

Hinweis: Der nachstehende Aufsatz wurde veröffentlicht in den Wirtschaftsrechtlichen Blättern 2018, wbl 2018, 1. Die Nutzungsrechte liegen beim Verlag Österreich (© Copyright Verlag Österreich). Das vorliegende Dokument ist die vom Verlag Österreich akzeptierte Fassung, nicht das erschienene Originaldokument selbst.

Der international-zwingende Charakter des Ausgleichsanspruchs

§ 24 Handelsvertretergesetz als Eingriffsnorm und die Folgen für Rechtswahl, Gerichtsstandsvereinbarung und Schiedsklausel – zugleich leise Kritik an OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y

von RA Dr. **Wendelin Moritz**, Wien

Der OGH musste unlängst zum ersten Mal zum international-zwingenden Charakter des § 24 HVertrG und zu den Auswirkungen auf eine Schiedsabrede Stellung beziehen. Anlass genug, die Thematik im Detail zu untersuchen.

Deskriptoren: Ausgleichsanspruch; Eingriffsnorm; EuGH „Ingmar“; EuGH „Unamar“; international-zwingend, Handelsvertreter; Vertragshändler.
HVertrG: § 24; HandelsvertreterRL: Art 17-19.

- I. Problemaufriss und Rechtsfragen
 1. Ausgangssituation
 2. Rechtlicher Ausgangspunkt – EuGH in der Rs „Ingemar“
 3. Zu lösende Rechtsfragen
- II. § 24 HVertrG als Eingriffsnorm
 1. Was ist eine Eingriffsnorm?
 2. Mittlerweile unstrittig: Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreterers als Eingriffsnorm
- III. Was bedeutet dies für eine Gerichtsstandsvereinbarung oder Schiedsabrede?
 1. Unwirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen
 2. Unwirksamkeit von Schiedsabreden
 3. Zwischenergebnis für Warenhandelsvertreter
- IV. Gilt das auch für Vertragshändler? – Überschießende Umsetzung der HandelsvertreterRL
 1. Grundüberlegung – HandelsvertreterRL als Ausgangspunkt
 2. Erster Fingerzeig durch EuGH „Unamar“
 3. Deutschland setzt erneut Maßstäbe: BGH, Urt v 25.2.2016, VII ZR 102/15
 4. Der OGH folgt dem BGH, aber nur im Ergebnis: OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y
 5. Warum der OGH dennoch richtig liegt
 6. Zwischenergebnis zum Vertragshändler
 7. Zwischenergebnis zum sonstigen Handelsvertreter
- V. Wie lässt sich dann die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründen?
 1. Gerichtsstand der Niederlassung oder Vermögensgerichtsstand
 2. Ordination

VI. Fazit

I. Problemaufriss und Rechtsfragen

1. Ausgangssituation

Internationale Handelsvertreter- oder Vertragshändlerverträge enthalten häufig einen vertraglichen Ausschluss jeglichen Ausgleichs- oder Schadenersatzanspruchs des Handelsvertreters bzw Vertragshändlers (in der Folge gemeinsam: „Vertriebsmittler“) aus Anlass der Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Zur Absicherung dieses Ausschlusses wird häufig eine Rechtswahl zugunsten der Rechtsordnung eines Staates getroffen, die keinen (zwingenden) Ausgleichsanspruch kennt. Abgerundet wird eine solche Rechtswahl in der Regel durch eine Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarung, die denselben Staat, dessen Rechtsordnung keinen (zwingenden) Ausgleichsanspruch kennt, als Schiedsort festlegt bzw dessen Gerichte für zuständig erklärt.

Wenn ein Vertriebsmittler, der einem solchen Vertragsregime unterliegt, in Österreich tätig ist, dann wird er sich spätestens anlässlich der Beendigung des Vertragsverhältnisses die Frage stellen, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Begründung er dennoch einen Ausgleich gemäß § 24 Handelsvertretergesetz (allenfalls in analoger Anwendung) begehren kann. Diese Frage soll im vorliegenden Beitrag beantwortet werden.

2. Rechtlicher Ausgangspunkt – EuGH in der Rs „Ingmar“

Am Beginn der Diskussion steht das bahnbrechende Urteil des EuGH vom 9.11.2000 in der Rs C-381/98 („Ingmar“). Darin bezeichnet es der EuGH als für die gemeinschaftliche Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung, dass die Bestimmungen der Art 17-19 der HandelsvertreterRL¹ nicht schlicht durch eine Rechtswahlklausel umgangen werden können.² Der Zweck dieser Bestimmungen erfordere nämlich, dass sie unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag nach dem Willen der Parteien unterliegen soll, anwendbar sind, wenn der Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweist, etwa weil der Handelsvertreter seine Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedsstaats ausübt.³

In technischer und dogmatischer Hinsicht brachte die Begründung des EuGH nicht jene Klarheit, die man sich als Rechtsanwender gewünscht hätte. Dennoch waren sich Beobachter darin einig, der Ausspruch des EuGH sei als unionsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zu interpretieren, zur Sicherstellung der effektiven Geltung der HandelsvertreterRL ihre nationalen Umsetzungsvorschriften über den

¹ Die Bestimmungen der Art 17-19 HandelsvertreterRL Nr 86/653/EWG liegen dem Ausgleichsanspruch gemäß § 24 Handelsvertretergesetz zugrunde.

² EuGH vom 9.11.2000 in der Rs C-381/98, „Ingmar“, Rn 25.

³ In der Rs „Ingmar“ hatte ein englisches Gericht das von den Vertragsparteien eines Handelsvertretervertrages gewählte Recht des US-Bundesstaats Kalifornien somit unangewendet zu lassen, weil dieses Recht keinen zwingenden Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters kannte.

Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters als international-zwingende Vorschriften im Sinne des Art 9 Rom I-Verordnung (Eingriffsnormen) auszugestalten.⁴

3. Zu lösende Rechtsfragen

Ausgehend von dieser EuGH-Entscheidung stellen sich in der vertriebsrechtlichen Praxis bei der Lösung des unter I.1. beschriebenen Problems im Falle von internationalen Vertriebsverträgen nun die folgenden Rechtsfragen:

- Handelt es sich bei § 24 HVertrG um eine Eingriffsnorm? Dazu Punkt II.
- Welche Auswirkungen hat eine solche Qualifikation des § 24 HVertrG als Eingriffsnorm auf eine Gerichtsstandsvereinbarung oder Schiedsabrede? Dazu Punkt III.
- Endet der international-zwingende Charakter des § 24 HVertrG an jenem Punkt, bis zu dem das Mindestschutzniveau der HandelsvertreterRL umgesetzt wurde? Oder umfasst der international-zwingende Charakter auch jenen Bereich des § 24 HVertrG, der über dieses Mindestschutzniveau hinausgeht? Dies betrifft insbesondere den analogen Anwendungsbereich zugunsten anderer Vertriebsmittler, etwa Vertragshändler. Dazu Punkt IV.
- Die Unwirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bzw Schiedsklausel allein hilft dem österreichischen Vertriebsmittler wenig. Wie lässt sich die internationale und örtliche Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes begründen? Dazu Punkt V.

II. § 24 HVertrG als Eingriffsnorm

1. Was ist eine Eingriffsnorm?

Nach der Definition in der Rom I-Verordnung ist eine Eingriffsnorm „*eine zwingende Vorschrift, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe dieser Verordnung auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen*“.⁵

Die Anwendung der Eingriffsnormen jenes Staates, in dem sich das angerufene Gericht befindet, wird durch die Rom I-Verordnung nicht beschränkt.⁶ Ob ein österreichisches Gericht österreichische Eingriffsnormen anwendet, bestimmt sich somit *nicht* nach der Rom I-Verordnung.

⁴ Höller, Rechtswahl für Vertriebsverträge? EuGH schützt Richtlinienrecht, RdW 2001, 396; Kindler, BB 2001, 10. Semler, Der Ausgleichsanspruch des deutschen Handelsvertreters in internationalen Handelsvertreterverhältnissen – Rechtswahl und Schiedsverfahren, ZVertriebsR 2016, 139, 140, geht noch einen Schritt weiter und stellt die Möglichkeit in den Raum, diese Umsetzungsvorschriften seien sogar zum *ordre public* des betreffenden Mitgliedstaates (Art 21 Rom I-Verordnung) hinzuzuzählen.

⁵ Art 9 Abs 1 Rom I-Verordnung, dabei folgend dem EuGH 23.11.1999, verb Rs C-369/96 und C-376/96, „Arblade/Leloup“.

⁶ Art 9 Abs 2 Rom I-Verordnung: „Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der Eingriffsnormen des Rechts des angerufenen Gerichts“.

Der OGH qualifiziert – zum IPRG – Eingriffsnormen als Normen, „*die wegen ihrer beschäftigungspolitischen, gesundheitspolitischen oder sozialpolitischen Zweckorientierung einen eigenen räumlichen Anwendungswillen entwickeln. Bei solchen Eingriffsnormen durchbricht das öffentliche Interesse des rechtsetzenden Staates an ihrer Durchsetzung die überwiegend an privaten Interessenkonstellationen orientierte allgemeine IPR-Anknüpfung des Schuldstatuts*“.⁷ Zur Prüfung, welchen Normen Eingriffsnormcharakter zugesprochen werden kann, verweist der OGH einerseits auf „*ausdrückliche Selbstaussagen über den Anwendungsbereich*“, andererseits sei der Anwendungsbereich „*interpretativ aus dem Zweck solcher Eingriffsnormen zu ermitteln*“.⁸

Mangels ausdrücklichen Hinweises auf den international-zwingenden Charakter einer Bestimmung ist daher im Rahmen einer teleologischen Interpretation zu ergründen, ob die Bestimmung auch in jenen Fällen internationale Geltung beansprucht, in denen die Parteien diese Bestimmung „abgewählt“ haben.⁹ Zu prüfen ist das Vorliegen eines eigenständigen internationalen Geltungswillens, also der Zweck dieser Norm.¹⁰

Sowohl der OGH als auch der EU-Gesetzgeber überlassen es dem „Staat“, über den international-zwingenden Charakter einer Norm zu bestimmen. Unter diesen Begriff des „Staates“ fallen der Gesetzgeber (Legislative), wohl aber auch die ordentlichen Gerichte¹¹, zumal der Zweck einer Bestimmung und der „wahre Wille des Gesetzgebers“ häufig erst durch höchstgerichtliche Entscheidungen „ergründet“ wird.

Wenn eine österreichische Bestimmung als Eingriffsnorm qualifiziert wird, dann haben österreichische Gerichte diese Bestimmung auch dann anzuwenden, wenn im Vertrag eine Rechtswahl zugunsten eines ausländischen Rechts getroffen wird.¹²

2. Mittlerweile unstrittig: Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters als Eingriffsnorm

Wie bereits eingangs erwähnt, erfordert nach Ansicht des EuGH der Zweck der Art 17-19 HandelsvertreterRL, dass sie unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag nach dem Willen der Parteien unterliegen soll, anwendbar sind, wenn der Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweist, etwa weil der Handelsvertreter seine Tätigkeit im Gebiet eines Mitgliedsstaats ausübt.¹³ Statuiert wird damit nach herrschender Auffassung eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, ihre nationalen Umsetzungsvorschriften über den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters mit Eingriffsnormcharakter zu versehen.¹⁴

Ausgehend davon muss § 24 HVertrG im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung jedenfalls insoweit als international-zwingende Eingriffsnorm qualifiziert

⁷ RIS-Justiz RS0077356.

⁸ RIS-Justiz RS0076728.

⁹ OGH 29.3.2006, 3 Ob 230/05b; *Musger* in KBB⁴, Art 9 Rom I-VO Rz 2.

¹⁰ OGH 29.3.2006, 3 Ob 230/05b.

¹¹ *Peschke*, Der Vertragshändlerausgleich in internationalen Verträgen, ZVertriebsR 2016, 144, 152.

¹² RIS-Justiz RS0076714.

¹³ EuGH 9.11.2000, Rs C-381/98, „*Ingmar*“, Rn 25.

¹⁴ Vgl die Nachweise in FN 4.

werden, als er die HandelsvertreterRL umsetzt und nicht über ihr Mindestschutzniveau hinausschießt. Dies umfasst den Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters.¹⁵

Unmittelbare Folge dieser Qualifikation ist, dass die im (Waren)Handelsvertretervertrag enthaltene Rechtswahl in jenem Umfang unwirksam ist, als die gewählte Rechtsordnung keinen zwingenden Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters kennt.

Das ist in aller Regel aber nicht die einzige Konsequenz des international-zwingenden Charakters von § 24 HVertrG. Denn dieser hat auch Auswirkungen auf eine im Handelsvertretervertrag enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung oder Schiedsabrede:

III. Was bedeutet dies für eine Gerichtsstandsvereinbarung oder Schiedsabrede?

1. Unwirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen

Die in Deutschland mittlerweile herrschende Meinung beurteilt die vertragliche Vereinbarung eines Gerichtsstands, dessen lex fori keinen (zwingenden) Ausgleichsanspruch kennt, regelmäßig als unwirksam.¹⁶ Zugrunde liegt dem die Annahme, dass diese Gerichte den international-zwingenden Charakter des auf der HandelsvertreterRL beruhenden Ausgleichsanspruchs missachten und die Eingriffsnorm des § 89b dHGB (deutsche Bestimmung über den Ausgleichsanspruch) nicht anwenden würden. Deutsche Gerichte haben sich bereits mehrfach zu dieser Frage geäußert:

Den Anfang machte das OLG München, als es 2006 eine Gerichtsstandsvereinbarung, wonach die Gerichte des US-Bundesstaates Kalifornien zuständig sein sollten, nicht anwendete.¹⁷ Das OLG Stuttgart hat dies 2011 bestätigt.¹⁸

¹⁵ Art 1 Abs 2 HandelsvertreterRL Nr 86/653/EWG.

¹⁶ Lakkis in Martinek/Semler/Flohr, Vertriebsrecht⁴, 2016, § 76 Rn 34; Semler, ZVertriebsR 2016, 139, 142; Peschke, ZVertriebsR 2016, 144, 153; vgl auch Hopt, Handelsvertreterrecht⁵, 2015, § 92c Rz 10a, mwN.

¹⁷ OLG München, Urt v 17.5.2006, 7 U 1781/06: „Angesichts des Schutzzwecks der Eingriffsnorm reicht es vielmehr für die Annahme eines Derogationsverbots aus, wenn die naheliegende Gefahr besteht, dass das Gericht des Drittstaats zwingendes deutsches Recht nicht zur Anwendung bringt. Dies ist hier der Fall. Es erscheint nämlich ernstlich zweifelhaft, dass kalifornische Gerichte angesichts der getroffenen Rechtswahl zur Anwendung der deutschen Vorschriften über den Handelsvertreterausgleich gelangen. Vielmehr könnten kalifornische Gerichte mit Blick auf den Sitz der Beklagten in Kalifornien und die Kaufmannseigenschaft beider Parteien (der Argumentation der Beklagten folgend) zum – jedenfalls aus kalifornischer Sicht vertretbaren – Ergebnis gelangen, dass das Vertragsverhältnis der Parteien ausnahmslos kalifornischem Sachrecht unterliegt, da eine Bindung an EU-Richtlinien bzw die Rechtsprechung des EuGH nicht bestehe.“

¹⁸ OLG Stuttgart, Beschl v 29.12.2011, 5 U 126/11: „Hat eine Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer Gericht in einem Vertrag in Verbindung mit einer Rechtswahlklausel zur Folge, dass die zur Entscheidung berufenen Gerichte international zwingendes Recht nicht anwenden werden, dann ist die Gerichtsstandsvereinbarung nicht anzuerkennen (hM, [es folgen zahlreiche Nachweise]). Zwar reicht es grundsätzlich nicht aus, einer Rechts- und Gerichtswahlklausel deshalb die Anerkennung zu versagen, weil durch sie die Anwendung zwingenden innerstaatlichen Rechts verhindert wird. Wenn es sich aber um Vorschriften handelt, deren Zweck als international-privatrechtliche Kollisionsnorm es ist, deutsches Recht auch gegen entgegenstehendes ausländisches Recht durchzusetzen, ist die Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer Gerichte,

Und aufgrund einer Revision gegen diesen Beschluss des OLG Stuttgart hatte auch der deutsche Bundesgerichtshof die Möglichkeit, sich zu dieser Thematik zu äußern. Er hat die Rechtsansicht des OLG Stuttgart mit folgender Begründung bestätigt:

„Denn es besteht keinerlei Raum für vernünftige Zweifel (...), dass die genannten Richtlinienbestimmungen es 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 – wie hier nach den nicht angefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts das Recht von Virginia – 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. Mit der Versagung der Anerkennung der Gerichtsstandsvereinbarung wird der international zwingende Anwendungsbereich der Art 17 und 18 der Richtlinie 86/653/EWG, wie er sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. November 2000 – C-381/98 ergibt, zugunsten des Handelsvertreters, dessen Schutz die genannten Richtlinienbestimmungen bezwecken, zuständigsrechtlich abgesichert und damit die Geltung der genannten Richtlinienbestimmungen gestärkt.“¹⁹

Die Begründungen lassen erkennen, dass die deutschen Gerichte keinen allzu strengen Maßstab bei der Prognose anlegen, ob das ausländische Gericht den international-zwingenden Charakter der deutschen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch voraussichtlich respektieren und diese in der Folge anwenden würde oder nicht.

Der OGH musste sich erst im Jahre 2017 mit dem international-zwingenden Charakter des § 24 HVertrG befassen²⁰, allerdings im Zusammenhang mit einer Schiedsklausel (anstelle einer Gerichtsstandsvereinbarung):

2. Unwirksamkeit von Schiedsabreden

Auch die Wirksamkeit einer in einem Vertriebsvertrag enthaltenen Schiedsklausel kann konsequenterweise nur davon abhängen, inwiefern dem vereinbarten Schiedsgericht zu unterstellen ist, dass es den international-zwingenden Charakter der Bestimmung über den Ausgleichsanspruch nicht beachten und diese daher nicht anwenden würde (oder womöglich nicht einmal dürfte).²¹

a) Deutsche Rechtsprechung und Literatur

die diese Vorschriften nicht beachten, unwirksam. (...) Weiter ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Gewährung eines Handelsvertreterausgleichsanspruchs in Virginia nicht zwingendes Recht ist. Es besteht deshalb nicht nur die naheliegende Gefahr, dass die Gerichte in Virginia das zwingende europäische und deutsche Recht nicht zur Anwendung bringen werden (...), dies ist vielmehr als sicher zu erwarten, nachdem in Ziff 10 des Vertrags zwischen den Parteien diese einen Ausgleichsanspruch ausdrücklich ausgeschlossen haben.“

¹⁹ BGH, Beschl v 5.9.2012, VII ZR 25/12.

²⁰ OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y.

²¹ So auch *Mankowski* in seiner Anmerkung zu 5 Ob 72/16y in *ecolex* 2017, 521, der auf die schiedsrechtlichen Aspekte näher eingeht und die Entscheidung billigt.

Das OLG München hat bei dieser Prüfung den Maßstab ähnlich niedrig angesetzt wie bei der Gerichtsstandsvereinbarung.²² Die deutsche Literatur beurteilte diese Entscheidung vorwiegend positiv und beschäftigte sich vor allem mit der Frage, ab wann ein deutsches Gericht annehmen darf, dass ein ausländisches Schiedsgericht deutsche Eingriffsnormen missachten wird:

*Semler*²³ bemängelt zwar, dass das OLG München kein Rechtsgutachten zur Frage eingeholt hat, ob das vereinbarte Schiedsgericht die Bestimmung über den Ausgleichsanspruch tatsächlich nicht angewendet hätte. Dennoch begrüßt er das Ergebnis: Denn für ein deutsches Gericht liege es nahe, eine Schiedsvereinbarung nur dann zu respektieren, „wenn hinreichend sichergestellt ist, dass das Schiedsgericht den internationalen Geltungsanspruch von § 89b HGB respektiert.“ Und genau dies könne „beim gegenwärtigen Stand der Lehre von der Berücksichtigung von Eingriffsnormen in Schiedsverfahren aus allgemeinen Grundsätzen nicht abgeleitet werden“. So seien etwa deutsche Schiedsgerichte aus deutscher Sicht „nicht gehalten, Eingriffsnormen anderer Rechtsordnungen als der *lex causae* oder der *lex fori* des Schiedsgerichts zu beachten“. Hingegen sei völlig unklar, inwieweit ein Schiedsgericht Eingriffsnormen anderer Rechtsordnungen berücksichtigen würde.

*Emde*²⁴ hält es demgegenüber zwar für bedenklich, wenn Schiedsgerichten supranationaler Schiedsinstitutionen, bei denen jede Partei ihren eigenen Schiedsrichter mit der gewünschten Ausbildung und Nationalität bestimmen darf und der Vorsitzende meist aus einem Drittstaat stammt, pauschal unterstellt wird, sie würden international-zwingendes Recht missachten, und verweist darauf, dass Schiedsgerichte auch international-zwingendes Recht – welches, bleibt offen – anzuwenden hätten. Allerdings geht *Emde* offenbar von einem Vertriebsvertrag aus, der eine Rechtswahl auf die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates enthält.²⁵ Für den hier interessierenden Fall meint hingegen auch *Emde*, es sei „tatsächlich schwer vorherzusagen, welches Recht ein außerhalb der EU situiertes Schiedsgericht anwenden wird, namentlich ob es eine Norm des europäischen (Vertriebs-)rechts als international-zwingend und anwendbar

²² OLG München, Urt v 17.5.2006, 7 U 8171/06: Dort war – neben der Gerichtsstandsvereinbarung – bemerkenswerterweise auch eine Schiedsabrede getroffen worden, welche ein Schiedsverfahren nach den Regeln der American Arbitration Association (AAA) in Kalifornien vorsah: „Entsprechendes hat zu gelten, soweit die Parteien in Ziffer 14.2 eine Schiedsvereinbarung nach den Regelungen der American Arbitration Association vereinbart haben. Im Urteil vom 15.6.1987 (NJW 1987, 3193, 3194) hat der Bundesgerichtshof das für den Fall entschieden, dass die Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts in Verbindung mit einer Rechtswahl dazu führt, dass dem Börseninländer der Termineinwand versagt wird. Bei Anerkennung der Schiedsabrede stünden die börsenrechtlichen Schutzvorschriften zur Disposition der Parteien, was ihrem Charakter als unabdingbaren gesetzlichen Bestimmungen widerspreche.“

Vgl den BGH, Urt v 15.6.1987, II ZR 124/86, Leitsatz 1, worauf das OLG München Bezug nimmt: „Die Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts in einem Vertrag über Termingeschäfte an ausländischen Börsen, die zugleich Differenzgeschäfte sind, ist nicht anzuerkennen, wenn sie in Verbindung mit einer Rechtswahlklausel zur Folge hätte, dass das Schiedsgericht den Termineinwand und Differenzeinwand nicht beachtet.“

²³ *Semler*, ZVertriebsR 2016, 139, 142 f.

²⁴ *Emde*, Internationale vertriebsrechtliche Schiedsverfahren, RIW 2016, 105, 109.

²⁵ Und insoweit hat *Emde* natürlich völlig Recht, denn ein außereuropäischer Schiedsort in Verbindung mit einer Rechtswahl zugunsten der Rechtsordnung eines EU-Mitgliedstaates wird in aller Regel zur Anwendung der Bestimmung dieser Rechtsordnung über den Ausgleichsanspruch führen, ohne dass der international-zwingende Charakter eine Rolle spielen wird.

ansieht.“ Es sei daher „verständlich, wenn ein staatliches Gericht sich der kaum ergebnissicheren Prognose entzieht und die Schiedsklausel schon für unwirksam hält, sobald die Gefahr einer europäischen Administrativrecht negierenden Entscheidung besteht.“ Man werde „wahrscheinlich (...) keine Sicherheit verlangen müssen, weil sie sich kaum prognostizieren lässt.“²⁶ Damit billigt auch *Emde* die Entscheidung des OLG München.

Und schließlich nimmt auch *Peschke*²⁷ an, dass deutsche Gerichte ihre Zuständigkeit entgegen einer Schiedsklausel annehmen werden, weil die Bestimmung über den Ausgleichsanspruch Eingriffsnorm sei.

b) *Der OGH auf den Spuren des BGH – OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y*

Darauf aufbauen konnte nun unlängst der OGH in seinem Urteil vom 1.3.2017, 5 Ob 72/16y.²⁸ Darin verweist der OGH zunächst auf die Rsp des EuGH und das allgemeine Verständnis, wonach der EuGH „die den Handelsvertretern nach Art 17-19 HandelvertreterRL zukommenden Rechte als international zwingende Ansprüche (nach jüngerer Diktion: Eingriffsnormen) qualifiziert“.²⁹

Anschließend verweist er auf den bereits oben in Punkt III.1 zitierten Beschluss des BGH vom 5.9.2012, VII ZR 25/12, und spricht aus, dass diese Grundsätze auch hier zum Tragen kommen.

Im konkreten Fall enthielt der Vertrag eine Schiedsklausel, Schiedsort war New York. Ein New Yorker Schiedsgericht war von der Beklagten bereits angerufen worden, weil die Klägerin (österreichische Vertriebsmittlerin) Forderungen nicht mehr bezahlt hatte. Im Zuge dessen hatte die Klägerin den nach österreichischem Recht international-zwingenden Ausgleichsanspruch *compensando* eingewendet. Aus dem den österreichischen Gerichten vorliegenden Teilschiedsspruch des New Yorker Schiedsgerichts wurde nun deutlich, dass dieses „die Anwendung der nach den Einwendungen der Klägerin als dortiger Schiedsbeklagter zwingenden österreichischen Normen abgelehnt und das New Yorker Recht für anwendbar erklärt“ hatte. Das New Yorker Recht kenne keinen Ausgleichsanspruch. Vor diesem Hintergrund könne „kein vernünftiger Zweifel“ verbleiben, dass die Bestimmung des § 24 HVertrG im Falle der Anwendung der Schiedsklausel und der Rechtswahl keine Beachtung fände. Deshalb verbleibe die Versagung der Anerkennung der Schiedsklausel einzig als Möglichkeit, den international-zwingenden Anwendungsbereich der Art 17 und 18 der HandelvertreterRL abzusichern. Die Schiedsklausel sei daher unwirksam.

Im Ergebnis folgt der OGH daher der deutschen Rechtsprechung. Wie streng der Maßstab bei der Untersuchung sein muss, ob das vertraglich berufene Schiedsgericht § 24 HVertrG trotz seines international-zwingenden Charakters tatsächlich unangewendet lassen würde, musste der OGH nicht beurteilen, weil das vertraglich berufene Schiedsgericht dies bereits deutlich zu erkennen gegeben hatte. In vielen Fällen wird dies freilich nicht der Fall sein, sodass hier weiterhin Argumentationsspielraum und Rechtsunsicherheit bestehen.

²⁶ *Emde*, RIW 2016, 105, FN 66.

²⁷ *Peschke*, ZVertriebsR 2016, 144, 153.

²⁸ Dass die dortige Klägerin keine Warenhandelsvertreterin war, wird in Punkt IV.4. erörtert.

²⁹ Vgl dazu die Nachweise in FN 4.

Im Ergebnis wird man aber, wenn man den europarechtlich gebotenen international-zwingenden Charakter des § 24 HVertrG ernst nimmt, eine Schiedsklausel immer dann als unwirksam qualifizieren müssen, wenn keine überzeugenden Gründe für die Annahme vorliegen, das ausländische Schiedsgericht würde eine österreichische Eingriffsnorm beachten und anwenden. Dies folgt schon aus dem international-zwingenden Charakter selbst, der ja *sicherstellen* (und nicht bloß *ermöglichen*) möchte, dass die Norm schlussendlich auch tatsächlich zur Anwendung gelangt. Dabei ist kein Platz für das Risiko einer ungewissen Prognose über die Vorgangsweise eines ausländischen Schiedsgerichtes.

3. Zwischenergebnis für Warenhandelsvertreter

§ 24 HVertrG ist zumindest in jenem Ausmaß Eingriffsnorm und als solche international-zwingend, als diese Bestimmung die HandelsvertreterRL umsetzt, also zugunsten der Warenhandelsvertreter.

Es ist damit zu rechnen, dass österreichische Gerichte sowohl eine Gerichtsstandsvereinbarung als auch eine Schiedsabrede in einem Warenhandelsvertretervertrag als unwirksam qualifizieren und somit nicht anerkennen, wenn andernfalls die Gefahr bestünde, dass der Ausgleichsanspruch gemäß § 24 HVertrG nicht zur Anwendung gebracht würde, weil das ausländische Gericht bzw Schiedsgericht österreichische Eingriffsnormen nicht beachten und somit nicht anwenden würde. Dies hat der OGH in seiner Entscheidung 5 Ob 72/16y bestätigt und ist im Lichte von EuGH „*Ingmar*“ auch nur konsequent.

IV. Gilt das auch für Vertragshändler? – Zur überschießenden Umsetzung der HandelsvertreterRL

1. Grundüberlegung – HandelsvertreterRL als Ausgangspunkt

Da der international-zwingende Charakter der nationalen Bestimmungen über den Ausgleichsanspruch aus der EuGH-Entscheidung „*Ingmar*“ und der HandelsvertreterRL abgeleitet wird, wurde zu Beginn überwiegend vertreten, international-zwingend könne nur der durch die HandelsvertreterRL geregelte Bereich einer nationalen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch sein. Schließlich bestehe darüber hinaus – also im Falle einer überschießenden Umsetzung der Art 17-19 HandelsvertreterRL – keine unionsrechtliche Grundlage, weshalb insoweit auch zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten große Unterschiede bestünden: Während im einen Mitgliedstaat nicht nur dem Warenhandelsvertreter, sondern jedem Handelsvertreter und überdies auch Vertragshändlern ein Anspruch auf Ausgleich bei Vertragsende zustünde³⁰, wäre dies im anderen Mitgliedstaat wiederum nur beim Warenhandelsvertreter der Fall (wie von der HandelsvertreterRL verlangt). Letzteres sei mangels unionsrechtlicher Verpflichtung auch zu respektieren.³¹

³⁰ Eine Liste jener Mitgliedstaaten, in denen Vertragshändler einen Anspruch auf Ausgleich haben, findet sich bei *Wauschkuhn*, Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers, ZVertriebsR 2016, 79, 85.

³¹ *Emde*, Heimatgerichtsstand für Handelsvertreter und andere Vertriebsmittler? RIW 2003, 506; *Kocher*, Analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändler in Europa, RIW 2003,

Ein wenig unter ging dabei der Umstand, dass aus der HandelsvertreterRL und ihrer Auslegung durch den EuGH zwar die Verpflichtung der nationalen Gesetzgeber abzuleiten war, die Umsetzungsbestimmungen zu Art 17-19 HandelsvertreterRL mit international-zwingendem Charakter zu versehen, dass damit per se aber noch keine Beschränkung der Gesetzgeber verbunden war, Eingriffsnormen auch ohne entsprechende unionsrechtliche Verpflichtung oder über eine solche Verpflichtung hinaus zu erlassen, konkret etwa auch im Bereich der überschießenden Umsetzung der HandelsvertreterRL.

2. Erster Fingerzeig durch EuGH „Unamar“

Vor dem Hintergrund dieser Überlegung ist die EuGH-Entscheidung „Unamar“ zu verstehen: Der Schutz von Vertriebsmittlern, der über den von der HandelsvertreterRL vorgesehenen Mindestschutz hinausgeht, sei demnach dann international-zwingend, wenn es der nationale Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der HandelsvertreterRL für unerlässlich erachtet hat, dem Vertriebsmittler in der betreffenden Rechtsordnung einen Schutz zu gewähren, der über den durch die RL gewährten Schutz noch hinausgeht.³²

Damit hat der EuGH klargestellt, dass es allein der nationale Gesetzgeber ist, der über den international-zwingenden Charakter von Schutzbestimmungen, welche über die durch die HandelsvertreterRL vorgeschriebenen hinausgehen, entscheidet. Und der EuGH führt sogar aus, dass es selbst in Fällen, in denen das vertraglich gewählte Recht die Mindeststandards der HandelsvertreterRL erfüllt, denkbar sei, dass ein Handelsvertreter stattdessen den Ausgleichsanspruch nach dem (nicht gewählten) Recht seines Heimatmitgliedstaates geltend mache und sich auf dessen international-zwingenden Charakter berufe, sofern nur *„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“*.³³

Laut EuGH steht somit der Annahme, dass der international-zwingende Charakter einer Bestimmung über den Ausgleichsanspruch nicht schon an jenem Punkt endet, ab dem diese Bestimmung nicht mehr als Umsetzung der HandelsvertreterRL zu sehen ist

512, 518; Nocker, Handelsvertretergesetz 1993², § 1 Rz 270 (dort wird allerdings nur auf *Emde*, RIW 2003, 506, verwiesen).

³² EuGH 17.10.2013, Rs C-184/12, „Unamar“, Rn 50-52.

³³ EuGH 17.10.2013, Rs C-184/12, „Unamar“, Rn 52. Einige Worte zu den Hintergründen: Ein belgischer Handelsvertreter hatte ungeachtet des vereinbarten Schiedsorts Bulgarien und der Wahl des bulgarischen Rechts vor einem belgischen Gericht geklagt. In Bulgarien ist die HandelsvertreterRL ordnungsgemäß und überdies insoweit „überschießend“ umgesetzt, als auch *sonstigen* Handelsvertretern ein Ausgleichsanspruch zusteht (Rn 30). Der Kläger war Dienstleistungs-Handelsvertreter. Verfahrensgegenständlich war vor dem EuGH nur mehr die Rechtswahl, nicht hingegen die Wirksamkeit der Schiedsabrede: Generalanwalt Wahl bezeichnete es dann auch als überraschend, dass das vorliegende belgische Gericht nur nach dem anwendbaren Recht und nicht auch nach seiner Zuständigkeit frage, obwohl Letztere im Verfahren ebenfalls strittig gewesen wäre, weil die Parteien eine Schiedsabrede getroffen hatten (Schlussanträge des GA vom 15.5.2013, C-184/12, „Unamar“, Rn 22).

(Bereich der überschießenden Umsetzung), kein Unionsrecht entgegen. Ob die Voraussetzungen (arg „für unerlässlich erachtet“) für eine solche Annahme vorliegen, ergibt sich aus den Beweggründen des nationalen Gesetzgebers und somit aus dem nationalen Recht.

3. Deutschland setzt erneut Maßstäbe: BGH, Urt v 25.2.2016, VII ZR 102/15

Für Deutschland hatte der BGH im Jahr 2016 zu prüfen, ob der ebenfalls auf der HandelsvertreterRL beruhende § 92c Abs 1 dHGB – der nähere Inhalt dieser Bestimmung ist hier nicht von Bedeutung – auch für Vertragshändler zwingend ist. Aus der Unanwendbarkeit der HandelsvertreterRL folge laut BGH nicht, dass sich der deutsche Gesetzgeber bei der Änderung der Bestimmung des § 92c Abs 1 HGB im Jahr 1989 speziell auf Handelsvertreterverhältnisse beschränken wollte: *„Nachdem zu jener Zeit die durch das Urteil vom 11. Dezember 1958 – II ZR 73/57 (BGHZ 29, 83) begründete Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur entsprechenden Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf Vertragshändlerverhältnisse bereits seit mehr als dreißig Jahren bestand, hätte es vielmehr nahe gelegen und wäre zu erwarten gewesen, dass die Vertragshändler ausdrücklich von der in § 92c Abs 1 HGB in Bezug auf Handelsvertreter statuierten territorialen Differenzierung ausgenommen werden, wenn es der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, den bis dahin bestehenden Gleichlauf bei der rechtlichen Beurteilung der Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern und Vertragshändlern zu durchbrechen (...). (...) Hinzu kommt, dass sich der Gesetzgeber bei der Neufassung von § 92c Abs 1 HGB im Jahr 1989 durch das Gesetz vom 23. Oktober 1989 (...) zur Durchführung der Richtlinie 86/653/EWG nicht auf eine strikte Umsetzung dieser – lediglich auf Warenhandelsvertreterverhältnisse anwendbaren – Richtlinie beschränkt hat, sondern darüber hinaus gegangen ist, indem er bei der territorialen Differenzierung in § 92c Abs 1 HGB Warenvertreter und sonstige Handelsvertreter (...) gleich behandelt hat (...).“*³⁴

Diese Begründung ist nun genauso wesentlich, will man die Reichweite des international-zwingenden Charakters der deutschen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch bestimmen. Denn laut BGH wollte der deutsche Gesetzgeber Warenhandelsvertreter, sonstige Handelsvertreter und Vertragshändler im Zuge der Umsetzung der HandelsvertreterRL gleich behandeln, die RL insoweit also „überschießend“ umsetzen.

Die deutsche vertriebsrechtliche Literatur zieht ua aus dieser Entscheidung den Schluss, dass auch der nicht unmittelbar auf der HandelsvertreterRL beruhende Ausgleichsanspruch des deutschen Vertragshändlers international-zwingend sei.³⁵

³⁴ BGH, Urt v 25.2.2016, VII ZR 102/15, Rn 30 und 32; gegenteilig noch *Semler*, ZVertriebsR 2016, 139, 140: *„Anhaltspunkte für einen überschießenden internationalen Geltungsanspruch von § 89b HGB sind nicht ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus der Umsetzungsgesetzgebung.“*

³⁵ An vorderster Stelle zu nennen ist hier *Peschke*, ZVertriebsR 2016, 144, 150, die unter Verweis auf die Begründung des BGH in der oben zitierten E VII ZR 102/15 überzeugend darlegt, dass der strenge Maßstab, den der EuGH in seinem Urteil in der Rs „Unamar“ aufgestellt hat, vom deutschen Gesetzgeber im Falle von § 89b HGB erfüllt werde. (*Peschke* meint zudem, dieser strenge Maßstab könne im Übrigen ohnehin nur gegenüber anderen Mitgliedstaaten – wie im Fall „Unamar“ – gelten, nicht hingegen gegenüber Drittstaaten. Eine Stütze findet diese Ansicht in der Einschränkung des EuGH in Rn 51 des „Unamar“-Urteils). *Peschke* verweist überdies auf die hA (und auf EuGH 28.10.2010, Rs

4. Der OGH folgt dem BGH, aber nur im Ergebnis: OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y

In der vom OGH zu 5 Ob 72/16y entschiedenen Rechtssache beehrte die Klägerin einen Ausgleichsanspruch, und zwar gemäß den einleitenden Sätzen in der Entscheidungsbegründung „*in analoger Anwendung von § 24 HVertrG*“. Sie habe für die Beklagte „*gleich einem Handelsvertreter in Österreich und anderen (ausschließlich) Ländern der Europäischen Union Frachtaufträge im Seefrachtgeschäft akquiriert*“. Der OGH hatte aufgrund eines vorliegenden Teilschiedsspruches aus New York guten Grund zu der Annahme, dass das vertraglich berufene New Yorker Schiedsgericht aufgrund der getroffenen Rechtswahl und der im Vertrag enthaltenen Klauseln der Klägerin keinen Ausgleichsanspruch zusprechen würde.³⁶ Die Klägerin war keine Warenhandelsvertreterin, also nicht von der HandelsvertreterRL umfasst. Aus der höchstgerichtlichen Entscheidung nicht eindeutig hervor geht, ob die Klägerin nun als sonstige Handelsvertreterin, als Vertragshändlerin oder überhaupt in anderer Form für die Beklagte tätig war.³⁷ In jedem Fall entscheidend war aber ua, ob der Ausgleichsanspruch des Vertriebsmittlers gemäß § 24 HVertrG nach österreichischem Recht auch insofern international-zwingend ist, als er nicht auf der verpflichtenden Umsetzung der HandelsvertreterRL beruht.

Bei dieser Ausgangslage hätte es sich nun angeboten, wie vom EuGH („*Unamar*“) für notwendig erachtet und wie vom BGH (VII ZR 102/15) bereits vorgezeigt zu prüfen, ob es der österreichische Gesetzgeber „*im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie für unerlässlich erachtet hat*“, dem Vertragshändler und dem sonstigen Handelsvertreter jenen Schutz zu gewähren, den die HandelsvertreterRL dem Warenhandelsvertreter gewährt.³⁸

C-203/09, „*Volvo Car Germany*“, Rn 25; sowie auf BGH 16.2.2011, VIII ZR 226/07), wonach auch hinsichtlich der „*überschießenden*“ Umsetzung einer RL (hier: hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers) eine richtlinienkonforme Interpretation geboten sei. Vgl überdies *Emde*, Internationale vertriebsrechtliche Schiedsverfahren, RIW 2016, 105, 108, demgemäß „*heute überwiegend vertreten*“ werde, „*die RL-Vorschriften seien auch auf nicht von der HV-RL erfasste Mittler anzuwenden, sofern die gegebenenfalls auch nur analoge Anwendung einer nationalen Vorschrift in Frage stehe, welche auf der HV-RL beruhe, etwa auf (...) Vertragshändler*“.

³⁶ Vgl dazu bereits Punkt III.2.b) oben.

³⁷ In der Formulierung „*gleich einem Handelsvertreter*“ und dem genannten analogen Anwendungsbereich von § 24 HVertrG lägen recht deutliche Indizien für ein Vertragshändlerverhältnis. Die Tätigkeit der Akquise von Frachtaufträgen für die Beklagte lässt hingegen wieder eher eine Vermittlungstätigkeit und somit ein Handelsvertreterverhältnis vermuten, überdies ist in Punkt 7. der Begründung von „*der als Handelsvertreterin vorwiegend im Gebiet der Europäischen Union tätigen Klägerin*“ die Rede (allerdings ist diese womöglich missverständliche Formulierung im Zusammenhang mit der Referierung der durchwegs Handelsvertreterverhältnisse betreffenden Rechtsprechung des EuGH und BGH zu sehen). *Mankowski* geht in seiner Entscheidungsanmerkung (ecolex 2017, 521) offenbar von einem Handelsvertreterverhältnis aus. Im Ergebnis dürfte die genaue Einordnung aber insofern keine allzu große Bedeutung haben, als es sich bei der Klägerin in jedem Fall nicht um eine Warenhandelsvertreterin im Sinne der HandelsvertreterRL gehandelt hat, sodass § 24 HVertrG in jedem Fall in jenem Teil seines Anwendungsbereiches betroffen war, mit dem die HandelsvertreterRL überschießend umgesetzt wurde.

³⁸ Vgl EuGH 17.10.2013, Rs C-184/12 „*Unamar*“, Rn 50 (Fettdruck durch den Autor dieses Beitrages): „*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*

Eine solche Prüfung wurde für die österreichische Bestimmung über den Ausgleichsanspruch, soweit ersichtlich, bislang nicht vorgenommen.³⁹

Anstatt diese Prüfung vorzunehmen, meint der OGH, der vom EuGH in der grundlegenden Entscheidung in der Rs „Ingmar“ festgehaltene international-zwingende Charakter gelte gemäß dem „Unamar“-Urteil „selbst dann (...), wenn die HandelsvertreterRL überschießend umgesetzt worden sei“⁴⁰. Diese Behauptung ist bei großzügiger Betrachtung ungenau und bei strenger Betrachtung falsch: Der EuGH hat zu „Unamar“ lediglich klargestellt, dass der Umkehrschluss, die „überschießende“ Umsetzung sei in keinem Falle international-zwingend, in dieser Pauschalität nicht stimmen könne, sondern vielmehr die Intentionen des nationalen Gesetzgebers im Zuge der Umsetzung der HandelsvertreterRL entscheidend seien. Der für diese Prüfung vom EuGH aufgestellte Maßstab ist streng (arg „für unerlässlich erachtet hat“).⁴¹

Abgesehen von diesem ungenauen Verweis auf den EuGH in „Unamar“ findet sich in der Entscheidung des OGH keine Erklärung dafür, weshalb sich die vom OGH zitierte Rechtsprechung von EuGH und BGH so ohne Weiteres auf den analogen Anwendungsbereich von § 24 HVertrG (oder allenfalls den sonstigen Handelsvertreter, der nicht unter die HandelsvertreterRL fällt) übertragen lässt. Insoweit kann die Begründung nicht überzeugen.

Systematik sowie sämtliche Umstände, unter denen diese Vorschriften erlassen wurden, berücksichtigen, um zu dem Schluss gelangen 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.“ Anschließend in Rn 52: „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.“**

³⁹ Rihs, Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung in Vertriebsverträgen, RdW 2011, 197, stellt zwar die Frage, ob auch der Ausgleichsanspruch eines Vertragshändlers international-zwingend sei, lässt sie aber unbeantwortet: Laut Rihs spreche „viel“ dafür, dass diese Frage zu bejahen sei, was genau denn nun dafür spräche, bleibt aber offen. Verwiesen wird lediglich auf die Entscheidung 7 Ob 255/09i, wo eine analoge Anwendung des Ausgleichsanspruchs schon daran scheitern musste, dass der Vertragshändler nicht gleich einem Handelsvertreter tätig gewesen war. Die Frage nach dem international-zwingenden Charakter stellte sich dann gar nicht mehr.

⁴⁰ OGH 1.3.2017, 5 Ob 72/16y, Punkt 4.3 am Ende.

⁴¹ Siehe die Zitate der Rn 50 und 52 aus „Unamar“ soeben in FN 38.

In weiterer Folge soll untersucht werden, ob auch der analoge Anwendungsbereich von § 24 HVertrG international-zwingend ist. Unterstellt wird somit ein Vertragshändlerverhältnis.

5. Warum der OGH dennoch richtig liegt

Bei der Untersuchung der Frage, ob § 24 HVertrG auch in seinem analogen Anwendungsbereich Eingriffsnorm ist, ist Ausgangspunkt der Umstand, dass der österreichische Gesetzgeber mit dem HVertrG 1993 ua die ordnungsgemäße Umsetzung der HandelsvertreterRL ins österreichische Recht bezweckte.

Anschließend daran ist zu prüfen, inwieweit auch der österreichische Staat nach einem „*Gleichlauf des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters mit jenem des Vertragshändlers*“⁴² strebte und nach wie vor strebt. Für diese Beurteilung wesentlich sind jene Erwägungen, aus denen heraus Handelsvertreterrecht nun schon seit 1973⁴³ analog auf Vertragshändlerverhältnisse angewendet wird.

Schon zum alten Handelsvertretergesetz 1921 (HVG) und seinem § 25 über den Ausgleichsanspruch hatte der OGH ausgesprochen, dass die analoge Anwendung auf Eigenhändler gerechtfertigt erscheine, wenn die Rechtsbeziehungen jenen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter entsprechen.⁴⁴ Die analoge Anwendung des § 25 HVG (bzw des § 24 HVertrG) auf das Dauerschuldverhältnis eines Vertragshändler 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.⁴⁵ Nach Inkrafttreten des neuen Handelsvertretergesetzes 1993 hat der OGH unter Bezugnahme auf die Erläuterungen in der Regierungsvorlage ausgesprochen, es bestehe keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung über die analoge Anwendung von Handelsvertreterrecht auf die Vertragsverhältnisse zwischen Herstellern und Vertragshändlern abzugehen, nur weil mittlerweile nicht mehr das Handelsvertretergesetz 1921, sondern das Handelsvertretergesetz 1993 in Geltung stehe.⁴⁶

⁴² BGH, Urt v 25.2.2016, VII ZR 102/15, Rn 30.

⁴³ OGH 24.10.1973, 5 Ob 157/73.

⁴⁴ RIS-Justiz RS0118334.

⁴⁵ RIS-Justiz RS0062580.

⁴⁶ RIS-Justiz RS0110369.

Vgl die Begründung in OGH 17.12.1997, 9 Ob 2065/96h (Fettdruck durch den Autor): „*Der Meinung der Beklagten, dass nach den Materialien zum HVertrG 1993 (RV BlgNR 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**

Offenbar ist der OGH also der Ansicht, der österreichische Gesetzgeber wolle die gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler im selben Ausmaß schützen wie die Handelsvertreter. Diesem verorteten gesetzgeberischen Willen verhilft der OGH seit nun bald 45 Jahren zum Durchbruch. Und um diese Gleichbehandlung durch den OGH wiederum nicht zu gefährden, hat der Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der HandelsvertreterRL durch das Handelsvertretergesetz 1993 die Frage des Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers weiterhin der Rechtsprechung überlassen. Darin kann eine 1993 geäußerte Bestätigung des Gesetzgebers gesehen werden, dass der OGH den Willen des Gesetzgebers seit 1973 richtig interpretiert hat. Und gleichzeitig kann daraus abgeleitet werden, dass der österreichische Gesetzgeber die HandelsvertreterRL insoweit überschießend umsetzen wollte.

Nach allgemeinem Verständnis der in der Rs „Ingmar“⁴⁷ geäußerten Auffassung des EuGH verpflichteten nun die Art 17-19 HandelsvertreterRL die Mitgliedstaaten und somit auch Österreich, die nationale Bestimmung über den Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters mit international-zwingendem Charakter auszustatten. Die gebotene richtlinienkonforme Interpretation erfordert es daher, dem österreichischen Gesetzgeber rückwirkend zu unterstellen, im Zuge der Verabschiedung des HVertrG 1993 die Absicht gehabt zu haben, mit § 24 HVertrG zumindest insoweit eine Eingriffsnorm zu schaffen, also damit Art 17-19 HandelsvertreterRL umgesetzt, also dem Warenhandelsvertreter ein Ausgleichsanspruch zugestanden wurde.

Die beschriebene Gleichbehandlung der gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler durch die Gerichte, dies unter Billigung des Gesetzgebers, liefert dann die entscheidenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass der österreichische Gesetzgeber das richtlinienkonforme Schutzniveau – welches, wie wir dank dem EuGH mittlerweile wissen, den international-zwingenden Charakter umfasst – nicht auf den Ausgleichsanspruch des Warenhandelsvertreters beschränken, sondern auch auf den Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers (und des sonstigen Handelsvertreters) erstrecken wollte:⁴⁸ Denn vor dem Hintergrund dieser Gleichbehandlung und ihrer

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.“

Vgl kurze Zeit später OGH 30.6.1998, 1 Ob 342/97v: „In der Entscheidung 9 Ob 2065/96h = RdW 1998, 269 wurde zu einem vergleichbaren Rechtsfall ausgesprochen, der Gesetzgeber habe keine Norm erlassen, die ausdrücklich besage, daß das HVertrG auf Vertragshändler nicht angewendet werden dürfe. Der Gesetzgeber habe vielmehr das neue Gesetz bloß auf die Umsetzung der EG-Richtlinie (Handelsvertreter-Richtlinie) beschränken und nicht auch die Rechtsstellung von Vertragshändlern regeln wollen. **Die Gesetzesverfasser hätten in den Materialien lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Gerichte die Frage einer analogen Anwendung weiterhin nach den allgemeinen Regeln (§ 7 ABGB) zu beurteilen hätten.** Der erkennende Senat billigt diese Auffassung. (...) Demnach sind die von der klagenden Partei geltend gemachten Ansprüche nach den Bestimmungen des Kfz-Händlervertrags nur soweit zu beurteilen, als diesen nicht analog anzuwendendes zwingendes Recht des HVertrG (iVm der Handelsvertreter-Richtlinie) entgegensteht.“

⁴⁷ Vgl dazu schon Punkt I.2. oben und die Nachweise in den FN 2 und 4.

⁴⁸ Diese Annahme muss nicht bei jeder überschießenden Umsetzung einer RL gerechtfertigt sein: So hat der OGH etwa zur Pflicht des Verkäufers zum Austausch gemäß § 932 Abs 2 ABGB ausgesprochen, dass der österreichische Gesetzgeber die vom EuGH vertretene weite Auslegung dieser Gewährleistungspflicht nur so weit ins österreichische Recht implementieren wollte, als die VerbrauchergüterkaufRL dies verlangte, und nicht weiter (RIS-Justiz RS0129424). Darin liegt kein

Gründe wäre es nicht überzeugend, dem österreichischen Staat⁴⁹ – verkörpert durch seine Legislative und, deren Willen ergründend, seine Judikative – zu unterstellen, er habe nur den (Waren)Handelsvertreter durch korrekte Umsetzung der HandelsvertreterRL schützen wollen⁵⁰, den Vertragshändler (und sonstigen Handelsvertreter) aber nicht.⁵¹ Mit anderen Worten: Mit welcher Begründung sollte der Vertragshändler, sofern er gleich einem Handelsvertreter tätig ist, zwar denselben Schutz in Form eines einfach zwingenden Ausgleichsanspruchs genießen wie ein (Waren)Handelsvertreter, dieser Schutz dann aber genau dort enden, wo ein Vertragshändler einem ausländischen Vertragspartner gegenüber steht, der diesen Schutz durch eine Rechtswahl und Schiedsklausel im Vertrag unterläuft?

Konsequenterweise muss dem österreichischen Gesetzgeber und Staat deshalb unterstellt werden, dass er dem gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler *exakt dasselbe* Schutzniveau sichern wollte wie einem (Waren)Handelsvertreter, nämlich das von der HandelsvertreterRL festgelegte Schutzniveau. Vor dem Hintergrund von „*Ingmar*“ und der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung der österreichischen Bestimmung über den Ausgleichsanspruch impliziert dies den Willen, die Bestimmung des § 24 HVertrG über ihren gesamten und somit auch analogen Anwendungsbereich hinweg als Eingriffsnorm auszugestalten.

Schatzmann zufolge stehe die Bestimmung des Art 3 Abs 4 Rom-I VO dieser Qualifikation als Eingriffsnorm entgegen.⁵² Dies kann nicht überzeugen: Wenn Art 3 Abs 3 und 4 Rom-I VO von Bestimmungen sprechen, „*von denen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann*“, dann sind erkennbar nur einfach zwingende⁵³ Bestimmungen gemeint, nicht hingegen international-zwingende Eingriffsnormen.⁵⁴ Art 3 Rom-I VO bestimmt in Abs 3 und 4 also, dass ohne entsprechenden Auslandsbezug eine Rechtswahl zwar möglich ist, die Anwendung der einfach zwingenden Bestimmungen des ohne Rechtswahl geltenden Rechts aber nicht berührt. Ohne Auslandsbezug können einfach zwingende Vorschriften einer Rechtsordnung also nicht durch eine Rechtswahl umgangen werden. Der Umkehrschluss zu Art 3 Abs 3 und 4 Rom-I VO muss daher lauten, dass bei Vorliegen des erforderlichen Auslandsbezuges (wie in unserem Fall: ausländischer Vertragspartner) durch die Rechtswahl auch die

Widerspruch: Während der österreichische Staat bei Handelsvertretern einerseits und gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändlern andererseits seit Jahrzehnten bestrebt ist, diese gleich zu behandeln, ist bei Verbrauchsgüterkäufen einerseits und Kaufverträgen zwischen Verbrauchern oder zwischen Unternehmern andererseits gerade das Gegenteil der Fall.

⁴⁹ An den „*Staat*“ knüpft Art 9 Rom I-Verordnung bei der Definition der Eingriffsnorm an.

⁵⁰ Die Annahme eines solchen Willens ist im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation des § 24 HVertrG nach „*Ingmar*“ zwingend, vgl den ersten Absatz in diesem Punkt IV.5.

⁵¹ Man beachte § 454 Unternehmensgesetzbuch, wodurch der Gesetzgeber jeden Unternehmer vor frustrierten Investitionen schützen möchte, „*der an einem vertikalen Vertriebsbindungssystem als gebundener Unternehmer oder als selbstständiger Handelsvertreter teilnimmt*“. Und das Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz schützt in der Praxis de facto überhaupt nur Vertragshändler. An beiden Gesetzgebungsakten wird deutlich, dass der Gesetzgeber durchwegs danach strebt, Handelsvertretern und jenen Vertragshändlern, die gleich einem Handelsvertreter tätig sind, dasselbe Schutzniveau zu bieten.

⁵² *Schatzmann* in Petsche/Lager (Hrsg), Handbuch Vertriebsrecht, 203.

⁵³ Im Sinne des Gegenteils zum dispositiven Recht. Die Unterscheidung zwischen einfach zwingend und international-zwingend betont auch *Nocker* in Petsche/Lager (Hrsg), Handbuch Vertriebsrecht, 154, FN 496, der den international-zwingenden Charakter von § 24 HVertrG freilich nicht näher erörtert.

⁵⁴ Vgl *Musger* in KBB⁴, Art 3 Rom-I VO Rz 3 und 4.

einfach zwingenden Bestimmungen des ohne Rechtswahl geltenden Rechts nicht mehr gelten. Nicht zulässig ist hingegen der Umkehrschluss, dass dies auch für international-zwingende Bestimmungen gelten soll. Andernfalls hätte sich der Begriff der Eingriffsnorm gemäß Art 9 Rom-I VO erübrigt, denn Eingriffsnormen zeichnen sich ja gerade durch ihre „Rechtswahlfestigkeit“ aus. Art 3 Abs 4 Rom-I VO betrifft daher nicht die Anwendbarkeit international-zwingender Bestimmungen.⁵⁵ Ohne jeden Auslandsbezug gelten im Falle einer Rechtswahl auf ein ausländisches Recht gemäß Art 3 Abs 3 bzw 4 Rom-I VO alle einfach zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts. Im Falle eines Auslandsbezuges gelten hingegen nur die international-zwingenden Bestimmungen.

6. Zwischenergebnis zum Vertragshändler

Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers (und anderer Vertriebsmittler) gemäß § 24 HVertrG per analogiam ist international-zwingend, weil der österreichische Gesetzgeber dem gleich einem Handelsvertreter tätigen Vertragshändler jenen Schutz gewähren wollte, den die HandelsvertreterRL dem Warenhandelsvertreter bietet.

Daher sind Schiedsabreden, Gerichtsstandsvereinbarungen und Rechtswahlklauseln unwirksam, soweit die ernsthafte Gefahr besteht, dass die Eingriffsnorm des § 24 HVertrG vom vertraglich berufenen Schiedsgericht bzw Gericht nicht analog zur Anwendung gebracht wird.

Man beachte, dass diese Grundsätze gemäß dem EuGH-Urteil in der Rs „*Unamar*“ grundsätzlich auch im Verhältnis zweier Mitgliedstaaten gelten!⁵⁶ Unter Berufung auf international-zwingendes Richtlinienrecht und einen ausreichenden Inlandsbezug (hier: Tätigkeitsbereich des Vertriebsmittlers) können insoweit auch innerhalb der Union sowohl eine Rechtswahl als auch eine Gerichtsstandsvereinbarung⁵⁷ ausgehebelt werden.⁵⁸

7. Zwischenergebnis zum sonstigen Handelsvertreter

Umso mehr muss dieses Zwischenergebnis für den Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters gelten, der kein Warenhandelsvertreter ist, also soweit die HandelsvertreterRL schon durch den reinen Wortlaut des § 24 HVertrG – ohne Notwendigkeit einer Analogie – überschießend umgesetzt wurde.

⁵⁵ Dasselbe Verständnis teilt offenbar *Nocker* in Petsche/Lager (Hrsg), Handbuch Vertriebsrecht, 153 f.

⁵⁶ Dort standen sich ein bulgarischer und ein belgischer Vertragspartner gegenüber, vgl die FN 33.

⁵⁷ Bemerkenswert ist allerdings das von „*Unamar*“ damit begründete Spannungsverhältnis zu Art 9 Abs 3 Rom I-VO, wo enge Grenzen für die Anwendung der Eingriffsnormen eines fremden Mitgliedstaats gezogen werden: Denn diese Grenzen werden in gewisser Weise ausgehebelt, wenn ein Vertriebsmittler unter Berufung auf den Eingriffsnormcharakter einer österreichischen Norm und der voraussichtlichen „Nicht-Anwendung“ dieser Norm von vertraglich berufenen Gerichten innerhalb der Union, die von Art 9 Abs 3 Rom I-VO womöglich gedeckt wäre, die Gerichtsstandsvereinbarung ignorieren und österreichische Gerichte anrufen könnte.

⁵⁸ Es stellt sich allerdings die Frage, ob bereits eine aus Sicht des Vertriebsmittlers großzügigere Spruchpraxis der österreichischen Gerichte im Vergleich zu den vertraglich berufenen Gerichten ausreicht. Kann sich der Vertriebsmittler schon dann auf den Eingriffsnormcharakter und die daraus resultierende Unwirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung berufen, wenn ihm § 24 HVertrG einen höheren Ausgleich zugesteht als die entsprechende Norm des Mitgliedstaats?

V. Wie lässt sich dann die Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts begründen?

Die Unwirksamkeit der Schiedsabrede bzw Gerichtsstandsvereinbarung hat für den österreichischen Vertriebsmittler oft nur dann einen Nutzen, wenn er aufgrund dieser Unwirksamkeit seinen Vertragspartner in Österreich auf Ausgleich klagen kann.

Im Verhältnis zu einem Drittstaat⁵⁹ sind die österreichischen Gerichte gemäß § 27a JN international zuständig, wenn sie örtlich zuständig sind.⁶⁰ Dem Vertriebsmittler muss es also gelingen, die örtliche Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes gemäß den Bestimmungen der JN darzulegen.

1. Gerichtsstand der Niederlassung oder Vermögensgerichtsstand

Die oben unter Punkt III.1 erwähnten deutschen Gerichtsverfahren waren möglich, weil die beklagte Partei eine Niederlassung in Deutschland hatte (OLG Stuttgart: Gerichtsstand der Niederlassung gemäß § 21 dZPO) bzw weil sich beträchtliches Vermögen der beklagten Partei in Deutschland befand (OLG München: Vermögensgerichtsstand gemäß § 23 dZPO).

Eine österreichische Niederlassung des Vertragspartners im Rahmen eines internationalen Vertriebsvertrages wird in der Praxis zwar die Ausnahme sein, würde aber gemäß § 87 JN ausreichen, um die örtliche und somit auch die internationale Zuständigkeit zu begründen.

Mangels österreichischer Niederlassung liegt es nahe, das Vorliegen des Vermögensgerichtsstandes gemäß § 99 Abs 1 JN zu prüfen: Verfügt der Vertragspartner des österreichischen Vertriebsmittlers über inländisches Vermögen in Höhe von zumindest 20% des Streitwertes? In Frage kommen etwa Grundbesitz, Waren- oder Ersatzteillager oder Firmenbeteiligungen, aber auch Immaterialgüterrechte (zB Markenrechte) oder Forderungen.

In der Entscheidung 5 Ob 72/16y bestand das Vermögen der Beklagten in einer Forderung gegen die Klägerin. Es ist ständige Rechtsprechung des OGH, dass das inländische Vermögen eines Beklagten auch in einer Forderung gegen den inländischen Kläger bestehen kann⁶¹, allerdings darf der Kläger diese Forderung nicht bestreiten.⁶² Vor diesem Hintergrund kann es aus Sicht des Vertriebsmittlers unter Umständen sinnvoll sein, vor dem Ende des Vertriebsvertrages Forderungen des Vertragspartners nicht mehr zu begleichen, um auf diesem Wege inländisches Vermögen des Vertragspartners in ausreichender Höhe entstehen zu lassen.⁶³ Besondere Sorgfalt ist in

⁵⁹ Im Verhältnis zu einem Mitgliedstaat wird in aller Regel der Gerichtsstand des Erfüllungsortes vorliegen, vgl EuGH 14.7.2016, Rs C-196/15, „*Granarolo*“. Freilich wird der international-zwingende Charakter des § 24 HVertrG im Verhältnis zu einem Mitgliedstaat, der die HandelsvertreterRL ja ebenfalls umsetzen musste, seltener schlagend werden, wenngleich dies nach EuGH „*Unamar*“ nicht ausgeschlossen ist.

⁶⁰ Vgl Art 6 Abs 1 EuGVVO.

⁶¹ RIS-Justiz RS0046941.

⁶² RIS-Justiz RS0046793.

⁶³ Ein weiterer Vorteil läge unter Umständen darin, dass sich die mühsame und womöglich erfolglose Einbringlichmachung des Ausgleichsanspruchs im Drittstaat erübrigt.

diesem Zusammenhang jedoch unentbehrlich: Zum einen birgt die Nichtzahlung von Forderungen schon an sich erhebliche Risiken⁶⁴, zum anderen darf im Zeitpunkt der Klageeinbringung noch keine Aufrechnung erfolgt sein.⁶⁵

2. Ordination

In Fällen, in denen sich der Sitz des Vertriebsmittlers im Inland befindet und sich anders kein Gerichtsstand begründen lässt, sollten die Aussichten eines Antrages an den OGH auf Ordination gemäß § 28 Abs 1 Z 2 JN untersucht werden. Zu bescheinigen ist dabei, dass die Rechtsverfolgung in jenem Drittstaat, in dem sich der Sitz des Vertragspartners befindet, nicht möglich oder unzumutbar ist.

Da § 24 HVertrG international-zwingend ist, wird ein österreichisches Gericht die im Vertriebsvertrag enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung bzw Schiedsabrede für unwirksam erachten, nicht zuletzt im Hinblick auf OGH 5 Ob 72/16y. Wenn der international-zwingende Charakter des § 24 HVertrG, der den Schutz des Vertriebsmittlers bezweckt, nun vertragliche Vereinbarungen zur Konfliktlösung unwirksam werden lässt, dann wäre es nicht konsequent, müsste sich ein österreichisches Gericht mangels örtlicher Zuständigkeit gemäß § 27a JN für international unzuständig erklären. Denn die im Vertrag enthaltene Schiedsabrede bzw Gerichtsstandsvereinbarung kommt ja gerade deshalb nicht zum Tragen, weil die Geltung des § 24 HVertrG sichergestellt werden soll, was wiederum im Drittstaat für unmöglich erachtet wird. Mit anderen Worten: Dass die Rechtsverfolgung durch den Vertriebsmittler im Drittstaat nicht möglich (zumindest aber unzumutbar) ist, ist schon der zentrale Grund für die Annahme eines international-zwingenden Charakters von § 24 HVertrG. Daher liegen die Voraussetzungen für eine Ordination in solchen Fällen in aller Regel vor.⁶⁶

Gestützt wird diese Position von der Rechtsprechung des OGH in jenem Fall, in dem ohne Ordination eine ordre-public-widrige ausländische Entscheidung zu erwarten gewesen wäre und die Rechtsverfolgung im Ausland als unzumutbar erachtet wird.⁶⁷ Warum sollte im hier interessierenden Fall anderes gelten? Ziel ist es jeweils, österreichischem Recht mit internationalem Geltungsanspruch zum Durchbruch zu verhelfen, was eine Rechtsverfolgung im Inland voraussetzt. Diese Rechtsverfolgung im Inland zu ermöglichen ist der Zweck des § 28 Abs 1 Z 2 JN. In der Zulässigkeit einer Ordination liegt somit nach der Unwirksamkeit der Schiedsabrede bzw Gerichtsstandsvereinbarung eine weitere zwingende Rechtsfolge der Qualifikation des § 24 HVertrG als Eingriffsnorm.

⁶⁴ Vor allem kann diese Vorgangsweise dazu führen, dass der Vertragspartner den Vertriebsvertrag aus wichtigem, vom Vertriebsmittler verschuldetem Grund vorzeitig auflöst und damit einen Ausgleichsanspruch auch nach österreichischem Recht vernichtet. Dies sollte anhand des Vertriebsvertrages geprüft werden.

⁶⁵ RIS-Justiz RS0046941.

⁶⁶ Eine weitere Hürde besteht in vielen Fällen freilich in der Tendenz des OGH, Ordinationen zum Teil abzulehnen, wenn die Beklagte kein inländisches Vermögen besitzt und ein österreichisches Urteil im Drittstaat nicht anerkannt würde: *Garber in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze I³, JN § 28 Rz 79 mwN. Dies sollte berücksichtigt werden.

⁶⁷ OGH 28.3.2006, 10 Ob 17/06g; *Garber in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze I³, JN § 28 Rz 76.

Bemerkenswert ist im Übrigen, dass die – im Verhältnis zu Drittstaaten freilich nicht anwendbare – EuGVVO, anders als die JN, dem inländischen Kläger im Wege des Erfüllungsgerichtsstands häufig eine Möglichkeit bieten würde, im Inland zu klagen.⁶⁸ Mit einem in der EuGVVO enthaltenen Klägergerichtsstand, den die JN nicht kennt, hat der OGH eine Ordination bereits einmal begründet.⁶⁹

In der Beratungspraxis auf Seiten eines inländischen Vertriebsmittlers, der einen Ausgleichsanspruch aus einem internationalen Vertriebsvertrag geltend machen möchte, ist die Frage der möglichen Vollstreckbarkeit eines inländischen Urteils freilich unbedingt vorab zu erörtern.

VI. Fazit

- § 24 HVertrG ist international-zwingend, also Eingriffsnorm, und zwar nicht nur für den Warenhandelsvertreter, dessen Ausgleichsanspruch auf der HandelsvertreterRL beruht, sondern für den gesamten (auch analogen) Anwendungsbereich des § 24 HVertrG.
- Das führt dazu, dass Rechtswahlklauseln, Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsabreden unwirksam sind, wenn sie womöglich die Missachtung § 24 HVertrG bewirken würden.
- Im Falle einer unwirksamen Gerichtsstandsvereinbarung oder Schiedsabrede ist der inländische Vertriebsmittler gefordert, die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte zu begründen. In Frage kommen die Gerichtsstände der Niederlassung oder des Vermögens sowie – als letzter Ausweg – ein Ordinationsantrag an den OGH.
- Die Entscheidung 5 Ob 72/16y ist im Ergebnis überzeugend. In der Begründung wäre es konsequent gewesen, den vom EuGH in seinem „Unamar“-Urteil aufgestellten Prüfmaßstab anzuwenden.

⁶⁸ EuGH 14.7.2016, Rs C-196/15, „Granarolo“.

⁶⁹ OGH 27.7.2005, 10 Nc 19/05h: Verbrauchergerichtsstand; vgl auch *Garber* in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze I³, JN § 28 Rz 77.