

# Zum Begriff des Verbrauchers im Europäischen Zivilverfahrensrecht – aktuelle Rechtsfragen des Verbraucherschutzes im Rahmen der EuGVVO und der EuMahnVO

Bettina Nunner-Krautgasser, Graz

I. Einleitung .....	535
II. Ausgangspunkt: Kein einheitlicher Verbraucherbegriff im Europäischen Privatrecht .....	535
III. Der Verbraucherbegriff im Europäischen Zivilverfahrensrecht .....	537
A. Allgemeines .....	537
B. Der Verbraucher iSd EuGVVO .....	538
C. Der Verbraucher iSd EuMahnVO .....	540
1. Allgemeines zur EuMahnVO .....	540
2. Die Zuständigkeit für die Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens .....	541
3. Der Verbraucher iSd EuMahnVO .....	542
D. Auswirkungen der unterschiedlichen Verbraucherbegriffe auf die internationale Zuständigkeit .....	543
1. Allgemeines .....	543
2. Art 6 Abs 2 EuMahnVO und ausschließliche Zuständigkeit gem Art 22 Nr 1 bzw gem Art 17 und 23 EuGVVO .....	543
3. Zuständigkeit nach Erhebung eines Einspruchs gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl .....	545
4. Zuständigkeit bei Wohnsitzverlegung des Verbrauchers .....	547
IV. Fazit .....	548

## I. Einleitung

Im wissenschaftlichen Schaffen des Jubilars, Herrn o.Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. *Willibald Posch*, spielt das Europäische und Internationale Privatrecht eine entscheidende Rolle; er hat dieses immer wichtiger werdende Rechtsgebiet wesentlich mitgeprägt. Ich hoffe daher, ihn mit Gedanken zu einer aktuellen Problematik des Europäischen Zivilverfahrensrechts zu erfreuen, die gleichzeitig eine enge thematische Verbindung zum Europäischen Zivilrecht aufweist: Im folgenden Beitrag wird – fernab von überholten begriffsjuristischen Vorstellungen – anhand der divergenten europarechtlichen Verbraucherdefinitionen aufgezeigt, welche praktischen Schwierigkeiten in der Rechtsdurchsetzung unterschiedliche Begriffsbestimmungen nach sich ziehen können.

## II. Ausgangspunkt: Kein einheitlicher Verbraucherbegriff im Europäischen Privatrecht

Entsprechend den zentralen Erfordernissen des Konsumentenschutzes (vgl grundlegend Art 12 AEUV) enthalten zahlreiche europäische Rechtsakte spezielle Verbraucherschutzbestimmungen. Das betrifft zum einen viele *Richtlinien* des Rates: Einschlägig sind etwa die Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen,<sup>1</sup> die Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen,<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ABl (EG) 1985 L 372, 31.

<sup>2</sup> ABl (EG) 1990 L 158, 59.

die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,<sup>3</sup> die Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz,<sup>4</sup> die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen,<sup>5</sup> die Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter,<sup>6</sup> die Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt,<sup>7</sup> die Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher,<sup>8</sup> die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern,<sup>9</sup> die Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge<sup>10</sup> sowie die Richtlinie 2008/122/EG über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitznutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen.<sup>11</sup> Auch etliche *Verordnungen* befassen sich ua mit der Rechtsstellung des Verbrauchers, so insb die VO (EG) Nr 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I),<sup>12</sup> die in Art 6 Abs 1 eine Definition des Verbrauchers bereitstellt;<sup>13</sup> in der VO (EG) Nr 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)<sup>14</sup> wird der Verbraucher zwar erwähnt, jedoch nicht gesondert definiert.

Ein Blick auf diese Rechtsakte zeigt, dass die „Zielgruppe“ des Verbraucherschutzes im Europäischen Privatrecht nicht einheitlich festgelegt ist, sondern dass insoweit diverse Begriffsbestimmungen existieren. Diese zT mangelnden Übereinstimmungen treten zur allgemeinen Unschärfe des Verbraucherbegriffs<sup>15</sup> noch hinzu und bewirken insgesamt eine recht geringe „Griffigkeit“ des europarechtlichen Verbraucherbegriffs. Gleichwohl werden größere Kalamitäten vor allem insofern vermieden, als die verschiedenen Definitionen einander sehr ähneln.<sup>16</sup> Unter Berücksichtigung der (vor allem zum Verbraucherbegriff im Europäischen Zivilverfahrensrecht<sup>17</sup> ergangenen) Judikatur des EuGH lassen sich vor allem folgende *Hauptkriterien für die Verbrauchereigenschaft* festmachen: Der Definitionskern besteht durchwegs in einer Anknüpfung an eine *natürliche Person, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann*.<sup>18</sup> Dementsprechend kann auch nach der Judikatur des EuGH<sup>19</sup> grundsätzlich nur *natürlichen, nicht aber juristischen Personen* Verbrauchereigenschaft zukommen.<sup>20</sup> Auch „*kleine Gewerbetreibende*“ sind nach der Rsp des EuGH nicht Verbraucher, sondern Un-

<sup>3</sup> AB1 (EG) 1993 L 95, 29.

<sup>4</sup> AB1 (EG) 1997 L 144, 19.

<sup>5</sup> AB1 (EG) 1998 L 16, 51.

<sup>6</sup> AB1 (EG) 1999 L 171, 12.

<sup>7</sup> AB1 (EG) 2000 L 178, 1.

<sup>8</sup> AB1 (EG) 2002 L 271, 16.

<sup>9</sup> AB1 (EG) 2005 L 149, 22.

<sup>10</sup> AB1 (EG) 2008 L 133, 66.

<sup>11</sup> AB1 (EG) 2009 L 33, 10. Gleiches galt auch schon für deren unmittelbare Vorläuferin, die Richtlinie 94/47/EG zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitznutzungsrechten an Immobilien, AB1 (EG) 1994 L 280, 83.

<sup>12</sup> AB1 (EG) 2008 L 177, 6.

<sup>13</sup> Vgl die Vorgängerbestimmung des Art 5 Abs 1 EVÜ.

<sup>14</sup> AB1 (EG) 2007 L 199, 40.

<sup>15</sup> *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> (2008) 21.

<sup>16</sup> *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 34.

<sup>17</sup> Dazu sogleich unten III.

<sup>18</sup> Vgl etwa Art 3 lit a der Verbraucherkredit-RL 2008.

<sup>19</sup> S insb EuGH 22. 11. 2001, Rs C-541/99 und C-542/99 „*Cape Snc/Idealservice*“ Slg 2001, I-9049.

<sup>20</sup> Ausnahmen bestehen nur insofern, als in einem europäischen Rechtsakt selbst Abweichendes bestimmt ist; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 34.

ternehmer.<sup>21</sup> *Vorbereitungs- bzw Gründungsgeschäfte* zur Schaffung der Voraussetzungen für die Aufnahme eines Unternehmensbetriebs werden – anders als nach dem Regime des § 1 Abs 3 KSchG – bereits dem Zweck der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit unterstellt; sie gehören daher ebenfalls nicht zur Verbrauchersphäre.<sup>22</sup> Umgekehrt besteht die Unternehmereigenschaft auch noch im Zuge einer *Betriebsveräußerung*.<sup>23</sup> Was bei Verträgen mit *gemischter Zweckbestimmung* („*dual use*“) rechtens ist, scheint nicht ganz klar zu sein: Eine Heranziehung der Rsp des EuGH<sup>24</sup> zum Verbraucherbegriff im Rahmen des EuGVÜ bzw nunmehr der EuGVVO<sup>25</sup> würde zu einem Abstellen auf den (weitaus) überwiegenden Zweck führen. In der Lehre wird demgegenüber vertreten, dass nur Geschäfte, die ausschließlich der nicht beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen sind, vom Schutz der Richtlinien erfasst sind.<sup>26</sup>

### III. Der Verbraucherbegriff im Europäischen Zivilverfahrensrecht

#### A. Allgemeines

Die bereits erwähnte Unschärfe des europarechtlichen Verbraucherbegriffs setzt sich im Bereich des Europäischen Zivilverfahrensrechts eindrucksvoll fort. Hier taucht der Begriff des Verbrauchers bzw der Verbrauchersache vor allem in zahlreichen Verordnungen auf, so bspw in der VO (EG) Nr 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO),<sup>27</sup> in der VO (EG) Nr 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO),<sup>28</sup> in der VO (EG) Nr 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO)<sup>29</sup> und in der VO (EG) Nr 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO).<sup>30</sup> Auch in diesen VO wird die „Zielgruppe“ der jeweiligen Normen allerdings nicht einheitlich definiert, sondern grundsätzlich für jede VO gesondert festgelegt, wobei die Unterschiede zT beträchtlich sind. Das führt notwendigerweise zu einem differenzierten – zT recht großzügigen weiten, zT aber auch sehr engen – Verständnis des Verbrauchers. Die daraus resultierenden verfahrensrechtlichen Konsequenzen sollen im Folgenden vor allem anhand der Divergenz zwischen dem Verbraucherbegriff der EuGVVO und der EuMahnVO aufgezeigt werden.

<sup>21</sup> EuGH 14. 3. 1991, Rs C-361/89 „*Di Pinto*“ Slg 1991, I-1189.

<sup>22</sup> So noch zu Art 13 EuGVÜ (nunmehr Art 15 ff EuGVVO) EuGH 3. 7. 1997, Rs C-269/95 „*Benincasa/Dentalkir*“ Slg 1997, I-3767.

<sup>23</sup> EuGH 14. 3. 1991, Rs C-361/89 „*Di Pinto*“ Slg 1991, I-1189; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 35 ff.

<sup>24</sup> EuGH 20. 1. 2005, Rs C-464/01 „*Gruber/BayWa AG*“ Slg 2005, I-00439.

<sup>25</sup> Dazu unten B.

<sup>26</sup> *Faber*, Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, ZEuP 1998, 885; diesem folgend *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 37.

<sup>27</sup> ABl (EG) 2001 L 12, 1.

<sup>28</sup> ABl (EG) 2004 L 143, 15.

<sup>29</sup> ABl (EG) 2006 L 399, 1.

<sup>30</sup> ABl (EG) 2007 L 199, 1.

## B. Der Verbraucher iSd EuGVVO

Im Bereich der EuGVVO spielt der Begriff des Verbrauchers iZm Abschnitt 4 des Kapitels II eine zentrale Rolle: Die darin enthaltenen Art 15 bis 17 EuGVVO normieren nämlich für Streitigkeiten zwischen Unternehmern und Verbrauchern<sup>31</sup> ein *in sich geschlossenes Zuständigkeitssystem von abschließendem Charakter*, das die allgemeinen Zuständigkeitsregeln der EuGVVO grundsätzlich<sup>32</sup> verdrängt und zum Schutz von Verbrauchern vor allem sicherstellt, dass Unternehmer diese prinzipiell nur in ihrem Wohnsitzstaat klagen können (Art 16 Abs 2 EuGVVO).<sup>33</sup> Umgekehrt besteht für Klagen von Verbrauchern gegen Unternehmer sowohl ein Gerichtsstand im Mitgliedstaat des (Wohn-)Sitzes des Unternehmers als auch am Ort des Wohnsitzes des Verbrauchers (Art 16 Abs 1 EuGVVO); dadurch soll Verbrauchern die gerichtliche Wahrnehmung ihrer Rechte erleichtert werden.<sup>34</sup> Des Weiteren ist auch die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen äußerst beschränkt: Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist gem Art 17 EuGVVO nur zulässig, wenn sie nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird (Nr 1),<sup>35</sup> wenn sie dem Verbraucher die Befugnis einräumt, andere als die in Abschnitt 4 angeführten Gerichte anzurufen (Nr 2)<sup>36</sup> oder wenn sie zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer mit (zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehendem) (Wohn-)Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat getroffen wird und darin die Zuständigkeit der Gerichte dieses Mitgliedstaates vereinbart wird, sofern eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Staates zulässig ist (Nr 3).<sup>37</sup>

Der Begriff des Verbrauchers ist im Anwendungsbereich der EuGVVO weder nach der *lex fori* noch nach der *lex causae*, sondern *gemeinschaftsrechtlich autonom* auszulegen.<sup>38</sup>

<sup>31</sup> Streitigkeiten zwischen Verbrauchern fallen nach hA nicht in den Anwendungsbereich der Art 15 bis 17 EuGVVO; s etwa *Simotta in Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen V/1<sup>2</sup> (2008) Art 15 EuGVVO Rz 22; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> (2010) Art 15 EuGVVO Rz 4; *Garber*, Zur Stellung des Verbrauchers im Europäischen Zivilprozessrecht: Ein Vergleich zwischen EuGVVO, EuVTVO, EuMahnVO und EuBagatellVO, ÖJZ 2011, 197 (197 FN 4).

<sup>32</sup> Eine Ausnahme gilt gem Art 15 Abs 1 EuGVVO nur für Art 4 und Art 5 Nr 5 EuGVVO.

<sup>33</sup> *Nemeth in Burgstaller/Neumayr*, IZVR (Loseblattausgabe; Stand: 2010) Art 15 EuGVO Rz 2; *Garber*, ÖJZ 2011, 198. Besonderes gilt gem Art 16 Abs 3 EuGVVO für die Widerklage gegen einen Verbraucher.

<sup>34</sup> EuGH 19. 1. 1993, Rs C-89/91 „*Shearson Lehmann Hutton/TVB Treuhandgesellschaft*“ Slg 1993, I-139; vgl *Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 15 EuGVVO Rz 1; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 16 EuGVVO Rz 2; *Garber*, ÖJZ 2011, 198.

<sup>35</sup> Ein besonderer Schutz des Verbrauchers wird hier nicht mehr für erforderlich erachtet; *de Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht (1992) 184; *Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 17 EuGVVO Rz 5. Zum Begriff des „Entstehens“ der Streitigkeit vgl *Nunner-Krautgasser in Neumayr/Reissner*, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln (2010) Rz 74.18.

<sup>36</sup> Hier ist kein Schutz des Verbrauchers notwendig, weil seine verfahrensrechtliche Position durch die Gerichtsstandsvereinbarung verbessert wird; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 17 EuGVVO Rz 6.

<sup>37</sup> Diese Bestimmung schützt den Unternehmer, der durch eine Gerichtsstandsvereinbarung vermeiden kann, dass er den Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in welchem beide Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gemeinsamen (Wohn-)Sitz bzw gewöhnlichen Aufenthalt hatten, klagen muss; s dazu *Gottwald in MünchKommZPO III<sup>3</sup>* (2008) Art 17 EuGVO Rz 2; *Nemeth in Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 17 EuGVO Rz 6; *Garber*, ÖJZ 2011, 198 f.

<sup>38</sup> *Staudinger in Rauscher*, EuZPR I<sup>2</sup> (2006) Art 15 Brüssel I-Verordnung Rz 1; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>3</sup> (2009) Art 15 EuGVO Rz 7; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 17; EuGH 27. 4. 1999, Rs C-99/96 „*Mietz/Intership Yachting Sneek*“ Slg 1999, I-2277; EuGH 20. 1. 2005, Rs C-464/01 „*Gruber/BayWa AG*“ Slg 2005, I-00439.

Demnach gelten die Bestimmungen des Abschnitts 4 gem Art 15 EuGVVO für natürliche<sup>39</sup> Personen, die einen in Art 15 Abs 1 lit a bis c EuGVVO genannten Vertrag geschlossen haben, der nicht der Ausübung ihrer selbstständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dient.<sup>40</sup> Gem Art 15 EuGVVO sind von Abschnitt 4 nämlich keineswegs sämtliche Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern erfasst, sondern lediglich bestimmte, in Art 15 Abs 1 lit a bis c EuGVVO taxativ<sup>41</sup> aufgezählte Vertragstypen. Zumal Art 15 bis 17 EuGVVO nach der Rsp des EuGH<sup>42</sup> eng auszulegen sind, kommt eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf sonstige Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern nicht infrage.<sup>43</sup> Verträge außerhalb des (engen) Anwendungsbereichs des Abschnitts 4 sind vielmehr dem allgemeinen Zuständigkeitsystem der EuGVVO unterstellt.<sup>44</sup>

Nach der Bestimmung des Art 15 Abs 1 lit a bis c EuGVVO ist Abschnitt 4 nur einschlägig, wenn es sich um einen *Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung* handelt (lit a), wenn es sich um ein *in Raten zurückzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft* handelt, das *zur Finanzierung eines Kaufes derartiger Sachen* bestimmt ist (lit b), oder wenn ein *sonstiger Vertrag* vorliegt, sofern der *Unternehmer* in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine *berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt* oder eine solche auf irgendeinem Wege (auch) auf diesen Mitgliedstaat *ausrichtet* und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt (lit c).<sup>45</sup> Der Begriff der *Ausrichtung* der unternehmerischen Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist wenig griffig;<sup>46</sup> entgegen den Forderungen des Europäischen Parlaments gibt es insoweit keine Legaldefinition. Jedenfalls erfasst sind alle absatzfördernden Handlungen, etwa Werbung in der Presse oder im Fernsehen. Dabei muss es sich nicht um eine „Sonderwerbung“ für den Wohnsitzstaat des Verbrauchers handeln; vielmehr genügt auch grenzüberschreitende (nicht nur lokale) Werbung. Die Tätigkeit muss aber jedenfalls auf den Abschluss von Verträgen der fraglichen Art abzielen.<sup>47</sup> Das Vorhandensein einer Zweigniederlassung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist nicht erforderlich. Ganz besonders heikel – aber im gegebenen Zusammenhang nicht zu vertiefen – ist der Begriff des „Ausrichtens“ im Bereich des *e-commerce*.<sup>48</sup>

<sup>39</sup> *Staudinger in Rauscher*, EuZPR I<sup>2</sup> Art 15 Brüssel I-Verordnung Rz 2; *Nagel/Gottwald*, IZPR<sup>6</sup> (2007) 115; *Schlosser*, EU-ZPR<sup>3</sup> (2009) Art 15 EuGVVO Rz 3; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 18.

<sup>40</sup> *Mayr in Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> (2006) Vor § 83a JN Rz 13; *Garber*, ÖJZ 2011, 199.

<sup>41</sup> *Czernich/Tiefenthaler*, Europäisches Gerichtsstands- und Kollisionsrecht für internationale Bankgeschäfte, ÖBA 1998, 661 (666 f); *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 4; OGH 20. 2. 2003, 6 Ob 12/03p EvBl 2003/137 = RZ-EÜ 2003/210.

<sup>42</sup> EuGH 19. 1. 1993, Rs C-89/91 „*Shearson Lehmann Hutton/TVB Treuhandgesellschaft*“ Slg 1993, I-139; EuGH 3. 7. 1997, Rs C-269/95 „*Benincasa/Dentalkit*“ Slg 1997, I-3767; EuGH 20. 1. 2005, Rs C-464/01 „*Gruber/BayWa AG*“ Slg 2005, I-00439.

<sup>43</sup> *Schoibl*, Die Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach europäischem Zivilverfahrensrecht des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens (EuGVÜ/LGVÜ), JBl 1998, 700 (705).

<sup>44</sup> *Schoibl*, JBl 1998, 704; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 4 und 15; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 28.

<sup>45</sup> Vgl dazu statt vieler *Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 15 EuGVVO Rz 37 ff; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 15 ff; *Nemeth in Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 15 EuGVO Rz 27 ff.

<sup>46</sup> Näheres dazu *Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 15 EuGVVO Rz 55 ff; *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 24 ff; *Nemeth in Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 15 EuGVO Rz 40 ff.

<sup>47</sup> *Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 24; *Nemeth in Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 15 EuGVO Rz 40; s dort auch zur (umstrittenen) Frage, ob auch einmalige bzw gelegentliche, an individuelle Personen gerichtete Maßnahmen den Tatbestand des „Ausrichtens“ erfüllen können.

<sup>48</sup> Vgl dazu etwa *Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 15 EuGVVO Rz 55 ff.



Für die Verbrauchereigenschaft ist auch im Bereich der EuGVVO der *Zweck des jeweiligen Geschäfts* ausschlaggebend: Sofern ein Vertrag der Ausübung einer selbstständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dient, sind nicht die Bestimmungen des Abschnitts 4, sondern die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO maßgeblich. Dabei gehören (im Unterschied zur österreichischen Rechtslage<sup>49</sup>) auch *Vorbereitungs- bzw Gründungsgeschäfte* bereits vollständig zur unternehmerischen Sphäre; insoweit liegen also keine Verbraucherverträge vor.<sup>50</sup> Im Fall von *dual use* handelt es sich schon bei einer – wenn auch nur geringen – teilweise beruflichen bzw gewerblichen Zweckbestimmung des Vertrages grundsätzlich nicht um einen Verbrauchervertrag;<sup>51</sup> Art 15 bis 17 EuGVVO sind dann also nicht anwendbar.<sup>52</sup> Anderes gilt nur dann, wenn der berufliche oder gewerbliche Zweck des Geschäftes dermaßen nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäftes eine ganz untergeordnete Rolle spielt; in diesem Fall sind Art 15 bis 17 EuGVVO einschlägig.<sup>53</sup>

## C. Der Verbraucher iSd EuMahnVO

### 1. Allgemeines zur EuMahnVO

Mit der am 12. Dezember 2008 in Kraft getretenen EuMahnVO<sup>54</sup> wurde das erste, für alle Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme Dänemarks) einheitlich geltende europäische Erkenntnisverfahren geschaffen. Es gilt ausschließlich für die Betreibung bezifferter Geldforderungen, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls fällig sind (Art 4 EuMahnVO); eine Betragsbeschränkung besteht dabei – anders als nach dem österreichischen Recht – nicht. Sofern eine grenzüberschreitende Rechtssache iSd Art 3 EuMahnVO vorliegt, ist das Europäische Mahnverfahren bei nicht zu erwartender Gegenwehr des Schuldners wegen der damit verbundenen Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sowie wegen der Kostenersparnis (es herrscht kein Anwaltszwang) empfehlenswert. Vor allem aber ist das Europäische Mahnverfahren im Hinblick auf die spätere Vollstreckung des erlangten Titels im europäischen Ausland interessant: In einem Europäischen Mahnverfahren erlassene Europäische Zahlungsbefehle sind nämlich in allen Mitgliedstaaten der EU (mit Ausnahme Dänemarks) sofort vollstreckbar (Art 21 EuMahnVO). Es bedarf hier also (wie bereits nach dem Modell der EuVTVO) keiner zwischengeschalteten Vollstreckbarerklärung im Vollstreckungsstaat mehr (Art 19 EuMahnVO). Auch die Verweigerung der Vollstreckung ist im Vollstreckungsstaat nur mehr ausnahmsweise möglich (vgl Art 22 EuMahnVO).

<sup>49</sup> Vgl § 1 Abs 3 KSchG (vgl dazu etwa OGH 21. 1. 1981, 6 Ob 815/80 SZ 54/10 = HS 13.347 = JBl 1981, 481).

<sup>50</sup> Lackmann in Musielak, ZPO<sup>7</sup> (2009) Art 15 EuGVVO Rz 1; Schlosser, EU-ZPR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 3; Geimer in Geimer/Schütze, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 18; EuGH 3. 7. 1997, Rs C-269/95 „Benincasa/Dentalkit“ Slg 1997, I-3767. S dazu bereits oben bei FN 22.

<sup>51</sup> Nagel/Gottwald, IZPR<sup>6</sup>, 115; Kropholler, EuZPR<sup>8</sup> (2008) Art 15 EuGVO Rz 10; EuGH 20. 1. 2005, Rs C-464/01 „Gruber/BayWa AG“ Slg 2005, I-00439.

<sup>52</sup> Staudinger in Rauscher, EuZPR<sup>12</sup> Art 15 Brüssel I-Verordnung Rz 3; Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup> Art 17 EuGVVO Rz 25 ff.

<sup>53</sup> EuGH 20. 1. 2005, Rs C-464/01 „Gruber/BayWa AG“ Slg 2005, I-00439; Tiefenthaler in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, EuGVO<sup>3</sup> Art 15 Rz 9; Geimer in Geimer/Schütze, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 23.

<sup>54</sup> Zum Anwendungsbereich s Art 2 EuMahnVO.

## 2. Die Zuständigkeit für die Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens

Vor dem Inkrafttreten der EuMahnVO wurde im Schrifttum<sup>55</sup> zT gefordert, die internationale Zuständigkeit für die Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls in der EuMahnVO eigenständig zu regeln: Der Staat, in dessen Hoheitsgebiet der Antragsteller seinen Wohnsitz hat, sollte nach dieser Auffassung auch für die Erlassung eines Zahlungsbefehls zuständig sein. Eine solche einfache und klare Regelung diene der Rechtssicherheit; ferner bedeute diese Bestimmung eine Erleichterung für den Kläger, der die Klage im eigenen Staat erheben könne und sich nicht mit den Besonderheiten der Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten auseinandersetzen müsse. Schwerwiegende Nachteile für den Antragsgegner seien nicht zu befürchten, zumal dieser unter der Voraussetzung, dass alle Schriftstücke und Belehrungen in dessen Heimatsprache übersetzt werden, lediglich eine schriftliche Erklärung mit seinem Einspruch an das ausstellende Gericht senden müsse und es dabei unerheblich sei, wo sich dieses Gericht befindet.<sup>56</sup> Diese Zuständigkeitsregelung sei auch auf verbraucherrechtliche Streitigkeiten anzuwenden;<sup>57</sup> der Unternehmer solle den Verbraucher daher – entgegen den Bestimmungen der EuGVVO – in dem Staat klagen können, in dem sich der Wohnsitz bzw Sitz des Unternehmers befindet.

Entgegen diesen Stellungnahmen enthält die EuMahnVO nunmehr allerdings keine allgemeine Regelung der internationalen Zuständigkeit für die Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls. Vielmehr richten sich gem Art 6 EuMahnVO die internationale und die örtliche Zuständigkeit nach den hierfür geltenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insb nach der EuGVVO. Für die sachliche Zuständigkeit ist das jeweilige nationale Recht (dh in Österreich die JN) maßgeblich. In Österreich ist die Zuständigkeit für die Durchführung des Europäischen Mahnverfahrens beim BG für Handelssachen Wien konzentriert (§ 252 Abs 2 ZPO idF ZVN 2009 BGBl I 2009/30).<sup>58</sup>

Besonderes gilt auch hier dann, wenn ein Verbraucher Antragsgegner ist: Für das Europäische Mahnverfahren sind dann nur die Gerichte des Wohnsitzstaates des Verbrauchers international zuständig (Art 6 Abs 2 EuMahnVO). Durch die Zuständigkeitsbestimmung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO soll der Verbraucher besonders geschützt werden: Er muss sich nicht an ein uU weit entferntes Gericht wenden, sondern kann sich in seinem Wohnsitzstaat mit geringem Zeit- und Kostenaufwand verteidigen.<sup>59</sup> Wegen Art 6 Abs 2 EuMahnVO ist in Verbrauchersachen auch keine grenzüberschreitende Zustellung notwendig.

Sofern entgegen Art 6 Abs 2 EuMahnVO ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen wird, obwohl der Verbraucher zur Zeit der Klagserhebung gar keinen Wohnsitz im Entscheidungsstaat hatte, kann dieser Verstoß nach der Erlassung des Europäischen Zahlungsbefehls gerügt werden. Allerdings muss die Unzuständigkeitseinrede nicht bereits im Einspruch gegen den Europäischen Zahlungsbefehl erhoben werden,<sup>60</sup> zumal Derartiges im amtlichen Ein-

<sup>55</sup> Vgl Lücke, Der Entwurf des Europäischen Mahnverfahrens – Rechtsangleichung um welchen Preis?, in Liber Amicorum Hay (2006) 263 (276); Schollmeyer, Europäisches Mahnverfahren, IPRax 2002, 478 (483); Sujecki, Das Europäische Mahnverfahren, NJW 2007, 1622 (1623); auch im Grünbuch über ein Europäisches Mahnverfahren und über Maßnahmen zur einfacheren und schnelleren Beilegung von Streitigkeiten mit geringem Streitwert (KOM [2002] 746 endg) wurde diese Möglichkeit erwogen.

<sup>56</sup> Lücke in Liber Amicorum Hay 276.

<sup>57</sup> Lücke in Liber Amicorum Hay 276.

<sup>58</sup> Ähnlich ist in Deutschland für die Bearbeitung von Anträgen im Europäischen Mahnverfahren allein das Amtsgericht Berlin-Wedding zuständig, soweit es nicht um arbeitsrechtliche Ansprüche geht.

<sup>59</sup> Vgl Heinig, Die Konkurrenz der EuGVVO mit dem übrigen Gemeinschaftsrecht, GPR 2010, 36 (38).

<sup>60</sup> Mayr, Das europäische Mahnverfahren und Österreich, JBl 2008, 503 (514); vgl auch Gruber in Rauscher, EuZPR II<sup>3</sup> (2010) Art 16 EG-MahnVO Rz 2.

spruchsformblatt nicht vorgesehen ist.<sup>61</sup> Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Unzuständigkeitseinrede erhoben werden kann, ist dabei nach der jeweiligen *lex fori* zu beurteilen.<sup>62</sup> Mangels einer ausdrücklichen Regelung ist vor allem umstritten, ob der Verbraucher einen Verstoß gegen die Zuständigkeitsbestimmung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO auch noch nach dem Ablauf der Einspruchsfrist mit einem Antrag auf Überprüfung des Europäischen Zahlungsbefehls gem Art 20 Abs 2 EuMahnVO geltend machen kann.<sup>63</sup> Die wohl hA bejaht diese Frage zu Recht und verweist insoweit auf die Parallele zu Art 10 Abs 1 lit b EuVTVO sowie auf den nötigen Schutz des Verbrauchers auch in zuständigkeitsrechtlicher Hinsicht.<sup>64</sup>

### 3. Der Verbraucher iSd EuMahnVO

Auch im Anwendungsbereich der EuMahnVO ist der Begriff des Verbrauchers *gemeinschaftsrechtlich autonom* auszulegen.<sup>65</sup> Verbraucher iSd Art 6 Abs 2 EuMahnVO ist eine *Person, die den Streitgegenständlichen Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann*. Der Kreis der Verbraucher ist hier also *erheblich weiter gefasst* als im Anwendungsbereich der EuGVVO (und der EuVTVO<sup>66</sup>). Diese Abweichung beruht auf der Überlegung, dass die komplexen Voraussetzungen des Art 15 Abs 1 lit a bis c EuGVVO wegen der beschränkten Angaben im Antrag auf Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls nicht zuverlässig überprüfbar sind.<sup>67</sup> Außerdem trägt der weitere Verbraucherbegriff der EuMahnVO dazu bei, komplizierte Abgrenzungsfragen zu vermeiden, indem sämtliche vom Anwendungsbereich der EuMahnVO erfassten Ansprüche, die ein Unternehmer gegen einen Verbraucher geltend macht, unabhängig von der Art des zugrunde liegenden Vertrages von Art 6 Abs 2 EuMahnVO erfasst werden.<sup>68</sup>

Auch im Anwendungsbereich der EuMahnVO ist für das Bestehen der Verbrauchereigenschaft der *Zweck des jeweiligen Geschäfts* ausschlaggebend: Schließt eine Person einen Vertrag zu privaten Zwecken (oder auch zur Ausübung einer nichtselbstständigen beruflichen Tätigkeit) ab, so ist sie Verbraucher iSd EuMahnVO. Dient der Vertrag hingegen der Ausübung einer selbstständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, so gilt die Person als Unternehmer. Ob die selbstständige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit bereits ausgeübt wird, ist – ebenso wie nach der EuGVVO – nicht maßgeblich, denn auch Verträge, die der Vorbereitung einer zukünftigen selbstständigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dienen, sind nicht als Verbraucherverträge zu qualifizieren.<sup>69</sup> Weiters liegt auch hier im Fall von gemischten Verträgen grundsätzlich keine Verbrauchereigenschaft vor, es sei denn, der berufliche oder gewerbliche Zweck des Geschäfts wäre so nebensächlich, dass er im Ge-

<sup>61</sup> Mayr, JBl 2008, 514.

<sup>62</sup> Mayr, JBl 2008, 514.

<sup>63</sup> Bejahend *Kormann*, Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und Österreich (2007) 97 ff; *Simotta* in *Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup>* Art 15 EuGVVO Rz 7; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>5</sup> (2010) Rz 1268; *Garber*, ÖJZ 2011, 203 f; verneinend *Rechberger*, Das Europäische Mahnverfahren aus österreichischer Sicht, in *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht in Österreich: 10 Jahre nach dem Vertrag von Amsterdam (2009) 25 (33).

<sup>64</sup> *Garber*, ÖJZ 2011, 203 f.

<sup>65</sup> *Kormann*, Mahnverfahren 67; *Pernfuß*, Die Effizienz des europäischen Mahnverfahrens (2009) 102; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 15 EuGVVO Rz 61.

<sup>66</sup> Vgl dazu *Garber*, ÖJZ 2011, 201 f.

<sup>67</sup> *Kormann*, Mahnverfahren 67; vgl auch *Stein*, Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung, IPRax 2004, 181 (189).

<sup>68</sup> *Pernfuß*, Effizienz 102.

<sup>69</sup> Vgl oben bei FN 50.



samtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine völlig untergeordnete Rolle einnimmt.<sup>70</sup>

Zusammenfassend sei also festgehalten, dass es durchaus sein kann, dass man es zwar im Anwendungsbereich der EuMahnVO (und der EuVTVO), nicht aber im Anwendungsbereich der EuGVVO mit einem Verbraucher zu tun hat.

## D. Auswirkungen der unterschiedlichen Verbraucherbegriffe auf die internationale Zuständigkeit

### 1. Allgemeines

Die Divergenz zwischen dem (engeren) Verbraucherbegriff der EuGVVO und dem (weiteren) Verbraucherbegriff der EuMahnVO kann handfeste zuständigkeitsrechtliche Probleme nach sich ziehen. Insoweit ist primär danach zu unterscheiden, ob eine Person sowohl nach der EuGVVO als auch nach der EuMahnVO als Verbraucher zu qualifizieren ist oder ob sich die Anwendungsbereiche nicht decken.

Liegt sowohl nach der Definition der EuGVVO als auch nach derjenigen der EuMahnVO ein Verbraucher vor und ist dieser Beklagter bzw Antragsgegner, so muss die gerichtliche Geltendmachung grundsätzlich<sup>71</sup> im Wohnsitzstaat des Verbrauchers erfolgen. IdR ist also der Wohnsitzstaat sowohl für ein ordentliches Verfahren als auch für ein Europäisches Mahnverfahren international zuständig. Bei nicht zu erwartender Gegenwehr des Schuldners ist in diesem Fall – schon wegen der erwähnten Vorteile der Beschleunigung, der Kostenersparnis und ggf auch der erleichterten Vollstreckung in anderen Mitgliedstaaten – die Einleitung eines Europäischen Mahnverfahrens sinnvoll.

Decken sich die Anwendungsbereiche der EuGVVO und der EuMahnVO hingegen nicht (und ist eine Person wohl nach der EuMahnVO, nicht aber nach der EuGVVO als Verbraucher zu qualifizieren), so kann es (wie etwa dann, wenn ein Vertrag eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung auf den Sitzstaat des Unternehmers enthält) sein, dass die internationale Zuständigkeit für das Europäische Mahnverfahren von der internationalen Zuständigkeit für das ordentliche Verfahren abweicht. Entsprechende Fallkonstellationen sollen im Folgenden hinterfragt werden.

### 2. Art 6 Abs 2 EuMahnVO und ausschließliche Zuständigkeit gem Art 22 Nr 1 bzw gem Art 17 und 23 EuGVVO

Bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für ein Europäisches Mahnverfahren, in dem ein Verbraucher Antragsgegner ist, bereiten die divergierenden Verbraucherbegriffe insb dann Schwierigkeiten, wenn gem Art 22 Nr 1 zweite Alternative EuGVVO<sup>72</sup> oder aufgrund einer (wirksamen) Gerichtsstandsvereinbarung gem Art 17 bzw Art 23 EuGVVO eine *ausschließliche Zuständigkeit* vorliegt.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> S oben bei FN 51.

<sup>71</sup> Zur Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern s oben III.B.

<sup>72</sup> Nach Art 22 Nr 1 zweite Alternative EuGVVO sind die Gerichte des Belegenheitsstaates für Klagen, welche die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, ausschließlich zuständig; diese Norm verdrängt in ihrem Anwendungsbereich die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen der EuGVVO; dazu etwa *Simotta* in *Fasching/Konecny* V/1<sup>2</sup> Art 22 EuGVVO Rz 2 ff.

<sup>73</sup> Dazu *Garber*, *ÖJZ* 2011, 204.

Fraglich ist nämlich, ob das Bestehen einer solchen ausschließlichen Zuständigkeit nach den Bestimmungen der EuGVVO die Anwendung der Schutznorm des Art 6 Abs 2 EuMahnVO völlig ausschließt. Das würde etwa bedeuten, dass sich die internationale Zuständigkeit für das Europäische Mahnverfahren gegen den Mieter einer Immobilie, der Verbraucher iSd Art 6 Abs 2 EuMahnVO ist, nach Art 22 Nr 1 EuGVVO (und nicht nach Art 6 Abs 2 EuMahnVO) richtet. Ebenso wäre für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit im Fall einer gem Art 17 bzw Art 23 EuGVVO getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung allein die Parteienvereinbarung, nicht jedoch Art 6 Abs 2 EuMahnVO maßgebend.

Für die Verdrängung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO durch Art 22 Nr 1 zweite Alternative bzw durch Art 17, 23 EuGVVO tritt nur eine Mindermeinung in der Lehre ein.<sup>74</sup> Zur Untermauerung dieser Ansicht wird zum einen das in Art 22 Nr 1 zweite Alternative EuGVVO zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Sach- und Rechtsnähe ins Treffen geführt.<sup>75</sup> Zum anderen wird auf die ratio des Art 17 EuGVVO bzw Art 23 EuGVVO verwiesen, die Prorogationsfreiheit der Parteien nur in einem Ausmaß zu beschränken, das zum Schutz des Verbrauchers nötig ist; demnach sei die Bestimmung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO abdingbar.

Beide Ansätze überzeugen allerdings nicht: Gegen eine Verdrängung spricht schon die systematische Einordnung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO als *lex specialis*. Auch der Wortlaut des Art 6 Abs 2 EuMahnVO,<sup>76</sup> der die generelle Verweisung des Abs 1 *leg cit* auf die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts (insb die EuGVVO) in Bezug auf Verbraucher einschränkt und insoweit keine Abweichung im Wege von Gerichtsstandsvereinbarungen erwähnt, weist nicht auf eine Verdrängung hin. Er ist vielmehr umgekehrt in dem Sinn zu interpretieren, dass Art 6 Abs 2 EuMahnVO eine ausschließliche internationale Zuständigkeit begründet, welche die Bestimmungen der EuGVVO vollständig verdrängt.<sup>77</sup> Entsprechendes folgt schließlich auch aus der ratio des Art 6 Abs 2 EuMahnVO, den Verbraucher als wirtschaftlich schwächere und rechtlich weniger erfahrene Verfahrenspartei besonders zu schützen.<sup>78</sup> Dagegen kann – was das Verhältnis zwischen Art 22 Nr 1 zweite Alternative EuGVVO und Art 6 Abs 2 EuMahnVO anbelangt – auch nicht der Gedanke der größeren Sach- und Rechtsnähe vorgebracht werden: Zumal der zugrunde liegende Anspruch im Europäischen Mahnverfahren gar nicht geprüft wird,<sup>79</sup> ist dieser Aspekt hier von untergeordneter Bedeutung. Vielmehr ist es für die Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls gerade nicht wesentlich, ob zwischen dem für die Entscheidung zuständigen Gericht und dem Rechtsstreit eine besondere Sach- und Rechtsnähe besteht.

Insgesamt sind daher für die Durchführung eines Europäischen Mahnverfahrens auch in jenen Fällen, in denen eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art 22 EuGVVO vorliegt, nur die Gerichte des Wohnsitzstaates des Verbrauchers international zuständig.<sup>80</sup> Ebenso

<sup>74</sup> Pernfuß, Effizienz 114, 117 f.

<sup>75</sup> Simotta in Fasching/Konecny V/1<sup>2</sup> Art 22 EuGVVO Rz 55.

<sup>76</sup> Tschütscher/Weber, Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ÖJZ 2007, 303 (307); Gruber in Rauscher, EuZPR II<sup>3</sup> Art 6 EG-MahnVO Rz 8 und 11; Kodek in Geimer/Schütze, IRV 570 (Loseblattausgabe; Stand: 2010) Art 6 VO 1896/2006 Rz 8.

<sup>77</sup> Dörner in Saenger, ZPO<sup>3</sup> (2009) Art 6 EuMahnVO Rz 2; Kloiber, Das Europäische Mahnverfahren, ZfRV 2009, 68 (70); Heinig, GPR 2010, 38; Sujecki, Mahnverfahren mit elektronischem und europäischem Mahnverfahren (2007) 215; Garber, ÖJZ 2011, 204.

<sup>78</sup> Vgl Tschütscher/Weber, ÖJZ 2007, 307; Kodek in Geimer/Schütze, IRV 570 Art 6 VO 1896/2006 Rz 8; Heinig, GPR 2010, 38.

<sup>79</sup> Vgl etwa Rechberger/Simotta, Grundriss<sup>8</sup> Rz 1274 ff.

<sup>80</sup> Kloiber, ZfRV 2009, 70; Garber, ÖJZ 2011, 204 f; vgl auch Mayr/Czernich, Europäisches Zivilprozessrecht (2006) Rz 420; Weber, Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, Zak 2006, 250 (251).

kann die Schutznorm des Art 6 Abs 2 EuMahnVO nach zutreffender Ansicht<sup>81</sup> durch eine Parteienvereinbarung nicht ausgehöhlt werden. Für das Europäische Mahnverfahren gegen einen Verbraucher iSd Art 6 Abs 2 EuMahnVO als Antragsgegner sind somit nur die Gerichte des Wohnsitzstaats des Verbrauchers international zuständig. Sollte der Verbraucher allerdings ein Verfahren vor dem iSd Art 17 bzw 23 EuGVVO zulässigerweise vereinbarten Gericht führen wollen, so kann er das durch das Erheben eines Einspruchs gegen den Europäischen Zahlungsbefehl erreichen.<sup>82</sup>

Will ein Unternehmer – gestützt auf eine Gerichtsstandsvereinbarung – einen Verbraucher iSd EuMahnVO (aber nicht iSd EuGVVO) in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers (insb im [Wohn]Sitzstaat des Unternehmers) gerichtlich belangen, so kann er das nur durch Einleitung eines ordentlichen Verfahrens tun, für das die (allgemeinen) Zuständigkeitsbestimmungen der EuGVVO gelten.<sup>83</sup> Bei einer solchen Fallkonstellation hat der Unternehmer also die Vorteile eines Europäischen Mahnverfahrens gegen die Vorteile einer Prozessführung im Inland abzuwägen. Außerdem sind vor der Einleitung eines Europäischen Mahnverfahrens auch allfällige Zuständigkeitsprobleme für den Fall der Gegenwehr des Schuldners zu bedenken. Diesen Fragen wird im Folgenden nachgegangen.

### 3. Zuständigkeit nach Erhebung eines Einspruchs gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl

Decken sich die Anwendungsbereiche der EuGVVO und der EuMahnVO hinsichtlich des Verbraucherbegriffs nicht, so ist fraglich, was zu geschehen hat, wenn ein Mitgliedstaat zwar für die Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls, nicht aber für das daran anschließende ordentliche Verfahren international zuständig ist. Hier stellt sich die Frage, ob das Europäische Mahnverfahren nach der Erhebung eines Einspruchs gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl beendet und ein neues Verfahren vor dem nach der EuGVVO zuständigen Gericht eingeleitet werden muss,<sup>84</sup> oder ob hier eine perpetuatio fori eintritt. Im letzteren Fall wäre das für das Europäische Mahnverfahren zuständige Gericht auch für das ordentliche Verfahren zuständig.<sup>85</sup>

Folgt man der ersten Auffassung, so ist anlässlich der Erhebung eines Einspruchs gegen einen Europäischen Zahlungsbefehl keine Überleitung in ein ordentliches Verfahren möglich: Da es in grenzüberschreitenden Fällen keine Überweisungsmöglichkeit gibt, müsse das Mahnverfahren eingestellt werden. Erhebt der Verbraucher Einspruch, so ist die Klage daher (sofern der Wohnsitzstaat nicht auch nach der EuGVVO oder nach dem anzuwendenden Verfahrensrecht zuständig ist) entsprechend den Regeln der lex fori zurück- bzw abzuweisen. Dahinter steht zum einen der Gedanke, dass eine Partei nicht durch das Einbringen einer Mahnklage eine (wirksam abgeschlossene) Gerichtsstandsvereinbarung untergraben

<sup>81</sup> *Tschütscher/Weber*, ÖJZ 2007, 307; *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung in der EU (2008) Rz 237; *dies*, Erleichterung der grenzüberschreitenden Forderungsbeitreibung in Europa: Das Europäische Mahnverfahren, BB 2008, 2750 (2751); *Simotta* in *Fasching/Konecny* V/1<sup>2</sup> Art 15 EuGVVO Rz 7; *Kloiber*, ZfRV 2009, 70; *Rechberger* in *König/Mayr*, Europäisches Zivilverfahrensrecht 32; *Gruber* in *Rauscher*, EuZPR II<sup>3</sup> Art 6 EG-MahnVO Rz 11; *Kodek* in *Geimer/Schütze*, IRV 570 Art 6 VO 1896/2006 Rz 5.

<sup>82</sup> S dazu sogleich unten 3.

<sup>83</sup> *Tschütscher/Weber*, ÖJZ 2007, 307; *Heinig*, GPR 2010, 38.

<sup>84</sup> In diesem Sinn *Leible/Freitag*, Forderungsbeitreibung Rz 237; *Kodek* in *Geimer/Schütze*, RV 570 Art 6 VO 1896/2006 Rz 8.

<sup>85</sup> In diesem Sinn *Tschütscher/Weber*, ÖJZ 2007, 311; *Mayr*, JB1 2008, 514; *Kloiber*, ZfRV 2009, 71; *Pernfuß*, Effizienz 106 f; *Garber*, ÖJZ 2011, 205.

können soll; zum anderen stünde eine perpetuatio fori auch im Widerspruch zu den (bereits erwähnten) Zwecken der ausschließlichen Zuständigkeit gem Art 22 Nr 1 zweite Alternative EuGVVO, die besondere Sach- und Rechtsnähe des entscheidenden Gerichts zu gewährleisten.<sup>86</sup>

Diese Ansicht zieht allerdings erhebliche Probleme nach sich: Erstens ist unsicher, inwieweit der Kläger die *Gebühren und Kosten* des (erfolglosen) Europäischen Mahnverfahrens auf den Beklagten abwälzen kann. Ob das möglich ist, richtet sich nach der jeweiligen *lex causae*.

Zweitens stellt sich hier (jedenfalls nach Maßgabe des österreichischen materiellen Rechts) die heikle *Verjährungsfrage*.<sup>87</sup> Problematisch ist hier allerdings nicht der Umstand, dass ein Antrag auf Erlassung eines Europäischen Zahlungsbefehls im Ausland gestellt wurde, denn nach der Rsp des OGH kann grundsätzlich auch einer Auslandsklage (dem entspricht in concreto ein im Ausland gestellter Antrag) verjährungsunterbrechende Wirkung zukommen.<sup>88</sup> Problematisch ist vielmehr, dass die Klage gem § 1497 ABGB zur Aufrechterhaltung der Unterbrechungswirkung gehörig fortgesetzt werden muss. Bei erstem Zusehen müsste man daher annehmen, dass die Verjährung im Fall der Einstellung des Europäischen Mahnverfahrens für ununterbrochen zu erachten ist. Das ist freilich ein äußerst unbefriedigendes und dem Zweck des Europäischen Mahnverfahrens diametral entgegenstehendes Ergebnis, das allerdings – jedenfalls nach österreichischem Recht – ggf mittels Auslegung korrigierbar wäre: Der OGH judiziert nämlich (unter Hinweis auf *G. Kodek*<sup>89</sup>), dass die Unterbrechungswirkung einer Auslandsklage gem § 1497 ABGB auch dann erhalten bleiben muss, wenn die Klage zunächst im Ausland bei einem nicht schon offenbar unzuständigen Gericht eingebracht wird, das Gericht die Klage infolge mangels internationaler Zuständigkeit zurückweist und der Kläger dann – sofort nach der Klagszurückweisung – im Inland neu Klage erhebt.<sup>90</sup> Durch diese Judikatur wird das Manko wettgemacht, dass es im Auslandskontext – anders als in Binnenfällen – keine unterbrechungswahrende Überweisungsmöglichkeit iSv §§ 230a und 261 Abs 6 ZPO gibt.<sup>91</sup> Der Grundgedanke dieser Judikatur kann wohl auch auf die hier interessierende Fallkonstellation übertragen werden, sodass es dann, wenn der Kläger sofort nach der Einstellung des Europäischen Mahnverfahrens im Ausland in Österreich Klage erhebt, bei der Unterbrechung der Verjährung bleiben muss.

Derartige Probleme werden vermieden, wenn man der alternativen Auslegungsvariante folgt und eine *Perpetuierung* der für das Europäische Mahnverfahren bestehenden internationalen Zuständigkeit auch für das ordentliche Verfahren annimmt. Nach dieser Ansicht soll der Kläger die Unzuständigkeit für das ordentliche Verfahren nicht geltend machen können; zT wird allerdings dem Beklagten zugestanden, die Unzuständigkeit zu rügen.<sup>92</sup> Für diese Variante spricht der Wortlaut des Art 17 Abs 1 EuMahnVO, wonach das Verfahren „vor den zuständigen Gerichten des Ursprungsmitgliedstaats gemäß den Regeln eines ordentlichen Zivilprozesses“ weiterzuführen ist. Gem Art 5 Nr 1 EuMahnVO ist „Ursprungsmitgliedstaat“ der Staat, in dem ein Europäischer Zahlungsbefehl erlassen wird. Die Annahme einer

<sup>86</sup> *McGuire*, Das neue Europäische Mahnverfahren: Über das (Miss-)Verhältnis zwischen Effektivität und Schuldnerschutz, GPR 2007, 302 (304).

<sup>87</sup> Vgl *McGuire*, GPR 2007, 304.

<sup>88</sup> RIS-Justiz RS0123216.

<sup>89</sup> *Kodek*, Überweisung von Klagen im Europäischen Justizraum? RZ 2005, 217 ff.

<sup>90</sup> OGH 10. 3. 2008, 10 Ob 113/07a, bbl 2008/144, 158 = *ecolex* 2008/228, 630 = JBl 2008, 657 = Zak 2008/270, 154 (*McGuire* 148).

<sup>91</sup> Vgl *Einhaus*, Europäisches Mahnverfahren: Grenzüberschreitende Verweisung bei Unzuständigkeit? EuZW 2005, 165 (166).

<sup>92</sup> *Mayr*, JBl 2008, 514.

Perpetuierung der Zuständigkeit wird auch durch den Begriff „Weiterführen“ untermauert.<sup>93</sup> Zudem sprechen sowohl die ratio des Art 6 Abs 1 EuMahnVO, den Verbraucher als wirtschaftlich schwächere und rechtlich weniger erfahrene Vertragspartei umfassend zu schützen, als auch prozessökonomische Erwägungen für diese Auffassung.<sup>94</sup>

Im Ergebnis ist daher das Gericht, das den Europäischen Zahlungsbefehl erlassen hat, auch für die Durchführung des ordentlichen Verfahrens zuständig. Gleichwohl zeigen diese Auslegungsprobleme deutlich, dass zwischen der EuGVVO und der EuMahnVO in Verbrauchersachen noch erheblicher Harmonisierungsbedarf besteht. Auch ist nicht zu verkennen, dass derartige Kalamitäten das Europäische Mahnverfahren iZm Verbrauchersachen für die Praxis nicht sonderlich attraktiv machen: Die wohl „beste“ Variante für Unternehmer besteht hier vielmehr darin, im Inland ein ordentliches Verfahren einzuleiten und in diesem – wenn möglich – einen Europäischen Vollstreckungstitel nach der EuVTVO (insb in der Form eines Anerkenntnis- oder Versäumungsurteils oder eines gerichtlichen Vergleichs) zu erlangen.

#### 4. Zuständigkeit bei Wohnsitzverlegung des Verbrauchers

Eine besonders komplizierte zuständigkeitsrechtliche Konstellation liegt dann vor, wenn bei einem Verbrauchergeschäft nach der EuGVVO eine *Gerichtsstandsvereinbarung* getroffen wurde und der Verbraucher zwar im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seinen *Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt* noch im selben Staat wie der Unternehmer hat, diesen später aber in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. In einem solchen Fall sind Gerichtsstandsvereinbarungen auf die Gerichte des ehemaligen Wohnsitz-Mitgliedstaats des Verbrauchers grundsätzlich wirksam, vorausgesetzt das Recht des prorogierten Gerichts lässt eine derartige Vereinbarung zu (Art 17 Z 3 EuGVVO). Nach österreichischem Recht könnte hier uU die Norm des § 14 KSchG einschränkend wirken: Hat zB ein ursprünglich in Österreich (Wien) ansässiger und später nach Italien (Udine) verzogener Verbraucher mit einem österreichischen Unternehmer einen Vertrag abgeschlossen, der eine Gerichtsstandsvereinbarung im Hinblick auf Wien enthält, so ist diese Vereinbarung gem Art 17 Z 3 EuGVVO grundsätzlich wirksam, auch wenn der Verbraucher zum Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung bereits in Italien ansässig ist. Das bedeutet, dass der Unternehmer grundsätzlich in Wien eine ordentliche Klage einbringen kann. Beschränkend könnte hier allenfalls § 14 KSchG sein; dieser käme zB zur Anwendung, wenn der Verbraucher zwar in Italien (Udine) wohnt, aber in Österreich (Villach) arbeitet. Dann kann er nur am Beschäftigungsort, also in Villach, geklagt werden. In diesem Fall ist die Vereinbarung der örtlichen Zuständigkeit sinnvollerweise in eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit in Österreich umzudeuten, sodass wenigstens eine Klage im Inland möglich ist. Möchte der Unternehmer allerdings ein *Europäisches Mahnverfahren gegen den mittlerweile in Italien (Udine) wohnenden Verbraucher* einleiten, so ist das (wie erwähnt) wegen der eindeutigen Bestimmung des Art 6 Abs 2 EuMahnVO nur im Wohnsitzstaat des Verbrauchers – also in Italien – möglich. Erhebt der Verbraucher gegen den im Europäischen Mahnverfahren erlassenen Zahlungsbefehl Einspruch, so stellt sich wiederum die (bereits erörterte) Frage, ob trotz einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung iSd Art 17 Z 3 EuGVVO eine Überleitung in ein ordentliches Streitiges Verfahren nach dem innerstaatlichen Recht des Mahngerichts möglich ist. Hier kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Kloiber, ZfRV 2009, 71; Garber, ÖJZ 2011, 205.

<sup>94</sup> Vgl dazu auch Heinig, GPR 2010, 38.

<sup>95</sup> S dazu oben 3.



## **IV. Fazit**

Die Gegenüberstellung der Verbraucherbegriffe der verschiedenen europäischen Rechtsakte im Bereich des Zivilrechts und des Zivilverfahrensrechts ergibt ein uneinheitliches Bild. Die hier bestehenden Divergenzen gehen zT mit handfesten praktischen Problemen einher; erhebliche Schwierigkeiten bereiten insb die abweichenden Verbraucherbegriffe der EuGVVO und der EuMahnVO. IS einer Steigerung der Effizienz der Rechtsdurchsetzung im Europäischen Justizraum wäre es äußerst wünschenswert, wenn derartige Friktionen alsbald beseitigt würden.

