SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 5. Dezember 2002 [1]

1. Mit Beschluss vom 22. Februar 2001 hat der Österreichische Oberste Gerichtshof dem Gerichtshof drei Fragen zur Auslegung des Artikels 21 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vorgelegt [2]. Diese Bestimmung sieht im Wesentlichen vor, dass, wenn Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien vor Gerichten verschiedener Vertragsstaaten erhoben werden, das später angerufene Gericht sich zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären hat.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Das Übereinkommen*

2. Nach seiner Präambel bezweckt das Übereinkommen, gemäß Artikel 293 EG die Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen zu erleichtern und innerhalb der Europäischen Gemeinschaft den Rechtsschutz der dort ansässigen Personen zu verstärken. In der Begründungserwägung ist angegeben, dass es zu diesem Zweck geboten ist, die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Vertragsstaaten festzulegen.

3. Die Regeln über die Zuständigkeit finden sich im Titel II des Übereinkommens. Abschnitt 8 — Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren — bezweckt, einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden und so eine geordnete Rechtspflege in der Gemeinschaft sicherzustellen [3].

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — (ABl. 1972, L 299, S. 32). Übereinkommen in der Fassung des Übereinkommens vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. L 304, S. 1, und geänderter Text S. 77), des Übereinkommens vom 25. Oktober 1982 über den Beitritt der Republik Griechenland (ABl. L 388, S. 1), des Übereinkommens vom 26. Mai 1989 über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik (ABl. L 285, S. 1) und des Übereinkommens vom 29. November 1996 über den Beitritt der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden (ABl. 1997, C 15, S. 1). Eine konsolidierte Fassung des Brüsseler Übereinkommens (im Folgenden: Übereinkommen) nach seiner Änderung durch diese vier Beitrittsübereinkommen ist im ABl. 1998, C 27, S. 1, veröffentlicht.

3 — Bericht zu dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1979, C. 59, S. 1), sog. Jenard-Bericht.

4. Artikel 21, der die Rechtshängigkeit betrifft, bestimmt:

„Werden bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig."

5. Artikel 22 betrifft den Zusammenhang und bestimmt:

„Werden bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen, die im Zusammenhang stehen, erhoben, so kann das später angerufene Gericht das Verfahren aussetzen, solange beide Klagen im ersten Rechtszug anhängig sind.

Das später angerufene Gericht kann sich auf Antrag einer Partei auch für unzuständig erklären, wenn die Verbindung im Zusammenhang stehender Verfahren nach seinem Recht zulässig ist und das zuerst angerufene Gericht für beide Klagen zuständig ist.

Klagen stehen im Sinne dieses Artikels im Zusammenhang, wenn zwischen ihnen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten."

B — *Das österreichische Recht*

6. Zum Verständnis der Rechtssache sind die Grundsätze des österreichischen Rechts über die Aufrechnung darzustellen. Bei der Aufrechnung handelt es sich um einen Modus des Erlöschens der Verbindlichkeiten. Sie bewirkt, dass Forderungen, die zwei Personen gegeneinander haben, erlöschen, soweit sie sich decken.

7. Im österreichischen Recht erfolgt die Aufrechnung durch einseitige Erklärung gegenüber dem anderen Teil[4]. Andere Formen der Aufrechnung, die anderen europäischen Rechtsordnungen bekannt sind, wie die Legalkompensation (kraft Gesetzes) und die gerichtliche Aufrechnung (kraft gerichtlicher Entscheidung) gibt es nicht. Die Erklärung kann entweder außergerichtlich oder im Rahmen eines Prozesses erfolgen. Ihre Wirkung ist unabhängig da-

4 — Ein Aufrechnungsvertrag durch gegenseitige Erklärungen ist ebenfalls möglich.

von, ob sie außergerichtlich oder im Rahmen eines Prozesses erfolgte. Sie hat stets Rückwirkung: Die beiden Forderungen gelten als in dem Zeitpunkt erloschen, in dem die Voraussetzungen der Aufrechnung vorlagen, nicht im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung. Der Richter beschränkt sich darauf, festzustellen, dass die Aufrechnung erfolgt ist.

