4. Artikel 17 des Übereinkommens vom 27. September 1968 ist dahin auszulegen, daß das Recht eines Vertragsstaats die Unwirksamkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung nicht allein deshalb vorsehen darf, weil eine andere als die nach diesem Recht vorgeschriebene Sprache verwendet worden ist.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans O'Keeffe

Bosco Due Everling Chloros

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Juni 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 20. MAI 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache ist dem Gerichtshof vom Hof van Cassatie, Brüssel, mit Urteil vom 9. Juni 1980 nach Artikel 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof vorgelegt worden. Gegenstand der Rechtssache sind drei Artikel dieses Übereinkommens, nämlich die Artikel 17 und 18, die Vereinbarungen über die Zuständigkeit betreffen, und Artikel 22, der sich auf die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren bezieht.

Bei der Rechtsmittelführerin in dem Verfahren vor dem vorlegenden Gericht, der Firma Elefanten Schuh GmbH, handelt es sich um eine Gesellschaft deutschen Rechts. Ich werde sie als die deutsche Gesellschaft bezeichnen. Ihr Sitz ist in Kleve, und sie ist in der Schuhbranche tätig. Der Rechtsmittelgegner, Pierre Jacqmain, wohnt in Schoten, Belgien.

Am 1. Februar 1970 stellte die deutsche Gesellschaft Herrn Jacqmain als ihren Handelsvertreter für Belgien (mit Aus-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

nahme der Provinzen Luxemburg, Namur und Hainaut) ein. der Arbeitsvertrag liegt dem Gerichtshof nicht vor, jedoch ist unstreitig, daß er in deutscher Sprache abgefaßt war und eine Klausel enthielt, wonach Gerichtsstand für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten Kleve, Deutschland, sein sollte.

Irgendwann im Laufe des Jahres 1974 wurde die Zahlung von Herrn Jacqmains Grundgehalt von der Firma Elefant N. V., dem belgischen Tochterunternehmen der Rechtsmittelführerin, das ich als belgische Gesellschaft bezeichnen werde, übernommen. Von Ende 1974 an erhielt Herr Jacqmain auch seine Provision von der belgischen Gesellschaft. Vom 1. September 1975 an unterstand er bei seiner Arbeit der Autorität, den Weisungen und der Kontrolle der belgischen Gesellschaft. Im Dezember 1975 wurde ihm fristlos gekündigt.

Herr Jacqmain erhob daraufhin Klage gegen die deutsche und die belgische Gesellschaft bei der Arbeidsrechtbank Antwerpen; dabei stützte er sich auf belgisches Recht. Er verlangte nach Artikel 20 des Koninklijk Besluit (königliche Verordnung) vom 20. Juli 1955 (Belgisch Staatsblad 3./4. Oktober 1955) Schadensersatz wegen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses und nach Artikel 15 des Gesetzes vom 30. Juli 1963 (Belgisch Staatsblad vom 7. August 1963) Entschädigung für das Erlöschen seines Alleinvertretungsrechts sowie Zuschläge wegen gestiegener Lebenshaltungskosten, Zinsen, Abgeltung von Jahresurlaub und gesetzlichen Feiertagen sowie Erstattung von Telefonkosten.

Die deutsche Gesellschaft machte geltend, wegen der Gerichtsstandsklausel im Arbeitsvertrag sei die Arbeidsrechtbank unzuständig. Diese wies die Rüge der Unzuständigkeit gestützt auf die Artikel 627 Nr. 9 und 630 des Gerechtelijk Wetboek (belgische Zivilprozeßordnung) zurück. Nach der erstgenannten Vorschrift sind für Arbeitssachen die Gerichte des Ortes ausschließlich zuständig, an dem das fragliche Unternehmen seine Geschäfte betreibt oder an dem die maßgebliche berufliche oder kommerzielle Tätigkeit ausgeübt wird. Nach der zweiten Vorschrift ist jede Artikel 627 entgegenstehende Vereinbarung nichtig.

Die Arbeidsrechtbank wies auch das Vorbringen der belgischen Gesellschaft zurück, daß Herr Jacqmain nur mit der deutschen Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis stehe. Unter Berufung auf zahlreiche Präzedenzfälle vertrat sie die Ansicht, nach belgischem Recht sei jede Person, unter deren Autorität, Weisungen oder Kontrolle ein Arbeitnehmer gegen Entgelt arbeite, als Partei des Arbeitsvertrags dieses Arbeitnehmers anzusehen. Sie kam zu dem Ergebnis, daß die deutsche und die belgische Gesellschaft unter den gegebenen Umständen gesamtschuldnerisch hafteten, und sprach Herrn Jacqmain Schadensersatz in Höhe von 3 064 160 belgischen Franken nebst Zinsen und sonstigen Nebenforderungen zu.

