



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jessionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichtes MMag. Matzka und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Faber in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG**, 22767 Hamburg, Pallmaille 67, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Wess Kispert Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-), infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 3.9.2015, 53 Cg 43/13i-22, berichtigt mit Beschluss vom 14.9.2015, 53 Cg 43/13i-23, in nicht öffentlicher Sitzung den

BESCHLUSS

gefasst:

1. Das Berufungsverfahren wird auf Antrag der klagenden Partei **fortgesetzt**.

2. Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und es wird dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,-.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist zulässig.

Begründung:

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

Die Beklagte ist ein in Hamburg 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, 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 zuletzt (ON 7 und ON 18a) sechs Klauseln und (insbesondere acht ausdrücklich genannte) sinngleiche 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 - ver-

trieben, einige davon ausschließlich in Österreich; auch bei diesen Fonds seien wort- oder sinngleiche und ebenso unzulässige Treuhandvertragsklauseln wie bei der Holland KG 43 verwendet worden. Die Zuständigkeit österreichischer Gerichte sei im Lichte der EuGH-Rechtsprechung (1.10.2002, C-167/00, VKI/Henkel) nach Art 5 Z 3 EuGVVO gegeben. Sowohl gemäß Art 4 und 6 Rom II-VO als auch nach § 48 IPRG aF sei die Rechtswidrigkeit der inkriminierten Klauseln nach dem Deliktsstatut und nicht nach dem Vertragsstatut zu beurteilen. Es sei das Sachrecht Österreichs anzuwenden: 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 und durch die Zuverfügungstellung eines passwortgeschützten Internetzuganges den Anlegern Dienstleistungen in Österreich angeboten. Auch nach EVÜ und der Rom I-VO wäre österreichisches Sachrecht anwendbar.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte vor, die Gesetz- oder Sittenwidrigkeit der Treuhandbedingungen sei nicht nach österreichischem, sondern nach deutschem Recht, dem Vertragsstatut im Sinne des EVÜ, zu beurteilen, nach jener Rechtsordnung, die auf die von der Beklagten mit den Verbrauchern abgeschlossenen Verträge anwendbar sei (Art 10 Abs 1 Rom I-VO, Art 8 Abs 1 EVÜ). Die Treuhandverträge und die Kommanditgesellschaftsverträge seien eng miteinander verzahnt, sodass auch der Treuhandvertrag dem auf den Gesellschaftsvertrag anzuwendenden deutschen Recht unterliege. Die Beklagte habe alle vertrag-

lich 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 die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit österreichischer Gerichte verworfen worden war (ON 10; bestätigt mit hg 1 R 125/14f, ON 14), gab das Erstgericht mit dem vorliegenden Urteil dem Klagebegehren, ausgehend von den auf den Seiten 8 bis 15 der Urteilsausfertigungen ersichtlichen Tatsachenfeststellungen, zur Gänze statt. In rechtlicher Hinsicht erwog das Erstgericht, die Frage der Rechtswidrigkeit von AGB-Klauseln sei nach dem Deliktsstatut zu beurteilen. § 48 IPRG stelle ebenso wie Art 4 Abs 1 Rom II-VO auf den in - in Österreich liegenden - Ort des Schadenseintrittes ab. Lügen vertragliche Schuldverhältnisse vor, folge auch aus dem EVÜ die Anwendung österreichischen Sachrechtes. Die Rom I-VO sei im Hinblick auf den vor dessen Anwendungszeitraum liegenden Abschlusszeitpunkt der Treuhandverträge nicht anwendbar. Die inkriminierten Klauseln seien unzulässig; die Beklagte übe ihre Verwaltungstätigkeit auf Grundlage des Treuhandvertrages aus, sodass Wiederholungsgefahr bestehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Beklagten wegen unrichtiger Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass die Klage abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. Weiters stellte die Beklagte einen Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens, weil der Bestimmung des anzuwendenden Rechtes die Abgrenzung von Rom I- und Rom II-VO bzw (vor deren Inkrafttreten) von EVÜ und IPRG vorangestellt sei. Zu diesen (im gegenständlichen Verfahren strittigen) Fragen der Be-

stimmung des auf grenzüberschreitende Verbandsklagen anzuwendenden Rechtes habe der Oberste Gerichtshof in der vergleichbaren Verbandsstreitigkeit zu 2 Ob 204/14k dem EuGH gemäß Art 267 AEUV mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der Kläger beantragte, weder der Berufung noch dem Unterbrechungsantrag Folge zu geben; er rügte in seiner Berufungsbeantwortung zudem ebenfalls Feststellungen des Erstgerichtes.

Mit hg Beschluss vom 4.4.2016 wurde das Berufungsverfahren bis zur Entscheidung des EuGH über das vom OGH zu 2 Ob 204/14k gestellte Vorabentscheidungsersuchen unterbrochen. Dies wurde vom Berufungsgericht inhaltlich wie folgt begründet:

„1. Sachverhalte mit Auslandsberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, die sich aus den Verweisungsnormen des internationalen Privatrechtes ergibt. Die für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen sind von Amts wegen festzustellen (RIS-Justiz RS0009230; RS0040189). Für das Rechtsmittelverfahren folgt daraus, dass die allfällige unrichtige Lösung der Rechtsanwendungsfrage im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der Sache gegebenenfalls auch gegen den Willen der Parteien wahrzunehmen ist (RIS-Justiz RS0040031).

2. Nach jüngerer (lauterkeitsrechtlicher) Rechtsprechung des OGH (4 Ob 12/11k) sind außervertragliche Unterlassungsansprüche, über die nach Geltungsbeginn der Rom II-VO zu entscheiden ist, ungeachtet des Umstandes, dass sie aus einem vor diesem Zeitpunkt gesetzten Verhalten abgeleitet werden, nach den Kollisionsnormen dieser Verordnung zu beurteilen. Unterlassungsansprüche bezögen sich nicht auf bereits eingetretene, sondern auf zukünftige Ereignisse, deren Eintritt wahrscheinlich sei; Gegenstand eines Streites sei daher nicht ein bereits eingetretenes Ereignis und dessen Folgen, sondern das Verhalten des jeweiligen Beklagten in der Zukunft. Be-

reits erfolgte Rechtsverletzungen seien nur insofern relevant, als sie die Wiederholungsgefahr begründen könnten. Ein von einem Unterlassungsanspruch erfasstes (wahrscheinliches) schadensbegründendes Ereignis liege daher bei einer gerichtlichen Entscheidung, die nach dem 11.1.2009 (Art 32 Rom II-VO) ergehe, jedenfalls in der Zukunft. Damit läge es auch hier nahe, die gegenständlichen Unterlassungsansprüche, über die nach dem Geltungsbeginn der Rom II-VO zu entscheiden ist, nach dem materiellen Recht zu beurteilen, das sich aus den Kollisionsnormen dieser Verordnung ergibt.

3. Zur Frage der Bestimmung des auf grenzüberschreitende Verbandsklagen anzuwendenden Rechtes hat aber der Oberste Gerichtshof in der (vom selben Kläger wie hier angestregten) Verbandsstreitigkeit zu 2 Ob 204/14k dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art 267 AEUV mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Gegenstand dieses Vorabentscheidungsersuchens ist im Kern genau die Frage, ob bei einer Verbandsklage das anzuwendende Recht nach Art 4 der Rom II-VO zu bestimmen sei (samt einzelnen sich daraus allenfalls ergebenden Auslegungsfragen), verneinendenfalls nach welchen anderen Bestimmungen. Im Einzelnen wurden dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

,1. Ist das auf eine Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.4.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen anzuwendende Recht nach Art 4 der Verordnung (EG) 864/2007 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO) zu bestimmen, wenn sich die Klage gegen die Verwendung unzulässiger Vertragsklauseln durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen richtet, das im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge mit Verbrauchern abschließt, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere im Staat des angerufenen Gerichtes, ansässig sind?

2. Wenn Frage 1 bejaht wird:

2.1. Ist als Staat des Schadenseintrittes (Art 4 Abs 1 Rom II-VO) jeder Staat zu verstehen, auf den die Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens ausgerichtet ist, sodass die beanstandeten Klauseln nach dem Recht des Gerichtsstaates zu beurteilen sind, wenn sich die klagebefugte Einrichtung gegen die Verwendung dieser Klauseln im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern wendet, die in diesem Staat ansässig sind?

2.2. Liegt eine offensichtlich engere Verbindung (Art 4 Abs 3 Rom II-VO) zum Recht jenes Staates vor, in

dem das beklagte Unternehmen seinen Sitz hat, wenn dessen Geschäftsbedingungen vorsehen, dass auf die vom Unternehmen geschlossenen Verträge das Recht dieses Staates anzuwenden ist?

2.3. Führt eine solche Rechtswahlklausel aus anderen Gründen dazu, dass die Prüfung der beanstandeten Vertragsklauseln nach dem Recht jenes Staates zu erfolgen hat, in dem das beklagte Unternehmen seinen Sitz hat?

3. Wenn Frage 1 verneint wird:

Wie ist das auf die Unterlassungsklage anzuwendende Recht dann zu bestimmen?

4. Unabhängig von der Antwort auf die vorstehenden Fragen:

4.1. Ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, wonach auf einen Vertrag, der im elektronischen Geschäftsverkehr zwischen einem Verbraucher und einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmer geschlossen wird, das Recht des Sitzstaates dieses Unternehmers anzuwenden ist, missbräuchlich im Sinn von Art 3 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen?

4.2. [...]`

4. Diese Vorlagefragen sind evidentermaßen auch für den hier zu beurteilenden Fall maßgeblich, zumal darin der vom Kläger in seiner Berufungsbeantwortung hervorgestellte Aspekt von Geschäftsanbahnung und -abschluss im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber dem an sich schon grenzüberschreitenden Charakter der Geschäfte in den Hintergrund trat.“

Nunmehr liegt die Vorabentscheidung des EuGH vom 28.7.2016, C-191/15 (in der Folge: VKI/Amazon EU), vor, was den Kläger - ungeachtet des Umstandes, dass die Entscheidung des OGH im Vorlageverfahren 2 Ob 204/14k noch nicht ergangen ist - veranlasste, einen Fortsetzungsantrag zu stellen, dem nach § 192 Abs 1 ZPO zu entsprechen war (Punkt 1. des Beschlusstextes).

Die Berufung ist im Sinne ihres Eventualaufhebungsantrages berechtigt (Punkt 2. des Beschlusstextes).

1.1. Der EuGH hat die ihm vom OGH gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

„1. Die Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf ver-

tragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) und die Verordnung (EG) Nr 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) sind dahin auszulegen, dass unbeschadet des Art 1 Abs 3 beider Verordnungen das auf eine Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, die sich gegen die Verwendung vermeintlich unzulässiger Vertragsklauseln durch ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen richtet, das im elektronischen Geschäftsverkehr Verträge mit Verbrauchern abschließt, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere im Staat des angerufenen Gerichts, ansässig sind, anzuwendende Recht nach Art 6 Abs 1 der Verordnung Nr 864/2007 zu bestimmen ist, während das bei der Beurteilung einer bestimmten Vertragsklausel anzuwendende Recht stets anhand der Verordnung Nr 593/2008 zu bestimmen ist, unabhängig davon, ob diese Beurteilung im Rahmen einer Individualklage oder einer Verbandsklage vorgenommen wird.

2. Art 3 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ist dahin auszulegen, dass eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich ist, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art 6 Abs 2 der Verordnung Nr 593/2008 auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre; dies hat das nationale Gericht im Licht aller relevanten Umstände zu prüfen.

3. Art 4 Abs 1 Buchst a der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener

zogener Daten und zum freien Datenverkehr ist dahin auszulegen, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch ein im elektronischen Geschäftsverkehr tätiges Unternehmen dem Recht jenes Mitgliedstaats unterliegt, auf den das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit ausrichtet, wenn sich zeigt, dass das Unternehmen die fragliche Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung vornimmt, die sich in diesem Mitgliedstaat befindet. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob dies der Fall ist.“

1.2. Bei der Bestimmung des anwendbaren Rechtes ist demnach zwischen der Beurteilung der betreffenden Klauseln einerseits und der von einer Vereinigung wie dem Kläger erhobenen Klage auf Unterlassung der Verwendung dieser Klauseln andererseits zu unterscheiden.

Das auf eine Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie (RL) 2009/22 anzuwendende Recht ist dann nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO zu bestimmen, wenn ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften gerügt wird, die die Interessen der Verbraucher im Hinblick auf die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen sollen.

Dagegen ist das bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit von einzelnen, den Gegenstand einer Unterlassungsklage bildenden Klauseln in Verbraucherverträgen anzuwendende Recht eigenständig anhand der Art dieser Klauseln zu bestimmen. Dementsprechend ist, wenn die Unterlassungsklage verhindern soll, dass solche Klauseln in Verbraucherverträge aufgenommen werden, um vertragliche Verpflichtungen zu begründen, das auf die Beurteilung dieser Klauseln anzuwendende Recht stets nach der Rom I-VO zu bestimmen, sei es im Rahmen einer Individualklage oder - wie hier - einer Verbandsklage. Damit will der EuGH eine einheitliche Anwendung der Rom I-VO und der Rom II-VO sicherstellen und durch die eigenständige Anknüpfung der fraglichen Klauseln gewährleisten, dass

das anwendbare Recht nicht je nach der gewählten Klageart variiert, indem die betreffenden Vertragsklauseln im Rahmen eines Verbandsprozesses anhand des durch Art 6 Abs 1 Rom II-VO für anwendbar erklärten Rechts zu prüfen wären und andere Prüfkriterien und das Recht eines anderen Staates herangezogen würden als - bei sonst gleichen Umständen - im Rahmen eines von einem Verbraucher angestregten Individualprozesses (*VKI/Amazon EU* Rz 53 ff).

Der EuGH hielt weiters fest, dass nach Art 6 Abs 2 Rom I-VO bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer bestimmten Vertragsklausel im Rahmen einer Unterlassungsklage durch die Wahl des anzuwendenden Rechtes die Anwendung der zwingenden Vorschriften des Rechtes des Staates unberührt bleibt, in dem die Verbraucher ansässig sind, deren Interessen durch diese Klage geschützt werden sollen. Dazu können auch die Vorschriften zur Umsetzung der RL 93/13 gehören, soweit sie im Einklang mit deren Art 8 ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher gewährleisten.

2.1. Die vorliegende Klage betrifft ebensolche Klauseln, die in Verbraucherverträge aufgenommen wurden, um vertragliche Verpflichtungen zu begründen. Demnach liegt eine Fallkonstellation vor, für welche der EuGH einen Gleichklang des anwendbaren Rechtes zwischen Individualklagen und Verbandsklagen als geboten erachtet. Das jeweils anwendbare Recht ist daher anhand der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Bestimmungen zu bestimmen. Zu beachten ist, dass im Falle einer gültigen Rechtswahl die für den Verbraucher günstigeren zwingenden Bestimmungen seines Heimatrechtes unberührt bleiben.

2.2. Das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang die Bestimmungen der Art 3 und 5 EVÜ, BGBl III 1998/208, dahin ausgelegt, dass im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen von Art 5 Abs 3 EVÜ generell eine Rechtswahl unwirksam wäre. Die (auf Seite 25 der Urteilsausfertigungen) festge-

stellte Rechtswahlklausel in § 9 Z 3 des Holland KG 43-Treuhandvertrages, welcher unter den in Art 5 Abs 2 EVÜ angeführten Bedingungen (Ausrichtung der Tätigkeit auf Österreich) zustande gekommen sei, widerspreche daher zwingendem Gemeinschaftsrecht und sei demnach unzulässig. Alle angefochtenen Klauseln seien daher nach österreichischem Recht zu beurteilen.

3. Unter anderem dies kritisiert die Berufungswerberin und meint hierzu zusammengefasst, Art 5 EVÜ sei (ebenso wie Art 6 Rom I-VO) vielmehr so zu lesen, dass der zwingende Vorrang der günstigeren Bestimmungen des Heimatstaates des Verbrauchers die Rechtswahlklausel an sich unberührt ließe.

3.1. Der Beklagten ist dahin zuzustimmen, dass die Unzulässigkeit der beanstandeten Rechtswahlklausel nicht unmittelbar aus Art 5 EVÜ oder Art 6 Rom I-VO abgeleitet werden kann, wie dies das Erstgericht versuchte. Es handelt sich um Kollisionsnormen, die darüber Auskunft geben, welches von mehreren infrage kommenden Sachrechten auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwenden ist, sie enthalten jedoch keine Verbote im Sinn des § 28 Abs 1 KSchG oder der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, deren Missachtung zur Unzulässigkeit einer Klausel führen könnte. Ob das Unterlassungsbegehren hinsichtlich einer bestimmten Klausel berechtigt ist oder nicht, kann vielmehr erst anhand jener Rechtsordnung geprüft werden, auf die EVÜ bzw Rom I-VO im konkreten Einzelfall verweisen.

