

TE OGH 2007/10/22 1Ob90/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Martin Dreschers, Rechtsanwalt in Aachen, als Masseverwalter/Insolvenzverwalter im Konkurs/ Insolvenzverfahren über das Vermögen der S***** GmbH, *****, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Alexander Matt, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen 7.199,96 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 23. Jänner 2007, GZ 5 R 81/04b-38, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 27. Februar 2004, GZ 18 Cg 209/03k-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 416,16 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen:

sowie

2. den

Beschluss

gefasst:

Der Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften wird zurückgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

Eine in Österreich wohnhafte Klägerin begehrte im Anlassverfahren (5 C 385/02h des BG Oberwart) von dem dort beklagten, in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmen - der jetzigen Gemeinschuldnerin - 3.250,- EUR auf Grund eines von diesem Unternehmen abgegebenen Gewinnversprechens. Die Auszahlung des Gewinns war nicht von einer Warenbestellung abhängig gemacht worden. Als die Klägerin nach Gewinnanforderung mittels

Anwaltsschreiben keine Zahlung erhalten hatte, brachte sie im April 2002 die Klage beim Bezirksgericht Oberwart ein. Dieses verwarf die von der beklagten Partei erhobene Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und sprach der Klägerin den begehrten Betrag zu.

Das Landesgericht Eisenstadt gab der dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung nicht Folge. Wenngleich der EuGH in seiner Entscheidung vom 11. 7. 2002, AZ C 96/00 - Rechtssache Gabriel, darauf abgestellt habe, dass der Verbraucher - anders als im vorliegenden Fall - tatsächlich eine Bestellung tätigt, könne daraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden, nach der auf das Anlassverfahren bereits anwendbaren EuGVVO stünde dem Verbraucher ein Aktivgerichtsstand dann nicht zur Verfügung, wenn er keine Bestellung getätigt habe. Für das deutsche Recht werde in Anbetracht des rechtsgeschäftsähnlichen Hintergrunds sowie des Zwecks des dem § 5j KSchG nachgebildeten § 661a BGB eine rechtsgeschäftliche Qualifikation des Anspruchs im Sinne eines einseitigen Rechtsgeschäfts erwogen. Die Qualifikation des Anspruchs nach § 5j KSchG als Vertrag führe im Hinblick auf die Erweiterung des Verbrauchergerichtsstands durch die EuGVVO zur Anwendbarkeit der Art 16 Abs 1, 15 Abs 1 lit c EuGVVO und damit zur internationalen wie örtlichen Zuständigkeit des Erstgerichts. Auch eine Qualifikation des Anspruchs nach § 5j KSchG als culpa in contrahendo - diese Ansicht werde im österreichischen Schrifttum vertreten - führe zum selben Ergebnis. Das vorvertragliche Verschulden stehe in engem Zusammenhang mit dem verfolgten Zweck, den Adressaten zu einer Bestellung zu veranlassen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Bestellung formelle Voraussetzung für den Bezug eines Gewinns sei oder nicht. Nach verbreiteter Auffassung im deutschsprachigen Schrifttum seien Ansprüche aus culpa in contrahendo zumindest dann als vertragliche Ansprüche im Sinne des Art 5 Nr 1 EuGVVO zu qualifizieren, wenn es sich um die Verletzung von mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Aufklärungs- und Beratungspflichten handle. Diesfalls wäre an den Ort anzuknüpfen, an dem die vorvertragliche Verhaltenspflicht zu erbringen sei, also an jenen Ort, an dem der rechtsgeschäftliche Kontakt aufgenommen worden sei (= der Wohnsitz der dortigen Klägerin). Denkbar wäre auch, an den vom Unternehmer angebahnten Vertrag anzuknüpfen, was über Art 15, 16 EuGVVO wieder zu einem Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers führe. Ein dritter Ansatz gehe schließlich dahin, § 5j KSchG bzw § 661a BGB als deliktischen Anspruch zu qualifizieren. Folge man dieser Auffassung, so komme der Klägerin der (Wahl-)Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art 5 Nr 3 EuGVVO zugute. In der Entscheidung vom 17. 9. 2002, AZ C-334/00 - Fonderie Officine Meccaniche Tacconi spa/Heinrich Wagner Sinto-Maschinen Fabrik) habe der EuGH eine Klage, mit der die vorvertragliche Haftung des Beklagten geltend gemacht worden sei, als unerlaubte Handlung oder eine einer solchen gleichgestellte Handlung erachtet. Da alle in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen zur Bejahung der internationalen Zuständigkeit österreichischer Gerichte führten, sei von einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH Abstand zu nehmen, ebenso von einer - prinzipiell möglichen - Unterbrechung des Verfahrens. Das Landesgericht Eisenstadt gab der dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung nicht Folge. Wenngleich der EuGH in seiner Entscheidung vom 11. 7. 2002, AZ C 96/00 - Rechtssache Gabriel, darauf abgestellt habe, dass der Verbraucher - anders als im vorliegenden Fall - tatsächlich eine Bestellung tätigt, könne daraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden, nach der auf das Anlassverfahren bereits anwendbaren EuGVVO stünde dem Verbraucher ein Aktivgerichtsstand dann nicht zur Verfügung, wenn er keine Bestellung getätigt habe. Für das deutsche Recht werde in Anbetracht des rechtsgeschäftsähnlichen Hintergrunds sowie des Zwecks des dem Paragraph 5 j, KSchG nachgebildeten Paragraph 661 a, BGB eine rechtsgeschäftliche Qualifikation des Anspruchs im Sinne eines einseitigen Rechtsgeschäfts erwogen. Die Qualifikation des Anspruchs nach Paragraph 5 j, KSchG als Vertrag führe im Hinblick auf die Erweiterung des Verbrauchergerichtsstands durch die EuGVVO zur Anwendbarkeit der Artikel 16, Absatz eins,, 15 Absatz eins, Litera c, EuGVVO und damit zur internationalen wie örtlichen Zuständigkeit des Erstgerichts. Auch eine Qualifikation des Anspruchs nach Paragraph 5 j, KSchG als culpa in contrahendo - diese Ansicht werde im österreichischen Schrifttum vertreten - führe zum selben Ergebnis. Das vorvertragliche Verschulden stehe in engem Zusammenhang mit dem verfolgten Zweck, den Adressaten zu einer Bestellung zu veranlassen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Bestellung formelle Voraussetzung für den Bezug eines Gewinns sei oder nicht. Nach verbreiteter Auffassung im deutschsprachigen Schrifttum seien Ansprüche aus culpa in contrahendo zumindest dann als vertragliche Ansprüche im Sinne des Artikel 5, Nr 1 EuGVVO zu qualifizieren, wenn es sich um die Verletzung von mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Aufklärungs- und Beratungspflichten handle. Diesfalls wäre an den Ort anzuknüpfen, an dem die vorvertragliche Verhaltenspflicht zu erbringen sei, also an jenen Ort, an dem der rechtsgeschäftliche Kontakt aufgenommen worden sei (= der Wohnsitz der dortigen Klägerin). Denkbar wäre auch, an den vom Unternehmer angebahnten Vertrag anzuknüpfen, was über Artikel 15,, 16 EuGVVO wieder zu einem

Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers führe. Ein dritter Ansatz gehe schließlich dahin, Paragraph 5 j, KSchG bzw Paragraph 661 a, BGB als deliktischen Anspruch zu qualifizieren. Folge man dieser Auffassung, so komme der Klägerin der (Wahl-)Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Artikel 5, Nr 3 EuGVVO zugute. In der Entscheidung vom 17. 9. 2002, AZ C-334/00 - Fonderie Officine Meccaniche Tacconi spA/Heinrich Wagner Sinto-Maschinen Fabrik) habe der EuGH eine Klage, mit der die vorvertragliche Haftung des Beklagten geltend gemacht worden sei, als unerlaubte Handlung oder eine einer solchen gleichgestellte Handlung erachtet. Da alle in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen zur Bejahung der internationalen Zuständigkeit österreichischer Gerichte führten, sei von einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH Abstand zu nehmen, ebenso von einer - prinzipiell möglichen - Unterbrechung des Verfahrens.

