Wien, wider die beklagte Partei **TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH**, HRB 57558, Amtsgericht Hamburg, D-22767 Hamburg, Pallmaille 67, BRD, vertreten durch Dr. Georg Eckert, Rechtsanwalt in Wien, we- gen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröf- fentlichung (Streitwert EUR 5.500,-), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 7.5.2014, 53 Cg 43/13i-10, in nicht öffentlicher Sitzung den

**BESCHLUSS**

gefasst:

Dem Rekurs wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.635,30 (darin EUR 272,55 USt) bestimmten Kos- ten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

**Begründung:**

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist ein zu HRB 57558 des Amtsgerichtes Hamburg protokolliertes, ebendort ansässiges Unternehmen;

sie fungierte als Treuhänderin und Gründungskommanditistin unter anderem der 2003 nach deutschem Recht gegründeten „Dreiundvierzigste Sachwert Rendite-Fonds Holland GmbH & Co. KG“ (in der Folge: „Holland KG 43“). Sie nahm in dieser Rolle über Erhöhungen des Kommanditanteiles (in Höhe von mindestens EUR 10.000,-) weitere Kommanditisten direkt in diese Gesellschaft auf oder fungierte als Treuhänderin für Anleger, die derartige Kommanditanteile mittelbar erwarben. Zu diesem Zweck trat sie über Banken, Wertpapierfirmen und andere Berater auch mit österreichischen Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schloss mit ihnen Verträge ab.

Der Kläger begehrte mit seiner am 6.9.2013 gerichtsanhängig gewordenen Klage zuletzt (ON 7), die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde lege und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern vier Klauseln und (insbesondere acht ausdrücklich genannte) sinn- gleiche Klauseln zu verwenden sowie sich auf solche Klauseln zu berufen; weiters beantragte der Kläger, ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Er brachte zusammengefasst vor, die Klauseln verstießen gegen § 6 Abs 3 KSchG, § 864a ABGB und § 6 Abs 1 Z 9 KSchG bzw seien gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB; eine in den AGB enthaltene Rechtswahlklausel zugunsten deutschen Rechtes sei zudem gemeinschaftsrechtswidrig (Art 5 f EuGVVO bzw Art 28 Rom-I-VO iVm Art 5 Abs 2 EVÜ). Die Beklagte habe eine Vielzahl von Fonds der MPC Münchmeyer Petersen Capital AG - ihrer Muttergesellschaft - vertrieben, einige davon ausschließlich in Österreich; auch bei diesen Fonds seien wort- oder sinn- gleiche und ebenso unzulässige Treuhandvertragsklauseln bei der Holland KG 43 verwendet worden. Die Zuständigkeit österreichischer Gerichte sei im Lichte der

EuGH-Rechtsprechung (1.10.2002, C-167/00) nach Art 5 Z 3 EuGVVO gegeben. Es habe keine Anknüpfung an das anwendbare Sachrecht stattzufinden. Dieses sei jedoch ohnehin das Recht Österreichs: Nicht nur liege hier der Erfolgsort (als Ort des drohenden Schadenseintrittes), sondern auch der Handlungsort, zumal die Treuhandbedingungen der Beklagten im (bei der Österreichischen Kontrollbank aufgrund des KMG hinterlegten) Kapitalmarktprospekt veröffentlicht worden seien. Die Beklagte habe ihre Tätigkeit zudem bewusst auf den österreichischen Markt ausgerichtet, ihr zurechenbare Dienstleistungen seien in Österreich erbracht worden; die Beklagte habe auch in Österreich Treuhandkonten sowie eine Zahlstelle eingerichtet.

Die Beklagte bestritt die internationale Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien und beantragte die Zurückweisung der Klage. Maßgeblich für die internationale Zuständigkeit wäre nicht Art 5 Z 3 EuGVVO, zumal Gesetz- oder Sittenwidrigkeit der Treuhandbedingungen nicht nach österreichischem, sondern nach deutschem Recht, dem Vertragsstatut im Sinne des EVÜ, zu beurteilen seien. Zuständigkeitsbegründend sei der Angriff auf eine bestimmte Rechtsordnung, hier die deutsche. Die Beklagte habe alle vertraglich vereinbarten Dienstleistungen in der BRD erbracht und in Österreich weder Niederlassung noch Betriebsstätte oder Mitarbeiter. Nicht die Beklagte, sondern die Holland KG 43 sei Herausgeberin des KMG-Prospektes. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert.

Nachdem das Erstgericht die Verhandlung am Ende der Tagsatzung vom 18.3.2014 (Seite 10 in ON 9, AS 128) auf die Frage seiner internationalen Zuständigkeit eingeschränkt hatte, verwarf es mit dem angefochtenen Beschluss die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit österreichischer Gerichte. In rechtlicher Hinsicht erwog das Erstgericht, dass Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates der EuGVVO hätten, vor den Ge-

richten eines anderen Mitgliedsstaates nur gemäß den Vorschriften der Abschnitte 2 bis 7 des Kapitels II der Verordnung verklagt werden könnten (Art 3 Abs 1 EuGVVO). Art 5 Z 3 EuGVVO sehe vor, dass eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden könne, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt sei, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bildeten, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten sei oder eintreten drohe. In seiner Entscheidung C-167/00 vom 1.10.2002 habe der EuGH ausgesprochen, dass eine vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzvereines auf Untersagung der Verwendung angeblich missbräuchlicher Klauseln eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt sei, im Sinne von Art 5 Nr 3 EuGVÜ zum Gegenstand habe. Für die Frage der internationalen Zuständigkeit für eine Unterlassungsklage nach §§ 28 ff KSchG sei nicht von Bedeutung, welchem Recht der konkrete Einzelvertrag unterliege. Der nach Art 5 Z 3 EuGVVO zuständige Mitgliedsstaat habe auch dann Rechtsschutz zu gewähren, wenn sein Sachrecht nach seinem IPR nicht zur Anwendung komme. Ob das Verhaltensverbot des § 28 KSchG gelte oder nicht, dürfe auch nicht mit der Frage verwechselt werden, ob die „Anlassfälle“ kraft des auf die Verträge anzuwendenden Rechtes nach inländischem oder ausländischem Recht zu beurteilen seien. Auf Unterlassungsansprüche nach § 28 KSchG sei § 48 Abs 2 IPRG anzuwenden. Daraus folge, dass der ausländische Unternehmer insbesondere dann, wenn er - wie hier - die AGB im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteteten, auf Vertragsschließung gerichteten Tätigkeit einsetze und damit eine Handlung setze, welche sich auf den österreichischen Markt auswirke. Daher könne er einer Klage nach § 28 KSchG ausgesetzt sein.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Beklagten wegen Nichtigkeit, wesentlichen Verfahrensmängeln sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit zurückgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Zusammengefasst macht die Beklagte in ihrer Rechtsrüge wie schon in erster Instanz geltend, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zu C-167/00 eine vorbeugende Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzvereins (wie hier der Kläger) auf Untersagung der Verwendung angeblich missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in Verträgen mit Konsumenten nur dann unter Art 5 Z 3 EuGVVO zu subsumieren und die Zuständigkeit österreichischer Gerichte nur dann begründet wäre, wenn das „schädigende Ereignis“, dem durch die Klage vorgebeugt werden solle, in Österreich einzutreten drohe. Wo das schädigende Ereignis im Fall der unzulässigen Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu lokalisieren wäre, sei aber in der Judikatur des EuGH bislang nicht geklärt. Aus dieser ergebe sich, dass im Fall der Verbandsklage „ein Gleichlauf von anwendbarem Recht und internationaler Zuständigkeit vorliegen“ müsse, weil ein „Angriff“ auf die österreichische Rechtsordnung nur dann vorliegen könne, wenn auch österreichisches Recht anwendbar wäre. Das sei aber hier nicht der Fall.

Das Rekursgericht teilt demgegenüber die zutreffende Rechtsansicht des Erstgerichtes, auf welche verwiesen werden kann (§ 500a ZPO). Insbesondere hat das Erstgericht völlig zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Rekurswerberin die Frage der zuständigkeitsrechtlichen Beurteilung unzuläs-

sigerweise mit jener nach dem anzuwendenden Sachrecht vermennt.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 1.10.2002, C-167/00 (Verein für Konsumenteninformation gegen Henkel, in der Folge: „VKI/Henkel“), unmissverständlich ausgesprochen, dass die vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzvereins auf Untersagung der Verwendung angeblich missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in Verträgen mit Privatpersonen eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, im Sinne von Art 5 Z 3 EuGVÜ zum Gegenstand hat. Die Anwendbarkeit nach dieser Bestimmung ist unabhängig davon, ob bereits ein Schaden eingetreten ist oder erst einzutreten droht (so nunmehr ausdrücklich Art 5 Z 3 EuGVVO) und die Klage seiner Verhinderung dient (VKI/Henkel Rz 46). Der Begriff des schädigenden Ereignisses ist nämlich in autonomer Auslegung weit zu verstehen und umfasst hier - mangels Vertrages zwischen dem Verbraucherschutzverein und dem Gewerbetreibenden (VKI/Henkel Rz 38) - außervertragliche Verpflichtungen des Gewerbetreibenden, in seinen Beziehungen mit Verbrauchern von bestimmten missbilligten Verhaltensweisen Abstand zu nehmen (VKI/Henkel Rz 41 f mwN).

Im Anlassfall dieses Vorabentscheidungsverfahrens führte der Oberste Gerichtshof (6 Ob 264/02w) weiter aus, dass zwar grundsätzlich nicht mehr nur von den zuständigkeitsbegründenden Tatsachenbehauptungen des Klägers auszugehen wäre (§ 41 Abs 2 JN) und bei der Entscheidung auch die von der Beklagten in der Einrede vorgebrachten Umstände zu prüfen seien, wenn die Beklagte die Unzuständigkeitseinrede erhebe. Eine solche Prüfung habe allerdings zu unterbleiben, wenn die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zugleich auch Anspruchsvoraussetzung sind („doppeltrelevante Tatsachen“): Dann habe die Entscheidung über die Zuständigkeit nur auf Grund der Angaben des Klägers (also über die schon erfolgte

und künftig drohende Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in Österreich) zu erfolgen (RIS-Justiz RS0056159, RS0046201).

In diesem Sinne judiziert etwa auch der Bundesgerichtshof ständig dahin, dass für Verbandsklagen einer deutschen Verbraucherschutzorganisation die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art 5 Z 3 EuGVVO bestehe, wobei es nicht darauf ankomme, nach welcher Rechtsordnung die angegriffenen Handlungen materiellrechtlich zu beurteilen seien (BGH 9.7.2009, Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371 [Staudinger/Czaplinski]; 29.4.2010, Xa ZR 5/09, NJW 2010, 1958; 20.5.2010, Xa ZR 68/09, NJW 2010, 2719).

Diese Unterscheidung zwischen der Frage nach der Zuständigkeit und der nach dem anzuwendenden Sachrecht hat ebenso wie die Lösung der Zuständigkeitsfrage als deliktisch und vom Sachrecht unabhängig (vgl. *Wagner* in *Stein/Jonas*, dZPO X<sup>22</sup>, Art 5 EuGVVO Rz 129: „Zusammenhang mit der *lex causae* zerrissen“; ebenso *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 300) die - soweit überblickbar - einhellige Zustimmung im Schrifttum gefunden (zB *Simotta* aaO Rz 273 mwN; *Stadler*, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, 83 [85 f]; *Staudinger/Czaplinski*, NJW 2009, 3375; *Kühberg*, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage [2006] 186 ff; *Kropholler/Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>9</sup> [2011] Art 5 EuGVVO Rz 77; *Leible* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht [2011] Art 5 EuGVVO Rz 84a; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>3</sup> [2010] Art 5 EuGVVO Rz 232; *Rott/Ropp*, Stand der grenzüberschreitenden Unterlassungsklage in Europa, ZZPInt 2004, 3 [5 ff]).

Das von der Beklagten in erster Instanz angezogene Argument, es gehe um die besonders enge Beziehung zum Streitgegenstand, welche dadurch bestimmt werde, dass die Gerichte jenes Staates entscheiden sollten, dessen Rechtsordnung ver-

letzt sei, kann sich dagegen nicht auf *VKI/Henkel* berufen, insbesondere nicht auf dessen Rz 46. Hier erwog der EuGH nämlich nicht dogmatische Fragen des anwendbaren Rechtes, sondern stellte vordringlich prozessökonomische Überlegungen an, die für die Zuständigkeit der Gerichte jenes Staates sprächen, in dem der Schaden einzutreten drohe. Auch aus der Formulierung „Angriffe auf die Rechtsordnung“ in Rz 42 ist entgegen der - wie dargelegt wohl vereinzelt - Meinung der Beklagten nicht ein Abstellen auf das anzuwendende Sachrecht ableitbar. Diese Formulierung ist vielmehr nur aus der Gegenüberstellung zu von Einzelnen erlittenen individuellen Schäden verständlich: Gerade in der Abgrenzung von solchen individuellen Ansprüchen - samt etwaigen vertraglichen Rechtswahlvereinbarungen - will der EuGH hier die deliktische Zuständigkeit nach Art 5 Z 3 EuGVVO für Verbandsklagen erfasst sehen. Für die Ansicht der Beklagten ist daraus nichts zu gewinnen.

Zusammengefasst folgt schon aus dem Umstand, wonach zwischen dem Kläger und der Beklagten keine vertragliche Beziehung besteht, im Zusammenhalt mit der klaren europäischen Rechtslage, wonach eine Verbandsklage wie die gegenständliche als deliktisch im Sinne des Art 5 Z 3 EuGVVO anzusehen ist, dass für die internationale Zuständigkeit gerade nicht die vertraglichen Regelungen zwischen Verbrauchern und der Beklagten relevant sind (*Stadler*, VuR 2010, 86); die Bezugnahme der Beklagten auf das Vertragsstatut geht daher schon im Grundsatz fehl.

Aus den dargelegten Gründen liegen daher keine rechtlichen Feststellungsmängel in Bezug auf eine in Verträgen mit Verbrauchern getroffene Rechtswahl vor.

Eine Nichtigkeit im Sinne des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO, allenfalls einen sonstigen Verfahrensmangel, sieht der Rekurs in Bezug auf die fehlende Begründung für die „Feststellung“ verwirklicht, die Beklagte habe die AGB im Zusammenhang mit



„einer in Österreich entfalteteten, auf Vertragsschließung gerichteten Tätigkeit“ eingesetzt.

§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO enthält jedoch drei verschiedene Tatbestände einer mangelnden Überprüfbarkeit der Entscheidung, die deren Nichtigkeit begründen, nämlich eine mangelhafte Fassung der Entscheidung in ihrer logischen Gesamtheit, sodass deren Überprüfung nicht mehr mit Sicherheit vorgenommen werden kann; einen Widerspruch des Tenors mit sich selbst; oder das gänzliche Fehlen einer Begründung. Welchen dieser Fälle die Beklagte meint, hat sich nicht erschlossen: Der zweite und der dritte Fall sind erkennbar nicht angesprochen; der erste Fall ist nicht verwirklicht, weil die Überprüfbarkeit der Entscheidung insgesamt möglich ist.

Als einfacher Verfahrensmangel betrachtet wäre die Relevanz des behaupteten Gerichtsfehlers nicht erkennbar. Abgesehen vom Umstand, dass die kritisierte „Feststellung“ nach dem oben Gesagten für die Frage der Zuständigkeit unerheblich ist, hat die Beklagte in der Klagebeantwortung selbst ausgeführt, den Vertrieb über „Banken, Wertpapierfirmen und sonstige konzessionierte Rechtsträger“ durchgeführt zu haben (Seite 7 in ON 5, AS 43), und dass auch österreichische Anleger in Holland KG 43 investierten (Seite 3 in ON 5, AS 35). Dass sie den Verträgen mit österreichischen Verbrauchern ihre AGB zugrundelegt, bestritt die Beklagte nicht substantiiert. Selbst wenn man aber ihrer Ansicht über die Relevanz dieser Umstände in ihrem Sinne folgen wollte, wären diese die Zuständigkeit begründenden Tatsachen gerade aus ihrer Sicht zugleich auch Anspruchsvoraussetzungen („doppeltrelevante Tatsachen“), sodass die Entscheidung über die Zuständigkeit dann nur auf Grund der Angaben des Klägers (also über die schon erfolgte und künftig drohende Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in

Österreich) zu erfolgen hätte (RIS-Justiz RS0056159, RS0046201).

Die behaupteten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor.

Eine Pflicht, eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen, besteht dann nicht, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt (RIS-Justiz RS0075861). Die Darlegungen der Beklagten zeigen keine Umstände auf, die auch nur andeutungsweise die von ihr vertretene Auffassung stützen würde; sie vermag auch keine Belegstelle aus Rechtsprechung oder Lehre aufzuzeigen, die Zweifel an der dargestellten Europarechtsslage offen ließen. Der Anregung der Beklagten, den EuGH zu bemühen, war daher nicht zu folgen.

Abgesehen von der Frage der internationalen Zuständigkeit waren sachliche und örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien weder in erster Instanz noch im Rekursverfahren strittig.

Der Kläger hat gemäß §§ 50, 41 ZPO die Kosten seiner Rekursbeantwortung als abgrenzbare Kosten des einen Zwischenstreit darstellenden Zuständigkeitsstreites ersetzt zu erhalten.

Die Unzulässigkeit jedes weiteren Rechtszuges folgt aus § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 4. November 2014

**Dr. Regine Jesionek**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG