**Rechtsstreit befaßte Gericht die Möglichkeit ausschließt, die Aufrechnung mit einer Forderung, die im Zusammenhang mit dem streitigen Rechtsverhältnis steht, zu berücksichtigen.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Pescatore Sørensen O'Keeffe Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. November 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 12. OKTOBER 1978 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

1. Im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Auslegung des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen hatte sich der Gerichtshof bereits mit Artikel 17 zu befassen, der bekanntermaßen die „Vereinbarung über die Zuständigkeit" regelt. In zwei Urteilen vom 14. Dezember 1976 in den Rechtssachen 24/76 (Estasis Salotti/Rüwa, Slg. 1976, 1831) und 25/76 (Galeries Segoura/Bonakdarian, Slg. 1976, 1851) untersuchte der Gerichtshof insbesondere die Form der Gerichtsstandsvereinbarung. Nunmehr liegen zwei andere Fragen vor, deren eine die Voraussetzung für die inhaltliche Zulässigkeit einer solchen Klausel betrifft, während die andere dahin geht, ob die Gerichtsstandsvereinbarung sich zwingend auf den vom Beklagten erhobenen Aufrechnungseinwand auswirkt.

Zum Sachverhalt genügt es, folgendes zu erwähnen:

a) Im August 1972 schlossen die Firma Glacetal mit Sitz in Frankreich und die Firma Meeth mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland einen Vertrag über die Lieferung von Fensterglas. Der Vertrag enthielt eine Bestimmung über die ausschließliche Geltung der deutschen Gesetze sowie eine Gerichtsstandsvereinbarung, nach der für Klagen der Firma Meeth die französischen Gerichte, für Kla-

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

gen der Firma Glacetal die deutschen Gerichte zuständig sein sollten.

b) In der Folge verklagte die Firma Glacetal ihren Vertragspartner vor dem Landgericht Trier auf Zahlung eines Restkaufpreises; dieses gab der Klage mit Urteil vom 13. Januar 1975 statt. In der Berufungsinstanz (vor dem Oberlandesgericht Koblenz) erklärte die Firma Meeth die Aufrechnung mit vorgeblichen Schadensersatzansprüchen wegen Lieferverzögerung; das Oberlandesgericht erklärte mit Urteil vom 17. Dezember 1976 diesen Einwand für prozessual unzulässig, weil kraft der Gerichtsstandsvereinbarung nur die französischen Gerichte über die von der Firma Meeth erklärte Aufrechnung entscheiden könnten.

c) Das Verfahren ist nunmehr in dritter Instanz vor dem Bundesgerichtshof anhängig, der dem Gerichtshof mit Beschluß vom 1. Februar 1978 die folgenden zwei Fragen vorgelegt hat:

„1. Läßt Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens eine Vereinbarung zu, der zufolge jede der beiden in verschiedenen Staaten wohnenden Parteien eines Kaufvertrages nur vor den Gerichten ihres Heimatstaates verklagt werden kann?

2. Schließt eine nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens zulässige Vereinbarung mit dem in Frage 1 bezeichneten Inhalt zwingend jede Aufrechnung aus, die eine Vertragspartei wegen eines der Vereinbarung unterliegenden Anspruchs gegenüber der von der anderen Partei erhobenen Klage vor dem für diese Klage zuständigen Gericht geltend machen will?"

2. Die in der ersten Frage ausgedrückten Zweifel beruhen auf folgendem: Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens betrifft eine Vereinbarung, durch die „die Parteien ... bestimmt [haben], daß ein Gericht oder die Gerichte *eines Vertragsstaats* über eine ... aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen", während eine Vereinbarung der vorliegenden Art zur Zuständigkeit der Gerichte *zweier Vertragsstaaten* führt, über die aus dem Vertrag entstehenden Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, wobei die Zuständigkeit auf die beiden Staaten danach verteilt ist, ob die Klage von der einen oder der anderen Vertragspartei erhoben wird.

Meines Erachtens kann die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ruhigen Gewissens anerkannt werden. Wahrscheinlich wäre der Zweifel gar nicht entstanden, wenn die Vereinbarung anders abgefaßt worden wäre, nämlich dahin gehend, daß jede Partei nur vor dem Gericht ihres Wohnsitzes (oder ihrer Staatsangehörigkeit; im vorliegenden Fall fallen die beiden Anknüpfungen zusammen) verklagt werden kann. In einem solchen Fall wäre ein einheitlicher Wille derart zum Ausdruck gekommen, daß die Parteien offenkundig den entscheidenden Wert auf ein einziges Kriterium legen wollten: den Wohnsitz (oder die Staatsangehörigkeit) des Beklagten. Aber auch abgesehen davon kann man zugestehen, daß die Vertragsparteien die Zuständigkeit der Gerichte zweier Staaten für die aus dem Vertrag entstehenden Rechtsstreitigkeiten immer dann vereinbaren können, wenn die beiden Gerichtsbarkeiten aufgerufen sind, über eine jeweils bestimmte Gruppe von Streitigkeiten zu entscheiden. Nichts verbietet es nämlich, daß die Parteien davon absehen, alle Streitigkeiten, die aus ihrem Vertrag entspringen können, einheitlich zu regeln, sie statt dessen in zwei oder mehrere Gruppen nach Kriterien unterteilen, die sie frei wählen können, und für jede dieser Gruppen die Gerichte eines anderen Staates als zuständig benennen. Dieses Vorgehen ist nicht häufig; das ist jedoch keinerlei Grund, es für unzulässig zu erachten.

Demgemäß hat die Kommission zu Recht angemerkt, daß die Vertragsparteien zwei getrennte Vereinbarungen hätten schließen (eine für die künftigen Klagen der Firma Meeth, die andere für diejenigen der Firma Glacetal) und auf diese Art in jeder dieser Vereinbarungen eine Gerichtsbarkeit hätten bezeichnen können (die französische im ersten Fall, die deutsche im zweiten). Die Formvereinfachung, deretwegen die beiden hypothetischen getrennten Vereinbarungen in einer einzigen Klausel zusammengefaßt sind, kann offenkundig keinen Einfluß auf die Frage der inhaltlichen Gültigkeit dieses Ausdruckes des gemeinsamen Willens der Vertragsparteien haben.

Es ist kaum nötig zu sagen, daß die Vereinbarkeit der von den Parteien im vorliegenden Fall getroffenen Wahl mit Artikel 17 des Übereinkommens unzweifelhaft ist. Wir haben gesehen, daß sich der Bundesgerichtshof nur auf Absatz 1 dieses Artikels bezog; dieser Absatz beschränkt die Wahlmöglichkeiten nicht, da er keine inhaltliche Verbindung zwischen dem Vertrag und dem Staat erfordert, dem das in der Vereinbarung genannte Gericht angehört. Aber auch wenn man Artikel 17 Absatz 2 und die dort festgelegten Gültigkeitsvoraussetzungen — die die Beachtung der Artikel 12, 15 und 16 in jedem Falle sicherstellen — berücksichtigen will, so ist nur festzustellen, daß die fragliche Vereinbarung keiner dieser Voraussetzungen widerspricht. So kann man nur noch ergänzend auf die völlige Übereinstimmung der fraglichen Vereinbarung mit dem allgemeinen System des Übereinkommens hinweisen: Die benannten Gerichte sind diejenigen des Wohnorts des Beklagten, wie es auch Artikel 2 Absatz 1 bestimmt. Die Vereinbarung hat somit nur die Wirkung, den Gerichtsstand des Wohnsitzes zu einem ausschließlichen zu machen.

Schließlich bleibt noch darauf hinzuweisen, daß sich die Kommission gefragt hat, ob die allgemeine Bezeichnung der Gerichte eines Staates in der Gerichtsstandsvereinbarung ausreicht, ohne daß die Instanz oder der zuständige Zweig der Gerichtsbarkeit näher bezeichnet wären. Die Kommission hat dies bejaht; tatsächlich scheint mir, daß nichts dem Artikel 17 mehr entsprechen kann, als die wörtliche Wiedergabe eines dort verwandten Ausdrucks („daß ... *die Gerichte* eines Vertragsstaats ... entscheiden sollen"). Es scheint mir offenkundig, daß eine derart abgefaßte Vereinbarung stillschweigend auf die nationale Regelung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit in dem angegebenen Staat verweist, um das Gericht genauer zu bestimmen, vor dem die Klage zu erheben ist.

3. Ich gehe nunmehr zur Prüfung der zweiten, sicherlich schwierigeren Frage über. Es scheint mir nützlich, zunächst die in ihr verwandten Ausdrücke klarzustellen, um Mißverständnisse zu vermeiden, die sich bei der Prüfung der Frage des Bundesgerichtshofes ergeben könnten. Dieser hat gefragt, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung wie die vorliegende zwingend jede Aufrechnung ausschließt, die der Beklagte wegen eines der Vereinbarung unterliegenden Anspruchs gegenüber der von der Klägerin erhobenen Klage vor dem für diese Klage — nach der Vereinbarung — zuständigen Gericht geltend machen will. Der Gerichtshof ist nun nicht aufgerufen, den Willen der Vertragsparteien und die Tragweite auszulegen, die die Parteien ausdrücklich oder möglicherweise stillschweigend der Gerichtsstandsvereinbarung beigemessen haben. Diese Aufgabe obliegt dem nationalen Gericht. Der Auslegung der Vereinbarung muß jedoch die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens vorangehen, die zwei Ziele erreichen soll: einerseits festzustellen, ob die Parteien einer Gerichtsstandsvereinbarung nach ihrem Willen die Geltendmachung des Aufrechnungseinwands vor dem nach der Vereinbarung zuständigen Gericht ausschließen können und andererseits, wie die Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Aufrechnungseinwand

in dem Fall zu lösen ist, in dem die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Anspruch in einer Gerichtsstandsvereinbarung der beschriebenen Art geregelt ist, in dem die Parteien aber keine Vereinbarung über Einwände der vorliegenden Art getroffen haben.

Eine weitere Klarstellung erscheint mir unumgänglich, nämlich die der Art des Aufrechnungseinwands. Zu Recht hat die deutsche Regierung in ihrer Stellungnahme angemerkt, daß nach dem Verfahrensstand als Aufrechnung nur „das verteidigungsweise Geltendmachen der materiellrechtlichen Wirkungen einer einseitigen Aufrechnung im Prozeß" in Frage komme und daß deshalb einerseits der Aufrechnungsvertrag, andererseits die Widerklage mit einer Forderung zum Zweck der Verrechnung (counterclaim) nicht weiter zu erörtern seien. Hierzu merke ich an, daß zwar der erste dieser beiden Fälle sicherlich nichts mit der Frage des Bundesgerichtshofs zu tun hat, daß sich aus den Akten jedoch nicht mit hinreichender Klarheit ergibt, ob die deutsche Firma im vorliegenden Fall einen Einwand im engeren Sinne oder eine Widerklage erhoben hat. Es obliegt dem Tatrichter, dies festzustellen. Da jedoch dem Unterschied zwischen der Widerklage und dem Einwand eine erhebliche Bedeutung für die Beantwortung der Frage zukommt, mit der wir befaßt sind, halte ich es für nützlich, beide Möglichkeiten in Rechnung zu stellen.

Die materiellrechtliche Wirkung der Aufrechnung ist bekannt: Die Forderung einer Person gegen eine andere erlischt, wenn der Gläubiger zugleich Schuldner desselben Vertragspartners ist. Natürlich erlöschen Forderung und Schuld, soweit sie sich decken, zur gleichen Zeit. Verfahrensmäßig können jedoch zwei Fälle eintreten: Die beklagte Partei kann ihre Forderung gegen den Kläger verteidigungsweise geltend machen oder Widerklage erheben. Der Unterschied besteht darin, daß die Erhebung des Einwands nur auf die Abweisung der Klage zielt, während mit der Widerklage die Feststellung eines Anspruchs des Beklagten und daher eine Verurteilung des Klägers erstrebt wird. Im Falle der Aufrechnung kann sich der Beklagte des Einwands bedienen, um die mangelnde Erfüllung der Forderung zu rechtfertigen, deren sich die Gegenpartei berühmt; er muß jedoch Widerklage erheben, wenn seine eigene Forderung in vollem Umfang anerkannt werden und das Urteil den Kläger zur Zahlung verpflichten soll — zur vollständigen Zahlung, wenn die Klage als unbegründet abgewiesen wird, zur teilweisen, wenn der Klage stattgegeben wird, aber der Betrag, auf den der Beklagte Anspruch hat, den dem Kläger zustehenden übersteigt.

4. Diese Erwägungen können, so glaube ich, dazu dienen, unserer Erörterung den Weg zu weisen. Nehmen wir an, die Aufrechnung werde nur verteidigungsweise geltend gemacht. Für diesen Fall bin ich der Auffassung, daß die Vertragsparteien bei der Vereinbarung eines Gerichtsstandes *nicht* die Möglichkeit haben, das als zuständig vereinbarte Gericht daran zu hindern, auch über Einwände zu entscheiden, falls die Aufrechnung auf der Grundlage eines demselben Vertrag entspringenden Rechts geltend gemacht wird. Nach Artikel 17 des Übereinkommens ermächtigt nämlich jede Gerichtsstandsvereinbarung das (die) von den Parteien bestimmte(n) Gericht(e), „über eine bereits entstandene *Rechtsstreitigkeit* oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende *Rechtsstreitigkeit* [zu] entscheiden". Der vom Beklagten verteidigungsweise geltend gemachte Einwand bleibt im Rahmen desselben vom Kläger vor das Gericht gebrachten Rechtsstreits; dieser Rechtsstreit entspringt dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, wenn der Einwand ebenfalls Ausdruck einer aus dem gleichen Verhältnis entspringenden Forderung ist. Wäre der Einwand vor einem anderen Gericht als dem geltend zu machen, vor dem die Klage anhängig ist, so würde dies die Spaltung

der Verfahrenseinheit und eine Mißachtung des Verteidigungsrechts bedeuten; der Beklagte wäre praktisch gezwungen, den Einwand in eine selbständige Klage zu verwandeln. Deshalb muß meines Erachtens, was auch immer der Inhalt der Gerichtsstandsvereinbarung ist, die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Einwand der Aufrechnung immer bei dem Gericht liegen, das zur Entscheidung über die Klage berufen ist. Ich halte es in diesem Zusammenhang auch nicht für nötig, sich auf die Grundsätze der geordneten Rechtspflege und der Prozeßökonomie zu beziehen, die zweifelsfrei zu den Grundsätzen des Übereinkommens von 1968 gehören und auf die sich sowohl die Kommission als auch die deutsche Regierung in ihren Stellungnahmen bezogen haben.

Völlig andere Überlegungen gelten für den Fall, daß die Aufrechnung im Wege der Widerklage geltend gemacht wird.

Für eine Widerklage, die auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird, enthält das Übereinkommen in Artikel 6 Nr. 3 eine eigene Bestimmung, nach der das Gericht, bei dem die Klage selbst anhängig ist, zuständig ist. Auch im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Zuständigkeit für Versicherungssachen sowie für Klagen, die den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung oder ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen zum Gegenstand haben, ist gemäß dem 3. und 4. Abschnitt des Titels II ausdrücklich die Widerklage vor dem Gericht der Hauptsache vorgesehen (Artikel 11 Absatz 2 und Artikel 14 Absatz 3). Die in Artikel 6 vorgesehene Zuständigkeit gehört jedoch zu denen, die durch eine Zuständigkeitsvereinbarung ausgeschlossen werden können: Das hat der Gerichtshof in den zitierten Urteilen Estasis Salotti/ Rüwa (Randnummer 7 der Entscheidungsgründe) und Galeries Segoura/Bonakdarian (Randnummer 6 der Entscheidungsgründe) klar ausgesprochen. Mit anderen Worten, der *ausschließliche* Charakter der vereinbarten Zuständigkeit geht vor; die Selbständigkeit der Widerklage — insoweit es sich gerade um eine Klage, nicht um einen schlichten Einwand handelt — gestattet es, sie von der Klage zu trennen, wie es notwendig geschieht, wenn eine Vereinbarung wie die vorliegende vorsieht, daß die Klagen der einen Partei vor ein anderes Gericht als dasjenige gebracht werden, an das sich die andere Partei wenden muß. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten. Ich beschränke mich darauf, Weser zu zitieren („Convention communautaire sur la compétance judiciaire et l'exécution des décisions", S. 266). Nach Auffassung des bekannten Jenard-Berichts geht die auf Artikel 17 gestützte Vereinbarung, wenn sie etwa in einem Bürgschaftsvertrag enthalten ist, gegenüber der besonderen Zuständigkeitsvorschrift des Artikels 6 Nr. 2 vor; mit dem Verhältnis zwischen einer Gerichtsstandsvereinbarung und Artikel 6 Nr. 3 befaßt der Bericht sich nicht, ich glaube jedoch sagen zu können, daß die Gründe für die Entscheidung zur Nummer 2 auch für die folgende Nummer gelten.

Trifft dies zu, so folgt daraus, daß die Vertragsparteien nach ihrem Willen ausdrücklich ausschließen können, daß Aufrechnungswiderklagen vor dasselbe Gericht gebracht werden, das durch eine Gerichtsstandsvereinbarung der vorliegenden Art bezeichnet ist. Schweigen die Parteien, so ist dieser Ausschluß Folge von Artikel 17 in Verbindung mit Artikel 6 des Übereinkommens. Angesichts der den Vertragsparteien in Artikel 17 zugebilligten Vertragsfreiheit wäre es schließlich ohne weiteres möglich, daß diese zwar im allgemeinen das Gericht des Wohnorts des Beklagten für zuständig erklären, aber gleichzeitig vereinbaren (unter Beachtung der dort vorgeschriebenen Formerfordernisse), daß die Widerklagen der für die Klagen bezeichneten Zuständigkeit „zugeschlagen" werden.

5. Abschließend schlage ich vor, auf die vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 1. Februar 1978 gestellten Fragen wie folgt für Recht zu erkennen:

a) Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen läßt eine Vereinbarung zu, der zufolge jede der beiden zu verschiedenen Staaten wohnenden Parteien verschiedener Staatsangehörigkeit nur vor den Gerichten ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit verklagt werden kann.

b) Eine Vereinbarung im Rahmen eines Kaufvertrags zwischen in verschiedenen Staaten wohnenden Personen verschiedener Staatsangehörigkeit über die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit des Beklagten schließt nicht aus, daß diese selben Gerichte ausschließlich für die Entscheidung über einen schlichten Aufrechnungseinwand zuständig sind, der von dem Beklagten gegenüber der von der anderen Vertragspartei angestrengten Klage geltend gemacht wird.

c) Eine Vereinbarung, der zufolge jede der beiden in verschiedenen Staaten wohnenden Parteien verschiedener Staatsangehörigkeit eines Kaufvertrages nur vor den Gerichten ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit verklagt werden kann, schließt aus, daß eine Aufrechnung im Wege der Widerklage vor dem Gericht geltend gemacht wird, das für die Entscheidung über die Klage zuständig ist, sofern die Parteien diese Möglichkeit nicht ausdrücklich vorgesehen haben.