Die beiden Gesellschaften legten Berufung beim Arbeidshof Antwerpen ein, wo sie sich wiederum auf die Gerichtsstandsklausel in dem Arbeitsvertrag beriefen. Der Arbeidshof räumte ein, daß Artikel 17 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: Übereinkommen) den Parteien eines schriftlichen Vertrags das Recht gewähre, trotz der Artikel 627 Nr. 9 und 630 des Gerechtelijk Wetboek die Zuständigkeit eines Gerichts eines Vertragsstaats zu vereinbaren. Dennoch wies es das Vorbringen der Gesellschaften, die belgischen Gerichte seien nicht zuständig, zurück. Es entschied, daß der schriftliche Arbeitsvertrag zwischen Herrn Jacqmain und dem Rechtsmittel-

führer nichtig sei, weil er nicht den Artikeln 5 und 10 eines die Verwendung der Sprachen regelnden Dekrets des Kulturrates für die niederländische Kulturgemeinschaft vom 19. Juli 1973 genüge. Nach Artikel 5 haben die Arbeitgeber von Personen, die im niederländischen Sprachgebiet Belgiens arbeiten, in allen Dokumenten, die sie an ihr Personal richten oder die gesetzlich vorgeschrieben sind (darunter, wie es scheint, Arbeitsverträge), die niederländische Sprache zu verwenden. Nach Artikel 10 ist jedes Dokument nichtig, das den vorgenannten Bestimmungen nicht genügt. In der Hauptsache erhielt der Arbeidshof das Urteil der Arbeidsrechtbank mit einer nur geringfügigen Abänderung aufrecht.

Die beiden Gesellschaften legten ein weiteres Rechtsmittel zum Hof van Cassatie ein. Dieser erklärte das Rechtsmittel der belgischen Gesellschaft für unzulässig, da es verspätet war.

Der Hof van Cassatie war zugunsten der deutschen Gesellschaft der Auffassung, eine Vertragsklausel, durch die die Parteien vereinbarten, Streitigkeiten einem bestimmten Gericht vorzulegen, könne nicht von den Vorschriften eines Mitgliedstaats über die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern beeinträchtigt werden, weil Artikel 17 des Übereinkommens vom 27. September 1968 in allen Vertragsstaaten einheitlich gelte.

Herr Jacqmain machte jedoch geltend, die Arbeidsrechtbank Antwerpen sei nach Artikel 18 des Übereinkommens zuständig gewesen, weil der Rechtsmittelführer sich auf das Verfahren vor diesem Gericht eingelassen habe, um sowohl zur Zuständigkeit als auch zur Hauptsache Stellung zu nehmen.

Außerdem bezweifelte der Prozeßbevollmächtigte von Herrn Jacqmain die Berechtigung der deutschen Gesellschaft, sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung zu berufen, mit der Begründung, das Verfahren habe sich ursprünglich gegen zwei Gesellschaften gerichtet, von denen die eine (die belgische) nicht Partei des Vertrages gewesen sei, der diese Klausel enthalte. Es wurde geltend gemacht, da das Verfahren gegen die belgische Gesellschaft zulässig gewesen sei, könne Herr Jacqmain sich gegenüber der deutschen Gesellschaft auf Artikel 22 des Übereinkommens stützen. Nach dieser Vorschrift kann sich, wenn im Zusammenhang stehende Klagen bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten erhoben werden, das später angerufene Gericht für unzuständig erlären, wenn die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren nach seinem Recht zulässig ist und das zuerst angerufene Gericht für beide Klagen zuständig ist. Nach belgischem Recht, nämlich nach den Artikeln 566 und 634 des Gerechtelijk Wetboek, ist die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren zulässig.

Im Hinblick auf die aufgeworfenen Probleme hat der Hof van Cassatie dem Gerichtshof sechs Fragen vorgelegt. Die *erste* lautet wie folgt:

„Ist Artikel 18 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen anwendbar, wenn die Parteien eine Zuständigkeitsvereinbarung nach Artikel 17 getroffen haben?"

