

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur **Gerhard Hopf**Redaktion **Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer**Evidenzblatt **Christoph Brenn, Richard Hargassner, Helge Hoch, Herbert Painsi,****Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr, Jörg Ziegelbauer**Anmerkungen **Andreas Konecny, Martin Spitzer**

Juni 2021

12

545 – 592

Aktuelles

**Die Pandemie ist nicht vorbei – auch nicht im Verfahrensrecht** ➔ 545

Beiträge**Geldwäscherei 6.0**

*Max Bernt* ➔ 554

**Das Ende der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung?**

*Paul Eichmüller und Verena Wodniansky-Wildenfeld* ➔ 549

Evidenzblatt

**Verjährung der Erbschaftsklage wegen Formungültigkeit  
des Testaments** *Peter Bydlinski* ➔ 566

**Erbunwürdigkeit bei Vereitelung der gesetzlichen Erbfolge  
durch Fälschung eines Testaments** ➔ 569

**Doping im Ausland** ➔ 580

Forum

**Erbunwürdigkeit auch bei Beeinträchtigung der  
gesetzlichen Erbfolge!(?)** *Sixtus-Ferdinand Kraus* ➔ 589

**Royal Dutch Shell – Klimaklagen auf dem Weg ins Privatrecht**  
*Stefan Perner und Martin Spitzer* ➔ 591

# Das Ende der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung?

## Zur Dichotomie materiell- und prozessrechtlicher Termini im europäischen Zivil- und Zivilverfahrensrecht

Gerichtsstandsvereinbarungen haben durch den 2012 neu geschaffenen Abs 2 des Art 31 EuGVVO eine erhebliche Aufwertung erfahren. Doch diese Aufwertung droht nun wieder schlagartig verloren zu gehen. Nach dem Urteil in der Rs *DelayFix* wird die Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Unionsrecht grundlegend zu überdenken sein: Der EuGH verneinte in dieser Entscheidung die Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber dem Zessionar im Fall einer Zession. Dennoch bejahte der EuGH die Anwendbarkeit von materiellem Verbraucherschutzrecht auf den unternehmerischen Zessionar und verdeutlichte damit die unterschiedlichen materiell- bzw prozessrechtlichen Wirkungen einer Zession und die sich daraus ergebende Dualität des Verbraucherbegriffs.

Von Paul Eichmüller und Verena Wodniansky-Wildenfeld

### Inhaltsübersicht:

- A. Subjektive Grenzen der Gerichtsstandsvereinbarung in der EuGVVO
  1. Bisherige Rsp und deren Behandlung in der Lit
  2. Auswirkungen von *DelayFix*
  3. Lösungsansätze
- B. Der dualistische Verbraucherbegriff des EuGH
  1. Der maßgebliche Anknüpfungzeitpunkt materiellen Verbraucherrechts
  2. (Dis-)Kontinuität
  3. Gleiches gleich, Ungleiches ungleich?
- C. Conclusio

Regel gelte jedoch nicht uneingeschränkt. In folgenden Fällen hat der EuGH als Ausnahme eine Bindung des Dritten an die GV bejaht: bei (nachträglicher) Zustimmung des Dritten,<sup>5)</sup> bei Verträgen zugunsten Dritter<sup>6)</sup> und in Substitutionsverhältnissen<sup>7)</sup> (sowie eventuell auch, wenn dies einen Handelsbrauch bildet<sup>8)</sup>). In all diesen Fällen tritt eine Bindung indes nur ein, wenn der Dritte die Möglichkeit hatte, die GV zur Kenntnis zu nehmen.<sup>9)</sup> Während die ersten beiden Fälle weitgehend anerkannt sind<sup>10)</sup>, war bisher unklar, wann ein Substitutionsverhältnis idS vorliegt. →

### A. Subjektive Grenzen der Gerichtsstandsvereinbarung in der EuGVVO

Gerichtsstandsvereinbarungen („GV“) unter der EuGVVO<sup>1)</sup> sind seit jeher eines der meistdiskutierten Themengebiete im internationalen Zivilprozessrecht der EU. Dabei hat schon seit den Zeiten des EGVÜ<sup>2)</sup> insb auch die Frage der Drittwirkung von GV besonderes Aufsehen erregt.

Infolge der jüngsten Entscheidung<sup>3)</sup> scheint sich abzuzeichnen, dass der Standard, der für eine Drittwirkung im europäischen Zivilprozessrecht gefordert wird, sehr hoch liegt. Eine Drittwirkung wird daher bei einer klassischen Zession iSd §§ 1392 ff ABGB wohl regelmäßig zu verneinen sein. Im Zuge dessen haben sich neue Problemfelder eröffnet, die mit Blick auf die einschlägige Vorjudikatur diskutiert werden sollen.

#### 1. Bisherige Rsp und deren Behandlung in der Lit

In einer Reihe vorangegangener Entscheidungen hat der EuGH wiederholt festgestellt, dass eine GV grundsätzlich nur inter partes gelten könne.<sup>4)</sup> Diese generelle

1) VO (EU) 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („EuGVVO“), ABI L 2012/351, 1.

2) Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (1968) („EGVÜ“).

3) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*.

4) So explizit: EuGH 7. 2. 2013, C-543/10, *Refcomp*, Rz 29; 21. 5. 2015, C-352/13, *CDC*, Rz 64; 28. 6. 2017, C-436/16, *Leventis und Vafeias*, Rz 35.

5) Was freilich eher als selbst begründete Bindung denn als echte Drittwirkung iES zu klassifizieren ist; so auch *Melcher*, Zur Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen nach der EuGVVO nF, GPR 2017, 246 (247); ein Fall vorangehender Zustimmung ist OGH 29. 6. 2020, 2 Ob 104/19m, wo der Zessionar bereits Vertragspartner des die GV enthaltenden ursprünglichen Vertrags war; s auch *Laimar*, Austrian Supreme Court on Choice-of-Court Agreements and the Assignment of Claims, <https://eapil.org/2021/01/12/austrian-supreme-court-on-the-effects-of-choice-of-court-agreements-in-relation-to-third-parties/> (abgefragt am 12. 1. 2021).

6) EuGH 14. 7. 1983, 201/82, *Gerling*.

7) EuGH 19. 6. 1984, 71/83, *Tilly Russ*, Rz 24; 9. 11. 2000, C-387/98, *Coreck*, Rz 27; 7. 2. 2013, C-543/10, *Refcomp*; 20. 4. 2016, C-366/13, *Profit Investment SIM*.

8) EuGH 20. 4. 2016, C-366/13, *Profit Investment SIM*.

9) EuGH 10. 3. 1992, C-241/89, *Powell Duffryn*, Rz 28; 7. 7. 2016, C-222/15, *Höszig*, Rz 39f; *Corneloup*, Wirksamkeit und Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen, IPRax 2017, 309; *Melcher*, GPR 2017, 246 (251); *Komuczky*, Das subjektive Element in Art 35 Brüssel Ia-VO, *ecolex* 2018, 235.

10) *Melcher*, GPR 2017, 246 (247f); *Stadler in Musielak/Voit*, ZPO<sup>17</sup> Art 25 EuGVVO Rz 4a mwN.

ÖJZ 2021/73

Art 17, 25, 31  
EuGVVO

EuGH  
18. 11. 2020,  
C-519/19,  
*DelayFix*

Gerichtsstandsvereinbarung;  
Zession;  
Drittwirkung;  
Verbraucherbegriff

Die vom EuGH zuvor entschiedenen Fälle hatten nicht zur Klärung der offenen Fragen beigetragen. Zwar hatte der EuGH statuiert, dass ein Substitutionsverhältnis nur dann vorliegt, wenn der Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten der Vorpartei eintritt. Ob ein solcher Eintritt erfolgt, wollte er jedoch durch eine kollisionsrechtliche Anknüpfung nach dem „*anwendbaren nationalen Recht*“<sup>(11)</sup> bestimmt wissen. Er hatte sich dabei aber nicht festgelegt, welches Recht insoweit anwendbar sein soll. In der Lit und österr Rsp war demgemäß umstritten, ob das auf den geltend gemachten Anspruch anwendbare Recht (*lex causae*) oder das Recht des Gerichts, das durch die GV für zuständig erklärt wird (*lex fori prorogati*), maßgeblich ist. Dabei wurde bisher ein Rückgriff auf die *lex causae* favorisiert.<sup>(12)</sup> Durch die neueste Entscheidung hat der EuGH dem jedoch eine Abfuhr erteilt und zieht die *lex fori prorogati* als maßgebliches Recht heran.<sup>(13)</sup> Ob diese Verweisung eine Gesamtverweisung oder eine Sachnormverweisung darstellt, bleibt jedoch fraglich. Die Frage der Drittwirkung von GV ist zwar grundsätzlich prozessrechtlicher Natur und unterfällt somit nicht der materiell-rechtlichen Prüfung gem Art 25 EuGVVO. Dennoch ist uE aufgrund der inhaltlichen Nähe zur Beurteilung der materiellen Nichtigkeit einer GV, analog von einer Gesamtverweisung auszugehen, wie sie gem ErwG 20 EuGVVO bei der Prüfung der materiellen Nichtigkeit vorgesehen ist.<sup>(14)</sup>

Zeitweise schien der EuGH allerdings auch eine von den Vorstellungen der nationalen Rechtsordnungen losgelöste Beurteilung des Kriteriums des Eintritts in die Rechte und Pflichten vorzunehmen. So verneinte er die seiner Ansicht nach Drittwirkung einer GV zwischen Hersteller und Zwischenhändler gegenüber dem Endabnehmer. In der Begründung stützte er sich auf die seiner Ansicht nach außervertragliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Letzterwerber und Hersteller<sup>(15)</sup> und auf die Tatsache, dass dies keinesfalls die geforderte Übertragung eines Vertrags bewirke, weil sich die beiden Verträge untereinander auch unterscheiden könnten.<sup>(16)</sup> Dabei ließ er die Tatsache, dass diese sogenannte *action directe*<sup>(17)</sup> im nationalen französischen Recht freilich als Anspruch vertraglicher Natur qualifiziert wird, außer Acht.<sup>(18)</sup>

Wichtig ist hierbei, dass der EuGH richtigerweise strikt zwischen der Substitution als prozessrechtlicher Voraussetzung für die Drittwirkung der GV und dem materiell-rechtlichen Übergang von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag, auf den sich die GV bezieht, unterscheidet. Substitution und Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag sind dabei aber eng miteinander verbunden. Zwar werden auch in der aktuellen Entscheidung des EuGH die Tatbestandsmerkmale der Substitution vom EuGH autonom definiert, jedoch ist der materielle Eintritt in die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag das einzige Tatbestandsmerkmal einer solchen Substitution. Die Beurteilung dieses Merkmals hat in Übereinstimmung mit der neuen Rsp nach der *lex fori prorogati* zu erfolgen.<sup>(19)</sup> Damit geht indes die Gefahr eines Auseinanderfallens von Substitution und dem materiellen Übergang der Rechte und Pflichten einher.

Speziell für GV in Konnossements<sup>(20)</sup> und Schuldverschreibungen<sup>(21)</sup> wurde vom EuGH eine Drittwir-

kung bejaht – hier allerdings wieder unter der Bedingung, dass mit Übertragung des Konnossements nach dem nationalen Recht ein Eintritt in alle Rechte und Pflichten des Befrachters verbunden ist. Der EuGH wurde hierbei jedoch nicht müde, die besondere Stellung des Konnossements als internationales Handelsinstrument und übertragbares Wertpapier zu betonen,<sup>(22)</sup> was ebenso auf die Schuldverschreibung zutrifft.<sup>(23)</sup> Daher lag der Rückschluss nahe, dass bei unverbrieften Rechtsverhältnissen grundsätzlich keine Drittwirkung anzunehmen sei. In der Lit wurde dies wegen mangelnder Praktikabilität einer solchen Interpretation aber nur als Hinweis auf die Voraussetzung der Kenntnismöglichkeit<sup>(24)</sup> bei der Rechtsnachfolge gedeutet<sup>(25)</sup> und nicht auf verbrieft Rechtsverhältnisse beschränkt.

Aus der bisherigen Rsp ließ sich jedoch keine klare Aussage zu Zessionen oder Schuldübernahmen iS des materiellen österr Rechts gewinnen. Auch die Entscheidung in der Rs *CDC*,<sup>(26)</sup> in der die Drittwirkung von GV bei einer Zession obiter dictum behandelt wurde, konnte die Lage nicht erhellen. Der EuGH statuierte in dieser Entscheidung im Einklang mit seiner bisherigen Rsp, dass eine Drittwirkung allgemein nur in Frage komme, wenn der Dritte nach der *lex causae* „*in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Vertragspartei*“<sup>(27)</sup> eingetreten sei. Aus diesem Wortlaut hätte man zwar bereits schließen können, dass eine isolierte Rechtsnachfolge wie bei der Zession nicht ausreicht. Dennoch wurde diese Formulierung in der Lit dahin interpretiert, dass auch der Eintritt bezüglich einer einzelnen Forderung eine Bindung an die GV bewirke, weil sonst die GV allzu leicht umgangen werden könnte.<sup>(28)</sup>

## 2. Auswirkungen von *DelayFix*

Mit dem Urteil in der Rs *DelayFix* wird es indes zunehmend schwieriger, die Äußerungen des EuGH weiter-

11) EuGH 19. 6. 1984, 71/83, *Tilly Russ*, Rz 24; 9. 11. 2000, C-387/98, *Coreck*, Rz 27; 20. 4. 2016, C-366/13, *Profit Investment SIM*, Rz 37.

12) *Melcher*, GPR 2017, 246 (251); *Weller*, Keine Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen bei Vertragsketten, IPRax 2013, 501 (504); *Gaier* in *Vorwerk/Wolf*, BeckOK ZPO<sup>38</sup> Art 25 EuGVVO Rz 61.2 (Stand 1. 9. 2020, beck-online.beck.de); *Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR I<sup>4</sup> Art 25 EuGVVO Rz 146; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>4</sup> Art 25 EuGVVO Rz 200; OGH 5. 6. 2007, 10 Ob 40/07 s.

13) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*.

14) So auch *Melcher*, GPR 2017, 246 (251).

15) EuGH 7. 2. 2013, C-543/10, *Refcomp*, Rz 32.

16) EuGH 7. 2. 2013, C-543/10, *Refcomp*, Rz 37.

17) Eine Direktklage, die auch vom Endabnehmer eines Produktes gegen den Hersteller erhoben werden kann.

18) *Weller*, IPRax 2013, 501 (503); so jedoch auch schon EuGH 17. 6. 1992, C-26/91, *Handte*, Rz 17.

19) Siehe FN 13.

20) EuGH 19. 6. 1984, 71/83, *Tilly Russ*; 9. 11. 2000, C-387/98, *Coreck*; *Thomale*, Gerichtsstands- und Rechtswahl im Kapitalmarktdeliktrecht, *RabelsZ* 2020, 841 (855).

21) EuGH 20. 4. 2016, C-366/13, *Profit Investment*.

22) *Ibid* Rz 33.

23) *Melcher*, GPR 2017, 246 (250).

24) Siehe FN 9.

25) *Melcher*, GPR 2017, 246 (250).

26) EuGH 21. 5. 2015, C-352/13, *Cartel Damage Claims*.

27) *Ibid* Rz 65.

28) *Stadler* in *Musielak/Voit*, ZPO<sup>17</sup> Art 25 EuGVVO Rz 4a; *Melcher*, GPR 2017, 250; *Gaier* in *Vorwerk/Wolf*, BeckOK ZPO<sup>38</sup> Art 25 EuGVVO Rz 61.2; *Dörner* in *Saenger*, ZPO<sup>6</sup> Art 25 EuGVVO Rz 38; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>4</sup> Art 25 EuGVVO Rz 201.

hin in diese Richtung zu interpretieren. Im Gegensatz zu seiner bisherigen Rsp betont der EuGH in dieser Entscheidung erstmals explizit, dass einer Inkassogesellschaft als Zessionarin und Dritter die GV grundsätzlich nicht entgegengehalten werden kann.<sup>29)</sup> Er wiederholt dabei zwar, dass dies nicht gelte, sofern „*der Dritte nach dem in der Sache anwendbaren nationalen Recht in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Vertragspartei eingetreten ist*“,<sup>30)</sup> jedoch ist davon auszugehen, dass er dem Wort „*alle*“ deutlich mehr Bedeutung zumisst, als die Lit dies für die bisherige Rsp getan hat. Würde eine Zession mit isolierter Rechtsnachfolge bereits eine Drittwirkung der GV begründen, hätte der EuGH die Unmöglichkeit der Berufung auf die GV beim Inkasso nicht wie in casu als grundsätzlichen Regelfall deklariert. Welche Fälle der EuGH eher vor Augen zu haben scheint, zeigt sich daran, dass er von einer Substitution etwa beim Eintritt in einen Gesellschaftsvertrag ausgeht.<sup>31)</sup> Da, wie oben erwähnt, der Übergang aller Rechte und Pflichten Tatbestandsmerkmal der Substitution ist, ist selbst eine nationale gesetzliche Bestimmung, die den Übergang von Modalitäten zur Geltendmachung der Forderung bei einer Zession vorsieht, jedenfalls nicht ausreichend, um den Anforderungen des EuGH für die Drittwirkung einer GV zu genügen.<sup>32)</sup>

Daher wird davon auszugehen sein, dass in Zukunft GV im Fall einer Zession dem Zessionar nicht entgegengehalten werden können. Dass dies in der Rechtspraxis zu unzähligen Umgehungsmöglichkeiten führt, steht außer Frage. Die Beauftragung eines Inkassounternehmens in Verbindung mit einer Inkassozession würde dieser Entscheidung folgend ausreichen, um eine unliebsam gewordene GV loszuwerden. Die GV werden somit praktisch komplett entwertet: Der Vertragspartner kann nicht mehr darauf vertrauen, aus dem konkreten Vertragsverhältnis nur an einem einzigen Ort verklagt zu werden. Dies führt zu einer deutlich reduzierten Vorhersehbarkeit der Gerichtsstände, einem Kriterium, dessen Wichtigkeit vom EuGH für das internationale Prozessrecht wiederholt betont worden ist.<sup>33)</sup>

Darüber hinaus steht diese Entwicklung in gewissem Widerspruch zu Art 25 Abs 1 Satz 2 EuGVVO, der eine Vermutung zugunsten der Ausschließlichkeit eines vereinbarten Gerichtsstands enthält, um gerade auch dem Bekl Vorhersehbarkeit und Sicherheit zu garantieren.

### 3. Lösungsansätze

Luxemburgo locuto, causa finita. Wie können die Parteien eines Vertrags aber trotz dieser Entscheidung eine Bindung an die GV erreichen? Dies lässt sich nicht pauschal beantworten. Zessionsverbote, die prima facie geeignet erscheinen, leisten dabei nicht unbedingt Abhilfe. So sind GV in Verbraucherverträgen, wie unten zu zeigen sein wird, meist unzulässig. Sie haben daher gerade in Verträgen zwischen Unternehmern besondere Bedeutung. In diesen kommt einem Zessionsverbot für Geldforderungen allerdings sowohl nach österr<sup>34)</sup> als auch regelmäßig nach deutschem Sachrecht<sup>35)</sup> nur relative Wirkung zu. Die Übertragungsfähigkeit einer Forderung bestimmt sich zwar nach dem Forderungsstatut.<sup>36)</sup> Die Wahl eines Rechts, das auch in diesen Fäl-

len eine absolute Wirkung des Zessionsverbots vorsieht,<sup>37)</sup> ist damit gem Art 3 Rom I-VO möglich und erlaubt eine umgehungssichere Ausgestaltung der GV. Diese Lösung dürfte jedoch kaum den Wünschen der Parteien entsprechen, denen eine Rechtsordnung aufgedrängt würde, nur um die Wirksamkeit der GV zu sichern. Fraglich ist außerdem, ob ein Zessionsverbot nicht möglicherweise für viele Parteien gravierendere Auswirkungen hätte als eine mögliche Umgehung der GV. Außerdem ist bei einem dadurch bedingten Auseinanderfallen von prorogiertem Forum und gewähltem Recht mit einer Verfahrensverzögerung und erhöhten Kosten (etwa durch Sachverständigengutachten zum fremden Recht) zu rechnen, die durch eine GV eigentlich vermieden werden könnten.

Sollte der EuGH seine Rsp zu diesem Thema in näherer Zukunft nicht korrigieren, ist zu erwarten, dass im Anwendungsbereich der EuGVVO zunehmend weniger GV geschlossen werden. Stattdessen ist absehbar, dass künftig die Zuständigkeit von Gerichten in Drittstaaten oder von Schiedsgerichten vereinbart wird, weil der Anwendungsbereich der EuGVVO in diesen Fällen nicht eröffnet ist.<sup>38)</sup> Die Wirkung von solchen Vereinbarungen außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO, insb in Hinsicht auf die Derogation von anderen bestehenden Gerichtsständen, bestimmt sich dann nach dem nationalen IZPR des angerufenen Gerichts.<sup>39)</sup> Dieses sieht etwa in Österreich oder in

29) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*, Rz 46.

30) *Ibid* Rz 47.

31) EuGH 10. 3. 1992, C-241/89, *Powell Duffryn*; zust *Oberhammer*, VW-Aktionäre vor österreichischen Gerichten, *ecolex* 2017, 314 (315); *Thomale*, *RebelsZ* 2020, 841 (854).

32) *Melcher*, *GPR* 2017, 246 (250); aA *Weller*, *IPRax* 2013, 501 (504).

33) Zuletzt EuGH 9. 6. 2020, C-343/19, *VKI/Volkswagen*, Rz 36; davor schon EuGH, 11. 3. 2010, C-19/09, *Wood Floor Solutions/Silva Trad,e* Rz 23 ff.; 19. 4. 2012, C-523/10, *Wintersteiger/Products 4U* (hierzu *Slonina*, Deliktsgerichtsstand für Markenrechtsverletzungen, *ecolex* 2012, 484 ff.); 25. 10. 2011, C-509/09 und C-161/10, *eDate Advertising/X* und *Martinez/MGN* (hierzu etwa *Slonina*, Erfolgsortsgerichtsstand nach Art 5 Abs 3 EuGVVO bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet [auch] am Mittelpunkt der Interessen des Opfers, *ÖJZ* 2012, 61 ff.).

34) *P. Bydlinski/Vollmaier*, Die gesetzliche Entschärfung vertraglicher Abtretungsverbote und Abtretungsausschlüsse (§ 1396a ABGB), *JB* 2006, 205; *Heidinger in Schwimann/Kodek*, *ABGB*<sup>5</sup> § 1396a Rz 7; *Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>5</sup> § 1396a Rz 4; *Neumayr in KBB*<sup>5</sup> § 1396a Rz 3.

35) *Hopt in Baumbach/Hopt*, *HGB*<sup>96</sup> § 354 a Rz 1; *Lehmann-Richter in Häublein/Hoffmann-Theinert*, *BeckOK HGB*<sup>30</sup> § 354 a Rz 21 (Stand 15. 10. 2020, *beck-online.beck.de*); *Wagner in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, *HGB*<sup>4</sup> § 354 a Rz 11; *Roth in Koller/Kindler/Roth/Drüen*, *HGB*<sup>9</sup> § 354 a Rz 3; *K. Schmidt* in *MüKo HGB*<sup>4</sup> § 354 a Rz 16; *Maultzsch in Oetker*, *HGB*<sup>9</sup> § 354 a Rz 12.

36) Art 14 Abs 2 VO (EG) 593/2008 des Europäischen Rates v 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), *ABl L* 2008/177, 6 idF *ABl L* 2009/309, 87.

37) So etwa zum schweizerischen Recht: *Spirig in Gauch*, *ZK OR*<sup>3</sup> Art 164 Rz 185; *Reetz/Burri in Furrer/Schnyder*, *CHK OR – Allgemeine Bestimmungen*<sup>9</sup> Art 164 OR Rz 11; *Schaufelberger/Keller in Kren/Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser*, *OFK OR*<sup>3</sup> Art 164 Rz 10; ähnlich auch im französischen Recht: Art 1321 Code Civil; im italienischen Recht wird gem Art 1260 Codice Civile der Nachweis der positiven Kenntnis des Zessionars über das Zessionsverbot gefordert, weshalb es wohl aufgrund von Beweisschwierigkeiten nicht geeignet scheint.

38) Art 25 Abs 1 EuGVVO; für Schiedsgerichtsbarkeit: Art 1 Abs 2 lit d EuGVVO.

39) EuGH 9. 11. 2000, C-387/98, *Coreck*, Rz 19; *Weller*, *IPRax* 2013, 501 (502); *Mankowski in Rauscher*, *EuZPR/EuIPR*<sup>14</sup> Art 25 EuGVVO Rz 13; *Garcimartin in Dickinson/Lein*, *The Brussels I Regulation Recast* Rz 9.10; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 23 EuGVVO Rz 22; *Gaier in Vorwerk/Wolf BeckOK ZPO*<sup>38</sup> Art 25 EuGVVO Rz 18; *Kre-*

Deutschland grundsätzlich den Übergang von GV im Rahmen einer Zession vor.<sup>40)</sup> Damit entfalten diese GV insb im Vergleich zu GV im Anwendungsbereich der EuGVVO auch Sperrwirkung für Verfahren in EU-Mitgliedstaaten. Dies führt möglicherweise zu einer Schwächung der EU als Justizstandort, zu einer zunehmenden Prorogation von Gerichten in Drittstaaten, wie etwa nun auch dem Vereinigten Königreich, und zum vermehrten Abschluss von Schiedsvereinbarungen.<sup>41)</sup>

## B. Der dualistische Verbraucherbegriff des EuGH

Wie schon im Zusammenhang mit GV hat der EuGH in der Rs *DelayFix* den Unterschied zwischen prozess- und materiell-rechtlicher Qualifikation auch bei der Definition des Verbraucherbegriffs aufgezeigt. Während bei der Zession die prozessuale Stellung des Zessionars unabhängig von jener des Zedenten neu beurteilt werden muss, hat der Forderungsübergang keinen Einfluss auf die materiellen Wirkungen der Verbrauchereigenschaft.

### 1. Der maßgebliche Anknüpfungszeitpunkt materiellen Verbraucherrechts

Der EuGH stellt so im Ergebnis fest, dass die Abtretung einer Forderung von einem Verbraucher an einen Unternehmer der Anwendung eines Instruments aus dem Verbraucherschutzrecht der Union nicht entgegenstehe.<sup>42)</sup> Der Anwendungsbereich der VertragsklauselRL<sup>43)</sup> hänge nicht von der Identität der Parteien des Rechtsstreits, sondern einzig und allein von der Einordnung der vertragsschließenden Parteien ab. Auch ein unternehmerisch tätiger Zessionar könne sich damit auf die Unwirksamkeit einer Klausel im ursprünglichen Vertrag berufen. Daneben wurde vom Gerichtshof außerdem bestätigt, dass in AGB enthaltene GV, die ausschließlich auf den Sitz der Unternehmenseite verweisen, nach Art 3 Abs 1 VertragsklauselRL rechtsmissbräuchlich und somit unanwendbar sind.<sup>44)</sup>

Bereits zuvor hatte der EuGH in der Rs *Lexitor*<sup>45)</sup> entschieden, dass der Gläubigerwechsel im Zug einer Zession nichts an der Anwendbarkeit des Verbraucherschutzrechts ändert, selbst wenn sich im Rechtsstreit – der nun zwischen Zessionar und debitor cessus geführt wird – zwei Unternehmer gegenüberstehen. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der Verbrauchereigenschaft sei demnach im Anwendungsbereich der VerbraucherkreditRL<sup>46)</sup> der Vertragsschluss.<sup>47)</sup>

### 2. (Dis-)Kontinuität

In der gleich gelagerten Rs *DelayFix* wurde diese Entscheidung bestätigt und deren Ausweitung auf das gesamte Verbraucherschutzrecht der Union anerkannt.<sup>48)</sup> Die Verbrauchereigenschaft, die die Anwendung europäischer Verbraucherschutznormen voraussetzt, muss laut EuGH nicht bei der Geltendmachung des Anspruchs vorliegen, sofern sie bei Vertragsschluss bestand. Eine wichtige Ausnahme hiervon macht der EuGH jedoch bei der gerichtlichen Zuständigkeit – dem Verbrauchergerichtsstand. Nach stRsp geht das Gerichtsstandsprivileg des Verbrauchers bei Zession

an einen Unternehmer gerade nicht über.<sup>49)</sup> Schon in der Entscheidung in der Rs *Shearson Lehman Hutton* hat der Gerichtshof erstmals festgestellt, dass der Verbraucher durch die Sonderregelung des Art 17 ff EuGVVO nur geschützt ist, soweit er persönlich Kl oder Bekl im Verfahren ist.<sup>50)</sup>

Der EuGH konnte die Frage eines Übergehens des Verbrauchergerichtsstandes in der Entscheidung zu *DelayFix* insofern außer Acht lassen, als Art 17 Abs 3 EuGVVO eine einschlägige Ausnahme für Beförderungsverträge vom Verbrauchergerichtsstand vorsieht. Bei anderen Vertragstypen, bei denen die GV ebenfalls aufgrund der Verbrauchereigenschaft des Zedenten bei Vertragsabschluss durch ihre Missbräuchlichkeit unbeachtet bleiben muss, käme dem Zessionar allerdings dennoch nicht das Privileg des Verbrauchergerichtsstands zugute, weil sich dieser entsprechend der bisherigen Rsp des EuGH gerade nicht auf Art 17 ff EuGVVO berufen kann.

Da durch eine Zession die Verbrauchereigenschaft bei Vertragsschluss bloß hinsichtlich ihrer prozessualen Folgen unbeachtlich wird, ist die Aufspaltung der Bedeutung der Verbrauchereigenschaft in einen materiell-rechtlichen und einen prozessualen Teil deutlich erkennbar.

### 3. Gleiches gleich, Ungleiches ungleich?

Der Begriff des Verbrauchers wird sowohl in der VertragsklauselRL<sup>51)</sup> und der VerbraucherkreditRL<sup>52)</sup> als

ber in *Franzen/Gallner/Oetker* Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht<sup>3</sup> Art 25 Brüssel Ia-VO Rz 3; *Dörner* in *Saenger* ZPO<sup>6</sup> Art 25 EuGVVO Rz 5; teilweise aA *Stadler* in *Musiak/Voit* ZPO<sup>17</sup> Art 25 EuGVVO Rz 3; *Gottwald* in *MüKo* ZPO<sup>5</sup> Art 25 Brüssel Ia-VO Rz 3.

40) Für Österreich: RIS-Justiz RS0116357; OGH 1 Ob 319/33 ZBl 1933/226; 5 Ob 760/78 JBl 1980, 43; 19. 12. 1994, 4 Ob 1633/94; 18. 6. 1997, 3 Ob 2325/96z; 29. 1. 2002, 1 Ob 4/02y; 5. 6. 2007, 10 Ob 40/07s; *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 104 JN Rz 98f; *Mayr* in *Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> § 104 JN Rz 4; *Braun* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 104 JN Rz 4; *Klauser/Kodek*, JN – ZPO<sup>18</sup> § 104 JN E 79 (Stand 1. 9. 2018, rdb.at); für Deutschland: *HansOLG* 21. 12. 2007, 12 U 11/05; *Bendtsen* in *Saenger* ZPO<sup>6</sup> § 38 Rz 13; *Patzina* in *MüKo* ZPO<sup>6</sup> § 38 Rz 20; *Heinrich* in *Musiak/Voit*, ZPO<sup>17</sup> § 38 Rz 11.

41) So auch *Lehmann*, CJEU Significantly Weakens Jurisdiction Clauses in Case of Assignment <https://eapil.org/2020/11/30/cjeu-significantly-weakens-jurisdiction-clauses-in-case-of-assignment/> (abgefragt am 1. 12. 2020).

42) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*, Rz 53.

43) RL 93/13/EWG des Rates v 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen („VertragsklauselRL“), ABl L 1993/95, 29.

44) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*, Rz 58; EuGH 7. 6. 2000, C-240/98 bis C-244/98, *Océano Grupo Editorial und Salvat Editores*, Rz 24; EuGH 4. 6. 2009, C-243/08, *Pannon GSM*, Rz 40; EuGH 9. 11. 2010, C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, Rz 53.

45) EuGH 11. 9. 2019, C-383/18, *Lexitor*.

46) RL 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 23. 4. 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der RL 87/102/EWG des Rates („VerbraucherkreditRL“), ABl L 2008/133, 66.

47) EuGH 11. 9. 2019, C-383/18, *Lexitor*, Rz 20.

48) EuGH 18. 11. 2020, C-519/19, *DelayFix*, Rz 55.

49) EuGH 25. 1. 2018, C-498/16, *Schrems/Facebook Ireland*; EuGH 19. 1. 1993, C-89/91, *Shearson Lehman Hutton/TVB*; EuGH 1. 10. 2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation/Karl Heinz Henkel*; EuGH 11. 7. 2002, C-96/00, *Gabriel*; EuGH 28. 1. 2015, C-375/13, *Kolassa*; dazu auch *Simotta* in *Fasching/Konecny*, EuGWO Art 15 Rz 109.

50) EuGH 19. 1. 1993, C-89/91, *Shearson Lehman Hutton/TVB*, Rz 18, 23 und 24.

51) Art 2b RL 93/13/EWG.

52) Art 3a RL 2008/48/EG.

auch in Art 17 Abs 1 EuGVVO, der auf Art 5 Abs 1 EVÜ<sup>53)</sup> basiert, als eine natürliche Person definiert, die einen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Die zuvor beschriebene unterschiedliche Behandlung des Verbrauchers kann daher nicht durch eine unterschiedliche Umschreibung des Verbraucherbegriffs in den jeweiligen Rechtsnormen begründet werden.

Im Anhang der VertragsklauselRL unter Nr 1 lit q werden Klauseln explizit als missbräuchlich ausgewiesen, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, genommen oder erschwert wird. Dies deckt sich prima facie mit dem Ziel des Verbrauchergerichtsstands, das darin liegt, den Verbraucher als schwächere Partei zu schützen.<sup>54)</sup> Dennoch kann sich der Zessionar einerseits auf die Nichtigkeit der Klausel iSd Art 3 VertragsklauselRL aufgrund der Verbrauchereigenschaft des Zedenten berufen, andererseits aber nicht auf den Verbrauchergerichtsstand nach Art 17ff EuGVVO.

„Einmal Verbraucher, immer Verbraucher“<sup>55)</sup>, so der Grundsatz im Zivilrecht. Ein ungleiches Kräfteverhältnis, das bei Vertragsabschluss bestand, kann dort auch nicht durch sich später ändernde Umstände korrigiert werden. Der Verbraucher muss als Vertragspartner von Anbeginn des Vertragsverhältnisses geschützt sein, unabhängig von etwaigen Änderungen, die sich zu einem späteren Zeitpunkt ergeben. Demgemäß bleiben auch missbräuchliche Klauseln iSd Art 3 VertragsklauselRL unangewendet, selbst wenn sich in einem nachfolgenden Prozess nicht die ursprünglichen Vertragspartner gegenüberstehen.

Im Zivilprozessrecht ist der entscheidende Zeitpunkt, zu dem das Schutzbedürfnis des Verbrauchers besteht, dagegen nicht der Vertragsabschluss, sondern die Klagseinbringung.<sup>56)</sup> Die Verbrauchereigenschaft als Voraussetzung für die Anwendung der Art 17ff EuGVVO geht daher nicht auf einen Dritten über, der die Forderung übernimmt, sondern kann ausschließlich vom ursprünglichen Vertragspartner geltend gemacht werden. Dem Zessionar ist demnach die Klagserhebung sowohl an seinem eigenen Wohnsitzgerichtsstand<sup>57)</sup> als auch an dem Verbrauchergerichtsstand des Zedenten verwehrt<sup>58)</sup> – selbst dann, wenn er ebenfalls Verbraucher ist.<sup>59)</sup>

Der Schutzzweck des in Art 17ff EuGVVO normierten Gerichtsstandsprivilegs ist es, den wirtschaftlich schwächeren und rechtlich weniger erfahrenen Vertragspartner zu schützen.<sup>60)</sup> Bei dem Verbrauchergerichtsstand handelt es sich um eine Ausnahme der allgemeinen Regelung des Actor-sequitur-forum-*rei*-Prinzips (Art 4 EuGVVO), weshalb die Begriffe des Verbrauchers und des Verbrauchervertrages eng auszulegen sind.<sup>61)</sup> Dies impliziert, dass die Verbraucherschutzregeln „nicht auf Personen ausgedehnt werden dürfen, die dieses Schutzes nicht bedürfen“.<sup>62)</sup> Daher kann der Verbrauchergerichtsstand einem Kläger, der selbst nicht Vertragspartei ist, nicht zugutekommen.

Dies deckt sich auch mit Überlegungen, die im deutschen Zivilprozessrecht zur Schaffung eines eigenen prozessrechtlichen Verbraucherbegriffs geführt

haben.<sup>63)</sup> In der deutschen ZPO wird mit § 29c Abs 2 dZPO<sup>64)</sup> der materiell-rechtliche Verbraucherbegriff des § 13 BGB um einen prozessrechtlichen ergänzt. Es wird hierbei gerade nicht auf die rechtsgeschäftliche Entstehung des Anspruchs abgestellt, sondern darauf, dass der Verbraucher bei Erwerb des Anspruchs nicht überwiegend im Rahmen seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat.<sup>65)</sup> Zwar ist der Erwerb des Anspruchs nicht mit der Klagseinbringung gleichzusetzen, für die sich die europäische Rechtsordnung als maßgeblichen Zeitpunkt ausspricht. Nichtsdestoweniger entscheidet sich auch die deutsche Rechtsordnung explizit für eine uneinheitliche Definitionen des „Verbrauchers“, um auf die Unterschiede des materiellen und prozessualen Rechts bestmöglich zu reagieren.<sup>66)</sup>

