

ERFÜLLUNGORT UND HONORARKLAGEN ÖSTERREICHISCHER ANWÄLTE NACH ART 5 EUGVÜ/LGVÜ*

I. Einleitung

Die zunehmende Internationalisierung des Rechtsverkehrs hat auch ihre Schattenseiten. Nachfolgend dient als Ausgangsbeispiel der fiktive Fall eines österreichischen Anwalts. Dieser hat den für seinen im europäischen Ausland ansässigen Mandanten geführten Rechtsstreit vor österreichischen Gerichten erfolglos beendet und ist nun mit der Eintreibung seines Honorars beschäftigt. Der nachfolgende Beitrag versucht die Frage zu beantworten, ob ein österr Rechtsanwalt säumige Mandanten aus dem EU/EWR-Raum gem Art 5 Z 1 EuGVÜ/LGVÜ¹ in Österreich klagen kann oder sich auf deren allgemeinen Gerichtsstand nach Art 2 EuGVÜ im Ausland beschränken muß?

II. Ausgangsbeispiel

Ein Salzburger Anwalt vertritt eine Spanische Aktiengesellschaft (S.A.)² aus Madrid in einem Wettbewerbsprozeß vor österr Gerichten. Da zunächst wegen einer örtlichen Messe so rasch als möglich eine einstweilige Verfügung erwirkt werden soll, bleibt keine Zeit, einen Kostenvorschuß (rechtzeitig) einzuholen. Abreden über den Gerichtsstand erfolgen letztlich ebensowenig wie die Unterzeichnung eines Vollmachtsformulars durch die spanische Gesellschaft. Nach Beendigung des Mandats bleibt der Anwalt auf seinen Kosten inklusive der für die Mandantin verauslagten Gebühren von insgesamt ca. öS 80.000,- sitzen. Da Mahnungen erfolglos geblieben sind, stellt sich die Frage nach einer Honorarklage gegen die S.A. und darüberhinaus, wo diese sinnvollerweise anhängig zu machen sei?

III. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem Art 5 Z 1 EuGVÜ

1. Die vertragliche Verpflichtung

Gemäß **Art 5 Z 1 EuGVÜ** kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des *Ortes, an dem die Verpflichtung* erfüllt worden ist oder *zu erfüllen wäre* verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Unter der erfüllten oder zu erfüllenden „Verpflichtung“ versteht der OGH³ in konventionsautonomer Auslegung grundsätzlich diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Unproblematisch kann die spanische Gesellschaft über Art 53 EuGVÜ als in Madrid ansässig qualifiziert werden, sodaß die räumlich-persönlichen Anwendungsvoraussetzungen des Übereinkommens erfüllt sind. Der Kläger hat seinen Sitz in Österreich, das ebenfalls

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Rechtsanwalt in Salzburg, E-Mail: *Anwalt.Thiele@litigation.at*.

¹ Nachfolgend wird vorrangig das Brüsseler Übereinkommen, kundgemacht BGBl III 1998/209, zugrundegelegt. Abweichungen des LGVÜ sind - falls vorhanden - gesondert ausgewiesen. Zum Verhältnis beider Abkommen vgl. *Kohlegger*, Ein Vergleich zwischen EuGVÜ und LGVÜ, ÖJZ 1999, 41.

² Zur Spanischen Aktiengesellschaft („*Sociedad Anónima*“) einfürend *Adomeit/Frühbeck*, Einführung in das spanische Recht (1993), 106 ff mwH zu Lit und Rsp.

³ 28.8.1997, 3 Nd 506/97, JBl 1998, 184, unter Hinweis auf die gleichlautende Rsp des EuGH und des dt. BGH.

Vertragsstaat des EuGVÜ ist.⁴ Das Brüsseler Übereinkommen gilt im Verhältnis zu Spanien seit 1.4.1999.⁵ Die Parteien streiten um die Begleichung der Schuld aus einem Vertrag über die Erbringung anwaltlicher Leistungen des Klägers für den Beklagten vor österreichischen Gerichten. Es handelt sich um eine **zivilrechtliche Streitigkeit** iSd Art 1 EuGVÜ, sodaß der sachliche Anwendungsbereich des EuGVÜ eröffnet ist.⁶

Ob darüber hinaus zu den eigenständigen Anwendungsvoraussetzungen des EuGVÜ gehört, daß der Sachverhalt eine „Auslandsberührung“ aufweist, ist umstritten,⁷ wäre aber wohl gegenständlich ebenfalls gegeben.

2. Die Ermittlung der *lex causae*

Der **Erfüllungsort** bestimmt sich demgegenüber nicht nach dem autonomen Inhalt des EuGVÜ, sondern **nach dem nationalen Recht**, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichtes für die streitige Verpflichtung maßgebend ist.⁸ Die einschlägigen nationalen kollisionsrechtlichen Normen sind hierbei Art 3 und 4 EVÜ.⁹ Da die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, ist gem Art 4 Abs 1 EVÜ das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag „die engsten Verbindungen“ aufweist.¹⁰ Auch nach Vertragsabschluß eingetretene Umstände können für die Bestimmung der engsten Verbindung herangezogen werden.¹¹ Art 4 Abs 2 EVÜ stellt die *widerlegliche Vermutung* auf, daß der Vertrag die engste Verbindung mit dem Staat aufweist, in dem die für das Vertragsverhältnis *charakteristische Leistung* erbracht worden ist. Der letztgenannte Rechtsbegriff ist bereits aus dem bisherigen IPR bekannt und von Rsp und Lehre ausreichend entwickelt worden.¹² Die charakteristische Leistung prägt die Natur des Rechtsverhältnisses, unterscheidet es also von anderen. Für die anwaltliche Dienstleistung ist also nicht das Honorar, sondern die Tätigkeit des Rechtsanwalts, erbracht am Sitz seiner Kanzlei maßgebend.¹³ Auf den vorliegenden Anwaltsvertrag zwischen dem österreichischen Advokaten und der spanischen Gesellschaft kommt als *lex causae* zur Bestimmung des Erfüllungsortes für die noch geschuldete Leistung, nämlich Zahlung des Honorars, österreichisches Recht zur Anwendung gem Art 4 Abs 2 EVÜ.¹⁴