Die Artikel 17 und 18 lauten, soweit sie hier von Belang sind:

Artikel 17:

„Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, durch eine schriftliche oder durch eine mündliche, schriftlich bestätigte Ver-

einbarung bestimmt, daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig.

Gerichtsstandsvereinbarungen haben keine rechtliche Wirkung, wenn sie den Vorschriften der Artikel 12 oder 15 zuwiderlaufen oder wenn die Gerichte, deren Zuständigkeit abbedungen wird, aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig sind."

Artikel 18:

„Sofern das Gericht eines Vertragsstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieses Übereinkommens zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einläßt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich nur einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig ist."

Die Kommission und die Regierung des Vereinigten Königreichs vertreten in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof die Ansicht, daß diese Frage zu bejahen sei. Dem stimme ich zu.

Meines Erachtens ergibt sich aus dem Anfang der englischen Fassung des Artikels 18, den Worten „apart from" (sofern ... nicht bereits"), denen in der französischen Fassung die Worte „outre les cas" entsprechen, eindeutig, daß Artikel 18 die Grundlage für eine Zuständigkeit schafft, die zu den Zuständigkeiten nach anderen Vorschriften des Übereinkommens hinzutritt. Sie ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen das Gericht nicht nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist. Dasselbe ergibt sich wohl aus der deutschen und der italienischen Fassung.

Der Gerichtsstand des Artikels 18 ist nach dieser Vorschrift nicht gegeben, wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig ist. Es fehlt an einem entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten von Artikel 17, und ich vermag auch keinen Grund für die Annahme eines stillschweigenden Vorbehalts zu erkennen. Man würde nicht erwarten, daß die Artikel 17 und 18 sich gegenseitig ausschlössen und in einem Alternativverhältnis zueinander stünden, denn sie stellen zwei Wege dar, in denen eine Partei sich der Zuständigkeit eines Gerichts unterwerfen kann, nämlich entweder durch Vertrag oder dadurch, daß sie sich auf das Verfahren einläßt.

Daß dies die richtige Betrachtungsweise bei der Auslegung des Übereinkommens ist, wird, wie in den Erklärungen vor dem Gerichtshof vorgebracht worden ist, möglicherweise dadurch untermauert, daß in einer Reihe von in den Erklärungen aufgeführten zweiseitigen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten davon ausgegangen oder für zulässig erklärt wird, daß eine Zuständigkeit durch die Einlassung des Beklagten auf das Verfahren selbst dann begründet werden kann, wenn die Parteien vereinbart haben, ihre Streitigkeiten einem anderen Gericht vorzulegen. Wie ich die Dinge sehe, hat dieser Grundsatz auch in das Recht mehrerer, wenn nicht aller Mitgliedstaaten Aufnahme gefunden.

Die *zweite* Vorlagefrage des Hof van Cassatie lautet:

„Ist die Zuständigkeitsregelung des Artikels 18 anwendbar, wenn der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend gemacht, sondern darüber hinaus zur Sache Stellung genommen hat?"

Der Anlaß zu dieser Frage liegt anscheinend in der Tatsache — eine solche scheint es mir zu sein —, daß Artikel 18

Satz 2 in der niederländischen wie auch in der deutschen und der italienischen Fassung Worte enthält, die auf dasselbe wie die englische Fassung hinauslaufen, nämlich darauf, daß eine Zuständigkeit nicht begründet wird, wenn der Beklagte sich „nur einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen". Diesen Worten könnte man entnehmen, daß der Beklagte sich zu keinem anderen Zweck auf das Verfahren eingelassen haben darf, als zu dem, den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen; verfolgt er noch einen weiteren, wenn auch subsidiären Zweck, so gilt weiterhin Artikel 18 Absatz 1, Demgegenüber lautet die französische Fassung: „Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence." Es fehlt an einer Entsprechung zu dem Wort „nur". Ebenso verhält es sich wohl mit dem irischen Wortlaut.

Natürlich läßt sich argumentieren, der französische Wortlaut führe bei zutreffender Auslegung zu demselben Ergebnis und es sei gewollt, daß der Beklagte sich nur auf das Verfahren einlassen dürfe, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Ich bin nicht überzeugt, daß dem notwendigerweise so ist.

Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, muß bei der Auslegung des Brüsseler Übereinkommens sowohl seinem Regelungsgehalt und seinen Zielsetzungen als auch seinem Zusammenhang mit dem Vertrag Rechnung getragen werden (vgl. zum Beispiel die Rechtssache 12/76, *Tessili/Dunlop*, Slg. 1976, 1473, 1485). Wenn Zweifel über bestimmte verwendete Worte bestehen und wenn die verschiedenen Fassungen des Übereinkommens tatsächlich oder möglicherweise voneinander abweichen, so ist es zweifellos richtig, den Zielen und Zwecken des Übereinkommens Rechnung zu tragen.

Es würde wohl dem Geist und dem Ziel des Übereinkommens zuwiderlaufen, den Prozeßparteien Schwierigkeiten in den Weg zu legen. Erhebliche Schwierigkeiten können in der Praxis dann auftreten, wenn ein Beklagter sich ausschließlich hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage auf das Verfahren einlassen darf. Unterliegt er in diesem Punkt, so verliert er möglicherweise die Chance, den gegen ihn gerichteten Klageanspruch in der Sache oder auch nur mit anderen verfahrensrechtlichen Argumenten zu bestreiten. Er kann sich darauf auch dann nicht stützen, wenn das Verfahren zur Vollstrekkung des gegen ihn ergangenen Urteils in dem Staat, in dem er sich aufhält oder in dem er Vermögen besitzt, eingeleitet wird; denn nach Artikel 28 des Übereinkommens darf die Zuständigkeit der Gerichte des Urteilsstaats, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht nachgeprüft werden. Außerdem können Fälle auftreten, in denen zwar die Zuständigkeitsfrage kompliziert ist, die materiellen Fragen aber einfach sind. Es wäre wohl ein nicht sehr wünschenswertes Ergebnis, wenn es einem Beklagten, der den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen wünscht, verwehrt wäre, ein materielles Argument vorzubringen, über das rasch entschieden werden könnte, falls er in der Zuständigkeitsfrage unterliegen sollte. Dies gilt insbesondere, wenn ein Beklagter, vor allem im kaufmännischen Bereich, sein gepfändetes oder von Pfändung bedrohtes Vermögen zu erhalten sucht. Mindestens ebensowenig wünschenswert wäre es, wenn ein Gericht, das aufgrund des Parteivorbringens zu dem Ergebnis kommt, daß es nicht zuständig ist, seine Zuständigkeit allein deshalb bejahen müßte, weil der Beklagte bei der Einlassung auf das Verfahren hilfsweise ein materielles Argument oder irgendeinen anderen verfahrensrechtlichen Einwand vorgebracht hat.

Das englische Recht nimmt in dieser Frage, wenn ich es recht sehe, einen

strengeren Standpunkt als das Recht mancher anderer Vertragsstaaten ein, nach dem nicht notwendigerweise allein deshalb davon auszugehen ist, daß ein Beklagter sich der Zuständigkeit des Gerichts unterworfen hat, weil er materielle Argumente vorbringt. Der Beklagte muß bewußt damit einverstanden sein, daß das Gericht zuständig sein soll. Ich beziehe mich auf die in den Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs enthaltenen Auszüge aus Kommentaren, die ich nicht wiederholen möchte.

Vielleicht sollte ich auch darauf hinweisen, daß der Internationale Gerichtshof einen ähnlichen Standpunkt wie den in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten herrschenden einnahm, als er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen darüber zu entscheiden hatte, ob davon auszugehen ist, daß die iranische Regierung die Zuständigkeit des Gerichtshofes dadurch begründet hat, daß sie ihm mehrere Fragen, bei denen es sich nicht um Einreden gegen seine Zuständigkeit handelte, zur Entscheidung vorlegte. Der Internationale Gerichtshof entschied, daß „der Grundsatz des *forum prorogatum*, wenn er in der vorliegenden Rechtssache angewandt werden könnte, auf eine Verhaltensweise oder eine Erklärung der Regierung des Iran gestützt werden müßte, durch die in irgendeiner Weise eine Zustimmung zur Zuständigkeit des Gerichtshofes zum Ausdruck kommt" (Rechtssache *Anglo-Iranian Oil Company*, 1952, I.C.J. Rep. 89, 113 f.).

Meines Erachtens lautet die Antwort auf die zweite Frage, daß der Gerichtshof eines Vertragsstaats nicht nach Artikel 18 des Übereinkommens zuständig wird, wenn sich der Beklagte zwar zu dem Zweck auf das Verfahren einläßt, die Unzuständigkeit geltend zu machen, diese Gelegenheit aber nutzt, um hilfsweise eine materielle Frage aufzuwerfen. Solange der Beklagte in erster Linie den Zweck verfolgt, die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen, verliert er nicht das Recht, sich durch hilfsweises Vorbringen in der Sache zu verteidigen.