Der EuGH trifft die Unterscheidung zwischen dem materiell- und dem prozessrechtlichen Verbraucherbegriff abhängig vom Schutzzweck der jeweiligen Rechtsmaterien. Die prozessuale Vorhersehbarkeit und das Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Beklagtengerichtsstands führen daher im europäischen Zivilprozessrecht zu einem restriktiven Auslegungsansatz des Verbrauchergerichtsstands. Andererseits soll im materiell-rechtlichen Verbraucherschutzrecht der Verbraucher von Vertragsabschluss an geschützt werden. Ziel ist es, die Verwendung missbräuchlicher Klauseln von vornherein zu verhindern.<sup>67)</sup>

### C. Conclusio

Auf europäischer Ebene wird den unterschiedlich gelagerten Parteiinteressen im Verfahrens- und Privatrecht Rechnung getragen. Der Gegensatz zwischen diesen beiden Rechtsmaterien wird in der Rs *DelayFix* so deutlich wie selten. Der gleiche Sachverhalt wirkt sich dort auf zwei Rechtsfragen völlig gegenteilig aus: Im europäischen IZVR reicht eine Zession nicht aus, damit die GV Drittwirkung gegenüber dem Zessionar entfaltet. Dies wird insb dadurch klar, dass vom EuGH eine Substitution als (prozessuales) Tatbestandsmerkmal für den Eintritt der Drittwirkung gefordert wird, diese aber

53) Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v 19. 6. 1980 („EVÜ“), ABI L 1980/266, 1.

54) ErWG 18 EuGVVO.

55) *Pitkowitz*, Verbrauchereigenschaft 2.0, *ecolex* 2018, 419.

56) EuGH 19. 1. 1993, C-89/91, *Shearson Lehman Hutton/TVB*, Rz 13.

57) *Krüger/Stüllein*, EuGH beschränkt Klagemöglichkeit von Verbrauchern, *VuR* 2018, 216.

58) EuGH 25. 1. 2018, C-498/16, *Schrems/Facebook Ireland*, Rz 49.

59) *Ibid* Rz 44.

60) EuGH 14. 3. 2013, C-419/11, *Česká spořitelna*, Rz 33; ErWG 18 EuGVVO.

61) EuGH 28. 1. 2015, C-375/13, *Kolassa*, Rz 28; *Simotta in Fasching/Konecny*, EuGVVO Art 15 Rz 14.

62) EuGH, 17. 9. 2009, C-347/08, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse v WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, Rz 41.

63) Gesetzesentwurf zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, BT 19. Wahlperiode – Drs 19/2507, 2018, 20.

64) Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v 12. 7. 2018, BGBl 2018, 1151.

65) *Patzina* in MüKo ZPO<sup>6</sup> § 29c Rz 1.

66) *Koch/Friebel*, Inhalt, Reichweite und Auswirkungen des prozessrechtlichen Verbraucherbegriffs (§ 29c Abs 2 ZPO), GPR 2019, 280.

67) EuGH 21. 12. 2016, C-154/15, *Gutiérrez Naranjo*, Rz 58.

nicht notwendigerweise mit dem materiell-rechtlichen Übergang einhergeht. Die Zession wirkt verfahrensrechtlich also als Zäsur in der Kontinuität des Rechtsverhältnisses, was sich auch gut am Beispiel des Verbrauchergerichtsstands erkennen lässt. Konträr dazu wird in derselben Entscheidung deutlich, dass trotz erfolgter Zession bei der (materiell-rechtlichen) Frage nach der Nichtigkeit einer Klausel aber an die dem Vertrag bei Vertragsschluss zugrunde liegenden Parteieigenschaften angeknüpft wird. Auch ein unternehmerisch tätiger Zessionar kann sich somit auf materiell-rechtliche Verbrau-

cherschutzbestimmungen berufen, wenn die Forderung einem Verbrauchervertrag entstammt.

Zu kritisieren bleibt, dass der Gerichtsstandsvereinbarung durch den EuGH im Anwendungsbereich der EuGVVO in zweierlei Form fast gänzlich ihre Funktion genommen wird. In B2C-Verträgen sind diese Vereinbarungen (berechtigter Weise) meist materiell unwirksam, während sie in C2C-Verträgen allzu leicht durch Zessionen umgangen werden können, was idR auch nicht durch vertragliche Zessionsverbote verhindert werden kann.

→ In Kürze

Der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im Anwendungsbereich der EuGVVO wird durch die neueste Entscheidung des EuGH weitgehend der Boden entzogen. Einerseits ist der Zessionar einer (auch Inkasso-)Zession nicht mehr an die ursprüngliche GV gebunden, was in B2B-Verträgen selbst durch ein Zessionsverbot wegen der bloß relativen Wirkung des Verbots nicht verhindert werden kann. Andererseits sind in Verbraucherverträgen GV am Sitz des Unternehmers unzulässig, was sogar von einem unternehmerisch tätigen Zessionar der Forderung geltend gemacht werden kann.



→ Zum Thema

Über die Autoren:

Paul Eichmüller ist Studienassistent am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien.

Mag. Verena Wodniansky-Wildenfled ist Universitätsassistentin am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien.

Die Autoren sind ihrem Kollegen Ass. iur. Felix Krysa für die fruchtbare Diskussion und seine Unterstützung beim Entstehen dieses Beitrags dankbar.