

## Rechtsprechung aus Österreich

### Kein Ausschluss des Ausgleichsanspruchs durch Rechtswahl- und Schiedsabrede

HVertrG § 24

**Einem Handelsvertreter, der überwiegend im Gebiet der Europäischen Union tätig war, steht auch dann ein unabdingbarer Anspruch auf Ausgleichszahlung zu, wenn der Unternehmer seinen Sitz außerhalb der EU hat und der Vertretervertrag die Anwendung außereuropäischen Rechts vorsieht, in dem ein derartiger Anspruch nicht anerkannt wird. Einer darauf lautenden Schiedsklausel ist daher die Anerkennung zu versagen.**

*OGH, Urt. v. 1.3.2017 – 5 Ob 72/16y*

#### **Begründung:**

Die Klägerin, ein Unternehmen mit Sitz in Wien, begehrt von der in New York situierten Beklagten 250.000 EUR als Ausgleichsanspruch (in analoger Anwendung von § 24 HVertrG) mit dem Vorbringen, die Beklagte habe das zwischen den Parteien geschlossene Agency Agreement („Agreement“) rechtswidrig mit sofortiger Wirkung beendet. Auf Grundlage des Agreements habe die Klägerin für die Beklagte nach deren Vorgaben seit 2005 gleich einem Handelsvertreter in Österreich und anderen (ausschließlich) Ländern der europäischen Union Frachtaufträge im Seefrachtgeschäft akquiriert. Die Beklagte schulde der Klägerin, die ihr neue Kunden zugeführt und bestehende

Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert habe, in Hinblick auf die aktuellen und künftigen Vorteile und aus Gründen der Billigkeit einen Ausgleichsanspruch jedenfalls in der geltend gemachten Höhe.

Die Zuständigkeit des Erstgerichts stützt die Klägerin im Revisionsrekursverfahren nur noch auf den Vermögensgerichtsstand nach § 99 JN.

Der Beklagten, die behauptete Ansprüche aus offenen Verrechnungen, Schadenersatz und anderen Gründen von insgesamt 1.232.917,26 USD und 98.419,23 EUR gemäß dem Agreement vor einem Schiedsgericht in New York gegen die Klägerin anhängig gemacht habe, stehe tatsächlich eine – ebenfalls vor dem Schiedsgericht geltend gemachte – Forderung von umgerechnet 66.117,32 EUR aus Geschäftsfällen bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehung gegen die Klägerin zu.

Die im Agreement enthaltene Rechtswahl und die Vereinbarung des Gerichtsstands New York seien ungültig, weil die zwingenden Ausgleichsansprüche gemäß § 24 HVertrG nicht unterlaufen werden dürften. Auch die Schiedsvereinbarung im Agreement sei insoweit unwirksam.

Im rechtskräftigen Teilschiedsspruch vom 22. 1. 2014 werde nur über Ansprüche des Schiedsklägers (hier Beklagten) abgesprochen, aber keine *res iudicata* hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche begründet. Selbst ein rechtskräftiges Urteil könne für die hier zwingenden Ansprüche des Handelsvertreters keine Anwendbarkeit des amerikanischen materiellen Rechts begründen.

Die Beklagte erhob die Einreden der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit, der Unzuständigkeit des Erstgerichts und der Schiedsanhängigkeit und machte *res iudicata* geltend.

Die Klägerin behaupte als Grundlage für den Vermögensgerichtsstand gemäß § 99 JN, dass der Beklagten „rechnerisch“ Forderungen in der vorgebrachten Höhe zustünden. Eine solche Forderung sei aber schon nach dem Wortlaut („rechnerisch“) nur der Höhe nach, nicht inhaltlich richtig und deshalb zur Begründung des Vermögensgerichtsstands ungeeignet. Auch sei es denkunmöglich, dass eine Forderung zur Begründung des Vermögensgerichtsstands herangezogen werde, die die Klägerin ihrem eigenen Vorbringen zufolge bestreite (indem sie im New Yorker Schiedsverfahren behaupte, der Anspruch sei aufgrund der Aufrechnung mit Gegenforderungen erloschen).

Die Parteien hätten in Pkt. 16. des Agreements, der sich auf „alle Forderungen und Streitigkeiten“ beziehe, eine ausschließliche und nach österreichischem Prozessrecht zulässige und gültige Gerichtsstandsvereinbarung auf das Schiedsgericht in New York getroffen. Der zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs nach § 24 HVertrG verdränge weder die Schiedsvereinbarung noch die von den Parteien getroffene Rechtswahl.

Die Schiedsanhängigkeit hindere gemäß § 584 Abs. 3 ZPO die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Die Klägerin verfolge den hier eingeklagten Ausgleichsanspruch im Schiedsverfahren, indem sie dort eine Gegenforderung erhebe. Die wegen desselben Anspruchs eingebrachte Klage sei deshalb ohne Prüfung, ob eine gültige Schiedsvereinbarung vorliege, zurückzuweisen.

Das Schiedsverfahren sei zumindest seit dem 28.6.2013 (Tag der Einbringung des Schriftsatzes der [hier] Kläge-

rin) anhängig. Das Schiedsgericht habe in seinem Teilschiedsspruch vom 22.1.2014 ausgesprochen, dass die Schiedsvereinbarung rechtsgültig und bindend sei und das Recht des Staates von New York Anwendung finde.

Der Teilschiedsspruch sei ein ausländischer Schiedsspruch i.S.d. § 614 ZPO, dessen Anerkennung *ipso iure* eintrete und der zwischen den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils habe und die Einrede der *res iudicata* begründe. Die Klägerin habe die Zuständigkeit des Schiedsgerichts im dortigen Schiedsverfahren außerdem ausdrücklich anerkannt.

Das Erstgericht wies die Klage zurück. Nach Pkt. 16 des Vertrags seien „sämtliche Ansprüche und Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag durch ein Schiedsgericht in New York, New York oder an einem anderen von den Vertragsparteien einvernehmlich festgelegten Ort gemäß den Regeln und mit dem Verfahren der Society of Maritime Arbitrators zu entscheiden“. Damit sei die ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts begründet.

Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge. Für die Prüfung der (auch internationalen) Zuständigkeit seien gemäß § 41 Abs. 2 JN zwar zunächst die Klageangaben maßgebend. Werde die Unzuständigkeitseinrede aber vom Beklagten erhoben, seien auch die vom Beklagten in der Einrede vorgebrachten Umstände zu prüfen. Zwar stünde die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe „rechnerisch“ Anspruch auf (umgerechnet) 66.117,32 EUR, dem Vermögensgerichtsstand des § 99 JN nicht entgegen. Nach dem als unstrittig zugrunde zu legenden Inhalt des einleitenden Schriftsatzes der Klägerin als Beklagte im Schiedsverfahren habe diese aber erklärt, eine Gegenforderung von mindestens 770.000 USD gegenüber der Beklagten (als dortiger Schiedsklägerin) geltend zu machen, davon 630.000 USD als Ausgleich („Handelsvertretervergütung“) für die (behauptete) unrechtmäßige Beendigung des Handelsvertretervertrags durch die Beklagte. Die Einlassung im Schiedsverfahren stelle eine – schlüssige – Aufrechnungserklärung dar. Damit behaupte die Klägerin letztlich das – teilweise oder gänzliche – Erlöschen der Forderung der Beklagten, was einer erfolgreichen Berufung auf den Gerichtsstand gemäß § 99 Abs. 1 JN entgegenstehe.

Fraglich könnte sein, ob die Erklärung der Klägerin als Schiedsbeklagte dahin zu verstehen sei, dass sie nur das teilweise Erlöschen der dem Vermögensgerichtsstand zugrunde gelegten Forderung der Beklagten behaupte. Eine solche Auslegung könne aber mit der Gesamthöhe der im Schiedsverfahren eingewandten Forderungen (630.000 USD als Ausgleich) und auch mit dem Hinweis der Klägerin, es handle sich um einen namhaften Betrag, nicht in Einklang gebracht werden. Aus jener Interpretation (die Forderung der Beklagten sei zum Teil aufrecht geblieben) wäre im Übrigen für die Klägerin nichts gewonnen: Die zur Begründung der Zuständigkeit behauptete Forderung der Beklagten dürfe nämlich nicht unverhältnismäßig geringer als der Wert des Streitgegenstands sein. Daraus folge die Verpflichtung der Klägerin, die Höhe des Vermögens (der Forderungen) zumindest so weit zu nennen, dass diese Beurteilung vorgenommen werden könne. Dieser Behauptungslast sei die Klägerin mit ihrem Vorbringen aber nicht nachgekommen.

Der für die Beurteilung der Zuständigkeit maßgebliche Zeitpunkt sei gemäß § 29 JN jener der Anhängigmachung der Klage, zu dem die behauptete Forderung aber bereits durch Aufrechnung erloschen gewesen sei und daher kein Vermögen i.S.d. § 99 Abs. 1 JN bilde.

Darüber hinaus setzte sich das Rekursgericht mit dem Einwand der Klägerin, die Art. 17 und 18 der HandelsvertreterRL, die dem Handelsvertreter nach Vertragsbeendigung gewisse Ansprüche gewährten, könnten nach der Judikatur des EuGH durch eine Rechtswahl nicht umgangen werden, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt, der Unternehmer seinen Sitz aber in einem Drittland habe, auseinander. Dazu gelangte es – zusammengefasst – zum Ergebnis, dass von einer Ungültigkeit der von den Parteien getroffenen Rechtswahl in ihrer Gesamtheit nicht auszugehen sei; das Schiedsgericht habe in seinem Teilschiedsspruch die Anwendung der Regelungen über den Ausgleichsanspruch derzeit nicht ausgeschlossen, wobei die Klägerin – die an der Wirksamkeit ihrer Gegenforderung festhalte – auch nicht dargelegt habe, warum konkret davon auszugehen wäre, dass das Schiedsgericht den Ausgleichsanspruch nicht beachten werde, und damit die Gefahr eines ordpublic-Verstoßes, der allenfalls erst das Derogationsverbot begründen könnte, nicht dargelegt.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin, der entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts zur Klarstellung der Rechtslage zulässig ist; er ist auch berechtigt.

Die Beklagte hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

## Rechtliche Beurteilung

### I. Allgemeine Grundsätze:

1. Die inländische Gerichtsbarkeit im Sinne der internationalen Zuständigkeit gemäß § 27a JN ist schon dann gegeben, wenn die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit erfüllt sind. Für die Fälle der inländischen Gerichtsbarkeit aufgrund von Völkervertragsrecht oder aufgrund autonomer Normen des inländischen Rechts (hier § 27a JN i.V.m. § 99 JN) gelten die allgemeinen Bestimmungen über Prozessvoraussetzungen (dazu ausführlich 6 Ob 190/05t). Auf das Verfahren zur Prüfung dieser Voraussetzungen sind die österreichischen Prozessvorschriften anzuwenden (RIS-Justiz RS0009195;

RS0076618). Dabei ist gemäß § 41 Abs. 2 JN zunächst von den Klageangaben auszugehen (RIS-Justiz RS0115860).

2. Die Bestimmung des § 41 Abs. 2 JN gilt jedoch nur für die amtswegige Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht vor Anberaumung einer Tagsatzung. Wird vom Beklagten die Unzuständigkeitseinrede erhoben, ist in der Regel nicht mehr nur von den zuständigkeitsbegründenden Tatsachenbehauptungen des Klägers auszugehen, sondern es sind auch die vom Beklagten in der Einrede vorgebrachten Umstände zu prüfen (RIS-Justiz RS0046200). Auch für die prozessualen Tatbestände wie die örtliche Zuständigkeit oder inländische Gerichtsbarkeit gilt dabei der allgemeine Grundsatz, dass jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat (6 Ob 190/05t; *Rechberger* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> III Vor § 266 ZPO Rz. 37). Eine solche materielle Prüfung hat nur dann zu unterbleiben, wenn die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen zugleich auch Anspruchsvoraussetzungen sind. In einem solchen Fall hat die Entscheidung über die Zuständigkeit nur aufgrund jener Tatsachenbehauptungen zu erfolgen, auf welche der Kläger sein Begehren stützt (*Ballon* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> I § 41 JN Rz. 11; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> § 41 JN Rz. 4; RIS-Justiz RS0056159, RS0050455, RS0046201).

### II. Zum Vermögensgerichtsstand:

1. Gemäß § 99 Abs. 1 JN kann gegen Personen, die im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben, wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei jedem Gericht eine Klage angebracht werden, in dessen Sprengel sich Vermögen dieser Personen oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand selbst befindet. Der Wert des im Inland befindlichen Vermögens darf jedoch nicht unverhältnismäßig geringer als der Wert des Streitgegenstandes sein (RIS-Justiz RS0046805). Das ist nach ganz einheitlicher Rechtsprechung nicht der Fall, wenn der Wert des im Inland befindlichen Vermögens etwa zwanzig Prozent des Streitwertes erreicht (RIS-Justiz RS0046752; vgl. auch RS0046741).

2. Vermögen i.S.d. § 99 Abs. 1 JN sind alle wirtschaftlich verwertbaren Güter und Rechte. Dazu gehören auch Forderungen (RIS-Justiz RS0046756 [T10]; *Simotta* in *Fasching*, Zivilprozeßgesetz<sup>2</sup> § 99 JN Rz. 20, 25 und 34 je m.w.N.; *Mayr* a.a.O. § 99 JN Rz. 5), sofern sie noch einen Vermögenswert haben und daher in die Bilanz eines Unternehmens aufgenommen werden müssen (vgl. *Klausser/Kodek*, JN-ZPO<sup>17</sup> § 99 JN E 60 und E 61).

Besteht – wie hier – das als Anknüpfungsmoment für die internationale Zuständigkeit behauptete Vermögen in einer Forderung, muss deren Richtigkeit erweislich sein, um geeignetes Vermögen i.S.d. § 99 JN darzustellen (7 Ob 276/00i; 6 Ob 190/05t; *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> I § 99 JN Rz. 51).

### III. Aufrechnung:

1. Die Beklagte stellt den Bestand der von der Klägerin zur Begründung des Gerichtsstands des Vermögens behaupteten Forderung nicht grundsätzlich in Abrede, bezweifelt aber deren Eignung i.S.d. § 99 Abs. 1 JN, weil die Klägerin selbst diese bestreite, habe sie im Schiedsverfahren doch eine Gegenforderung eingewendet und behauptete damit, der Anspruch sei aufgrund der Aufrechnung mit der Gegenforderung erloschen. Auch das Rekursgericht gelangte zum Ergebnis, dass die Klägerin, weil sie als Beklagte des Schiedsverfahrens erklärt habe, eine Gegenforderung von mindestens 770.000 USD gegenüber der Beklagten (als dortiger Schiedsklägerin) geltend zu machen, eine schlüssige Aufrechnung vorgenommen und damit das Erlöschen der von ihr zur Begründung des Vermögensgerichtsstands herangezogenen Forderung behauptet habe.

2. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden:

2.1 Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass sich der Kläger nicht mit Erfolg auf den Vermögensgerichtsstand berufen kann, wenn er selbst behauptet, dass die als Vermögen des Beklagten angeführte Forderung gegen den Kläger nicht bestehe (RIS-Justiz RS0046793; *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> I § 99 JN Rz. 56).

2.2 Hier hat die Klägerin bereits in der Klage eingeräumt, dass der Beklagten aus dem aufgelösten Geschäftsverhältnis tatsächlich eine Forderung von umgerechnet 66.117,32 EUR zusteht. Eine vom Kläger anerkannte Gegenforderung, mag auch zwischen dieser und der im Klagebegehren erhobenen Forderung eine Aufrechnungslage bestehen, ist Vermögen i.S.d. § 99 JN (RIS-Justiz RS0046941 [T2] = 6 Ob 771/79; 4 Ob 596/95).

2.3 Der Gerichtsstand des § 99 JN wird aber dann nicht begründet, wenn die Forderung schon nach dem Vorbringen der Klage durch Aufrechnung erloschen ist (RIS-Justiz RS0046941), oder wenn der Kläger das Erlöschen der Ge-

genforderung durch Aufrechnung zwar nicht ausdrücklich behauptet hätte, sich Derartiges aber schlüssig etwa daraus ergibt, dass er einen der Höhe der Gegenforderung entsprechenden Betrag vom Klageanspruch abgezogen hat (RIS-Justiz RS0046941 [T1]; 1 Ob 579/95 SZ 68/118).

3.1 Aus dem Vorbringen der Klägerin ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass die hier in Rede stehende Forderung der Beklagten im Zeitpunkt der Einbringung der Klage bereits materiell-rechtlich durch Aufrechnung erloschen wäre (vgl. RIS-Justiz RS0046941).

3.2 Über die Einrede der Beklagten sind aber die Wirkungen der von der Klägerin im Schiedsverfahren abgegebenen Erklärung zu prüfen. Unstrittig ist dabei, dass die Klägerin als Schiedsbeklagte im einleitenden Schriftsatz des Schiedsverfahrens erklärte, eine Gegenforderung gegenüber der Beklagten (als dortiger Schiedsklägerin) geltend zu machen, die jedenfalls die Höhe der von ihr nunmehr zur Begründung des Vermögensgerichtsstands herangezogenen Forderung der Beklagten erreicht.

3.3 Die verfahrensrechtliche Zulässigkeit einer Aufrechnungseinrede im Schiedsverfahren sowie deren prozessuale Wirkung richten sich nach den Bestimmungen des auf das Schiedsverfahren anwendbaren Rechts (*Koller*, Aufrechnung und Widerklage im Schiedsverfahren, 79). Im Anwendungsbereich des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958, BGBl 1961/200, (NYÜ) ergibt sich aus Art. V Abs. 1 lit d, dass sich das anwendbare Verfahrensrecht vorrangig nach der Parteienvereinbarung bestimmt.

3.4 Die Voraussetzungen und die (materiellen) Wirkungen der Aufrechnung sind nach dem anzuwendenden materiellen Recht (dem Aufrechnungsstatut; dazu *Koller* a.a.O. 83) zu beurteilen. Das Aufrechnungsstatut richtet sich vorrangig ebenfalls nach der Parteienvereinbarung (*Hein* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR III<sup>4</sup> Art. 17 I-VO Rz. 10).

3.5 Die Parteien haben in Pkt 16. (Rechtswahl und Gerichtsstand) das Agreement vom 1.7.2005 unter Außerachtlassung jeglicher Kollisionsnormen dem Recht des Bundesstaats New York unterstellt. Sie vereinbarten, dass sämtliche Ansprüche und Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag durch ein Schiedsgericht in New York gemäß den Regeln und dem Verfahren der Society of Maritime Arbitrators (subsidiär nach dem Recht des Bundesstaats New York) beizulegen sind. Subsidiär wurden Verfahrensfragen ebenfalls dem Recht des Bundesstaats New York unterstellt. Dass von dieser Rechtswahl auch die Aufrechnung mit Forderungen im Zusammenhang mit der Beendigung dieses Vertrags grundsätzlich erfasst sein sollte, kann nicht zweifelhaft sein. Darüber hinaus ergäbe sich aus Art. 17 ROM I-VO, der hier zur Anwendung gelänge, wollte man die Aufrechnung der Vereinbarung nicht unterstellen, dass sich das Aufrechnungsstatut nach dem Statut der Forderung richtet, gegen die aufgerechnet wird (*Musger* in *KBB*<sup>4</sup> Art. 17 ROM I-VO Rz. 1), und damit kein anderes Ergebnis.

4. Die Zulässigkeit und Wirkung der von der Klägerin im Schiedsverfahren als Gegenforderungen geltend gemachten Ansprüche sind damit sowohl in formeller als auch materieller Hinsicht nach New Yorker Recht zu beurteilen. Nach angloamerikanischem Recht handelt es sich bei der Aufrechnung um ein prozessuales Rechtsinstitut, das rein verfahrensrechtlich wirkt (*Geimer*, IZPR<sup>7</sup>, Rz. 352 [192]; *Schulze* in *Stau-*

*ding*er Bürgerliches Gesetzbuch<sup>9</sup> ROM I-VO Art. 17 Rz. 2; *Spellenberg* in *MünchKomm* zum BGB<sup>6</sup> ROM I-VO Art. 17 Rz. 4; *Ferrari/Kieninger/Mankowski* ua, Internationales Vertragsrecht<sup>2</sup>, VO (EG) 593/2008 Art. 17 Rz. 1; *Wagner*, Die Aufrechnung im Europäischen Zivilprozess, IPRax 1999, 65 [69]). Sie bedarf der Feststellung im Prozess, sodass allein die von der Klägerin im Schiedsverfahren abgegebene Erklärung, eine Gegenforderung zu erheben, nicht bewirken konnte, dass die – von ihr nunmehr zugestandene – Forderung der Beklagten bei Einbringung der Klage bereits erloschen gewesen wäre. Nachträgliche Änderungen blieben nach dem Perpetuierungsgrundsatz des § 29 JN unbeachtlich. Nach dem zwischenzeitig vorliegenden Endschiedsspruch steht aber ohnedies fest, dass sich das Schiedsgericht mit Forderungen der Klägerin nicht auseinandersetzte.

5. Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die Forderung der Beklagten, auf die sich die Klägerin zur Begründung des Vermögensgerichtsstands nach § 99 JN beruft, auch nicht teilweise dadurch erloschen ist, dass sie als Beklagte des Schiedsverfahrens in diesem Gegenforderungen geltend gemacht hat. Die Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin ist höher als 20 % des Klagegegenstands, sodass die Voraussetzungen des Vermögensgerichtsstands entgegen der Ansicht des Rekursgerichts erfüllt sind.

*IV. Zu den Einwendungen der Beklagten im Zusammenhang mit der im Agreement enthaltenen Schiedsklausel.*

1. Allgemein:

2. Auf ihr Vorbringen, die Schiedsvereinbarung sei unwirksam, weil sie nicht in der gehörigen Form unterzeichnet worden wäre (vgl. hierzu § 583 Abs. 1 ZPO), kommt die Klägerin nicht mehr zurück (vgl. RIS-Justiz RS0041570, RS0043338).

2.1 Mit der Einrede einer Schiedsvereinbarung macht die Beklagte die (prorogable) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend (RIS-Justiz RS0039844; RS0045292; *Rechberger/Melis* in *Rechberger* ZPO<sup>4</sup> § 584 Rz. 1; *Rechberger* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahren Rz. 6/20; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/2 § 584 Rz. 48, sieht eine Annäherung an die unprorogable Unzuständigkeit).

2.2 Nach Art. II Abs. 3 NYÜ hat ein Gericht eines Vertragsstaats, das wegen eines Streitgegenstands angerufen wird, hinsichtlich dessen die Parteien eine Schiedsvereinbarung getroffen haben, diese auf Antrag einer der Parteien auf das Schiedsverfahren zu verweisen, außer es stellt fest, dass die Vereinbarung hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar ist. Dem zunächst angerufenen Gericht kommt damit vorläufig die Klärung der Zuständigkeitsfrage („Kompetenz-Kompetenz“) selbst zu. Es hat aufgrund der Unzuständigkeitseinrede des Beklagten das Vorliegen der behaupteten Schiedsvereinbarung inhaltlich und nicht bloß prima facie auf ihre Existenz hin zu prüfen.

2.3 § 584 Abs. 1 Satz 2 ZPO folgt diesem Grundsatz und ordnet an, dass die Klage nicht zurückzuweisen ist, wenn das Gericht feststellt, dass die Schiedsvereinbarung nicht vorhanden oder undurchführbar ist. Gegenstand der Prüfung ist das Vorhandensein und die Durchführbarkeit der Schiedsvereinbarung (vgl. § 584 Abs. 1 Satz 2 ZPO; *Rechberger* a.a.O. Rz. 6/23). Maßgeblich ist dabei das nach der Schiedsvereinbarung anwendbare Recht (*Hausmaninger* a.a.O. § 584 ZPO Rz. 54; *Rechberger* a.a.O. Rz. 6/29).

3.1 Eine Schiedsvereinbarung ist nicht vorhanden, wenn sie entweder unwirksam oder ungültig ist, oder wirksam, aber

die Streitigkeit nicht von ihr erfasst ist (*Kloiber/Haller* in *Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller*, Schiedsrecht 22; *Voit* in *Musielak/Voit*, ZPO<sup>16</sup> § 1032 Rz. 3). Sie ist undurchführbar, wenn die von den Parteien vereinbarte Vorgangsweise schon objektiv ex ante nicht möglich ist (*Kloiber/Haller* a.a.O.; *Rechberger* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahren Rz. 6/33). Das ist etwa der Fall, wenn der Schiedsspruch im Inland nicht vollstreckbar ist (*Hausmaninger* a.a.O. Rz. 56 mit weiteren Beispielen). Die Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit hat der Kläger zu beweisen (*Voit* in *Musielak*, a.a.O. Rz. 3). Unwirksam ist eine Schiedsvereinbarung auch dann, wenn sie darauf abzielt, die Anwendung zwingender prozessualer oder materieller Normen auf das Rechtsverhältnis auszuschließen (*Bredow* in *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts<sup>4</sup> § 78 Rz. 82).

3.2 Offensichtliche Verstöße gegen unionsrechtliche Bestimmungen grundlegenden Charakters begründen eine Verletzung des materiellen ordre public (§ 611 Abs. 2 Z 8 ZPO; C-126/97, *Eco Swiss* [Rz. 36]; vgl. auch C-681/13, *Diageo Brands* zu Art. 34 Nr. 1 EuGVVO; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, Anhang § 1061 Rz. 349 m.w.N.; weitergehend: 3 Ob 2372/96m, wonach aufgrund von § 595 Abs. 1 Z 6 ZPO idF ZVN 1983 angenommen wurde, jeder Verstoß gegen Unionsrecht sei ordre-public-relevant). Der ordre public kann generell als eine immanente Grenze der möglichen Schiedsfähigkeit verstanden werden (*Münch* in *MünchKomm zur ZPO*<sup>7</sup> 1059 Rz. 47).

4.1 Einen solchen Verstoß gegen den materiellen ordre public macht die Klägerin geltend, wenn sie zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zusammengefasst eine mangelnde Berücksichtigung der ihr zwingend nach § 24 HVertrG zustehenden Ansprüche nach der Schiedsvereinbarung behauptet.

4.2 Die Richtlinie vom 18. 12. 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (RL 86/653/EWG – HandelsvertreterRL) regelt in den Art. 17 und 18 die Ansprüche der Handelsvertreter bei Beendigung des Vertrags und gewähren unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausgleichsanspruch. Österreich hat die HandelsvertreterRL mit dem Handelsvertretergesetz BGBl Nr. 1993/88 (HVertrG 1993) umgesetzt. Die Regelungen über den Ausgleichsanspruch finden sich in § 24 HVertrG.

4.3 In der Entscheidung vom 9. 11. 2000, Rs C-381/98 – „*Ingmar*“ erkannte der EuGH, dass die Art. 17–19 der RL 86/653/EWG (HandelsvertreterRL), die dem Handelsvertreter nach Vertragsbeendigung gewisse Ansprüche gewähren, auch dann anzuwenden sind, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt hat, der Unternehmer seinen Sitz aber in einem Drittland hat und der Vertrag vereinbarungsgemäß dem Recht dieses Landes unterliegt. Der Zweck dieser Bestimmungen erfordere, dass sie unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag nach dem Willen der Parteien unterliegen solle, anwendbar seien, wenn der Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweise. Diese Ansicht bestätigte der EuGH in der Entscheidung Rs C 184/12 „*Unamar*“ und sprach darüber aus, dass dies selbst dann gelte, wenn die HandelsvertreterRL überschießend umgesetzt worden sei.

4.4 Mit diesen Entscheidungen hat der EuGH nach allgemeinem Verständnis die den Handelsvertretern nach Art. 17–19 HandelsvertreterRL zukommenden Rechte als

international zwingende Ansprüche (nach jüngerer Diktion: Eingriffsnormen) qualifiziert (*Schacherreiter/Thiede* ÖJZ 2015, 598; *A. Staudinger*, NJW 2001, 1974; *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287; *Jayme*, IPRax 2001, 190; *Kindler*, Betriebs-Berater [BB] 2001, 11; *Reich*, EuZW 2001, 51; *Schacherreiter* in *Verschraegen*, Rechtswahl, 69 [78]; *Sonnenberger*, IPRax 2003, 104 ua).

4.5 Als Eingriffsnormen werden öffentlich-rechtliche Gebote und Verbote angesehen, die im Gerichtsstaat nicht durch Parteienvereinbarung abbedungen werden können und die darüber hinaus unabhängig von dem nach den Kollisionsnormen anzuwendenden ausländischen Recht den Sachverhalt oder einen Sachverhaltsteil zwingend regeln wollen (*Neumayr* in *KBB*<sup>4</sup> Art. 16 Rom II-VO Rz. 2 m.w.N.). Die Eingriffsnorm muss demnach international zwingenden Charakter aufweisen, dh, sie muss sich gegenüber einer eigentlich anwendbaren fremden Rechtsordnung durchsetzen wollen. Ob eine Norm diese Anforderungen erfüllt, ergibt sich aus ihr bzw ihrer Rechtsordnung selbst, sei es ausdrücklich oder im Wege der Interpretation (*Jakob/Picht* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR [2011] Art. 16 Rom II-VO Rn 5; vgl. auch *Verschraegen* in *Rummel*<sup>3</sup> Art. 7 EVÜ Rz. 1). Sie setzen sich trotz Rechtswahlvereinbarung durch, sind also rechtswahlfest (*Verschraegen* a.a.O. Rz. 5), und kommen bei einem ausreichenden Inlandsbezug (hier: Gemeinschaftsbezug) zum Tragen (*Magnus* in *Staudinger* [Neubearb 2016] Art. 9 Rom I-VO Rz. 81 ff; *Thorn* in *Rauscher III*<sup>4</sup> Art. 9 Rom I-VO Rz. 15 ff).

5. Der deutsche Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 5. 9. 2012, VII ZR 25/12, daher bereits ausgesprochen, dass Art. 17–19 der Richtlinie 86/653/EWG ein Gericht nicht hindern, einer Gerichtsstandsvereinbarung, mit der die ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaates für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters prorogiert wird, die Anerkennung zu versagen, wenn das von den Parteien gewählte Recht keinen zwingenden Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung kennt und das Gericht des Drittstaates das zwingende europäische und nationale Recht eines Mitgliedstaates nicht zur Anwendung bringen und die Klage auf den Ausgleichsanspruch abweisen wird (Fundstelle: IHR 2013, 35) und legt diesen Bestimmungen der Richtlinie sowie den dazu ergangenen nationalen Regelungen ebenfalls das Verständnis von Eingriffsnormen zugrunde.

6. Diese Grundsätze kommen auch hier zum Tragen: Im vorliegenden Fall hat das von der Beklagten angerufene Schiedsgericht in seinem Teilschiedsspruch zwar nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob es von der Unanwendbarkeit auch der Bestimmungen über den Ausgleichsanspruch nach § 24 HVertrG ausgeht, aber doch klar die Anwendung der nach den Einwendungen der Klägerin als dortiger Schiedsbeklagter zwingenden österreichischen Normen abgelehnt und das New Yorker Recht für anwendbar erklärt. Im amerikanischen Recht gibt es aber keinen gesetzlichen Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters oder sonst Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit der Kündigung des Vertragsverhältnisses, die über den Regelungsinhalt der vertraglich zu treffenden Bestimmungen hinausgehen würden (*Braun* in *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts<sup>4</sup>, § 75 Rz. 8; *Thume*, Grenzüberschreitende Vertriebsverträge, IHR 2009/4, 142).

7. Damit ergibt sich zusammengefasst, dass kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass der als Handelsvertreterin vor-

wiegend im Gebiet der Europäischen Union tätigen Klägerin nach Art. 17 und 18 der HandelsvertreterRL 86/653/EWG, in Österreich umgesetzt durch § 24 HVertrG, ein nicht abdingbarer Ausgleichsanspruch zusteht, der nach der Schiedsklausel in Verbindung mit der im Agreement erfolgten Rechtswahl keine Beachtung findet. Seit dem Urteil des EuGH 9. 11. 2000 „Ingmar“ besteht kein Zweifel, dass diese Vorschriften auch dann Anwendung finden, wenn der Unternehmer seinen Sitz außerhalb der EU hat, der Handelsvertreter seine Tätigkeit aber in einem Mitgliedstaat ausgeübt hat und der Vertrag die Anwendung außereuropäischen Rechts vorsieht. Die Versagung der Anerkennung der Schiedsklausel verbleibt einzig als Möglichkeit, den international zwingenden Anwendungsbereich der Art. 17 und 18 der HandelsvertreterRL zugunsten des Handelsvertreters abzusichern, dessen Schutz die genannten Richtlinienbestimmungen und der in deren Umsetzung ergangenen § 24 HVertrG bezweckt.

8. Die im Agreement vom 1.7.2005 enthaltene Schiedsklausel ist damit insoweit unwirksam und steht der vorliegenden Klage nicht entgegen.

**Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Wendelin Moritz, Wien (www.vertriebsrecht-vermessen.at):**

Während deutsche Gerichte unter Verweis auf den EuGH<sup>1</sup> die in einem internationalen Handelsvertretervertrag enthaltene Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung bzw. Schiedsabrede bereits mehrfach für unwirksam erklärt haben, weil sie die Durchsetzung des zwingenden Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters verhindern<sup>2</sup>, hat der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) in der vorliegenden Entscheidung zum international-zwingenden Charakter der österreichischen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch (§ 24 Handelsvertretergesetz) erstmalig Stellung bezogen.<sup>3</sup> Im Ergebnis erachtet der OGH – wie die deutschen Gerichte – eine Schiedsabrede samt Rechtswahl als unwirksam, soweit dies erforderlich ist, um die Anwendung der Eingriffsnorm des § 24 HVertrG sicherzustellen.

Die Klägerin war keine Warenhandelsvertreterin, fiel also nicht unter die HandelsvertreterRL.<sup>4</sup> Aus der Entscheidung geht nicht eindeutig hervor, ob sie sonstige Handelsvertreterin oder Vertragshändlerin war.<sup>5</sup> Ohnehin in beiden Fällen

stellt sich aber die Frage, ob der Ausgleichsanspruch auch insoweit international-zwingend ist, als er nicht mehr auf der Umsetzung der HandelsvertreterRL beruht.

In seiner Begründung verweist der OGH zunächst auf das Urteil des EuGH in der Rs „Ingmar“ und die von der hL daraus abgeleitete Pflicht der Mitgliedstaaten, die Art. 17-19 HandelsvertreterRL umsetzende Bestimmung über den Ausgleichsanspruch des (Waren)Handelsvertreters als international-zwingend, also als Eingriffsnorm im Sinne von Art. 9 Rom I-VO auszugestalten. Dies zugrunde legend und darauf aufbauend teilt der OGH die Rechtsmeinung des Bundesgerichtshofes<sup>6</sup>, wonach die Bestimmungen der Art. 17-19 HandelsvertreterRL ein Gericht „nicht hindern, einer Gerichtsstandsvereinbarung, mit der die ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Drittstaates für den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters prorogiert wird, die Anerkennung zu versagen, wenn das von den Parteien gewählte Recht (...) keinen zwingenden Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach Vertragsbeendigung kennt und das Gericht des Drittstaates das zwingende europäische und nationale Recht eines Mitgliedstaates nicht zur Anwendung bringen und die Klage auf den Ausgleichsanspruch abweisen wird.“ Im Hinblick auf den bereits vorliegenden Teilschiedsspruch des New Yorker Schiedsgerichtes kann der OGH problemlos<sup>7</sup> unterstellen, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, und sieht daher in der Versagung der Anerkennung der Schiedsklausel die einzige Möglichkeit, den international-zwingenden Anwendungsbereich der HandelsvertreterRL abzusichern.

Für einen unter die HandelsvertreterRL fallenden Warenhandelsvertreter wäre dieses Ergebnis aufgrund der insoweit eindeutigen Rechtsprechung des EuGH wohl das einzig vertretbare. Die Klägerin war aber keine Warenhandelsvertreterin. Deshalb drängt sich die Frage auf, aus welchem Grunde für sonstige Handelsvertreter oder Vertragshändler automatisch dasselbe gelten soll, wo doch jene Bestimmungen, die der Begründung des EuGH in „Ingmar“ zugrunde liegen, für diese Vertriebsmittler gar nicht gelten. Der OGH streift diesen möglichen Einwand, wenn er in Punkt 4.3 meint, der EuGH habe in seiner Entscheidung „Unamar“ ausgesprochen, „dass dies selbst dann gelte, wenn die HandelsvertreterRL überschießend umgesetzt worden sei.“ In dieser Pauschalität stimmt diese Behauptung freilich nicht: Klargestellt hat der EuGH dort nur, dass sich aus dem Unionsrecht selbst keine unmittelbaren Grenzen bei der Beantwortung der Frage ergeben, inwieweit sich der international-zwingende Charakter auf den die HandelsvertreterRL überschießend umsetzenden Bereich einer nationalen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch erstreckt. Konsequenz davon war das Ergebnis, dass es einer Prüfung im Einzelfall bedarf, inwieweit es „der Gesetzgeber (...) im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie für unerlässlich erachtet hat,“ über die HandelsvertreterRL hinausgehenden Schutz zu gewähren.<sup>8</sup>

1 Urteil vom 09.11.2000, Rs C-381/98 – „Ingmar“; Urteil vom 17.10.2013, Rs C-184/12 – „Unamar“.

2 OLG München, Urteil vom 17.05.2006, 7 U 1781/06; OLG Stuttgart, Beschluss vom 29.12.2011, 5 U 126/11; BGH, Beschluss vom 05.09.2012, VII ZR 25/12; in Deutschland mittlerweile wohl herrschend: Lakkis in Martinek/Semler/Flohr, Vertriebsrecht<sup>4</sup>, 2016, § 76 Rn. 34; Semler, Der Ausgleichsanspruch des deutschen Handelsvertreters in internationalen Handelsvertreterverhältnissen – Rechtswahl und Schiedsverfahren, ZVertriebsR 2016, 139, 142; Peschke, Der Vertragshändlerausgleich in internationalen Verträgen, ZVertriebsR 2016, 144, 153; vgl. auch Hopt, Handelsvertreterrecht<sup>5</sup>, 2015, § 92c Rz. 10a und die dort genannten zahlreichen Nachweise.

3 In der Rechtssache 7 Ob 255/09i hatte sich der klagende Vertragshändler ebenfalls auf den international-zwingenden Charakter des § 24 HVertrG und die entsprechende deutsche und europäische Rechtsprechung berufen, eine analoge Anwendung von § 24 HVertrG schied aber schon mangels Analogievoraussetzungen aus.

4 Die österreichische Bestimmung des § 24 HVertrG über den Ausgleichsanspruch hat ihre unionsrechtliche Grundlage in Art. 17-19 HandelsvertreterRL Nr. 86/653/EWG, umfasst aber ihrem Wortlaut nach alle Handelsvertreter, nicht nur Warenhandelsvertreter gemäß Art 1 Abs 2 HandelsvertreterRL.

5 Aus den Worten „gleich einem Handelsvertreter“ und „Ausgleichsanspruch (in analoger Anwendung von § 24 HVertrG)“ gleich am Beginn der Entscheidung müsste man auf ein Vertragshändlerverhältnis schließen. Aber in der Akquise von Frachtaufträgen für die Beklagte liegt dann wohl eher eine ein Handelsvertreterverhältnis nahelegende Vermittlungstätigkeit. Außerdem spricht der OGH am Ende der Entscheidung (Punkt 7., freilich im Zuge der Referierung der BGH- und EuGH-

Rechtsprechung, die ja stets Handelsvertreter betraf) von „der als Handelsvertreterin vorwiegend im Gebiet der Europäischen Union tätigen Klägerin“. Mankowski unterstellt in seiner Glosse (ecolex 2017, 521) offenbar ein Handelsvertreterverhältnis.

6 BGH, Beschluss v. 5.9.2012, VII ZR 25/12.

7 Anders als in den von deutschen Gerichten zu entscheidenden Fällen, vgl. dazu etwa Semler, ZVertriebsR 2016, 139, 142.

8 Vgl. EuGH 17.10.2013, Rs C-184/12 „Unamar“, Rn. 50: „Das nationale Gericht muss somit im Rahmen seiner Prüfung des „zwingenden“ Charakters der nationalen Vorschriften, die es anstelle des ausdrücklich von den Vertragsparteien gewählten Rechts anzuwenden gedenkt, nicht nur den genauen Wortlaut dieser Vorschriften, sondern auch die allgemeine Systematik sowie sämtliche Umstände, unter denen diese Vorschriften erlassen wurden, berücksichtigen, um zu dem Schluss ge-

Nur wenn substantiierte Feststellungen in diese Richtung vorliegen, ist von einem umfassenden international-zwingenden Charakter auszugehen.<sup>9</sup>

Wengleich daher die Begründung in diesem Punkt nicht restlos zu überzeugen vermag, liegt der OGH im Ergebnis dennoch richtig, und zwar aufgrund der folgenden Überlegung:

- Der österreichische Gesetzgeber wollte mit dem Handelsvertretergesetz 1993 zur Vorbereitung des Beitritts zur Union die HandelsvertreterRL korrekt umsetzen.
- Schon die ehemalige Bestimmung über den Ausgleichsanspruch (§ 25 Handelsvertretergesetz 1921) hatte der OGH analog auf Vertragshändler angewendet, wenn die Rechtsbeziehungen jenen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter entsprachen.<sup>10</sup> Die analoge Anwendung sei geboten, wenn sein Vertrag so sehr den Wesensmerkmalen eines Handelsvertretervertrages angenähert war, dass dessen Elemente überwiegen, oder das Nichtgewähren des Anspruches den Gesetzesintentionen widerspräche.<sup>11</sup> Aufgrund der im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses 1993 bekundeten Absicht des Gesetzgebers, „alle damit in Zusammenhang stehenden Fragen der in Fluss befindlichen Rechtsprechung zu überlassen“, sah der OGH keinen Grund, von dieser Rechtsprechung nur aufgrund des Inkrafttretens des Handelsvertretergesetzes 1993 abzugehen.<sup>12</sup> Insoweit besteht in Österreich der-

selbe vom Gesetzgeber gebilligte „*Gleichlauf des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters mit jenem des Vertragshändlers*“, den der BGH nach entsprechender Prüfung bereits für Deutschland erkannt hat.<sup>13</sup> Handelsvertreter und gleich einem Handelsvertreter tätige Vertragshändler sollen dasselbe Schutzniveau genießen.

- Das Urteil in der Rs „*Ingmar*“<sup>14</sup> wird als Verpflichtung der nationalen Gesetzgeber verstanden, die Umsetzungs-vorschrift über den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters als Eingriffsnorm auszugestalten.<sup>15</sup> Aufgrund der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung ist § 24 HVertrG somit jedenfalls insoweit international-zwingend, als er die HandelsvertreterRL umsetzt. Die entsprechende Absicht ist dem österreichischen Gesetzgeber rückwirkend zu unterstellen, weil er die HandelsvertreterRL ja korrekt umsetzen wollte.
- Der vorhin dargelegte, vom österreichischen Staat<sup>16</sup> gewollte „*Gleichlauf des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters mit jenem des Vertragshändlers*“ führt zum Schluss, dass der österreichische Staat die korrekte Umsetzung der HandelsvertreterRL nicht auf den Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters beschränken, sondern darüber hinaus auf den Ausgleichsanspruch des sonstigen Handelsvertreters und des Vertragshändlers erstrecken wollte. Er wollte diesen Vertriebsmittlern dasselbe Schutzniveau gewähren, nämlich jenes, welches die HandelsvertreterRL vorsah. Denn weshalb sollte der österreichische Staat einen gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler zunächst im Wege einer Analogie zu § 24 HVertrG (einfach) zwingenden Schutz in Form eines Ausgleichsanspruchs und somit dasselbe Schutzniveau wie einem Handelsvertreter zugestehen, diesen Schutz dann aber genau dort enden lassen, wo ein Vertragshändler einem ausländischen Vertragspartner gegenübersteht, der die (einfach) zwingende Bestimmung des § 24 HVertrG durch Rechtswahl und Schiedsklausel umgehen möchte?

Aus diesen Gründen hätte der OGH in der erörterten Entscheidung für die Bestimmung des § 24 HVertrG im Zuge einer entsprechenden Untersuchung ohne Weiteres substantiiert feststellen können, dass der österreichische Gesetzgeber es im Rahmen der Umsetzung der HandelsvertreterRL für unerlässlich erachtet hat, dem sonstigen Handelsvertreter und dem gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler jenen Schutz zu gewähren, den die HandelsvertreterRL dem Warenhandelsvertreter gewährt. Dem vom EuGH<sup>17</sup> aufgestellten Prüfungsmaßstab wäre so entsprechen worden. ■

langen zu können, dass es sich insoweit um zwingende Vorschriften handelt, als der nationale Gesetzgeber sie offenbar erlassen hat, um ein von dem betroffenen Mitgliedstaat als wesentlich angesehenes Interesse zu schützen. Wie die Kommission ausgeführt hat, könnte ein solcher Fall vorliegen, wenn die Umsetzung der Richtlinie im Staat des angerufenen Gerichts durch eine Ausweitung ihres Anwendungsbereichs oder durch die Entscheidung für eine erweiterte Nutzung des in der Richtlinie vorgesehenen Ermessensspielraums aufgrund der besonderen Bedeutung, die der Mitgliedstaat den Handelsvertretern beimisst, einen stärkeren Schutz dieser Kategorie von Staatsangehörigen bietet.“

Rn. 52 (Hervorhebungen durch den Verfasser): „Nach alledem ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass die Art. 3 und 7 Abs. 2 des Übereinkommens von Rom in dem Sinne auszulegen sind, dass das von den Parteien eines Handelsvertretervertrags gewählte Recht eines Mitgliedstaats der Union, das den durch die Richtlinie 86/653 vorgeschriebenen Mindestschutz gewährt, von dem angerufenen Gericht eines anderen Mitgliedstaats nur dann zugunsten der *lex fori* mit der Begründung, dass die Vorschriften über selbständige Handelsvertreter in der Rechtsordnung dieses Mitgliedstaats zwingenden Charakter haben, unangewendet gelassen werden kann, wenn das angerufene Gericht substantiiert feststellt, dass der Gesetzgeber des Staates dieses Gerichts es im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie für unerlässlich erachtet hat, dem Handelsvertreter in der betreffenden Rechtsordnung einen Schutz zu gewähren, der über den in der genannten Richtlinie vorgesehenen hinausgeht, und dabei die Natur und den Gegenstand dieser zwingenden Vorschriften berücksichtigt.“

9 Es ist nicht ersichtlich, weshalb Drittstaaten gegenüber ein weniger strenger Maßstab gelten sollte als – wie in „*Unamar*“ – Mitgliedstaaten gegenüber: Der Anknüpfungspunkt ist jeweils derselbe, nämlich das staatliche Bestreben, eine Eingriffsnorm zu schaffen.

10 RIS-Justiz RS0118334; erstmalige Analogie zum Handelsvertreterrecht: OGH 24.10.1973, 5 Ob 157/73.

11 RIS-Justiz RS0062580.

12 RIS-Justiz RS0110369. Vgl. OGH 17.12.1997, 9 Ob 2065/96h (Hervorhebungen durch den Verfasser): „Der Meinung der Beklagten, dass nach den Materialien zum HVertrG 1993 (RV B1gNR 578 18. GP 10) keine planwidrige Gesetzeslücke mehr vorliege, so dass der von der Rechtsprechung bisher gezogene Analogieschluss (schon allein deshalb) unzulässig sei, trifft nicht zu. (...), weil die Gesetzesverfasser in der Regierungsvorlage ausdrücklich darauf hingewiesen haben, dass die Einbeziehung anderer Umsatzmittler, also vor allem Vertragshändler und Franchisenehmer in das neue Gesetz durch die (damit umzusetzende) EG-Richtlinie nicht geboten sei, weil die Gefahr unvollständiger Regelungen groß sei: „Es erscheine daher zweckmäßig, alle damit in Zusammenhang stehenden Fragen der in Fluss befindlichen Rechtsprechung zu überlassen.“ Der Gesetzgeber hat also keine Norm erlassen, die ausdrücklich besagt, dass das HVertrG auf Vertragshändler und Franchisenehmer nicht angewendet werden dürfe. Die Meinung

der Beklagten, dass der Gesetzgeber, da ihm die Lücke bewusst war, die Frage der Anwendung des § 24 HVertrG auf Vertragshändler keineswegs der Rechtsprechung überlassen durfte, weil dies Art 18 und 94 B-VG widerspreche, ist verfehlt. Der Gesetzgeber wollte das neue Gesetz auf die Umsetzung der EG-Richtlinie beschränken, aber die Rechtsstellung von Vertragshändlern nicht regeln. Die Gesetzesverfasser brachten in den Materialien lediglich zum Ausdruck, dass die Gerichte die Frage einer analogen Anwendung weiterhin nach den allgemeinen Regeln (§ 7 ABGB) zu beurteilen hätten.“

13 BGH, Urt. v. 25.2.2016, VII ZR 102/15, Rn. 30.

14 EuGH vom 9.11.2000 in der Rs C-381/98, „*Ingmar*“, Rn. 25.

15 Höller, Rechtswahl für Vertriebsvertreter? EuGH schützt Richtlinienrecht, RdW 2001, 396; Kindler, BB 2001, 10; Semler, ZVertriebsR 2016, 139, 140.

16 Art 9 Rom-I Verordnung spricht vom „Staat“, nicht vom Gesetzgeber, völlig korrekt daher der entsprechende Hinweis von Peschke, ZVertriebsR 2016, 144, 152.

17 Die vorangehende Formulierung ist angelehnt an EuGH 17.10.2013, Rs C-184/12 „*Unamar*“, Rn. 52.