3.2. Für die Prüfung der Gültigkeit einer Rechtswahl sind in diesen Rechtsquellen eigene Bestimmungen enthalten, nämlich Art 3 Abs 4 EVÜ bzw Art 3 Abs 5 Rom I-VO. Demnach sind auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht die Art 8, 9 und 11 EVÜ bzw Art 10, 11 und 13 Rom I-VO anzuwenden. Nach Art 8 Abs 1 EVÜ bzw Art 10 Abs 1 Rom I-VO beurteilen sich

das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen nach dem Recht, das nach EVÜ bzw Rom I-VO anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre. Das bedeutet, dass die Prüfung der Gültigkeit einer Rechtswahl nach dem gewählten Recht zu erfolgen hat, hier also nach deutschem Recht.

3.3. Würde also die Beklagte mit einem in Österreich wohnhaften Verbraucher einen Vertrag schließen, so wäre die Wirksamkeit der dem Vertrag zugrunde gelegten Rechtswahlklausel nach deutschem Recht zu beurteilen. Im Lichte der jüngsten EuGH-Judikatur gilt dies auch für die vorliegende abstrakte Prüfung der Rechtswahlklausel im Rahmen einer Verbandsklage. Die Berechtigung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich dieser Rechtswahlklausel ist daher ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen, welches freilich ebenso wie das österreichische die einschlägigen europarechtlichen Richtlinien, insbesondere die RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, umgesetzt hat. Das Erstgericht hat es aufgrund seiner nach Ansicht des Berufungsgerichtes unrichtigen Rechtsansicht unterlassen, die einschlägigen Bestimmungen des deutschen Rechtes gemäß § 4 Abs 1 IPRG zu ermitteln. Dies wird im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

3.4. Auch das deutsche Recht wird im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung vor dem Hintergrund von Art 3 Abs 1 der RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen sein, dass eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaates anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich ist, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Ver-

trag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Rom I-VO bzw EVÜ auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechtes genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre. Auch dies - „im Lichte aller relevanten Umstände“ - zu ermitteln ist dem Erstgericht zufolge der zitierten EuGH-Rechtsprechung aufgetragen (zu Leitlinien für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Rechtswahlklausel vgl insb *VKI/Amazon EU* Rz 64 ff).

4. Sollte sich die Rechtswahlklausel nach deutschem Recht als zulässig erweisen, werden auch die übrigen inkriminierten Klauseln nach diesem inhaltlich zu ermittelnden und festzustellenden Recht zu beurteilen sein. Auch hier wird jedoch zu jeder Klausel der angesprochene Vergleich im Sinne von Art 3 Abs 1 RL 93/13/EWG (Art 5 Abs 2 EVÜ bzw Art 6 Abs 2 Rom I-VO) mit dem österreichischen Recht vorzunehmen sein (*VKI/Amazon EU* Rz 65 mwH); erst danach wird beurteilt werden können, ob dem Verbraucher Schutz gewährende zwingende Bestimmungen österreichischen Rechtes jeweils der Anwendung deutschen Rechtes bei der Beurteilung der Zulässigkeit der inkriminierten Klauseln entgegenstünden.

5. Insgesamt wird daher das Erstgericht den Parteien Gelegenheit zu geben haben, zur jüngsten EuGH-Rechtsprechung Stellung zu nehmen und hierzu Vorbringen zu erstaten. Sodann werden im Lichte der skizzierten Auslegung von *VKI/Amazon EU* und der daraus abgeleiteten Rechtsauffassung Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen sein, welche eine Beurteilung der Rechtswahlklausel und sodann der anderen einzelnen Klauseln im Lichte des jeweils anzuwendenden Sachrechtes ermöglichen.

6. Der Kostenvorbehalt gründet in § 52 ZPO.

7. Bei der hier erforderlichen (10 Ob 95/15s mwN) Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand keine Veran-

lassung, von der Streitgegenstandsbewertung durch den Kläger abzuweichen.

8. Der Rekurs an den OGH war zuzulassen, um Gelegenheit zu einer Äußerung zu den sich aus der zitierten jüngsten EuGH-Rechtsprechung ergebenden, die Kriterien des § 502 Abs 1 ZPO erfüllenden Auslegungs- und Anwendungsfragen zu bieten.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 13. September 2016

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG