

Die Neuregelung der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen in der EuGVVO

Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser, Graz

- I. Einleitung
 - II. Zentrale Probleme der Regelungen über die Gerichtsstandsvereinbarungen in der EuGVVO »alt«
 - A. Ausgangssituation
 - B. Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen und künftiges Zusammenspiel mit dem HGÜ
 - C. Missbräuchliche Prozesstaktiken – Torpedoklagen
 - III. Die Neufassung der Regelungen über die Gerichtsstandsvereinbarungen
 - A. Ziele
 - B. Überblick über die Neuerungen
 - C. Die Neuregelungen im Einzelnen
 - IV. Fazit
- 1. Zum räumlich-personellen Anwendungsbereich
 - a) Ausgangssituation
 - b) Die Neuregelung
 - 2. Materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung und anwendbares Recht
 - a) Ausgangssituation
 - b) Die Neuregelung
 - 3. Das Verhältnis zwischen Rechtshängigkeit und ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen
 - a) Ausgangssituation
 - b) Die Neuregelung

I. Einleitung¹

Gerichtsstandsvereinbarungen (choice of court agreements bzw. forum-selection-clauses) sind zentrale Instrumente für sinnvolles litigation planning und litigation management.² Sie zählen zu den wichtigsten Mechanismen der Risikobewertung und sollen also Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit von (Prozess-)Risiken für die Akteure des internationalen Wirtschaftslebens schaffen.

Die praktische Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen ist erheblich: Fast 70 % der europäischen Unternehmen, die entweder im Waren- oder Dienstleistungsbereich in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union agieren, integrieren regelmäßig entsprechende Klauseln in ihre internationalen Verträge. Bei größeren Unternehmen, also solchen ab einer Anzahl von 250 MitarbeiterInnen, machen sogar 90 % von dieser Möglichkeit Gebrauch.³ Die Europäische Kommission bezeichnet

1 Dieser Beitrag ist die geringfügig adaptierte Fassung meines am 28. 3. 2014 im Rahmen der Tagung der Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer in Freiburg gehaltenen Vortrags.

2 *Magnus/Mankowski*, Brussels I on the Verge of Reform, ZVglRWiss 2010, 1 (11); *Weller*, Der Kommissionsentwurf zur Reform der Brüssel I-VO, GPR 2012, 34 (39).

3 Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), SEC(2010) 1547 final, 14. December 2010, 29.

die Gerichtsstandsvereinbarung daher zu Recht als »one of the most important jurisdictional devices of modern times«.⁴

Diese Bedeutsamkeit bedingt gleichzeitig eine berechtigte Erwartungshaltung gegenüber dem Gesetz- bzw. Ordnungsgeber: Der rechtliche Rahmen für Gerichtsstandsvereinbarungen muss so ausgestaltet sein, dass sie die genannten Zwecke – also iW die Schaffung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gerade in internationalen Rechtsbeziehungen – auch erfüllen kann. Andernfalls wäre dieses wichtige Instrument zwar nicht seiner Wirkung beraubt, es bestünde aber die Gefahr einer deutlichen, den internationalen Handel hemmenden Wirkungsminderung.

II. Zentrale Probleme der Regelungen über die Gerichtsstandsvereinbarungen in der EuGVVO »alt«

A. Ausgangssituation

Im Zuge der Studien, Konsultationen und Konferenzen, die die Kommission bei der Revision der EuGVVO in Auftrag gegeben und durchgeführt hat, wurden diverse, nicht unerhebliche Schwachstellen der Regelungen über Gerichtsstandsvereinbarungen geortet und mehr oder minder heftig kritisiert. Ganz allgemein wurde die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften⁵ als wesentlicher Punkt hervorgehoben; das betrifft wiederum die Gerichtsstandsvereinbarungen ganz besonders. Im Commission Staff Working Paper wird insoweit betont, dass ca. 30 % der nicht grenzüberschreitend tätigen Unternehmer von potentiellen oder aktuellen Problemen mit grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten oder Schuldbeitreibungen abgeschreckt werden.⁶ Ein zentrales Anliegen war es daher, den Gerichtsstandsvereinbarungen wegen ihrer erheblichen praktischen Bedeutung größtmögliche rechtliche Wirkung zu verleihen.

Insoweit erwiesen sich bei den (ausschließlichen) Gerichtsstandsvereinbarungen vor allem folgende Umstände als kontraproduktiv⁷: Zum einen die heikle Frage der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen über die EU-Grenzen hinweg, und zum anderen die Problematik der missbräuchlichen Prozesstaktiken, insbesondere der berechtigten Torpedoklagen.

B. Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen und künftiges Zusammenspiel mit dem HGÜ

Hinsichtlich der Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen über die EU-Grenzen hinweg war es eine zentrale Überlegung, dass weltweit geschäftlich tätige

4 Commission Staff Working Paper 27.

5 Vgl nun ErwGr Nr 15 der Neufassung.

6 Commission Staff Working Paper 32.

7 Commission Staff Working Paper 28 f.

europäische Unternehmen nicht immer in der Lage sein werden, ihrem Geschäftspartner den gewünschten Gerichtsstand tunlichst im jeweiligen Heimatland »aufzudrängen«; vielmehr werden sie oft einer allfälligen Prozessführung außerhalb der EU zustimmen müssen.⁸ Die unterschiedlichen Regelungen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen hinsichtlich der Gerichtsstandsvereinbarungen bewirken hier einen beklagenswerten Mangel an Vorhersehbarkeit, weil im Vorfeld nicht immer ausreichend klar beurteilt werden kann, ob und unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung dann auch anerkannt werden wird.

Das von der EU auf internationaler Ebene ausgehandelte (und nach seiner Ratifizierung in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare) »*Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen*« (HGÜ) vom 30. Juni 2005⁹ soll hier als Remedium fungieren und die Rechtssicherheit im Hinblick auf ausschließliche Gerichtsstandsklauseln für Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmern verbessern. Die EU hat das Übereinkommen (ebenso wie die USA) im Jahr 2009 unterzeichnet. Die Ratifizierung des Übereinkommens ist freilich noch nicht abgeschlossen.¹⁰

Das künftige Zusammenspiel zwischen der revidierten EuGVVO und dem HGÜ soll *va international* tätigen EU-Unternehmern größtmögliche Rechtssicherheit bieten: Zwar wird die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen innerhalb der EU durch die EuGVVO sichergestellt, die Rechtslage bei Drittstaatenbezug ist jedoch in gerichtlichen Verfahren bislang nicht zufriedenstellend.

Hier soll die künftige Verzahnung von EuGVVO und HGÜ (wirtschaftsbelebend) eingreifen, indem einerseits der Anwendungsbereich der EuGVVO ausgedehnt wird und indem andererseits für die davon nicht erfassten Sachverhalte das HGÜ gelten soll. Konsequenterweise wurde daher auch ein gleichzeitiges Inkrafttreten von EuGVVO und HGÜ geplant.¹¹

Beide Rechtsakte basieren auf dem Gedanken einer Stärkung der Parteienautonomie. Die neuen Regelungen sind weitgehend (aber nicht vollständig) harmonisiert, dies mit dem naheliegenden Ziel, dass nach der Genehmigung des HGÜ durch die EU Gerichtsstandsvereinbarungen bei EU-Sachverhalten und solche mit Drittstaatenbezug einheitlich behandelt werden; das betrifft insbesondere die Pflichten eines prorogationswidrig angerufenen Gerichts.

Das künftige Verhältnis zwischen EuGVVO und HGÜ¹² wird durch Art 26 Abs 6 HGÜ geregelt: Demnach lässt das HGÜ die Vorschriften der EuGVVO unberührt, es sei denn, dass keine der Parteien ihren Aufenthalt in einem HGÜ-Vertragsstaat

8 Dazu und zum Folgenden Commission Staff Working Paper 29.

9 Dazu grundlegend *Weller*, Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen, in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR (in Druck).

10 Bislang wurde das HGÜ nur durch Mexiko im Jahr 2007 ratifiziert.

11 Vgl Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Genehmigung des HGÜ vom 30. 6. 2005, KOM(2014) 46 endg, 11.

12 Vgl dazu Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Genehmigung des HGÜ vom 30. 6. 2005, KOM(2014) 46 endg, 3; *Wagner/Schüngeler*, Das Haager Übereinkommen

hat, der nicht EU-Mitgliedstaat ist. Grundsätzlich geht sohin das HGÜ vor, sofern mindestens eine Partei ihren Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat (Beispiel: Prorogation zwischen einer US-amerikanischen und einer deutschen Gesellschaft auf das Bezirksgericht für Handelssachen in Wien). Die Regelungen der EUGVVO werden dann nur noch auf inter-mitgliedstaatliche Sachverhalte anwendbar sei (Beispiel: Prorogation zwischen einer italienischen und einer deutschen Gesellschaft auf das Bezirksgericht für Handelssachen in Wien). Der Anwendungsbereich der EuGVVO wird also durch das HGÜ eingeschränkt werden, was aber wegen der verstärkten Rechtssicherheit bei Drittstaatenbezug insgesamt als akzeptabel erachtet wird.¹³

C. Missbräuchliche Prozesstaktiken – Torpedoklagen

Massive Kritik bezog sich auf das berüchtigte Problem der missbräuchlichen Prozesstaktiken, die auf dem Boden der Wechselwirkung zwischen der Regelung der Gerichtsstandsvereinbarung und der *lis pendens*-Regel – in Verbindung mit dem weiten Streitgegenstandsbegriff der EuGVVO – gedeihen konnten. Bekanntlich vermag eine Partei, die eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung umgehen möchte, das Verfahren vor dem vereinbarten Gericht beträchtlich zu verzögern, indem sie zuerst – durchwegs im Rahmen einer negativen Feststellungsklage – ein Gericht in einem (derogierten) Mitgliedstaat mit einem notorisch schwerfälligen Justizapparat anruft, sich also der als »Italian Torpedo«¹⁴ bekannt gewordenen Technik befleißigt.¹⁵

Besonders illustrativ ist in diesem Zusammenhang der ebenso berüchtigte *Gasser-Fall*¹⁶, der Ende 2003 zur Vorabentscheidung durch den EuGH anstand und der die Reformdiskussion vorangetrieben hat: Dabei hatte die Erich *Gasser* GmbH mit Sitz in Dornbirn, Österreich, im Rahmen einer langjährigen Geschäftsbeziehung Kinderkleidung an die MISAT Srl mit Sitz in Rom, Italien, verkauft; wobei sämtliche Rechnungen der Erich *Gasser* GmbH an die MISAT Srl eine Gerichtsstandsklausel im Hinblick auf das Landesgericht Feldkirch enthielten, was nach Auffassung der Erich *Gasser* GmbH als Handelsbrauch zum Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach EuGVÜ ausreichte. Im April 2000 erhob die MISAT Srl gegen die

vom 30. 6. 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen und die Parallelvorschriften in der Brüssel I-Verordnung (EuGVVO), ZVglRWiss 2009, 399.

13 Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Genehmigung des HGÜ vom 30. 6. 2005, KOM(2014) 46 endg, 3.

14 Dieser Begriff wurde geprägt durch *Franzosi*, Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo, EIPR 1997, 7; vgl dazu EuGH 16. 3. 1999, C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA/Hugo Trumpy SpA*. Ausführlich *Marinello*, Die Torpedoklage – Probleme des Prioritätsprinzips und der Rechtshängigkeitssperre aus Art 27 EuGVVO (2012).

15 Dazu statt vieler *Steinle/Vasiliades*, The enforcement of jurisdiction agreements under the Brussels I Regulation: Reconsidering the principle of party autonomy, in *Journal of Private International Law* VI/3 (2010) 565 (569 ff).

16 EuGH 9. 12. 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH/MISAT Srl*.

Erich Gasser GmbH vor dem Tribunale civile e penale in Rom Klage auf Feststellung, dass der Vertrag aufgelöst sei. Im Dezember 2000 erhob sodann die Erich Gasser GmbH gegen die MISAT Srl beim LG Feldkirch Leistungsklage.

Der EuGH befand im Vorabentscheidungsverfahren, dass iSd Art 21 EuGVÜ (dem entspricht Art 27 EuGVVO) auch ein aufgrund einer (ausschließlichen) Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 17 EuGVÜ (Art 23 EuGVVO) später angerufenes Gericht das Verfahren aussetzen muss, bis sich das zuerst angerufene Gericht für unzuständig erklärt hat. Denn den Parteien stehe es offen, die Gerichtsstandsvereinbarung aufzuheben oder von ihr abzugehen; auch eine Heilung der Unzuständigkeit durch rügelose Einlassung (Art 18 EuGVÜ, dem entspricht Art 24 EuGVVO) sei möglich. Jedenfalls sei eine unter Verletzung der ausschließlichen Zuständigkeit des vereinbarten, später angerufenen Gerichts ergangene Entscheidung in allen Vertragsstaaten (nunmehr Mitgliedstaaten) anzuerkennen und vollstreckbar. Insofern sei die Lage nicht mit derjenigen in der Rechtssache *Overseas Union*¹⁷ vergleichbar: Dort hatte der EuGH einen Vorbehalt hinsichtlich der Aussetzungspflicht des später angerufenen Gerichts für den Fall gemacht, dass dieses Gericht ausschließlich zuständig sei. Dies sei allerdings gemäß dem EuGH insb mit Blick auf die ausschließliche Zuständigkeit nach Art 16 EuGVÜ (Art 22 EuGVVO) erfolgt, denn hier löse eine Verletzung die mangelnde Anerkennungsfähigkeit der ergangenen Entscheidung (Art 28 Abs 1 EuGVÜ, Art 35 Abs 1 EuGVVO) aus. Dem sei aber die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung mit ihren anderen – schwächeren – rechtlichen Konsequenzen nicht gleichzuhalten.

Der zweite wesentliche Punkt der Entscheidung in der RS *Gasser* lautete, dass von der erwähnten Prioritätsregel auch dann nicht abgewichen werden könne, wenn die Verfahrensdauer vor den Gerichten des Staates, dem das zuerst angerufene Gericht angehört, unvertretbar lang ist.¹⁸

Die dadurch ausgelöste, für Gläubiger überaus missliche Situation ist offenbar keineswegs ein Einzelfall: Bei einer Umfrage im Rahmen des European Business Test Panel gaben immerhin 7,7 % der Unternehmen an, dass ihr Vertragspartner in den vergangenen fünf Jahren gegen die Gerichtsstandsvereinbarung verstoßen habe; fast die Hälfte dieser Unternehmen sah sich mit diesem Problem sogar mehr als einmal konfrontiert.¹⁹ Die Monate bis Jahre, die vergehen können, bis das nicht zuständige Gericht seine Zuständigkeit verneint hat, und die insoweit verursachten Gerichts- und Anwaltskosten (und gegebenenfalls Reise- sowie Übersetzungskosten) sind überaus ärgerlich für Unternehmen, die ihre ausstehenden Forderungen rasch und ökonomisch hereinbringen wollen und müssen. Diese Umstände sind bekanntermaßen alles andere als ein Anreiz für grenzüberschreitende unternehmerische Tätigkeit

17 EuGH 27. 6. 1991, C-351/89, *Overseas Union ua*; s auch EuGH 13. 7. 2006, C-4/03, *GAT*.

18 Siehe dazu *Trettbahn/Hiersche*, How to dismantle an Italian Torpedo – Gerichtsstandsvereinbarungen nach der neuen EuGVVO, ÖJZ 2014, 57 (59).

19 Commission Staff Working Paper 30.

im Binnenmarkt, wobei der Abschreckungseffekt im KMU-Bereich tendenziell höher sein dürfte.²⁰ Hier gilt also ganz speziell: »Justice delayed is justice denied«.

III. Die Neufassung der Regelungen über die Gerichtsstandsvereinbarungen

A. Ziele

Entsprechend den georteten Schwachstellen wurden folgende spezielle Ziele für die Neufassung der Regelungen über die Gerichtsstandsvereinbarungen definiert²¹:

- die Steigerung der Effektivität der Gerichtsstandsvereinbarungen sowie
- die Erleichterung der Ratifikation des HGÜ durch die EU.

Zudem sollten die Möglichkeiten für missbräuchliche Prozesstaktiken eliminiert werden, und zwar in einer mit dem HGÜ kompatiblen Weise.

B. Überblick über die Neuerungen

Der Regelungsgehalt des Art 23 EuGVVO aF über die Gerichtsstandsvereinbarung findet sich nunmehr in Art 25 EuGVVO nF. Nach wie vor ist eine Gerichtsstandsvereinbarung im Zweifel eine ausschließliche (Art 25 Abs 1 Satz 2 der EuGVVO nF). Inhaltlich ist der »alte« Art 23 EuGVVO in weiten Teilen unverändert geblieben; insbesondere was die Formerfordernisse der *prorogatio fori* betrifft. Die Bestimmungen über die Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren der Art 27 ff EuGVVO aF finden sich nunmehr in Art 29 ff EuGVVO nF.

Die wesentlichen inhaltlichen Neuerungen betreffen va folgende Bereiche:

- Erstens den räumlich-personellen Anwendungsbereich des ehemaligen Art 23 EuGVVO aF: Dieser wird mit dem nunmehrigen Art 25 Abs 1 EuGVVO nF ausgedehnt.
- Zweitens die Frage, nach welchem Recht die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen, die sich nicht im Unionsrecht finden, zu bestimmen sind: Diese werden nun ausdrücklich nach dem Recht des *forum prorogatum* beurteilt.
- Und drittens das Verhältnis zwischen Rechtshängigkeit und (ausschließlicher) Gerichtsstandsvereinbarung: Dieses ändert sich insofern grundlegend, als eine regelrechte Umkehrung der Aussetzungsverpflichtung²² in Art 31 Abs 2 iVm Art 29 Abs 1 EuGVVO nF normiert wurde.

20 Commission Staff Working Paper 32.

21 Commission Staff Working Paper 30.

22 Vgl aber ErwGr Nr 22 und *Cadet*, Main features of the revised Brussels I Regulation, EuZW 2013, 218 (220), die von einer (bloßen) »Ausnahme« von der generellen Regel der Aussetzungsverpflichtung für prorogierte Gerichte sprechen.

C. Die Neuregelungen im Einzelnen

1. Zum räumlich-personellen Anwendungsbereich

a) Ausgangssituation

Die bisherige Regelung des Art 23 EuGVVO über Gerichtsstandsvereinbarungen aF ist nur unter folgenden Voraussetzungen anwendbar:

- Das Rechtsschutzgesuch muss in den sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich der EuGVVO fallen (Art 1 und 66 EuGVVO aF).
- Die Zuständigkeit eines Gerichts oder der Gerichte eines Mitgliedstaats muss vereinbart oder ausgeschlossen werden.
- Und schließlich muss mindestens eine der Parteien ihren (Wohn-)Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben.²³

Nicht erfasst sind (jedenfalls nach weitaus überwiegender Ansicht²⁴) reine Binnenfälle, also Fälle mit objektiven Bezügen nur zu einem einzigen Staat. Kein reiner Binnenfall liegt jedenfalls dann vor, wenn zwei im selben Mitgliedstaat wohnhafte Parteien die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats prorogieren.²⁵ Ein Auslandsbezug ist aber auch schon dann gegeben, wenn durch die Vereinbarung ein Gerichtsstand in einem anderen Mitgliedstaat ausgeschlossen wird: Liegen also *forum prorogatum* und *forum derogatum* in verschiedenen Mitgliedstaaten, handelt es sich bereits um einen internationalen Sachverhalt und es ist Art 23 EuGVVO anwendbar. Demnach liegt ein reiner Binnenfall nur etwa dann vor, wenn eine Partei mit Wohnsitz in Österreich mit einer anderen Partei mit Wohnsitz in Österreich die Zuständigkeit Österreichs vereinbart und dadurch nicht gleichzeitig der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats derogiert wird.²⁶ Wird dadurch hingegen der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats derogiert (zB weil der Erfüllungsort in Deutschland ist), so liegt kein reiner Binnenfall vor und Art 23 EuGVVO ist anwendbar.

Schon nach alter Rechtslage genügt ferner ein Auslandsbezug in dem Sinn, dass es ausreicht, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung einen Bezug zu einem einzigen Mitgliedstaat aufweist; eine Berührung zu mehreren Mitgliedstaaten ist nicht erforderlich.²⁷ Das hatte der EuGH insbesondere in seinen Entscheidungen in den Rs

23 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 93; *Simotta in Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar V/1² Art 23 EuGVVO Rz 12 ff. An der Irrelevanz der Staatsangehörigkeit in diesem Zusammenhang wird im Übrigen auch die Neufassung nichts ändern.

24 Etwa *Czernich/Tiefenthaler/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht. Kurzkommentar³ (2009) Art 23 Rz 4; *Gottwald in Rauscher/Wax/Wenzel* (Hrsg), Münchener Kommentar zur ZPO⁴ III (2013) Art 23 EuGVO Rz 4; *Simotta in Fasching/Konecny* V/1² Art 23 EuGVVO Rz 27.

25 *Simotta in Fasching/Konecny* V/1² Art 23 EuGVVO Rz 31 mwN.

26 Vgl *Simotta in Fasching/Konecny* V/1² Art 23 Rz 27 ff.

27 *Simotta in Fasching/Konecny* V/1² Art 23 EuGVVO Rz 32–34; anders noch OGH 2 Ob 78/02 p SZ 2002/61 = RdW 2002/452, der der Restriktionstheorie folgte, welche für die Eröff-

*Coreck Maritime*²⁸ und *Group Josi*²⁹ bereits ausdrücklich klargestellt und damit der sog Restriktionstheorie³⁰ eine Absage erteilt (was allerdings in der österreichischen Judikatur³¹ gelegentlich übersehen wurde).

Auf Vereinbarungen zwischen Parteien mit (Wohn-)Sitz in Drittstaaten ist Art 23 EuGVVO aF generell nicht anzuwenden. Sofern diese Parteien die Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedstaats vereinbaren, ist vielmehr derzeit das jeweilige nationale Recht des prorogierten Mitgliedstaats (in Österreich etwa § 104 öJN) anzuwenden.³²

Diese Einschränkung des räumlich-personellen Anwendungsbereichs der EuGVVO aF ist zwar im Sinne ihrer Gesamtkonzeption kohärent: So findet sie mit Ausnahme der Art 22, 23 und 24 EuGVVO aF generell nur auf Beklagte Anwendung, die ihren (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedstaat haben. Dem entspricht bei den Gerichtsstandsvereinbarungen in funktioneller Hinsicht das Erfordernis des (Wohn-)Sitzes einer Partei in einem Mitgliedstaat. Beide Erfordernisse transportieren die Grundidee einer Begrenzung des räumlich-personellen Anwendungsbereichs der europäischen Zuständigkeitsordnung.³³

Die Sinnhaftigkeit dieser Einschränkung wurde jedoch mit Recht angezweifelt:³⁴ Und in der Tat ist es nicht sonderlich zweckmäßig, wenn die Zulässigkeit und die Wirksamkeit einer auf ein Gericht bzw die Gerichte eines Mitgliedstaats lautende Prorogation nach unterschiedlichen Maßstäben zu beurteilen ist, einmal nach der EuGVVO und ein anders Mal nach nationalem Recht, je nachdem wo die Parteien ihren (Wohn-)Sitz haben. Auch die Streitfragen zum räumlichen Anwendungsbereich wurden ins Treffen geführt, die sich durch eine Streichung des (Wohn-)Sitzerfordernisses vermeiden ließen.³⁵ Zumal auch das HGÜ kein (Wohn-)Sitzerfordernis kenne, sollte hier ein Gleichklang hergestellt werden.³⁶

nung des räumlich-personellen Anwendungsbereichs des Art 23 EuGVVO aF einen Bezug zu mehreren Mitgliedsstaaten forderte.

28 EuGH 9. 11. 2000, C-387/98 *Coreck Maritime GmbH/Handelsveem BV* Slg 2000, I-1383.

29 EuGH 13. 7. 2000, C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA/Universal General Insurance Company (UGIC)* Slg 2000, I-5925; s auch EuGH 1. 3. 2005, C-281/02, *Owusu/Jackson* Slg 2005, I-1383 = IPRax 2005, 244 (*Heinze/Dutta* 224).

30 Dazu *Samtleben*, Europäische Gerichtsstandsvereinbarungen und Drittstaaten – Viel Lärm um nichts? *RabelsZ* 1995, 670 ff.

31 Vgl dazu etwa OGH 1 Ob 240/02 d.

32 *Simotta* in *Fasching/Konecny* V/1² Art 23 EuGVVO Rz 41.

33 *Weitz*, Die geplante Erstreckung der Zuständigkeitsordnung der Brüssel I-Verordnung auf drittstaatsansässige Beklagte, in *FS Simotta* (2012) 679 (682).

34 Kritisch zu dieser Differenzierung etwa *Weitz* in *FS Simotta*, 682.

35 Vgl *Weller*, *GPR* 2012, 38.

36 *Magnus/Mankowski*, *ZVglRWiss* 2010, 10.

b) Die Neuregelung

Diese Anregungen wurden auch umgesetzt: In der revidierten EuGVVO entfällt nunmehr das Erfordernis des (Wohn-)Sitzes zumindest einer der beiden Parteien in einem Mitgliedstaat. Sofern daher das Rechtsschutzgesuch in den sachlichen (und zeitlichen) Anwendungsbereich der EuGVVO fällt, müssen nur mehr ein Gericht bzw die Gerichte eines Mitgliedstaats vereinbart werden, um den Anwendungsbereich des Art 25 EuGVVO nF zu eröffnen. Der (Wohn-)Sitz der Parteien ist hingegen in Zukunft unerheblich.³⁷ Es unterstehen also in Hinkunft auch Prorogationen auf ein Gericht bzw die Gerichte eines Mitgliedstaats dem Regime des Art 25 EuGVVO nF, die von Parteien geschlossen werden, die beide ihren Wohnsitz in einem Drittstaat oder die nirgends einen Wohnsitz haben.³⁸ Und selbstverständlich reicht auch in Hinkunft ein Bezug der Gerichtsstandsvereinbarung zu einem einzigen Mitgliedstaat aus.³⁹

Während also etwa eine Prorogation zwischen einem Japaner mit Wohnsitz in Tokio und einem Kanadier mit Wohnsitz in Toronto auf das Handelsgericht Wien nach der alten Rechtslage dem Regime des § 104 der öJN untersteht (und nebenbei bemerkt seit der »Abschaffung« der Indikationentheorie in Österreich auch ohne zusätzliche inländische Nahebeziehung möglich ist, siehe § 27 a JN idF BGBl I 1997/140⁴⁰), handelt es sich nach neuer Rechtslage um eine Prorogation gem Art 25 EuGVVO.

Damit sind auch hier einheitliche Standards gewährleistet, ein Rückgriff auf (je-
weils unterschiedlich ausgestaltetes) nationales Recht ist in solchen Fällen also künf-
tig entbehrlich. Insgesamt handelt es sich um eine nicht unerhebliche Zurückdrän-
gung der nationalen Bestimmungen über Gerichtsstandsvereinbarungen,⁴¹ was einen
weiteren Schritt zur sukzessiven Einebnung des Dualismus zwischen nationalem
Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten und unionsrechtlichen Regelungen darstellt.

Bestimmungen des nationalen Rechts kommen daher nur noch dann zur Anwen-
dung, wenn

- der sachliche Anwendungsbereich der EuGVVO nicht eröffnet ist,
- ein reiner Binnenfall vorliegt, oder
- die Zuständigkeit des Gerichts bzw der Gerichte eines Drittstaats vereinbart wur-
de.⁴²

37 *Magnus/Mankowski*, The Proposal for the Reform of Brussels I, ZVglRWiss 2011, 252 (273); *Simotta*, Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der neuen EuGVVO, IZP 2013, 58 (63).

38 *Simotta*, IZP 2013, 63.

39 *Simotta*, IZP 2013, 65.

40 Vgl *Matscher in Fasching/Konecny* I³ § 27 a JN Rz 4 f; OGH 8 Ob 105/99 w ZfRV 2000/43.

41 *Simotta*, IZP 2013, 63.

42 *Simotta*, IZP 2013, 63 f.

Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs wird im Schrifttum allgemein begrüßt.⁴³ Dabei wird freilich weniger die Frage beleuchtet, inwiefern die Tatsache, dass zwei »Drittstaatler« eine Gerichtsstandsvereinbarung auf einen EU-Mitgliedstaat schließen, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes beeinflusst. Vielmehr werden wiederum einerseits die die Angleichung an das HGÜ (Art 3 lit a und Art 5) und andererseits die Stärkung der Vertragsfreiheit der Parteien herausgestrichen; eine Überlastung der Gerichte der Mitgliedstaaten sei unter anderem im Hinblick auf die zum Teil erheblichen Gerichtsgebühren nicht zu befürchten. In praxi spricht va die nun einfacher mögliche Feststellung, ob eine der EuGVVO unterliegende Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt, für die gewählte Lösung.⁴⁴

Überblick

	Art 23 EuGVVO aF	Art 25 EuGVVO nF
reiner Binnenfall	nein	nein
Prorogation zwischen Parteien mit (Wohn-)Sitz in (gleichem oder verschiedenen) Mitgliedstaat(en) auf Gericht(e) eines Mitgliedstaats (Ausnahme: reiner Binnenfall; s oben!)	ja	ja
Prorogation zwischen Parteien mit (Wohn-)Sitz in (gleichem oder verschiedenen) Mitgliedstaat(en) auf Gericht(e) eines Drittstaats	nein	nein
Prorogation zwischen einer Partei mit (Wohn)Sitz in Mitgliedstaat und einer Partei mit (Wohn)Sitz in Drittstaat auf Gericht(e) eines Mitgliedstaats	ja	ja
Prorogation zwischen einer Partei mit (Wohn)Sitz in Mitgliedstaat und einer Partei mit (Wohn)Sitz in Drittstaat auf Gericht(e) eines Drittstaats	nein	nein
Prorogation zwischen Parteien mit (Wohn-)Sitz in Drittstaat auf Gericht(e) eines Mitgliedstaats	nein	ja
Prorogation zwischen Parteien mit (Wohn-)Sitz in Drittstaat auf Gericht(e) eines Drittstaats	nein	nein

43 Etwa *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2011, 273; *Simotta*, IZP 2013, 64; *Weber*, *Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation*, *RabelsZ* 2011, 619 (627).

44 Vgl *Simotta*, IZP 2013, 65.

2. Materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung und anwendbares Recht

a) Ausgangssituation

Der zweite, durch die Revision der EuGVVO geänderte Themenkomplex betrifft die Frage, welches Recht zur Beurteilung der materiellen Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung heranzuziehen ist.

Art 23 EuGVVO aF enthält vor allem eine abschließende Formregelung.⁴⁵ Er fordert also (jedenfalls vordergründig) lediglich die Einhaltung der in der Norm aufgestellten Formvorschriften und eine Willenseinigung der Parteien⁴⁶, wobei der Einhaltung der Form Indizwirkung für das Bestehen des Konsenses zukommt.⁴⁷ Tatsächlich leitet der EuGH⁴⁸ in seiner Rechtsprechung aus der Einhaltung des Formerfordernisses die Vermutung einer tatsächlichen Einigung der Parteien ab; Formerfordernis und materielle Einigung werden damit im Ergebnis quasi gleichgesetzt.⁴⁹

Vom Zustandekommen einer Vereinbarung abgesehen lässt Art 23 EuGVVO aF die Voraussetzungen für das Vorliegen einer materiell wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung weitgehend offen⁵⁰: Es ist also unklar, ob und gegebenenfalls inwieweit diese Norm die materielle Wirksamkeit selbst regelt oder ob sie die Regelung dem nationalen Recht anheimstellt; für den letzteren Fall ist überdies unklar, welches Recht überhaupt relevant ist. Darin wurde zutreffend eine erhebliche Schwachstelle der Bestimmung erblickt.⁵¹

Denn bei Weitem nicht alle Voraussetzungen für eine materiell wirksame Gerichtsstandsvereinbarung lassen sich Art 23 EuGVVO aF entnehmen: Ungeregelt sind (neben anderen Aspekten) etwa die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähig-

45 Vgl dazu *Camilleri*, Article 23: Formal Validity, material validity or both? in *Journal of Private International Law* VII/2 (2011) 297.

46 *Anzenberger*, Zur Wirksamkeit fremdsprachiger Gerichtsstandsvereinbarungen nach § 104 JN und Art 23 EuGVVO, in *Clavora/Garber* (Hrsg), *Sprache und Zivilverfahrensrecht* (2013) 71 (81 f); *Simotta* in *Fasching/Konecny* V/1² Art 23 EuGVVO Rz 63 ff.

47 *Mankowski* in *Rauscher* (Hrsg), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*² (2006) Art 23 Brüssel I-VO Rz 39.

48 EuGH 16. 3. 1999, C-159/97, *Trasporti Castelletti SpA/Hugo Trumpy SpA*.

49 *Czernich*, Reform des Rechts der Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Zuständigkeitsrecht, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* (Hrsg), *Zivilverfahrensrecht. Jahrbuch* 2010 (2010) 100 f.

50 *Magnus*, Gerichtsstandsvereinbarungen im Vorschlag zur Reform der EuGVO, in *FS Hoffmann* (2011) 664 (667).

51 *Magnus* in *FS Hoffmann* 667.

keit der Parteien, Fragen der Stellvertretung oder die Folgen von Willensmängeln wie insb die Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung, Nötigung oder Zwang.⁵²

Die Praxis der Mitgliedstaaten ist insoweit uneinheitlich.⁵³ Zur Beurteilung der nicht dem Art 23 EuGVVO aF zu entnehmenden materiell-rechtlichen Fragen wird in den Mitgliedsstaaten teils die *lex causae* und teils die *lex fori* (das Recht des Prozessgerichts) herangezogen. Dh eine Gerichtsstandsvereinbarung kann in einem Mitgliedstaat als wirksam, in einem anderen aber als unwirksam erachtet werden. Dazu kommt, dass die Gerichtsstandsvereinbarung bei ungenauer Betrachtung als unselbstständiger Vertragsbestandteil qualifiziert und so dem auf den Vertrag anwendbaren Recht unterworfen wird.⁵⁴

Nach dem EuGH⁵⁵ und nach der überwiegenden Lehre⁵⁶ sind die in der EuGVVO unregelmäßig Wirksamkeitsvoraussetzungen nach Maßgabe der *lex causae* des angerufenen Mitgliedstaats zu prüfen. Das bewirkt, dass auf die Gerichtsstandsvereinbarung dasselbe Recht anzuwenden ist wie auf den die Gerichtsstandsvereinbarung enthaltenden Vertrag, was den Vorteil hat, dass das angerufene Gericht die Frage des anwendbaren Rechts nur einmal lösen muss.⁵⁷ Da aber das IPR in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ist (die Rom-I-VO und vorher bereits das EVÜ sind auf Gerichtsstandsvereinbarungen nicht anwendbar; Art 1 Abs 1 lit e Rom I-VO bzw Art 1 Abs 2 lit d EVÜ)⁵⁸, bleibt es beim unerwünschten Effekt, dass die Frage der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung in den einzelnen Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlich beantwortet werden kann.⁵⁹

Diese Schwierigkeiten bei der Beurteilung der (materiellen) Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen gaben Anlass zu Reformdiskussionen:⁶⁰ Die Ansichten gingen dabei allerdings weit auseinander: Vorgeschlagen wurde etwa, die Regelung der Bestimmung des Art 5 Abs 1 HGÜ anzugleichen, welche hinsichtlich der Frage der Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung die Anwendbarkeit des Rechts des

52 Anzenberger in *Clavora/Garber* 82; Czernich in *Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer* 101.

53 Magnus in FS Hoffmann 667.

54 Czernich in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* 101.

55 EuGH 19. 6. 1984, 71/83, *Russ/Nova* Slg 1984, 2417; EuGH 11. 11. 1986, 313/85, *Iveco/Van Hool* Slg 1986, 3337; EuGH 10. 3. 1992, C-214/89, *Powell Duffry/Petereit* Slg 1992, I-1745.

56 Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*³ (2010) Art 23 Rz 82; Gottwald in *MünchKommZPO III*⁴ Art 23 Rz 16; Simotta in *Fasching/Konecny V/1*² Art 23 Rz 70 mwN.

57 Simotta, IZP 2013, 67 f.

58 In Deutschland werden allerdings offenbar die Bestimmungen der Art 3 ff Rom I-VO zur Klärung der nicht in Art 23 EuGVVO aF geregelten Fragen herangezogen; vgl Magnus/Mankowski, ZVglRWiss 2011, 276 f, FN 156 mwN.

59 Czernich in *Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer* 101; Simotta, IZP 2013, 68.

60 Etwa Magnus/Mankowski, ZVglRWiss 2011, 274; Simotta, IZP 2013, 68.

vereinbarten Gerichts (*forum prorogatum*) vorsieht.⁶¹ Zum Teil wurde auch vermittelnd gesagt, die Argumente für die Heranziehung der *lex causae* oder des Rechts des *forum prorogatum* würden sich »hinsichtlich ihrer Validitäten etwa die Waage«⁶² halten. Andere wiederum lehnten kollisionsrechtliche Lösungsansätze ab und stellten stattdessen die Forderung nach klaren unionsrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen auf.⁶³

Im Ergebnis standen somit vor allem drei Möglichkeiten zur Diskussion, um den unliebsamen *status quo* zu beenden: (1) Die (unionsrechtliche) Vorgabe der Anwendung der *lex causae* auf die Gerichtsstandsvereinbarung, (2) die Vorgabe der Anwendung des Rechts des *forum prorogatum* oder (3) eine einheitliche unionsrechtliche Regelung aller relevanten Wirksamkeitsvoraussetzungen.

b) Die Neuregelung

Art 25 EuGVVO nF enthält nunmehr eine unionsrechtlich harmonisierte Kollisionsregel, die hinsichtlich der Beurteilung der »materiellen Nichtigkeit« einer Gerichtsstandsvereinbarung die Anwendung des Rechtes des *forum prorogatum* vorsieht.

Diese Lösung ist, wie bereits angedeutet, dem HGÜ nachempfunden, was ebenfalls dazu dienen sollte, den Abschluss dieses Übereinkommens durch die EU zu erleichtern.⁶⁴ Die Kollisionsregel des Art 5 Abs 1 HGÜ wurde also nahezu wortgleich in die revidierte EuGVVO übernommen:⁶⁵ Art 5 Abs 1 HGÜ spricht davon, dass die vereinbarten Gerichte zuständig sind, »es sei denn, die Vereinbarung ist *nach dem Recht dieses Staates ungültig*« (Art 5 Abs 1 HGÜ). Ganz ähnlich heißt es in Art 25 Abs 1 EuGVVO nF: »Es sei denn, die Vereinbarung ist *nach dem Recht dieses Mitgliedstaats materiell nichtig*« bzw in der englischen Fassung »unless the agreement is null and void as to its substantive validity under the law of that Member

61 Pfeiffer in Hess/Pfeiffer/Schlosser, The Brussels I-Regulation (EC) No 44/2001. The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States (2008) Rz 327.

62 Vgl Czernich in Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer 102.

63 Geimer, Bemerkungen zur Brüssel I-Reform, in FS Simotta (2012) 184; vgl dazu auch bereits den Schlussantrag des Generalanwalts Léger zu EuGH 9. 12. 2003, C-116/02, Erich Gasser GmbH/MISAT Srl Rz 78: Er vertrat darin die Meinung, dass »Gerichtsstandsvereinbarung« einen autonomen Begriff des Unionsrechts darstellen würde, weshalb sich alle formellen und materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen allein nach Artikel 17 EuGVÜ zu bestimmen hätten.

64 Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(2010) 748 endg, 10.

65 Simotta, IZP 2013, 65; Pfeiffer in Hess/Pfeiffer/Schlosser Rz 327; Weller, GPR 2012, 41.

State«. Mit der Wendung »diesem Mitgliedstaat« bzw »that Member State« ist der Staat des vereinbarten Gerichts gemeint.⁶⁶

In prozessualer Hinsicht bewirkt die neue Regelung Folgendes: Wurden diejenigen Voraussetzungen eingehalten, die in Art 25 EuGVVO nF selbst enthalten sind (das sind – wie nach Art 23 EuGVVO aF⁶⁷ – die Einhaltung der Formvorschriften und die Willenseinigung der Parteien), so wird auch die »materielle Wirksamkeit« vermutet. Diese Vermutung kann nur durch den Beweis des Gegenteils (also der materiellen Nichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung) entkräftet werden; jedenfalls nach österreichischem Recht handelt es sich also um einen Fall von Beweislastumkehr.⁶⁸ Dh diejenige Partei, welche sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung beruft, braucht nur das Einhalten der Form und das Zustandekommen einer Willenseinigung zu beweisen. Hingegen ist es (jedenfalls nach österreichischem Recht) Sache der Gegenpartei, die materielle Nichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zu beweisen.⁶⁹

Va aber geht es bei der Neuregelung freilich um die Festlegung, nach welchem Recht die in der EuGVVO nicht normierten materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen zu bestimmen sind; hier wird wie erwähnt auf das Recht des *forum prorogatum* abgestellt.

Die Neuregelung ist insoweit zu begrüßen, als sie gewisse Unsicherheiten behebt oder zumindest abmildert.⁷⁰ Nach wie vor bleiben aber einige Punkte unklar: Das gilt weniger für die diskutierte Frage, ob die Passage »es sei denn, die Vereinbarung ist *nach dem Recht dieses Mitgliedstaats materiell nichtig*«, auf Sach- oder auf Kollisionsrecht verweist. Der angestrebte Gleichklang mit Art 5 Abs 1 HGÜ⁷¹ spricht hier für eine Auslegung, die auch das Kollisionsrecht mitumfasst; das entspricht auch der hA⁷² bereits zum Vorschlag der Kommission. Die Neufassung der EuGVVO schiebt allfälligen Diskussionen insofern einen Riegel vor, als in den Erwägungsgründen ausdrücklich klargestellt wird, dass das *Kollisionsrecht mitumfasst* sein soll.⁷³ *Simotta* hat

66 *Magnus* in FS Hoffmann 673; *Magnus*, Gerichtsstandsvereinbarungen unter der reformierten EuGVO, in FS Martin (2014) 785 (791).

67 Vgl *Anzenberger* in *Clavora/Garber* 80 ff.

68 *Simotta*, IZP 2013, 66.

69 *Simotta*, IZP 2013, 66.

70 Ebenso etwa *Magnus* in FS Hoffmann 673; vgl auch *Simotta*, IZP 2013, 70 ff.

71 Die Auslegung des HGÜ auf die EuGVVO übertragend und somit zu diesem Ergebnis kommend *Simotta*, IZP 2013, 68; vgl auch *Hartley/Dogauchi*, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen vom 30. 6. 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen <http://www.hcch.net/upload/expl37d.pdf> (22. 10. 2013) Nr 125; *Czernich*, Neue Aspekte im österreichisch-amerikanischen Rechtsverkehr durch das Haager Gerichtsstandsübereinkommen, wbl 2012, 309 (312).

72 Auf die Gefahr von Fehlinterpretationen hinweisend aber *Magnus/Mankowski*, ZVglR-Wiss 2011, 276, FN 154.

73 ErwGr Nr 20 EuGVVO nF.

insoweit bereits herausgestrichen, dass (wegen der Ausgestaltung als offene Verweisung) auch das Prozessrecht des prorogierten Staates anwendbar ist. Ob indes das Prozessrecht oder das materielle Recht des vereinbarten Mitgliedstaats bei der Beurteilung der materiellen Nichtigkeit heranzuziehen ist, bestimmt sich danach, ob die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem nationalen Recht des vereinbarten Mitgliedstaats prozessrechtlich oder *materiell-rechtlich* qualifiziert wird, sowie nach Maßgabe des Grundes, aus dem die Gerichtsstandsvereinbarung materiell nichtig sein soll.⁷⁴

So werden etwa in Österreich die Wirksamkeit und die Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung (soweit nicht EuGVVO, LGVÜ, EuUVO oder EuErbVO anwendbar sind) nach österreichischem Prozessrecht beurteilt,⁷⁵ weil die Gerichtsstandsvereinbarung als (vorprozessuale) Prozesshandlung qualifiziert wird.⁷⁶ Das hätte wiederum zur Folge, dass Willensmängel (etwa Zwang, List, Irrtum) – da für die Wirksamkeit von Parteiprozesshandlungen grundsätzlich unbeachtlich⁷⁷ – insoweit nicht geltend gemacht werden könnten.⁷⁸ Allenfalls könnte hier – insbesondere unter Bedachtnahme auf zT äußerst kritische Einwände in der zivilrechtlichen Literatur gegen eine »rein publizistische Betrachtungsweise«⁷⁹ – angedacht werden, das zivilrechtliche Instrument der Vertragsanfechtung bei Willensmängeln (subsidiär) auch bei Gerichtsstandsvereinbarungen zuzulassen, weil die »prozessualen Schutzinstrumente« (vor allem die Anwaltpflicht sowie die richterliche Manuduktionspflicht) beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht eingreifen.

Schwierige Fragen wirft die Bestimmung des Begriffs der »materiellen Nichtigkeit« auf:⁸⁰ So gaben *Magnus/Mankowski*⁸¹ schon zum Vorschlag der Europäischen Kommission zu bedenken, ob durch die Formulierung »materielle Nichtigkeit« nun auch das Grundelement der Willenseinigung der Parteien (das nach alter Rechtslage von Art 23 EuGVVO aF abschließend geregelt wurde) von der Kollisionsregel erfasst sein sollte. Diese Interpretation lehnten sie mit guten Gründen ab, weil sie einen Rückschritt bedeuten würde. Vielmehr ist der Vertragsabschluss durch übereinstimmende Willenseinigung weiterhin der EuGVVO selbst (also Art 25 EuGVVO nF) zu entnehmen.⁸²

74 *Simotta*, IZP 2013, 68 ff.

75 *Simotta*, IZP 2013, 69.

76 Für eine umfassende Darstellung des Meinungsstandes zur Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung siehe *Anzenberger* in *Clavora/Garber* 74 ff.

77 Statt vieler *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 618.

78 So auch *Simotta*, IZP 2013, 69.

79 Dazu insbesondere F. *Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 86 FN 86; vgl auch *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht (1970) 410.

80 *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2011, 275; *Simotta*, IZP 2013, 66; *Weller*, GPR 2012, 41.

81 *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2011, 276; s auch *Magnus* in FS Hoffmann 673 f.

82 *Magnus* in FS Hoffmann 673.

Was bedeutet also »materielle Nichtigkeit«? Im Unionsrecht fehlt eine Definition des Begriffs. Sinnvoll ist der Ansatz, die Auslegung am Begriff der »Ungültigkeit« des Art 5 Abs 1 HGÜ zu orientieren;⁸³ der Begriff umfasst also nur materielle, nicht aber formelle Ungültigkeitsgründe, etwa die erwähnten Gründe Betrug, Irrtum, Nötigung oder die fehlende Fähigkeit zum Abschluss der Vereinbarung.⁸⁴

Diskutiert wurde weiters die Frage, ob die Formulierung »nichtig« bzw »null and void« mit sich bringe, dass zwischen solchen Ungültigkeitsgründen unterschieden werden müsse, die automatisch wirken, und solchen, die geltend zu machen sind. Das würde auf eine unterschiedliche Behandlung nichtiger und vernichtbarer Gerichtsstandsvereinbarungen hinauslaufen. Eine solche wird in der Literatur jedoch zu Recht als unsinnig abgelehnt; sie scheint auch von der Kommission nicht beabsichtigt gewesen sein.⁸⁵

Die Lösung der EuGVVO nF hat jedenfalls den Vorteil, dass die nicht in Art 25 EuGVVO geregelten Wirksamkeitsvoraussetzungen nun – unabhängig davon, wo das Rechtsschutzgesuch eingebracht wird – stets nach dem (Kollisions-)Recht des Staats des vereinbarten Gerichts geprüft werden. Wird das vereinbarte Gericht angerufen, was wohl der Regelfall ist, so wendet dieses Gericht sein eigenes (Kollisions-)Recht an.⁸⁶

Als Nachteil wurde allerdings bereits moniert, dass es – was für die Rechtspraxis abträglich ist – künftig zu einem Auseinanderfallen zwischen dem Recht kommt, das auf den Vertrag anzuwenden ist, und dem Recht, das auf die Gerichtsstandsvereinbarung anzuwenden ist: das bedeutet also einen praktischen Mehraufwand etwa bei der Belehrung der Parteien.⁸⁷

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Art 25 Abs 5 EuGVVO nF nunmehr klarstellend festlegt, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche Teil eines Vertrags ist, als eine von den übrigen Vertragsbestimmungen unabhängige Vereinbarung zu behandeln ist.⁸⁸ Die Gerichtsstandsvereinbarung teilt also nicht das Schicksal des Hauptvertrags. Das bewirkt wiederum, dass die Parteien die Feststellung der Unwirksamkeit des Hauptvertrags beim (wirksam) prorogierten Gericht begehren müssen.⁸⁹

83 *Simotta*, IZP 2013, 66.

84 *Magnus* in FS Martiny 793; *Simotta*, IZP 2013, 66 f.

85 *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2011, 276; s auch *Magnus* in FS Hoffmann 674; *Simotta*, IZP 2013, 67.

86 *Simotta*, IZP 2013, 70.

87 *M. Stürner*, Gerichtsstands- und Erfüllungsortvereinbarungen im europäischen Zivilprozessrecht, GPR 2013, 305 (314); *Simotta*, IZP 2013, 71; zu der in Deutschland vertretenen analogen Anwendung der Art 3 ff Rom I-VO auf Gerichtsstandsvereinbarungen vgl *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2011, 276 f.

88 EuGH 3. 7. 1997, C-269/95, *Benincasa/Dentalkit* Slg 1997, I 3767.

89 *Simotta*, IZP 2013, 73.

Schließlich kann man es als nachteilig betrachten, dass es – wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen für die materielle Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung in den einzelnen Mitgliedstaaten – möglich ist, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung (je nach vereinbartem Mitgliedstaat) in einem Mitgliedstaat wirksam, in einem anderen hingegen materiell nichtig sein kann. In diesem Sinn hat sich etwa Geimer⁹⁰ wegen der unterschiedlichen Vorstellungen über das Zustandekommen eines Vertrags vehement gegen die Anknüpfung an das Recht des *forum prorogatum* ausgesprochen. Auch wenn man die von ihm geortete Gefahr von »allzu großzügig (fingierten) Einigungen« nicht ganz so drastisch sehen muss, ist ihm jedoch insoweit zu folgen, als in Art 25 EuGVVO nF klar formulierte, unionsrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen wohl weniger schwierige Fragen aufgeworfen hätten.⁹¹

Ein letzter suboptimaler Punkt betrifft die durch die Neuregelung ausgelöste Zersplitterung: Es gibt nämlich Fragen, die weder von Art 25 EuGVVO nF geregelt sind noch zur materiellen Nichtigkeit gehören, so etwa die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung auch gegen die Rechtsnachfolger der Parteien wirkt. Hier ist wohl nach wie vor die *lex causae* des Gerichtsstaats maßgebend, sodass im Ergebnis 3 Bereiche existieren⁹²:

- Form und Konsens: Eine Gerichtsstandsvereinbarung muss den Formvorschriften des Art 25 Abs 1 lit a-c EuGVVO nF genügen und Gegenstand einer Willenseinigung sein, um wirksam iSd Art 25 leg cit geschlossen zu werden. Auf dieser Ebene ist nur Unionsrecht maßgeblich; für nationales Recht bleibt hier kein Raum.
- Wirksamkeitsvoraussetzungen, deren Fehlen die »materielle Nichtigkeit« nach sich ziehen (z. B. Willensmängel): Diese sind im Unionsrecht selbst nicht geregelt, Art 25 Abs 1 leg cit bestimmt daher nun, dass sie nach der *lex fori prorogati* zu prüfen sind.
- Und schließlich Wirksamkeitsvoraussetzungen, die weder von 1) noch von 2) umfasst sind; sie sind nach *lex causae* des Gerichtsstaats zu beurteilen.⁹³

Ob eine solche komplizierte »Dreiteilung« zweckmäßig ist, kann durchaus bezweifelt werden.

3. Das Verhältnis zwischen Rechtshängigkeit und ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen

a) Ausgangssituation

Zuletzt ist auf die dritte Streitfrage der ursprünglichen Fassung der EuGVVO zurückzukommen, die auch die heftigsten Diskussionen ausgelöst hat. Es geht dabei

⁹⁰ Geimer in FS Simotta 184.

⁹¹ In diesem Sinn auch Simotta, IZP 2013, 72.

⁹² Vgl Simotta, IZP 2013, 72.

⁹³ Simotta, IZP 2013, 72.

um das Verhältnis der Rechtshängigkeitsbestimmungen zur (ausschließlichen) Gerichtsstandsvereinbarung.⁹⁴

Ausgangspunkt war hier – wie erwähnt – die in Art 27 EuGVVO aF verankerte strikte Prioritätsregel, nach der das zuerst angerufene Gericht zunächst seine (Un-)Zuständigkeit klären muss und das später angerufene Gericht sein Verfahren jedenfalls so lange auszusetzen hat, bis das früher angerufene Gericht zumindest über seine Zuständigkeit entschieden hat. An dieser strikten, formalen Prioritätsregel hat der EuGH (in der erwähnten Rs *Gasser*⁹⁵) auch für den Fall festgehalten, dass die Parteien die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts vereinbart hatten und dass Gerichtsverfahren im zuerst angerufenen Staat (also insb auch Entscheidungen über die Zuständigkeit) unvertretbar lang dauern. Damit wurde freilich die Ausschließlichkeitswirkung der Prorogation völlig untergraben, dies mit dem Ergebnis, dass das Instrument der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung, das den Parteien Rechtssicherheit und Privatautonomie zugestehen soll, stark in ihrem Wert gemindert wurde.

Die Europäische Kommission hat daher im Jahr 2009 in ihrem Bericht⁹⁶ sowie dem darauf basierenden Grünbuch⁹⁷ und schließlich im Jahr 2010 im Commission Staff Working Paper⁹⁸ diesbezügliche Verbesserungsmöglichkeiten eruiert.

Im letztgenannten Papier wurden noch fünf Alternativen präsentiert⁹⁹:

- Beibehaltung des Status quo,
- Befreiung des vereinbarten Gerichts von der Aussetzungsverpflichtung (womit für eine gewisse Zeit Parallelverfahren geführt würden),
- Priorität des vereinbarten Gerichts, also eine Umkehrung der Aussetzungsverpflichtung¹⁰⁰,
- Deadline für Zuständigkeitsentscheidung des zuerst angerufenen Gerichts sowie
- Ausnahme von der Rechtshängigkeitsregel für negative Feststellungsklagen.

94 Commission Staff Working Paper 28 f; für viele *Czernich* in *Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer* 103; *Simotta*, IZP 2013, 73 ff; *Weller*, GPR 2012, 39 ff.

95 EuGH 9. 12. 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH/MISAT Srl.*

96 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(2009) 174 endg, 6.

97 Grünbuch, Überprüfung der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(2009) 175 endg, 5.

98 Commission Staff Working Paper 30 f.

99 Die noch im Grünbuch enthaltene Schadenersatzvariante und die Variante der Vorgabe einer Standardklausel (dazu *Czernich* in *Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer* 107 f) finden sich im Commission Staff Working Paper nicht mehr.

100 Priorität des Art 23 EuGVVO aF vor Art 27/28 EuGVVO aF fordernd etwa *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2010, 11 f; *Radicati di Brozolo*, Choice of Court and Arbitration Agreements and the Review of the Brussels I Regulation, IPRax 2010, 121 (123 f).

b) Die Neuregelung

Verwirklicht wurde schließlich die dritte Variante, also die Umkehrung der Aussetzungsverpflichtung. Die Rechtshängigkeitsregel und ihre Basis, der Prioritätsgrundsatz, finden sich nun in Art 29 EuGVVO nF mit dem Einschub »unbeschadet des Artikels 31 Absatz 2« wieder. Der besagte Art 31 Abs 2 EuGVVO normiert nun für die hier interessierende Fallkonstellation – also bei identem Streitgegenstand, nicht jedoch bei bloßem Zusammenhang der Verfahren¹⁰¹ – eine Umkehrung der Aussetzungsverpflichtung: Demnach hat das zuerst angerufene Gericht sein Verfahren solange auszusetzen, bis sich das gemäß einer Vereinbarung nach Art 25 leg cit ausschließlich zuständige Gericht für unzuständig erklärt hat. Dies gilt nur dann nicht, wenn das zuerst angerufene Gericht bereits aufgrund rügeloser Einlassung des Beklagten gemäß Art 26 leg cit zuständig wurde.¹⁰² Insofern genießt also das prorogierte Gericht hinsichtlich der Prüfung der Zuständigkeit Priorität gegenüber dem zuerst angerufenen Gericht, sofern keine Heilung nach Art 26 EuGVVO nF eingetreten ist. Erklärt sich das in der Vereinbarung genannte Gericht für zuständig, so hat sich das andere Gericht gem Art 31 Abs 3 EuGVVO nF für unzuständig zu erklären.

Diese Umkehrung der Aussetzungsverpflichtung gilt allerdings nicht für Fälle, in denen die Parteien widersprüchliche ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen geschlossen haben oder in denen ein in einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung vereinbartes Gericht zuerst angerufen wurde. In diesen Fällen soll die allgemeine Rechtshängigkeitsregel Anwendung finden.¹⁰³

Die Neuregelung ist insofern beachtlich, als sie – gerade vor dem Hintergrund ihrer Genese – durchaus eine gewisse Abschwächung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens mit sich bringt.¹⁰⁴ Diese Lösung ist gegenüber den anderen angeordneten Optionen vorzugswürdig: Sie bewirkt, dass das rein formale (und interessenneutrale)¹⁰⁵ Kriterium der Priorität im gegebenen Zusammenhang durch ein materielles Kriterium abgelöst wird. Zu rechtfertigen ist die Umkehr der Aussetzungspflicht nämlich va durch die Privatautonomie der Parteien¹⁰⁶: Es soll also nicht nur der Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen durch die Privatautonomie bestimmt sein, vielmehr sollen diese Vereinbarungen auch ausreichend gegen Umgehungen abgesichert werden.¹⁰⁷ Im Commission Staff Working Paper heißt es dazu, dass durch die Neuregelung dem Willen der Parteien einer Gerichtsstandsvereinba-

101 Pohl, Die Neufassung der EuGVVO – im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle, IPRax 2013, 109 (112).

102 Vgl Simotta, IZP 2013, 73 ff.

103 ErwGr Nr 22.

104 Pohl, IPRax 2013, 111.

105 Czernich in Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer 105.

106 McGuire, Priorität versus Flexibilität? Zur Weiterentwicklung der Verfahrenskoordination im Rahmen der EuGVO-Reform, in FS Kaissis (2012) 671 (676, 680 f).

107 McGuire in FS Kaissis 676.

rung umfassend Rechnung getragen und das in Art 16 der Grundrechtscharta verbriefte Recht auf unternehmerische Freiheit deutlich gestärkt werde.¹⁰⁸

Nun stellt sich freilich die brisante Frage, unter welchen Voraussetzungen die Aussetzungspflicht des anderen Gerichts bestehen soll: Klar ist insoweit, dass nach der Neuregelung die bloße Behauptung des Vorliegens einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung im Rahmen einer Zuständigkeitsrüge noch keine Aussetzungspflicht des anderen Gerichts auslöst; vielmehr muss das (angeblich) vereinbarte Gericht auch angerufen werden. Daher kann das andere Gericht (anders als es noch der Vorschlag in Art 32 Abs 2 vorsah) auch noch jedenfalls solange selbst über die Wirksamkeit und Anwendbarkeit der Gerichtsstandsvereinbarung entscheiden, als das vereinbarte Gericht nicht befasst wurde.¹⁰⁹

Die zentrale Frage ist allerdings, ob bereits die Anrufung des angeblich vereinbarten Gerichts die Aussetzungspflicht des anderen Gerichts per se auslösen soll, oder ob zuvor geprüft werden muss, ob überhaupt eine wirksame (ausschließliche) Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt. Sollte Letzteres bejaht werden, ist weiters zu klären, wem die Prüfungspflicht obliegt und wie intensiv diese Prüfung auszufallen hat bzw. wie es um die Prüfungsdichte bestellt ist.

Die Ansichten divergieren hier stark: Ein Teil der Lehre¹¹⁰ will die Aussetzungspflicht des anderen Gerichts in der Tat bereits durch die Anrufung des angeblich vereinbarten Gerichts, also unabhängig von der Gültigkeit der behaupteten Gerichtsstandsvereinbarung, ausgelöst wissen. Eher vorsichtig wird insoweit unter anderem auf die englische Fassung des Erwägungsgrunds 22, der vom »designated court« spricht, verwiesen.¹¹¹ Das allein dürfte freilich zur Untermauerung dieser Ansicht nicht ausreichen.

ZT wird zur Begründung dieser Auslegungsvariante eine Parallele zur Regelung der Rom I-VO hinsichtlich der Gültigkeit von Rechtswahlvereinbarungen herangezogen: Art 10 Abs 1 Rom I-VO ist zu entnehmen, dass das Gericht bei der Beurteilung der Gültigkeit einer Rechtswahlvereinbarung das angeblich gewählte Recht anwenden und die Gültigkeit anhand dieses angeblich gewählten Rechts überprüfen muss, obwohl eben gerade noch nicht feststeht, ob die Rechtswahlvereinbarung überhaupt gültig ist (sog. »bootstraps rule«). Bei näherem Zusehen ergibt sich allerdings, dass die behauptete Parallele gar nicht besteht¹¹²: Denn es geht hier nicht um die Frage, nach welchem Recht die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu beurteilen ist, sondern um die Aussetzung des Verfahrens als prozessuale Folge einer uU ungültigen Gerichtsstandsvereinbarung.

108 Commission Staff Working Paper 33 f.

109 Pohl, IPRax 2013, 112; Magnus in FS Martiny 797.

110 Czernich in Fucik/Konecny/Loyrek/Oberhammer 105 f; Magnus/Mankowski, ZVglRWiss 2011, 280; Magnus/Mankowski, ZVglRWiss 2010, 13; Radicati di Brozolo, IPRax 2010, 123 f; Pohl, IPRax 2013, 112.

111 Vgl Simotta, IZP 2013, 76 f.

112 So auch Simotta, IZP 2013, 76.

Gegen ein Auslösen der Aussetzungspflicht bereits durch bloßes Anrufen des angeblich vereinbarten Gerichts spricht außerdem die damit verbundene Missbrauchsgefahr:¹¹³ Denn der in einem ersten Prozess Beklagte könnte dadurch, dass er in einem anderen Mitgliedstaat unter Behauptung einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung Klage einbringt, wiederum für Prozessverschleppung sorgen. Es bestünde also die Gefahr von »umgekehrten« Torpedos. Missbräuchliche Prozesstaktiken sollten aber durch die Reform gerade vermieden werden.

Dementsprechend spricht sich ein anderer Teil der Lehre mit beachtlichen Argumenten für eine Aussetzungspflicht nur bei wirksamer Vereinbarung, also für eine gewisse Überprüfung aus. Ob das erstbefasste oder das später befassende Gericht diese Prüfung vornehmen darf bzw soll, wird allerdings nicht einhellig beantwortet. Zum Kommissionsentwurf vertritt etwa *Weller*¹¹⁴ die Ansicht, dass das erstbefasste Gericht die Wirksamkeit prüfen dürfe und müsse. Nach *Simotta*¹¹⁵ soll das später angerufene Gericht zur Prüfung berufen sein, ob die fragliche Gerichtsstandsvereinbarung mit Art 25 EuGVVO in Einklang steht und ob die Gerichtsstandsvereinbarung in concreto überhaupt anwendbar ist. Bei Zweifeln daran solle die Prioritätsregel des Art 29 EuGVVO gelten. Ähnliches hatte (zur alten Rechtslage) bereits Generalanwalt *Léger* in seinen Schlussanträgen in der *RS Gasser* vertreten.¹¹⁶ Auch *M. Stürner* hat auf diese Problematik hingewiesen.¹¹⁷

Der erhebliche Vorteil dieser Lösungsansätze besteht jedenfalls darin, dass die (umgekehrte) missbräuchliche Prozesstaktik des grundlosen Behauptens von bestehenden Gerichtsstandsvereinbarungen hintangehalten wird. Ein Nachteil der Abhängigkeit der Aussetzungsverpflichtung von der Wirksamkeitsprüfung liegt allerdings – das konzedieren auch ihre Verfechter – in der Gefahr von Parallelprozessen, weil die Prüfung entsprechende Zeit in Anspruch nimmt und währenddessen Parallelprozesse möglich sind. Insbesondere würde bei einer Bejahung der Prüfpflicht des später angerufenen Gerichts das zuerst angerufene Gericht sein Verfahren solange parallel weiterführen, bis das *forum prorogatum* zumindest die Wirksamkeit nach den Erfordernissen des Art 25 EuGVVO nF bejaht hat. Insoweit ist allerdings zu bedenken, dass eine Partei, die ungerechtfertigt das Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung behauptet, das betreffende Verfahren am (vermeintlich) vereinbarten Gerichte verlieren und davon wohl so große Nachteile erleiden würde, dass diese Taktik nicht zur Gewohnheit werden sollte¹¹⁸. Insgesamt überwiegen daher mE die Argumente für eine Überprüfung der Wirksamkeit durch das derogierte Gericht,

113 Vgl *Simotta*, IZP 2013, 76.

114 *Weller*, GPR 2012, 40.

115 *Simotta*, IZP 2013, 75 ff.

116 Generalanwalt *Legér*, Schlussantrag zu EuGH 9. 12. 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH/MISAT Srl*, FN 26, Rz 81–83.

117 *M. Stürner*, GPR 2013, 314.

118 *Magnus/Mankowski*, ZVglRWiss 2010, 12 f.

wobei als Ausweg gegen die insoweit naheliegende Möglichkeit der Verzögerung eine bloß summarische Prüfung¹¹⁹ angezeigt erscheint.

IV. Fazit

Die Neufassung der EuGVVO bringt im Bereich der (ausschließlichen) Gerichtsstandsvereinbarungen punktuelle, aber bedeutsame Änderungen mit sich. Die weitgehend durchgeführte Verzahnung mit dem HGÜ ist jedenfalls zu begrüßen. Die Neuregelung des anwendbaren Rechts auf die Beurteilung der materiellen Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen hat den Vorteil, dass die nicht in der EuGVVO geregelten (materiellen) Wirksamkeitsvoraussetzungen jedenfalls nach dem Recht des *forum prorogatum* geprüft werden müssen. Im Ergebnis sind allerdings unterschiedliche Arten von Wirksamkeitsvoraussetzungen nach verschiedenen Rechtsnormen zu beurteilen, was für den Rechtsanwender im Einzelfall nicht einfach sein dürfte. Auch die Bemühungen zur Zurückdrängung von Torpedoklagen sind im Ergebnis überwiegend positiv zu bewerten, wenngleich die Regelungen nur für den Bereich der ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarungen Schutz gewährleisten können. Je nach Interpretation der Aussetzungspflicht und ihres auslösenden Moments bleiben jedoch gewisse Missbrauchsmöglichkeiten bestehen.

119 Insoweit ebenso *Simotta*, IZP 2013, 78.