

In-House-Vergabe Neu

Nutzung der Mietwohnung zu Geschäftszwecken
Änderung des Vertragszwecks?
Höhe des Mietzinses?

Drogenhandel im
Verwaltungsstrafrecht

Eventualklagenhäufung
Ermittlung der Gerichtsgebühren

Internationale Verbrauchersachen
Rechtswahl

Die neue „Familienzeit“
Unbezahlter Urlaub mit Ecken

Bau-ARGE
Gewerberechtliche Blüten

Rechtswahl in internationalen Verbrauchersachen

MARLENE BROSCH / THOMAS THIEDE

A. Einführung

In *Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*¹⁾ hat der EuGH zur Frage Stellung genommen, welches Kontrollregime bei der Beurteilung von *Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen* anzuwenden ist. Der Weg des EuGH zum gefundenen Ergebnis mag gerade beim Blick auf den einschlägigen Art 6 Abs 2 Rom I verwundern, was wohl einerseits mit der Konstellation der Klage durch den VKI, andererseits in der Vorlagefrage des OGH begründet liegen dürfte. Der EuGH verkennt insb die Grunddogmatik zur Rechtsnatur der kollisionsrechtlichen Rechtswahl und lässt einige klärungsbedürftige und praktisch bedeutsame Fragen offen.

B. Sachverhalt

Amazon EU Sàrl mit Sitz in Luxemburg verwendete in ihren AGB eine *Rechtswahlklausel* zugunsten des Rechts des Staates ihrer Hauptniederlassung, dh *luxemburgischen Rechts*. Gegen jene Klausel ging der VKI im Wege der Unterlassungsklage nach § 28 KSchG vor. Mit der Frage, welches Recht auf die Klausel anzuwenden sei, sah sich schließlich der OGH konfrontiert. Dieser legte – sichtlich bemüht, die Verknüpfungen zwischen Verbraucherschutz, unlauterem Wettbewerb, Rechtswahl und Gerichtsstand adäquat abzubilden – dem *EuGH* sieben Fragen²⁾ vor und begehrte dabei ua zu wissen, ob die Rechtswahl *missbräuchlich* iSd Klausel-RL³⁾ sei.

C. Urteil des EuGH

Der EuGH unterscheidet zwischen der gegen die AGB gerichteten Unterlassungsklage des VKI und den einzelnen AGB-Klauseln selbst: Unter Heranziehung seiner Rsp zum Internationalen Zivilverfahrensrecht⁴⁾ schließt der EuGH eine vertragsrechtliche Anknüpfung der *Unterlassungsklage* aus und unterstellt diese dem (deliktischen) Statut des *unlauteren Wettbewerbs* gem Art 6 Abs 1 Rom II.⁵⁾ Damit sei das Recht des Staates anzuwenden, in dem die kollektiven Interessen der betroffenen Verbraucher beeinträchtigt worden seien, dh das Recht ihres Wohnsitzstaats.⁶⁾

Ob der Gegenstand der Unterlassungsklage, also die *Rechtswahl*, missbräuchlich sei, richte sich hingegen eigenständig und unabhängig von der Klageart (Individual- oder Verbandsklage) nach Rom I und sei damit *vertragsrechtlich* anzuknüpfen.⁷⁾ Schließlich führt der EuGH aus, dass die Klausel schon deshalb missbräuchlich iSd Klausel-RL sei, weil sie nicht auf die Regelung des Art 6 Abs 2 Rom I hinweise: Demnach darf eine Rechtswahl zwischen Unternehmer und Verbraucher nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm das Recht an seinem gewöhnlichen Aufenthalt gewährt. *Amazon* hätte also darauf hinweisen müssen, dass die

Rechtswahl die Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher im Recht ihres Aufenthaltsstaats nicht verdränge.

D. Kritische Würdigung

Erfreulich ist, dass der EuGH hinsichtlich der Unterlassungsklage seine Rsp aus dem Internationalen Zivilverfahrensrecht auf das Internationale Privatrecht überträgt und den vom VKI geltend gemachten Unterlassungsanspruch deliktisch⁸⁾ qualifiziert. Dies ist im Lichte der *einheitlichen Auslegung* der zusammenhängenden EU-Rechtsinstrumente (Brüssel Ia, Rom I, Rom II) zu begrüßen.

Sodann ist mit dem Missverständnis der *Rechtswahlklausel*“ aufzuräumen: Entgegen der wohl natürlichen Auffassung eines Vertragsschlusses, bei dem die Einigung über das anzuwendende Recht Teil des einzigen Vertrags ist, wird nach neuerer und hA die Rechtswahl als Gegenstand eines *kollisionsrechtlichen Verweisungsvertrags* verstanden, der vom materiellrechtlichen Hauptvertrag unabhängig und von ihm zu trennen ist.⁹⁾ Das für die Beurteilung des Hauptvertrags maßgebliche Recht wird nicht diesem selbst, sondern dem Verweisungsvertrag entnommen. Festzuhalten ist, dass es nicht um die Beurteilung bzw Anknüpfung einer einzelnen Klausel, sondern eines ganzen (Verweisungs-)Vertrags geht.

Univ.-Ass. Mag. Marlene Brosch und Univ.-Lekt. Dr. Thomas Thiede, LL.M., sind am Institut für Zivilrecht der Karl-Franzens-Universität Graz tätig.

- 1) EuGH 28. 7. 2016, C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*, *ecolex* 2016/457 (*Vidmar*) = NJW 2016, 2705 (*Mankowski*) = ÖJZ 2016/121 (*Brenn*) = VbR 2016/97 (*Leupold/Gelbmann*).
- 2) OGH 9. 4. 2015, 2 Ob 204/14 k. Die letzte Vorlagefrage, die das auf die von *Amazon* durchgeführte Datenverarbeitung anzuwendende Recht betrifft, wird hier nicht erörtert.
- 3) RL 93/13/EWG des Rates v 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl L 1993/95, 29.
- 4) EuGH 1. 10. 2002, C-167/00, *VKI/Henkel*: Die vorbeugende Klage eines Verbraucherschutzvereins auf Untersagung der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Unternehmer fällt nicht unter den Verbraucher-, sondern den Deliktgerichtsstand.
- 5) Die Berücksichtigung einer offensichtlich engeren Verbindung gem Art 4 Abs 3 Rom II sei auszuschließen, weil im unlauteren Wettbewerb kollektive Interessen relevant seien, die von dieser Ausweichklausel ausgehebelt würden; s EuGH C-191/15 Rz 44 ff. Damit hat sich der EuGH erstmals zur (Nicht-)Anwendung des Art 4 Abs 3 Rom II im unlauteren Wettbewerb ausgesprochen; vgl *Brosch*, Die Brogsitter-Defence, ÖJZ 2015, 958 (960).
- 6) EuGH C-191/15, Rz 38–43.
- 7) EuGH C-191/15, Rz 49–53.
- 8) Anders als der EuGH wurde bisher zT eine Anknüpfung an Art 4 Rom II vertreten; s BGH 9. 7. 2009, Xa ZR 19/08 (KG) NJW 2009, 3371 (krit *Staudinger/Czaplinski*); ebenso in der Vorlageentscheidung OGH 2 Ob 204/14 k.
- 9) *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) 461; *Stoll*, Das Statut der Rechtswahlvereinbarung – eine irreführende Konstruktion, in FS Heini (1995) 429 (432 mwN).

Dies soll freilich nicht in Abrede stellen, dass die Klausel-RL auch hierauf Anwendung finden könnte.¹⁰⁾

In der kollisionsrechtlichen Theorie wurde viel Scharfsinn auf die Frage angewendet, nach welchem Sachrecht sich das *Zustandekommen des Verweisungsvertrags* richtet.¹¹⁾ Der europäische Gesetzgeber hat sich im Einklang mit der hM¹²⁾ in Art 10 Abs 1 Rom I dafür entschieden, dass sich dies nach dem *von den Parteien gewählten Recht* beurteilt. Angesichts dieser „Münchhausen“-Regel – der Baron zieht sich an den eigenen Haaren in die Höhe –, liegt der Vorwurf des Zirkelschlusses nahe: Das Vertragsstatut gilt, wenn es gültig gewählt ist, aber die Gültigkeit der Wahl hängt vom Vertragsstatut ab. Diesem Einwand ist dadurch zu begegnen, dass der Anknüpfungspunkt nicht die anhand des materiellen Rechts beurteilte Gültigkeit der Rechtswahl ist, sondern bereits die faktische Einigung der Parteien auf das gewählte Recht, dh ihr Rechtswahlwille.¹³⁾ Ein solcher Verweis auf den *Parteiwillen* versagt, wenn sich – wie regelmäßig in Verbraucherverträgen – nur eine Partei über das anzuwendende Recht geäußert hat. Es gilt zwar grds, dass der Schutz von Verbrauchern weiterhin dem materiellen Recht überlassen ist und das Kollisionsrecht nur das anzuwendende Recht bezeichnet. Es wäre aber inkonsequent, die Privatautonomie im materiellen Recht zum Schutz des Verbrauchers einzuschränken, dann aber Unternehmern zu gestatten, diese Regeln abzuwählen und eine Rechtsordnung mit niedrigerem Schutzniveau zu be-

stimmen. Daher statuiert Art 6 Abs 2 Rom I bei der Rechtswahl die Fortgeltung der Normen, die im Recht des Aufenthaltsstaats des Verbrauchers dessen Schutz zwingend regeln, sofern diese für den Verbraucher im konkreten Fall günstiger sind. Im dogmatischen Ausgangspunkt hat das Gericht also das gewählte Recht mit dem Recht des Verbraucherstaats im Wege eines *Günstigkeitsvergleichs* zu vergleichen. Dieser Günstigkeitsvergleich ist eine Herkulesaufgabe,¹⁴⁾ dogmatisch kaum zu begründen¹⁵⁾ und – wie der Blick in die Schweiz zeigt, wo die Rechtswahl in Verbrauchersachen ausgeschlossen ist –¹⁶⁾ nicht notwendig: Der Verbraucher kann idR in seinem Aufenthaltsstaat Klage erheben.¹⁷⁾ Da das österr Sachrecht ausgesprochen verbraucherfreundlich ist, ergibt sich für ein österr Gericht folgender *Vorteil*: Wenn der Verbraucher eine in ein ausländisches Recht führende Rechtswahl vorlegt, braucht das Gericht dieser nur nachzugehen, wenn der Prozess nicht schon nach österr Sachrecht zugunsten des Verbrauchers zu entscheiden ist. Nichts nötigt (und nichts berechtigt) den Richter zu ermitteln, ob das gewählte Recht für den Verbraucher weniger günstig oder günstiger ist, wenn davon für den Rechtsstreit nichts abhängt. Ist der Anspruch nach österr Recht begründet, genügt dies.¹⁸⁾ Es gilt *ne ultra petita* mit der Folge, dass ein Günstigkeitsvergleich in der Praxis kaum je durchzuführen ist.¹⁹⁾ So auch hier: Ein österr Gericht war zuständig. Nach Art 6 Abs 2 Rom I hatte es zu prüfen, ob die Rechtswahl gegen österr Recht verstieß. Damit war dem Begehren des VKI schon Genüge getan; ob dasselbe auch für luxemburgisches Recht gegolten hätte, war unerheblich.

Die gefundene Lösung ist mit jener des EuGH abzugleichen. Es fällt auf, dass der EuGH das Pferd gleichsam von hinten aufzäumt: Sieht man vom w-möglich nur sprachlichen Einwand ab, dass es sich bei der Rechtswahl – wie oben erläutert – als Verweisungsvertrag nicht um eine schlichte Klausel handelt, sticht hervor, dass der EuGH nicht einem sinnvollen Prüfungsablauf folgt, sondern *volens nolens* die Klausel-RL heranzieht. Die RL enthält aber gar keine Rechtssätze, die durch das Kollisionsrecht zur Anwendung berufen werden könnten; es bleibt allein bei den mitgliedstaatlichen Umsetzungen, die durch den Mindestharmonisierungscharakter der RL entsprechend variieren.

10) Dies ist uE erstaunlich leichtfertig geschehen; vgl *Mankowski*, Verbandsklagen, AGB-Recht und Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen, NJW 2016, 2705 (2706 mwN); für die Anwendung des Transparenzgebots *Pfeiffer*, BGH: Transparenzkontrolle von Rechtswahlklauseln, LMK 2013, 343552 (343552); abl *Spellenberg* in MünchKomm BGB⁶ Art 10 Rom I Rz 167 mwN.

11) Vgl *Neubaus*, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts² (1976) 256; *Raape*, Internationales Privatrecht⁵ (1961) 467 f.

12) Vgl nur *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht⁹ (2004) 611.

13) *Stoll* in FS Heini 436.

14) *Thiede*, Anmerkung zu OGH 1 Ob 48/12h, ÖBA 2013, 513 (513 f).

15) *Callies*, Kollisionsrecht, Richtlinienrecht oder Einheitsrecht? ZEuP 2006, 742 (748).

16) Art 120 Abs 2 Schweizer IPRG.

17) Vgl *Oberhammer*, Heimspiel für Konsumenten, VbR 2014, 141 (141).

18) *Von Bar*, Internationales Privatrecht II (1991) Rz 442.

19) *Baselow* in FS Jayme 15 ff.

Das vorhersehbare Ergebnis, wonach die Rechtswahl mangels Hinweis auf Art 6 Abs 2 Rom I missbräuchlich ist, führt – so der EuGH – zu ihrer Unwirksamkeit. Indes scheint der EuGH die daraus folgende *Widersprüchlichkeit* nicht zu bedenken. Der Verstoß gegen einerseits die Vorgaben der Klausel-RL und andererseits Art 6 Abs 2 Rom I beruht zwar iE auf demselben Grund – die Klausel verstößt gegen die Schranken des Art 6 Abs 2 Rom I bzw weist nicht auf diese hin –, doch divergieren die entsprechenden Sanktionen: Anders als die Klausel-RL enthält Art 6 Abs 2 Rom I als Schutzmechanismus den Günstigkeitsvergleich, der nicht zu einem Entfallen der Rechtswahl *in toto* führt, sondern als Untergrenze die Anwendung der günstigeren Rechtsvorschriften des Verbraucherstaats statuiert. Als kollisionsrechtliche Inhaltskontrolle²⁰⁾ setzt der Günstigkeitsvergleich der Rechtswahl verordnungsautonome Schranken. Eine zusätzliche Missbräuchlichkeitsprüfung iSd EuGH wird dadurch nicht nur obsolet,²¹⁾ sondern geht über Art 6 Abs 2 Rom I hinaus und torpediert den Günstigkeitsvergleich: Ist die Rechtswahl wegen ihrer Missbräuchlichkeit unwirksam, kann auch kein Vergleich zwischen Verbraucherstaatsrecht und gewähltem Recht stattfinden.²²⁾

Das Urteil ist auch *aus Unternehmersicht bedenklich*: Abgesehen davon, dass sich Informationspflichten des Unternehmers weder aus Rom I noch der Klausel-RL ergeben,²³⁾ bleibt unklar, in welchem Umfang die Rechtswahlklausel den Verbraucher über die Anwendbarkeit der zwingenden Schutzvorschriften zu unterrichten hat.²⁴⁾ Ob der schlichte Hinweis auf Art 6 Abs 2 Rom I genügt²⁵⁾ und ob sich die Hinweispflicht auf andere Normen erstrecken könnte, die eine Rechtswahl zugunsten der Verbraucher einschränken, bleibt offen.

Aus *Verbrauchersicht* bringt das Urteil einen entscheidenden Vorteil: Pauschal formulierte Rechtswahlklauseln („Es gilt französisches Recht.“) hielten Verbraucher oft von Klagevorhaben ab, in der An-

nahme, es sei nur das vom Unternehmer bestimmte Recht anzuwenden. Dieser Hürde setzt der EuGH ein Ende, wenn eine Rechtswahl nun den entsprechenden Beisatz („Es gilt französisches Recht *mit Ausnahme der zwingenden Bestimmungen des Rechtes des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verbrauchers.*“) beinhalten muss, um wirksam zu sein.

Angesichts der Tendenz des EuGH, die Parteiautonomie in Verbrauchersachen weiter einzuschränken, könnte die Rechtswahl in Verbraucherverträgen – wie von der Kommission²⁶⁾ ursprünglich vorgeschlagen und in der Schweiz praktiziert – *zur Gänze ausgeschlossen* werden, um es bei der objektiven Anknüpfung des Art 6 Abs 1 Rom I zu belassen.²⁷⁾ Auch wenn im Einzelfall das gewählte Recht für den Verbraucher vorteilhafter sein kann, ist eine zwingende Anknüpfung an das Recht seines Aufenthaltsstaats nachvollziehbarer als die dogmatisch und praktisch fragwürdige Kombination aus Günstigkeitsvergleich, Missbräuchlichkeitsprüfung und Informationspflicht.

Praxistipp

Unternehmer sind jedenfalls angehalten, dem Urteil des EuGH entsprechend ihre Rechtswahlklauseln mit dem Beisatz aus Art 6 Abs 2 Rom I zu versehen, um diese vor der Unwirksamkeit zu bewahren.

20) Vgl *Martiny* in MünchKomm BGB⁶ Art 6 Rom I Rz 51.

21) Vgl *Spellenberg* in MünchKomm BGB⁶ Art 10 Rom I Rz 167 f.

22) Ebenso *Mankowski*, Verbandsklagen, AGB-Recht und Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen, NJW 2016, 2707 mwN.

23) Vgl *Mankowski*, NJW 2016, 2706 f mwN.

24) *Vidmar*, EuGH erklärt verklausulierte Rechtswahlklauseln in Verbraucherverträgen als missbräuchlich, *ecolex* 2016, 1060 (1061).

25) Vgl SA GA C-191/15, Rz 104 („Die Rechtsvorschriften müssten aber nicht im Einzelnen angeführt werden.“).

26) KOM (2005) 650; s *Thiede*, Die Rechtswahl in den Römischen Verordnungen, in *Verschraegen* (Hrsg), Rechtswahl (2010) 51 (52 FN 6).

27) Ebenso *Thiede*, ÖBA 2013, 513 f.