Nur für den Fall, daß seine zweite Frage bejaht wird, ersucht der Hof van Cassatie den Gerichtshof um Beantwortung folgender *dritten* Frage:

„Ist bejahendenfalls der Mangel der Zuständigkeit vor der Stellungnahme zur Sache (in limine litis) geltend zu machen?"

Einerseits steht fest, daß das Übereinkommen keine Verfahrensfragen regelt. Grundsätzlich bestimmt es sich daher nach der lex fori, wann und wie die jeweilige Einrede zu erheben ist. Dies hat Herr Jenard in seinem Bericht (ABl. 1979, C 59, S. 1, 38) ausdrücklich hervorgehoben. Tatsächlich weicht das Recht der Vertragsstaaten insoweit sehr erheblich voneinander ab. So verlangt zum Beispiel Artikel 854 des belgischen Gerechtelijk Wetboek, wenn ich ihn richtig verstehe, daß der Beklagte Zuständigkeitsrügen vor der Stellungnahme zur Sache vorbringt, während er nach der deutschen Zivilprozeßordnung diese Einrede in jedem Verfahrensstadium vor der ersten mündlichen Verhandlung erheben kann. Es ist nicht das Ziel des Brüsseler Übereinkommens, diese Vorschriften zu harmonisieren.

Andererseits muß anerkannt werden, daß Artikel 18 Satz 2 schon seinem Wortlaut nach verlangt, daß der Beklagte sich zu dem Zweck auf das Verfahren einläßt, den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts geltend zu machen. Es läßt sich nicht behaupten, daß mit der Einlassung dieser Zweck verfolgt worden sei, wenn die Zuständigkeit erst nach der Einlassung auf das Verfahren bestritten wurde. Außerdem kann ein Beklagter, der die Einrede erst in einem späteren Verfah-

rensstadium erhebt, wohl kaum geltend machen, daß sein Vorbringen zur Sache subsidiär oder alternativ gegenüber der Zuständigkeitsfrage gewesen sei. Ein solcher Beklagter würde demnach, wenn Sie meiner Ansicht zur zweiten Frage folgen, das Recht verlieren, die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Ihm wäre entgegenzuhalten, daß seine vorherige Einlassung auf das Verfahren einer freiwilligen Unterwerfung gleichkommt.

Die bisherigen Überlegungen lassen sich unschwer miteinander in Einklang bringen. Artikel 18 Satz 2 setzt, so meine ich, voraus, daß der Beklagte mit seiner Einlassung auf das Verfahren beabsichtigte, die Unzuständigkeit geltend zu machen. Daher muß die Zuständigkeit spätestens zum Zeitpunkt der Einlassung auf das Verfahren bestritten werden. Was eine Einlassung darstellt, bestimmt sich jedoch nach der lex fori.

Die *vierte* und die *fünfte* Vorlagefrage des Hof van Cassatie lauten wie folgt:

„a) Können im Zusammenhang stehende Klagen, die jede für sich betrachtet bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten zu erheben wären, aufgrund von Artikel 22 des Übereinkommens gleichzeitig vor einem dieser Gerichte anhängig gemacht werden, wenn die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren nach seinem Recht zulässig ist und das Gericht für beide Klagen zuständig ist?

b) Gilt dies auch, wenn die Parteien für eine der Streitigkeiten, die zu den Klagen geführt haben, gemäß Artikel 17 des Übereinkommens die Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Vertragsstaats vereinbart haben?"

Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs bemerkt hat, bereitet der Wortlaut dieser Fragen Schwierigkeiten. Sie bestehen nicht allein darin, daß die erste Frage mit der Annahme beginnt, daß die Klagen, wenn sie getrennt erhoben worden wären, bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten hätten erhoben werden müssen, und mit der Annahme endet, daß ein einziges Gericht für beide Klagen zuständig ist. Diese Klippe könnte vielleicht dadurch umgangen werden, daß man den Nachsatz als eine Bezugnahme auf nationales Recht verstünde, wonach „die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren zulässig ist und daher das Gericht für beide Klagen zuständig ist". Die Hauptschwierigkeit liegt meines Erachtens darin, daß beide Fragen dahin gehen, ob nach Artikel 22 in bestimmten Fällen die Bejahung der Zuständigkeit zulässig ist.

