

## Schadenersatz wegen Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung nach BGH III ZR 42/19

Wirtschaftsrecht · Assoz. Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · RdW 2020/314 · RdW 2020, 431 · Heft 6 v. 25.6.2020

In der Entscheidung III ZR 42/19<sup>1</sup> bejaht der BGH die Ersatzpflicht einer Partei, die ihre Klage vor einem anderen als dem durch eine Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich prorogierten Gericht eingebracht hat, nämlich konkret vor einem US-amerikanischen anstatt vor einem deutschen Gericht. Zu ersetzen seien jene Aufwendungen, die dem Beklagten zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung in diesem Verfahren entstanden sind. Dieses Urteil begründet für die Dogmatik von Prozessverträgen einen "Wendepunkt"<sup>2</sup>, indem es die erste höchstrichterliche Antwort im deutschsprachigen Raum auf die viel diskutierte Frage nach der Existenz schadenersatzbewehrter Pflichten in sogenannten prozessualen Verfügungsverträgen gibt. Zugleich sind die "Praxisfolgen" dieser "landmark decision"<sup>3</sup> für internationale Rechtsstreitigkeiten, denen eine Gerichtsstandsvereinbarung oder auch eine Schiedsvereinbarung zugrunde liegt, "immens"<sup>4,5</sup>

### 1. Zulässigkeit einer schadenersatzbewehrten Verpflichtung in einer Gerichtsstandsvereinbarung

#### 1.1. Vereinbarkeit prozessualer Verfügungsverträge mit Verpflichtungswirkungen

Wer vereinbart, ausschließlich vor einem bestimmten Gericht oder den Gerichten eines bestimmten Staates zu klagen, sich aber in weiterer Folge nicht daran hält, macht sich ersatzpflichtig für Schäden, die dem Vertragspartner durch diese vereinbarungswidrige Klage entstehen. Diese Kurzfassung der wesentlichen Aussage der gegenständlichen Entscheidung mag einen Zivilrechtler wenig überraschen. Für den (deutschsprachigen) Zivilprozessualisten ist sie hingegen keineswegs selbstverständlich; *Mankowski*<sup>6</sup> geht sogar so weit, von einer "Sensation" zu sprechen.

Die Dogmatik prozessualer Vereinbarungen (und bei der Gerichtsstandsvereinbarung handelt es sich ungeachtet ihrer bis heute umstrittenen Rechtsnatur im Detail<sup>7</sup> zweifellos um eine solche Vereinbarung) ist spätestens<sup>8</sup> seit der grundlegenden Arbeit von *Schiedermair*<sup>9</sup> durch die Dichotomie zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsverträgen geprägt. Rechtsfolgenseitig besteht der Unterschied - in terminologisch wenig zweckmäßiger Anlehnung an die entsprechende Differenzierung im Zivilrecht<sup>10</sup> - darin, dass Verfügungsverträge eine unmittelbare prozessuale Gestaltung herbeiführen, während Verpflichtungsverträge nur zur Vornahme oder Unterlassung einer Prozesshandlung mit unmittelbarer Gestaltungswirkung verpflichten.<sup>11</sup> Wenngleich die Abgrenzung auf Tatbestandsebene schwer fällt,<sup>12</sup> ist die Einordnung der Gerichtsstandsvereinbarung als Verfügungsvertrag unstrittig; neben der Schiedsvereinbarung ist sie gewissermaßen sogar der Prototyp dieser Kategorie.<sup>13</sup>

Gerade für diese Verfügungsverträge wird nun bisweilen bestritten, dass sie neben ihrer unmittelbar gestaltenden Wirkung auch eine Verpflichtung zwischen den Parteien begründen können.<sup>14</sup> Für das gegenständliche Problem hätte diese Ansicht zur

Konsequenz, dass eine Klage, die vor einem anderen als einem ausschließlich prorogierten Gericht erhoben wird, zwar wegen Unzuständigkeit ab- oder zurückzuweisen wäre. Ein Schadenersatzanspruch würde dagegen - vorbehaltlich einer mutwilligen Anrufung des abbedungenen Gerichts ([§ 1295 Abs 2 ABGB](#))<sup>15</sup> - an der mangelnden Rechtswidrigkeit gegenüber dem Prozessgegner gebrechen.<sup>16</sup>

Die Annahme der Unvereinbarkeit von Verfügungsverträgen mit Verpflichtungswirkung dürfte nun vornehmlich dem - in Österreich unter dem Schlagwort der publizistischen Betrachtungsweise besonders stark propagierten<sup>17</sup> - Beharren auf der dogmatischen Eigenständigkeit des Zivilprozessrechts gegenüber dem Zivilrecht geschuldet sein.<sup>18</sup> Insb wer die Gerichtsstandsvereinbarung nicht als Vertrag, sondern als rein prozessualen Tatbestand koexistierender Willenserklärungen qualifiziert, wie dies von gewichtigen Proponenten der publizistischen Betrachtungsweise vertreten wird,<sup>19</sup> dem muss die gleichzeitige Begründung einer schadenersatzbewehrten Verpflichtung *inter partes* in der Tat befremdlich erscheinen. Flankiert wird diese Sichtweise durch die im älteren Schrifttum verbreitete Meinung, wonach es überhaupt keine prozessualen Verpflichtungen gäbe.<sup>20</sup>

Überwindet man hingegen das in dieser Allgemeinheit unhaltbare Trennungsdogma von Zivil- und Zivilprozessrecht,<sup>21</sup> löst man sich also von der lebensfremden Vorstellung von der Prorogation als einem Tatbestand koexistierender Willenserklärungen<sup>22</sup> sowie der durch nichts begründeten Behauptung der fehlenden Existenz prozessualer Pflichten,<sup>23</sup> so sprechen keinerlei Sachargumente gegen die Möglichkeit eines prozessualen Verfügungsvertrags mit gleichzeitiger Verpflichtungswirkung. Dementsprechend ist die prinzipielle Koexistenz von Verfügungs- und Verpflichtungswirkung in der deutschen Lehre mittlerweile völlig anerkannt.<sup>24</sup> Bei den wenigen Stellungnahmen im neueren österreichischen Schrifttum zeichnet sich erfreulicherweise ebenfalls ein liberalerer Zugang ab.<sup>25</sup>

Auch der BGH sah ganz in diesem Sinne im überkommenen Trennungs- bzw Isolationsdenken des Zivilprozessrechts kein Hindernis für die Annahme einer schadenersatzbewehrten Verpflichtung in einer Gerichtsstandsvereinbarung. Vielmehr hat er die Frage nach der Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung in begrüßenswerter Klarheit<sup>26</sup> von der Frage nach der Zulässigkeit der Begründung einer schadenersatzbewehrten Verpflichtung getrennt.<sup>27</sup>

### **1.2. Keine Vergleichbarkeit mit der Verletzung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung**

Ebenfalls zu Recht ist der BGH<sup>28</sup> dem Argument entgegengetreten, eine schadenersatzbewehrte Pflicht wäre zu verneinen, weil einem *vereinbarten* ausschließlichen Gerichtsstand keine stärkere Wirkung als einem *gesetzlichen* ausschließlichen Gerichtsstand zukommen könne.<sup>29</sup> Richtig ist zwar, dass die Anrufung eines "nur" nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung unzuständigen Gerichts grundsätzlich keine Schadenersatzpflicht auslöst. Jedoch ist die Übernahme einer vertraglichen Verpflichtung, nicht vor einem anderen als dem vereinbarten Gericht zu klagen,<sup>30</sup> mE eben geeignet, den hinreichenden Unrechtsgehalt der Klage vor einem unzuständigen Gericht gegenüber dem Prozessgegner erst zu begründen.<sup>31</sup>

### **1.3. Keine europarechtlichen Hemmnisse**

Da Gerichtsstandsvereinbarungen mit grenzüberschreitendem Bezug unabhängig von sonstigen Anknüpfungspunkten in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen, solange darin nur die Ge-

Seite 432

richte eines Mitgliedstaats vereinbart werden (Art 25 EuGVVO),<sup>32</sup> darf auch der europarechtliche Kontext der gegenständlichen Fragestellung nicht außer Acht gelassen werden. Konkret ist zu beachten, dass der EuGH die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen auf Unterlassung der Prozessführung vor bestimmten Gerichten auf Basis einer Schiedsklausel (*anti-suit injunctions*) im territorialen Anwendungsbereich der EuGVVO für unionsrechtswidrig erklärt hat.<sup>33</sup> Maßgeblich begründet wurde dies damit, dass ansonsten die Befugnisse des Gerichts eines Mitgliedstaats,

Seite 2

seine Zuständigkeit nach der EuGVVO selbst zu beurteilen, und damit auch der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens beeinträchtigt würden.

Diese Argumentation steht der Vereinbarung von Schadenersatzansprüchen jedoch zumindest nicht generell entgegen.<sup>34</sup> Die Angst vor der Verurteilung zu nachträglichem Schadenersatz in einem Staat kann die Parteien zwar in ähnlicher Weise vor der Anrufung der Gerichte eines anderen Staates abschrecken wie ein Unterlassungsgebot.<sup>35</sup> Wenn die Haftung indes nur daran anknüpft, dass das zuerst angerufene *forum derogatum* seine Zuständigkeit verneint hat,<sup>36</sup> konterkariert die Konsequenz eines Schadenersatzanspruchs die Autorität dieser Entscheidung nicht, sondern bestärkt sie sogar.<sup>37</sup> Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens wird somit keineswegs verletzt. Zudem ist zu bedenken, dass die Neufassung der EuGVVO mit Art 31 Abs 2, 3 EuGVVO eine vorrangige Kompetenz des exklusiv prorogierten Gerichts verankern wollte. Folgerichtig muss zumindest<sup>38</sup> die Zulässigkeit des Zuspruchs nachträglichen Schadenersatzes durch dieses Gericht außer Frage stehen.<sup>39</sup> Abgesehen von alledem ist ein Schadenersatz nach Anrufung der Gerichte eines Drittstaats ausgehend von der Argumentation des EuGH wohl jedenfalls unbedenklich.

Der BGH hat die konkrete Frage nach der Zulässigkeit eines Schadenersatzanspruchs wegen vertragswidriger Anrufung eines US-amerikanischen Gerichts daher zwar durchaus selbstbewusst, aber mE zu Recht als *acte clair* eingestuft und eine Vorlagepflicht an den EuGH folglich verneint.<sup>40</sup>

## 2. Begründung schadenersatzbewehrter Pflichten als Frage des Parteiwillens

### 2.1. Meinungsstand und Problemeingrenzung

Dass somit auch Gerichtsstandsvereinbarungen prinzipiell schadenersatzbewehrte Pflichten enthalten *können*, heißt allerdings noch nicht, dass dies stets der Fall sein *muss*. Es ist dies vielmehr eine Frage des jeweiligen Parteiwillens im Einzelfall. Unproblematisch zu beurteilen wäre insoweit eine ausdrückliche Vereinbarung einer Ersatzpflicht oder gar einer Konventionalstrafe bei einer Klage vor einem anderem als dem prorogierten Gericht. Dem weitgehend gleichzuhalten wird es sein, wenn ohne Bezugnahme auf schadenersatzrechtliche Konsequenzen "nur" eine explizite Verpflichtung, vor dem vereinbarten (Schieds-)Gericht zu klagen, statuiert wird. Heiß umstritten ist im deutschen Schrifttum jedoch, ob mangels einer derartigen Abrede oder sonstiger Anhaltspunkte - und daran dürfte es häufig mangeln<sup>41</sup> - eine Zweifelsregel *für*<sup>42</sup> oder *gegen*<sup>43</sup> eine derartige Verpflichtungswirkung besteht. In Österreich wird die Frage nur selten und lediglich für Schiedsvereinbarungen diskutiert, dort aber insb von *Koller* eine schadenersatzbewehrte Pflicht bejaht, nicht vor einem staatlichen Gericht zu klagen.<sup>44</sup>

Eine sachgerechte Lösung bedarf zunächst einer Einengung des Blicks auf die eigentlichen Problemfälle: In Streitigkeiten ohne Auslandsbezug stellt sich die Frage allenfalls in Ausnahmefällen.<sup>45</sup> Denn hier hält das Kostenersatzrecht ein hinreichendes und - jedenfalls in Österreich - grundsätzlich abschließendes ([§ 40 Abs 2 ZPO](#)) Instrumentarium zur Kompensation der Aufwendungen des Vertragspartners bereit.<sup>46</sup> Auch bei grenzüber-

Seite 433

schreitenden Sachverhalten interessieren praktisch vornehmlich Konstellationen, in denen das Prozessrecht am *forum derogatum* keinen Kostenersatz kennt, also die sogenannte "*american rule*" gilt. Der wichtigste Anwendungsfall für die Frage nach Schadenersatz wegen Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung ist somit die auch vom BGH zu beurteilende Derogation US-amerikanischer Gerichte durch eine ausschließliche Prorogation zugunsten der Gerichte eines anderen Staats.

### 2.2. Lösung des BGH

Dass sich auch für diese spezielle Konstellation trefflich über eine Zweifelsregel *für* oder *gegen* die Annahme einer Verpflichtungswirkung streiten lässt, belegt die Meinungsdivergenz zwischen dem

Seite 3

OLG Köln als Berufungsgericht und dem BGH im gegenständlichen Fall gut. Das OLG Köln<sup>47</sup> ging noch vom grundsätzlichen Nichtbestehen materiellrechtlicher Pflichten aus und erkannte konkret keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine entsprechende (konkludente) Nebenabrede. Währenddessen steht der BGH am Standpunkt, dass eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung in internationalen Streitigkeiten grundsätzlich (!) eine schadenersatzbewehrte Pflicht enthalte, vor keinem anderem als dem/den vereinbarten Gericht(en) zu klagen.

Der BGH beruft sich dafür auf den Zweck von Gerichtsstandsvereinbarungen in internationalen Verträgen,<sup>48</sup> den er darin sieht, Streitigkeiten über die Zuständigkeit und damit auch unnötige Kosten für die Anrufung eines unzuständigen Gerichts zu vermeiden. Es gehe den Parteien nämlich typischerweise darum, Rechtssicherheit zu schaffen und Prozessrisiken planbar zu machen. Da diese Ziele durch Klagen vor einem anderen als dem prorogierten Gericht konterkariert werden, müsse zumindest eine effektive Kompensation für die daraus resultierende Kostenbelastung sichergestellt sein.<sup>49</sup> Indem sich die Parteien auf die Anwendung deutschen Rechts geeinigt haben, sei diese Folge konkret auch für den (US-amerikanischen) Vertragspartner vorhersehbar.<sup>50</sup> Dass sich aus dem Wortlaut der zu beurteilenden Klausel "*Bonn shall be the place of jurisdiction*" nicht einmal explizit die Ausschließlichkeit der Gerichtsstandsklausel ergibt, ändere daran nichts.<sup>51</sup> Denn wiederum lasse sich aus dem skizzierten Zweck der Gerichtsstandsvereinbarung die Absicht ableiten, im Zweifel einen ausdrücklichen Gerichtsstand zu schaffen.

### **2.3. Übertragbarkeit auf Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten Österreichs**

Obwohl bei der Annahme einer Zweifelsregel zugunsten eines gewissen Verpflichtungswillens bei Prozessverträgen generell Zurückhaltung geboten ist,<sup>52</sup> haben die Erwägungen des BGH viel für sich. Besonders begrüßenswert ist am Ergebnis, dass Klagen am *forum derogatum* zum Aufbau erpresserischen Vergleichsdrucks<sup>53</sup> ein effektiver Riegel vorgeschoben wird. Auch deshalb ist mE davon auszugehen, dass sich diese Grundsatzentscheidung für das österreichische Recht ebenfalls als richtungsweisend entpuppen wird. Das gilt umso mehr, als die Übertragung auf die Verletzung einer Prorogation zugunsten österreichischer Gerichte zu einer Stärkung des heimischen Wirtschafts- und Justizstandorts beitragen würde.<sup>54</sup> Als Hemmschuh für eine derartige "Rezeption" könnten sich allerdings - neben dem schon widerlegten "Trennungsdogma" (oben 1.1.) - zwei Besonderheiten in der österreichischen Judikatur erweisen:

Die Berufung des BGH auf den typischen Zweck internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen beschreibt zwar nichts anderes als den auch in [§ 914 ABGB](#) vorgezeichneten Weg, um die "Absicht der Parteien" nach der "Übung des redlichen Verkehrs" zu erforschen. Jedoch wird der OGH wegen der Qualifikation der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozessvertrag nicht müde, gerade die Unanwendbarkeit der [§§ 914 f ABGB](#) für die Auslegung von Gerichtsstandsvereinbarungen zu betonen.<sup>55</sup> Auch dieses Relikt der von der publizistischen Betrachtungsweise im Resultat hochgehaltenen "Erklärungstheorie" ist freilich richtigerweise aufzugeben.<sup>56</sup> Selbst der mE richtige Kern dieser Ansicht, wonach ein für die Auslegung relevanter Parteiwille wegen des Erfordernisses eines urkundlichen Nachweises ([§ 104 Abs 1 letzter Satz JN](#)) darin zumindest "angedeutet" sein müsse,<sup>57</sup> verbietet einen Rückgriff auf die Übung des redlichen Verkehrs nicht; das hat bereits *Oberhammer*<sup>58</sup> unter Berufung auf ältere einschlägige OGH-Entscheidungen<sup>59</sup> nachgewiesen. Bezeichnend für die Überprüfungsbedürftigkeit der herrschenden Rechtsprechung ist zudem, dass für die Schiedsvereinbarung seit längerem

Seite 434

kein Zweifel mehr an der zumindest analogen<sup>60</sup> Anwendung der [§§ 914 f ABGB](#) besteht.<sup>61</sup>

Seite 4

Das zweite "Austriacum" im vorliegenden Kontext besteht darin, dass der OGH zu rein innerstaatlichen Gerichtsstandsvereinbarungen weiterhin auf der - mE kontraintuitiven - Auslegung beharrt, diese würden im Zweifel lediglich einen Wahlgerichtsstand begründen.<sup>62</sup> Im Anwendungsbereich von Art 25 EuGVVO wird jedoch grundsätzlich ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet (Art 25 Abs 1 Satz 2 EuGVVO), was jedenfalls in grenzüberschreitenden Sachverhalten - ganz im Einklang mit den Ausführungen des BGH - auch den typischen Parteiinteressen entspricht.<sup>63</sup> Dem letzten gedanklichen Schritt für die Übernahme der Auffassung des BGH, nämlich aus dieser typischen Interessenlage auch für das österreichische Recht eine Schadenersatzbewehrte Pflicht zur Einhaltung der Gerichtsstandsvereinbarung abzuleiten, steht somit mE nichts im Wege.

#### **2.4. Anwendbares Recht**

Geht man also von der Übertragbarkeit der Ansicht des BGH auf Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten österreichischer Gerichte aus, so bedarf es noch Klarstellungen zur Zuständigkeits- bzw kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Prorogation. Dabei darf die Frage nach dem auf die Prorogation anwendbaren Recht nicht ohne Weiteres mit jener nach der internationalen Zuständigkeit für Klagen aufgrund der Verletzung einer Prorogation gleichgesetzt werden. Die internationale Zuständigkeit liegt grundsätzlich, wie auch der BGH unmissverständlich klarstellt, bei dem Staat, dessen Gericht(e) in der Prorogation vereinbart wurde(n). Denn die Gerichtsstandsvereinbarung erfasst im Zweifel auch Streitigkeiten, die aus ihrer Verletzung resultieren.<sup>64</sup>

Weniger klar sind die Ausführungen des BGH zum anwendbaren Recht.<sup>65</sup> Aus Art 25 Abs 1 Satz 1 HS 2 EuGVVO ergibt sich jedoch zweifellos, dass sich die materielle Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Recht des Mitgliedstaats des *forum prorogatum*, einschließlich seines Kollisionsrechts (ErwGr 20), richtet.<sup>66</sup> Das ist mE dahin gehend verallgemeinerungsfähig<sup>67</sup>, dass auch der Bestand einer allfälligen Verpflichtungswirkung prinzipiell nach diesem Recht und - ganz im Sinne der *separability doctrine*<sup>68</sup> - nicht etwa nach dem auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht anzuknüpfen ist.<sup>69</sup> Das führt zum sinnvollen Ergebnis, dass bei der ausschließlichen Vereinbarung österreichischer Gerichte - allerdings nur vorbehaltlich einer mE zulässigen, abweichenden Rechtswahl<sup>70</sup> - auch österreichisches Sachrecht auf die Beurteilung einer Schadenersatzpflicht wegen Nichteinhaltung der Gerichtsstandsvereinbarung anwendbar ist. Denn wie soeben ausgeführt, sind hierfür österreichische Gerichte international zuständig und ist nach Ansicht des OGH auf Gerichtsstandsvereinbarungen das Recht der *lex fori* anwendbar.<sup>71</sup>

### **3. Zum Schadenersatzanspruch im Einzelnen**

#### **3.1. Ersatzfähige Schäden**

Als ersatzfähige Schäden ist, wie gezeigt, insb an die aufgewendeten Prozesskosten im *forum derogatum* zu denken. Der BGH hat diese Schadensposition freilich auf die Kosten zweckentsprechender Rechtsverteidigung begrenzt.<sup>72</sup> Auch in Österreich sind darüber hinausgehende Aufwendungen zur Rechtsverteidigung - nicht zuletzt unter gebotener Einbeziehung der Wertung von [§ 41 Abs 1 ZPO](#) - nicht vom Rechtswidrigkeitszusammenhang gedeckt und folglich nicht ersatzfähig. Als Maßstab zur Bemessung der zweckentsprechenden Aufwendungen ist jedoch nicht österreichisches Kostenrecht, insb also nicht das RATG, maßgeblich, sondern der Standard im jeweiligen *forum derogatum*. Demgemäß sind nicht nur die dort üblichen Rechtsanwaltskosten entscheidend, sondern ist auch zu ermitteln, ob eine über die Zuständigkeitseinrede hinausgehende Rechtsverteidigung in der Sache notwendig bzw *state of the art* war, wie der BGH treffend klarstellt.<sup>73</sup> Die Beantwortung dieser Fragen kann einem Sach-

verständigen aufgetragen und/oder durch [§ 273 ZPO](#) erleichtert werden.<sup>74</sup> Die verbleibenden Schwierigkeiten bei der Schadensbemessung könnten idealerweise von vornherein durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe oder einer sonstigen Schadenspauschalierung vermieden werden.<sup>75</sup>

Dass das Prozessrecht des jeweiligen Staates gerade keinen Kostenersatz vorsieht, steht einer Ersatzpflicht wegen der Anwendung österreichischen Rechts (oben 2.4.) nicht entgegen.<sup>76</sup> Auch die erwähnte Verdrängungsfunktion von [§ 40 Abs 2 ZPO](#)<sup>77</sup> hindert die Ersatzfähigkeit nicht. Denn erstens ist diese Norm erkennbar auf Verfahren vor österreichischen Gerichten beschränkt, weil nur hier [§§ 40 ff ZPO](#) gelten. Zweitens anerkennt die Rechtsprechung sogar insoweit eine Ausnahme vom abschließenden Charakter des Kostenersatzrechts, als solche Prozesskosten auf schadenersatzrechtlicher Grundlage gefordert werden können, deren zugrunde liegender Sachverhalt "wegen der Eigenart des Kostenersatzrechts" im Vorprozess nicht releviert werden konnte.<sup>78</sup> Der dahinterstehende Gedanke lässt sich erst recht auf Konstellationen übertragen, in denen Kosten wegen der Eigenart eines Kostenersatzrechts, das nur aufgrund der vertragswidrigen Klage zur Anwendung kam, nicht ersatzfähig sind. Dementsprechend kann mE auch Schadenersatz verlangt werden, wenn das Prozessrecht am zu Unrecht angerufenen Gericht zwar Kostenersatz kennt, danach aber nicht alle zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen abgedeckt sind.

Daneben sind auch "Begleitschäden", wie sie zB aus der Nichtausnutzung einer Geschäftschance wegen Verzögerung des Rechtsstreits oder aus der Notwendigkeit einer Fremdfinanzierung resultieren, als ersatzfähige Positionen denkbar.<sup>79</sup>

### 3.2. Verschuldensmaßstab

Der BGH erachtet leichte Fahrlässigkeit für ausreichend.<sup>80</sup> Das ist allerdings nicht selbstverständlich.<sup>81</sup> Moniert wird nämlich im gegenständlichen Kontext bisweilen, dass eine Haftung für die leicht fahrlässige Anrufung des "falschen Gerichts" die Freiheit der Parteien zur grundsätzlich erlaubten Rechtsverfolgung ungebührlich einschränken würde.<sup>82</sup> Eine solche vertragliche Selbstbeschränkung bewirkt zwar entgegen *Häsemeyer*<sup>83</sup> keine unzulässige Beeinträchtigung der prozessualen Waffengleichheit.<sup>84</sup> Dennoch hat es viel für sich, wenn *Schlosser*<sup>85</sup> aus diesem Gesichtspunkt ableitet, es würde mangels anderer Anhaltspunkte dem (hypothetischen) Willen redlicher Parteien entsprechen, eine Haftung bei Verletzung vertraglicher Pflichten im Zivilprozess erst bei grober Fahrlässigkeit eingreifen zu lassen.

