

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** M*****, vertreten durch Mag. Christian Schönhuber, Rechtsanwalt in Schwanenstadt, gegen die beklagten Parteien 1. A***** Y*****, 2. W***** Y*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Ulrich Schwab und Dr. Georg Schwab, Rechtsanwälte in Wels, wegen 12.350 EUR sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 17. Juni 2010, GZ 4 R 107/10y-13, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 10. Mai 2010, GZ 4 Cg 56/10t-9, bestätigt wurde, folgenden

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Einrede der internationalen und örtlichen Unzuständigkeit verworfen wird.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit 2.366,08 EUR bestimmten Kosten des darüber geführten Zwischenstreits (darin 394,35 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Beklagten betreiben einen Fahrzeughandel in Deutschland. Die im Sprengel des Erstgerichts wohnhafte Klägerin suchte im Internet nach einem Pkw für ihren privaten Bedarf. Auf einer deutschen Suchplattform (www.mobil.de) gab sie Marke und Type des gewünschten Fahrzeugs ein, worauf ein Link zu einem Angebot der Beklagten erschien. Durch Anklicken kam die Klägerin auf die Website der Beklagten, wo unter anderem deren Telefonnummer mit internationaler Vorwahl angegeben war. Die Klägerin rief dort an und erkundigte sich nach dem auf der Suchplattform angebotenen Fahrzeug. Man sagte ihr, dass es nicht mehr verfügbar sei, wohl aber ein anderes. Fotos und nähere Angaben zu diesem Fahrzeug schickten die Beklagten der Klägerin mit E-Mail nach Österreich. In weiterer Folge begab sich die Klägerin zu den Beklagten nach Deutschland, schloss dort den Kaufvertrag und übernahm das Fahrzeug. Anlässlich des Telefonats hatte die Klägerin gefragt, ob es ein Problem sei, dass sie Österreicherin sei; ihr Gesprächspartner hatte das verneint.

Die Klägerin begehrt die Rückzahlung des Kaufpreises und Schadenersatz, weil das Fahrzeug mangelhaft sei und die Beklagten die Verbesserung verweigert hätten. Die Zuständigkeit des Erstgerichts ergebe sich aus Art 15 f EuGVVO. Sie habe den Vertrag als Verbraucherin geschlossen; die Beklagten hätten ihre Tätigkeit über das

Internet (auch) auf Österreich ausgerichtet. Zudem hätten sie ihr das Fahrzeug im Zuge eines Telefonats angeboten und Fotos mit E-Mail nach Österreich geschickt.

Die Beklagten bestreiten die internationale und örtliche Zuständigkeit des Erstgerichts. Sie hätten ihre Tätigkeit nicht auf Österreich ausgerichtet; die Klägerin habe den Vertrag am Sitz ihres Unternehmens in Deutschland geschlossen. Die Beklagten könnten nicht verhindern, von Kunden aus anderen Staaten angerufen zu werden.

Das Erstgericht wies die Klage zurück. Die Zugänglichkeit der Website reiche für die Begründung der österreichischen Zuständigkeit nicht aus. Grundlage des Vertragsabschlusses sei der Anruf der Klägerin gewesen; das darauf folgende E-Mail sei nicht als Ausrichten der Tätigkeit auf Österreich zu werten.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den Revisionsrekurs zu. Eine bloß „passive“ Website sei nach einer gemeinsamen Erklärung von Rat und Kommission noch kein Ausrichten der Tätigkeit auf den Verbraucherstaat; zudem sei der Vertragsabschluss nicht im Fernabsatz erfolgt. Die bloße Übersendung von Produktinformationen begründe die Zuständigkeit nicht.

Gegen diese Entscheidung richtete sich ein außerordentlicher Revisionsrekurs der Klägerin.

Der Oberste Gerichtshof unterbrach das Verfahren bis zum Vorliegen der Entscheidung des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren Rs C-585/08, *Pammer*, und C-144/09, *Alpenhof*. Nach deren Vorliegen ersuchte er den EuGH um Beantwortung der Frage, ob die Anwendung von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO voraussetze, dass der Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer im Fernabsatz geschlossen worden sei (4 Ob 32/11a).

Der Europäische Gerichtshof beantwortete diese Frage mit Urteil vom 6. September 2012, C-190/11, wie folgt:

„Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass er nicht verlangt, dass der Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer im Fernabsatz geschlossen wurde.“

Auf dieser Grundlage ist der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin zulässig und berechtigt.

1. Die Klägerin ist Verbraucherin im Sinn von Art 15 Abs 1 EuGVVO, sie hat den Kaufvertrag über das Fahrzeug zu privaten Zwecken geschlossen. Es besteht auch kein Zweifel, dass die Beklagten eine gewerbliche Tätigkeit auf Österreich als den Wohnsitzstaat der Verbraucherin ausgerichtet haben. Zur Auslegung dieser Bestimmung hat der EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-585/08, *Pammer*, und C-144/09, *Alpenhof*, Folgendes ausgeführt:

„Für die Feststellung, ob ein Gewerbetreibender, dessen Tätigkeit auf seiner Website oder der eines Vermittlers präsentiert wird, als ein Gewerbetreibender angesehen werden kann, der seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, im Sinne von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 'ausrichtet', ist zu prüfen, ob vor einem möglichen Vertragsschluss mit dem Verbraucher aus diesen Websites und der gesamten Tätigkeit des Gewerbetreibenden hervorgeht, dass dieser mit Verbrauchern, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten, darunter dem Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers, wohnhaft sind, in dem Sinne Geschäfte zu tätigen beabsichtigte, dass er zu einem Vertragsschluss mit ihnen bereit war.

Die folgenden Gesichtspunkte, deren Aufzählung nicht erschöpfend ist, sind geeignet, Anhaltspunkte zu bilden, die die Feststellung erlauben, dass die Tätigkeit des Gewerbetreibenden auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist, nämlich der internationale Charakter der Tätigkeit, die Angabe von Anfahrtsbeschreibungen von anderen Mitgliedstaaten aus zu dem Ort, an dem der Gewerbetreibende niedergelassen ist, die Verwendung einer anderen Sprache oder Währung als der in dem Mitgliedstaat der Niederlassung des Gewerbetreibenden üblicherweise verwendeten Sprache oder Währung mit der Möglichkeit der Buchung und

Buchungsbestätigung in dieser anderen Sprache, die Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl, die Tötigung von Ausgaben für einen Internetreferenzierungsdienst, um in anderen Mitgliedstaaten wohnhaften Verbrauchern den Zugang zur Website des Gewerbetreibenden oder seines Vermittlers zu erleichtern, die Verwendung eines anderen Domännennamens oberster Stufe als desjenigen des Mitgliedstaats der Niederlassung des Gewerbetreibenden und die Erwähnung einer internationalen Kundschaft, die sich aus in verschiedenen Mitgliedstaaten wohnhaften Kunden zusammensetzt. Es ist Sache des nationalen Richters, zu prüfen, ob diese Anhaltspunkte vorliegen.

Hingegen ist die bloße Zugänglichkeit der Website des Gewerbetreibenden oder seines Vermittlers in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, nicht ausreichend. Das Gleiche gilt für die Angabe einer elektronischen Adresse oder anderer Adressdaten oder die Verwendung einer Sprache oder Währung, die in dem Mitgliedstaat der Niederlassung des Gewerbetreibenden die üblicherweise verwendete Sprache und/oder Währung sind.“

Im vorliegenden Fall ließen die Beklagten durch die Angabe der internationalen Telefonvorwahl auf ihrer Website erkennen, dass sie auch an Geschäften mit Kunden aus anderen Staaten interessiert waren. Sie übermittelten der Klägerin, die sich über einen auf der Website angegebenen Weg (Telefon) mit ihnen in Verbindung gesetzt hatte, Fotos und nähere Informationen zu einem von ihnen angebotenen Fahrzeug. Dabei war ihnen bewusst, dass die Klägerin in Österreich wohnte; sie hatten ihr in diesem Zusammenhang ausdrücklich erklärt, dass ein Verkauf an sie „kein Problem“ sei. Die vom EuGH in den Rechtssachen *Pammer* und *Alpenhof* formulierten Voraussetzungen für die Anwendung von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO sind daher erfüllt.

2. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag fällt unter die (auch) auf Österreich ausgerichtete Tätigkeit der Beklagten. Damit ist der Tatbestand von Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO erfüllt. Dass der Vertrag nicht im Fernabsatz geschlossen wurde, schadet nach der in diesem Verfahren eingeholten Vorabentscheidung des EuGH nicht.

3. Das Vorliegen einer Verbrauchersache nach Art 15 Abs 1 lit c EuGVVO führt zur Anwendung von Art 16 Abs 1 EuGVVO. Danach ist für Klagen des Verbrauchers unter anderem jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Damit ist die internationale und örtliche Zuständigkeit des Erstgerichts begründet. Die angefochtene Entscheidung ist daher dahin abzuändern, dass die Einrede der örtlichen und internationalen Unzuständigkeit verworfen wird.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 Satz 3 iVm §§ 50, 41 ZPO.

Da die Klägerin im Zwischenstreit über die Zuständigkeit obsiegt hat, haben ihr die Beklagten die Kosten der allein diesem Streit zuzuordnenden Prozesshandlungen zu ersetzen (9 Ob 104/04s). Das sind der Schriftsatz ON 7, der Rekurs, der Revisionsrekurs und der Fortsetzungsantrag nach dem Einlangen der Vorabentscheidung in den Rechtssachen *Pammer* und *Alpenhof*. Für den Revisionsrekurs fiel allerdings keine Pauschalgebühr an, der Fortsetzungsantrag ist nur nach TP 1 RATG zu honorieren (8 ObA 117/04w).

Die weiteren erstinstanzlichen Prozesshandlungen der Klägerin sind auch im Verfahren über die Hauptsache verwertbar und daher im Zwischenstreit nicht zu entlohnen. Die an den Obersten Gerichtshof gerichtete Anfrage zum Vorliegen der Entscheidung in den Rechtssachen *Pammer* und *Alpenhof* vom 21. Jänner 2011 war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich, weil diese Entscheidung sowohl vom EuGH als auch in der Fachliteratur veröffentlicht wurde. Nicht erforderlich war auch die Bekanntgabe vom 5. Oktober 2010, dass die Klägerin gegen die vom Senat beabsichtigte Unterbrechung des Verfahrens keine Einwände habe. Kosten für die Beteiligung

am Vorabentscheidungsverfahren hat die Klägerin nicht
verzeichnet.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 18. Oktober 2012
Dr. S c h e n k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: