URTEIL DES GERICHTSHOFES (DRITTE KAMMER)
VOM 22. OKTOBER 1981 [1]

Établissements Rohr Société anonyme gegen Dina Ossberger (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Cour d'appel Versailles)

„Brüsseler Übereinkommen: Geltendmachung des Mangels der Zuständigkeit ohne Einlassung zur Sache"

Rechtssache 27/81

Leitsätze

Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen — Vereinbarungen über die Zuständigkeit — Einlassung des Beklagten auf das Verfahren vor dem angerufenen Gericht — Einlassung, mit der nicht nur die fehlende Zuständigkeit gerügt wird, sondern auch Sachanträge gestellt werden — Keine die Zuständigkeit begründende Einlassung

(Übereinkommen vom 27. September 1968, Artikel 18)

Artikel 18 des Übereinkommens vom 27. September 1968 ist dahin auszulegen, daß der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren.

In der Rechtssache 27/81

betreffend das dem Gerichtshof nach dem Protokoll 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 von der Cour d'appel Versailles in dem vor dieser anhängigen Rechtsstreit

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

ÉTABLISSEMENTS ROHR SOCIÉTÉ ANONYME, Sarcelles, Frankreich,

gegen

DINA OSSBERGER, Kauffrau unter der Firma Ossberger Turbinenfabrik, Weissenburg, Bundesrepublik Deutschland,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 18 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

erläßt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Touffait, der Richter Mackenzie Stuart und U. Everling,

Generalanwalt: F. Capotorti
Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Firma Ossberger Turbinenfabrik (nachstehend: „Ossberger") aus Weissenburg, Bayern (Bundesrepublik Deutschland), lieferte seit mehreren Jahren Wasserturbinen an die Firma Rohr S.A. (nachstehend: „Rohr") aus Sarcelles, Val d'Oise (Frankreich), die sie im eigenen Namen an Abnehmer in Frankreich verkaufte.

Unter Berufung auf eine Gerichtsstandsklausel in ihren Allgemeinen Verkaufsbedingungen verklagte Ossberger vor dem für die Stadt Weissenburg zuständigen Landgericht Ansbach Rohr auf Bezahlung mehrerer Rechnungen über insge-

samt 120 216 DM zuzüglich Zinsen. Rohr machte in dem Verfahren den Mangel der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts geltend, ohne Verteidigungsmittel zur Sache vorzubringen.

Durch vorläufig vollstreckbares Urteil vom 15. Dezember 1978 entschied das Landgericht Ansbach, die fragliche Gerichtsstandsklausel sei gemäß Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 rechtswirksam, und verurteilte Rohr, da die Begründetheit des Klagebegehrens nicht bestritten worden war, an Ossberger 120 216 DM nebst Zinsen zu zahlen sowie die Kosten zu tragen. Letztere wurden durch Beschluß des Landgerichts Ansbach vom 5. Februar 1979 auf 4 742,24 DM zuzüglich Zinsen festgesetzt.

Gegen dieses Urteil des Landgerichts Ansbach legte Rohr Berufung zum Oberlandesgericht Nürnberg ein. In dem Berufungsverfahren beschränkte Rohr sich darauf, die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, ohne sich zur Sache einzulassen. Mit Urteil vom 13. Juni 1979 wies das Oberlandesgericht Nürnberg die Berufung mit der Begründung zurück, das Landgericht Ansbach sei nach den Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens zuständig und Rohr habe sich während des Berufungsverfahrens nicht zur Sache eingelassen. Die von Rohr zum Bundesgerichtshof eingelegte Revision wurde mit Beschluß vom 19. März 1980 verworfen, weil sie nicht fristgerecht begründet worden war.

2. Bereits vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Ansbach vom 15. Dezember 1978 beantragte Ossberger bei dem Präsidenten des Tribunal de grande instance Pontoise, dieses Urteil sowie den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Ansbach vom 5. Februar 1979 für in Frankreich vollstreckbar zu erklären. Durch Beschluß vom 5. Juni 1979 wurde diesem Antrag stattgegeben.

Rohr legte gegen diesen Beschluß Beschwerde zu der Cour d'appel Versailles ein und machte insbesondere geltend, nach Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens sei es nicht möglich gewesen, sich vor den deutschen Gerichten zur Sache einzulassen, weil andernfalls die Einrede der Unzuständigkeit hinfällig geworden wäre. Der Umstand, daß die deutschen Gerichte sich nicht auf eine Entscheidung über die Zuständigkeit beschränkt, sondern auch in der Sache entschieden hätten, sei eine offenkundige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und mithin der öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens, die der Anerkennung dieses Urteils in Frankreich entgegenstehe.

Ossberger trug vor der Cour d'appel Versailles vor, Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens verbiete nicht — im übrigen ebensowenig wie Artikel 74 und 76 des Nouveau Code de procédure civile français (Neue französische Zivilprozeßordnung) und § 39 der deutschen Zivilprozeßordnung —, sich hilfsweise und vorbehaltlich der Rüge der Unzuständigkeit zur Sache einzulassen; Rohr habe es aus freien Stücken unterlassen, verfahrensmäßig so vorzugehen. Das in Deutschland erwirkte Urteil sei daher nach dem Brüsseler Übereinkommen in Frankreich vollstreckbar.

Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens lautet wie folgt:

„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 Cour d'appel Versailles kam zu der Auffassung, die Entscheidung in diesem Rechtsstreit hänge von der Auslegung des Brüsseler Übereinkommens ab; sie hat daher mit Urteil vom 26. November 1980 das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof ersucht, aufgrund des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens durch den Gerichtshof folgende Frage vorab zu entscheiden:

„Untersagt Artikel 18 des nach seinem Artikel 68 in deutscher, französischer, italienischer und niederländischer Sprache abgefaßten Übereinkommens vom 27. September 1968 im Hinblick auf jede seiner Fassungen, zum Zwecke einer endgültigen Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage vor jeder Verhandlung zur Hauptsache, eine gleichzeitige hilfsweise Einlassung zur Sache, sobald die nach dieser Vorschrift zulässige Einrede der Unzuständigkeit erhoben worden ist, oder aber gestattet es dieser Artikel 18, obwohl er dies nicht besonders zum Ausdruck bringt, gleichzeitig mit der in ihm zugelassenen Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit hilfsweise zur Sache Stellung zu nehmen, um den angerufenen Gericht so die Möglichkeit einzuräumen, erforderlichenfalls nach dem Vorbild dessen, was Artikel 76 des Nouveau Code de procédure civile zum Schutz des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausdrücklich vorsieht, eine einzige Entscheidung über die Hauptsache und die Einrede zusammen zu erlassen?"

3. Das Vorlageurteil ist am 16. Februar 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch ihren Bevollmächtigten Arnaldo Squillante und den Avvocato dello stato Oscar Fiumara, sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Anthony McClellan als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt Denis de Ricci, Paris, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Mit Beschluß vom 17. Juni 1981 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 seiner Verfahrensordnung an die Dritte Kammer verwiesen.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

1. Erklärungen der italienischen Regierung

Die italienische Regierung weist zunächst auf die sprachlichen Unterschiede zwischen den Fassungen des Artikels 18 des Brüsseler Übereinkommens hin; in der französischen Fassung heiße es, daß der Grundsatz der stillschweigenden Vereinbarung über die Zuständigkeit eines Gerichts bei Einlassung des Beklagten „n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence", während dies nach der deutschen, italienischen und niederländischen Fassung der Fall sei, wenn die Einlassung „nur" („solo", „uitsluitend") zu diesem Zweck erfolge.

Sodann geht die italienische Regierung auf die verfahrensrechtliche Bedeutung der Einrede der Unzuständigkeit nach dem italienischen Codice di procedura civile ein. Gemäß den Artikeln 167, 183 und 184 könne der Beklagte sämtliche Verteidigungsmittel nicht nur in der Kla-

gebeantwortung, sondern während des gesamten vorbereitenden Verfahrens vorbringen, solange der mit der Beweisaufnahme betraute Einzelrichter die Sache nicht dem Richterkollegium zur Entscheidung vorgelegt habe. Allerdings müßten alle Anträge, auch die in der Sache, bis zur Vorlage der Akten an das Kollegium vollständig gestellt sein, denn nach den Artikeln 187 und 189 werde das Kollegium immer mit dem gesamten Rechtsstreit befaßt, und es könne selbst dann in der Sache entscheiden, wenn der Einzelrichter nur eine Frage zur Unzulässigkeit aufgeworfen habe. Dieses den Verfahrensordnungen der übrigen Vertragsstaaten entsprechende System habe zum Ziel, ein Gleichgewicht zwischen der erforderlichen Vermeidung überflüssiger Verfahrenshandlungen und der notwendigen Verfahrensökonomie herzustellen; des weiteren solle dadurch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der gebotenen Beachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie der größtmöglichen Verfahrensbeschleunigung gewährleistet werden. In diesem Rahmen müsse nach der Rechtsprechung die Einrede der Unzuständigkeit eines italienischen Gerichts gegenüber einem ausländischen Gericht („giurisdizione") zur Vermeidung einer stillschweigenden Anerkennung der Zuständigkeit des italienischen Gerichts in limine litis, d. h. bereits in der Klagebeantwortung, geltend gemacht werden; dabei könnten Verteidigungsmittel zur Sache gleichzeitig oder später vorgebracht werden, wenn der Beklagte dies für den Fall, daß das Kollegium auf die Sache selbst eingehe, für nützlich halte.

Das Brüsseler Übereinkommen habe an diesem System nichts geändert.

Der französische Wortlaut des Artikels 18 bereite keinerlei Auslegungsschwierigkeit. Es bleibe offensichtlich dem nationalen Recht überlassen vorzusehen, nach welchen Formvorschriften der Beklagte sich einlassen könne, um die Unzuständigkeit geltend zu machen. Das Übereinkommen untersage dem Beklagten nicht, hilfsweise andere Einreden oder Verteidigungsmittel in der Sache hinzuzufügen. Die Vereinbarkeit der Einrede mit dem hilfsweisen Vorbringen beurteile sich nach den Verfahrensvorschriften der Vertragsstaaten. Im italienischen Verfahren sei die Vereinbarkeit gegeben, und es liege im Interesse des Beklagten, alle seine Verteidigungsmittel zur Sache vollständig darzulegen.

Nach den anderen sprachlichen Fassungen könne man zu denselben Schlußfolgerungen gelangen. Durch die Verwendung des Adverbs „solo", „nur", „uitsluitend" solle der Gedanke verstärkt werden, daß die Einlassung durch die Notwendigkeit gerechtfertig sei, die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Die entgegengesetzte Lösung erscheine nicht logisch; danach dürfe sich der Beklagte, wenn er das angerufene Gericht für unzuständig halte, entweder nicht einlassen, oder er müsse sich bei seiner Einlassung auf die Einrede der Unzuständigkeit beschränken und zwinge damit das Gericht, zunächst über die Zuständigkeit zu entscheiden, was sich in prozeßökonomischer Hinsicht als sehr nachteilig erweisen könnte. Ermögliche man dem Gericht, vor dem eine Einrede der Unzuständigkeit geltend gemacht worden sei, auch in der Sache zu entscheiden, beschränke man nicht den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör, denn der Beklagte wisse, daß eine solche Entscheidung möglich sei, und könne sofort alle seine Verteidigungsmittel zur Sache hilfsweise vorbringen. Die entgegengesetzte Lösung fördere schwere Mißbräuche, denn jeder Beklagte, der den Prozeßausgang hinausschieben wolle, würde die Einrede der Unzuständigkeit erheben und dadurch

eine beträchtliche Verlängerung der Fristen erreichen, da er das Gericht zwingen würde, zuerst allein über die Zuständigkeit zu entscheiden.

Die italienische Regierung schlägt deshalb vor, die Frage dahin zu beantworten, daß Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens dem Beklagten erlaubt, bei der Erhebung der darin vorgesehenen Einrede der Unzuständigkeit gleichzeitig, aber hilfsweise Anträge in der Sache zu stellen, um dem angerufenen Gericht zu ermöglichen, gegebenenfalls in einer einzigen Entscheidung sowohl über die Sache als auch über die Einrede zu befinden.

2. Erklärungen der Kommission

Die Kommission bemerkt zunächst, es bestehe Anlaß, anstelle der vorgelegten eher die Frage zu beantworten, ob die Vollstreckung des Urteils des Landgerichts Ansbach im vorliegenden Fall aus einem der in den Artikeln 27, 28 und 34 Absatz 2 des Brüsseler Übereinkommens abschließend genannten Gründe verweigert werden könne, wobei es allerdings nach Artikel 28 Absatz 3 selbst dann nicht möglich sei, sich auf die öffentliche Ordnung zu berufen, wenn das ausländische Gericht nach den Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens offensichtlich unzuständig gewesen sei.

Gleichwohl geht die Kommission als erstes auf die Auslegung des Artikels 18 des Brüsseler Übereinkommens ein und hebt die Unterschiede zwischen den sprachlichen Fassungen des zweiten Satzes des Artikels hervor. Dieser Artikel habe den Zweck, das Gericht eines Vertragsstaats daran zu hindern, sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn es nicht nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig sei, der Beklagte sich jedoch auf das Verfahren einlasse. In dem Jenard-Bericht heiße es wie folgt: „Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte die Einrede erheben kann und wie der Begriff der Einlassung auszulegen ist, bestimmt sich nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht des Staates, dessen Gericht mit dem Rechtsstreit befaßt ist." Wenn der Beklagte in erster Linie die Einrede der Unzuständigkeit erhebe und sich hilfsweise in der Sache verteidige, könne er sich im Einklang mit dem Verfahrensrecht des Gerichtsstands zu seinem Schutz auf Artikel 18 Satz 2 erster Halbsatz berufen. Im vorliegenden Fall müsse nach § 39 der deutschen Zivilprozeßordnung — der im übrigen den Artikeln 74 und 76 des französischen Nouveau Code de procédure civile vergleichbar sei — die Einrede der Unzuständigkeit vor jeder Einlassung zur Sache erhoben werden, wenn man den Ausschuß der Einrede vermeiden wolle. Nach diesen Bestimmungen bleibe jedoch die Möglichkeit erhalten, sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einzulassen, denn das Gericht könne durch ein und dieselbe Entscheidung über die Zuständigkeit und die Hauptsache befinden. Die verfahrensrechtliche Bedeutung der Einrede der Unzuständigkeit bestimme sich im vorliegenden Fall nach den Verfahrensvorschriften des deutschen Rechts.

Soweit es um die Gründe geht, aus denen gegebenenfalls die Anerkennung der deutschen Entscheidung in Frankreich verweigert werden könnte, verwirft die Kommission zunächst die öffentliche Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens; dieser Artikel erfasse nicht die Vorschriften über die Zuständigkeit, und Rohr habe im ersten Verfahren über hinreichende Garantien verfügt, da sie Berufung und Revision habe einlegen und diese auf die Verletzung des Artikels 18 stützen können. Der Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne des Brüsseler Übereinkommens, wie er in Artikel 27

Nr. 2 niedergelegt sei, unterscheide sich völlig von dem der öffentlichen Ordnung. Im Gegensatz zum einfachen Recht einiger Staaten falle im Rahmen des Übereinkommens ein schwerer Fehler in einem ausländischen Verfahren nicht unter den Einwand der öffentlichen Ordnung. Die Ablehnung der Anerkennung wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör könne allein auf Artikel 27 Nr. 2 gestützt werden. Die Frage des kontradiktorischen Charakters der Verhandlung habe nichts mit der öffentlichen Ordnung zu tun.

Die Kommission schlägt daher vor, die Frage wie folgt zu beantworten:

„Nach Artikel 34 kann der Antrag von dem damit befaßten Gericht nur aus einem der in Artikel 27 und 28 angeführten Gründe abgelehnt werden.

Artikel 28 Absatz 3 sieht vor, daß unbeschadet der Bestimmungen über die Zuständigkeit in Versicherungssachen, bei Teilzahlungskauf und bei Darlehen, die in Raten zurückzuzahlen sind, sowie der Bestimmungen über ausschließliche Zuständigkeiten:

— das befaßte Gericht die Zuständigkeit des Gerichts des Urteilsstaats nicht nachprüfen darf,

— die Vorschriften über die Zuständigkeit des Gerichts des Urteilsstaats nicht zur öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1 gehören.

Artikel 27 Nr. 2 enthält die einzige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, auf die die Ablehnung des Antrags gestützt werden kann.

Durch sein Schweigen verweist Artikel 18 für den Zeitpunkt, bis zu dem der Beklagte mit der Einrede der Unzuständigkeit gehört wird, auf die Verfahrensvorschriften, die für das Gericht des Urteilsstaats gelten. Macht der Beklagte in erster Linie die Einrede geltend und läßt er sich hilfsweise zur Sache ein, wird sich das Gericht für unzuständig erklären müssen, wenn es seine Zuständigkeit nicht aufgrund anderer Vorschriften des Übereinkommens für gegeben erachtet. Gibt der Beklagte dagegen die bereits erhobene Einrede wieder auf und läßt er sich zur Sache ein, wird das Gericht, wenn nicht ein anderes Gericht gemäß Artikel 18 ausschließlich zuständig ist, davon ausgehen müssen, daß der Beklagte die Zuständigkeit anerkannt hat."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 1. Oktober 1981 hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsanwalt Denis de Ricci, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 15. Oktober 1981 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Cour d'appel Versailles hat mit Urteil vom 26. November 1980, beim Gerichtshof eingegangen am 16. Februar 1981, gemäß dem Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtli-

cher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung von Artikel 18 dieses Übereinkommens zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage ist in dem Verfahren über die Beschwerde der Firma Rohr S.A. (Rohr) mit Sitz in Sarcelles, Frankreich, gegen einen Vollstreckungsbeschluß des Präsidenten des Tribunal de grande instance Pontoise vom 5. Juni 1979 gestellt worden. Durch diesen Beschluß war auf Antrag der Firma Ossberger Turbinenfabrik (Ossberger) mit Sitz in Weissenburg, Bundesrepublik Deutschland, die Vollstreckungsklausel für ein vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts Ansbach vom 15. Dezember 1978 und für einen Kostenfestsetzungsbeschluß desselben Gerichts vom 5. Februar 1979 erteilt worden.

3 Diese Entscheidungen des Landgerichts Ansbach waren in einem Verfahren ergangen, in dem Ossberger gegen Rohr auf Bezahlung bestimmter Rechnungen über von Ossberger erbrachte Lieferungen geklagt hatte. Rohr hatte vor dem Landgericht nur dessen örtliche Zuständigkeit gerügt, ohne sich zur Sache einzulassen; das Landgericht hatte sich gemäß Artikel 17 des Übereinkommens unter Berufung auf eine Gerichtsstandsklausel in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen von Ossberger für zuständig erklärt und Rohr zur Bezahlung der genannten Rechnungen sowie zur Kostentragung verurteilt. Rohr legte Berufung zum Oberlandesgericht Nürnberg ein und erhob erneut die Einrede der Unzuständigkeit, ohne Verteidigungsmittel zur Sache vorzubringen; die Berufung wies das Oberlandesgericht Nürnberg durch Urteil vom 13. Juni 1979 mit der Begründung zurück, das Landgericht sei nach den Bestimmungen des Übereinkommens zuständig und Rohr habe sich auch in dem Berufungsverfahren nicht zur Sache eingelassen. Die von Rohr zum Bundesgerichtshof eingelegte Revision wurde mit Beschluß vom 19. März 1980 verworfen, weil sie nicht fristgerecht begründet worden war.

4 Vor der Cour d'appel Versailles machte Rohr geltend, die öffentliche Ordnung im Sinne von Artikel 27 Nr. 1 des Übereinkommens stehe der Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen des Landgerichts Ansbach entgegen: Nach Artikel 18 des Übereinkommens sei es ihr versagt gewesen, sich vor den deutschen Gerichten zur Sache einzulassen, weil anderenfalls ihre Einrede der Unzuständigkeit hinfällig geworden wäre; der Umstand, daß die deutschen Gerichte sich nicht auf eine Entscheidung über die Zuständigkeit beschränkt, sondern auch in der Sache entschieden hätten, sei eine offenkundige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und somit der öffentli-

chen Ordnung in Frankreich. Ossberger trug vor, Artikel 18 des Übereinkommens habe ebensowenig wie das deutsche Zivilprozeßrecht Rohr daran gehindert, sich zur Sache einzulassen; Rohr habe vielmehr aus freien Stücken davon Abstand genommen.

5 In der Erwägung, daß dieser Rechtsstreit eine Frage nach der Auslegung des Übereinkommens aufwerfe, hat die Cour d'appel Versailles dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage vorgelegt, in der es im wesentlichen darum geht, ob es dem Beklagten, der den Mangel der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend macht, nach Artikel 18 des Übereinkommens gestattet ist, sich gleichzeitig, allerdings hilfsweise, zur Sache einzulassen, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren.

6 Die italienische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben sich dafür ausgesprochen, diese Frage zu bejahen.

7 Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 24. Juni 1981 in der Rechtssache 150/80 (Elefanten Schuh GmbH/Jacqmain, noch nicht veröffentlicht) über eine ähnliche Vorabentscheidungsfrage entschieden. In diesem Urteil hat der Gerichtshof folgendes ausgeführt: „Zwar weichen die verschiedenen sprachlichen Fassungen des Artikels 18 des Übereinkommens in bezug auf die Frage voneinander ab, ob sich ein Beklagter, der die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausschließen will, allein auf die Geltendmachung des Mangels der Zuständigkeit beschränken muß oder ob er vielmehr dasselbe Ziel erreichen kann, indem er sowohl die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch die Begründetheit der Klage bestreitet. Die zweite Lösung entspricht jedoch am ehesten den Zielen und dem Geist des Übereinkommens. Nach dem Zivilprozeßrecht einiger Vertragsstaaten könnte nämlich ein Beklagter, der lediglich die Frage der Zuständigkeit aufwerfen würde, mit seinem Vorbringen zur Sache ausgeschlossen sein, wenn das Gericht die Rüge der Unzuständigkeit zurückweisen sollte. Eine Auslegung des Artikels 18, die ein solches Ergebnis ermöglichen würde, wäre mit der Wahrung des rechtlichen Gehörs im Erkenntnisverfahren, einem der Ziele des Übereinkommens, nicht vereinbar."

8 In der vorliegenden Rechtssache hat sich kein Gesichtspunkt ergeben, der an diesen Überlegungen etwas ändern könnte. Die Antwort auf die vorgelegte Frage muß somit lauten, daß Artikel 18 des Übereinkommens vom 27. Sep-

tember 1968 dahin auszulegen ist, daß der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren.

Kosten

9 Die Auslagen der Regierung der Italienischen Republik und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

auf die ihm von der Cour d'appel Versailles mit Urteil vom 26. November 1980 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 18 des Übereinkommens vom 27. September 1968 ist dahin auszulegen, daß der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren.

Touffait Mackenzie Stuart Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Oktober 1981.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Dritten Kammer

A. Touffait