

Sprache und Zivilverfahrensrecht

3. Österreichische Assistententagung zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Karl-Franzens-Universität Graz

herausgegeben von

Univ.-Ass. Mag. Selena Clavora

und

Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber

Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht



R E C H T

Wien · Graz 2013

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten.

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Graz.

ISBN 978-3-7083-0896-8
NWV Verlag GmbH
Faradaygasse 6, 1030 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25
E-Mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 24, 8010 Graz, Österreich
E-Mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2013

Druck: Alwa-Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Philipp ANZENBERGER, Graz

Zur Wirksamkeit fremdsprachiger Gerichtsstandsvereinbarungen nach § 104 JN und Art 23 EuGVVO

Inhaltsübersicht

I. Einleitung und Problemstellung	71
II. Die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung	73
A. Die herrschende Ansicht	74
B. Kritik an der herrschenden Lehre	75
C. Kritische Würdigung und eigene Ansicht	76
III. Das wirksame Zustandekommen fremdsprachiger Gerichtsstandsvereinbarungen	78
A. Die österreichische Rechtslage (§ 104 JN)	78
B. Die europäische Rechtslage (Art 23 EuGVVO)	80
IV. Die Geltendmachung von Willensmängeln bei Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung	83
A. Allgemeines	83
B. Gerichtsstandsvereinbarungen vor Eintritt der Gerichtsanhängigkeit	84
C. Gerichtsstandsvereinbarungen nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit	87
D. Ergebnis	88
V. Zusammenfassung	88

I. Einleitung und Problemstellung

Die Vereinbarung des Gerichtsstandes (*prorogatio fori*) ist insbesondere im internationalen Rechts- und Geschäftsverkehr von vordergründiger Bedeutung.¹ Denn der Austragungsort eines allfälligen Rechtsstreits wirkt

1 Vgl. *Mankowski* in *Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht – EuZPR / EuIPR (2011) A.I Art 23 Brüssel I-VO Rz 1; *Schoibl*, Zum Abschluß von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in *Buchegger* (Hrsg), Beiträge zum Zivilprozessrecht IV (1991) 125; siehe auch *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeßrecht (1967) 2 ff.

sich nicht nur auf die Kosten der Parteien (Reisekosten, Übersetzungskosten, etc), sondern möglicherweise in erheblichem Ausmaß auf den Ausgang des gesamten Verfahrens aus: Einerseits kommen (unter Anwendung der *lex fori*) regelmäßig andere Rechtsnormen zur Geltung, andererseits wird einer Partei die Darstellung ihrer Rechtsmeinung in einem fremden Staat und unter Verwendung einer fremden Sprache vielfach ungleich schwerer gelingen, als dies in ihrem Heimatstaat der Fall wäre. Dass Zuständigkeitsvereinbarungen oft in einer (für zumindest einen Vertragspartner) „fremden“² Sprache abgefasst sind, ist im Übrigen keineswegs ein *novum* der voranschreitenden europäischen Integration. Schon bei Schaffung der JN³ (zu Zeiten der polyglotten österreichisch-ungarischen Monarchie) war der Rechts- und Geschäftsverkehr durchwegs durch Vielsprachigkeit geprägt.⁴

Wird nun eine Vereinbarung in einer (für zumindest einen Vertragspartner) „fremden“ Sprache getroffen, so kann es vorkommen, dass der Vertragsinhalt einem der Vertragspartner nicht in vollem Umfang verständlich war. In diesem Zusammenhang ergibt sich folgende Problemstellung: Während der materiell-rechtliche Teil der Vereinbarung nach den Regeln des materiellen Rechts (insbesondere über den Erklärungsirrtum) zu behandeln ist,⁵ gilt eine allfällig vereinbarte *prorogatio fori* nach der herrschenden österreichischen Lehre als „vorprozessuale Prozesshandlung“.⁶ Die daraus abgeleitete Annahme, die Wirksamkeit von Zuständigkeitsvereinbarungen sei daher nach den Regeln des Prozessrechts zu beurteilen,⁷ wirft allerdings verschiedene Fragestellungen auf, die im folgenden Beitrag behandelt werden sollen:

1. Unter welchen Voraussetzungen kommen fremdsprachige Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam zustande (insbesondere im Hinblick darauf, dass diese vielfach bloß in den AGB eines der Vertragspartner enthalten sind)?

2 Hier nicht näher auszuführen ist die spannende Frage, wann von einer „Fremdsprache“ gesprochen werden kann. So ist etwa nicht auszuschließen, dass Person E (Muttersprache Englisch) bessere Deutschkenntnisse besitzt als Person D (Muttersprache Deutsch). Dennoch würde man ganz intuitiv meinen, Deutsch sei für E eine Fremdsprache.

3 RGBI 1895/111.

4 Vgl dazu den Beitrag von *Fucik/Neumayr* (Seite 20) in diesem Band.

5 Vgl *Rummel* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2000 – 2007) I § 871 ABGB Rz 5.

6 *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 196; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 20 ff; *Mayr* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO³ (2006) § 104 JN Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010) Rz 615; *Schoibl*, BeitrZPR IV 158 ff; *Simotta* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² (2000 – 2011) I § 104 JN Rz 1; *Sperl*, Vereinbarung der Zuständigkeit und Gerichtsstand des Erfüllungsortes (1897) 115 ff. Teils wird sie auch als außerprozessuale Prozesshandlung bezeichnet; etwa von *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht (2011) Rz 469.

7 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 117; *Gitschthaler* in *Rechberger*, Kommentar³ Vor § 74 ZPO Rz 1; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Petschek/Stagel*, Der österreichische Zivilprozess – Eine systematische Darstellung (1963) 127; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158.

2. Inwieweit können Willensmängel bei Abschluss einer Zuständigkeitsvereinbarung wahrgenommen werden?
3. Und wie verhält sich die prozessual geprägte Sichtweise zu möglicherweise divergierenden rechtsdogmatischen Ansätzen auf europäischer Ebene?

Zur Beantwortung dieser Fragen wird im vorliegenden Beitrag zunächst eine Analyse der **Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung** vorgenommen werden (Abschnitt II). Daraus sollen in weiterer Folge Schlüsse im Hinblick auf das **wirksame Zustandekommen** fremdsprachiger Zuständigkeitsvereinbarungen nach nationalem (§ 104 Abs 1 JN) und europäischem (Art 23 EuGVVO) Recht gezogen werden (Abschnitt III). Schließlich wird der Frage nachgegangen werden, ob und in welchem Ausmaß **Willensmängel** bei der Vereinbarung von Gerichtsstandsvereinbarungen geltend gemacht werden können (Abschnitt IV).

II. Die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung

Zur Beurteilung der **Wirksamkeit** einer fremdsprachigen Gerichtsstandsvereinbarung ist es zunächst von Nöten, Klarheit über deren Rechtsnatur zu erlangen. Von der Einordnung der Zuständigkeitsvereinbarung als **Prozesshandlung** (prozessuale Sicht) oder als **Rechtsgeschäft** (materiell-rechtliche Sicht) hängen nämlich die Kriterien ab, die zu ihrem wirksamen Zustandekommen erfüllt sein müssen. Während eine rechtsgeschäftliche Deutung der Gerichtsstandsvereinbarung zu einer Beurteilung nach allgemeinem Zivilrecht führen würde, wäre ihr wirksames Zustandekommen im Falle einer prozessualen Deutung primär nach Prozessrecht zu beurteilen.⁸

Ergänzend festzuhalten ist, dass die Frage der Rechtsnatur der *prorogatio fori* auch für ihre **Auslegung** relevant ist: Bei prozessualer Deutung wäre die Gerichtsstandsvereinbarung nämlich rein nach deren objektivem Erklärungswert zu beurteilen,⁹ während sie bei materiell-rechtlicher Deutung im Lichte der §§ 914 f ABGB ausgelegt werden müsste.¹⁰ Mangels Relevanz für die **Wirksamkeit** der Vereinbarung kann von einer tiefergehenden Behandlung allfälliger Auslegungsfragen an dieser Stelle allerdings abgesehen werden.

8 *Fasching in Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 117; *Gitschthaler in Rechberger*, Kommentar³ Vor § 74 ZPO Rz 1; *Mayr in Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 127; *Schoibl in Buchegger*, BeitrZPR IV 158.

9 *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁷ (2011) Rz 70; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 757; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 53; *Mayr in Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 2; teils wird auch vertreten, dass die privatrechtlichen Methoden der Vertragsauslegung zumindest subsidiär heranzuziehen seien, vgl *Fasching in Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 119; *Schoibl in Buchegger*, BeitrZPR IV 161.

10 Dies vertritt etwa *Oberhammer*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit? JBl 1997, 434 (435 ff), der sich auf die Ausführungen von *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 85 f stützt.

A. Die herrschende Ansicht

Die herrschende österreichische Lehre erblickt in der (regelmäßig¹¹ außerhalb des Prozesses geschlossenen) Gerichtsstandsvereinbarung eine **vorprozessuale Prozesshandlung**.¹² Dies wird zum einen damit begründet, dass die hierdurch vorgenommene Einflussnahme auf die (prorogable) internationale, sachliche und örtliche Zuständigkeit der Gerichte ausschließlich¹³ prozessuale Wirkungen nach sich zöge (sog **Rechtsfolgen-theorie**).¹⁴ Denn „[o]hne Bezug auf einen Zivilprozeß erscheint auch eine Gerichtsstandsvereinbarung überflüssig und inhaltsleer“¹⁵; schließlich solle durch die Vereinbarung kein eigenes Rechtsgeschäft abgeschlossen werden.¹⁶ Zum anderen wird angeführt, dass die **Voraussetzungen** der Zuständigkeitsvereinbarungen vorwiegend **im Prozessrecht** (vgl § 104 JN, Art 23 EuGVVO) **geregelt** seien.¹⁷ Nachdem es sich bei der *prorogatio fori* um die **Vereinbarung** zweier Vertragspartner handelt, wird die Gerichtsstandsvereinbarung daher vielfach auch als **Prozessvertrag** bezeichnet.¹⁸

Diese prozessuale Sichtweise ist für die Bewertung der Wirksamkeit von fremdsprachigen Gerichtsstandsvereinbarungen insbesondere in folgenden Bereichen von Bedeutung:

- Prozesshandlungen müssen nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (mit wenigen Ausnahmefällen¹⁹) **ausdrücklich gesetzt** werden; ihre konkludente Vornahme soll daher nicht möglich sein.²⁰ Dies ist et-

11 Zu den Ausnahmen siehe *Sperl*, Vereinbarung 95 ff; vgl auch *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 127; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158; siehe außerdem § 31a Abs 1 JN.

12 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 196; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 20 ff; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 615; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158 ff; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 1; *Sperl*, Vereinbarung 115 ff. Teils wird sie auch als außerprozessuale Prozesshandlung bezeichnet; etwa von *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 469.

13 Anzudenken wäre allenfalls eine „Indizwirkung“ für die von den Vertragspartnern beabsichtigte Rechtswahl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; diesbezüglich kritisch allerdings *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV FN 137.

14 *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 21 f; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 2.

15 *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 159.

16 *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 21 f; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 159.

17 *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 20 f; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158; vgl allgemein zur Abgrenzung zwischen Prozesshandlung und Rechtsgeschäft *Fasching*, Lehrbuch² Rz 748.

18 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 116; *Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht² (1976) 151; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 158; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 2.

19 Etwa wenn aus der Prozesshandlung des Gerichts dessen Entscheidungswille ganz unzweifelhaft hervorgeht (OGH 9 Ob 5/02d); vgl auch *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 90.

20 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 90; *ders*, Lehrbuch² Rz 196; *Gitschthaler* in *Rechberger*, Kommentar³ Vor § 74 ZPO

wa im Hinblick auf in (oftmals konkludent vereinbarten) AGB enthaltene Gerichtsstandsvereinbarungen relevant.

- Nach streng prozessualer Sicht bedarf es zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung **keiner Willenseinigung**; Kompetenztatbestand seien vielmehr „die zeitlich koexistierenden Willenserklärungen beider Teile“²¹.
- **Willensmängel** (Irrtum, List, Zwang, etc) sind bei der Abgabe von Prozesshandlungen grundsätzlich **unbeachtlich**;²² sie können in der Regel nur mit den Instrumenten des Prozessrechts beseitigt werden.²³

B. Kritik an der herrschenden Lehre

Während ein Großteil der (vor allem älteren) Lehre von einer rein prozessualen Beurteilung der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen ausgeht,²⁴ mehren sich in letzter Zeit Stimmen, die von dieser Betrachtungsweise abweichen:

Nach Ansicht **Faschings** ist die allgemeine Regel, wonach Willensmängel bei der Vornahme von Prozesshandlungen nur im Rahmen der Regeln der ZPO geltend gemacht werden können, „für vorprozessuale Prozessvereinbarungen nicht zu rechtfertigen“²⁵. Vielmehr solle die Anfechtung eines Willensmangels schon aus den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts zu bejahen sein, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung noch nicht zur Grundlage eines Verfahrens gemacht worden ist. In diesem Stadium gingen deren Anwendung nämlich noch keine prozessualen Eigenanfordernisse vor; eine Anfechtung habe mit selbstständiger Klage zu erfolgen. Erst dann, wenn ein Verfahren unter Berufung auf den Prozessvertrag eingeleitet worden sei, könnten Willensmängel im Allgemeinen nur mehr mit den zur Verfügung stehenden prozessualen Behelfen geltend gemacht werden.²⁶

Für **F. Bydlinski** ist ein substantieller Unterschied zwischen der Gerichtsstandsvereinbarung und privatrechtlichen Verträgen nicht erkennbar.

Rz 1; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 53; ebenso die stRsp: OGH 4 Ob 2/72 SZ 45/19; 7 Ob 291/00w; 5 Ob 263/09a; RIS-Justiz RS0036551.

21 *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 127; *Sperl*, Vereinbarung 115; vgl auch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 750; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 23.

22 *Ballon*, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren¹³ (2009) Rz 143; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 762; *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 152; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 472; *Mayr in Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Parenti*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Lex fori oder lex causae Anknüpfung? ZfRV 2003, 221 (222); *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁶ Rz 618; *Schoibl in Buchegger*, BeitrZPR IV 161; *Simotta in Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 8.

23 *Fasching in Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 101; siehe auch *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 472.