⁴ Zum Teil wird vertreten, zu den räumlich-personellen Anwendungsvoraussetzungen gehöre auch, daß der Fall einen Bezug zu einem zweiten Vertragsstaat aufweist. Zum Meinungsstand *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht⁶ (1998) Vor Art 2 Rz 8.

⁵ BGBl III 1999/72; gem Art 54b LGVÜ hat Österreich ab diesem Zeitpunkt gegenüber Spanien vorrangig das EuGVÜ anzuwenden.

⁶ So zutreffend *Loimer*, Grundsätzliches zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von zivilrechtlich begründeten Honoraransprüchen gegen den eigenen Mandanten nach EuGVÜ bzw LGVÜ, AnwBl 1996, 661, 662 ff.

⁷ Vgl. *Kropholler*, aaO (FN 4) vor Art.2 Rz 6 f mwN; ebenso *Thiele*, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes beim Luganer Übereinkommen, JAP 1998/99, 91 FN 13.

⁸ EuGH 29.6.1994, C-288/92 = Slg 1994, I-2913, ZER 1995/108; *Kropholler*, aaO (FN 4) Art 5 Rz 12 mwN; aA *Schack*, Der Erfüllungsort im dt, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeß (1985) Rz 329, 333; *Rauscher*, Verpflichtung und Erfüllungsort in Art 5 Nr 1 EuGVÜ (1984), 181.

⁹ Kundmachung BGBl III 1998/208, das sog. „Römer Schuldvertragsübereinkommen von 1980“.

¹⁰ Auf Art 4 Abs 1 EVÜ muß nachfolgend nicht näher eingegangen werden, da die konkretere objektive Anknüpfung nach Art 4 Abs 2 EVÜ als Regel und eine davon abweichende auf Abs 1 *leg.cit.* gestützte (allfällig) andere Anknüpfung als Ausnahme gilt; so *Kresbach/Rathkolb*, Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen EVÜ 1980, 53.

¹¹ Bericht über EVÜ Anm 2 zu Art 4, abgedruckt bei *Kresbach/Rathkolb* aaO (FN 10), 160 f.

¹² Vgl *Schwimann* in *Rummel II*², § 36 Rz 1 mwN.

¹³ OGH 28.7.1998, 1 Ob 173/98t, ZfRV 1999/4 = EvBl 1999/14 = ÖJZ-LSK 1998/270/277.

¹⁴ So zutreffend OGH EvBl 1999/14 noch zu § 36 IPRG. Im einzelnen ist Art 4 Abs 2 EVÜ differenzierter als § 36 IPRG. Ersterer unterscheidet danach, ob der Erbringer der charakteristischen Leistung eine juristische Person ist oder nicht und ob der Vertrag in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen wurde; vgl näher *Kresbach/Rathkolb*, aaO (FN 10), 53f.

IV. Ermittlung des Erfüllungsortes nach der *lex causae*

Beim österr Anwaltsvertrag ist der prozessuale Begriff des Erfüllungsortes der Honorarforderung mit dem materiellrechtlichen Leistungsort der Entgeltverpflichtung im Sinne des § 905 ABGB gleichzusetzen. Nach dem Konzept des § 905 Abs 1 ABGB sind für die Bestimmung des Leistungsortes die folgenden Kriterien in der angegebenen Reihenfolge maßgeblich:

- die vertragliche Vereinbarung
- Natur oder Zweck (die Vertragsumstände)
- der Wohnsitz des Schuldners

Die Maßgeblichkeit dieser in § 905 Abs 1 ABGB verankerten Stufenordnung ergibt sich gleichfalls für die Honorarschuld aus § 905 Abs 2 ABGB, der für die Geldschuld die allgemeine Regelung des Leistungsortes unberührt läßt.¹⁵ Bevor auf den Wohnsitz des Mandanten abgestellt wird, muß bei der Honorarschuld je nach der Natur oder Zweck des Schuldverhältnisses der Leistungsort ermittelt werden.¹⁶ Der Schuldnerwohnsitz erlaubt nämlich lediglich eine behelfsmäßige, subsidiäre Festlegung des Erfüllungsortes.¹⁷

1. Die Fälligkeitsbestimmung des Anwaltshonorars nach Natur und Zweck?

In der E vom 28.7.1998¹⁸ hat der OGH die internationale Zuständigkeit des österr Gerichtes für eine Klage wegen eines Honoraranspruches aus einem anwaltlichen Mandatsvertrages gem Art 5 Z 1 LGVÜ ausdrücklich bejaht.

Eine genauere Analyse der Entscheidung ergibt jedoch, daß das Höchstgericht zur Frage des Erfüllungsortes des Honoraranspruches aus einem anwaltlichen Mandatsvertrag nach Natur oder Zweck des Geschäftes überhaupt nicht Stellung genommen hat - ja nicht Stellung nehmen mußte. Dies deshalb, weil der später geklagte Mandant *zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* mit dem Rechtsanwalt seinen Sitz in Österreich hatte. Allein darauf kommt es nämlich gem § 905 Abs 1 Satz 1 ABGB¹⁹ an. Ein Rückgriff auf die Verkehrssitte oder die Natur der Rechtsverhältnisse war - schon aus prozeßökonomischen Gründen - entbehrlich. Eines ist aber jedenfalls klargelegt: Der säumige Mandant kann sich durch eine Wohnsitzverlegung ins benachbarte Ausland der internationalen Zuständigkeit österr Gerichte nicht entziehen.

Nach einhelliger Meinung²⁰ ist der Erfüllungsort nach Natur oder Zweck des Geschäftes anhand der Interessenlagen der Parteien, der Verkehrsgewohnheiten und der (allfälligen) Handelsbräuche zu beurteilen. Der Erfüllungsort iSd § 905 ABGB meint als Inhaltsbegriff dabei den Ort, an dem die Leistung vom Schuldner zu erbringen ist. Der daraus erfließende

¹⁵ Vgl *Gschnitzer in Klang*² IV/1, 367, 368 mH zur historischen Interpretation.

¹⁶ Beweispflichtig dafür ist der sein Honorar einfordernde Anwalt nach OGH 3.1.1951, JBl 1951, 415.

¹⁷ Geldschulden sind von Gesetzes wegen nämlich am Wohnsitz bzw. Niederlassung des Schuldners zu erfüllen gem § 905 Abs 2 ABGB, dh qualifizierte Schickschulden.

¹⁸ 1 Ob 173/98t, ZfRV 1999/4 = EvBl 1999/14 = ÖJZ-LSK 1998/270/277.

¹⁹ „... ist an dem Orte zu leisten, wo der Schuldner **zur Zeit des Vertragsabschlusses** seinen Wohnsitz hatte, oder, wenn die Verbindlichkeit im Betriebe des gewerblichen oder geschäftlichen Unternehmens des Schuldners entstand, am Orte der Niederlassung.“

²⁰ *Schwimann/Binder*, ABGB² V, § 905 Rz 9 mwN; OGH 27.1.1983, 6 Ob 503/83, IPrax 1984, 215 m Anm *Matscher*.

Gerichtsstand bildet lediglich eine sekundäre Rechtswirkung²¹ und führt dazu, das Schuldverhältnis der Zuständigkeit der Gerichte dieses Ortes zu unterstellen.²²

a. Der Anwaltsvertrag

Der Vertrag mit einem Rechtsanwalt gehört zu den entgeltlichen Verträgen.²³ Er hat idR die entgeltliche Besorgung von Geschäften²⁴ in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist ein Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht erteilter Auftrag.²⁵ Auf den durch Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes zustande gekommenen **anwaltlichen Mandatsvertrag** finden nach hA²⁶ in erster Linie die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung (RAO),²⁷ hilfsweise die Bestimmungen des 22. Hauptstücks des ABGB über den Auftrag Anwendung. Auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts ist Auftragsrecht anzuwenden. Die Bestimmungen des II. Abschnitts der Rechtsanwaltsordnung²⁸ enthalten für den anwaltlichen Mandatsvertrag Spezialnormen zu den Bestimmungen des ABGB über die für das Leistungsbild des Anwalts einschlägigen Vertragstypen. Zu beachten ist dabei, daß § 17 Abs 2 RAO ausdrücklich auf den „Lohnvertrag“ verweist.²⁹ Darunter ist aber unstreitig der in den §§ 1151 ff ABGB geregelte Dienstvertrag zu verstehen.³⁰ Soweit also die anwaltliche Entlohnung weder durch einen Tarif geregelt wird, noch der Tarif (relevante) Bestimmungen enthält, sollen gem. § 17 Abs 1 und 2 RAO die dienstvertraglichen Bestimmungen des 26. Hauptstücks des ABGB anzuwenden sein. Der damit vorgenommene gesetzliche Verweis wirft zwar einige Probleme auf,³¹ kann mE jedoch systemkonform ausgelegt werden: § 1151 Abs 2 ABGB verweist selbst auf die Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung.³² Das Klammerzitat des § 1002 ABGB ermöglicht ein sachgerechtes Zusammenspiel beider Normenkreise.³³ Darüberhinaus ist nur im Dienstvertragsrecht der Grundsatz³⁴ normiert, daß, falls keine ausdrückliche Entgeltsvereinbarung getroffen wurde, ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt.³⁵ Daher bedarf es für den (unbestimmten) anwaltlichen Vergütungsanspruch nicht eines Rückgriffs auf eine *Analogie* zu § 1152 ABGB.³⁶

²¹ *Gschnitzer* in *Klang*² IV/2, 361.

²² So zutreffend *Gschnitzer* in *Klang*² IV/2, 361, wonach „selbständig zu prüfen [ist], welches der Leistungsort, welches der Ort des Gerichtsstandes ist“.

²³ Die Verfahrenshilfe bleibt nachfolgend gänzlich ausgeklammert.

²⁴ Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen, Prozeßführung, Vertragsverfassung etc.

²⁵ StRsp OGH 27.5.1998, 3 Ob 55/98d, RdW 1998, 607 uva; nur in sehr seltenen Ausnahmefällen wird von einem Werkvertrag auszugehen sein. Ein solcher ist zB dann anzunehmen, wenn Gegenstand des Vertrages die Erstattung eines Rechtsgutachtens ist, so schon RGZ 88, 223; *Adler/Höller* in *Klang*² III 167 mwN; vgl. im übrigen GIU 11.030; EvBl 1972/124 = NZ 1973, 104; AnwBl 1990, 45 m Anm *Pritz*.

²⁶ OGH 6 Ob 509/96; *Strasser* in *Rummel* I², § 1002 ABGB Rz 26 mwN.

²⁷ RGBI 1868/96 idF BGBI I 1999/71 (vielfach novelliert).

²⁸ „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte“ (§§ 8 bis 21f RAO).

²⁹ „... in allen anderen Fällen haben ... die gesetzlichen Bestimmungen über den **Lohnvertrag** in Anwendung zu treten“.

³⁰ Vgl. auch § 401 ABGB: „... *Arbeitsleute* ... sich mit ihrem ordentlichen **Lohne** begnügen“.

³¹ Soweit ersichtlich fehlt bislang eine dogmatische Auseinandersetzung mit der durch diesen gesetzlichen Verweis auf das Dienstvertragsrecht und der herrschenden Qualifikation des Anwaltsvertrages als Mandatsvertrag geschaffenen Diskrepanz.

³² „Insoweit damit eine **Geschäftsbesorgung** (§ 1002) verbunden ist, ... beobachtet werden.“

³³ Jedenfalls sollte nicht auf das Werkvertragsrecht abgestellt werden, wie *Korab/Reidinger*, Die Fälligkeit des Honoraranspruches des Rechtsanwaltes, AnwBl 1999, 212, jüngst für die zeitliche Fälligkeit des Anwaltshonorars mit unterstützenswerten Argumenten entgegen der Rsp herausgearbeitet haben.

³⁴ § 1152 ABGB steht gewissermaßen im „Allgemeinen Teil des Rechts der Verträge über Dienstleistungen“.

³⁵ Sofern nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist, was - entsprechend der dispositiven Regel des § 1004 ABGB - bei Anwälten im Zweifel nicht vermutet wird.

³⁶ Für nach wie vor *analoge* Anwendung die hM unter Berufung auf § 1020 Satz 1 ABGB, vgl. *Strasser* in *Rummel* I², § 1004 Rz 9; SZ 33/35; AnwBl 1992, 326 mwN.

Somit können die Fälligkeitsbestimmungen des 22. Hauptstückes unmittelbar auf den Anwaltsvertrag angewendet werden. § 1154 ABGB enthält aber lediglich eine Regelung der zeitlichen Fälligkeit des Entgeltanspruches. Überhaupt finden sich im geltenden (!) Arbeitsrecht - soweit ersichtlich - nur zwei Bestimmungen zur örtlichen Fälligkeit: § 78 Abs 4 GewO 1859³⁷ und § 206b Abs 2 ABG 1854³⁸ verbieten nach wie vor die Auszahlung der Löhne in Wirtshäusern oder Schanklokalitäten.³⁹ Unter Rückgriff auf § 905 Abs 1 zweite Alternative ABGB gelangt die hM⁴⁰ denn auch dazu, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Arbeitsentgelts nach der Verkehrssitte eine Holschuld ist. Diese Verpflichtung wird jedoch zur Schickschuld, wenn der Arbeitnehmer am Zahlungstag nicht in der Betriebsstätte anwesend ist.⁴¹ Begründet wird diese letztlich „arbeitnehmerfreundliche“ Interpretation damit, daß sich eine derartige Verkehrsübung herausgebildet hat, und überdies eine Übersendung des Lohnes dem „Wesen des Dienstverhältnisses“ widerspricht, weil sich der Dienstnehmer üblicherweise zur Zeit der Fälligkeit im Betrieb befindet.⁴² Diese spezifisch arbeitsrechtlich geprägte Bestimmung des Erfüllungsortes beim „Lohnvertrag“ ist auf die Honorarzahlung des Klienten jedoch nicht übertragbar, wie sich aus der nachfolgend zu erörternden Interessenlage der Beteiligten ergibt.⁴³

b. Die Interessenlage beim Anwaltsvertrag

Die Besonderheiten des anwaltlichen Mandatsvertrages liegen - wie bei allen freiberuflichen Tätigkeiten - in einem engen persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen dem Klienten und seinem Vertreter. Der persönliche Kontakt zwischen den Vertragspartnern kommt idR in den Kanzleiräumen zustande. Der Mandant sucht seinen Anwalt auf. Die vom Rechtsanwalt geschuldete Leistung weist also eine starke Fixierung auf den Kanzleiort auf. Im Ausgangsbeispiel kann vermutet werden, daß die Spanische Gesellschaft deshalb einen Salzburger Anwalt gewählt hat, weil sie rasche Hilfe bei einem Salzburger Gericht in Anspruch nehmen will. Die Ortsansässigkeit ist also ein wesentliches Kriterium der Anwaltswahl. Die kollisionsrechtliche Anknüpfung an österreichisches Recht ist daher durchaus sachgerecht.

Typischerweise⁴⁴ entrichtet der Mandant weder das Honorar noch einen Vorschuß in der Kanzlei in bar. Der Ort, an dem die Honorarzahlung erfolgt, ist in Zeiten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Home-Banking nahezu beliebig. Die Übermittlung einer Honorarnote samt Erlagschein an den Klienten nach Abschluß einer Causa hat sich mittlerweile als die gängigste Form der Aufforderung zur Begleichung anwaltlicher Kosten etabliert. Beim Anwaltsvertrag ist zusätzlich zu bedenken, daß zu den Kosten nicht nur die Entlohnung der Tätigkeit des Anwalts an sich zählt, sondern insbes auch verauslagte

³⁷ Kaiserliches Patent vom 20.12.1859, RGBI 1959/227 idgF.

³⁸ Allgemeines österreichisches Berggesetz vom 23.5.1854, RGBI 1854/146 idgF.

³⁹ Zum offenkundigen Zweck dieser Vorschriften vgl *Krejci* in *Rummel* ABGB² § 1154 Rz 23.

⁴⁰ OGH 30.6.1959, 4 Ob 30/59, SZ 32/85 = SozM III E 220; 14 Ob A 501/87; 8.5.1991, 9 Ob A 73/91, RdW 1991, 333; *Schwimann/Rebhahn*, ABGB² VI, § 1154 Rz 13; *Schwimann/Binder*, ABGB² V, § 905 Rz 11; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴, 263.

⁴¹ OGH 31.8.1988, 9 Ob A 162/88, ArbSlg 10.726 = wbl 1989, 125; *Krejci* in *Rummel* ABGB² § 1154 Rz 25 mwN.

⁴² So bereits *Adler-Höller* in *Klang*² V, 273; OGH 25.5.1954 SozM III E 101; mit ergänzender Argumentation *Ribnitz*, Arbeitsrechtliche Probleme der bargeldlosen Lohnzahlung, ÖJZ 1970, 477, 478.

⁴³ Die Gegenansicht müßte sich zu Recht den Vorwurf der unzeitgemäßen „Begriffsjurisprudenz“ gefallen lassen; vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹⁰, 17 f.

⁴⁴ Im Ausgangsbeispiel sogar vorausgesetztermaßen.

Gerichtsgebühren und sonstige Aufwendungen.⁴⁵ Im Außenverhältnis, dh zwischen den Prozeßparteien, entspricht es denn auch st Rsp, daß Erfüllungsort für die Prozeßkostenschuld der Wohnsitz des Unterlegenen ist, auch wenn es der Kläger ist.⁴⁶ Damit ist zwar noch nicht gesagt, daß dies im Innenverhältnis, dh zwischen der Partei und ihrem Vertreter, genauso sein muß, doch läßt sich eine gewisse Indizwirkung nicht absprechen.

Andererseits bedarf es wohl kaum einer Erörterung, daß ein vitales Interesse des Rechtsanwalts daran besteht, sein Honorar nicht im Ausland einklagen zu müssen. Die streitige Rechtsdurchsetzung seines Entgeltanspruches wäre diesfalls mit einem so hohen Zeit- und Kostenaufwand verbunden, daß sie sich kaum lohnte. Im Ergebnis würde bei Anerkennung eines ausländischen Gerichtsstandes der Rechtsweg de facto weitgehend abgeschnitten. Umso erstaunlicher ist es, daß das geltende anwaltliche Kostenrecht⁴⁷ - soweit ersichtlich - keine einzige Bestimmung bereithält, aus der sich die Verpflichtung des Klienten zur Bezahlung der anwaltlichen Leistungen am Kanzleisitz ableiten ließe.⁴⁸

So führte zB § 51 aF RL-BA 1977⁴⁹ lediglich an, daß der Rechtsanwalt „in Vollmachtsformularen ... seinen Kanzleisitz als Gerichtsstand vereinbaren“ darf. In einem Beschluß des ÖRAK vom 22.1.1982⁵⁰ werden einheitliche Vollmachtsformulare empfohlen, die den Zusatz „Erfüllungsort ist der Kanzleisitz des Bevollmächtigten“ enthalten. In den von Philp⁵¹ zugänglich gemachten „Protokollen“ findet sich dazu: „Diese [oben angeführten] Wendungen erschienen den Kollegen nötig, insbesondere gegenüber ortsabwesenden oder gar ausländischen Klienten“. Argumentum e contrario läßt sich daraus gewinnen, daß es **keine allgemeine Verkehrsübung** gibt, das Anwaltshonorar am Kanzleisitz zu begleichen. Es trifft daher nicht zu, daß die Verpflichtung des Klienten zur Zahlung des Honorars nach der Verkehrssitte eine Holschuld ist.

c. Der Meinungsstand in Deutschland⁵²

Die einschlägigen Bestimmungen der §§ 269, 270 dBGB sind nahezu ident mit der Regelung des § 905 Abs 1 und 2 ABGB.⁵³ Ein rechtsvergleichender Blick lohnt daher allemal. Nach st Rsp der dt Oberlandesgerichte und des BGH bestimmt der materiellrechtliche Leistungsort der §§ 269, 270 dBGB den prozessualen Begriff des Erfüllungsortes. Gem § 270 Abs 1 dBGB sind Geldschulden, wie die anwaltlichen Honorarverbindlichkeiten, im Zweifel

⁴⁵ ZB Zeugen- oder Sachverständigengebühren, die vorläufig vom Anwalt übernommen worden sind, da sie im internationalen Rechtsverkehr nicht rechtzeitig von der Mandantschaft erlangt werden können; näher Thiele, Die Kosten eines Zivilprozesses in Österreich, dAnwBl 1998, 512.

⁴⁶ So bereits OGH 4.4.1933, ZBl 1933/305; 4.1.1934, NZ 1934, 248.

⁴⁷ Vgl §§ 15 bis 19 und 45 ff der Rechtsanwaltsordnung (RAO); Rechtsanwaltsstarifgesetz 1969 (RATG) samt den dazu ergangenen Verordnungen; Art. IX und Art. X der Richtlinie zur Berufsausübung 1977 (RL-BA); die Autonomen Honorar-Richtlinien 1976 (AHR); Pkt. 3.3 bis 3.5. der Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft; alle abgedruckt bei Schuppich/Tades, Rechtsanwaltsordnung⁶ (1999).

⁴⁸ Eine derartige Bestimmung könnte nämlich als kodifizierte Verkehrsübung durchaus einen Erfüllungsort begründen; vgl zur Rolle der Österreichischen Hotelvertragsbedingungen (ÖHVB) beim Erfüllungsort des Beherbergungsvertrages OGH 28.10.1997, 4 Ob 299/97t, EvBl 1998/57 = JBl 1998, 379 = ecolex 1998, 312 = RIW 1998, 639 m Anm Thiele; SZ 52/189 = EvBl 1980/118 = JBl 1980, 652; Thiele, JAP 1998/99, 91, 93; weiterführend Saria, Touristisches Kooperationsabkommen als Kodifikation von Handelsbräuchen?, wbl 1999, 89.

⁴⁹ IdF vor dem B des ÖRAK vom 17.9.1999.

⁵⁰ Zl 132/82, AnwBl 1982, 293 ff.

⁵¹ Die Rechtsanwaltsvollmacht und die Honorarvereinbarung, AnwBl 1982, 604, 606.

⁵² Eingehend jüngst Henssler/Steinkraus, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 ZPO für die anwaltliche Honorarklage, dAnwBl 1999, 186 mwN; Drews, Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Gebührenstreit eines deutschen Anwaltes mit ausländischer Mandantschaft, TranspR 1999, 193.

⁵³ So die Mat zu § 100 TN III, nachgewiesen bei Gschnitzer in Klang² IV/1, 365 ff; OGH 9.9.1997, 4 Ob 233/97m = EvBl 1998/33.

Schickschulden. Der Mandantenwohnsitz tritt erst dann als Leistungsort zurück, wenn für die Übermittlung von Geld etwas anderes bestimmt ist. Die anderweitige Regelung des Zahlungsortes kann also durch Parteienvereinbarung oder durch Gesetz erfolgen. In seiner zweiten Variante leitet § 269 Abs 1 dBGB den Leistungsort aus den Umständen, insbes **aus der Natur des Schuldverhältnisses** ab. Die Judikatur folgert aus der „Natur des Rechtsverhältnisses“ bei Anwaltsverträgen, daß für die Leistungspflicht *beider* Teile ein **einheitlicher Erfüllungsort** besteht. Das sei der Ort, an dem die Leistung des Rechtsanwalts erbracht werde, also typischerweise der Sitz seiner Kanzlei.⁵⁴ Der ganz überwiegende Teil des dt Schrifttums sieht den Kanzleisitz als Erfüllungsort für sämtliche aus einem Anwaltsvertrag entstehenden Verpflichtungen an.⁵⁵

Die dt Mindermeinung⁵⁶ argumentiert damit, daß die Leistung eines Anwalts im Verhältnis zur Gegenleistung, der Bezahlung durch den Mandanten, nicht grundsätzlich als die wichtigere angesehen werden kann, sodaß der Leistungsort für die Honorarschuld eigenständig - letztlich nach dem Wohnsitz des Schuldners - zu beurteilen sei.

2. Das Anwaltshonorar als qualifizierte Schickschuld

Der in Deutschland mehrheitlich vertretenen „Einheitstheorie“⁵⁷ kann mE für Österreich nicht gefolgt werden. Die (nahezu) einhellige Meinung⁵⁸ hierzulande geht zu Recht davon aus, daß der Erfüllungsort für jede aus einem Schuldverhältnis entspringende Hauptleistung gesondert zu bestimmen ist.⁵⁹

Wie bereits oben ausgeführt,⁶⁰ folgt aus der Natur oder dem Zweck des Anwaltsvertrages nicht die Begleichung des Honorars am Kanzleiort. Fehlt es darüberhinaus - wie im Ausgangsbeispiel angenommen - an einer vertraglichen Vereinbarung⁶¹ über den Kanzleisitz als Erfüllungsort, stellt die **Honorarverbindlichkeit** eine **qualifizierte Schickschuld** dar, die am Wohnsitz bzw. Sitz des ausländischen Mandanten zu erfüllen und dort einzuklagen ist.

Dieses - für die österreichische Anwaltschaft höchst unerfreuliche - Ergebnis hält mE auch einer europarechtlichen Prüfung stand. In der E vom 15.1.1987⁶² hat der EuGH unter Präzisierung früherer Judikatur⁶³ den Erfüllungsort im Fall eines Rechtsstreits über die Honorarklage eines mit der Bauplanung befaßten dt Architekten allein nach der maßgeblichen

⁵⁴ BGH FamRZ 1986, 347, 348; NJW 1991, 3095, 3096; BayObLG MDR 1992, 296; dAnwBl 1993, 241; MDR 1995, 1261 = NJW-RR 1996, 52, 53; OLG-Köln NJW-RR 1997, 825; LG Köln dAnwBl 1994, 476; AnwGeb 1998, 24; LG Darmstadt, dAnwBl 1984, 503 uva.

⁵⁵ Keller in MüKo³, § 269 BGB Rz 27; Palandt/Heinrichs, BGB⁵⁷, § 269 Rz 13; Patzina in MüKo, § 29 ZPO Rz 22, 24; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO⁵⁶, § 29 Rz 18; Gerold/Schmidt/v.Eicken/Madert, BRAGO⁷, § 19 Rz 63; Hansen, NJW 1989, 1131, 1135f; Madert, Anwaltsgebühren in Zivilsachen³ (1995), XVII Rz 2 mwN.

⁵⁶ Einige Amtsgerichte, zB AG Köln, NJW-RR 1995, 185; AG Halle-Saarkreis v 18.3.1996, 93 C 491/95; sowie Teile des jüngeren Schrifttums Bosch, Anmerkung, FamRZ 1986, 349, 350; Schack, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht (1985) Rz 37; Schmid, MDR 1993, 410; Wrangel, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im deutschen, italienischen und europäischem Recht (Diss 1988), 70.

⁵⁷ Deutlich BGH 31.1.1991, III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3096.

⁵⁸ StRsp GIU 7091; 7158; Gschnitzer in Klang² IV/1, 362; Reischauer in Rummel, ABGB² I § 905 Rz 11; Schwimann/Binder, ABGB² V, § 905 Rz 4; nach GIU 10.167; 10.624; JBl 1973, 257 soll lediglich für Zug-um-Zug-Leistungsverpflichtungen ein einheitlicher Erfüllungsort für Leistung und Gegenleistung in Betracht kommen.

⁵⁹ Dies gesteht auch die hM in Deutschland zu; st Rsp RGZ 49, 72, 75: 65, 329, 332; 90, 162, 163; 140, 67, 69; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 351; Keller in MüKo³, § 269 Rz 9; Palandt/Heinrichs BGB⁵⁷, § 269 Rz 7, 12.

⁶⁰ Pkte. IV.1.a und b.

⁶¹ ZB in der Anwaltsvollmacht.

⁶² Rs 266/85 - Shenavai/Kreischer, EuGHE 1987, 239 = NJW 1987, 1131 m Anm Geimer.

⁶³ EuGH 26.5.1982, Rs 133/81 - Ivenel/Schwab, EuGHE 1982, 1891.

Verpflichtung bestimmt, die konkret den Gegenstand der Klage bildet.⁶⁴ Es kommt demnach ausschließlich auf die zu erfüllende Geldschuld an und nicht auf die das ganze Vertragsverhältnis prägende, vertragstypische Leistung.⁶⁵ Die für Arbeitsverträge gemachte Ausnahme⁶⁶ von diesem Grundsatz ist eng auszulegen und nicht auf Honorarklagen von Angehörigen der freien Berufe zu übertragen.⁶⁷ Im Bereich der selbständigen Arbeit erteilt das Europäische Höchstgericht der Lehre vom einheitlichen Vertragsgerichtsstand eine klare Absage.⁶⁸

In Art 5 Z 1 EuGVÜ kommt zwar das Bestreben zum Ausdruck, wegen der engen Bindungen, die ein Vertrag zwischen den Vertragspartnern schafft, sämtliche Schwierigkeiten, die bei der Erfüllung auftreten können, vor ein und dasselbe Gericht, nämlich dasjenige des Erfüllungsortes, zu bringen. Die Bestimmung soll im Interesse des Gläubigerschutzes ein Gegengewicht zum *favor defensoris* des Art 2 EuGVÜ schaffen. Dies gilt aber anerkanntermaßen nur dort, wo der Schuldner nach materiellem Recht⁶⁹ leisten muß. Allein dort kann ihn der Gläubiger gem Art 5 Z 1 EuGVÜ wahlweise belangen. Dies gilt für jede Hauptleistungspflicht gesondert, gleichgültig, ob sie vertragscharakteristisch ist oder nicht.⁷⁰ Lediglich für Nebenleistungspflichten hat der EuGH ausgesprochen, daß diese aus Konnexitätserwägungen der Hauptsache folgen können.⁷¹ Die Honorarzahlung steht beim Mandatsvertrag aber wohl unstreitig in einem *gleichrangigen* Austauschverhältnis zur anwaltlichen Leistung.

Hat also der Mandant bei Beauftragung des österr Anwalts seinen Wohnsitz oder Sitz im Ausland, liegt nach § 905 Abs 2 ABGB *im Zweifel* der Erfüllungsort im Ausland und damit keine internationale Zuständigkeit österr Gerichte vor.⁷² Dieser Mangel darf jedoch vom Erstgericht nicht von Amts wegen, sondern ausschließlich über Einrede wahrgenommen werden, wie das Höchstgericht mE völlig zu Recht erst jüngst deutlich gemacht hat.⁷³ Das angerufene Gericht hat daher die Klage selbst dann zuzustellen, wenn es unzuständig ist. Es kann ja durchaus sein, daß sich der ausländische Beklagte in das Verfahren einläßt in der nicht unberechtigten Hoffnung, daß das österr Gericht in größerer Sachkunde das österr Anwaltshonorar überprüft als zB ein spanischer Richter.⁷⁴ Wird aber vom Beklagten

⁶⁴ EuGH 6.10.1976, Rs 14/76 - *De Bloos/Bouyer*, EuGHE 1976, 1497 = NJW 1977, 490; ebenso nunmehr OGH 9.9.1997, 4 Ob 233/97m, RIW 1998, 634 = EvBl 1998/33 = ecolex 1998, 311 m Anm *Chiwitt-Oberhammer*; 10.9.1998, 6 Ob 216/98b, ZfRV 1999/11; 10.9.1998, 6 Ob 228/98t, ZfRV 1999/11; 28.8.1997, 3 Nd 506/97, JBl 1998, 184.

⁶⁵ In der Folge hat das vorlegende LG Kaiserslautern rk seine Zuständigkeit verneint, E v 5.5.1987, 2 S 123/84, NJW 1988, 652.

⁶⁶ EuGH 26.5.1982, Rs 133/81 - *Ivenel/Schwab*, EuGHE 1982, 1891; bestätigend 15.2.1989, Rs 32/88 - *Six Constructions/Humbert*, EuGHE 1989, 341; 17.6.1992, Rs C-26/91 - *Handte/TMCS.*, EuGHSIlg 1992 I, 3967 = ZER 1993/121.

⁶⁷ Der von *Drews*, TranspR 1999, 193, 194 f, vertretenen gegenteiligen Auffassung kann daher in ihrer europarechtlichen Begründung nicht gefolgt werden.

⁶⁸ So zutreffend *Geimer*, Entscheidungsanmerkung, NJW 1987, 1132 f, der freilich nicht die Gefahr einer „Zuständigkeitsaufsplitterung“ verkennt.

⁶⁹ Das nach dem IPR des Forumstaates ermittelt wird.

⁷⁰ *Kropholler*, aaO (FN 4) Art 5 Rz 2 und 15 f mwN.

⁷¹ EuGH 15.1.1987, Rs 266/85 - *Shenavai/Kreischer*, EuGHE 1987, 239 = NJW 1987, 1131 m zust Anm *Geimer*; *Kropholler*, aaO (FN 4) Art 5 Rz 16 mwN.

⁷² Etwas anders könnte nur gelten, wenn die Honorarschuld nicht in Geld besteht, vgl. OGH 4.4.1951, 1 Ob 194/51, SZ 24/93, unter selbständiger Anknüpfung an den Ort der gelegenen Sache.

⁷³ OGH 10.12.1998, 7 Ob 338/98a, RdW 1999, 349, um „dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, sich einzulassen“.

⁷⁴ Zumal ja nach Art 4 EVÜ auch vor spanischen Gerichten österr Recht anzuwenden wäre.

rechtzeitig⁷⁵ die fehlende inländische Gerichtsbarkeit eingewendet, hat das österr Gericht - mangels Nachweises einer Parteienvereinbarung - die Klage zurückzuweisen.⁷⁶

Nach der hier vertretenen Auffassung verhilft dem österr Anwalt letztlich nur eine schriftliche Erfüllungs- bzw. Gerichtsstandsvereinbarung zur internationalen Zuständigkeit österr Gerichte. Dabei ist zu bemerken, daß gegenüber ausländischen Verbrauchern eine derartige Begründung des Gerichtsstandes zulässig ist. Das Prorogationsverbot des § 14 Abs 1 KSchG gilt nämlich nur zugunsten von Verbrauchern, die im Inland ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder in Österreich beschäftigt sind. Fehlt dieser Inlandsbezug, so ist die Möglichkeit des Abschlusses einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Verbraucher durch autonome innerstaatliche Vorschriften nicht beschränkt und im Lichte des EuGVÜ nicht zu beanstanden.⁷⁷

V. Zusammenfassung

Für Honorarklagen österr Anwälte ist nach der hier vertretenen Ansicht bei fehlender Vereinbarung stets der (Wohn-)Sitz des Ausländers Erfüllungsort gem Art 5 EuGVÜ/LGVÜ. Aus Natur und Zweck des Mandatsvertrages läßt sich keine inländische Gerichtsbarkeit begründen. Nach anderer, überwiegend in Deutschland vertretenen Meinung soll aber für die Honorarzahlung der einheitliche Erfüllungsort am Ort der charakteristischen Leistung, also am Sitz der Kanzlei, angenommen werden. Gleichgültig welche Auffassung man vertritt, eine a limine Zurückweisung der Honorarklage von Amts wegen ist jedenfalls im Anwendungsbereich des Brüsseler bzw. Luganer Übereinkommens ausgeschlossen. Eine Gerichtsstandsvereinbarung mit ausländischen Klienten ist ohne die Einschränkungen des § 14 KSchG zulässig und daher dringend zu empfehlen.

⁷⁵ Zur Rechtzeitigkeit der Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit beim LGVÜ ausführlich OGH 25.2.1998, 9 Ob 246/97k, ecolex 1998, 695 = RdW 1998, 615 = JBl 1998, 518 m krit Anm König.

⁷⁶ So zu Recht BG Gastein, 8.2.1999, 1 C 461/98 (rk); vgl auch OGH JBl 1998, 518, wobei sich dem spärlichen Sachverhalt nicht mit Sicherheit entnehmen läßt, ob *anwaltliche* Honoraransprüche oder lediglich ein *Kaufpreis* gefordert worden ist.

⁷⁷ OGH 22.10.1997, 9 Ob 287/97i, EvBl 1998/58 = RIW 1998, 637 m Anm Seidl-Hohenveldern.