Artikel 22 betrifft jedoch nicht die Bejahung der Zuständigkeit in Verfahren, die miteinander im Zusammenhang stehen. Die Regelung dieser Frage ist Artikel 6 zu entnehmen. Artikel 22 betrifft die Voraussetzungen, unter denen ein Gericht die Entscheidung aussetzen oder sich zugunsten eines anderen Gerichts, des „zuerst angerufenen Gerichts", für unzuständig erklären kann. Es erscheint mir nicht sinnvoll, aus dem Wortlaut dieser Fragen zu schließen, daß der Hof van Cassatie Aufklärung über die Voraussetzungen begehrt, unter denen er die Entscheidung aussetzen oder sich zugunsten der Gerichte von Kleve oder irgendeines anderen „zuerst angerufenen Gerichts" für unzuständig erklären kann. Denn in den Akten deutet nichts darauf hin, daß die Gerichte irgendeines anderen Vertragsstaats als Belgien mit der Sache befaßt worden seien; das Gegenteil ist vielmehr der Fall.

Obwohl es dem Gerichtshof natürlich freisteht, Fragen abweichend von ihrem Wortlaut so auszulegen, daß er seine Aufgabe erfüllen kann, wäre es meines Erachtens im vorliegenden Fall doch

nicht angebracht, das Verhältnis zwischen den Artikeln 6 und 17 des Übereinkommens zu prüfen, da Artikel 6 in den Fragen nicht erwähnt wird. Das richtige Vorgehen scheint mir daher in der Feststellung zu bestehen, daß es in dieser Rechtssache keiner Antwort auf die vierte und die fünfte Frage bedarf.

Die *letzte* Frage des Hof van Cassatie lautet:

„Widerspricht es Artikel 17 des Übereinkommens zu entscheiden, daß eine Zuständigkeitsvereinbarung nichtig ist, wenn die Urkunde, in der sie enthalten ist, nicht in der Sprache abgefaßt ist, die das Recht eines Vertragsstaats unter Androhung der Nichtigkeit vorschreibt, und wenn das Gericht dieses Staates, vor dem auf die Vereinbarung Bezug genommen wird, nach diesem Recht gehalten ist, die Nichtigkeit der Urkunde von Amts wegen festzustellen?"

Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, daß das mit der Sache befaßte Gericht nach Artikel 17 in erster Linie prüfen muß, ob die seine Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Er hat auch einige Kriterien angegeben, anhand deren nachgewiesen werden kann, daß eine schriftliche oder eine schriftlich bestätigte Vereinbarung getroffen worden ist, oder die zum Nachweis einer solchen Vereinbarung erforderlich sind. (Vgl. zum Beispiel die Rechtssache 24/76, *Estasis Salotti/RÜWA*, Slg. 1976, 1831, und die Rechtssache 25/76, *Galeries Segoura SPRL/Rahim Bonakdarian*, Slg. 1976, 1851.) Soweit das Übereinkommen bestimmte Voraussetzungen aufstellt, sind sie unabhängig von dem Recht irgendeines bestimmten Vertragsstaats auszulegen. Jedoch gilt, was Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 25/76 (Slg. 1976, 1863, 1867) ausgeführt hat: „Dies alles greift freilich der nationalen Regelung anderer — formeller und materieller — Aspekte nicht vor, die außerhalb des Bereichs der gemeinschaftsrechtlich auszulegenden Bestimmungen des Übereinkommens liegen." Die Frage in der vorliegenden Rechtssache besteht aus meiner Sicht der Dinge darin, welchem nationalem Recht jene andere maßgebliche Regelung der Frage, ob eine wirksame Vereinbarung vorliegt, zu entnehmen ist.

Dies könnte zum einen das nationale Recht des Gerichts sein, bei dem das Verfahren anhängig gemacht worden ist, also das Recht eines anderen Gerichts als desjenigen, das in dem Schriftstück bezeichnet ist, auf das der Beklagte die Rüge der Unzuständigkeit stützt. Als allgemeiner Grundsatz kann dies meines Erachtens nicht rechtens sein. Dieses Recht steht möglicherweise mit der getroffenen Vereinbarung in keinerlei Zusammenhang, und vielleicht hat sich der Kläger aus dem einfachen Grund für dieses Gericht entschieden, weil die vom Beklagten angeführte Vereinbarung nach jenem nationalen Recht, fände es Anwendung, unwirksam wäre. Zum anderen kommt in Betracht, daß das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig gemacht worden ist, die Vorschriften seines eigenen internationalen Privatrechts anwendet, um das für die Frage maßgebliche nationale Recht zu ermitteln. Diese Lösung hat zweifellos mehr für sich, weil danach die Wahl eines Rechts angestrebt würde, das mit der angeblichen Vereinbarung im Zusammenhang steht. Sie hat jedoch zur Folge, daß die Gerichte verschiedener Vertragsstaaten sich möglicherweise für verschiedene Rechte entscheiden, weil sich die Vorschriften, die sie nach ihrem eigenen internationalen Privatrecht anwenden, unterscheiden.

Dies liefe dem von Herrn Jenard in seinem Bericht zu dem Übereinkommen hervorgehobenen Ziel entgegen, ein Höchstmaß an Rechtssicherheit für die Personen zu erzielen, die an zivil- oder handelsrechtlichen Geschäftsvorgängen über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg beteiligt sind. Es stünde auch im Widerspruch zu dem von Generalanwalt Capotorti in den zuvor zitierten Schlußanträgen festgehaltenen Grundsatz, daß „offensichtlich [ist], wie wichtig es ist, daß die Parteien von Gerichtsstandsvereinbarungen in allen Vertragsstaaten gleich behandelt werden" und daß „dies ... außer acht gelassen [würde], wenn auf die nach den Kollisionsnormen der einzelnen Mitgliedstaaten für die Form von Verträgen geltenden Sachnormen verwiesen würde" (S. 1845).

Die Regierung des Vereinigten Königreichs schlägt eine Kompromißlösung der Art vor, daß sich das Gericht, wenn es sich um eine gesonderte Gerichtsstandsvereinbarung oder um eine Gerichtsstandsvereinbarung handelte, die Teil eines umfassenderen Vertrags ist, von diesem aber getrennt werden kann, für unzuständig erklären sollte, sofern die Formvorschriften des Artikels 17 erfüllt sind. Mich diesem Standpunkt anzuschließen, fällt mir unter anderem deshalb schwer, weil bei dieser Lösung offenbleibt, welches nationale Recht für die Entscheidung über andere als die durch die Formvorschriften des Artikels 17 selbst geregelten Gültigkeitsfragen maßgeblich ist. Er wirft überdies Fragen auf, die schwer beantwortbar sein können und bezüglich deren verschiedene Gerichte möglicherweise zu verschiedenen Auffassungen kommen, so zum Beispiel die Frage, ob die Gerichtsstandsklausel „sich eindeutig abtrennen läßt". Es bleibt eine Restgruppe von Fällen, in denen die Gerichtsstandsklausel mit der Wirksamkeit des gesamten Vertrags stehen oder fallen soll, die nach dem internationalen Privatrecht des zuerst mit der Frage befaßten Gerichts zu beurteilen wäre. Dies widerspricht dem von Genaralanwalt Capotorti in anderem Zusammenhang in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache *Segoura* (S. 1868) erwähnten „Grundsatz der Einheitlichkeit, den das Übereinkommen verwirklichen soll".

Meines Erachtens ist Artikel 17 im Hinblick auf die Ziele und Zwecke des Übereinkommens dahin auszulegen, daß dann, wenn in einem Schriftstück, das angeblich eine wirksame Vereinbarung oder die Bestätigung einer solchen Vereinbarung darstellt, auf einen bestimmten Gerichtsstand Bezug genommen wird, das Recht dieses Gerichtsstands darüber entscheidet, ob die Vereinbarung wirksam ist. Nur auf diese Weise kann einem Grundsatz der Einheitlichkeit überhaupt Rechnung getragen werden.

Diese Auffassung wird meines Erachtens nicht durch das Argument widerlegt, sie greife, obwohl Gerichtsstandsklauseln nicht Gegenstand dieses Übereinkommens seien, dem am 19. Juni 1980 zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. 1980, L 266, S. 1) vor, dessen Artikel 8 Absatz 1 lautet: „Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das nach diesem Übereinkommen anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre." Meine Argumentation wird auch nicht dadurch entkräftet, daß sie zu demselben Ergebnis wie der Entwurf des Haager Übereinkommens über den Gerichtsstand für Verträge führt, wo es heißt: „Pour toutes les questions non reglées par les dispositions de la présente Convention ... l'accord d'élection de for est régi par la loi interne de l'État du tribunal élu" (Actes et documents de la conference de droit in-

ternational privé de la Haye 10e Session 1964 IV, S. 18).