Letztlich gilt es aber wohl zu differenzieren, wie dies auch im BGH-Urteil anklingt:<sup>86</sup> Da eine prozessuale Kostenersatzpflicht im österreichischen (bzw deutschen) Recht sogar verschuldensunabhängig greift, ist den Parteien bei vereinbarter Anwendung dieses Rechts schwerlich zu unterstellen, sie hätten eine Ersatzpflicht für "Kostenschäden" überhaupt erst bei grober Fahrlässigkeit gewollt. Leichte Fahrlässigkeit ist daher insoweit nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen ausreichend. Hinsichtlich der Haftung für sonstige "Begleitschäden" erscheint eine Einschränkung auf grobe Fahrlässigkeit indes als interessengerechte Begrenzung der Ersatzpflicht, wie das im Ergebnis vergleichbare "allgemeine Haftungsprivileg" bei "Schadenersatz wegen Prozessführung"<sup>87</sup> belegt. Andere Schäden als die aufgewendeten Prozesskosten wären folgerichtig im Zweifel (!) nicht ersatzfähig, wenn eine Partei das *forum derogatum* anruft, weil sie aufgrund vertretbarer, wenn auch leicht fahrlässiger Ansicht von der Unwirksamkeit oder mangelnden Anwendbarkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ausging.<sup>88</sup>

Zuzustimmen ist dem BGH ferner - wiederum ganz im Sinne der *separability doctrine* von Hauptvertrag und Gerichtsstandsvereinbarung - darin, dass ein zwar weitreichender, aber erkennbar auf die Hauptleistungspflicht bezogener Haftungsausschluss im "Gesamtvertrag" keine Auswirkung auf eine Schadenersatzpflicht wegen Verletzung einer allfälligen Verpflichtungswirkung der Gerichtsstandsvereinbarung hat.<sup>89</sup>

### 4. Auswirkung für Schiedsvereinbarungen

Die Rezeptionstauglichkeit der Entscheidung für Österreich beschränkt sich wohl nicht auf Gerichtsstandsvereinbarungen. Vielmehr ist auch für Schiedsvereinbarungen in internationalen Verträgen eine entsprechende Verpflichtungswirkung naheliegend.<sup>90</sup> Denn auch internationale Schiedsvereinbarungen bezwecken vergleichbare Planungssicherheit; das spricht für den

Seite 436

Wunsch redlicher Vertragsparteien, die Kostenbelastung aus nicht vor dem vereinbarten Schiedsgericht erhobenen Klagen effektiv zu kompensieren, wie bereits *Koller*<sup>91</sup> mit ganz ähnlicher Argumentation wie nunmehr der BGH herausgearbeitet hat. Gute Gründe sprechen außerdem dafür, dass die Schiedsvereinbarung - ebenso analog zu einer Gerichtsstandsvereinbarung (oben 2.4.) - zugleich eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung von Ersatzansprüchen wegen Verletzung dieser Schiedsvereinbarung begründet.<sup>92</sup>

## 5. Fazit

Weder dogmatische Erwägungen zur "Rechtsnatur" zivilprozessualer Verträge (oben 1.1.), ein Vergleich mit der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung (oben 1.2.) noch europarechtliche Wertungen (oben 1.3.) sprechen dagegen, einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung (oder Schiedsvereinbarung [oben 4.]) die schadenersatzbewehrte Verpflichtung zu entnehmen, vor keinem anderen als dem vereinbarten Gericht zu klagen. Nach gut begründeter Auffassung des BGH ist dies im internationalen Rechtsverkehr mangels anderer Anhaltspunkte sogar im Zweifel anzunehmen (oben 2.2.). Es bestehen keine durchgreifenden Gründe dagegen, diese Grundsätze auch auf nach österreichischem Recht zu beurteilende Gerichtsstandsvereinbarungen - was sie prinzipiell bei Prorogation zugunsten österreichischer Gerichte sind (oben 2.4.) - zu übertragen (oben 2.3.). Ersatzfähig sind jene Kosten, die im vertragswidrig angerufenen Gericht zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendig waren, sowie sonstige Begleitschäden (oben 3.1.); Letztere im Zweifel allerdings nur bei grober Fahrlässigkeit (oben 3.2.).

---

<sup>1</sup> In diesem Heft 5/2020, 437.

<sup>2</sup> *Pfeiffer*, LMK 2019, 422740 (Anm).

<sup>3</sup> *F. Graf von Westphalen*, IWRZ 2020, 39 (40) (Anm); ähnlich *Pfeiffer*, LMK 2019, 422740 (Anm).

<sup>4</sup> *Mankowski*, RIW 2020, 64 (70 mwN) (Anm).

<sup>5</sup> Die dogmatische wie praktische Bedeutung belegt nicht zuletzt die Fülle an Entscheidungsanmerkungen/-besprechungen in der BRD: *Pfeiffer*, LMK 2019, 422740; *Unsel*, BB 2019, 3023; *Korte*, GWR 2020, 48; *Schatz*, EWIR 2020, 95; *F. Graf von Westphalen*, IWRZ 2020, 39; *Mankowski*, RIW 2020, 64; *Antomo*, EuZW 2020, 143; *Wais*, NJW 2020, 399.

<sup>6</sup> RIW 2020, 64 (70) (Anm).

<sup>7</sup> Der OGH bezeichnet die Gerichtsstandsvereinbarung als "Prozessvertrag" (8 Ob 571/86; 1 Ob 673/90; 1 Ob 25/05s; RIS-Justiz RS0046846). Währenddessen spricht der BGH zumeist von einem "materiell-rechtlichen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen" (BGH VII ZR 102/65, NJW 1968, 1233; XI ZR 34/96, NJW 1997, 2885). Näher zur Diskussion um die Rechtsnatur *Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess (2020) 809 ff (insb 819 f).

<sup>8</sup> In der Sache dürfte die Unterscheidung auf RG V 82/21, RGZ 102, 217 (220 f), zurückgehen, wo von einer "dinglichen Verfügung" die Rede ist.

<sup>9</sup> Vereinbarungen im Zivilprozess (1935) 95 f.

<sup>10</sup> Kritisch zu diesem Begriff *Wagner*, Prozessverträge (1998) 223 ff; *Antomo*, Schadensersatz wegen Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung? (2017) 441 ff; vgl auch *Trenker*, Parteidisposition 411.

<sup>11</sup> Für Österreich siehe nur *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>2</sup> (1990) Rz 750; *Konecny* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen<sup>3</sup> Einl II/1 (2014) Rz 116/2, 120.

<sup>12</sup> Zum Meinungsstand *Trenker*, Parteidisposition 406; zum Versuch einer Abgrenzung *Trenker*, Parteidisposition 521 ff.

<sup>13</sup> Siehe nur *Konecny* in *Fasching/Konecny* <sup>3</sup> Einl II/1 Rz 120; *Kern* in *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung<sup>23</sup> (2016) Vor § 128 Rz 348.

<sup>14</sup> Grundlegend *Schiedermair*, Vereinbarungen im Zivilprozess 98 ff; in diesem Sinn auch bereits *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege (1925-1930) 140, 782 f; konkret zur Gerichtsstandsvereinbarung *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht (1967) 23 f (eine Schadenersatzpflicht könne nur im Rahmen eines gesonderten "Bestärkungsvertrags" vereinbart werden); zur Schiedsvereinbarung *Böhm*, Zur Rechtsnatur des Schiedsvertrags unter nationalen und internationalen Gesichtspunkten, ZfRV 1968, 262 (267 ff mwN), der es allerdings zumindest für denkbar erachtet, "sekundäre, privatrechtliche Nebenwirkungen" anzuerkennen (aaO 269 f); *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 2186; *Rechberger/Hofstädter* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> (2019) § 581 Rz 8.

<sup>15</sup> Vgl schon *Fremuth-Wolf*, Die Schiedsvereinbarung im Zessionsfall (2004) 192 f; *Koller*, Die Schiedsvereinbarung, in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I (2011) Rz 3/379.

<sup>16</sup> Vgl *Korte*, GWR 2020, 48 (Anm).

<sup>17</sup> Zum Ursprung dieser Auffassung *Trenker*, Parteidisposition 63 ff mwN.

<sup>18</sup> Vgl auch die lesenswerte Entwicklungsanalyse bei *Gebauer*, Gerichtsstandsvereinbarung und Pflichtverletzung, in *Geimer/Schütze*, Recht ohne Grenzen, in FS Kaissis (2012) 267 (268 ff).

<sup>19</sup> *Sperl*, Lehrbuch 140, 240; *Petschek/Stagel*, Der österreichische Zivilprozess (1963) 127; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozessrecht (1967) 23, 54; in diesem Sinn auch OGH 2 Ob 550/95; für die Schiedsvereinbarung *Böhm*, ZfRV 1968, 262 (277 f).

<sup>20</sup> ZB *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage (1925) 81 ff; *Niese*, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen (1950) 64 ff; ebenso für Österreich *Schrutka*, Grundriß des Zivilprozessrechts<sup>2</sup> (1917) 141.

<sup>21</sup> *Trenker*, Parteidisposition 71 ff (insb 99 ff).

<sup>22</sup> So *Rummel*, Schiedsvertrag und ABGB, RZ 1986, 146 f; *Schneider*, Die Auslegung von Parteiprozesshandlungen (2004) 37 ff, 227; *Konecny* in *Fasching/Konecny* <sup>3</sup> Einl II/1 Rz 127; näher *Trenker*, Parteidisposition 83, 635 ff.

<sup>23</sup> Überaus zweifelhaft ist bereits die Meinung, die Zivilprozessordnung kenne keine prozessualen Pflichten (vgl *Geroldinger*, Der mutwillige Rechtsstreit [2017] 19). Gar nicht einzuleuchten vermag die darüber noch hinausgehende Folgerung, dass schadenersatzbewehrte Pflichten nicht einmal zwischen den Parteien vereinbart werden können (*Trenker*, Parteidisposition 111 f).

<sup>24</sup> Statt so vieler *H.-J. Hellwig*, Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages (1968) 62 ff; *Konzen*, Rechtsverhältnisse zwischen Prozessparteien (1976) 209 ff; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>18</sup> (2018) § 66 Rz 3.

<sup>25</sup> So für die Schiedsvereinbarung *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/375, 3/378 ff; generell *Trenker*, Parteidisposition 492 f; tendenziell auch *Geroldinger*, Rechtsstreit 591.



<sup>26</sup> Zur generellen Irrelevanz der Rechtsnatur für die Lösung von Sachfragen ausführlich *Trenker*, Parteidisposition 25 ff, 809 f.

<sup>27</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 26 f.

<sup>28</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 27.

<sup>29</sup> So *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit (1995) 770; vgl auch *Wagner*, Prozessverträge 258.

<sup>30</sup> Ob es sich dabei um eine echte Unterlassungs- (so *Mankowski*, RIW 2020, 64 [70 f] [Anm]) oder eine bloße Schutzpflicht (so *Gebauer* in FS Kaissis 267 [276]) handelt, macht im Ergebnis keinen Unterschied.

<sup>31</sup> *Schlosser*, Materiell-rechtliche Wirkungen von (nationalen und internationalen) Gerichtsstandsvereinbarungen? in *Hau/Schmidt*, Facetten des Verfahrensrechts, Liber Amicorum Walter F. Lindacher (2007) 111 (119); *Gebauer* in FS Kaissis 267 (276); *Trenker*, Parteidisposition 494.

<sup>32</sup> *Nunner-Krautgasser*, Ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen in der EuGVVO, ZZP 127 (2014), 461 (467 ff).

<sup>33</sup> [EuGH 10. 2. 2009, C-185/07](#), *Allianz und Generali/West Tankers*; ebenso schon zum EuGVÜ [EuGH 27. 4. 2004, C-159/02](#), *Turner/Grovit*.

<sup>34</sup> AA aber *Mankowski*, Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich? IPRAX 2009, 23 (29 f); *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht<sup>7</sup> (2017) Rz 863.

<sup>35</sup> Vgl *Hess*, Schiedsgerichtsbarkeit und europäisches Zivilprozessrecht, JZ 2014, 538 (542); noch deutlicher *Wais*, NJW 2020, 399 (405 f) (Anm).

<sup>36</sup> Ob ein Schadenersatzanspruch auch in Betracht kommt, wenn das eigentlich abgewählte Gericht seine Zuständigkeit bejaht, ist fraglich, im territorialen Anwendungsbereich der EuGVVO aber wohl zu verneinen (*Peiffer*, Schutz gegen Klagen im *forum derogatum* [2013] 484 ff; *Gebauer* in FS Kaissis 267 [279 f], je zur EuGVVO aF). Das gilt trotz Einführung des Art 31 Abs 2, 3 EuGVVO (aA *Antomo*, Schadenersatz 627 ff), weil die rechtskräftige Zuständigkeitsentscheidung des *forum derogatum* im *forum prorogatum* grundsätzlich weiterhin anzuerkennen und im Sinne des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zu respektieren ist (*Domej*, Die neue Brüssel Ia-Verordnung: Änderungen im Zuständigkeitsbereich, in *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich IV [2015] 17 [26]).

<sup>37</sup> *Peiffer*, Schutz 484 ff; *Antomo*, Schadenersatz 623 ff; ebenso nunmehr *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR I<sup>4</sup> (2016) Art 25 Rz 249.

<sup>38</sup> ME ist wegen dieser Gesetzesänderung sogar fraglich, ob bei ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen die Unzulässigkeit von *anti-suit injunctions* aufrechtzuerhalten ist (so auch *Mankowski*, RIW 2020, 64 [71] [Anm]).

<sup>39</sup> In diesem Sinn *Antomo*, Schadenersatz 617 f; wohl auch *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR I<sup>4</sup> Art 25 Rz 249.

<sup>40</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 30 ff; aA *Mankowski*, RIW 2020, 64 (71) (Anm), der insoweit jedoch gerade den fehlenden Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat übergeht.

<sup>41</sup> *Korte*, GWR 2020, 48 (Anm).

<sup>42</sup> So *H.-J. Hellwig*, Systematik 60 ff; *Schlosser* in FS Lindacher 111 (115 ff); *Schlosser* in *Stein/Jonas* <sup>23</sup> (2014) § 1029 Rz 59; *Gebauer* in FS Kaissis 267 (275); *Peiffer*, Schutz 330 ff, 435 ff; *Antomo*, Schadenersatz 440 ff; wohl auch *Hau*, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozessrecht (1996) 202 f.

<sup>43</sup> So *Wagner*, Prozessverträge 257 f; *Wagner* in *Stein/Jonas* <sup>22</sup> (2011) Art 23 Rz 149 f; *Mankowski*, IPRAx 2009, 23 (26 ff); *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht<sup>7</sup> (2013) § 3 Rz 230; *Schack*, IZVR<sup>7</sup> Rz 862 f; *Gottwald* in *Rauscher/Krüger*, MünchKomm zur Zivilprozessordnung I<sup>5</sup> (2017) Art 25 EuGVO Rz 100.

<sup>44</sup> In *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/375; wohl ebenso *Schauer*, Schiedsvereinbarungen nach der ZPO, in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch Schiedsrecht (2018) Rz 5.80; aA *Fremuth-Wolf*, Schiedsvereinbarung 191 f.

<sup>45</sup> Denkbar wäre eine Haftung für "Begleitschaden" (vgl unten 3.1.).

<sup>46</sup> Vgl zur "Verdrängungsfunktion" des Kostenersatzrechts *M. Bydlinski*, Kostenersatz im Zivilprozess (1992) 128; *Chvosta*, Prozesskostenrecht (2001) 115; *Geroldinger*, Rechtsstreit 214 ff; *I. Vonkilch*, Der Vorrang des prozessualen Kostenrechts, wbl 2020, 8 ff; im konkreten Kontext *Trenker*, Parteidisposition 502 ff.

<sup>47</sup> 3 U 159/17, IWRZ 2019, 234 (*F. Graf von Westphalen*) Rz 31, 34 f.

<sup>48</sup> Wegen der Betonung der internationalen Dimension ist der pauschalen Schlussfolgerung *Mankowskis* (RIW 2020, 64 [71]), wonach auch ausschließliche Vereinbarungen der örtlichen Zuständigkeit stets eine Unterlassungspflicht enthielten, entgegenzutreten.

<sup>49</sup> III ZR 42/19 Rz 42 iVm Rz 37.

<sup>50</sup> III ZR 42/19 Rz 42 iVm Rz 49.

<sup>51</sup> Trotz gewisser Skepsis zust *Unselde*, BB 2019, 3023 (3028) (Anm).

<sup>52</sup> In diesem Sinn ist die Aussage aufrechtzuerhalten, dass sich eine typische Interessenlage nicht ohne Weiteres ausmachen lässt (so *Trenker*, Parteidisposition 494).

<sup>53</sup> Vgl schon *Mankowski*, IPRAx 2009, 23 (24 f); *Gebauer* in FS Kaissis 267 (274).

<sup>54</sup> So für Deutschland *Pfeiffer*, LMK 2019, 422740 (Anm); *Korte*, GWR 2020, 48 (Anm); *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm); *Wais*, NJW 2020, 399 (405) (Anm).

<sup>55</sup> OGH 6 Ob 284/63; 7 Ob 575/95; 1 Ob 25/05s; 4 Ob 144/13z; RIS-Justiz RS0119823.

<sup>56</sup> Ausführlich *Trenker*, Parteidisposition 656 ff mwN auch der Gegenansicht.

<sup>57</sup> In diesem Sinn schon *Schneider*, Auslegung 244 ff; *Schauer* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, Schiedsrecht Rz 5.34; ausführlich zum Ganzen *Trenker*, Parteidisposition 658 ff mwN.

<sup>58</sup> Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit? JBI 1997, 434 (436 f).

<sup>59</sup> 1 Ob 21/29, ZBI 1929/120, 307; 3 Ob 5/53, SZ 26/13; vgl ferner RIS-Justiz RS0046791 mit Beisatz T 1; siehe ferner die Judikaturbeispiele bei *Rummel*, RZ 1986, 146 (149).

<sup>60</sup> Ob es sich um eine unmittelbare oder analoge Anwendung handelt, ist kaum mehr als eine Frage der "Rechtsästhetik" (*Trenker*, Parteidisposition 85 f).

<sup>61</sup> OGH 1 Ob 545/86; 7 Ob 123/99k; 6 Ob 122/04s; 5 Ob 63/18b uvm; RIS-Justiz RS0018093; *Rummel*, RZ 1986, 146 (148); *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/239; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* <sup>3</sup> IV/2 (2016) § 581 ZPO Rz 183; *Schauer* in *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, Schiedsrecht Rz 5.36.

<sup>62</sup> RIS-Justiz RS0046791; OGH 2 Ob 630/37, SZ 19/228; 2 Ob 180/07w; 1 Ob 121/00g; 10 Ob 24/13x.

- <sup>63</sup> Grundlegend *Oberhammer*, JBl 1997, 434 ff; siehe ferner *Schneider*, Auslegung 269; *Simotta* in *Fasching/Konecny I*<sup>3</sup> (2013) § 104 JN Rz 97; *Mayr* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 104 JN Rz 12; vgl auch OGH 6 Ob 275/01m.
- <sup>64</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 17; ebenso *Gebauer* in FS Kaissis 267 (283 mit FN 104), der aber zu Recht darauf hinweist, dass insoweit keine ausschließliche Zuständigkeit gewollt sein könnte (Zulässigkeit der Widerklage am *forum derogatum* [!]).
- <sup>65</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 27; kritisch *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm).
- <sup>66</sup> Statt vieler *Czernich* in *Czernich/Mayr/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht (2015) Art 25 EuGVVO Rz 21; *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR I<sup>4</sup> Art 25 Rz 26, 30.
- <sup>67</sup> Schon hinsichtlich sonstiger Wirksamkeitsvoraussetzungen restriktiver *Nunner-Krautgasser*, ZZP 127 (2014) 461 (477).
- <sup>68</sup> Der Begriff wird freilich herkömmlich vor allem gebraucht, um zum Ausdruck zu bringen, dass die Unwirksamkeit des Hauptvertrags nicht zur Unwirksamkeit der darauf bezogenen Prozessvereinbarung führen muss (ausführlich dazu *Trenker*, Parteidisposition 788 ff).
- <sup>69</sup> Ebenso *Gebauer* in FS Kaissis 267 (282 f); *Antomo*, Schadensersatz 382 ff; *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm).
- <sup>70</sup> Der OGH hat die Möglichkeit einer Rechtswahl zwar wegen der angeblich zwingenden Geltung des *Lex-forei*-Prinzips in einer älteren Entscheidung verneint (7 Ob 712/83; RS0046893 mit Beisatz T 3). ME ist dies jedoch nur hinsichtlich der unmittelbaren prozessualen *Wirkungen* zutreffend, während die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen und der materiellrechtlichen Rechtsfolgen grundsätzlich einer Rechtswahl zugänglich ist, etwa zugunsten der *lex causae* des Hauptvertrags (vgl *Mankowski*, RIW 2020, 64 [71] [Anm]).
- <sup>71</sup> OGH 3 Ob 278/57, EvBl 1957/386, 607; 2 Ob 585/90; 5 Ob 503/93; RIS-Justiz RS0046893.
- <sup>72</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 60.
- <sup>73</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 60.
- <sup>74</sup> Ebenso zum vergleichbaren § 287 dZPO *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm).
- <sup>75</sup> *Wagner* in *Stein/Jonas* Art 23 Rz 150.
- <sup>76</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 19.
- <sup>77</sup> Oben 2.1. bei und in FN 46.
- <sup>78</sup> OGH 2 Ob 535/95; 4 Ob 111/07p; 8 ObA 52/14a; 6 Ob 64/16d; RIS-Justiz RS0106965. Voraussetzung ist richtigerweise stets der - wohl in aller Regel schwer zu erbringende - Nachweis, dass §§ 40 ff ZPO planwidrig unvollständig sind (*Trenker*, Parteidisposition 503; in diesem Sinn auch *M. Bydlinski*, Kostenersatz 133; *Geroldinger*, Rechtsstreit 223; *Trenker*, Parteidisposition 503; *I. Vonkilch*, wbl 2020, 8 [11]).
- <sup>79</sup> *Mankowski*, RIW 2020, 64 (71) (Anm), wobei die Ersatzfähigkeit der von ihm angesprochenen Schadensposition von Differenzbeträgen aus einem Vergleich, welchen der Beklagte infolge des Drucks der Klage vor dem fremden Forum abgeschlossen hat, in dieser Allgemeinheit Zweifeln begegnet. Vgl allgemein zu Begleitschäden wegen der Verletzung von Prozessverträgen *Trenker*, Parteidisposition 496, 505 f.
- <sup>80</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 55.
- <sup>81</sup> Kritisch etwa *Wais*, NJW 2020, 399 (406) (Anm).

<sup>82</sup> *Wagner*, Prozessverträge 258; *Häsemeyer*, Beteiligtenverhalten im Zivilrechtsstreit, ZZP 118, 265 (304 f)

<sup>83</sup> ZZP 118, 265 (304 f).

<sup>84</sup> Näher *Trenker*, Parteidisposition 492.

<sup>85</sup> In *Stein/Jonas*<sup>23</sup> § 1029 Rz 59.

<sup>86</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 44 f; zu undifferenziert dagegen noch *Trenker*, Parteidisposition 495.

<sup>87</sup> Dazu instruktiv *Fidler*, Schadenersatz und Prozessführung (2014) 18 ff; *Geroldinger*, Rechtsstreit 44 ff, 672 ff mwN.

<sup>88</sup> *Trenker*, Parteidisposition 495.

<sup>89</sup> BGH III ZR 42/19 Rz 57 f; zust auch *Unselde*, BB 2019, 3023 (3028) (Anm).

<sup>90</sup> Ebenso *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm); *Mankowski*, RIW 2020, 64 (72) (Anm); *Schatz*, EWIR 2020, 95 (96) (Anm).

<sup>91</sup> In *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/375.

<sup>92</sup> *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/378; unklar *Antomo*, EuZW 2020, 143 (150) (Anm), wenn sie meint, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte sei "problematisch".



**NutzerIn NutzerIn 14.5.2021**