Im gegenständlichen Verfahren begehrte der Masseverwalter/Insolvenzverwalter im Konkurs über das Vermögen des in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmens aus dem Titel der Amtshaftung 7.199,96 EUR an Ersatz jener Aufwendungen bzw jenes Schadens, der der Gemeinschuldnerin infolge der Entscheidung im Anlassverfahren entstanden sei. Indem das Berufungsgericht im Anlassverfahren die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte bejaht habe, ohne ein Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen, habe es seine gemäß Art 234 EG gebotene Vorlagepflicht an den EuGH verletzt. Obwohl zum selben Sachverhalt bereits zu C 27/02 - Petra Engler beim EuGH ein Vorabentscheidungsverfahren anhängig gewesen sei, habe das Berufungsgericht weder ein Vorabentscheidungsersuchen gestellt, noch das Verfahren unterbrochen. Diese Vorgehensweise sei unvertretbar, zumal der EuGH in der Rechtssache C 27/02 mittlerweile verneint habe, dass „isolierte Gewinnmitteilungen“ (ohne Notwendigkeit der Warenbestellung) den Verbrauchergerichtsstand nach Art 13 Abs 1 Nr 3 EuGVÜ begründen könnten. Wäre die Frage der Vorlage in das Belieben der nationalen Gerichte gestellt, widerspräche dies dem Grundsatz der Vorlagepflicht. Im gegenständlichen Verfahren begehrte der Masseverwalter/Insolvenzverwalter im Konkurs über das Vermögen des in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmens aus dem Titel der Amtshaftung 7.199,96 EUR an Ersatz jener Aufwendungen bzw jenes Schadens, der der Gemeinschuldnerin infolge der Entscheidung im Anlassverfahren entstanden sei. Indem das Berufungsgericht im Anlassverfahren die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte bejaht habe, ohne ein Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen, habe es seine gemäß Artikel 234, EG gebotene Vorlagepflicht an den EuGH verletzt. Obwohl zum selben Sachverhalt bereits zu C 27/02 - Petra Engler beim EuGH ein Vorabentscheidungsverfahren anhängig gewesen sei, habe das Berufungsgericht weder ein Vorabentscheidungsersuchen gestellt, noch das Verfahren unterbrochen. Diese Vorgehensweise sei unvertretbar, zumal der EuGH in der Rechtssache C 27/02 mittlerweile verneint habe, dass „isolierte Gewinnmitteilungen“ (ohne Notwendigkeit der Warenbestellung) den Verbrauchergerichtsstand nach Artikel 13, Absatz eins, Nr 3 EuGVÜ begründen könnten. Wäre die Frage der Vorlage in das Belieben der nationalen Gerichte gestellt, widerspräche dies dem Grundsatz der Vorlagepflicht.

Der beklagte Rechtsträger beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, das Berufungsgericht im Anlassverfahren sei weder zur Vorlage an den EuGH noch zur Unterbrechung des Verfahrens verpflichtet gewesen. Jedenfalls könne nicht von einer unvertretbaren Rechtsansicht gesprochen werden, da die beanstandete Entscheidung eine intensive Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehrmeinungen zu § 5j KSchG enthalte. Der beklagte Rechtsträger beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, das Berufungsgericht im Anlassverfahren sei weder zur Vorlage an den EuGH noch zur Unterbrechung des Verfahrens verpflichtet gewesen. Jedenfalls könne nicht von einer unvertretbaren Rechtsansicht gesprochen werden, da die beanstandete Entscheidung eine intensive Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehrmeinungen zu Paragraph 5 j, KSchG enthalte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass alle möglichen und vom Berufungsgericht im Anlassverfahren auch erwogenen rechtlichen Qualifikationen des § 5j KSchG zur Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts führten, sodass ein Vorabentscheidungsverfahren entbehrlich und für die Entscheidung unerheblich gewesen sei. Selbst wenn die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Oberwart nicht vorgelegen wäre, entspräche die Ansicht der Gerichte im Anlassverfahren jedenfalls einer vertretbaren Gesetzesauslegung bzw Rechtsanwendung. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass alle möglichen und vom Berufungsgericht im Anlassverfahren auch erwogenen rechtlichen Qualifikationen des Paragraph 5 j, KSchG zur Zuständigkeit eines österreichischen

Gerichts führten, sodass ein Vorabentscheidungsverfahren entbehrlich und für die Entscheidung unerheblich gewesen sei. Selbst wenn die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Oberwart nicht vorgelegen wäre, entspräche die Ansicht der Gerichte im Anlassverfahren jedenfalls einer vertretbaren Gesetzesauslegung bzw Rechtsanwendung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei keine Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es kam der Anregung der klagenden Partei nicht nach, dem EuGH die Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob der in § 5j KSchG den Verbrauchern eingeräumte Anspruch im Fall einer „isolierten Gewinnmitteilung“ ein vertraglicher Anspruch nach Art 15 Abs 1 lit c oder ein vertraglicher Anspruch nach Art 5 Nr 1 oder ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nach Art 5 Nr 3 EuGVVO sei, und ob die Unterlassung der Vorlage eine Verletzung der in Art 234 EG verankerten Vorlagepflicht darstelle. Im Zeitpunkt der beanstandeten Entscheidung hätten verschiedene Meinungen in Rechtsprechung und Lehre zur dogmatischen Einordnung des § 5j KSchG in Beziehung auf die Zuständigkeitsbestimmungen der EuGVVO bestanden. Mit diesen habe sich das Berufungsgericht im Anlassverfahren jedoch eingehend auseinandergesetzt. Auch der deutsche Bundesgerichtshof habe in einem kurz vor der beanstandeten Entscheidung zu einem identen Sachverhalt ergangenen Urteil zu § 661a BGB die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des klagenden Verbrauchers mit der Begründung bejaht, dass die auf eine Gewinnzusage gestützte Klage entweder dem internationalen Gerichtsstand für Verbrauchersachen oder jenem aus unerlaubter Handlung zuzuordnen sei, weswegen sich ein Vorabentscheidungsersuchen mangels vernünftiger Zweifel an der richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erübrige. Sei auch der Bundesgerichtshof von einer Ausnahme von der Vorlagepflicht ausgegangen, sei die (gleichlautende) Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Anlassverfahren zumindest vertretbar gewesen. Dass der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen im Verfahren C 27/02 des EuGH mittlerweile die Meinung vertreten habe, die Zuständigkeitsregeln des Brüsseler Übereinkommens seien dahin auszulegen, dass eine Klage aus einer isolierten Gewinnzusage nicht den Verbrauchergerichtsstand nach Art 13 Abs 1 Nr 3 EuGVÜ begründe, sondern eine einfache vertragliche Klage nach Art 5 Nr 1 EuGVÜ darstelle, sei für die Beurteilung des Amtshaftungsanspruchs ohne Belang, weil es nur um die Vertretbarkeit der Rechtsansicht und nicht um eine richtige Vorgehensweise gehe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei keine Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es kam der Anregung der klagenden Partei nicht nach, dem EuGH die Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob der in Paragraph 5 j, KSchG den Verbrauchern eingeräumte Anspruch im Fall einer „isolierten Gewinnmitteilung“ ein vertraglicher Anspruch nach Artikel 15, Absatz eins, Litera c, oder ein vertraglicher Anspruch nach Artikel 5, Nr 1 oder ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nach Artikel 5, Nr 3 EuGVVO sei, und ob die Unterlassung der Vorlage eine Verletzung der in Artikel 234, EG verankerten Vorlagepflicht darstelle. Im Zeitpunkt der beanstandeten Entscheidung hätten verschiedene Meinungen in Rechtsprechung und Lehre zur dogmatischen Einordnung des Paragraph 5 j, KSchG in Beziehung auf die Zuständigkeitsbestimmungen der EuGVVO bestanden. Mit diesen habe sich das Berufungsgericht im Anlassverfahren jedoch eingehend auseinandergesetzt. Auch der deutsche Bundesgerichtshof habe in einem kurz vor der beanstandeten Entscheidung zu einem identen Sachverhalt ergangenen Urteil zu Paragraph 661 a, BGB die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des klagenden Verbrauchers mit der Begründung bejaht, dass die auf eine Gewinnzusage gestützte Klage entweder dem internationalen Gerichtsstand für Verbrauchersachen oder jenem aus unerlaubter Handlung zuzuordnen sei, weswegen sich ein Vorabentscheidungsersuchen mangels vernünftiger Zweifel an der richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erübrige. Sei auch der Bundesgerichtshof von einer Ausnahme von der Vorlagepflicht ausgegangen, sei die (gleichlautende) Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Anlassverfahren zumindest vertretbar gewesen. Dass der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen im Verfahren C 27/02 des EuGH mittlerweile die Meinung vertreten habe, die Zuständigkeitsregeln des Brüsseler Übereinkommens seien dahin auszulegen, dass eine Klage aus einer isolierten Gewinnzusage nicht den Verbrauchergerichtsstand nach Artikel 13, Absatz eins, Nr 3 EuGVÜ begründe, sondern eine einfache vertragliche Klage nach Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ darstelle, sei für die Beurteilung des Amtshaftungsanspruchs ohne Belang, weil es nur um die Vertretbarkeit der Rechtsansicht und nicht um eine richtige Vorgehensweise gehe.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Wirft die Auslegung des primären oder abgeleiteten Gemeinschaftsrechts Zweifelsfragen auf, kann der EuGH gemäß Art 234 Abs 2 EG von allen nationalen Gerichten im Vorabentscheidungsverfahren angerufen werden. Schreitet ein nationales Gericht in letztinstanzlicher Funktion ein - hier das Berufungsgericht im Anlassverfahren -, ist es gemäß

Art 234 Abs 3 EG zur Vorlage der Rechtssache an den EuGH verpflichtet, es sei denn, es hat festgestellt, dass die vor ihm aufgeworfene Frage des Gemeinschaftsrechts nicht erheblich ist, dass die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war, oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt („acte clair - Doktrin“; EuGH Slg 1982, 3415; VfSlg 15.215). Es bleibt also grundsätzlich den nationalen Gerichten überlassen, zu beurteilen, ob die richtige Anwendung des EG-Rechts derart offenkundig ist, dass von einer Vorlage abgesehen werden kann. Das Bestehen eines „vernünftigen Zweifels“ i.S. „acte clair“ ist allerdings nicht aus der subjektiven Sicht des jeweiligen nationalen Richters zu prüfen, sondern unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft (EuGH Slg 2005, I-08151). Es ist jeweils die Frage zu stellen, ob die Gerichte anderer Mitgliedstaaten zu einer anderen Entscheidung gelangen könnten. Der nationale Richter hat seine Entscheidung ferner daran zu orientieren, dass bei Auftauchen von Zweifeln bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts der EuGH „gesetzlicher Richter“ ist. Da bei Unterlassen der Vorlage trotz Vorlagepflicht in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf den gesetzlichen Richter eingegriffen würde, ist die Entscheidung über die Vorlagepflicht besonders sorgfältig abzuwägen und zu begründen (Schrägel, AHG3 § 1 Rz 159; SZ 62/162). Zwar hat das nationale Organ (und nicht der EuGH) eine anhängige Sache zu entscheiden und das Recht - einschließlich des Gemeinschaftsrechts - auf den Einzelfall anzuwenden, es ist aber an ein vorabentscheidendes Urteil des EuGH gebunden. In diesem „dualistischen Rechtsschutzsystem“ des Gemeinschaftsrechts wirkt der EuGH in spezieller Form an der innerstaatlichen Entscheidung mit (VfSlg 14.390). Würde ein innerstaatliches Organ entgegen Art 234 EG eine vorlagepflichtige Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorlegen, so verletzte dieses staatliche Organ die gesetzliche Zuständigkeitsordnung und entzöge den Parteien des bei ihm anhängigen Verfahrens den gesetzlichen Richter, weil eine dem EuGH zur Entscheidung vorbehaltene Frage nicht durch diesen gelöst werden könnte. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs wäre dadurch eine Verletzung des Art 83 Abs 2 B-VG bewirkt. Entspräche ein Höchstgericht der Vorlagepflicht nicht, könnte bei offenkundiger Verletzung des Gemeinschaftsrechts Staatshaftung eintreten. Es steht somit außer Zweifel, dass allein dem EuGH die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Rechtsvorschriften vorbehalten ist. Da den Parteien kein Recht auf Anrufung des EuGH zukommt (SZ 68/249), obliegt die Entscheidung, ob die Anrufung des EuGH zu erfolgen hat, dem hiezu berufenen Gericht allein. Bei rechtswidrigem und schuldhaftem Organverhalten im Rahmen der Beurteilung der Vorlagepflicht entsteht die Gefahr von Amtshaftungsansprüchen (Schrägel in Fasching/Konecny2 II/2 § 190 Rz 5). So kann nicht nur die Unterlassung einer gebotenen Vorlage, sondern auch die zu Unrecht erfolgte Vorlage an den EuGH Amtshaftungsansprüche - im letzteren Fall insbesondere wegen der Verfahrenskosten vor dem EuGH - nach sich ziehen. Wirft die Auslegung des primären oder abgeleiteten Gemeinschaftsrechts Zweifelsfragen auf, kann der EuGH gemäß Artikel 234, Absatz 2, EG von allen nationalen Gerichten im Vorabentscheidungsverfahren angerufen werden. Schreitet ein nationales Gericht in letztinstanzlicher Funktion ein - hier das Berufungsgericht im Anlassverfahren -, ist es gemäß Artikel 234, Absatz 3, EG zur Vorlage der Rechtssache an den EuGH verpflichtet, es sei denn, es hat festgestellt, dass die vor ihm aufgeworfene Frage des Gemeinschaftsrechts nicht erheblich ist, dass die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war, oder dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt („acte clair - Doktrin“; EuGH Slg 1982, 3415; VfSlg 15.215). Es bleibt also grundsätzlich den nationalen Gerichten überlassen, zu beurteilen, ob die richtige Anwendung des EG-Rechts derart offenkundig ist, dass von einer Vorlage abgesehen werden kann. Das Bestehen eines „vernünftigen Zweifels“ i.S. „acte clair“ ist allerdings nicht aus der subjektiven Sicht des jeweiligen nationalen Richters zu prüfen, sondern unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Gemeinschaft (EuGH Slg 2005, I-08151). Es ist jeweils die Frage zu stellen, ob die Gerichte anderer Mitgliedstaaten zu einer anderen Entscheidung gelangen könnten. Der nationale Richter hat seine Entscheidung ferner daran zu orientieren, dass bei Auftauchen von Zweifeln bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts der EuGH „gesetzlicher Richter“ ist. Da bei Unterlassen der Vorlage trotz Vorlagepflicht in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf den gesetzlichen Richter eingegriffen würde, ist die Entscheidung über die Vorlagepflicht besonders sorgfältig abzuwägen und zu begründen (Schrägel, AHG3 Paragraph eins, Rz 159; SZ 62/162). Zwar hat das nationale Organ (und nicht der EuGH) eine anhängige Sache zu entscheiden und das Recht - einschließlich des Gemeinschaftsrechts - auf den Einzelfall anzuwenden, es ist aber an ein vorabentscheidendes Urteil des EuGH gebunden. In diesem „dualistischen

Rechtsschutzsystem" des Gemeinschaftsrechts wirkt der EuGH in spezieller Form an der innerstaatlichen Entscheidung mit (VfSlg 14.390). Würde ein innerstaatliches Organ entgegen Artikel 234, EG eine vorlagepflichtige Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorlegen, so verletzte dieses staatliche Organ die gesetzliche Zuständigkeitsordnung und entzöge den Parteien des bei ihm anhängigen Verfahrens den gesetzlichen Richter, weil eine dem EuGH zur Entscheidung vorbehaltene Frage nicht durch diesen gelöst werden könnte. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs wäre dadurch eine Verletzung des Artikel 83, Absatz 2, B-VG bewirkt. Entspräche ein Höchstgericht der Vorlagepflicht nicht, könnte bei offenkundiger Verletzung des Gemeinschaftsrechts Staatshaftung eintreten. Es steht somit außer Zweifel, dass allein dem EuGH die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Rechtsvorschriften vorbehalten ist. Da den Parteien kein Recht auf Anrufung des EuGH zukommt (SZ 68/249), obliegt die Entscheidung, ob die Anrufung des EuGH zu erfolgen hat, dem hiezu berufenen Gericht allein. Bei rechtswidrigem und schuldhaftem Organverhalten im Rahmen der Beurteilung der Vorlagepflicht entsteht die Gefahr von Amtshaftungsansprüchen (Schragel in Fasching/Konecny² II/2 Paragraph 190, Rz 5). So kann nicht nur die Unterlassung einer gebotenen Vorlage, sondern auch die zu Unrecht erfolgte Vorlage an den EuGH Amtshaftungsansprüche - im letzteren Fall insbesondere wegen der Verfahrenskosten vor dem EuGH - nach sich ziehen.

Im Amtshaftungsprozess ist aber auf der für die Vorinstanzen bedeutsamen ersten Prüfungsstufe nicht die Richtigkeit der Entscheidung über die Einholung oder Nichteinholung einer Vorabentscheidung, sondern nur deren Vertretbarkeit zu beurteilen. Die Vorinstanzen hatten also nicht die Richtigkeit der Rechtsansicht zu prüfen, in Ermangelung „vernünftiger Zweifel“ an der richtigen Auslegung des Art 5 Nr 1 und 3 EuGVÜ bzw EuGVO und des Art 13 EuGVÜ bzw Art 15 EuGVO könne bereits in der Sache entschieden werden, sondern nur zu beurteilen, ob - selbst bei Rechtswidrigkeit dieser Rechtsansicht - diese auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruhte, somit auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung (SZ 71/98; SZ 69/147), oder ob diese Rechtsansicht ein Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH darstellte, das eine sorgfältige und begründete Überlegung nicht erkennen lässt (vgl Schragel, AHG3 § 1 Rz 159). Auf der im Revisionsverfahren relevanten zweiten Prüfungsstufe müsste aber auch noch die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung der Rechtsansicht als vertretbar eine gravierende Fehlbeurteilung der Umstände des Einzelfalls und insoweit geradezu unvertretbar sein. Die Bejahung von Amtshaftungsansprüchen hängt somit nicht davon ab, ob das Berufungsgericht die Vertretbarkeitsfrage richtig gelöst hat. Bedeutsam ist vielmehr nur, ob deren Lösung auf einer gravierenden Fehlbeurteilung beruhte (1 Ob 55/04a; 1 Ob 9/03k; 1 Ob 103/02g; Zechner in Fasching/Konecny², IV/1 § 502 Rz 66). Eine solche gravierende Fehlbeurteilung vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen: Im Amtshaftungsprozess ist aber auf der für die Vorinstanzen bedeutsamen ersten Prüfungsstufe nicht die Richtigkeit der Entscheidung über die Einholung oder Nichteinholung einer Vorabentscheidung, sondern nur deren Vertretbarkeit zu beurteilen. Die Vorinstanzen hatten also nicht die Richtigkeit der Rechtsansicht zu prüfen, in Ermangelung „vernünftiger Zweifel“ an der richtigen Auslegung des Artikel 5, Nr 1 und 3 EuGVÜ bzw EuGVO und des Artikel 13, EuGVÜ bzw Artikel 15, EuGVO könne bereits in der Sache entschieden werden, sondern nur zu beurteilen, ob - selbst bei Rechtswidrigkeit dieser Rechtsansicht - diese auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruhte, somit auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung (SZ 71/98; SZ 69/147), oder ob diese Rechtsansicht ein Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH darstellte, das eine sorgfältige und begründete Überlegung nicht erkennen lässt vergleiche Schragel, AHG3 Paragraph eins, Rz 159). Auf der im Revisionsverfahren relevanten zweiten Prüfungsstufe müsste aber auch noch die vom Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung der Rechtsansicht als vertretbar eine gravierende Fehlbeurteilung der Umstände des Einzelfalls und insoweit geradezu unvertretbar sein. Die Bejahung von Amtshaftungsansprüchen hängt somit nicht davon ab, ob das Berufungsgericht die Vertretbarkeitsfrage richtig gelöst hat. Bedeutsam ist vielmehr nur, ob deren Lösung auf einer gravierenden Fehlbeurteilung beruhte (1 Ob 55/04a; 1 Ob 9/03k; 1 Ob 103/02g; Zechner in Fasching/Konecny², IV/1 Paragraph 502, Rz 66). Eine solche gravierende Fehlbeurteilung vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen:

Zur Beurteilung der Vertretbarkeit ist vorerst der Stand der Rechtsprechung des EuGH und der anderen Mitgliedstaaten (insb der Bundesrepublik Deutschland) zum Zeitpunkt der beanstandeten Entscheidung sowie die nach dieser Entscheidung eingetretene Entwicklung der Rechtsprechung darzulegen.

Da die Klage im Anlassverfahren nach dem 1. 3. 2002 erhoben wurde, sind auf das Anlassverfahren bereits die Bestimmungen der EuGVO und nicht mehr jene des EuGVÜ anzuwenden. Der allgemeine Gerichtsstand eines

Beklagten befindet sich sowohl nach dem EuGVÜ als auch nach der EuGVVO grundsätzlich an dessen Wohnsitz (Art 2 EuGVÜ bzw Art 2 EuGVVO). Abweichend von dieser Regel können in einem Vertragsstaat ansässige (natürliche oder juristische) Personen vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates verklagt werden, wenn dort einer der in Art 5 ff EuGVÜ (Art 5 ff EuGVVO) genannten Gerichtsstände besteht. Gemäß Art 5 Nr 1 lit a EuGVVO (zuvor Art 5 Nr 1 EuGVÜ) kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre (sog. „einfacher“ vertraglicher Anspruch). Die Verklagung in einem anderen Mitgliedstaat ist weiters möglich, wenn es um eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, geht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht (Art 5 Nr 3 EuGVVO, zuvor fast wortgleich Art 5 Nr 3 EuGVÜ; sogenannter „deliktischer oder deliktsähnlicher“ Anspruch). Art 13 EuGVÜ bzw Art 15 EuGVVO begründen als *lex specialis* für bestimmte Arten von Verträgen, die ein Verbraucher abgeschlossen hat, den sogenannten „Verbrauchergerichtsstand“. Während Art 13 EuGVÜ in dessen Abs 1 Nr 3 noch in sachlicher Hinsicht eine Beschränkung auf (andere) Verträge vorsah, die „die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben“, genügt es nunmehr zur Begründung des verbrauchervertraglichen Gerichtsstands nach Art 15 Nr 1 lit c EuGVVO, dass der ausländische Unternehmer im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt, oder eine solche auf irgendeinem Weg auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Für den Anspruch, den die in Österreich wohnhafte Klägerin des Anlassverfahrens gegen das in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen gerichtlich geltend machte, wären in Österreich die internationale Zuständigkeit und ein örtlicher Gerichtsstand gegeben, wenn man diesen Anspruch als vertraglichen Anspruch im Sinne des Art 15 Nr 1 lit c EuGVVO oder als Anspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne des Art 5 Nr 3 EuGVVO qualifizierte. Es könnte dann entweder beim gemäß Art 16 EuGVVO zuständigen Gericht oder bei dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten drohte. Wäre hingegen Art 5 Nr 1 lit a EuGVVO anwendbar, wären die Gerichte desjenigen Staates zuständig, in dem die Verpflichtung aus der Gewinnzusage zu erfüllen wäre. Da weder ein Kauf- noch ein Dienstleistungsvertrag vorliegt, ist bei Bestimmung des Erfüllungsorts die bisherige zu Art 5 Nr 1 EuGVÜ entwickelte Rechtslage zur Anwendung zu bringen (Czernich in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht², Art 5 Rz 8). Im Anlassverfahren war die Anwendung österreichischen Sachrechts nicht mehr strittig. Nach diesem sind Geldschulden im Zweifel (qualifizierte) Schickschulden (§ 905 Abs 2 ABGB), für die in der Regel der Wohnsitz des Schuldners zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses Erfüllungsort ist (RIS-Justiz RS0110434). Da dieser am Sitz des beklagten Versandhandelsunternehmens, also in Deutschland liegt, wäre bei Anwendbarkeit des Art 5 Nr 1 lit a EuGVVO die inländische Gerichtsbarkeit zu verneinen. Da die Klage im Anlassverfahren nach dem 1. 3. 2002 erhoben wurde, sind auf das Anlassverfahren bereits die Bestimmungen der EuGVVO und nicht mehr jene des EuGVÜ anzuwenden. Der allgemeine Gerichtsstand eines Beklagten befindet sich sowohl nach dem EuGVÜ als auch nach der EuGVVO grundsätzlich an dessen Wohnsitz (Artikel 2, EuGVÜ bzw Artikel 2, EuGVVO). Abweichend von dieser Regel können in einem Vertragsstaat ansässige (natürliche oder juristische) Personen vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates verklagt werden, wenn dort einer der in Artikel 5, ff EuGVÜ (Artikel 5, ff EuGVVO) genannten Gerichtsstände besteht. Gemäß Artikel 5, Nr 1 Litera a, EuGVVO (zuvor Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ) kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre (sog. „einfacher“ vertraglicher Anspruch). Die Verklagung in einem anderen Mitgliedstaat ist weiters möglich, wenn es um eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, geht, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht (Artikel 5, Nr 3 EuGVVO, zuvor fast wortgleich Artikel 5, Nr 3 EuGVÜ; sogenannter „deliktischer oder deliktsähnlicher“ Anspruch). Artikel 13, EuGVÜ bzw Artikel 15, EuGVVO begründen als *lex specialis* für bestimmte Arten von Verträgen, die ein Verbraucher abgeschlossen hat, den sogenannten „Verbrauchergerichtsstand“. Während Artikel 13, EuGVÜ in dessen Absatz eins, Nr 3 noch in sachlicher Hinsicht eine Beschränkung auf (andere) Verträge vorsah, die „die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben“, genügt es nunmehr zur Begründung

des verbrauchervertraglichen Gerichtsstands nach Artikel 15, Nr 1 Litera c, EuGVVO, dass der ausländische Unternehmer im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt, oder eine solche auf irgendeinem Weg auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Für den Anspruch, den die in Österreich wohnhafte Klägerin des Anlassverfahrens gegen das in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen gerichtlich geltend machte, wären in Österreich die internationale Zuständigkeit und ein örtlicher Gerichtsstand gegeben, wenn man diesen Anspruch als vertraglichen Anspruch im Sinne des Artikel 15, Nr 1 Litera c, EuGVVO oder als Anspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne des Artikel 5, Nr 3 EuGVVO qualifizierte. Es könnte dann entweder beim gemäß Artikel 16, EuGVVO zuständigen Gericht oder bei dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten drohte. Wäre hingegen Artikel 5, Nr 1 Litera a, EuGVVO anwendbar, wären die Gerichte desjenigen Staates zuständig, in dem die Verpflichtung aus der Gewinnzusage zu erfüllen wäre. Da weder ein Kauf- noch ein Dienstleistungsvertrag vorliegt, ist bei Bestimmung des Erfüllungsorts die bisherige zu Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ entwickelte Rechtslage zur Anwendung zu bringen (Czernich in Czernich/Tiefenthaler/G. Kodek Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht², Artikel 5, Rz 8). Im Anlassverfahren war die Anwendung österreichischen Sachrechts nicht mehr strittig. Nach diesem sind Geldschulden im Zweifel (qualifizierte) Schickschulden (Paragraph 905, Absatz 2, ABGB), für die in der Regel der Wohnsitz des Schuldners zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses Erfüllungsort ist (RIS-Justiz RS0110434). Da dieser am Sitz des beklagten Versandhandelsunternehmens, also in Deutschland liegt, wäre bei Anwendbarkeit des Artikel 5, Nr 1 Litera a, EuGVVO die inländische Gerichtsbarkeit zu verneinen.

Im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren hatte der EuGH bereits die internationale Zuständigkeit für jene Gewinnversprechen geklärt, die an eine vorherige Warenbestellung gekoppelt sind. Auf Vorlage des Obersten Gerichtshofs hin hatte der EuGH wegen der engen Verbindung zwischen Gewinnzusagen und Verbrauchervertrag entschieden, dass eine auf einen solchen Sachverhalt gestützte Klage, mit der ein Verbraucher die Herausgabe des versprochenen Gewinns verlangt, klar als Klage aus einem „Verbrauchervertrag“ nach Art 13 Abs 1 Nr 3 EuGVÜ zu qualifizieren ist (EuGH 11. 7. 2002, AZ C 96/00 - Rechtssache Gabriel). Ob dies auch auf „isolierte Gewinnmitteilungen“ zutrifft, wurde vom EuGH nicht klargestellt. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren war zu dieser Frage aber bereits ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH anhängig. Das Oberlandesgericht Innsbruck hatte im Fall einer an einen in Österreich wohnhaften Verbraucher gerichteten „isolierten Gewinnmitteilung“ eines Versandhandelsunternehmens mit dem Sitz in Deutschland ein Vorabentscheidungsersuchen gestellt, um zu klären, ob in einem solchen Fall nach den Zuständigkeitsvorschriften des EuGVÜ die auf Auszahlung des Gewinns gerichtete Klage eine solche aus Vertrag im Sinne der Art 5 Nr 1 oder 13 Abs 1 Nr 3 EuGVÜ oder aber eine Klage aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art 5 Nr 3 EuGVÜ ist (AZ C 27/02 - Petra Engler). Im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren hatte der EuGH bereits die internationale Zuständigkeit für jene Gewinnversprechen geklärt, die an eine vorherige Warenbestellung gekoppelt sind. Auf Vorlage des Obersten Gerichtshofs hin hatte der EuGH wegen der engen Verbindung zwischen Gewinnzusagen und Verbrauchervertrag entschieden, dass eine auf einen solchen Sachverhalt gestützte Klage, mit der ein Verbraucher die Herausgabe des versprochenen Gewinns verlangt, klar als Klage aus einem „Verbrauchervertrag“ nach Artikel 13, Absatz eins, Nr 3 EuGVÜ zu qualifizieren ist (EuGH 11. 7. 2002, AZ C 96/00 - Rechtssache Gabriel). Ob dies auch auf „isolierte Gewinnmitteilungen“ zutrifft, wurde vom EuGH nicht klargestellt. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren war zu dieser Frage aber bereits ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH anhängig. Das Oberlandesgericht Innsbruck hatte im Fall einer an einen in Österreich wohnhaften Verbraucher gerichteten „isolierten Gewinnmitteilung“ eines Versandhandelsunternehmens mit dem Sitz in Deutschland ein Vorabentscheidungsersuchen gestellt, um zu klären, ob in einem solchen Fall nach den Zuständigkeitsvorschriften des EuGVÜ die auf Auszahlung des Gewinns gerichtete Klage eine solche aus Vertrag im Sinne der Artikel 5, Nr 1 oder 13 Absatz eins, Nr 3 EuGVÜ oder aber eine Klage aus unerlaubter Handlung im Sinne von Artikel 5, Nr 3 EuGVÜ ist (AZ C 27/02 - Petra Engler).

Bezieht man die zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung im Anlassverfahren zu „isolierten Gewinnversprechen“ ergangene Rechtsprechung anderer Mitgliedstaaten bei der Beurteilung der Vertretbarkeit der Entscheidung über die Nichtvorlage mit ein, ergibt sich, dass auch der deutsche Bundesgerichtshof für eine auf eine Gewinnzusage iSd § 661a BGB gestützte Klage die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bejahte (BGHZ 153, 82 = Urteil vom 28. 11. 2002; siehe ecorex 2003/79) und zur Begründung alternativ auf Art 13 Abs 1 Nr 3 (Verbrauchervertrag) oder Art 5 Nr 3 (deliktischer Gerichtsstand) EuGVÜ verwies. Der Bundesgerichtshof führte in dieser Entscheidung aus, dass

von einer Vorlage an den EuGH nach Art 2 f des Protokolls vom 3. 6. 1971 wegen der von ihm vorgenommenen Auslegung der vorgenannten Bestimmungen abzusehen sei. Zwar sei diese Auslegungsfrage noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des EuGH gewesen. Eine Vorlage sei aber entbehrlich, da im Falle der Klage eines Verbrauchers aus einer „isolierten Gewinnmitteilung“ die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts so offenkundig sei, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bliebe. Eine solche Klage sei in Anlehnung an die Urteile des EuGH vom 11. 7. 2002, (AZ C 96/00 - Rudolf Gabriel) und vom 17. 9. 2002, AZ C 334/00 - Tacconi) dem internationalen Gerichtsstand für Verbrauchersachen (Art 13 EuGVÜ) oder der unerlaubten Handlung (Art 5 Nr 3 EuGVÜ) zuzuordnen. Dass weder die eine noch die andere Vorschrift anwendbar sei und sich das beklagte Unternehmen auf den allgemeinen Gerichtsstand des Art 2 Abs 1 EuGVÜ berufen könne, „hält der Senat im Hinblick auf die genannten Entscheidungen des Gerichtshofs für ausgeschlossen. Er ist davon überzeugt, dass die gleiche Gewissheit für die Gerichte der übrigen Vertragsstaaten und den EuGH selbst besteht“. Bezieht man die zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung im Anlassverfahren zu „isolierten Gewinnversprechen“ ergangene Rechtsprechung anderer Mitgliedstaaten bei der Beurteilung der Vertretbarkeit der Entscheidung über die Nichtvorlage mit ein, ergibt sich, dass auch der deutsche Bundesgerichtshof für eine auf eine Gewinnzusage iSd Paragraph 661 a, BGB gestützte Klage die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bejahte (BGHZ 153, 82 = Urteil vom 28. 11. 2002; siehe ecorex 2003/79) und zur Begründung alternativ auf Artikel 13, Absatz eins, Nr 3 (Verbrauchervertrag) oder Artikel 5, Nr 3 (deliktischer Gerichtsstand) EuGVÜ verwies. Der Bundesgerichtshof führte in dieser Entscheidung aus, dass von einer Vorlage an den EuGH nach Artikel 2, f des Protokolls vom 3. 6. 1971 wegen der von ihm vorgenommenen Auslegung der vorgenannten Bestimmungen abzusehen sei. Zwar sei diese Auslegungsfrage noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des EuGH gewesen. Eine Vorlage sei aber entbehrlich, da im Falle der Klage eines Verbrauchers aus einer „isolierten Gewinnmitteilung“ die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts so offenkundig sei, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bliebe. Eine solche Klage sei in Anlehnung an die Urteile des EuGH vom 11. 7. 2002, (AZ C 96/00 - Rudolf Gabriel) und vom 17. 9. 2002, AZ C 334/00 - Tacconi) dem internationalen Gerichtsstand für Verbrauchersachen (Artikel 13, EuGVÜ) oder der unerlaubten Handlung (Artikel 5, Nr 3 EuGVÜ) zuzuordnen. Dass weder die eine noch die andere Vorschrift anwendbar sei und sich das beklagte Unternehmen auf den allgemeinen Gerichtsstand des Artikel 2, Absatz eins, EuGVÜ berufen könne, „hält der Senat im Hinblick auf die genannten Entscheidungen des Gerichtshofs für ausgeschlossen. Er ist davon überzeugt, dass die gleiche Gewissheit für die Gerichte der übrigen Vertragsstaaten und den EuGH selbst besteht“.

Wie sich nach der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren herausstellte, teilte der EuGH diese Rechtsansicht jedoch nicht. Am 20. 1. 2005 erging in der Rechtssache C 27/02 - Petra Engler eine Entscheidung, in der der EuGH die Voraussetzungen des verbrauchervertraglichen Gerichtsstands des Art 13 EuGVÜ als nicht erfüllt ansah. Er führte aus, dass diese Bestimmung einen vom Verbraucher abgeschlossenen Vertrag voraussetze, der die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand habe (Rn 40). In dieser Entscheidung anerkannte der EuGH aber die Vertragsnatur auch einer „isolierten Gewinnzusage“ unter Hinweis darauf, dass unter dem anzuwendenden weiten Vertragsbegriff des Art 5 Nr 1 EuGVÜ jede freiwillig eingegangene Verpflichtung zu verstehen sei. Wie sich nach der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren herausstellte, teilte der EuGH diese Rechtsansicht jedoch nicht. Am 20. 1. 2005 erging in der Rechtssache C 27/02 - Petra Engler eine Entscheidung, in der der EuGH die Voraussetzungen des verbrauchervertraglichen Gerichtsstands des Artikel 13, EuGVÜ als nicht erfüllt ansah. Er führte aus, dass diese Bestimmung einen vom Verbraucher abgeschlossenen Vertrag voraussetze, der die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand habe (Rn 40). In dieser Entscheidung anerkannte der EuGH aber die Vertragsnatur auch einer „isolierten Gewinnzusage“ unter Hinweis darauf, dass unter dem anzuwendenden weiten Vertragsbegriff des Artikel 5, Nr 1 EuGVÜ jede freiwillig eingegangene Verpflichtung zu verstehen sei.

Ebenfalls zeitlich gesehen nach dem Datum der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren legte das Landesgericht Innsbruck dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen vom 26. 5. 2004 unter anderem die Frage vor, ob bei einem isolierten Gewinnversprechen, das der Vertragsanbahnung diene, im Hinblick auf Art 15 EuGVÜ der Verbrauchergerichtsstand zur Verfügung stehe. In seiner über dieses Vorabentscheidungsersuchen ergangenen Entscheidung vom 16. 3. 2006, C 234/04 - Kapferer, ließ der EuGH diese Frage in Anbetracht der Antwort auf eine andere Frage unbeantwortet. Ebenfalls zeitlich gesehen nach dem Datum der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren legte das Landesgericht Innsbruck dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen vom 26. 5. 2004 unter anderem die Frage vor, ob bei einem isolierten Gewinnversprechen, das der Vertragsanbahnung diene, im

Hinblick auf Artikel 15, EuGVVO der Verbrauchergerichtsstand zur Verfügung stehe. In seiner über dieses Vorabentscheidungsersuchen ergangenen Entscheidung vom 16. 3. 2006, C 234/04 - Kapferer, ließ der EuGH diese Frage in Anbetracht der Antwort auf eine andere Frage unbeantwortet.

Letztlich legte das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 29. 3. 2006, AZ 3 R 188/05x, dem EuGH eine ähnliche Frage zur Vorabentscheidung vor. Das Verfahren über dieses Vorabentscheidungsersuchen behängt beim EuGH. Eine Entscheidung ist noch nicht ergangen.

Vor diesem Hintergrund stellt die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren stehe im Einklang mit den eingangs wiedergegebenen Leitlinien zur Vorlagepflicht, weswegen die Lösung dieser Frage vertretbar sei, keine (gravierende) Fehlbeurteilung dar.

Der EuGH hat in seiner neueren Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen an die Offenkundigkeit des Auslegungsergebnisses einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift gestellt (Borchardt in Lenz, EU- und EG-Vertrag, Komm4 Art 234 Rz 46). So hat der Europäische Gerichtshof etwa gebilligt, dass ein nationales Gericht von der Offenkundigkeit seines Auslegungsergebnisses ausgehen könne, obwohl die Zollbehörde eines anderen Mitgliedstaates zuvor bereits eine auf einer anderen Auslegung beruhende Zollauskunft erteilt hat (EuGH 15. 9. 2005, C 495/03 - International Transports). Der EuGH verlangt in diesem Fall lediglich, dass das nationale Gericht in Bezug auf die Auslegung des fraglichen EG-Rechts besonders sorgfältig vorzugehen hat. Auch der OGH hat bereits ausgesprochen, dass aus dem Ersuchen eines Gerichts um Vorabentscheidung durch den EuGH nach Art 234 EG keine Unterbrechungs- oder Aussetzungspflicht eines anderen Gerichts folgt, das dieselbe Rechtsfrage wie das Anfragegericht zu beurteilen hat (RIS-Justiz RS0114648; Zechner in Fasching/Konecny2, IV/I § 502 Rz 116). Entgegen der Meinung des Revisionswerbers lässt sich daher allein aus der Tatsache, dass ein anderes nationales Gericht bereits ein Vorabentscheidungsersuchen zu derselben Rechtsfrage gestellt hatte, nicht die Unvertretbarkeit der beanstandeten Entscheidung begründen. Der EuGH hat in seiner neueren Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen an die Offenkundigkeit des Auslegungsergebnisses einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift gestellt (Borchardt in Lenz, EU- und EG-Vertrag, Komm4 Artikel 234, Rz 46). So hat der Europäische Gerichtshof etwa gebilligt, dass ein nationales Gericht von der Offenkundigkeit seines Auslegungsergebnisses ausgehen könne, obwohl die Zollbehörde eines anderen Mitgliedstaates zuvor bereits eine auf einer anderen Auslegung beruhende Zollauskunft erteilt hat (EuGH 15. 9. 2005, C 495/03 - International Transports). Der EuGH verlangt in diesem Fall lediglich, dass das nationale Gericht in Bezug auf die Auslegung des fraglichen EG-Rechts besonders sorgfältig vorzugehen hat. Auch der OGH hat bereits ausgesprochen, dass aus dem Ersuchen eines Gerichts um Vorabentscheidung durch den EuGH nach Artikel 234, EG keine Unterbrechungs- oder Aussetzungspflicht eines anderen Gerichts folgt, das dieselbe Rechtsfrage wie das Anfragegericht zu beurteilen hat (RIS-Justiz RS0114648; Zechner in Fasching/Konecny2, IV/I Paragraph 502, Rz 116). Entgegen der Meinung des Revisionswerbers lässt sich daher allein aus der Tatsache, dass ein anderes nationales Gericht bereits ein Vorabentscheidungsersuchen zu derselben Rechtsfrage gestellt hatte, nicht die Unvertretbarkeit der beanstandeten Entscheidung begründen.

Die vom EuGH geforderte Verpflichtung zu einer besonders sorgfältigen Auseinandersetzung mit der Frage der Vorlagepflicht hat das Berufungsgericht im Anlassfall erfüllt:

Das Berufungsgericht im Anlassverfahren hatte bei der gebotenen vertragsautonomen Auslegung der in der EuGVVO verwendeten Begriffe (EuGH 20. 1. 2005, AZ C 27/02 Rn 33 = wbl 2005/49; RZ 2002, 96) nicht nur die bisherige zu den in der EuGVVO verwendeten Begriffen ergangene Rechtsprechung des EuGH heranzuziehen, sondern war bei der Auslegung darüber hinaus verpflichtet, die Rechtsprechung anderer mitgliedstaatlicher Gerichte zu berücksichtigen. Wenngleich die EuGVVO eine Vorschrift nicht mehr kennt, wie sie im Protokoll Nr 2 über die einheitliche Auslegung des LGVÜ enthalten war, nach der die Vertragsparteien verpflichtet waren, bei der Auslegung des Übereinkommens die Rechtsprechung der Gerichte der anderen Vertragsstaaten miteinzubeziehen (siehe auch 9 ObA 247/98h; SZ 70/162), besteht diese Verpflichtung weiterhin. Sie findet ihre Grundlage nunmehr in der Zielsetzung der EuGVVO, die in der Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregeln der Mitgliedstaaten für grenzüberschreitende Verfahren zu sehen ist (Erwägungsgrund 2 der EuGVVO), sowie in dem Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten alles zu unterlassen haben, was die Verwirklichung der gemeinsamen Ziele der Gemeinschaft gefährdet (Czernich/Tiefenthaler in Czernich ua aaO, Einleitung Rz 36 mwN). Zuzugabe der geforderten Berücksichtigung der Rechtsprechung anderer Mitgliedstaaten kommt der Tatsache, dass der deutsche Bundesgerichtshof kurze Zeit vor der beanstandeten Entscheidung in einem gleich gelagerten Fall die internationale Zuständigkeit bejaht hat, besonderes Gewicht zu. Eine jüngst ergangene

Entscheidung eines Höchstgerichts eines anderen Mitgliedstaates stellt - wie bereits die Vorinstanzen erkannten - ein gewichtiges Argument für die Vertretbarkeit der beanstandeten Entscheidung dar. Dass das Berufungsgericht im Anlassverfahren, wo es nahezu dieselben Rechtsmeinungen vertrat wie dieses Höchstgericht, davon abgesehen hat, dessen Entscheidung ausdrücklich zu zitieren, sondern nur auf andere Belegstellen Bezug nahm, bleibt im Rahmen der Vertretbarkeitsprüfung unmaßgeblich.

Für die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung der Vorinstanzen lässt sich weiters anführen, dass sich eine der vom Berufungsgericht im Anlassverfahren gebrauchten Möglichkeiten der Einordnung des Anspruchs als vertraglicher Natur insofern als „richtig“ herausgestellt hat, als der EuGH in der Rechtssache C 27/02 (Engler) die Vertragsnatur der Gewinnzusage anerkannt und den Verbrauchergerichtsstand nur deshalb als nicht gegeben erachtet hat, weil er dessen damals noch in Art 13 Abs 1 Nr 3 EuGVÜ festgelegten zusätzlichen Voraussetzungen („Verträge, die die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben“) als nicht erfüllt ansah. Diese spezifischen Voraussetzungen sind im für das Anlassverfahren maßgeblichen Art 15 EuGVVO nicht mehr enthalten; diese Bestimmung ist nunmehr weiter gefasst; zu Recht herrscht die Auffassung vor, dass isolierte Gewinnzusagen unter den Verbrauchergerichtsstand des Art 15 EuGVVO gefasst werden können (Bergmann in Staudinger, BGB § 661a Rz 62). Allerdings hat der Generalanwalt in den Schlussanträgen in der Rechtssache C 234/04 - Kapferer, die Rechtsmeinung vertreten, dass auch im Anwendungsbereich der EuGVVO die in der Entscheidung „Petra Engler“ zu Art 13 EuGVÜ aufgestellten Grundsätze zu gelten hätten, weil die Änderungen ausschließlich den sachlichen Geltungsbereich der Bestimmungen über die Verbraucherverträge betreffen; die Änderungen hätten in keiner Weise das Erfordernis des Abschlusses eines Vertrags zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher berührt, sodass Ansprüche aus einer isolierten Gewinnzusage - ebenso wie im Regime des EuGVÜ - in den Anwendungsbereich von Art 5 Nr 1 lit a EuGVVO fielen. Diese Schlussanträge lagen zum Zeitpunkt der beanstandeten Entscheidung jedoch noch nicht vor, sondern wurden erst etwa drei Jahre danach verfasst. Wie der Revisionswerber selbst einräumt, hat der EuGH in seinem in der Rechtssache C 234/04 ergangenen Urteil zu den Schlussanträgen des Generalanwalts in diesem Punkt keine Stellung bezogen und diese Fragen unbeantwortet gelassen. In der Rechtssache C 180/06 steht eine Entscheidung des EuGH noch zur Gänze aus. Es kann also keineswegs gesagt werden, schon nach den Entscheidungen C 27/02, C 234/04 und dem Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Wien stehe fest, die Vorlage im Anlassverfahren hätte zu einer kostenpflichtigen Zurückweisung der Klage wegen fehlender inländischer Gerichtsbarkeit geführt, ist doch nicht ausschließbar, dass der EuGH das Vorliegen des Verbrauchergerichtsstands nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO auch im Fall „isolierter Gewinnzusagen“ doch bejahen könnte. Für die Vertretbarkeit der Rechtsauffassung der Vorinstanzen lässt sich weiters anführen, dass sich eine der vom Berufungsgericht im Anlassverfahren gebrauchten Möglichkeiten der Einordnung des Anspruchs als vertraglicher Natur insofern als „richtig“ herausgestellt hat, als der EuGH in der Rechtssache C 27/02 (Engler) die Vertragsnatur der Gewinnzusage anerkannt und den Verbrauchergerichtsstand nur deshalb als nicht gegeben erachtet hat, weil er dessen damals noch in Artikel 13, Absatz eins, Nr 3 EuGVÜ festgelegten zusätzlichen Voraussetzungen („Verträge, die die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben“) als nicht erfüllt ansah. Diese spezifischen Voraussetzungen sind im für das Anlassverfahren maßgeblichen Artikel 15, EuGVVO nicht mehr enthalten; diese Bestimmung ist nunmehr weiter gefasst; zu Recht herrscht die Auffassung vor, dass isolierte Gewinnzusagen unter den Verbrauchergerichtsstand des Artikel 15, EuGVVO gefasst werden können (Bergmann in Staudinger, BGB Paragraph 661 a, Rz 62). Allerdings hat der Generalanwalt in den Schlussanträgen in der Rechtssache C 234/04 - Kapferer, die Rechtsmeinung vertreten, dass auch im Anwendungsbereich der EuGVVO die in der Entscheidung „Petra Engler“ zu Artikel 13, EuGVÜ aufgestellten Grundsätze zu gelten hätten, weil die Änderungen ausschließlich den sachlichen Geltungsbereich der Bestimmungen über die Verbraucherverträge betreffen; die Änderungen hätten in keiner Weise das Erfordernis des Abschlusses eines Vertrags zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher berührt, sodass Ansprüche aus einer isolierten Gewinnzusage - ebenso wie im Regime des EuGVÜ - in den Anwendungsbereich von Artikel 5, Nr 1 Litera a, EuGVVO fielen. Diese Schlussanträge lagen zum Zeitpunkt der beanstandeten Entscheidung jedoch noch nicht vor, sondern wurden erst etwa drei Jahre danach verfasst. Wie der Revisionswerber selbst einräumt, hat der EuGH in seinem in der Rechtssache C 234/04 ergangenen Urteil

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at