Es stellt sich die weitere Frage, welches Gericht nach dem nationalen Recht des benannten Gerichtsstands über die Wirksamkeit der Vereinbarung entscheidet. Eine Möglichkeit besteht darin, daß das Gericht, bei dem die Frage aufgeworfen wird, die Sache unverzüglich an den benannten Gerichtsstand zur Entscheidung nach dessen nationalem Recht verweisen sollte. Dies brächte bestimmte Vorteile mit sich, wäre aber nach meinem Dafürhalten nicht rechtens. Meines Erachtens muß das Gericht, bei dem die Einrede der Unzuständigkeit erhoben wird, selbst nach dem nationalen Recht des benannten Gerichtsstands (außer hinsichtlich der in Artikel 17 selbst niedergelegten Formvorschriften) über die Wirksamkeit der Vereinbarung entscheiden. Entscheidet es, daß die Vereinbarung nach diesem Recht wirksam ist, so wird es, sofern es nicht nach irgendeiner anderen Vorschrift des Übereinkommens zuständig ist, den Rechtsstreit in diesem Verfahrensstadium abgeben. Entscheidet es, daß die Vereinbarung unwirksam ist, so wird es weiter in dem Rechtsstreit für Recht erkennen.

Es ist darauf hinzuweisen, daß nach Artikel 27 des Übereinkommens einem Urteil die Anerkennung versagt werden kann, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widersprechen würde. Der Abschnitt des Übereinkommens, der die ausschließliche Zuständigkeit betrifft, enthält keine Bezugnahme auf den ordre public. Meines Erachtens ist das Gericht, das mit der Frage befaßt ist, ob eine wirksame Vereinbarung vorliegt, nicht berechtigt, dieser Vereinbarung die Wirkung zu versagen, wenn es entscheidet, daß die Vereinbarung nach dem innerstaatlichen Recht des benannten Gerichtsstands wirksam ist. Sobald das Urteil von dem benannten Gericht erlassen worden ist, kann der ordre public Bedeutung erlangen, wenn die obsiegende Partei die Vollstreckung des Urteils in einem anderen Vertragsstaat, einschließlich des Staats, in dem die Frage zuerst aufgeworfen wurde, betreibt; dagegen handelt es sich bei dem ordre public nicht um eine Frage, die in einem früheren Verfahrensstadium aufzugreifen wäre.

Aus diesen Gründen sollten die Fragen des Hof van Cassatie meines Erachtens wie folgt beantwortet werden:

1. a) Artikel 18 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen gilt auch dann, wenn die Parteien eine Zuständigkeitsvereinbarung im Sinne von Artikel 17 geschlossen haben.

   b) Die Zuständigkeitsregel des Artikels 18 des Übereinkommens gilt immer dann, wenn der Beklagte dadurch, daß er sich vor dem betreffenden Gericht auf das Verfahren einläßt, klar zum Ausdruck bringt, daß er sich dessen Zuständigkeit unterwirft. Es ist Sache der nationalen Gerichte, darüber zu entscheiden, ob der Beklagte sich so verhalten

hat. Daß ein Beklagter materielle Argumente vorgebracht hat, bedeutet nicht notwendigerweise, daß er sich der Zuständigkeit des Gerichts unterworfen hat, falls er diese Argumente hilfsweise zu seinem Hauptvorbringen, daß das Gericht unzuständig sei, geltend macht.

c) Das Gericht kann eine Ausnahme von der Regel des Artikels 18 Satz 1 nur dann bejahen, wenn es überzeugt ist, daß der Beklagte sich — trotz zusätzlichen Hilfsvorbringen — auf das Verfahren eingelassen hat, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen. Es ist nicht ausreichend, daß der Beklagte sich in einem späteren Verfahrensstadium entschließt, die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen. Wann eine Einlassung auf das Verfahren vorliegt, wodurch nachgewiesen wird, daß der Beklagte sich auf das Verfahren eingelassen hat, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, und auf welchem Weg dieser Nachweis zu erbringen ist, bestimmt sich nach nationalem Recht.

2. a) ...

b) ...

3. Die Gerichte eines Vertragsstaats sind nicht berechtigt, eine die Voraussetzungen des Artikels 17 erfüllende und nach dem Recht des für den Gerichtsstand gewählten Staates wirksame Vereinbarung, wonach für einen Rechtsstreit die Gerichte eines anderen Vertragsstaats ausschließlich zuständig sein sollen, mit der Begründung außer acht zu lassen, diese Vereinbarung sei nach dem Recht des ersten Vertragsstaats nichtig.