24 Etwa *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 20 ff; *Mayr in Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *F. Novak*, Einige Probleme des Zivilprozessrechts, JBl 1964, 2 (15); *Schoibl in Buchegger*, BeitrZPR IV 158 ff; *Sperl*, Vereinbarung 115 ff.

25 *Fasching in Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

26 *Fasching in Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

Bei Nichtanwendung der allgemeinen privatrechtlichen Normen sei – in Ermangelung besonderer prozessualer Regeln über Verträge – die Wirksamkeit solcher Prozesshandlungen dann nämlich „im Wesentlichen dem Zufall überantwortet [...] Methodisch geboten wäre es selbstverständlich, von den privatrechtlichen Regeln auszugehen und diese allenfalls entsprechend den spezielleren prozessualen Normen, Zwecken und Prinzipien, in deren Kontext sich jetzt die zu lösenden Probleme stellen, im etwa notwendigen Umfang einzuschränken oder zu ergänzen“²⁷.

Oberhammer erachtet es (wenngleich vorrangig im Zusammenhang mit der Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen) als „geboten, die – eben im bürgerlichen Recht verankerten – Prinzipien über das Zustandekommen, die Auslegung etc von ‚Vereinbarungen‘ hier – in Ermangelung prozessrechtlicher Regelungen – (zumindest analog) anzuwenden“, obwohl die Gerichtsstandsvereinbarung keinen privatrechtlichen Vertrag darstelle.²⁸

Nach **Simotta** soll die Wirksamkeit einer unter § 104 Abs 1 Z 1 JN fallenden internationalen Gerichtsstandsvereinbarung (in Anlehnung an die herrschende Lehre in Deutschland²⁹) nach materiellem Recht zu beurteilen sein, soweit das österreichische Prozessrecht keine diesbezüglichen Regelungen enthalte.³⁰ Dies habe zwar den Nachteil, dass anstelle der *lex fori* die *lex causae* anzuwenden sei, „dafür aber den großen Vorteil, daß der Abschluß der Gerichtsstandsvereinbarung, welche in der Regel einen Teil oder Annex des Hauptvertrages darstellt, demselben Recht unterliegt wie der Hauptvertrag“³¹. Außerdem könne dadurch ein Gleichlauf zu EuGVÜ/LGVÜ (nunmehr EuGVVO/LGVÜ II) erzielt werden.³²

C. Kritische Würdigung und eigene Ansicht

Zur Beurteilung der Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung ist es notwendig, zu den Wurzeln der prozessualen Sichtweise und somit zur Frage vorzudringen, aus welchem Grund die Wirksamkeit von Prozessakten sowie deren Anfechtbarkeit aufgrund von Willensmängeln nach anderen Gesichtspunkten beurteilt werden soll als jene von zivilrechtlichen Rechtsgeschäften. Soweit die Zivilprozessgesetze eigene Regelungsmechanismen für Prozesshandlungen vorsehen, ließe sich dies aus rechtspositivistischer Sicht ganz einfach mit dem Vorhandensein prozessualer Spezialnormen erklären. Die Existenz solcher prozessualer Spezialnormen kann rechtspolitisch wiederum mit der seit der ZPO 1898 herrschen-

27 F. Bydliński, System 86.

28 Oberhammer, JBl 1997, 436.

29 Wonach das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, soweit das Prozessrecht keine Regelungen enthält; vgl Heinrich in Musielak (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung⁹ (2012) § 38 ZPO Rz 3; Patzina in Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg), Münchener Kommentar zur ZPO³ (2008) I § 38 ZPO Rz 11; Vollkommer in Zöllner (Hrsg), Zivilprozessordnung²⁹ (2012) § 38 ZPO Rz 5.

30 Simotta in Fasching/Konecny, Kommentar² I § 104 JN Rz 5.

31 Simotta in Fasching/Konecny, Kommentar² I § 104 JN Rz 5.

32 Simotta in Fasching/Konecny, Kommentar² I § 104 JN Rz 5.

den **publizistischen Betrachtungsweise des Zivilprozessrechts** erklärt werden³³. Demnach sind die **Interessen der Gesamtheit der Gesellschaft** (und nicht etwa der herrschenden Staatsgewalt oder der einzelnen dem Staat angehörigen Personen) das gültige **Konstruktionsprinzip einer Verfahrensordnung**.³⁴

Das Vorhandensein zivilprozessualer Regeln (wie etwa von § 104 JN oder Art 23 EuGVVO) kann meines Erachtens jedenfalls problemlos als Rechtfertigung für eine „prozessuale Betrachtungsweise“ von gewissen (nämlich prozessualen) Rechtsakten herangezogen werden. Dort, wo **spezielle prozessuale Normen** den Bestimmungen des Zivilrechts vorgehen, müssen an die Wirksamkeit von Prozesshandlungen daher auch **prozessuale Maßstäbe** angelegt werden: So hat sich eine Prozesshandlung bei Abweichungen zwischen Geschäftsfähigkeit und Prozessfähigkeit³⁵ also jedenfalls an den Voraussetzungen der Prozessfähigkeit zu orientieren, ebenso wie prozessuale Formvorschriften (wie die des § 104 Abs 1 JN) der allgemeinen zivilrechtlichen Formfreiheit³⁶ vorgehen müssen.

Fehlt es allerdings (wie etwa bei der Geltendmachung von Willensmängeln bei Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung) **an einschlägigen prozessualen Normen**, kann nach der oben beschriebenen Weise freilich nicht vorgegangen werden. Stattdessen hätten nach Ansicht *Faschings* (der konkret auf die Frage der Geltendmachung von Willensmängeln Bezug nimmt) Rechtsprechung und Lehre die entsprechenden Grundsätze zu entwickeln. Dabei sei insbesondere auf **Systematik und Teleologie des Zivilprozesses** Bedacht zu nehmen.³⁷ Dem ist (aus methodischer Sicht) entgegenzuhalten, dass das Fehlen zivilprozessualer Normen keineswegs dazu führt, dass ein „rechtsfreier Raum“ vorläge, der erst durch ergänzende Rechtsfortbildung geschlossen werden müsste. Vielmehr ist *F. Bydlinski* zu folgen, der zunächst von einer subsidiären Anwendbarkeit der privatrechtlichen Normen ausgeht.³⁸ Diese privatrechtlichen Normen seien dann in einem zweiten Schritt in Kontext mit den spezielleren prozessualen Normen, Zwecken und Prinzipien zu setzen und dementsprechend einzuschränken oder zu ergänzen.³⁹ Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine **systematische Interpretation** der subsidiär anwendbaren privatrechtlichen Normen und nicht um eine er-

33 *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 20 aE.

34 Daher muss der Prozess als Institut des öffentlichen Rechts (neben der Sicherung von Privatinteressen) auch höheren gesellschaftlichen Werten genügen, was mitunter zur Freiheitsbeschränkung des Einzelnen zu Gunsten des Gesellschaft als Ganzes führen kann; vgl *Sprung*, Zielsetzungen für eine Zivilprozessreform, JBl 1981, 337 (339 f).

35 Etwa bei unmündigen Minderjährigen im Rahmen ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit, vgl *Dullinger*, Zur Prozeßfähigkeit minderjähriger und geistig behinderter Personen, RZ 1989, 6; *Schubert* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 § 2 ZPO Rz 1.

36 Vgl statt vieler *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil⁵ (2010) Rz 5/21 und 7/18 ff.

37 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 101.

38 *F. Bydlinski*, System 86.

39 *F. Bydlinski*, System 86; dem folgend *Oberhammer*, JBl 1997, 436; s auch *Parenti*, ZfRV 2003, 224.

gänzende Rechtsfortbildung des Zivilprozessrechts (wengleich das Ergebnis dasselbe sein mag).

Für die Frage der Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung kann daher folgendes **Zwischenergebnis** festgehalten werden: Die *prorogatio fori* ist vorwiegend im Prozessrecht geregelt und hat außerdem rein prozessuale Auswirkungen. Insofern spricht meines Erachtens nichts dagegen, sie grundsätzlich als **Prozesshandlung** zu verstehen. Subsidiär sind zur Beurteilung ihrer Wirksamkeit allerdings auch materiell-rechtliche Normen anzuwenden, wengleich diese im Lichte von **Systematik und Teleologie des Zivilprozesses** interpretiert werden müssen.⁴⁰ Erst wenn eine solche Interpretation ergibt, dass keine prozessuale Notwendigkeit für die Andersbehandlung eines Sachverhaltes vorliegt, so sind die **materiell-rechtlichen Normen uneingeschränkt anzuwenden**.

III. Das wirksame Zustandekommen fremdsprachiger Gerichtsstandsvereinbarungen

Der folgende Abschnitt will einen Überblick über die Rechtslage zur Wirksamkeit fremdsprachiger Gerichtsstandsvereinbarungen sowohl nach autonomem österreichischem Recht als auch nach europäischem Zivilverfahrensrecht bieten. Auf fremdsprachige Vereinbarungen soll dabei besonders Bezug genommen werden.

A. Die österreichische Rechtslage (§ 104 JN)

Die Gerichtsstandsvereinbarung nach österreichischem Recht ist in § 104 JN geregelt. Aufgrund des Anwendungsvorranges von Art 23 EuGVVO⁴¹ verbleibt für Art 104 JN aber nur ein geringer Restanwendungsbereich.⁴² Dieser ist nämlich nur dann anwendbar, wenn es sich um einen **reinen Binnensachverhalt** handelt oder wenn **keine der Parteien ihren (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedsstaat** hat.⁴³

Zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung bedarf es grundsätzlich der **persönlichen Prozessvoraussetzungen**⁴⁴ (Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit bzw gesetzliche Vertretung im Falle der fehlenden Prozess-

40 Vgl F. Bydliński, System 86; Oberhammer, JBI 1997, 436; Parenti, ZfRV 2003, 224; mit Einschränkungen Fasching in Fasching/Konecny, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

41 Mayr in Rechberger, Kommentar³ § 104 JN Rz 22; Simotta in Fasching/Konecny, Kommentar² I § 104 JN Rz 113; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek (Hrsg), Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ (2009) Art 23 EuGVVO Rz 5; OGH 1 Ob 240/02d EvBI 2004/20 = JBI 2004, 187 (Klicka); RIS-Justiz RS0110063 (T 2).

42 Vgl mit Beispielen Mayr, Europäisches Zivilprozessrecht (2011) Rz II/151.

43 Mayr, Europäisches Zivilprozessrecht Rz II/151; ders in Rechberger, Kommentar³ § 104 JN Rz 23; s auch Simotta, Wie „international“ muss eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 23 EuGVVO bzw Art 17 EuGVÜ/LGVÜ sein? in FS Yessiou-Faltsi (2007) 633 (655 ff).

44 Vgl zu diesem Ausdruck Fasching in Fasching/Konecny, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 89.

fähigkeit) beider Parteien; eine anwaltliche Vertretung ist hingegen nicht erforderlich.⁴⁵

Anders als die rein prozessual-formale Meinung (wonach es sich bei der *prorogatio fori* um zwei parallele übereinstimmende Verfügungshandlungen der Parteien gegenüber dem Gericht handle⁴⁶) geht ein anderer Teil der Lehre davon aus, dass es zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung der **Willenseinigung der Parteien** bedarf.⁴⁷ Dieser Ansicht ist meines Erachtens (aus den in Abschnitt II genannten Gründen) zu folgen. In welcher **Sprache** die Willenseinigung herbeigeführt wurde, kann hierbei nicht von Bedeutung sein. Streng genommen tritt die Willenseinigung wohl überhaupt unabhängig vom Gebrauch jeglicher Sprache ein, denn lediglich die der Willenseinigung vorausgehenden Verhandlungen werden (üblicherweise) in einer Sprache geführt. Dass eine der Vertragsparteien Teile des Vertrags nicht verstanden oder möglicherweise ungelesen unterschrieben hat, hindert nach der in Österreich herrschenden Vertrauens-*theorie*⁴⁸ das Zustandekommen des Vertrages zunächst nicht.⁴⁹ Stattdessen gilt die Erklärung des nicht verstehenden Vertragspartners so, wie ein redlicher Erklärungsempfänger sie verstehen durfte.⁵⁰ Die irrende Vertragspartei kann den ihr unterlaufenen Irrtum aber möglicherweise⁵¹ als Willensmangel geltend machen. Dies hat meines Erachtens auch für die *prorogatio fori* zu gelten (dazu gleich im Anschluss in Abschnitt IV).

§ 104 Abs 1 JN sieht darüber hinaus besondere **Formvorschriften** vor: Die Gerichtsstandsvereinbarung muss **ausdrücklich** vereinbart werden; ein stillschweigender oder schlüssiger Abschluss ist nicht möglich.⁵²

45 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 89; *ders.*, Lehrbuch² Rz 196; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 470; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 51 ff; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 4; *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 127; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 16 und 27.

46 *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 127; *Sperl*, Vereinbarung 115; vgl auch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 750; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 23.

47 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 117; *Hoyer*, Buchbesprechung *Matscher*, ZfRV 1968, 73; *Parenti*, ZfRV 2003, 224; zu Schiedsverträgen vgl *Böhm*, Zur Rechtsnatur des Schiedsvertrages unter nationalen und internationalen Gesichtspunkten, ZfRV 1968, 262 (272); *Rummel*, Schiedsvertrag und ABGB, RZ 1986, 146 (146 ff).

48 Vgl dazu *Rummel* in *Rummel*, Kommentar³, § 863 ABGB Rz 1 und § 871 ABGB Rz 1.

49 AA offenbar *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 70, wonach es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme, ob in der Klausel eine Gerichtsstandsvereinbarung erblickt werden kann.

50 Vgl *Rummel* in *Rummel*, Kommentar³, § 863 ABGB Rz 8 und § 871 ABGB Rz 1.

51 Zu den Voraussetzungen vgl statt vieler *Rummel* in *Rummel*, Kommentar³, § 871 ABGB Rz 15 ff; für dieselben Voraussetzungen bei der Vertragsanpassung siehe ebenda § 872 ABGB Rz 3 f.

52 *Binder* in Anmerkung zu OGH 2 Ob 159/08h, EvBl 2009/82 (563); *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁷ Rz 70; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 196; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 168; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen 52 f; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 5; *Petschek/Stagel*, Zivil-

Eine Schriftlichkeit der Vereinbarung ist (wenngleich der Regelfall) dabei nicht notwendigerweise erforderlich; es genügt auch der urkundliche Nachweis der mündlichen Vereinbarung.⁵³ Unerheblich ist es außerdem, ob sich die Gerichtsstandsvereinbarung im „Hauptvertrag“ oder in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** findet. Neben der Beachtung der zivilrechtlichen Korrektive (Einbeziehungskontrolle, Geltungskontrolle, Inhaltskontrolle⁵⁴) ist es lediglich von Bedeutung, dass deren Geltung ausdrücklich vereinbart wird; etwa durch einen deutlichen Hinweis auf die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthaltenden AGB.⁵⁵ Nicht ausreichend ist hingegen der Anschlag von AGB im Geschäftslokal.⁵⁶

Außerdem bedarf es gem § 104 Abs 1 JN eines **urkundlichen⁵⁷ Nachweises**; es handelt sich hierbei nach herrschender Lehre allerdings um keine Formvorschrift sondern um eine Beweisregel.⁵⁸ Nach zutreffender Ansicht *Simotta* kann die Urkunde auch in einer fremden Sprache abgefasst sein, sofern die übrigen Formerfordernisse (inhaltliche Bestimmtheit, Unterschrift⁵⁹) erfüllt sind.⁶⁰

B. Die europäische Rechtslage (Art 23 EuGVVO)

Auf europäischer Ebene finden sich in Art 23 EuGVVO Regeln über die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen. Diese kommen immer dann zur Anwendung, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat⁶¹ und die Zuständigkeit des Gerichts eines Mitgliedsstaats vereinbart wurde (Art 23 Abs 1 EuGVVO). Reine Inlandsfälle sind aufgrund teleologischer Reduktion nach herr-

prozeß 127; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 175; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 32; OGH 2 Ob 257/51 SZ 24/106.

53 *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 266; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 38.

54 Vgl statt vieler *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil⁵ Rz 6/23 ff.

55 *Deixler-Hüber/Klicka*, Zivilverfahrensrecht⁷ Rz 70; das Ausreichen eines solchen Hinweises wird von der Rsp (OGH 2 Ob 159/08h EvBl 2009/82 [*Binder*] = RdW 2009/515 = Zak 2009/218; RIS-Justiz RS0124498) „jedenfalls dann“ bejaht, „wenn die Vertragsparteien Unternehmer sind“.

56 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 196; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 9; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 179; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 34; OGH 2 Ob 257/51 SZ 24/106.

57 Unter einer Urkunde ist die schriftliche Verkörperung eines Gedankens zu verstehen, die eine Tatsache überliefert; vgl *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 794; s auch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 944.

58 Vgl *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 168; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 9; *Oberhammer*, JBl 1997, 436; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 175; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 56.

59 Die von *Simotta* zusätzlich geforderte Ausdrücklichkeit ist ein Formerfordernis der Vereinbarung selbst; der urkundliche Nachweis derselben muss notwendigerweise ausdrücklich erfolgen.

60 *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 70.

61 Der Revisionsentwurf zur EuGVVO sieht allerdings den Entfall dieses Erfordernisses vor; vgl KOM (2010) 748 endg 35; s auch *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr* (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht (ab 2001) Art 23 EuGVO Rz 5.

schender Ansicht allerdings nicht von Art 23 EuGVVO umfasst.⁶² In seinem Anwendungsbereich verdrängt Art 23 EuGVVO die nationale Bestimmung des § 104 JN.⁶³

Auch eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuGVVO setzt nach herrschender Ansicht die **Willenseinigung der Parteien** voraus.⁶⁴ Die überwiegende Lehre geht hierbei von einem ordnungsautonomen europäischen Begriff der Willenseinigung aus.⁶⁵ In welcher **Sprache** die Willenseinigung herbeigeführt wurde, kann meines Erachtens auch hier⁶⁶ grundsätzlich nicht von Bedeutung sein.⁶⁷

Für die Frage, inwieweit Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB, die in einer anderen als der **Vertragsprache** abgefasst sind, Wirksamkeit erlangen können,⁶⁸ ist ebenfalls vom (autonomen) Vereinbarungsbegriff der Verordnung auszugehen: Sowohl der **OGH**⁶⁹ als auch der **BGH**⁷⁰ haben

62 *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 23 EuGVO Rz 11; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht Rz II/149; *ders* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 22; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 27; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 13; zu Art 17 LGVÜ bereits *Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBl 1998, 691 (693); vgl auch OGH 1 Ob 240/02d EvBl 2004/20 = JBl 2004, 187 (*Klicka*); RIS-Justiz RS0117854.

63 *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 22; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 113; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 5; OGH 1 Ob 240/02d; RIS-Justiz RS0110063; aA *Geimer* in *Geimer/Schütze* (Hrsg), Internationales Zivilverfahrensrecht³ (2010) A.1 Art 23 EuGVVO Rz 37.

64 *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 23 EuGVO Rz 19; *Mayr*, Europäisches Zivilprozessrecht Rz II/154; *ders* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 22; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 63 ff; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 20; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Internationales Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 75.

65 In **Österreich**: *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 23 EuGVO Rz 19; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 22; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 59 mwN; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 20; für **Deutschland** vgl *Auer* in *Geimer/Schütze* (Hrsg), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen² (ab 1973) 540 Art 23 EuGVVO Rz 45 f; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 75; *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR A.1 Art 23 Brüssel I-VO Rz 39.

66 Vgl zur Rechtslage nach österreichischem Recht oben Abschnitt III.A.

67 So auch *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 125.

68 Es ist hierin gewissermaßen das europarechtliche Äquivalent zur österreichischen Einbeziehungskontrolle von AGB zu erblicken.

69 OGH 7 Ob 176/98b JBl 2000, 121 = RdW 1999, 723; 7 Ob 275/03x; 1 Ob 30/04z EvBl 2004/185 = SZ 2004/53; 6 Ob 229/08g ZfRV-LS 2009/8; RIS-Justiz RS0112313; vgl auch *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 33.

70 BGH 2 U 196/87 IPRax 1991, 324 (*Kohler* 299); siehe auch *Auer* in *Geimer/*

fremdsprachige AGB trotz Sprachkenntnis des Vertragspartners im Anwendungsbereich der EuGVVO (bzw des EuGVÜ) für wirksam vereinbart erkannt, wenn in der Verhandlungssprache und Vertragssprache auf die AGB hingewiesen wurde und der Vertragspartner eine uneingeschränkte Annahmeerklärung abgegeben hat. Der **EuGH** hat eine entsprechende Vorlagefrage allerdings unbeantwortet gelassen, weil es im Anlassfall darauf nicht mehr ankam.⁷¹ Teilweise wird in der Literatur gefordert, dass bereits die Übersendung der Gerichtsstandsvereinbarung oder der AGB in englischer Sprache genügen soll, auch wenn in einer anderen Sprache verhandelt wurde.⁷²

Auch in Art 23 Abs 1 EuGVVO finden sich besondere **Formvorschriften** zur Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen. Eine solche muss geschlossen werden:

- a Schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung,
- b in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, oder
- c im internationalen Handel in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten.

Anders als nach nationalem österreichischen Recht kann eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuGVVO also auch stillschweigend zustande kommen.⁷³

Abgesehen vom autonomen Vereinbarungsbegriff und den in der Verordnung normierten Formvorschriften bestimmen sich die weiteren Wirksamkeitserfordernisse (etwa die Geschäftsfähigkeit, die wirksame Vertretung beim Abschluss der Vereinbarung oder das Fehlen von Willensmängeln) nach herrschender Ansicht nach der **lex causae**.⁷⁴ Dahinter steht ein

Schütze, Rechtsverkehr² 540 Art 23 EuGVVO Rz 99; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 93.

71 EuGH C-288/92, *Custom Made Commercial/Stawa Metallbau*, Slg 1994, I-2913 IPRax 1995, 31 (*Jayne* 13) = ZEuP 1995, 655 (*Schack*); vgl auch *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 153; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 93.

72 *Auer* in *Geimer/Schütze*, Rechtsverkehr² 540 Art 23 EuGVVO Rz 99; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 93; ablehnend hingegen *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 154; *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 23 Brüssel I-VO Rz 40.

73 *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 23 EuGVO Rz 20; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ A.1 Art 23 EuGVVO Rz 79; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 171; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1 Art 23 EuGVVO Rz 69; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 21.

74 *Burgstaller/Mayr/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht Art 23 EuGVO Rz 22; *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR A.1 Art 23 Brüssel I-VO Rz 41; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² V/1

subsidiär materiell-rechtliches Verständnis der Gerichtsstandsvereinbarung (wie dies im Übrigen in Deutschland mehrheitlich vertreten wird⁷⁵). Willensmängel beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 23 EuGVVO sind daher grundsätzlich mit den zivilrechtlichen Instrumenten des jeweiligen Vertragsrechts geltend zu machen.⁷⁶

Die konsequente Weiterführung dieses Gedankens führt allerdings zu umfangreichen **dogmatischen Problemstellungen**: Fraglich wäre etwa die Vorgangsweise bei einer nach deutschem Recht abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung zwischen einem Deutschen und einem Franzosen, welche die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts vorsieht. Ist die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung (abgesehen von den ausdrücklichen Regeln des Art 23 EuGVVO) nach deutschem Recht (*lex causae*) oder, weil die Gerichtsstandsvereinbarung in Österreich grundsätzlich als Prozesshandlung gesehen wird, nach österreichischem Recht (*lex fori*) zu beurteilen? Eine Beantwortung dieser Fragestellung kann im vorliegenden Beitrag deswegen unterbleiben, weil die Geltendmachung von Willensmängeln (und insbesondere diese sind im Hinblick auf fremdsprachige Gerichtsstandsvereinbarungen relevant) nach der hier vertretenen Ansicht⁷⁷ jedenfalls mit zivilrechtlichen Instrumenten erfolgen kann. Bedeutung haben die aufgeworfenen Fragestellungen hingegen nur bei jenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, die sich auch nach österreichischer Ansicht am Prozessrecht (und damit der *lex fori*) orientieren.

IV. Die Geltendmachung von Willensmängeln bei Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung

A. Allgemeines

Der herrschenden Lehre ist Recht zu geben, wenn sie die Geltendmachung von Willensmängeln bei der Vornahme von Prozesshandlungen grundsätzlich verneint.⁷⁸ Der Zivilprozess ist nämlich dazu bestimmt, innerhalb eines vertretbaren Zeitrahmens endgültig **Klarheit über die Rechtsbeziehungen** zwischen den Streitparteien zu schaffen.⁷⁹ Daher

Art 23 EuGVVO Rz 71; *Tiefenthaler* in *Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek*, Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht³ Art 23 EuGVVO Rz 23; RIS-Justiz RS0114193.

75 Vgl etwa *Heinrich* in *Musielak*, Kommentar⁹ § 38 ZPO Rz 3; *Patzina* in *Rauscher/Wax/Wenzel*, MünchKommZPO³ I § 38 ZPO Rz 11; *Vollkommer* in *Zöllner*, Zivilprozessordnung²⁹ § 38 ZPO Rz 5; vgl auch mwN *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 5.

76 Vgl unten in Abschnitt IV.

77 Dazu gleich ausführlich unten in Abschnitt IV.

78 *Fasching*, Lehrbuch² Rz 762; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 472; *Mayr* in *Rechberger*, Kommentar³ § 104 JN Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 618; *Schoibl* in *Buchegger*, BeitrZPR IV 161; *Simotta* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² I § 104 JN Rz 8.

79 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 101; *Sprung*, JBI 1981, 340.

muss auch die Gültigkeit der im Rechtsstreit gesetzten Prozesshandlungen noch im selben Rechtsstreit geklärt werden; die Verlagerung dieser Frage auf einen eigenen Rechtsstreit würde den Zielsetzungen des Prozessrechts ganz und gar widersprechen.⁸⁰ Außerdem folgt nach *Fasching* aus der Teleologie und der Finalität des Prozesses, „dass die Prüfung der Gültigkeit von Prozesshandlungen im Regelfall nur so lange erfolgen kann, als sie noch nicht zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung geworden sind, die eine neue, darauf aufbauende Prozesslage geschaffen hat“⁸¹. Die Anfechtbarkeit einer Prozesshandlung erscheint darüber hinaus auch mangels **Schutzwürdigkeit der Prozesspartei** (im Vergleich zur Vertragspartei) weit weniger erforderlich: Während ein Vertragspartner beim zivilrechtlichen Vertragsabschluss grundsätzlich „auf sich gestellt“ ist, ist die Prozesspartei entweder anwaltlich vertreten oder (insbesondere im bezirksgerichtlichen Verfahren) durch die richterliche Manuduktionspflicht (vgl. § 432 ZPO) geschützt. Ob diese Erwägungsgründe gleichermaßen auf die Gerichtsstandsvereinbarung anzuwenden sind, kann allerdings mit guten Argumenten hinterfragt werden. Hierbei ist zu unterscheiden, ob die Gerichtsstandsvereinbarung vor bzw. nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit abgeschlossen wurde:

B. Gerichtsstandsvereinbarungen vor Eintritt der Gerichtsanhängigkeit

Geht man zunächst vom (üblichen) Fall aus, dass die **Gerichtsstandsvereinbarung vor Gerichtsanhängigkeit getroffen** wurde, ist hinsichtlich der **Geltendmachung** des Willensmangels zwischen folgenden Zeitpunkten zu unterscheiden:

1. Die Gerichtsstandsvereinbarung wurde noch nicht zur Grundlage eines tatsächlich stattfindenden Zivilprozesses gemacht;⁸² es ist (mit anderen Worten) noch keine Gerichtsanhängigkeit eingetreten.
2. Die Gerichtsanhängigkeit ist bereits eingetreten, eine allfällige Unzuständigkeit (wegen anderslautender Gerichtsstandsvereinbarung) ist aber noch nicht geheilt.
3. Obwohl das angerufene Gericht wegen einer anderslautenden Gerichtsstandsvereinbarung unzuständig war, ist diese Unzuständigkeit geheilt.

Solange die Gerichtsstandsvereinbarung noch nicht zur Grundlage eines tatsächlich stattfindenden Zivilprozesses geworden ist (**Variante 1**), sprechen meines Erachtens weder Erwägungen der Prozessökonomie noch der Teleologie des Verfahrens dagegen, dass eine Anfechtung wegen Willensmangels nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts möglich sein soll.⁸³ Auch ist nicht einsichtig, warum die zivilrechtlichen Instrumente

80 Siehe auch *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 101.

81 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 101.

82 Vgl. zu dieser Diktion *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

83 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

zum Schutz vor Irrtum, Arglist oder Nötigung nicht auch zur Vernichtung einer (unter diesen Willensmängeln leidenden) Gerichtsstandsvereinbarung herangezogen werden sollten. Dies wurde auch vom OGH in seiner Entscheidung⁸⁴ aus 1911 so gesehen: Im Anlassfall war eine der Vertragsparteien (die Beklagte im Prozess) der deutschen Vertragssprache nicht mächtig. Während ihr die *essentialia negotii* des Vertrags von einem Vertrauensmann übersetzt wurden, blieb die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung unbeachtet. Nach Ansicht des OGH war diese Gerichtsstandsvereinbarung rechtswirksam, „denn die B war selbst und allein an ihrem Irrtum schuld, insofern sie einen Vertrauensmann beizog, der ihr eine wichtige Vertragsbestimmung nicht zur Kenntnis brachte, ohne daß angenommen werden kann, daß der klägerischen Firma der Irrtum der B offenbar hätte auffallen müssen“. Diese Begründung (und hierbei insbesondere der Verweis auf den Irrtum der Partei) ergibt freilich nur dann Sinn, wenn man von der hier vertretenen subsidiär materiell-rechtlichen Sichtweise ausgeht. Unter einer rein prozessualen Betrachtungsweise käme es nämlich darauf, von wem der Irrtum verursacht wurde, überhaupt nicht an. In einer ähnlich gelagerten Entscheidung⁸⁵ aus 1929 wurde ebenfalls die Übersetzung der Gerichtsstandsvereinbarung unterlassen; anders als zuvor wurde die Übersetzung aber nicht von einem Vertrauensmann des Beklagten durchgeführt. Außerdem war dem Agenten des Klägers bewusst, dass dem Beklagten zwar der sonstige Inhalt des Bestellscheines, aber gerade nicht die Gerichtsstandsvereinbarung übersetzt wurde. In diesem Fall verneinte der OGH im Ergebnis zu Recht die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung. Der Irrtum des Beklagten hätte vom Kläger (bzw seinem Agenten) rechtzeitig aufgeklärt werden können; der Beklagten kommt daher ein Anpassungsrecht wegen Irrtums zu.

Ist bereits Gerichtsanhängigkeit eingetreten (**Variante 2**), so sollen Willensmängel nach Ansicht *Faschings* nur mehr mit den verfügbaren prozessualen Behelfen (*in concreto*: der Unzuständigkeitseinrede) geltend gemacht werden können und auch nur dann Erfolg haben, wenn sich der Willensmangel bei Feststellung des objektiven Erklärungsinhaltes erweist.⁸⁶ Ersterer Ansicht ist mit Verweis auf die soeben dargelegten Grundsätze zumindest mit Vorbehalten zuzustimmen: Nachdem das Prozessrecht den **Behelf der Unzuständigkeitseinrede** zur Geltendmachung der Unzuständigkeit kennt, muss diese ab Gerichtsanhängigkeit⁸⁷ jedenfalls zur Verfügung stehen. Nachdem die Streitanhängigkeit (grundsätzlich⁸⁸) aber die Frage der Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nicht umfasst, muss gleichzeitig weiterhin eine separate Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zulässig sein.

84 OGH RI, 145/11 GIUNF 5387.

85 OGH 27.02.1929, 3 Ob 137 ZBl 1929/219.

86 *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Kommentar² II/1 Einleitung Rz 122.

87 Streng genommen ist inzwischen auch schon die Streitanhängigkeit eingetreten, weil dem Beklagten die Klageschrift jedenfalls zugestellt werden muss, bevor er sich überhaupt gegen die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts zur Wehr setzen kann.

88 Dies hängt selbstverständlich vom Klagebegehren ab. Hier wird davon ausgegangen, dass der Kläger lediglich die Vertragserfüllung begehrt.

Dies hat schon deswegen zu gelten, weil der gerade anhängige Rechtsstreit (insbesondere etwa bei Dauerschuldverhältnissen) ja keineswegs der letzte Streit aus dem Vertragsverhältnis sein muss. Dem irrenden Vertragspartner kommt daher möglicherweise selbst dann ein Feststellungsinteresse zu, wenn in Anlassfall die prorogable Unzuständigkeit gar nicht mehr wahrgenommen werden kann.

Kritisch ist meines Erachtens hingegen die zweite Aussage *Faschings* (nämlich dass die Unzuständigkeitseinrede nur dann Erfolg haben kann, wenn sich der Willensmangel bei **Feststellung des objektiven Erklärungswertes** ergibt) zu betrachten: Es kann nämlich für die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Instrumente zur Geltendmachung des Willensmangels keinen Unterschied machen, ob die Erklärung vom Vertragspartner mit selbstständiger Klage oder mit Unzuständigkeitseinrede bekämpft wird. In beiden Fällen erscheint er gleich schutzwürdig; eine plötzliche Andersbehandlung der Gerichtsstandsvereinbarung (nämlich nach Prozessrecht) wäre als unsachlich abzulehnen.

Beispiel: A droht B Gewalt an, falls dieser nicht den vorgelegten Vertrag unterzeichnet. In diesem findet sich unter anderem eine Gerichtsstandsvereinbarung. Vom „Vertragsabschluss“ existiert allerdings eine Videoaufnahme, mit der B beweisen könnte, dass er zur Unterzeichnung gezwungen wurde. Klagt B den A nun auf Feststellung der Nichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, so könnte sich B unter anderem auf die Videoaufnahme berufen, um seinen Willensmangel darzutun. Klagt hingegen A den B auf Erfüllung des Vertrages am Ort der Gerichtsstandsvereinbarung, so hat das Gericht bei der Unzuständigkeitseinrede des B nach Ansicht *Faschings* hingegen lediglich auf den objektiven Erklärungsinhalt des Vertrages abzustellen. Sich daraus nicht ergebende (aber etwa mit der hier erwähnten Videoaufnahme beweisbare) Willensmängel dürften nach dieser Ansicht nicht berücksichtigt werden. Diese Ungleichbehandlung ist abzulehnen. Im Übrigen erscheint es nahezu ausgeschlossen, dass sich ein Willensmangel bei Feststellung des objektiven Erklärungsinhaltes herausstellt (etwa: „*Unter Androhung körperlicher Gewalt verpflichte ich mich, dass über allfällige Streitigkeiten aus dem Vertrag vor dem BG Graz Ost verhandelt werden soll*“), sodass im Ergebnis Willensmängel ab Verfahrensöffnung regelmäßig *de facto* unanfechtbar wären.

Dem ließe sich die **Schutzwürdigkeit des Vertragspartners** entgegenhalten. Dieser hat womöglich im Vertrauen auf den objektiven Erklärungswert der Gerichtsstandsvereinbarung bereits Veranlassungen im Hinblick auf einen zukünftigen Prozess getroffen (etwa einen Anwalt im Prozessstaat mit seinem Fall betraut), die im Falle der Vernichtung der Gerichtsstandsvereinbarung frustriert wären. Allerdings wird hier bereits durch das allgemeine Zivilrecht sowohl für die Vertragsanfechtung als auch für die Vertragsanpassung eine Vertrauensschutzgrenze eingezo-gen: Eine Anfechtung bzw Anpassung wegen Irrtums ist nämlich nur möglich, wenn dieser durch den Vertragspartner veranlasst wurde, diesem hätte auffallen müssen oder wenn der Irrtum durch den Irrenden rechtzei-

tig aufgeklärt wurde (§ 871 Abs 1 ABGB).⁸⁹ Eine Anfechtung oder Anpassung aufgrund eines Irrtums ist daher (ähnlich der Situation bei Zwang oder Arglist) ohnehin nur immer dann möglich, wenn sich der Vertragspartner in keiner schutzwürdigen Position befindet.

In **Variante 3** ist jegliche prorogable sachliche und örtliche Unzuständigkeit bereits geheilt.⁹⁰ Eine Geltendmachung von Willensmängeln und die Beseitigung der Gerichtsstandsvereinbarung kann daher auf den laufenden Prozess keinen Einfluss mehr haben und ist daher in dessen Rahmen meines Erachtens auch nicht mehr möglich.

C. Gerichtsstandsvereinbarungen nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit

Einen nicht ausgeschlossenen Sonderfall stellt es dar, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung **nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit** abgeschlossen wird.⁹¹ Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn die beiden Parteien (aus ökonomischen Gründen) vereinbaren, das angerufene prorogabel unzuständige Gericht durch Vereinbarung zuständig zu machen ein anderes als das angerufene Gericht zuständig zu machen. Auch hier kann gefragt werden, wie mit einem allfälligen Willensmangel zu verfahren ist. Anders als im vorigen Fall kommt eine Geltendmachung vor Eintritt der Gerichtsanhängigkeit selbstverständlich nicht mehr in Frage, sodass nur mehr zwei (denkbare) Zeitpunkte für die Geltendmachung des Willensmangels übrig bleiben:

1. Die Gerichtsanhängigkeit ist bereits eingetreten, eine allfällige Unzuständigkeit (wegen anderslautender Gerichtsstandsvereinbarung) ist aber noch nicht geheilt.
2. Obwohl das angerufene Gericht wegen einer anderslautenden Gerichtsstandsvereinbarung unzuständig war, ist diese Unzuständigkeit geheilt.

Während für **Variante 2** das oben Gesagte⁹² gelten kann, bereitet die Geltendmachung des Willensmangels nach Gerichtsanhängigkeit in **Variante 1** (wenngleich praktisch wohl nur von geringer Bedeutung) dogmatisch Kopfzerbrechen: Einerseits hat die „nachträgliche“ Vereinbarung der Zuständigkeit des prorogabel unzuständigen Gerichts dieselben Auswirkungen wie die rügelose Einlassung in die Hauptsache (§ 441 ZPO) bzw die rügelose Klagebeantwortung oder der rügelose Einspruch gegen den Zahlungsbefehl (§ 240 iVm § 248 ZPO).⁹³ Nachdem es sich auch hierbei um Prozesshandlungen handelt, könnte angenommen werden, dass von

89 Vgl statt vieler *Rummel in Rummel*, Kommentar³, § 871 ABGB Rz 15 ff; für dieselben Voraussetzungen bei der Vertragsanpassung siehe ebenda § 872 ABGB Rz 3 f.

90 Zu verschiedenen Heilungsmöglichkeiten bei der prorogablen sowie bei der unprorogablen sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit vgl *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 270 ff.

91 Vgl *Sperl*, Vereinbarung 95.

92 Vgl Variante 3 in Abschnitt IV.B.

93 Zu deren Auswirkungen s *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁸ Rz 271.

einer rein prozessualen Sichtweise auszugehen ist. Gleichzeitig kann die nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung (je nach Formulierung) aber durchaus auch Auswirkungen auf weitere (in Zukunft zu führende) Prozesse haben; hierfür müsste aber wohl das oben Gesagte (nämlich eine subsidiär materiell-rechtliche Sicht) gelten. Die genannten Schutzwürdigkeitserwägungen sprechen zudem jedenfalls gegen eine rein prozessuale Sichtweise, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung zwar nach Gerichtsanhängigkeit aber noch vor Streitanhängigkeit abgeschlossen wird und einer der Vertragsteile möglicherweise gar nicht weiß, dass er hierdurch auch auf einen laufenden Prozess Einfluss nimmt. Eine rein prozessuale Deutungsweise der (nach Eintritt der Gerichtsanhängigkeit abgeschlossenen) Gerichtsstandsvereinbarung kann daher meines Erachtens (wenn überhaupt) nur dann zulässig sein, wenn beiden Parteien deren Einfluss auf den laufenden Prozess bewusst ist.

Im Ergebnis ist aber auch hier der **subsidiär materiell-rechtlichen Sichtweise** der **Vorzug** zu geben. Es erschiene inkonsequent, die Anfechtung der mit Willensmängeln behafteten Gerichtsstandsvereinbarung zwar für alle zukünftigen Prozesse zuzulassen, im laufenden Prozess aber bloß auf den objektiven Erklärungswert der Vereinbarung abzustellen. Die *prorogatio fori* stellt nämlich bloß eine Vereinbarung zwischen zwei Vertragsparteien ohne Notwendigkeit der gerichtlichen Mitwirkung dar. Die prozessualen Schutzinstrumente der Anwaltpflicht sowie der richterlichen Manuduktion kommen daher auch bei Abschluss nach Gerichtsanhängigkeit nicht zur Anwendung. Es bedarf daher auch hier der zivilrechtlichen Schutzinstrumente der Vertragsanfechtung bzw -anpassung aufgrund von Willensmängeln.

D. Ergebnis

Anders als von *Fasching* vertreten, ist die **Gerichtsanhängigkeit** für die **Geltendmachung** von Willensmängeln bei Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung meines Erachtens **ohne Bedeutung**. In beiden Fällen ist der unter Willensmängeln Erklärende im selben Ausmaß schutzwürdig; eine Differenzierung wäre im Ergebnis sachlich nicht gerechtfertigt. Dies muss für alle Gerichtsstandsvereinbarungen gelten unabhängig davon, ob sie vor oder nach Gerichtsanhängigkeit des Verfahrens **abgeschlossen** wurden.

V. Zusammenfassung

Die Gerichtsstandsvereinbarung stellt eine (regelmäßig vorprozessuale) Prozesshandlung dar. Soweit sich daher in den Prozessgesetzen Regeln für ihr Zustandekommen finden, sind diese jedenfalls anzuwenden. Subsidiär kann zur Beurteilung der Wirksamkeit der *prorogatio fori* allerdings auf allgemeines Zivilrecht zurückgegriffen werden.

In welcher Sprache Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen werden, ist grundsätzlich ohne Bedeutung. Treten beim Abschluss (etwa im Zuge

der Verwendung einer Fremdsprache) Willensmängel auf, sind diese nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen.

Für die Geltendmachung von Willensmängeln macht es nach der österreichischen Rechtslage keinen Unterschied, ob ein Prozess bereits gerichtanhängig ist. Ebensowenig ist es von Bedeutung, wann die Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen wurde. Lediglich dann, wenn die prorogable sachliche und örtliche Unzuständigkeit geheilt ist, ist eine Geltendmachung des Willensmangels mit Wirkung für den laufenden Prozess nicht mehr zulässig.