

a. Univ.-Prof. Dr. **Peter G. Mayr**, Innsbruck

Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich*)

Mit der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997 wurde ua das autonome österreichische internationale Zivilprozessrecht an die Regelungen des Brüsseler und Luganer Übereinkommens angepasst. Drei Jahre nach dem Inkrafttreten dieser Novelle versucht der Autor eine zusammenfassende Bilanz zu ziehen und aufgetauchte Streitfragen zu klären. Darüberhinaus gibt der Aufsatz einen Überblick über die aktuellen (Weiter-)Entwicklungen im Bereich des europäischen Zivilverfahrensrechts.

Deskriptoren: Internationale Zuständigkeit; inländische Gerichtsbarkeit; Immunität; Ordination; perpetuatio fori; a-limine-Zurückweisung; Prüfung der (internationalen) Zuständigkeit; Heilung der (internationalen) Unzuständigkeit; Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit; Europäisches Zivilprozessrecht; Brüsseler Übereinkommen; Luganer Übereinkommen.
§§ 27a, 28, 29, 41, 42 104 JN; §§ 182, 230, 230a, 261, 448 ZPO; Art IX EGJN; EuGVÜ; LGVÜ.

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Aktueller Stand des europäischen Zivilverfahrensrechts in Österreich
- III. Überblick über die international-verfahrensrechtlichen Neuerungen der WGN 1997
 1. Beseitigung der Indikationentheorie
 2. Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit
 3. Heilung des Fehlens der internationalen Zuständigkeit
 4. Perpetuatio fori und nachträglicher Aufhebungsantrag
 5. Neuregelung der Ordination
 6. Einschränkung des Mahnverfahrens
 7. Immunität statt Exterritorialität
- IV. Einzelfragen
 1. Terminologie
 2. Was bedeutet „inländische Gerichtsbarkeit“?
 3. Verhältnis von Art IX EGJN zum Völkerrecht
 4. Wann liegt internationale Zuständigkeit vor?
 5. In welchen Fällen ist eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit ausgeschlossen?
 6. Wann heilt die internationale Unzuständigkeit?
 7. Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit
 - a) Ausgangsfall
 - b) Notwendigkeit eines Zuständigkeitstatbestandes?
 - c) Prüfungsreihenfolge
 - d) Prüfungsmaßstab
 - e) Einrede des Beklagten und Überweisungsantrag des Klägers
 - f) Säumigkeit des Beklagten
 - g) Zulässigkeit einer A-limine-Zurückweisung
 - h) Überweisungsantrag und Bekämpfung der Zurückweisung
 8. Zweifelsfragen der Ordination
 9. Perpetuatio fori bei ausdrücklicher Regelung der internationalen Zuständigkeit
- V. Zusammenfassung und Ausblick

I. Einleitung

Wenn man – so wie ich – Zivilprozessualist ist und aus Innsbruck kommt, so wird erwartet, dass man sich eingehend mit der Prozessrechtsgeschichte und insb mit *Franz Klein* beschäftigt. Ich werde zwar hier mit dieser Tradition nicht ganz brechen, kann mich aber dennoch insofern sehr kurz fassen, denn in den Zivilverfahrensgesetzen des *Franz Klein* von 1895/96 haben international-verfahrensrechtliche Aspekte nur eine geringe Rolle gespielt. Die wenigen diesbezüglichen

*) Überarbeitete, aktualisierte und insb um Fußnoten erweiterte Fassung eines Vortrags im Rahmen des Zivilrechtsseminars in Altmünster am 29. 9. 2000. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Regelungen scheinen allerdings den Anforderungen der Vergangenheit lange Zeit durchaus genügt zu haben; Probleme der Praxis und Kritik in der Literatur hat es jedenfalls in den ersten Jahrzehnten kaum gegeben, und auch einschlägige gesetzliche Änderungen sind nur sehr vereinzelt erfolgt¹⁾.

Erst mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983²⁾ hat der österr Gesetzgeber eine Teilkodifizierung des internationalen Zivilprozessrechts versucht. Diese Reform war aber nicht nur bereits im Vorfeld heftig umstritten³⁾, sondern sie war auch nicht durchgehend erfolgreich, als sie gerade bei den wichtigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten keine Lösung gebracht hat⁴⁾ und auch die Neuregelung im Bereich des Personen- und Eherechts nicht nur auf Zustimmung gestoßen ist⁵⁾. Ich vermute daher, dass der Gesetzgeber nach diesen Erfahrungen gerne die Finger von dieser heiklen Problematik gelassen hätte. Einige Auswüchse der „Indikationentheorie“ in der Judikatur und insb der Einfluss des „Europäischen Rechts“ haben jedoch eine weitere Reform unumgänglich gemacht. Diese erfolgte – abgesehen vom Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997⁶⁾ – mit den Exekutionsordnungs-Novellen

1995⁷⁾ und 2000⁸⁾ einerseits und der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997⁹⁾ andererseits. Mit den „internationalen Bestimmungen“ dieser zuletzt genannten Novelle möchte ich mich im Folgenden näher beschäftigen, wobei diese Aufgabe gerade zum gegenwärtigen Zeitpunkt sehr reizvoll ist, weil zwischenzeitlich unabhängig voneinander einige einschlägige Werke erschienen sind¹⁰⁾, deren – bisweilen unterschiedliche – Aussagen heute miteinander verglichen werden können.

Zuvor ist es aber noch sinnvoll, einen kurzen Seitenblick auf den aktuellen Stand des „europäischen Zivilverfahrensrechts“ in Österreich zu machen, das ja – wie erwähnt – Auslöser der besprochenen Reform war:

II. Aktueller Stand des europäischen Zivilverfahrensrechts in Österreich

Am 1. September 1996 – also vor etwas mehr als vier Jahren – ist in Österreich das Übereinkommen von Lugano (LGVÜ)¹¹⁾ und damit das „europäische Zivilprozessrecht“ in Kraft getreten. Dieses völkerrechtliche Übereinkommen steht zwischenzeitlich nicht nur in allen EFTA- (mit Ausnahme Liechtensteins) und EU-Staaten, sondern – seit 1. Februar 2000 – auch in Polen in Geltung¹²⁾. Wei-

¹⁾ Nähere Einzelheiten enthält der einleitende historische Überblick von *Matscher*, Die Neuregelung der inländischen Gerichtsbarkeit durch die WGN 1997, JBl 1998, 488 ff.

²⁾ BGBl 1983/135; dazu (im behandelten Zusammenhang) *H. Hoyer*, Die Neuregelung des internationalen Zivilverfahrensrechts in Österreich, ZZZ 95 (1982) 151; *derselbe*, Eine Richtungsänderung im österreichischen Internationalen Zivilverfahrensrecht?, ZfRV 1983, 59; *Loewe*, Erneuerung des österreichischen internationalen Zivilverfahrensrechts, ZfRV 1983, 180; *Matscher*, Die international-rechtlichen Bestimmungen der Zivilverfahrens-novelle 1983, in: BMJ (Hrsg), Neuerungen im zivilgerichtlichen Verfahrensrecht (Richterwoche Badgastein 1983, 1984) 201.

³⁾ S nur die Kontroverse zwischen *Schwimann* (Vor neuen Fehlleistungen des Gesetzgebers?, ÖJZ 1981, 628) und *Loewe* (Neue Fehlleistungen in der Beurteilung der Gesetzgebung durch Theoretiker?, ÖJZ 1982, 197).

⁴⁾ Dazu etwa *Matscher*, Zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit, vornehmlich in Vermögenssachen, JBl 1983, 505; *Schwimann*, Zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit bei Fehlen ausdrücklicher Vorschriften, JBl 1984, 9; *derselbe*, § 28 JN und die Grenzen der inländischen Ziviljurisdiktion in Vermögens- und Wirtschaftsstreitigkeiten, ÖZW 1984, 97; *derselbe*, Örtliche Zuständigkeit und „inländische Gerichtsbarkeit“, RdW 1985, 332 und zuletzt *Matscher*, Die Indikationentheorie an der Schwelle der Integration des österreichischen in das europäische Zivilprozessrecht, JBl 1996, 277.

⁵⁾ S *Schwimann*, Inländische Gerichtsbarkeit für Personenrechts-, Familienrechts- und Unterhaltssachen, JBl 1990, 760 und jüngst *Simotta*, Die internationale Zuständigkeit in Ehe- und Abstammungssachen, in: FS Broniewicz (1998) 331; positiv hingegen *Matscher*, JBl 1998, 490.

⁶⁾ BGBl I 1997/114: In den neu gefassten §§ 7 bis 9a IEG wird nämlich bereits auf das (damals noch geplante) Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren (s nunmehr unten FN 26) Bezug genommen.

⁷⁾ BGBl 1995/519; dazu etwa *Albrecht*, Die Exekutionsordnung-Novelle 1995 (1995) insb 137 ff; *Mohr*, Vereinfachtes Bewilligungsverfahren und andere am 1. 10. 1995 in Kraft getretene Bestimmungen der EO-Nov 1995, ÖJZ 1995, 895 und *König*, Bedarf die EO einer LGVÜ-/EuGVÜ-Nachbesserung?, eolex 1999, 310.

⁸⁾ BGBl I 2000/59; dazu der Überblick von *Mohr*, Exekutionsordnungs-Novelle 2000, eolex 2000, 634 und *derselbe*, Die neue Zwangsversteigerung. Exekutionsordnungs-Novelle 2000 (2000) insb 56 f.

⁹⁾ WGN 1997 BGBl I 1997/140; s dazu die Gesetzesmaterialien 898 und 1002 BlgNR 20. GP; einen Gesamtüberblick geben das Skriptum von *Mayr/Fischer*, Die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997 (Studia Innsbruck 1998) und *Klicka*, Die „Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997“, JAP 1997/98, 260 = ZZZInt 3 (1998) 127.

¹⁰⁾ In chronologischer Reihenfolge waren dies insb *meine* Kommentierung in der 2. Auflage des *Rechberger-Kommentars*, dann das von *Alfred Burgstaller* herausgegebene Werk „Internationales Zivilverfahrensrecht“, die 5. Auflage des Grundrisses von *Rechberger/Simotta* und schließlich die einschlägigen Erläuterungen von *Ballon, Matscher* und *Simotta* in der 2. Auflage des *Fasching-Kommentars*. Dazu kommen noch einige Spezialaufsätze, die ich im Folgenden mehrfach zitieren werde.

¹¹⁾ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988, BGBl 1996/446; dazu 34 und 88 BlgNR 20. GP; an österr Literatur (zu LGVÜ und EuGVÜ) in Buchform sind zu nennen *Lechner/Mayr*, Das Übereinkommen von Lugano (1996); *Czernich/Tiefenthaler*, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel (1997); *Bajons/Mayr/Zeiler* (Hrsg), Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano (1997); *Klauser*, EuGVÜ und EVÜ (1999) und *Neumayr*, EuGVÜ – LGVÜ. Österreich und die europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen (1999).

¹²⁾ BGBl III 2000/104; dazu zuletzt *Martiny/Ernst*, Der Beitritt Polens zum Luganer Übereinkommen, IPRax 2001, 29.

tere Beitritte von ehemaligen Ostblockstaaten (insb Ungarn und Tschechien) sind geplant. Durch diese geplante „Osterweiterung“ kann der schleichende Bedeutungsverlust, den das Luganer Übereinkommen durch das Vordringen des Brüsseler Übereinkommens erlitten hat, ein wenig ausgeglichen werden.

Am 1. Dezember 1998 ist nämlich in Österreich auch das Brüsseler Übereinkommen (EuGVÜ idF des 4. Beitrittsübereinkommens)¹³⁾ in Kraft getreten. Nach der Ratifikation durch weitere EU-Staaten – zuletzt erfolgte der Beitritt Frankreichs und Großbritanniens mit 1. August 2000 bzw. 1. Jänner 2001¹⁴⁾ – gilt dieses derzeit gegenüber allen EU-Staaten mit Ausnahme von Belgien und verdrängt insofern das – allerdings weitestgehend gleich lautende – Luganer Übereinkommen¹⁵⁾.

Aber auch die Tage des Brüsseler Übereinkommens sind bereits gezählt¹⁶⁾, da schon seit geraumer Zeit eine umfassende Reform dieses – immerhin schon über 30 Jahre alten – Vertragswerkes vorbereitet wird¹⁷⁾. Sie wird aber nicht mehr in der Form eines völkerrechtlichen Vertrages auf Basis von Art 220 EG-Vertrag aF (bzw nunmehr Art 293 EGV) sondern durch einen Gemeinschaftsrechtsakt erfolgen. Dies deshalb, weil durch den (am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen) Vertrag von Amsterdam große Teile der justitiellen Zusammen-

arbeit in Zivilsachen von der dritten in die erste Säule des EG-Vertrags übertragen und damit „vergemeinschaftet“ worden sind¹⁸⁾. Art 65 EGV nennt in diesem Zusammenhang unter anderem ausdrücklich Maßnahmen zur „Verbesserung und Vereinfachung des Systems für die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke“ sowie „der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“.

Auf Basis dieser neuen Rechtsgrundlage hat die Kommission 1999 (und geringfügig abgeändert 2000) einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vorgelegt¹⁹⁾. Über diese wichtige Nachfolgeregelung für das Brüsseler Übereinkommen konnte jüngst am 22. Dezember 2000 eine Einigung erzielt werden^{19a)}, sodass es nur noch bis zum 1. März 2002 bei der derzeitigen Regelung durch das EuGVÜ verbleiben wird. Nach dieser definitiven Reform des EuGVÜ soll nun auch das LGVÜ entsprechend angepasst werden. Daneben wird aber – darauf möchte ich nur kurz hinweisen – auch ein weltweites Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen vorbereitet²⁰⁾.

Außerdem konnten vor kurzem drei andere einschlägige Rechtssetzungsvorhaben auf Basis der neuen Rechtslage abgeschlossen und die Ergebnisse im Amtsblatt der EG veröffentlicht werden²¹⁾. Es handelt sich um die Verordnungen – über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten²²⁾ (vorgeschlagene Abkürzung:

¹³⁾ BGBl III 1998/167 und 209 (mit Berichtigung BGBl III 2000/53); dazu 1285 und 1348 BlgNR 20. GP.

¹⁴⁾ BGBl III 2000/126 und 2000/218.

¹⁵⁾ Zum Ganzen insb *Czernich/Tiefenthaler*, Neue Aspekte im internationalen Verfahrensrecht durch den Beitritt Österreichs zum EuGVÜ, JBl 1998, 745; *G. Kohlegger*, Ein Vergleich zwischen EuGVÜ und LGVÜ, ÖJZ 1999, 41; *Klauser*, Abgrenzung und Unterschiede zwischen EuGVÜ und LGVÜ, *ecolex* 1999, 679 und zuletzt *Schoibl*, Zum zeitlichen Anwendungsbereich und zum Ratifikationsstand des Brüsseler Übereinkommens und zum Konkurrenzverhältnis der beiden Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen EuGVÜ – LGVÜ, ÖJZ 2000, 481.

¹⁶⁾ Generell sei in diesem Zusammenhang auf die jährlichen Berichte von *Jayme/Kohler* über die Entwicklung des Europäischen Kollisionsrechts in der Zeitschrift *IPRax* verweisen, zuletzt *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge, *IPRax* 1999, 401 und *dieselben*, Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?, *IPRax* 2000, 454.

¹⁷⁾ Dazu *Wagner*, Die geplante Reform des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens, *IPRax* 1998, 241; *Kerameus/Prütting*, Die Revision des EuGVÜ – Bericht über ein Grotius-Projekt, *ZZPInt* 3 (1998) 265; *Musger*, Die Revision der Übereinkommen von Brüssel und Lugano, in: *BMJ* (Hrsg), *Recht sprechen in Europa* (Richterwoche 1998 [1999] 217; *Jametti-Greiner*, Die Revision des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens, *AJP/PJA* 1999, 1135; *Markus*, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, *SZW/RSDA* 1999, 205; *Fricke*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen revidiert, *VersR* 1999, 1055; *P. Gottwald* (Hrsg), *Revision des EuGVÜ/Neues Schiedsverfahrensrecht* (2000); *Hausmann*, Die Revision des Brüsseler Übereinkommens von 1968, *EuLF* 2000/01 (D) 40.

¹⁸⁾ Dazu *Tarko*, Ein Europäischer Justizraum: Errungenschaften auf dem Gebiet der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, *ÖJZ* 1999, 401; *Besse*, Die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Vertrag von Amsterdam und das EuGVÜ, *ZEuP* 1999, 107; *Meyring*, Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag, *EuR* 1999, 309; *Schack*, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, *ZEuP* 1999, 805; *Hess*, Die „Europäisierung“ des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, *NJW* 2000, 23.

¹⁹⁾ KOM (1999) 348 endg und KOM (2000) 689 endg.

^{19a)} Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, *ABl L* 12 vom 16. 1. 2001. Als Abkürzung empfiehlt sich *mE* „EuGVVO“.

²⁰⁾ S dazu aber jüngst *Hess*, Steht das geplante weltweite Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen vor dem Aus?, *IPRax* 2000, 342.

²¹⁾ *ABl L* 160 vom 30. 6. 2000; s dazu die kurzen Zusammenfassungen von *Urlesberger*, *wbl* 2000, 209 f, 311 und 312 sowie *Urbantschitsch*, *ecolex* 2000, 633. Alle drei Verordnungen sind bereits in der Textausgabe von *Mayr/Broll*, *Zivilverfahrensrecht*³ (2000) 947 ff bzw 1019 ff abgedruckt.

²²⁾ S dazu auch die Erklärung des Rates *ABl C* 183 vom 30. 6. 2000, 1; ferner *Hau*, *Internationales Eheverfahrens-*

EuGVVO II²³)) – Inkrafttreten am 1. März 2001²⁴);

– über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handels-sachen in den Mitgliedstaaten (vorgeschlagene Abkürzung: EuZustVO) – Inkrafttreten am 31. Mai 2001²⁵); und

– über Insolvenzverfahren (vorgeschlagene Abkürzung: EuInsVO) – Inkrafttreten am 31. Mai 2002²⁶).

Das Besondere an diesen Rechtsakten ist, dass sie – als EU-Verordnungen (s Art 249 Abs 2 EGV) – in allen ihren Teilen verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten, somit keiner mitgliedstaatlichen Ratifizierung oder Umsetzung mehr bedürfen, sondern (ab dem Inkrafttretenszeitpunkt) im jeweiligen Mitgliedstaat unmittelbar anzuwenden sind. Hinsichtlich der beteiligten Mitgliedstaaten ist allerdings zu beachten, dass die genannten Verordnungen für alle EU-Staaten (einschließlich von Großbritannien und Irland) aber mit Ausnahme von Dänemark gelten.

Die bisherige Entwicklung in Österreich zusammenfassend kann man feststellen²⁷), dass die beiden (Haupt-)Übereinkommen EuGVÜ und LGVÜ von der österr Lehre überwiegend positiv und als willkommener Innovationsschub aufgenommen worden sind²⁸). Und auch die österr Praxis hat sich

recht in der Europäischen Union, FamRZ 1999, 484; derselbe, Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, FamRZ 2000, 1333 und Gruber, Die neue „europäische Rechtshängigkeit“ bei Scheidungsverfahren, FamRZ 2000, 1129.

²³) Gruber und Hau kürzen sie aaO mit „EheVO“, die Erläuterungen der RV des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 (296 BlgNR 21. GP) mit „Brüssel-II – VO“ ab. Generell weisen die neuen EU-Verordnungen leider weder einen amtlichen Kurztitel noch eine Abkürzung auf, sodass sich solche erst in der Praxis herausbilden müssen.

²⁴) Hinzuweisen ist, dass sich in diesem Rechtsbereich bereits eine weitere Rechtsentwicklung anbahnt; s Hess, Der Verordnungsvorschlag der französischen Ratspräsidentenschaft vom 26. 6. 2000 über einen „Europäischen Besuchstitel“, IPRax 2000, 361.

²⁵) Dazu Meyer, Europäisches Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handels-sachen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, IPRax 1997, 401 und generell Linke, Die Probleme der internationalen Zustellung, in: P. Gottwald (Hrsg), Grundfragen der Gerichtsverfassung – Internationale Zustellung (1999) 95 und Bajons, Internationale Zustellung und Recht auf Verteidigung, in: Geimer (Hrsg), Wege zur Globalisierung des Rechts. FS Rolf Schütze zum 65. Geburtstag (1999) 49 ff jeweils mwN.

²⁶) Dazu etwa Burgstaller/Keppelmüller in Burgstaller, IZVR 372 ff (Rz 7.86) und jüngst Goeth, Verordnung (EG) Nr 1346/2000 über Insolvenzverfahren, ZIK 2000, 148 sowie Buchberger/Buchberger, Das System der „kontrollierten“ Universalität des Konkursverfahrens nach der Europäischen Insolvenzverordnung, ZIK 2000, 149.

²⁷) Vgl dazu auch Oberhammer, Zur „Internationalisierung“ der Rechtsfindung, in: Global Business und Justiz, Richterwoche 2000 (2000) 369 ff.

²⁸) Vgl Mayr, Das „Europäische Zivilprozessrecht“ und Österreich, ÖJZ 1997, 852.

als durchaus aufgeschlossen und lernwillig erwiesen: So sind etwa bereits eine große Anzahl von richtungsweisenden (österr) Entscheidungen ergangen, die fast durchwegs im Einklang mit der „europäischen“ Judikatur stehen. Sogar zwei Vorabentscheidungsersuchen des OGH an den EuGH zu Auslegungsfragen des EuGVÜ gibt es schon²⁹). Unterstützt wurde diese Entwicklung durch den österr Gesetzgeber, der sich – nach anfänglichem Zögern – ebenfalls als weitgehend „Europa-fit“ erwiesen hat, indem er das nationale Recht mit den oben erwähnten Novellen bereits (teilweise) an die europäische Rechtsentwicklung angepasst hat und weiterhin laufend Anpassungen vornimmt³⁰). Eine grundlegende Reform insb der in mancherlei Hinsicht veralteten Jurisdiktionsnorm steht allerdings noch aus.

Mit dem – immer weiter vordringenden – „Europäischen Zivilverfahrensrecht“ möchte ich mich im Folgenden aber nicht näher beschäftigen. Mein Thema ist heute vielmehr das autonome österr internationale Zivilprozessrecht, das – dies muss vorweg ausdrücklich betont werden – wegen des Anwendungsvorrangs des EuGVÜ/LGVÜ nur dann zur Anwendung kommt, wenn nicht diese Übereinkommen eingreifen³¹).

III. Überblick über die international-verfahrensrechtlichen Neuerungen der WGN 1997

Eines der erklärten Ziele der am 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1997 war eine Anpassung des österr Rechts an das „Europäische Zivilprozessrecht“³²). Dieses Vorhaben ist sicherlich grundsätzlich zu begrüßen; es kann auf die Dauer nicht sinnvoll sein, wenn österreichisches und europäisches Recht unterschiedliche Regelungen vorsehen oder sich sogar widersprechen³³). Wie weit diese Anpassung im einzelnen gehen soll, ist allerdings eine andere, heikle Frage, die man sich gut überlegen muss. Ich trete zwar durchaus für eine unbefangene

²⁹) OGH 15. 2. 2000, 5 Nd 522/99 (dazu Klauser, Durchsetzbarkeit von Gewinnzusagen, ecolex 2000, 188; sa OGH 22. 3. 2000 ZfRV 2000/82) und OGH 13. 4. 2000 EvBl 2000/181 = ecolex 2000, 580/231 = JBl 2000, 803.

³⁰) ZB wurde § 82 EO durch die EO-Novelle 2000 sogar schon an die künftige EuGVVO angepasst. Eine Anpassung der österr Rechtslage an die EuGVVO II erfolgte jüngst durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 BGBl I 2000/135.

³¹) Etwa Mayr in Rechberger (Hrsg), Kommentar zur ZPO² (2000) Rz 5 nach § 27a JN und Matscher in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² I (2000) Rz 3 vor Art IX EGJN, Rz 334 zu Art IX EGJN, Rz 2 zu § 27a JN sowie eingehend Czernich/Tiefenthaler, JBl 1998, 746 ff; sa ausdrücklich § 86 EO sowie §§ 185h und 228d AußStrG.

³²) S etwa 898 BlgNR 20. GP 26, 28, 32 f und 1002 BlgNR 20. GP 1.

³³) S Mayr, EuGVÜ/LGVÜ und Jurisdiktionsnorm: Anpassungsbedarf des österreichischen Rechts?, in: Bajons/Mayr/Zeiler, Die Übereinkommen 103 ff und denselben, ÖJZ 1997, 857 f; vgl auch Matscher in Fasching² I Rz 2 zu § 27a JN.

Überprüfung und erforderlichenfalls Anpassung der österr Rechtslage vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsentwicklung ein, einer widerstandslosen Aufgabe bewährter österr Rechtstraditionen zugunsten einer blinden Pauschalübernahme (nicht durchwegs besserer) europäischer Rechtspositionen stehe ich jedoch ablehnend gegenüber³⁴).

Vorerst möchte ich – für viele zur Wiederholung, für manche möglicherweise aber auch zum (verspäteten) Kennenlernen – einen kurzen Überblick über die IZPR-Neuerungen geben³⁵). Daran anschließend werde ich einige grundlegende Fragen sowie einige Streitfragen, in denen in der Literatur Differenzen bestehen, näher behandeln.

1. Beseitigung der Indikationentheorie

Die spektakulärste Maßnahme des Gesetzgebers der WGN 1997 war (im behandelten Zusammenhang) sicherlich die ausdrückliche Beseitigung der „Indikationentheorie“, also jener insb in der Rsp vertretenen Ansicht, die für die Bejahung der „inländischen Gerichtsbarkeit“ das Vorhandensein einer „hinreichenden Nahebeziehung zum Inland“ voraussetzte³⁶). Nach dem neu eingefügten § 27a Abs 1 JN liegt „inländische Gerichtsbarkeit“ – zur Terminologie komme ich noch später (Kap IV.1) – nunmehr immer schon dann vor, wenn „die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines Gerichtes gegeben“ sind; sonstige Voraussetzungen müssen ausdrücklich nicht vorliegen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn „nach Völkerrecht zur Gänze oder zum Teil ausdrücklich anderes bestimmt ist“ (Abs 2).

Diese Neuerung ist – so glaube ich – allseits bekannt und (von ihren Befürwortern) auch bereits relativ breit gewürdigt worden³⁷), sodass sich hier weitere Ausführungen erübrigen.

2. Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit

Neu ist weiters die Klarstellung in § 104 Abs 1 Z 1 JN, dass sich die Parteien durch eine ausdrückliche Vereinbarung auch der „inländischen Gerichtsbarkeit“ unterwerfen können, ohne dass eine „sonstige Voraussetzung“ – gemeint ist die

³⁴) Vgl schon Mayr, ÖJZ 1997, 852; sa unten Kap IV.7.g aE und bei FN 156; aM offenbar Simotta, Die Neuregelung der internationalen Zuständigkeit durch die Wertgrenzen-Novelle 1997, in: Geimer (Hrsg), Wege zur Globalisierung des Rechts. FS Rolf Schütze zum 65. Geburtstag (1999) 859 Anm 139, nach deren Meinung alle Maßnahmen, die zu einer Rechtsvereinheitlichung in Europa führen, zu begrüßen sind.

³⁵) Sa bereits Heiss/Mayr, Neuerungen im österreichischen internationalen Verfahrens- und Vertragsrecht, IPRax 1999, 305 ff.

³⁶) Dazu etwa Mayr in Rechberger² Rz 2 zu § 27a JN oder ausführlich Matscher in Fasching² I Rz 25 ff vor Art IX EGJN.

³⁷) Matscher, JBl 1998, 490 f und derselbe in Fasching² I Erläuterungen zu § 27a JN; Simotta, FS Schütze 836 ff; Oberhammer, Zur „Internationalisierung“ der Rechtsfindung, Richterwoche 2000, 373 ff, 398.

Nahebeziehung iSd früheren Indikationentheorie – erfüllt sein müsste. In Anlehnung an Art 16 EuGVÜ/LGVÜ sind gem § 104 Abs 4 JN und § 38 Abs 2 EO solche Vereinbarungen (sowie eine Heilung durch rügelose Einlassung) allerdings in bestimmten Streitigkeiten unzulässig. Ausgeschlossen sind internationale Zuständigkeitsvereinbarungen ferner, wenn das „Völkerrecht“ oder besondere gesetzliche Vorschriften ausdrücklich anderes anordnen (§ 104 Abs 5 JN). Geringfügig erweitert wurde hingegen die Möglichkeit des Abschlusses von Gerichtsstandsvereinbarungen in Versicherungs- und Verbrauchersachen sowie bei individuellen Arbeitsverträgen. Solche werden nunmehr ausdrücklich für „bereits entstandene Streitigkeiten“ zugelassen (§ 15b VersVG; § 14 Abs 1 KSchG; § 9 Abs 2 ASGG). Auf Details werde ich später eingehen (unten Kap IV.5).

3. Heilung des Fehlens der internationalen Zuständigkeit

Eine wesentliche Neuerung stellt es ferner dar, dass § 104 Abs 3 JN die Möglichkeit der Heilung des Fehlens der „inländische Gerichtsbarkeit“ (iSd internationalen Zuständigkeit) eingeführt hat: Die fehlende internationale Zuständigkeit heilt nunmehr unter den gleichen (komplizierten) Voraussetzungen wie eine fehlende unprorogable (sachliche oder örtliche) Unzuständigkeit. Grundsätzlich gilt diese (neue) Heilungsmöglichkeit aber nur dann, wenn eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung möglich ist (§ 104 Abs 4 JN), also bei einer prorogablen internationalen Unzuständigkeit. Sie kommt außerdem nicht zur Anwendung, wenn „nach Völkerrecht“ oder besondere gesetzlichen Anordnungen ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (§ 104 Abs 5 JN). Näheres dazu unten im Kapitel IV.6.

4. Perpetuatio fori und nachträglicher Aufhebungsantrag

Geklärt hat der Gesetzgeber außerdem die bisher umstrittene Frage, inwieweit der Grundsatz der *perpetuatio fori* (bzw *iurisdictionis*) (auch für die (gesamte) „inländische Gerichtsbarkeit“ gilt. Der neu gefasste 2. Satz des § 29 JN ordnet jetzt (in nicht gerade vorbildlichem Deutsch) an, dass der genannte Grundsatz nicht gilt, „von solchen Änderungen, auf Grund derer Personen Immunität genießen“ (oder die Rechtssache dem Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte entzogen ist). Auf der gleichen Linie liegt auch die Klarstellung, dass die oberste Verwaltungsbehörde nur noch dann einen Antrag auf Nichtigkeitsklärung eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens an den OGH stellen kann, wenn die Rechtssache „auf Grund einer Immunität der inländischen Gerichtsbarkeit“ (oder „doch den ordentlichen Gerichten“) entzogen ist (§ 42 Abs 2 JN nF).

5. Neuregelung der Ordination

Die WGN 1997 hat ferner die „Bestimmung der Zuständigkeit durch den Obersten Gerichtshof“

für jene Fälle, in denen „die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes . . . nicht gegeben oder nicht zu ermitteln“ sind (sog „Ordination“ nach § 28 JN), in der Absicht neu geregelt, „den Zugang zur inländischen Gerichtsbarkeit“ für Streitigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs des LGVÜ (bzw EuGVÜ) zu erleichtern³⁸⁾. Die Änderungen sind allerdings nicht so schwer wiegend, wie sie durch die völlige Neu-Erlassung des § 28 JN auf den ersten Blick erscheinen mögen:

Die Einleitung des § 28 Abs 1 JN und die Z 1 (Ordination auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtung) sind gleich geblieben. An die Stelle der bislang (von der Rsp) geforderten „hinreichenden Nahebeziehung“ zum Inland, die keine Rolle mehr spielen darf (§ 28 Abs 2 JN nF), ist nunmehr (bloß) die Voraussetzung getreten, dass „der Kläger österreichischer Staatsbürger ist oder seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Inland hat“ (§ 28 Abs 1 Z 2 JN). Wesentliche Voraussetzung ist freilich außerdem, dass die Rechtsverfolgung „im Einzelfall“ im Ausland nicht möglich oder unzumutbar wäre. Ob diese ausdrückliche Betonung des Einzelfalls tatsächlich zu einer Erleichterung der Ordinationspraxis des OGH führen wird – wie dies die Gesetzesmaterialien wünschen³⁹⁾ –, bleibt allerdings abzuwarten, da ja schon bisher jede Ordination (selbstverständlich) nur für den Einzelfall getroffen werden konnte⁴⁰⁾. Die (beabsichtigte) Förderung der Ordinationsmöglichkeit kann außerdem niemals so weit führen – das sei gleich an dieser Stelle betont⁴¹⁾ –, dass statt eines nach den Bestimmungen des EuGVÜ/LGVÜ zuständigen (ausländischen) Gerichtes ein österr Gericht ordiniert wird.

Die neue Z 3 des § 28 Abs 1 JN, wonach der OGH auch dann zu ordinieren hat, wenn „die inländische Gerichtsbarkeit, nicht aber ein örtlich zuständiges Gericht vereinbart worden ist“, stellt eine (klarstellende) Ergänzung zur oben (Punkt 2) erwähnten Neuregelung des § 104 Abs 1 Z 1 JN dar, nach der sich die Parteien durch ausdrückliche Vereinbarung der „inländischen Gerichtsbarkeit“ unterwerfen können (aber kein örtlich zuständiges Gericht vereinbaren müssen).

Nach dem schon erwähnten Abs 2 (– keine weiteren Voraussetzungen –) bekräftigt der neue Abs 3 des § 28 JN, dass eine Ordination nicht in Frage kommt, wenn „nach Völkerrecht“ oder besonderen gesetzlichen Anordnungen die „inländische Gerichtsbarkeit“ nicht gegeben ist.

³⁸⁾ So die EB zur RV 898 BlgNR 20. GP 33.

³⁹⁾ 898 BlgNR 20. GP 33. Dort wird auch – allerdings ohne (klare) Stütze im Gesetz – die Meinung vertreten, dass „die Frage der Kostspieligkeit der Führung eines Rechtsstreites im Ausland noch stärker zu berücksichtigen“ sein werde als bisher.

⁴⁰⁾ So schon *Heiss/Mayr*, IPRax 1999, 307 und *Matscher*, JBl 1998, 494; sa *denselben* in *Fasching*² I Rz 41 zu § 28 JN und *Simotta*, FS Schütze 849 Anm 92.

⁴¹⁾ S auch unten bei FN 126.

Abs 4 über das Ordinationsverfahren entspricht schließlich im wesentlichen dem bisherigen Abs 2 des § 28 JN.

6. Einschränkung des Mahnverfahrens

Die Konzeption des (bloß einstufigen) österr Mahnverfahrens, nach welcher der (einseitig auf Grund der Klagsangaben erlassene) Zahlungsbefehl mangels Erhebung eines (mit 14 Tagen befristeten) Einspruchs sofort rechtskräftig und vollstreckbar wird, ist mit dem System der Wahrnehmung der internationalen Unzuständigkeit im Anwendungsbereich des EuGVÜ/LGVÜ nicht zu vereinbaren. Anregungen der Literatur folgend⁴²⁾ hat der österr Novellengesetzgeber daher in einer neuen Z 3 des § 448 Abs 2 ZPO angeordnet, dass ein Zahlungsbefehl (auch dann) nicht erlassen werden darf, wenn „der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat“⁴³⁾. Als Begründung für diese Maßnahme führen die Gesetzesmaterialien jedoch an⁴⁴⁾, dass „nach dem bestehenden Mahnverfahren eine Anerkennung des rechtskräftigen Zahlungsbefehls im Ausland nicht erfolgen würde“. Ich hatte in meiner einschlägigen Arbeit⁴⁵⁾ unter Verweisung auf die einschlägige Judikatur des EuGH⁴⁶⁾ allerdings nur gemeint, dass es „nicht gesichert“ sei, ob (trotz Art 25, aber wegen Art 27 Z 2 EuGVÜ) ein österr Zahlungsbefehl in den anderen Vertragsstaaten vollstreckbar wäre, und eine nähere Untersuchung dieser Frage angeregt. Dank *Georg Kodek*⁴⁷⁾ verfügen wir nunmehr über eine ebenso ausführliche wie gründliche einschlägige Abhandlung, die zum Ergebnis gelangt, dass österr Zahlungsbefehle sehr wohl nach Art 25 und 27 EuGVÜ/LGVÜ anzuerkennen sind. Dennoch wird von ihm aber die getroffene Neuregelung unter dem Gesichtspunkt der Vereinbarkeit mit Art 19, 20 EuGVÜ/LGVÜ begrüßt.

Ebenso wie *Kodek*⁴⁸⁾ halte ich vereinzelt gegen diese Neuerung im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Art 6 EGV geäußerte Bedenken für zu weitgehend. Zu (nicht nur) meiner Beruhi-

⁴²⁾ Die Materialien (898 BlgNR 20. GP 42 f) zitieren ausdrücklich *Mayr*, Anpassungsbedarf, in: *Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen 106 f und *Czernich*, Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, ÖRZ 1997, 189 ff; s ferner *Czernich/Tiefenthaler*, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel (1997) Rz 8 zu Art 20; *Mayr*, ÖJZ 1997, 857 und *Metzler*, Nochmals: Mahnverfahren und Lugano-Übereinkommen, ÖRZ 1997, 264 ff.

⁴³⁾ Ebenso unzulässig ist nunmehr (im Mandatsverfahren) ein Zahlungsauftrag gegen einen Beklagten mit ausländischem Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt (§ 550 Abs 1a ZPO).

⁴⁴⁾ 898 BlgNR 20. GP 42.

⁴⁵⁾ Anpassungsbedarf, in: *Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen 107 Anm 17.

⁴⁶⁾ EuGH 13. 7. 1995, Rs C-474/93, Hengst BV/Campese, Slg 1995, I-2113 = IPRax 1996, 245 = EuZW 1995, 803 = EWS 1995, 308; dazu *Grunsky*, Das verfahrenseinleitende Schriftstück beim Mahnverfahren, IPRax 1996, 245 f.

⁴⁷⁾ Österreichisches Mahnverfahren, ausländische Beklagte und das EuGVÜ, ZZPInt 4 (1999) 125 ff.

⁴⁸⁾ ZZPInt 4, 145 f.

gung hat überdies der EuGH kürzlich in einem italienischen Anlassfall ausgesprochen⁴⁹⁾, dass die Beschränkung des Mahnverfahrens auf inländische Beklagte nicht mit den Art 29, 49 und 56 EGV (freier Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr) in Widerspruch steht.

Schließlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass sich *Kodek* im zitierten Aufsatz auch eingehend mit dem praktischen Problem auseinandersetzt, was zu geschehen hat, wenn sich erst nach Erlassung des Zahlungsbefehls herausstellt, dass der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat⁵⁰⁾. Auf diese ausführlichen und mE überzeugenden Ausführungen möchte ich ausdrücklich verweisen.

7. Immunität statt Exterritorialität

Abschließend soll nicht unerwähnt bleiben, dass die WGN 1997 sowohl in Art IX EGJN als auch in § 32 JN⁵¹⁾ den bisher dort gebrauchten Ausdruck „Exterritorialität“ (bzw „exterritoriale Personen“) durch „den heute gängigen Begriff“⁵²⁾ der „Immunität“ (bzw „Immunität genießende Personen“) ersetzt hat. Dies ist zu begrüßen, wird doch tatsächlich in der deutschsprachigen Literatur zum Internationalen Prozessrecht und zum Völkerrecht fast durchwegs nur noch von „Immunität“ gesprochen⁵³⁾. Unverständlich ist es jedoch, warum der Novellengesetzgeber im Art IX Abs 2 EGJN hinsichtlich der Ausnahmen von der Immunität wiederum eine Gesetzesfassung gewählt hat, die – wie in der Literatur bereits mehrfach aufgezeigt worden ist⁵⁴⁾ – mit dem Völkerrecht nicht im Einklang steht. Dies führt zu unnötigen Zweifelsfragen, auf die ich später (unten Kap IV.3) kurz näher eingehen werde.

IV. Einzelfragen

1. Terminologie

Beginnen wir diesen Abschnitt mit einer grundsätzlichen terminologischen Frage⁵⁵⁾: Der österr

Gesetzgeber verwendet – auch nach der Novelle von 1997 – weiterhin ausschließlich den Begriff „inländische Gerichtsbarkeit“. Dies kann nur mit historischen Gründen (und/oder einer Scheu vor zahlreichen Eingriffen in den Gesetzestext) erklärt werden, denn einerseits setzt er sich mit dieser Wortwahl in Widerspruch zur Terminologie sowohl des „Vorbilds“ EuGVÜ/LGVÜ als auch des deutschsprachigen Auslands. Andererseits ist eine einheitliche Bezeichnung nunmehr auch innerstaatlich nicht mehr gerechtfertigt, da es seit der WGN 1997 eine einheitliche Prozessvoraussetzung „inländische Gerichtsbarkeit“ – auch im Gesetz – nicht mehr gibt, sondern aus mehreren Gründen – auf die ich sogleich zu sprechen kommen werde – strikt unterschieden werden muss zwischen der (fehlenden) „inländischen Gerichtsbarkeit“ im engeren (oder eigentlichen) Sinn wegen des Vorliegens von völkergewohnheitsrechtlicher oder völkervertragsrechtlicher Immunität einerseits und der „inländischen Gerichtsbarkeit im Sinne der internationalen Zuständigkeit“ auf Grund anderer völkervertragsrechtlicher oder innerstaatlicher (autonom)er Normen andererseits. Ich werde daher im Folgenden – im Einklang mit einem großen Teil der österr Lehre⁵⁶⁾ – nicht dem Gesetzeswortlaut folgen, sondern die Dinge beim richtigen Namen nennen. Nicht verständlich ist für mich in diesem Zusammenhang die Haltung von *Matscher*⁵⁷⁾ und *Ballon*⁵⁸⁾, die zwar mehrfach (richtig) betonen, dass es seit der WGN 1997 keinen einheitlichen Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit mehr gibt, und ausdrücklich die Einführung des Ausdrucks „internationale Zuständigkeit“ für „erwägenswert“⁵⁹⁾ bzw sogar für „angebracht“⁶⁰⁾ halten, dann aber doch in der 2. Auflage des *Fasching*-Kommentars weiterhin generell beim Ausdruck „inländische Gerichtsbarkeit“ bleiben.

Diese Vorgangsweise des Gesetzgebers ist unter anderem auch deshalb sehr zu bedauern, weil die WGN 1997 die (einzig) passende Gelegenheit für

⁴⁹⁾ EuGH 22. 6. 1999, Rs C-412/97, ED Srl/Italo Finocchio, Slg 1999, I-3845 = ZER 1999/135.

⁵⁰⁾ ZZPInt 4, 152 ff; vgl auch OGH 24. 11. 1999 ZfRV 2000, 197.

⁵¹⁾ Schon zuvor hatte die EO-Novelle 1995 in § 31 Abs 1 EO eine entsprechende Umformulierung vorgenommen. Außerdem ist durch die WGN 1997 der obsolet gewordene Gerichtsstand des § 85 JN für „exterritoriale Personen“ beseitigt worden.

⁵²⁾ So die EB zur RV 898 BlgNR 20. GP 32.

⁵³⁾ S nur etwa *Wenckstern*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts II/1: Die Immunität internationaler Organisationen (1994) insb Rz 39 und *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht³ (1997) Rz 780 oder *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht³ (1984) insb 576 und *Köck* in *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts³ I (1997) insb Rz 1636 ff. Auch *Matscher* in *Fasching*² I Rz 116 zu Art IX EGJN bezeichnet den Ausdruck Exterritorialität als „antiquiert“.

⁵⁴⁾ S nur etwa *Mayr*, Anpassungsbedarf, in: *Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen 105 Anm 8.

⁵⁵⁾ Dazu schon *Mayr*, Anpassungsbedarf, in: *Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen 104 ff; *derselbe*, Juris-

diktionsnorm und Gerichtsorganisationsgesetz nach 100 Jahren, in: *Mayr* (Hrsg), 100 Jahre österreichische Zivilprozessgesetze (1998) 52 f; *derselbe* in *Rechberger*² Rz 1 vor § 27a JN und Rz 1 zu § 27a JN.

⁵⁶⁾ *Czernich/Tiefenthaler*, JBI 1998, 746 f Anm 11; *Schoibl*, Die Zuständigkeit für Verbrauchersachen nach europäischem Zivilverfahrensrecht des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens (EuGVÜ/LGVÜ), JBI 1998, 703 f; *derselbe* in *Fasching*² I Rz 1 Anh zu § 42 JN; *Simotta*, FS Schütze 831 Anm 2; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁵ (2000) Rz 64; *Mayr* in *Rechberger*² Rz 1 zu § 27a JN; vgl auch *Klicka*, Die „Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997“, JAP 1997/98, 262 = ZZPInt 3 (1998) 131 f.

⁵⁷⁾ JBI 1998, 492 und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 24, 78 ff, 88 vor Art IX EGJN sowie Rz 11 zu § 27a JN.

⁵⁸⁾ *Ballon* in *Fasching*² I Rz 8 und 9 vor § 41 JN; vorichtig auch *derselbe*, Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht. Streitiges Verfahren⁹ (1999) Rz 95.

⁵⁹⁾ *Matscher* in *Fasching*² I Rz 89 vor Art IX EGJN.

⁶⁰⁾ *Matscher*, JBI 1998, 492 und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 13 zu Art IX EGJN sowie Rz 5 zu § 27a JN, vgl auch Rz 364 zu Art IX EGJN; *Ballon* in *Fasching*² I Rz 9 vor § 41 JN.

diese Umstellung gewesen wäre⁶¹) und es nunmehr immer schwieriger werden wird, diesen Fehler in einer künftigen Novelle zu korrigieren. Das zeigt sich schon bei der Vorlage des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001⁶²) und setzt sich beim Entwurf eines neuen Außerstreitgesetzes⁶³) fort, in denen aus Gründen der Einheitlichkeit (natürlich) auch nur von „inländischer Gerichtsbarkeit“ die Rede ist, obwohl klar die internationale Zuständigkeit Österreich gemeint ist.

2. Was bedeutet „inländische Gerichtsbarkeit“?

Unter „inländischer Gerichtsbarkeit“ versteht man die Befugnis der österr Gerichte zur Ausübung der Gerichtsbarkeit⁶⁴). Diese umfassende Befugnis des Staates wird durch Regelungen des Völkergewohnheits- und des Völkervertragsrechts eingeschränkt, die als (völkerrechtliche) Immunitäten von bestimmten Personen, ausländischen Staaten, internationalen Organisationen und gewissen Räumlichkeiten bezeichnet werden. In der verfahrensrechtlichen Behandlung dieser absoluten Prozessvoraussetzung hat sich durch die WGN 1997 nichts geändert. Das bedeutet⁶⁵), dass hinsichtlich dieser Prozessvoraussetzung eine amtswegige und materielle Prüfungspflicht des Gerichtes besteht, dass der Mangel jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmen ist und zur Nichtigerklärung eines allenfalls bereits durchgeführten Verfahrens sowie zur Zurückweisung der Klage führt, ferner dass keine *perpetuatio fori* (oder besser: *jurisdictionis*) eintritt und schließlich, dass der Mangel auch noch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens auf Antrag der (zuständigen) obersten Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden kann (§ 42 Abs 2 JN).

Eine Vereinbarung der inländischen Gerichtsbarkeit oder eine rügelose Einlassung iSd § 104 JN gibt es nicht. Sehr wohl sind aber in den einschlägigen völkerrechtlichen Regelungen Ausnahmen von der Immunität und ein Verzicht auf die Immunität vorgesehen. Das führt uns zur nächsten Frage:

3. Verhältnis von Art IX EGJN zum Völkerrecht

Ein Problem ist hier dadurch entstanden, dass sich – wie bereits oben im Kapitel III.7 erwähnt – die diesbezüglichen völkerrechtlichen Bestimmungen nicht mit der Anordnung des Art IX Abs 2 EGJN decken, wobei bisher in Literatur und Judikatur die Ansicht vertreten worden ist, dass insofern dem Art IX Abs 2 EGJN materiell derogiert

worden sei⁶⁶). Diese Frage wurde dadurch verschärft, dass der gesamte Art IX EGJN durch die WGN 1997 neu gefasst worden ist. Ich kann an dieser Stelle diese Problematik nicht umfassend behandeln, sondern sie nur anhand eines Beispiels verdeutlichen: Art 32 WDK⁶⁷) ordnet an, dass der Entsendestaat auf die einem Diplomaten zustehende Immunität verzichten kann. Nach Art IX Abs 2 EGJN kann sich hingegen die nach Völkerrecht Immunität genießende Person selbst der inländischen Gerichtsbarkeit unterwerfen. *Rechberger/Simotta*⁶⁸) vertreten nunmehr im Hinblick auf diese jüngste Novellierung in Anwendung des Grundsatzes „*lex posterior derogat legi priori*“ die Auffassung, dass (jetzt) der Diplomat selbst auf seine Immunität verzichten kann. Dieses mit dem Völkerrecht nicht im Einklang stehende Ergebnis kann (nur) dadurch vermieden werden, dass man den novellierten Art IX Abs 2 EGJN nicht als spätere Norm ansieht, was im Hinblick darauf, dass dieser Artikel nicht inhaltlich, sondern nur sprachlich neu gefasst worden ist, auch gerechtfertigt erscheint.

4. Wann liegt internationale Zuständigkeit vor?

Das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit bildet eine logische Voraussetzung für die internationale Zuständigkeit. Erst wenn feststeht, dass ein Staat völkerrechtlich zur Ausübung der Gerichts Gewalt befugt ist, stellt sich die Frage, ob er von dieser Befugnis in Fällen mit Auslandsberührung auch Gebrauch machen will. Die Regeln der internationalen Zuständigkeit lösen somit die Frage, ob eine Rechts-sache mit Auslandsbeziehung von einem inländischen Gericht entschieden werden darf⁶⁹).

Die internationale Zuständigkeit ist – nach der Neuregelung durch die WGN 1997 – zwar eng mit der örtlichen Zuständigkeit verknüpft, bildet aber eine selbstständige Prozessvoraussetzung, die von der örtlichen Zuständigkeit begrifflich klar zu trennen ist: Die internationale Zuständigkeit legt nämlich fest, ob die inländischen Gerichte in ihrer Gesamtheit für die Entscheidung eines Rechtsstreites (mit Auslandsbezug) zuständig sind. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt dagegen, welches der sachlich in Frage kommenden inländischen Gerichte im Einzelfall für die Entscheidung zuständig ist⁷⁰). Die internationale Zuständigkeit

⁶¹) Sa *Böhm* in den Sten Prot BR 634. Sitzung 63 f.

⁶²) RV 296 BlgNR 21. GP 84.

⁶³) Ministerialentwurf vom 14. 7. 2000, GZ 14.005/122-I 8/2000: S etwa die vorgeschlagenen §§ 106 und 107, § 108 Abs 4, § 114a Abs 4 JN.

⁶⁴) *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 61.

⁶⁵) S etwa *Mayr* in *Rechberger*² Rz 23 zu Art IX EGJN und Rz 2 zu § 42 JN oder *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 63.

⁶⁶) Etwa *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 62; *Duchek/Schütz/Tarko*, Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilsachen² (1998) 207 Anm 5 und 208 Anm 12; *Mayr* in *Rechberger*² Rz 17 zu Art IX EGJN oder *Burgstaller*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2000) 13 (Rz 1.19); LGZ Wien 19. 11. 1974 Miet 26.439; 17. 6. 1994 ZfRV 1995, 162 (*Seidl-Hohenveldern*); OGH 17. 5. 2000 ZfRV 2000/90; nicht klar ist mir die Haltung *Matschers* in *Fasching*² I Rz 137 und Rz 248 zu Art IX EGJN.

⁶⁷) Wiener Übereinkommen vom 18. 4. 1961 über diplomatische Beziehungen, BGBl 1966/66.

⁶⁸) Grundriss⁵ Rz 63.

⁶⁹) *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 64.

⁷⁰) *Mayr* in *Rechberger*² Rz 5 zu § 27a JN und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 64/1.

deckt sich auch in der Praxis nicht immer mit der örtlichen Zuständigkeit; dies zeigt sich deutlich, wenn man untersucht, in welchen Fällen nun konkret die internationale Zuständigkeit Österreichs gegeben ist⁷¹⁾. Sie besteht:

a) Wenn die internationale Zuständigkeit in einer völkerrechtlichen (etwa LGVÜ oder [noch] EuGVÜ, CMR⁷²⁾) oder gemeinschaftsrechtlichen (EuGVVO II, EuInsVO, künftige EuGVVO) Norm oder in einer nationalen Vorschrift (§ 76 Abs 2, § 76b Abs 2, § 76c Abs 3, § 110, § 113b, § 114, § 114a Abs 4 JN; § 12 Z 4 TEG; §§ 22 ff AußStrG; § 5b Abs 2 ASGG) ausdrücklich angeordnet ist.

b) Wenn die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines österr Gerichts vorliegen und das Völkerrecht (oder besondere gesetzliche Anordnungen⁷³⁾) nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsehen (§ 27a JN), wobei zur Ausnahme kraft Völkerrechts anzumerken ist, dass nach hM⁷⁴⁾ eine völkerrechtliche Regel, die es einem Staat verbieten würde, Rechtsstreitigkeiten ohne jeden Berührungspunkt zum Inland zu entscheiden, nicht existiert, also auch auf diesem Weg nicht „über die Hintertür“ die Indikationentheorie aufrecht erhalten werden kann. Die Verwirklichung eines Gerichtsstandes in Österreich bedeutet also – ohne weitere Voraussetzungen – (grundsätzlich) auch die internationale Zuständigkeit Österreichs.

Dies gilt (grundsätzlich) auch, wenn das österr Gericht prorogiert worden oder durch rügelose Einlassung nach § 104 Abs 3 JN zuständig geworden ist. Es sind jedoch auch Ausnahmen denkbar, weil sich einerseits die innerstaatlichen Prorogationsverbote nicht mit den internationalen (dazu unten Punkt 5) decken und andererseits zwar jede nationale örtliche Unzuständigkeit, nicht aber auch jede internationale Unzuständigkeit durch rügelose Einlassung geheilt werden kann (dazu unten Punkt 6). Die Faustregel, dass eine örtliche Zuständigkeit in Österreich auch die internationale Zuständigkeit Österreichs bedeutet, gilt auch nicht für eine Zuständigkeit nur kraft Präklusion der Einrede (§ 43 JN)⁷⁵⁾: Auch wenn also das prorogabel unzuständige Gericht wegen Unterlassung der Unzuständigkeitseinrede in der ersten Tagsatzung örtlich zuständig geworden ist, bewirkt dies noch nicht die internationale Zuständigkeit, sodass deren Mangel noch bis zur Heilung (durch qualifizierte Einlassung nach § 104 Abs 3 JN) wahrgenommen werden kann.

⁷¹⁾ Dazu ausführlich *Simotta*, FS Schütze 831 ff und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 65 ff.

⁷²⁾ Weitere und nähere Nachweise bei *Matscher* in *Fasching²* I Rz 63 ff zu Art IX EGJN.

⁷³⁾ Dazu eingehend *Simotta*, FS Schütze 834 ff.

⁷⁴⁾ *Matscher* in *Fasching²* I Rz 5 vor Art IX EGJN und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 64 Anm 25 mwN; vgl *Mayr* in *Rechberger²* Rz 4 zu § 27a JN und OGH 25. 11. 1999, 8 Ob 105/99w, ecolex 2000, 871 = ZfRV 2000/43.

⁷⁵⁾ *Mayr* in *Rechberger²* Rz 3 zu § 27a JN und *Matscher*, JBl 1998, 491.

c) Wenn sich die Parteien durch eine ausdrückliche Vereinbarung der österr internationalen Zuständigkeit unterworfen haben (§ 104 Abs 1 Z 1 JN), ohne auch ein konkret örtlich zuständiges (österr) Gericht festzulegen. Haben sie hingegen auch ein örtlich zuständiges (österr) Gericht vereinbart, liegt einer der bereits vorhin (lit b) erwähnten Anwendungsfälle des § 27a JN vor. Auf die Zulässigkeit solcher internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen werde ich sogleich im nächsten Punkt (5) näher eingehen.

d) Wenn zwar eine örtliche Zuständigkeit in Österreich fehlt, aber die Voraussetzungen für eine Ordination nach § 28 Abs 1 Z 2 JN vorliegen (also „österreichischer“ Kläger und Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland) und nicht eine völkerrechtliche oder innerstaatliche Ausnahme besteht.

Man sieht also, dass es (seltene) Fälle gibt, in denen zwar eine örtliche, aber keine internationale Zuständigkeit besteht, ebenso wie es auch umgekehrt Konstellationen gibt, in denen die österr Gerichte international zuständig sind, obwohl keine örtliche Zuständigkeit gegeben ist, sodass streng genommen nicht von einer unbedingten und lückenlosen Verwirklichung der Theorie der Doppelfunktionalität der Gerichtsstände gesprochen werden kann⁷⁶⁾.

5. In welchen Fällen ist eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit ausgeschlossen?

Wie bereits mehrfach erwähnt, können sich (nunmehr) die Parteien durch ausdrückliche Vereinbarung „der inländischen Gerichtsbarkeit“ (iSd internationalen Zuständigkeit) unterwerfen (§ 104 Abs 1 Z 1 JN). Von diesem Grundsatz bestehen jedoch folgende Ausnahmen⁷⁷⁾:

a) Wenn völkerrechtliche Prorogationsverbote – wie etwa jene nach Art 17 Abs 3 EuGVÜ/LGVÜ – bestehen (§ 104 Abs 5 JN).

b) Wenn es in dem betreffenden Verfahren überhaupt keine Prorogation gibt, dh im (reinen) Exekutionsverfahren, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (§ 51 EO), im Insolvenzverfahren (§ 172 Abs 2 KO, § 76 Abs 2 AO) sowie im Außerstreitverfahren (einschließlich der außerstreitigen Eheangelegenheiten⁷⁸⁾).

c) Wenn die internationale Zuständigkeit im Gesetz ausdrücklich (taxativ) geregelt, eine Begründung durch Vereinbarung aber nicht vorgesehen ist (§ 104 Abs 5 JN)⁷⁹⁾. Es handelt sich um die Fälle

⁷⁶⁾ Vgl *Heiss/Mayr*, Neuerungen, IPRax 1999, 306 Anm 8 und *Mayr* in *Rechberger²* Rz 3 zu § 27a JN; s aber *Matscher*, JBl 1998, 490 f und *denselben* in *Fasching²* I Rz 5 zu § 27a JN; *Simotta*, FS Schütze 836; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 66.

⁷⁷⁾ Dazu ausführlich *Simotta*, FS Schütze 853 ff; *derselbe* in *Fasching²* I Rz 116 f zu § 104 JN und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 71.

⁷⁸⁾ S die EB zur RV 898 BlgNR 37 f und *Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen² (2000) Rz 3 und Rz 7 zu § 2 AußStrG.

⁷⁹⁾ EB zur RV 898 BlgNR 20. GP 37.

des § 76 Abs 2, § 76b Abs 2, § 76c Abs 3, §§ 110, 113b, 114, 114a Abs 4 JN; §§ 22 ff AußStrG; § 12 TEG; § 5b Abs 2 ASGG.

d) In Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG (§ 9 Abs 1a ASGG) und in Rechtssachen nach § 81 JN (Streitigkeiten um unbewegliches Gut), § 83 JN (Bestandstreitigkeiten), § 83b JN (Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnis), § 92b JN (Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis) sowie §§ 35 bis 37 EO (Oppositions-, Impugnations- und Exszindierungsklage) (§ 104 Abs 4 JN und § 38 Abs 2 EO). In Arbeitsrechtssachen (§ 50 ASGG) und in Streitigkeiten nach dem Versicherungsvertragsgesetz ist eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit ausnahmsweise (nur) für „bereits entstandene Streitigkeiten“⁸⁰⁾ wirksam (§ 9 Abs 1a ASGG; § 15b Abs 1 VersVG). Das Gleiche gilt gemäß dem neu gefassten § 14 Abs 1 KSchG für Klagen gegen einen Verbraucher. Allerdings hat der Gesetzgeber übersehen, dass zufolge der Einleitungsworte des § 14 Abs 1 KSchG diese Schutzbestimmung überhaupt nur zur Anwendung kommt, wenn „der Verbraucher im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt“ hat oder er im Inland beschäftigt ist. Liegen aber diese Anknüpfungspunkte zum Inland vor, so besteht über § 27a JN iVm § 65 JN ohnehin die internationale Zuständigkeit Österreichs, sodass ihre Begründung durch eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung nicht mehr notwendig ist. Die Neuregelung des § 14 KSchG hat daher für Auslandsfälle außerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ/LGVÜ – dort greifen ohnehin die Vorschriften der §§ 13 ff EuGVÜ/LGVÜ ein – keine Bedeutung⁸¹⁾, sondern sie gilt nur für Inlandsfälle. Ob diese Konsequenz vom Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt war, darf bezweifelt werden.

e) Wenn für Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer die österr internationale Zuständigkeit ausgeschlossen werden soll, obwohl ein inländischer Gerichtsstand gegeben ist. Dies ergibt sich daraus, dass nach § 14 Abs 3 KSchG eine Vereinbarung, mit der ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber unwirksam ist.

In den aufgezählten Fällen spricht man von einer unprorogablen internationalen (Un-)Zuständigkeit. In allen anderen Fällen ist die Begründung der internationalen Zuständigkeit durch eine Parteienvereinbarung zulässig: Es handelt sich also um eine prorogable internationale (Un-)Zuständigkeit. Diese Unterscheidung ist – wie ich so gleich darlegen werde – für die Dauer und die Art der Heilung der internationalen Unzuständigkeit von Bedeutung.

⁸⁰⁾ Zur Auslegung dieses Begriffs siehe Mayr in *Rechberger*² Rz 7 vor § 83a JN und *Simotta*, FS Schütze 847 und 859.

⁸¹⁾ Vgl *Simotta*, FS Schütze 847 f und 859 Anm 136; *dieselbe* in *Fasching*² I Rz 120 zu § 104 JN; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 71/2 und *Mayr* in *Rechberger*² Rz 10 vor § 83a JN.

6. Wann heilt die internationale Unzuständigkeit?

Hier muss man unterscheiden, ob es sich um eine prorogable internationale Unzuständigkeit handelt, die also durch eine Vereinbarung der Parteien überwunden werden könnte, oder um eine unprorogable internationale Unzuständigkeit, die auch durch eine Prorogation nicht saniert werden könnte.

Die unprorogable internationale Unzuständigkeit kann im Lauf des Verfahrens jederzeit (auch *a limine litis* – siehe unten Kap IV.7.g) auf Antrag oder von Amts wegen wahrgenommen werden. Sie heilt erst mit der Rechtskraft der Entscheidung. Eine Ausnahme besteht nur in Arbeits- und Sozialrechtssachen und in Versicherungsstreitigkeiten⁸²⁾, in denen zwar eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit nicht oder nur eingeschränkt zulässig ist, die (unprorogable) internationale Unzuständigkeit aber durch rügelose Einlassung nach § 104 Abs 3 JN geheilt wird (§ 38 Abs 1 ASGG; § 15b Abs 1 VersVG; § 14 Abs 2 KSchG). Eine Aufhebungsmöglichkeit nach eingetretener Rechtskraft, wie sie § 42 Abs 2 JN für den Fall einer fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit wegen Vorliegens einer Immunität vorsieht, besteht allerdings nicht⁸³⁾.

Eine prorogable internationale Unzuständigkeit heilt hingegen unter den gleichen (komplizierten) Voraussetzungen, unter denen innerstaatlich eine unprorogable (sachliche oder örtliche) Unzuständigkeit heilt, also – generell gesagt – dann, wenn die durch einen Rechtsanwalt (oder Notar⁸⁴⁾) vertretene oder vom Gericht nachweislich speziell belehrte unvertretene Partei schriftlich oder mündlich zur Sache vorbringt, ohne eine entsprechende Einrede zu erheben. Für nähere Einzelheiten verweise ich auf die detaillierten Ausführungen von *Simotta*⁸⁵⁾, die sich im wesentlichen⁸⁶⁾ mit meinen Ausführungen in der 2. Auflage des *Rechberger-Kommentars* decken⁸⁷⁾. Nicht übersehen darf

⁸²⁾ Zu den Verbraucherstreitigkeiten s oben bei FN 81.

⁸³⁾ *Mayr* in *Rechberger*² Rz 3 zu § 42 JN oder *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 73; kritisch dazu für die Fälle einer fehlenden internationalen Zuständigkeit auf Grund des Völkerrechts *Simotta*, FS Schütze 867 f.

⁸⁴⁾ Oder durch eine qualifizierte Person iSd § 40 ASGG oder wenn die Partei nach § 28 Abs 1 ZPO persönlich von der Anwaltpflicht befreit ist.

⁸⁵⁾ In FS Schütze 861 ff; *dieselbe* in *Fasching*² I Rz 180 ff zu § 104 JN und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 148 sowie *Ballon* in *Fasching*² I Rz 13 f zu § 43 JN.

⁸⁶⁾ Eine Differenz besteht allerdings insoweit, als nach *Simotta* (aaO) im bezirksgerichtlichen Verfahren die unprorogable sachliche oder örtliche Unzuständigkeit und die prorogable internationale Unzuständigkeit auch dadurch heilt, dass vom Rechtsanwalt (oder Notar) vor der ersten mündlichen Streitverhandlung ein vorbereitender Schriftsatz eingebracht wird, während mE die Unzuständigkeitseinrede nicht in einen vorbereitenden Schriftsatz aufgenommen werden muss, sondern es reicht, wenn der Beklagte die Einrede zu Beginn der mündlichen Streitverhandlung erhebt: S *Mayr*, Praxisprobleme der Zuständigkeit und der inländischen Gerichtsbarkeit, ÖJZ 1995, 332 f.

⁸⁷⁾ S insb Rz 15 ff zu § 104 JN.

man freilich, dass sich die Heilung der internationalen Unzuständigkeit nach österr Recht nicht genau mit jener nach Art 18 EuGVÜ/LGVÜ deckt, sondern letztere tendenziell leichter erfolgt⁸⁸⁾.

7. Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit

a) Ausgangsfall

Die vielen schwierigen Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Prüfung und Wahrnehmung der internationalen Zuständigkeit stellen, lassen sich am besten anhand eines einfachen praktischen Beispiels darstellen: Nehmen wir an, dass ein oberösterreichischer Unternehmer gegen einen tschechischen Kaufmann (mit einer Zustelladresse in Prag) eine Kaufpreisklage über 1 Million Schilling beim LG Linz einbringt.

b) Notwendigkeit eines Zuständigkeitstatbestandes?

Hier stellt sich bereits die erste Frage, nämlich ob der Kläger in die Klage überhaupt Angaben aufnehmen muss, aus denen sich die internationale Zuständigkeit der österr Gerichte ergibt. Ich selbst hätte darin eigentlich kein (praktisches) Problem erblickt, *Simotta*⁸⁹⁾ hat diese Frage jedoch problematisiert, sodass ich kurz darauf eingehen möchte. *Simotta* verneint diese Frage⁹⁰⁾ einerseits im Hinblick auf das insoweit (angeblich) bestehende materielle Prüfungsrecht der Gerichte, andererseits unter Berufung darauf, dass sich eine solche Verpflichtung „nirgends im Gesetz“ finde. Nach meiner Meinung besteht allerdings – wie ich später darlegen werde (unten lit d) – bei einer (möglichen) prorogablen internationalen Unzuständigkeit kein materielles (sondern nur ein formelles) Prüfungsrecht des Gerichtes. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass nach einhelliger Meinung⁹¹⁾ der Kläger in die Klage alle jene Angaben aufnehmen muss, aus denen das Gericht seine (örtliche und sachliche) Zuständigkeit entnehmen kann, obwohl auch insofern keine ausdrückliche und allgemeine gesetzliche Anordnung besteht, sondern dies nur aus den Regelungen des § 226 Abs 2 ZPO und § 41 Abs 2 JN abgeleitet wird. Kommt aber der Kläger dieser Verpflichtung nach und behauptet er, dass (trotz der ausländischen Zustelladresse) ein Gerichtsstand in Österreich (im Sprengel des angerufenen Gerichts) verwirklicht ist, so hat er damit über § 27a JN auch bereits (ausreichende) Angaben über das Vorliegen der internationalen Zuständigkeit Österreichs gemacht. Aber auch in jenen seltenen Fällen, in denen sich die internatio-

nale Zuständigkeit nicht bereits aus der örtlichen Zuständigkeit (in Österreich) ergibt, kann man eine Verpflichtung zur Aufstellung von Behauptungen hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit mE unschwer mittels eines Analogie- bzw Größenschlusses aus der Notwendigkeit von Angaben hinsichtlich der örtlichen (und sachlichen) Zuständigkeit herleiten.

In unserem Ausgangsfall wird der Kläger also in der Klage etwa behaupten müssen, dass Linz gemäß § 88 Abs 1 JN als Erfüllungsort vereinbart worden ist, woraus sich die örtliche Zuständigkeit (Linz) und die internationale Zuständigkeit (Österreichs) ableiten lässt. Fehlen solche besonderen Zuständigkeitsangaben zur Gänze, so ist die Klage bei einer abweichenden Adresse des Beklagten im Inland wegen örtlicher Unzuständigkeit⁹²⁾, bei einer Adresse des Beklagten in einem ausländischen Staat, der nicht Vertragsstaat des EuGVÜ/LGVÜ ist, wegen internationaler Unzuständigkeit sofort⁹³⁾ *a limine*⁹⁴⁾ zurückzuweisen.

c) Prüfungsreihenfolge

Ist die Klage eingebracht, so hat das österr Gericht nun – vor Zustellung der Klage an den (ausländischen) Beklagten – das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Bisher wurde allgemein die Ansicht vertreten, die „inländische Gerichtsbarkeit“ sei vor der örtlichen Zuständigkeit zu prüfen⁹⁵⁾. Seit der WGN 1997 gilt dies mE⁹⁶⁾ aber nur noch für die „echte“ inländische Gerichtsbarkeit und für die internationale Zuständigkeit kraft besonderer Anordnung, nicht aber für die „normale“ inländische Gerichtsbarkeit im Sinne der internationalen Zuständigkeit, da letztere zumeist untrennbar mit der örtlichen Zuständigkeit verknüpft ist. Hat daher das österr Gericht das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit (und der Zulässigkeit des Rechtswegs) bejaht, weil keine völkerrechtliche Immunität besteht, so stellt sich die Frage, ob nicht das EuGVÜ/LGVÜ zur Anwendung kommt oder andere völkerrechtliche oder innerstaatliche Sonderregelungen bestehen. Wird diese Frage verneint (und ist auch die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben), so ist – sofern man nicht überhaupt eine Zurückweisungsmöglichkeit des Gerichtes in diesem Verfahrensstadium verneint⁹⁷⁾ – in die Prüfung

⁸⁸⁾ Kritisch zur Unterschiedlichkeit der Rechtslage *Simotta*, FS Schütze 865 ff.

⁸⁹⁾ FS Schütze 869 und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 387/1.

⁹⁰⁾ Sie betont freilich aaO, dass es sinnvoll wäre, wenn der Kläger Angaben bezüglich der internationalen Zuständigkeit machen müsste.

⁹¹⁾ Etwa *Mayr in Rechberger*² Rz 2 zu § 41 JN; *Ballon in Fasching*² I Rz 7 zu § 41 JN oder *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 387.

⁹²⁾ Ebenso *Ballon in Fasching*² I Rz 7 zu § 41 JN selbst für die Fälle einer unprorogablen Unzuständigkeit, obwohl er diesfalls ein materielles Prüfungsrecht des Gerichtes annimmt (siehe FN 100).

⁹³⁾ Zur Notwendigkeit eines Verbesserungsverfahrens bei unvollständigen oder unklaren Zuständigkeitsangaben siehe unten FN 104.

⁹⁴⁾ Zur Zulässigkeit einer *A-limine*-Zurückweisung siehe unten lit g.

⁹⁵⁾ Etwa OGH 15. 9. 1987 JBl 1988, 386 (insofern zustimmend *Böhm*); weitere Judikaturnachweise bei *Mayr in Rechberger*² Rz 5 zu § 27a JN.

⁹⁶⁾ *Mayr in Rechberger*² Rz 5 zu § 42 JN.

⁹⁷⁾ Diesfalls hätte nämlich auch eine Prüfungspflicht keinen Sinn, weil aus ihr keine Konsequenzen gezogen

der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts einzutreten, die *uno actu* auch eine Prüfung der internationalen Zuständigkeit bedeutet⁹⁸). Diese Vorgangsweise ist zwar streng genommen nicht logisch, weil begrifflich die internationale Zuständigkeit Österreichs eine Voraussetzung für die örtliche Zuständigkeit eines österr Gerichts darstellt, aber geboten, weil die internationale Zuständigkeit zumeist nur über die örtliche Zuständigkeit festgestellt werden kann.

d) Prüfungsmaßstab

Bei der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit ergibt sich die nächste Problematik: Gem § 41 Abs 1 JN hat das angerufene Gericht seine Zuständigkeit, sobald eine Rechtssache bei Gericht anhängig gemacht wird, (sofort) von Amts wegen zu prüfen. Nach Abs 2 erfolgt diese Prüfung (nur) auf Grund der Angaben des Klägers, „dafern diese nicht dem Gerichte bereits als unrichtig bekannt sind“. Es besteht insofern also grundsätzlich nur ein abstraktes (oder formelles) Prüfungsrecht des Gerichts⁹⁹). Darüberhinaus vertritt jedoch ein Teil der Lehre und Rechtsprechung die Auffassung¹⁰⁰), dass ein materielles Prüfungsrecht des Gerichtes dann bestehe, wenn der Verdacht einer unprorogablen Unzuständigkeit vorliege. Überträgt man diese Meinungen auf die Prüfung der internationalen Zuständigkeit, so kommt man in ein Dilemma, denn einerseits ist die internationale Zuständigkeit zwar zumeist prorogabel, andererseits wird sie bei den Voraussetzungen für ihre Heilung jedoch wie eine unprorogable Unzuständigkeit behandelt. Die bisher veröffentlichten Lehrmeinungen vermeiden diese Problematik dadurch, dass sie im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut, der – wie bereits erwähnt – nicht zwischen inländischer Gerichtsbarkeit und internationaler Zuständigkeit unterscheidet, stets – also sowohl hinsichtlich der „echten“ inländischen Gerichtsbarkeit als auch hinsichtlich beider Arten der internationalen Zuständigkeit – ein materielles Prüfungsrecht des Gerichtes annehmen¹⁰¹). Dies passt aber nicht zur Wertung des Gesetzgebers, der ungeachtet der einheitlichen Bezeichnung sehr wohl zwischen den verschiedenen Kategorien der „inländischen Gerichtsbarkeit“ unterscheidet, und führt häufig zu einer materiellen Prüfung auch der örtlichen Zuständigkeit, was wiederum mit dem zitierten § 41 Abs 2 JN im Widerspruch steht. ME¹⁰²) besteht daher nur dann ein materielles Prüfungsrecht des

werden können. Zur Frage der Zulässigkeit einer *A-limine*-Zurückweisung siehe unten lit g.

⁹⁸) Vgl auch *Matscher* in *Fasching*² I Rz 13 zu § 27a JN.

⁹⁹) *Mayr* in *Rechberger*² Rz 3 zu § 41 JN; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 519; *Fucik*, Die Zuständigkeit nach der Zivilverfahrens-Novelle 1983, ÖRZ 1985, 258.

¹⁰⁰) S nur *Ballon* in *Fasching*² I Rz 5 vor § 41 JN und Rz 3, 5 zu § 41 JN.

¹⁰¹) *Matscher*, JBl 1998, 492; *derselbe* in *Fasching*² I Rz 19 zu Art IX EGJN und Rz 11, 13 zu § 27a JN; *Ballon* in *Fasching*² I Rz 13 zu § 41 JN; *Simotta*, FS Schütze 869.

¹⁰²) *Mayr* in *Rechberger*² Rz 6 zu § 42 JN.

Gerichtes, wenn der Verdacht auf eine unprorogable internationale Unzuständigkeit besteht. Dies steht im Einklang mit dem europäischen Zuständigkeitsrecht, das in diesem Verfahrensstadium (*a limine litis*) eine amtswegige Prüfungspflicht auch nur hinsichtlich der internationalen Zwangszuständigkeiten des Art 16 EuGVÜ/LGVÜ kennt¹⁰³).

e) Einrede des Beklagten und Überweisungsantrag des Klägers

Sind also in unserem Ausgangsfall nach den – nicht amtsbekannt unrichtigen – Behauptungen des Klägers in der Klage die Voraussetzungen für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes im Sprengel des LG Linz gegeben, so hat das Gericht die Klage dem ausländischen Beklagten zuzustellen. Sind die Zuständigkeitsangaben unklar oder unvollständig, so ist vorerst ein Verbesserungsverfahren durchzuführen¹⁰⁴), der Richter darf aber *me* keine amtswegigen Erhebungen über die Richtigkeit der Zuständigkeitsbehauptungen anstellen und etwa die Vorlage des urkundlichen Nachweises der Vereinbarung verlangen. Es ist nun Sache des Beklagten, das Fehlen der örtlichen Zuständigkeit und damit der internationalen Zuständigkeit rechtzeitig einzuwenden. Diese Einrede muss – wie bereits oben (Kap IV.4.b) dargelegt – nicht bereits in der ersten Tagsatzung nach § 239 ZPO¹⁰⁵), spätestens aber in der Klagebeantwortung erhoben werden. Wird sie (rechtzeitig) erhoben, so hat das Gericht (nun) eine materielle Prüfungspflicht hinsichtlich der behaupteten örtlichen bzw internationalen Unzuständigkeit¹⁰⁶). *ME* steht dem Kläger auch die Möglichkeit eines Überweisungsantrags an ein anderes nicht offenbar unzuständiges österr Gericht nach § 261 Abs 6 ZPO offen¹⁰⁷), denn mit der Verneinung der (örtlichen) Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes muss noch nicht abschließend über die internationale (Un-)Zuständigkeit Österreichs entschieden sein: Es könnte ja noch ein anderes Gericht in Österreich zuständig sein, beispielsweise der Gerichtsstand des Vermögens im Sprengel des LG Wien verwirklicht sein.

¹⁰³) S nur statt vieler *Mayr* in *Rechberger*² Rz 6 zu § 41 JN und Rz 20 zu § 104 JN oder *Schoibl*, Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Verfahrens nach dem Brüsseler und dem Luganer Übereinkommen, in: FS Schütze (1999) 781 und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 4 und 7 ff Anh zu § 42 JN sowie unten FN 114.

¹⁰⁴) *Mayr* in *Rechberger*² Rz 2 zu § 41 JN und *Ballon* in *Fasching*² I Rz 7 zu § 41 JN und Rz 6 zu § 43.

¹⁰⁵) So auch die EB zur RV 898 BlgNR 20. GP 40 f.

¹⁰⁶) Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung kann sich der Kläger auch noch auf weitere, in der Klage noch nicht geltend gemachte Zuständigkeitsgründe stützen; s *Mayr* in *Rechberger*² Rz 4 zu § 41 JN mwN.

¹⁰⁷) S *Simotta*, FS Schütze 871 f. Außerhalb des streitigen Verfahrens kommt auch eine amtswegige Überweisung an ein anderes, örtlich zuständiges Gericht in Österreich in Frage.

Selbst wenn es aber in Österreich keinen Gerichtsstand gibt, ist für einen österr Kläger noch nicht alles verloren. Sofern die Rechtsverfolgung im Ausland nicht möglich oder unzumutbar ist, kann er immer noch einen Ordinationsantrag beim OGH stellen (§ 28 Abs 1 Z 2 JN). In unserem konkreten Fall bei einer Rechtsverfolgung in Tschechien hätte dieser allerdings keine Aussicht auf Erfolg.

f) Säumigkeit des Beklagten

Ist der ausländische Beklagte säumig und lässt er sich nicht in den Rechtsstreit ein, so stellt sich die Frage, ob dem inländischen Gericht – in Analogie zur Rechtslage nach dem EuGVÜ/LGVÜ¹⁰⁸⁾ – nicht wenigstens jetzt ein materielles Prüfungsrecht zusteht. Dies ist jedoch mE zu verneinen: Es ist nicht ersichtlich, warum – nach österr Rechtslage – jetzt ein anderer Prüfungsmaßstab gelten sollte. Das Gericht mag vor der Erlassung des Versäumungsurteils (sicherheitshalber) noch einmal prüfen, ob dies durch die Zuständigkeitsbehauptungen des Klägers gedeckt ist, und allenfalls – wenn die Zuständigkeitsangaben unklar oder unvollständig sind – auch jetzt noch ein Verbesserungsverfahren einleiten, zu amtswegigen Erhebungen trotz schlüssiger Zuständigkeitsbehauptungen ist es jedoch auch jetzt nicht berechtigt. Fällt das Gericht ein Versäumungsurteil, obwohl die internationale Zuständigkeit fehlt, kann dieser Mangel (spätestens) noch mit einer Nichtigkeitsberufung nach § 477 Abs 1 Z 3 ZPO geltend gemacht werden. Damit ist mE den legitimen Schutzinteressen des ausländischen Beklagten hinreichend Rechnung getragen. Ein amtswegiges Aufgreifen des Fehlens der internationalen Zuständigkeit durch das Rechtsmittelgericht anlässlich einer zulässigen Berufung (aus anderen Gründen) ist nur in den seltenen Fällen einer unprorogablen internationalen Unzuständigkeit möglich, weil in den anderen Fällen die prorogable internationale Unzuständigkeit bereits durch die rügelose Einbringung der Berufung durch einen Rechtsanwalt geheilt ist. Bekämpft der Beklagte jedoch die Säumnisentscheidung nicht, so wird sie rechtskräftig und kann (wegen des Fehlens der internationalen Zuständigkeit) nicht mehr beseitigt werden.

g) Zulässigkeit einer A-limine-Zurückweisung?

Gehen wir nun wieder zum Ausgangspunkt unserer Klage eines Österreicherers gegen einen Tschechen zurück und verfolgen wir die andere Möglichkeit des Verfahrensfortganges: Kommt nämlich das Erstgericht auf Grund seiner amtswegigen Prüfung *in limine litis* – sei sie nun formell oder materiell ausgestaltet – zum Ergebnis, dass die internationale Zuständigkeit fehlt, so stellt sich die Frage, wie es auf diesen Mangel reagieren muss. Unstrittig ist, dass (bei Fehlen der inländischen

Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinn und) bei Vorliegen einer unprorogablen internationalen Unzuständigkeit das Gericht die Klage sofort *a limine litis* zurückzuweisen hat. Liegt hingegen der Normalfall einer internationalen Unzuständigkeit vor, die durch Vereinbarung der Parteien beseitigt werden könnte – also eine prorogable internationale Unzuständigkeit –, so vertritt *Burgstaller*¹⁰⁹⁾ die Ansicht, dass das Gericht die Klage nicht sofort *a limine* zurückweisen darf, sondern erst, wenn sich der Beklagte nicht in den Streit einlässt. Er begründet dies mit einem Verweis auf die „europäische“ Rechtslage nach Art 18 f EuGVÜ/LGVÜ, wo ebenfalls eine *A-limine*-Zurückweisung der Klage wegen einer prorogablen internationalen Unzuständigkeit ausgeschlossen ist, und mit dem Hinweis auf § 182 Abs 2 ZPO, der bei Bedenken unter anderem gegen das Vorliegen der „inländischen Gerichtsbarkeit“ den Richter anweist, den Parteien vor seiner diesbezüglichen Entscheidung die Gelegenheit für eine Heilung zu geben. *Simotta*¹¹⁰⁾ meint zwar, dass im autonomen österr Recht die Klage (weiterhin) wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit sofort mit Beschluss zurückzuweisen ist, sie schreibt aber, dass es aus Gleichheitsgründen mit dem europäischen Recht und weil die Frage, ob das EuGVÜ/LGVÜ anzuwenden ist, nicht immer einfach zu klären ist, „sinnvoll“ wäre, der Auffassung *Burgstallers* zu folgen.

Schließlich lehnt auch *Ballon* in den besprochenen Fällen eine *A-limine*-Zurückweisung ab und gibt dafür folgende Begründung an¹¹¹⁾: „Weist das Gericht eine Klage wegen (prorogabler oder unprorogabler) Unzuständigkeit zurück, kann der Kläger einen Überweisungsantrag nach § 230a ZPO an das zuständige Gericht stellen und damit den Eintritt einer allfälligen Verjährung verhindern; diese Möglichkeit der Überweisung an ein ausländisches Gericht steht der klagenden Partei bei einer *A-limine*-Zurückweisung wegen fehlender inländischer Gerichtsbarkeit nicht zur Verfügung (. . .), sodass bei einer neuen Klage (vor dem in Frage kommenden ausländischen Gericht) die Verjährung des Anspruchs eingetreten sein kann.“ Diese Argumentation ist für mich nicht nachvollziehbar: Gerade weil es unzweifelhaft eine Überweisung einer Rechtssache an ein ausländisches Gericht nicht gibt¹¹²⁾, hat der Kläger wegen der Verjährungsproblematik doch ein Interesse an einer möglichst raschen (endgültigen) Klärung der internationalen Zuständigkeit! Er hat nichts davon, wenn das Gericht erst später – nämlich anlässlich der amtswegigen Prüfung der internationalen Zuständigkeit bei einer Nicht-Teilnahme

¹⁰⁹⁾ *Burgstaller*, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen, JBI 1998, 696, 697 f und *derselbe*, IZVR 4 f (Rz 1.6) und 92 f (Rz 2.165).

¹¹⁰⁾ FS Schütze 869 f.

¹¹¹⁾ *Ballon* in *Fasching*² I Rz 1 Abs 3 zu § 43 JN.

¹¹²⁾ Und zwar nicht einmal unter den EuGVÜ/LGVÜ-Vertragsstaaten.

¹⁰⁸⁾ S nur *Schoibl* in FS Schütze 793 f und *denselben* in *Fasching*² I Rz 14 ff Anh zu § 42 JN.

des Beklagten¹¹³⁾ oder auf Grund einer diesbezüglichen Einwendung des Beklagten – die internationale Unzuständigkeit aussprechen kann und der Kläger daher erst jetzt erfährt, dass er seine (zwischenzeitlich vielleicht bereits verjährte) Klage im Ausland einbringen muss.

Konzentrieren wir uns vorerst auf die europarechtliche Argumentation: Im Anwendungsbereich des EuGVÜ/LGVÜ wird vertreten, dass bei einer prorogablen internationalen Unzuständigkeit die Klage nicht *a limine*, sondern erst dann von Amts wegen zurückgewiesen werden darf, wenn der Beklagte säumig ist. Dies ist weithin herrschende Meinung¹¹⁴⁾, von der auch der Gesetzgeber bei der Novellierung des § 448 Abs 2 ZPO ausgegangen ist, die aber – wie auch *Burgstaller*¹¹⁵⁾ einräumt – nicht unbedingt zwingend aus dem Wortlaut des EuGVÜ/LGVÜ abzuleiten ist. Ich möchte in diesem Zusammenhang auch kurz auf eine neue Entscheidung des EuGH hinweisen¹¹⁶⁾, aus der sich (stark verkürzt) ergibt, dass es „europarechtlich“ durchaus auch Fälle gibt, in denen das angerufene Gericht zum Schutz des Beklagten seine Zuständigkeit von Amts wegen und vor Zustellung der Klage an den Beklagten prüfen kann. Darauf möchte ich aber gar nicht näher eingehen, denn eine – durchaus gebotene – europarechtskonforme Auslegung des autonomen Rechts kann – außerhalb des Anwendungsbereichs des europäischen Rechts – nur dann eingreifen, wenn diesbezüglich im österr. Recht eine Lücke besteht, nicht aber, wenn diese Frage im autonomen Recht ohnehin mit hinreichender Deutlichkeit geregelt ist. Dies ist jedoch mE in der hier besprochenen Konstellation der Fall: Aus den §§ 41 und 42 JN sowie § 230 ZPO (und § 38 Abs 1 ASGG und § 14 Abs 2 KSchG) ergibt sich mE eindeutig, dass das Gericht die Klage sowohl wegen fehlender „inländischer Gerichtsbarkeit“ als auch wegen Unzuständigkeit sofort *a limine litis* zurückweisen darf. Etwas anderes ergibt sich – entgegen der Ansicht *Burgstallers* – auch nicht aus der Anleitungspflicht des Richters nach § 182 Abs 2 ZPO. Diese der Verfahrensökonomie dienende Bestimmung gilt nämlich – wie auch die Gesetzesmaterialien zur Zivilverfahrens-Novelle 1983 ausdrücklich betonen¹¹⁷⁾ –

nur bei einer ohnedies stattfindenden Verhandlung, sie sagt aber nichts darüber aus, ob der Richter vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung seine internationale, sachliche oder örtliche Unzuständigkeit wahrnehmen darf. Eine erweiterte Auslegung des § 182 Abs 2 ZPO würde im Übrigen dazu führen, dass der Richter auch seine – rein innerstaatliche – sachliche oder örtliche Unzuständigkeit nicht mehr *a limine litis* wahrnehmen dürfte, sondern jedenfalls eine mündliche Streitverhandlung anberaumen müsste, um den Beklagten die Möglichkeit einer rügelosen Einlassung zu bieten, denn in § 182 Abs 2 ZPO werden die Fälle einer fehlenden internationalen, sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit gleich behandelt. Andernfalls ergäbe sich auch ein Wertungswiderspruch, wenn die – schwerwiegendere – fehlende internationale Zuständigkeit nicht *a limine litis* wahrgenommen werden könnte, die rein innerstaatlich fehlende sachliche oder örtliche Unzuständigkeit hingegen schon¹¹⁸⁾.

Nach autonomem österr. Recht bleibt es also mE dabei, dass das angerufene Gericht eine Klage sowohl wegen örtlicher und sachlicher als auch wegen internationaler Unzuständigkeit *a limine litis* zurückzuweisen hat. Es behalten daher auch meine oben (FN 97) angestellten Erwägungen hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs ihre Gültigkeit. Dass damit eine Diskrepanz zwischen der Rechtslage nach österr. Recht und im Anwendungsbereich des EuGVÜ/LGVÜ besteht, mag als bedauerlich empfunden werden, ist aber (*de lege lata*) zu akzeptieren. Es wäre eine Frage an den Gesetzgeber, ob er diesen Unterschied durch eine Gesetzesänderung beseitigen will. Es stehen sich hier nämlich zwei unterschiedliche Grundwertungen gegenüber: Das europäische Recht anerkennt offenbar (grundsätzlich) ein Recht des Beklagten, sich vor einem (international) unzuständigen Gericht einzulassen, und bewertet dieses Recht höher als die vorherige amtswegige Prüfung der Zuständigkeit. Das österr. Zivilprozessrecht betrachtet hingegen die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung als höherwertiges Gut (schränkt die Prüfungsmöglichkeit mE aber auf eine abstrakte Prüfung ein) und räumt der Parteienautonomie erst dann wieder eine Einflussmöglichkeit ein, wenn eine Verhandlung abgehalten wird. Ich möchte nicht verhehlen, dass ich der österr. Lösung eher zuneige, bin mir aber nicht sicher, ob sie im Zuge der europäischen Zivilprozessintegration überleben können.

h) Überweisungsantrag und Bekämpfung der Zurückweisung

Kommen wir nun wieder zu unserem Ausgangsfall zurück: Weist das LG Linz die Klage des Österreicherers gegen den Tschechen wegen örtlicher (und internationaler) Unzuständigkeit *a limine* zurück,

¹¹³⁾ Diesen Fall übersieht *Ballon*, aaO Abs 2 aE.

¹¹⁴⁾ So etwa die EB zum LGVÜ, 34 BlgNR 20. GP 37; *Lechner/Mayr*, Das Übereinkommen von Lugano (1996) 42; *Fucik*, Die Zuständigkeit nach dem LGVÜ, RZ 1996, 241; *Mayr* in *Rechberger*² Rz 6 zu § 41 JN; *Schoibl*, FS Schütze 788 f, 795 f und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 13 Anh zu § 42 JN; *Ballon* in *Fasching*² I Rz 1 zu § 43 JN; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 74; OLG Wien 3. 12. 1996 ZfRV 1997, 170; OGH 10. 12. 1998 RdW 1999, 349 = ZfRV 2000/18 uva.

¹¹⁵⁾ *Burgstaller*, Probleme, JBl 1998, 697 Anm 59; auf Seite 698 spricht er von einer „verbreiteten Auffassung zum LGVÜ“; auf Seite 696 schreibt er sogar, dass sich diese Vorgangsweise (für das LGVÜ!) „aus dem nationalen Recht“ ergebe (?).

¹¹⁶⁾ EuGH 27. 6. 2000 wbl 2000, 364; dazu *Czernich*, EuGVÜ: Die Rückkehr der a-limine Zurückweisung bei Verbrauchersachen, RZ 2001 (in Druck).

¹¹⁷⁾ 669 BlgNR 15. GP 50.

¹¹⁸⁾ An der A-limine-Zurückweisung im Falle einer sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit halten aber auch *Burgstaller* (JBl 1998, 669) und *Ballon* (in *Fasching*² I Rz 1 zu § 42 JN und Rz 1 zu § 43 JN) fest.

weil schon auf Grund der Behauptungen des Klägers der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 88 Abs 1 JN nicht vorliegt, so kann der Kläger mE einen Überweisungsantrag nach § 230a ZPO stellen, wenn er in der Lage ist, ein anderes Gericht in Österreich zu nennen, das nicht offenbar unzuständig ist¹¹⁹). Stellt sich aber dann heraus, dass auch dieses neue Gericht nicht zuständig ist, so hat es die Klage zurückzuweisen, sofern nicht ausnahmsweise der Kläger noch ein drittes „nicht offenbar unzuständiges Gericht“ in Österreich zu nennen vermag.

Außerdem kann der Kläger den Zurückweisungsbeschluss mit Rekurs bekämpfen (und mit dem Überweisungsantrag häufen¹²⁰). Zu beachten ist allerdings, dass nach der neueren Rsp¹²¹) und *Matscher*¹²²) für Rechtsmittel, in denen das Vorliegen der internationalen Zuständigkeit geltend gemacht wird, das Neuerungsverbot gilt. Begründet wird dies damit, dass sich die Neuerungsurlaubnis nur auf Tatsachen beschränke, aus denen hervorgeht, dass die Rechtssache der internationalen Zuständigkeit entzogen ist (§ 42 Abs 1 JN). Denn nur auf diesen Umstand sei von Amts wegen Bedacht zu nehmen. Für das (positive) Vorliegen der internationalen Zuständigkeit fehle hingegen eine entsprechende Vorschrift, weshalb Tatsachen, die vom Kläger im Rekurs gegen eine (*a limine*) Zurückweisung der Klage zum Vorliegen der internationalen Zuständigkeit vorgebracht werden, dem Neuerungsverbot unterliegen würden. Im Einklang mit *Böhm*¹²³) und insb *Simotta*¹²⁴) ist diese Ansicht jedoch mE insb auch aus prozessökonomischen Gründen abzulehnen.

8. Zweifelsfragen der Ordination

Von den vielen Fragezeichen, die das – spezifisch österreichische – Institut der Ordination aufwirft, kann ich hier nur einige wenige herausgreifen:

Vor dem Inkrafttreten des LGVÜ in Österreich glaubten manche Autoren, dass damit die Ordination überhaupt fallen würde¹²⁵). An dieser Mei-

nung ist zwar richtig, dass eine Ordination (nach § 28 Abs 1 Z 2 JN) im Verhältnis zu den Vertragsstaaten des LGVÜ/EuGVÜ jedenfalls nicht (mehr) zulässig ist¹²⁶), es wurde dabei aber übersehen, dass das LGVÜ/EuGVÜ selbst Anwendungsfälle für die Ordination bietet, dann nämlich, wenn durch deren Bestimmungen zwar die internationale Zuständigkeit Österreichs, nicht aber die konkrete örtliche Zuständigkeit festgelegt wird. Dann ist Österreich iSd § 28 Abs 1 Z 1 JN „auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages zur Ausübung von Gerichtsbarkeit“ verpflichtet, ohne dass ein örtlich zuständiges Gericht zu ermitteln ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nach Art 17 EuGVÜ/LGVÜ die Streitparteien (zulässigerweise) nur „die Gerichte eines Vertragsstaats“ als zuständig vereinbart haben, welche Konstellation zusätzlich von der neuen Z 3 des § 28 Abs 1 JN erfasst wird¹²⁷). Einen anderer Ordinations-Anlassfall, der den OGH zwischenzeitlich bereits mehrfach beschäftigt hat¹²⁸), bietet Art 14 Abs 1 EuGVÜ/LGVÜ, demgemäß die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner auch „vor den Gerichten des Vertragsstaats“ erhoben werden kann, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat¹²⁹). Hier nimmt die soeben beschlossene Nachfolge-Verordnung des EuGVÜ¹³⁰) übrigens sinnvollerweise eine Modifikation in der Weise vor, dass diese Klage (auch) „vor dem Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat“ eingebracht werden kann, sodass dieser Ordinationsfall in Hinkunft entfallen wird. Entgegen der Meinung von *Matscher*¹³¹) bilden aber weder Art 5 Z 2 noch Art 5 Z 3 EuGVÜ/LGVÜ einen Anlassfall für eine Ordination, weil in beiden Fällen nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit bestimmt geregelt ist.

Einen weiteren – relativ häufig auftretenden – „völkerrechtlichen“ Ordinationsfall bildet § 31 Abs 1 lit a CMR, welche Regelung nach der stRsp des OGH als *lex specialis* vom EuGVÜ/LGVÜ unberührt bleibt (Art 57 EuGVÜ/LGVÜ)¹³²).

¹¹⁹) Vgl auch *Simotta*, FS Schütze 871.

¹²⁰) Etwa *Rechberger/Frauenberger* in *Rechberger*² Rz 5 zu § 230a ZPO.

¹²¹) OGH 29. 5. 1995 ZfRV 1995/48; 7. 6. 1995 ZfRV 1996/1 = ÖRZ 1996/25; 24. 4. 1997 ZfRV 1997/60.

¹²²) *Matscher*, JBI 1998, 492 und 492 f; *derselbe* in *Fasching*² I Rz 68 vor Art IX und Rz 17 zu Art IX; noch kritischer („korrekt, aber rechtspolitisch problematisch“) hingegen *derselbe*, JBI 1996, 798 (Entscheidungsbesprechung); ebenso *Ballon* in *Fasching*² I Rz 26 zu § 42 JN.

¹²³) JBI 1988, 389 und *ecolex* 1992, 20 (jeweils Entscheidungsbesprechungen); vgl auch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1731 und *Kodek* in *Rechberger*² Rz 3 zu § 482 ZPO sowie OLG Wien 30. 12. 1994 AnwBl 1995, 429 (zust *Sitta*).

¹²⁴) FS Schütze 874 f und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 31 zu § 76 JN und Rz 52 zu § 104 JN.

¹²⁵) *Reichelt*, „Lugano“ und Österreich – Österreich vor der Ratifikation des Parallelübereinkommens zum EuGVÜ, in: *Jayme* (Hrsg), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa (1992) 279; *Mänhardt*, Das Lugano-Übereinkommen und Österreich, in: *Reichelt* (Hrsg), Europäisches Kollisionsrecht (1993) 91 f.

¹²⁶) Etwa *Simotta*, FS Schütze 845; *Matscher* in *Fasching*² I Rz 58 und 66 zu § 28 JN und OGH 4. 6. 1999, 2 Nd 505/99.

¹²⁷) Etwa *Czernich/Tiefenthaler*, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel (1997) Rz 52 f zu Art 17; *Mayr* in *Rechberger*² Rz 3 und 5 zu § 28 JN; *Simotta* in *Fasching*² I Rz 293 f zu § 104 JN und *derselbe* in FS Schütze 852 f.

¹²⁸) Etwa OGH 15. 10. 1996 SZ 69/227 = AnwBl 1997, 218 (*Lechner*) = ÖRZ 1997/67 = ZfRV 1997/6 oder OGH 13. 11. 1997, 4 Nd 514/97; 6. 8. 1999, 2 Nd 510/99; 16. 11. 1999, 5 Nd 517/99, uva.

¹²⁹) Etwa *Mayr*, Anpassungsbedarf, in: *Bajons/Mayr/Zeiler*, Die Übereinkommen 110 f und *Simotta*, FS Schütze 839 f (mit Nennung eines weiteren Beispiels) sowie eingehend *Schoibl*, JBI 1998, 771.

¹³⁰) S oben FN 19a, Art 16 Abs 1.

¹³¹) JBI 1998, 493 f und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 32 zu § 28 JN.

¹³²) OGH 16. 12. 1997, 7 Nd 510/97; OGH 28. 4. 2000, 7 Nd 507/00 uva; sa früher OGH 16. 6. 1987 RdW 1987, 411.

Die in § 28 Abs 1 Z 1 JN geforderte Ordinationsvoraussetzung, nämlich, dass sich Österreich staatsvertraglich zur Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet hat, braucht – wie *Simotta* richtig dargelegt hat¹³³⁾ und sich aus § 28 Abs 4 JN ergibt – anders als die Voraussetzungen nach Abs 1 Z 2 und 3 weder behauptet noch bescheinigt zu werden, da der Grundsatz „*iura novit curia*“ gilt. Eine solche Vorgangsweise wird allerdings ohnedies kein verantwortungsvoller Parteienvertreter wählen, weil er damit eine (unanfechtbare) Ab- oder Zurückweisung seines Ordinationsantrags durch den OGH riskiert und er dann gezwungen wäre, einen weiteren „gehaltvolleren“ Ordinationsantrag einzubringen. Diese Gefahr wird dadurch verstärkt, dass die Rsp unter Hinweis darauf, dass der Ordinationsantrag an keine Frist gebunden ist (siehe § 84 Abs 3 ZPO), die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens ablehnt¹³⁴⁾. ME ist es jedoch bei formellen und inhaltlichen Mängeln des Ordinationsantrags schon aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll, ein Verbesserungsverfahren einzuleiten¹³⁵⁾. Wer eine Verbesserung einer Klage bei unvollständigen Zuständigkeitsangaben zulässt (siehe oben FN 104), sollte dies auch bei einem mangelhaften Ordinationsantrag tun.

Nochmals klargestellt sei schließlich, dass die Regelung des § 28 Abs 1 Z 1 (und Z 3) JN keine Erweiterung der internationalen Zuständigkeit bewirkt, weil diese auf Grund des völkerrechtlichen Vertrags (bzw der Parteienvereinbarung) bereits gegeben ist¹³⁶⁾.

Nach der Neuregelung durch die WGN 1997 ist die Ordinationsmöglichkeit des § 28 Abs 1 Z 2 JN (bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland) eingeschränkt auf Kläger, die österr Staatsbürger sind oder ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Inland haben. Diese Einschränkung halten die Gesetzesmaterialien zwar ausdrücklich mit dem Diskriminierungsverbot des Art 12 (bzw früher: Art 6) EGV¹³⁷⁾ für vereinbar¹³⁸⁾, ich teile aber die in der Literatur¹³⁹⁾ geäußerten Zweifel an der Richtigkeit

dieser Auffassung. Ich weise außerdem darauf hin, dass von *Matscher*¹⁴⁰⁾ und von *Simotta*¹⁴¹⁾ etliche Konstellationen aufgezeigt worden sind, in denen sich die gesetzliche Beschränkung der Ordinationsgründe als zu eng erweist und insofern eine erweiternde Auslegung des § 28 Abs 1 JN empfohlen wird, weil in diesen Fällen ein legitimes Bedürfnis nach Gewährung inländischen Rechtsschutzes besteht. Skeptisch stehe ich hingegen der Anregung *Simottas*¹⁴²⁾ gegenüber, in die Ordinationsentscheidung auch „Gerechtigkeitserwägungen“ einfließen zu lassen, wenn im österr Zuständigkeitsrecht ein mit dem EuGVÜ/LGVÜ vergleichbarer Gerichtsstand fehlt. ME ist die Beseitigung solcher – als ungerecht empfundenen – Differenzen zum europäischen Recht in erster Linie eine Aufgabe des Gesetzgebers (und nicht der Rechtsprechung).

Im Fall der Z 3 von § 28 Abs 1 JN muss der Ordinationswerber die Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit Österreichs iSd § 104 Abs 1 JN (schon im Ordinationsantrag¹⁴³⁾) urkundlich nachweisen¹⁴⁴⁾. Internationale Zuständigkeitsvereinbarungen nach Art 17 EuGVÜ/LGVÜ können dagegen – so weit sie nicht schriftlich getroffen oder schriftlich bestätigt worden sind – auch mit Hilfe anderer Bescheinigungsmittel nachgewiesen werden¹⁴⁵⁾.

Eine Ordination ist dann ausgeschlossen, wenn die inländische Gerichtsbarkeit (wegen Vorliegens eines Immunitätsfalles) oder die internationale Zuständigkeit auf Grund des Völkerrechts (insb EuGVÜ/LGVÜ) oder besonderer gesetzlicher Anordnungen nicht besteht (§ 28 Abs 3 JN). Damit sind einerseits die Bestimmungen gemeint¹⁴⁶⁾, welche die internationale Zuständigkeit ausdrücklich regeln¹⁴⁷⁾, und andererseits jene, die eine Begründung der internationalen Zuständigkeit durch Parteienvereinbarung ausdrücklich ausschlie-

Konkurseröffnung in Deutschland, in: *Kaan/Cronenberg & Partner* (Hrsg), *Recht betrachtet* (1998) 31 Anm 7 und 37.

¹⁴⁰⁾ In *Fasching*² I Rz 76 ff zu § 28 JN.

¹⁴¹⁾ In FS Schütze 841 ff.

¹⁴²⁾ In FS Schütze 850 f unter Hinweis auf die (europäischen) Gerichtsstände nach Art 5 Z 2 und Z 3 EuGVÜ/LGVÜ.

¹⁴³⁾ Bei der Klageeinbringung muss die Gerichtsstandsvereinbarung hingegen erst im Bestreitungsfall urkundlich nachgewiesen werden: *Mayr* in *Rechberger*² Rz 6 zu § 104 JN und *Simotta* in *Fasching*² I Rz 47 f zu § 104 JN. Wird im Ordinationsantrag das Vorliegen einer Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit behauptet, aber kein urkundlicher Nachweis erbracht, ist mE ein Verbesserungsverfahren durchzuführen.

¹⁴⁴⁾ *Mayr* in *Rechberger*² Rz 8 zu § 28 JN und *Matscher* in *Fasching*² I Rz 161 zu § 28 JN.

¹⁴⁵⁾ *Simotta*, FS Schütze 852.

¹⁴⁶⁾ So die EB zur RV 898 BlgNR 20. GP 34 und 37; *Mayr* in *Rechberger*² Rz 7 zu § 28 JN sowie eingehend *Simotta*, FS Schütze 845 f; aM offenbar *Matscher*, JBl 1998, 491 und *derselbe* in *Fasching*² I Rz 57 zu § 28 JN.

¹⁴⁷⁾ § 76 Abs 2, § 76b Abs 2, § 76c Abs 3, §§ 110, 113b, 114, 114a Abs 4 JN, § 12 TEG, §§ 22 ff AußStrG, § 5b Abs 2 ASGG.

¹³³⁾ *Simotta*, FS Schütze 844 und *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁵ Rz 68/1; aM *Matscher*, JBl 1998, 495; *Schoibl*, JBl 1998, 772 und noch *Mayr* in *Rechberger*² Rz 8 zu § 28 JN, die bei der Neufassung des § 28 Abs 4 JN ein Redaktionsversehen angenommen haben.

¹³⁴⁾ OGH 23. 9. 1987 JBl 1988, 322 = EvBl 1988/52 = ZfRV 1988, 47; zuletzt OGH 24. 2. 1999, 3 Nd 501/99 = JUS Z/2761 und 29. 6. 2000, 3 Nd 508/00; *Gitschthaler* in *Rechberger*² Rz 16 zu § 85 ZPO.

¹³⁵⁾ In diesem Sinne auch *Matscher* in *Fasching*² I Rz 130 zu § 28 JN.

¹³⁶⁾ S oben Kapitel IV.4 und *Simotta*, FS Schütze 844, 845.

¹³⁷⁾ Dazu eingehend *Ehrlicke*, Art 12 I (ex 6 I) EG-Vertrag und das nationale Zivilprozessrecht – Bilanz und Perspektiven, IPRax 1999, 311.

¹³⁸⁾ 898 BlgNR 20. GP 33 f.

¹³⁹⁾ Insb von *Simotta*, FS Schütze 848 f; sa *Matscher*, JBl 1998, 494 und *Jelinek*, Liegenschaftsbezogene Konkursanfechtung vor österreichischen Gerichten nach

ßen¹⁴⁸) oder beschränken¹⁴⁹). Zulässig ist eine Ordination hingegen, wenn im betreffenden Verfahren Gerichtsstandsvereinbarungen (nur) ganz allgemein ausgeschlossen sind. Dies trifft auf das Außerstreit-, Exekutions- und Insolvenzverfahren zu und ergibt sich schon aus der Formulierung des § 28 Abs 4 JN.

9. Perpetuatio fori bei ausdrücklicher Regelung der internationalen Zuständigkeit

Im Zusammenhang mit diesem Grundsatz möchte ich nur eine Frage näher behandeln: Nämlich jene, ob die internationale Zuständigkeit auch in jenen Rechtssachen perpetuiert wird, in denen die Voraussetzungen für ihr Vorliegen ausdrücklich im Gesetz genannt sind und diese dann im Laufe des Verfahrens wegfallen. Ob also zB die internationale Zuständigkeit Österreichs aufrecht bleibt, obwohl die österr Staatsbürgerschaft eines Ehegatten, auf welche die internationale Zuständigkeit für eine Ehescheidungsklage (einzig) gestützt worden ist (§ 76 Abs 2 Z 1 JN), im Lauf des Verfahrens verloren geht. Die Rsp hat bisher zur alten Fassung des § 29 JN eine *perpetuatio iurisdictionis* abgelehnt und daher die Klage (bzw den Außerstreitantrag) wegen (eingetretener) mangelnder „inländischer Gerichtsbarkeit“ zurückgewiesen¹⁵⁰). Ich glaube, dass diese Haltung nach der Neufassung des § 29 Satz 2 JN, die nicht zwischen einer prorogablen und einer unprorogablen internationalen Unzuständigkeit unterscheidet, sondern ausdrücklich nur Immunitätsfälle (und eine eintretende Unzulässigkeit des Rechtswegs) von der *perpetuatio* ausnimmt, nicht mehr aufrecht erhalten werden kann¹⁵¹). Mit Erleichterung habe ich festgestellt, dass diese Auffassung auch in der neueren Literatur geteilt wird¹⁵²).

War umgekehrt die internationale Zuständigkeit (oder inländische Gerichtsbarkeit) im Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit nicht gegeben, tritt diese jedoch im Lauf des Verfahrens ein, so ist dieser

¹⁴⁸) § 104 Abs 4 JN und § 38 Abs 2 EO.

¹⁴⁹) § 9 Abs 1a ASGG und § 15b VersVG; aM *Simotta*, FS Schütze 847 mit dem – an sich zweifellos richtigen – Hinweis, dass im Falle eines Ordinationsantrags die Streitigkeit „bereits entstanden“ ist. Dieser Umstand ermöglicht jedoch – weil die schutzwürdige Partei zu diesem Zeitpunkt in der Lage sein muss, die Tragweite einer Vereinbarung abzusehen – nur eine Prorogation. Die Zulässigkeit einer Prorogation bedeutet aber – wie *Simotta* selbst an anderer Stelle (FS Schütze 861) ausdrücklich und richtig hervorhebt – wegen der unterschiedlichen Ausgangslage nicht auch die Zulässigkeit einer Ordination. Ist § 14 Abs 1 KSchG anwendbar, so gibt es einen allgemeinen Gerichtsstand in Österreich, sodass für eine Ordination kein Anwendungsbereich bleibt.

¹⁵⁰) OGH 21. 9. 1949 SZ 22/137; 19. 7. 1988 IPRE 3/160 = JUS EXTRA Nr 46, 20; LGZ Wien 29. 1. 1991 EFSlg 66.877 oder 25. 9. 1996 EFSlg 82.100.

¹⁵¹) *Mayr* in *Rechberger*² Rz 2 zu § 29 JN und Rz 3 zu § 76 JN sowie Rz 1 (und Rz 10) zu § 110 JN.

¹⁵²) *Simotta*, FS Schütze 873; *dieselbe* in *Fasching*² I Rz 31 zu § 76; *Fucik* in *Fasching*² I Rz 1 (und Rz 6) zu § 110 JN.

Umstand von Amts wegen zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Klage dann nicht mehr wegen des früheren Mangels der internationalen Zuständigkeit (oder der inländischen Gerichtsbarkeit) zurückgewiesen werden kann¹⁵³). Auf die Probleme, die das Neuerungsverbot im Rechtsmittelverfahren in diesem Zusammenhang bewirken kann, habe ich bereits oben (Punkt 7.h) hingewiesen.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Prof. *Matscher* hat in der Zusammenfassung seines Beitrags über die international-verfahrensrechtlichen Neuerungen der WGN 1997 die getroffenen Regelungen als „im Ergebnis gelungen“, sowie als „im Wesentlichen klar und praktikabel und rechtspolitisch befriedigend“ gewürdigt, gleichzeitig aber auch prophezeit, dass sie der Lehre „ausreichende Gelegenheit zu Analysen und Disputationen“ geben werden¹⁵⁴). Die Richtigkeit des zweiten Teils seiner Aussage habe ich – so glaube ich – mit diesem Referat bestätigt. Aber auch mit seiner Wertung stimme ich tendenziell überein¹⁵⁵): Zweifellos hat die WGN 1997 – in Angleichung an das „europäische Zivilprozessrecht“ – einige bemerkenswerte Verbesserungen im Bereich des österr internationalen Zivilverfahrensrechts gebracht, man muss sich jedoch im Klaren sein, dass dies nur ein erster – eher kurzfristig, um nicht zu sagen überhastet vorgenommener – Schritt in die richtige Richtung war, dem – und damit komme ich schon zu meinem abschließenden Ausblick – weitere, sorgfältig überlegte Maßnahmen folgen müssen.

Der frühere Justizminister *Michalek* hat bereits anlässlich der Beschlussfassung der WGN 1997 im Parlament in Hinblick auf den berühmt-berühmten österr „Gerichtsstandsdschungel“ angekündigt, dass nach der Überarbeitung des Brüsseler Übereinkommens „eine Generaldurchforstung der Gerichtsstände der Jurisdiktionsnorm“ vorgenommen werden soll, ohne dass dabei freilich „die bisherige innerstaatliche Bewährung der österreich-spezifischen Gerichtsstände“ aus den Augen verloren werden soll¹⁵⁶). Diesem Vorhaben ist zwar nachdrücklich zuzustimmen¹⁵⁷), darüber hinaus darf aber nicht übersehen werden, dass man mit bloßen Detailanpassungen der Jurisdiktionsnorm¹⁵⁸) auf die Dauer nicht das Auslangen

¹⁵³) *Simotta*, FS Schütze 874.

¹⁵⁴) JBI 1998, 495.

¹⁵⁵) Ebenso wohl *Simotta*, FS Schütze 875 f, die aber kritisiert, dass die Neuregelung in etlichen Punkten nicht dem EuGVÜ/LGVÜ entspricht bzw nicht EU-konform ist.

¹⁵⁶) Sten Prot BR 634. Sitzung 71; ähnlich auch *derselbe* in seiner Eröffnungsrede der Österreichischen Richterwoche 1998, RZ 1998, 166.

¹⁵⁷) Auch *Oberhammer*, Zur „Internationalisierung der Rechtsfindung“, Richterwoche 2000, 399, verlangt etwa, „den österreichischen Gerichtsstandsdschungel auf ein vernünftiges Maß zurückzuschneiden“.

¹⁵⁸) Solche sehen derzeit (wieder) das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 (BGBl I 2000/135), der Ent-

wird finden können. Bei allem Respekt vor dem großen Reformwerk *Franz Kleins* sollte man sich nicht scheuen, klar auszusprechen, dass das aus dem 19. Jahrhundert stammende Gebäude der österr. Gerichtsorganisation und Gerichtszuständigkeit heute am Beginn des 21. Jahrhunderts so stark baufällig geworden ist, dass eine umfassende Generalsanierung angebracht ist¹⁵⁹). Die dabei zu lösenden schwierigen Fragen reichen von einer längst ausstehenden Strukturreform der österrei-

wurf eines neuen Außerstreitgesetzes und einer Zivilverfahrens-Novelle 2001 vor.

¹⁵⁹) Generell dazu *Mayr*, Jurisdiktionsnorm und Gerichtsorganisationsgesetz nach 100 Jahren, in: *Mayr* (Hrsg), 100 Jahre österreichische Zivilprozessgesetze (1998) 33 ff.

chischen Gerichtsorganisation¹⁶⁰) (mit ihren verfahrensrechtlichen Konsequenzen) über eine klare und überschaubare Regelung der Gerichtszuständigkeit einschließlich der Unzuständigkeitsfolgen bis hin zu einer umfassenden Neuordnung des internationalen Zivilverfahrensrechts. Ich kann nur hoffen, dass man im Justizministerium den Willen (und die Zeit) aufbringt, diese notwendigen Reformen mit Mut und Entschlossenheit anzugehen.

Korrespondenz: a. Univ.-Prof. Dr. *Peter G. Mayr*, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Universität Innsbruck, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, Österreich.

¹⁶⁰) Dazu grundlegend die Studie des BMJ „Gesamtreform der Justiz“ aus dem Jahre 1969 und *Fasching*, Verfassungskonforme Gerichtsorganisation, Gutachten für den 10. ÖJT 1988, Bd I/3.