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

8. Die Gantner Electronic GmbH [5] ist eine österreichische Gesellschaft, die Brieftaubenuhren produziert und vertreibt. Im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung zu der Basch Exploitatie Maatschappij BV [6] lieferte sie dieser Waren zum Verkauf in den Niederlanden.

9. Da sie der Auffassung war, die Beklagte habe den Kaufpreis für die bis Juni 1999 erfolgten und in Rechnung gestellten Warenlieferungen nicht beglichen, beendete die Klägerin die Geschäftsbeziehung.

10. Die Beklagte erhob daraufhin am 7. September 1999 Klage bei der Arrondissementsrechtbank Dordrecht (Niederlande) auf Schadensersatz von 2 520 814,26 Euro [7]. Sie macht geltend, da die Klägerin eine seit mehr als 40 Jahren bestehende Vertragsbeziehung gekündigt habe, hätte eine längere Kündigungsfrist eingehalten werden müssen. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich [8], dass die Beklagte meinte, auf einen Betrag von 2 700 428,82 Euro [9] Anspruch zu haben, dass aber von diesem Betrag berechtigte Forderungen der Klägerin von 170 852,34 Euro [10] abzuziehen seien. Die Differenz mache die eingeklagten 2 520 814,26 Euro aus. Die Beklagte erklärte also die Aufrechnung [11], wie dies im niederländischen und im österreichischen Recht vorgesehen ist.

11. Am 22. September 1999 [12] erhob die Klägerin Klage beim Landesgericht Feldkirch (Österreich) auf den Kaufpreis von 837 460,18 Euro [13] für die bis Juni 1999 der Beklagten gelieferten Waren. In dem Verfahren in den Niederlanden machte sie diese Forderung nicht geltend.

5 — Im Folgenden: Klägerin.

6 — Im Folgenden: Beklagte.

7 — Im Vorlagebeschluss ist angegeben, dass sich der geforderte Betrag auf 5 555 143,60 NLG beläuft (S. 3).

8 — S. 3 und 4.

9 — Der Vorlagebeschluss gibt an, dass diese Summe 5 950 962 NLG beträgt (S. 4).

10 — Der Vorlagebeschluss gibt an, dass dieser Betrag sich auf 376 509 NLG beläuft (S. 4).

11 — Im Folgenden: außergerichtliche Aufrechnung.

12 — Diese Klage wurde Basch am 21. Dezember 1999 zugestellt.

13 — Im Vorlagebeschluss wird angegeben, dass dieser Betrag sich auf 11 523 703,30 ATS beläuft (S. 4).

12. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie trug vor, dass der Teil der Forderung der Klägerin, den sie für berechtigt halte (170 852,34 Euro), durch außergerichtliche Aufrechnung erloschen sei, und rechnete den Restbetrag (666 607,84 Euro) mit dem Rest ihrer Schadensersatzforderung auf, die Gegenstand des Rechtsstreits in den Niederlanden war [14]. Außerdem beantragte die Beklagte bei dem österreichischen Gericht, das Verfahren wegen Rechtshängigkeit nach Artikel 21 oder wegen rechtlichen Zusammenhangs nach Artikel 22 des Übereinkommens auszusetzen.

13. Das österreichische Erstgericht wies den Antrag auf Aussetzung des gesamten Verfahrens ab. Es entschied jedoch, das Verfahren über die Einrede der Prozessaufrechnung auszusetzen.

14. Die Beklagte erhob Rekurs gegen die Entscheidung, nicht das gesamte Verfahren auszusetzen. Das Rekursgericht hob den erstinstanzlichen Beschluss auf, da der Schuldtilgungseinwand der außergerichtlichen Aufrechnung eine Rechtshängigkeitsbeziehung zwischen den beiden Rechtsstreitigkeiten habe entstehen lassen können.

15. Die Klägerin erhob gegen diese Entscheidung Rekurs zum Obersten Gerichtshof.

III — Die Vorlagefragen

16. Der Oberste Gerichtshof war der Auffassung, dass die Entscheidung des Rechtsstreits von der Auslegung des Artikels 21 des Übereinkommens abhänge. Er hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erstreckt sich der Begriff „derselbe Anspruch" in Artikel 21 des Übereinkommens auch auf den Einwand des Beklagten, einen Teil der eingeklagten Forderung durch außergerichtliche Aufrechnung getilgt zu haben, wenn der nach den Behauptungen noch ungetilgte Teil dieser Gegenforderung Gegenstand eines Rechtsstreits zwischen denselben Parteien aufgrund einer in einem anderen Vertragsstaat bereits früher eingebrachten Klage ist?

2. Ist für die Prüfung der Frage, ob „derselbe Anspruch" anhängig gemacht wurde, nur das Vorbringen des Klägers in dem durch die spätere Klage einge-

14 — Zur Unterscheidung der beiden von der Beklagten erklärten Aufrechnungen beziehe ich mich im Folgenden auf diese zweite Aufrechnung als „Prozessaufrechnung" in dem Sinne, dass die vom österreichischen Recht verlangte Willenserklärung in einem gerichtlichen Verfahren abgegeben worden ist. Es handelt sich mithin keineswegs, wie ich in Nummer 6 dieser Schlussanträge sagte, um eine gerichtliche Aufrechnung, wie sie in anderen nationalen Rechtsordnungen existiert.

leiteten Prozess maßgebend und sind daher die Einwendungen und Anträge des Beklagten unbeachtlich, insbesondere auch das Verteidigungsmittel der prozessualen Aufrechnungseinrede betreffend eine Forderung, die Gegenstand eines Rechtsstreits zwischen denselben Parteien aufgrund einer in einem anderen Vertragsstaat bereits früher eingebrachten Klage ist?

3. Wird aufgrund einer auf Schadensersatz gerichteten Leistungsklage wegen rechtswidriger Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses bindend für einen Folgeprozess zwischen denselben Parteien auch über die Frage abgesprochen, ob ein solches Dauerschuldverhältnis überhaupt bestand?

IV — Der Gegenstand der Vorlagefragen

17. Wegen der Komplexität des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens erscheint es mir nützlich, kurz die Situation zusammenzufassen. Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, dass die Forderung der Klägerin als Folge der beiden Aufrechnungen mit der Schadensersatzforderung, deren Inhaberin sie sei, erloschen sei. Dass die erste Aufrechnung außergerichtlich und die zweite im österreichischen Prozess erklärt wurde, ist nach österreichischem Recht unerheblich [15]; in beiden Fällen wäre die Forderung der Klägerin in dem Zeitpunkt erloschen, in dem sie der Forderung der Beklagten zur Aufrechnung geeignet gegenüber getreten ist [16]. Das österreichische Gericht müsste daher feststellen, dass die Forderung der Klägerin im Zeitpunkt der Verkündung des Urteils nicht besteht.

18. Die Schwierigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass der Teil der Schadensersatzforderung der Beklagten, der Gegenstand der Prozessaufrechnung ist, gleichzeitig Gegenstand der Klage ist, die diese in den Niederlanden erhoben hat. Dies wirft zwei Probleme auf. Erstens muss das österreichische Gericht, wenn es den Einwand der Prozessaufrechnung prüft, dieselbe Forderung prüfen, die Gegenstand des Rechtsstreits in den Niederlanden ist. Zweitens muss es, wenn es die andere (außergerichtliche) Aufrechnung prüft, die Frage des Bestehens des Vertragshändlervertrags prüfen, die auch von dem niederländischen Gericht geprüft wird.

19. Das vorlegende Gericht fragt, ob diese Umstände einen Fall des Artikels 21 des

15 — Vgl. Nr. 6 dieser Schlussanträge. Hinsichtlich der Aufrechnung scheint das niederländische Recht dem österreichischen Recht zu entsprechen.

16 — Vgl. Nr. 7 dieser Schlussanträge.

Übereinkommens (im Folgenden: Rechtshängigkeit) begründen [17].

20. Die erste Frage ist, in welchem Maß ein Aufrechnungseinwand Rechtshängigkeit entstehen lassen kann. Das vorlegende Gericht scheint der Auffassung zu sein, dass der Aufrechnungseinwand einer Klage gleichzuachten sei, was es ihm erlauben würde, sich insoweit für unzuständig zu erklären, wie es dies bei jeder anderen Klage oder Widerklage tun würde (erste Vorlagefrage). Wenn das nicht möglich sein sollte (und es sich daher nicht allein für den Einwand für unzuständig erklären könne), so sei zu fragen, ob der Zwang, die Forderung der Beklagten zu prüfen, den Streitgegenstand erweitere. Daraus ergebe sich, dass der Aufrechnungseinwand berücksichtigt werden müsse, um festzustellen, ob die fragliche Klage „denselben Anspruch" betreffe wie eine andere Klage, die bei einem Gericht eines anderen Vertragsstaats erhoben worden sei (zweite Vorlagefrage).

21. Wenn man die erste Vorlagefrage bejaht, ist offensichtlich, dass der Einwand der Prozessaufrechnung mit der in den Niederlanden erhobenen Klage identisch ist. Sie betreffen nämlich beide das Bestehen des Teils der Schadensersatzforderung der Beklagten, der nicht Gegenstand der außergerichtlichen Aufrechnung war. Daraus folgt, dass das österreichische Gericht sich für diesen Einwand für unzuständig zu erklären hätte.

22. Wenn man dagegen der Auffassung ist, dass eine solche Gleichachtung nicht möglich ist, sondern dass der Aufrechnungseinwand berücksichtigt werden muss, um die beiden fraglichen Klagen miteinander zu vergleichen (Verneinung der ersten und Bejahung der zweiten Frage), dann betreffen diese als Folge der Identität des Einwands der Prozessaufrechnung und der Klage in den Niederlanden „denselben Anspruch". Das österreichische Gericht müsste sich daher für das gesamte Verfahren für unzuständig erklären.

17 — Mir scheint, dass die in dieser Rechtssache aufgeworfene Frage sich nur bei den Gerichten von Vertragsstaaten stellt, die eine Aufrechnung durch Erklärung vorsehen. In den Staaten, die die Unterscheidung zwischen der „Legalkompensation" und der „gerichtlichen Aufrechnung" kennen, scheint nur die Legalkompensation einredehalber geltend gemacht werden zu können, während die gerichtliche Aufrechnung Gegenstand einer Widerklage sein muss. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Legalkompensation (die Forderungen müssen gegenseitig, bestimmt, fällig und liquide sein) gibt es keine Legalkompensation und daher keine Aufrechnungseinrede, wenn eine der Forderungen Gegenstand einer Klage ist. Wenn der Beklagte eine nicht bestimmte und nicht liquide Forderung einwenden will, muss er wohl Widerklage erheben. In diesem Fall aber ist offensichtlich, dass, wenn die Forderung des Beklagten Gegenstand eines Verfahrens in einem anderen Vertragsstaat ist, nur die Widerklage von der Rechtshängigkeit betroffen ist und das nationale Gericht sich nur insoweit für unzuständig erklären muss. In den Vertragsstaaten, die nur die gerichtliche Aufrechnung kennen, kann die Aufrechnung im Wege der Einrede oder der Klage geltend gemacht werden, bedarf aber jedenfalls der Zulassung durch das nationale Gericht. Mir scheint, dass das nationale Gericht, bei dem die Einrede der Aufrechnung erhoben wird, deren Zulassung verweigern wird, wenn die Forderung des Beklagten Gegenstand einer bei einem anderen Gericht anhängigen Klage ist. Zu Unterschieden zwischen den Rechtsfamilien bei der Aufrechnung vgl. meine Schlussanträge in den Rechtssachen Danværn Production (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-341/93, Slg. I-2053, Nr. 31) und Kommission/CCRE (anhängige Rechtssache C-87/01 P, Nrn. 32 und 34).

23. Es bleibt schließlich die Frage, ob das nationale Gericht sich, falls ein Aufrechnungseinwand einer Klage gleichzustellen wäre, auch für den Einwand der außergerichtlichen Aufrechnung für unzuständig zu erklären hätte. Diese Frage ist Gegenstand der dritten Vorlagefrage.

24. Das vorlegende Gericht führt aus, dass diese „Klage" nach österreichischem Recht nicht als identisch mit der in den Niederlanden erhobenen angesehen würde, sondern als konnex [18]; sie würde keine Rechtshängigkeit entstehen lassen. Es bezweifelt jedoch, dass diese nationale Lösung im Rahmen von Artikel 21 des Übereinkommens Bestand habe. Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 144/86 [19] festgestellt, dass Rechtshängigkeit vorliege, wenn die in dem einen Rechtsstreit gestellte Frage im anderen nur eine Vorfrage sei. In dieser Rechtssache betrafen zwei Klagen die Durchführung eines internationalen Kaufvertrages über Waren bzw. die Feststellung der Unwirksamkeit dieses Vertrages. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Bindungswirkung des Vertrages im Zentrum beider Rechtsstreitigkeiten stehe [20] und eine Gefahr der Unvereinbarkeit der Entscheidungen bestünde, wenn die beiden Klagen nicht vom selben Gericht entschieden würden [21].

25. Das vorlegende Gericht führt aus, dass die Situation im vorliegenden Fall nicht genau der entspreche, die zum Urteil Gubisch Maschinenfabrik geführt habe. In jener Rechtssache hätten beide Klagen die Frage der Gültigkeit des Vertrages aufgeworfen, während hier die Frage des Bestehens des Vertragshändlervertrags in beiden Rechtsstreitigkeiten lediglich eine Vorfrage sei. Das vorlegende Gericht fragt daher, ob der Gerichtshof den Begriff „derselbe Anspruch" noch so zu erweitern beabsichtige, dass Rechtshängigkeit in einer Situation wie der vorliegenden anzunehmen sei.

26. In diesem Sinne ist meines Erachtens die dritte dem Gerichtshof vom Obersten Gerichtshof vorgelegte Frage zu verstehen. Mit dieser Frage fragt das vorlegende Gericht zwar danach, ob die Beurteilung des Bestehens des Vertrages durch das niederländische Gericht für das österreichische Gericht bindend sei. Das vorlegende Gericht scheint meiner Auffassung nach jedoch nur feststellen zu wollen, ob Rechtshängigkeit zwischen dem Einwand der außergerichtlichen Aufrechnung und der in den Niederlanden anhängigen Klage besteht [22].

18 — Es erklärt, dass im nationalen Recht die Beurteilung einer Vorfrage durch das Gericht (wie im vorliegenden Fall das Bestehen des Vertragshändlervertrags) für ein später wegen einer anderen, aber dieselbe Frage wieder als Vorfrage aufwerfende Klage angerufenes Gericht nicht bindend sei. Daraus ergebe sich, dass keine Rechtshängigkeit gegeben sei, wenn die beiden Verfahren zum gleichen Zeitpunkt anhängig seien.

19 — (Gubisch Maschinenfabrik, Slg. 1987, 4861, Randnrn. 16 bis 18). In diesem Urteil entschied sich der Gerichtshof für eine weite Definition dieses Begriffes: Zwei Klagen, die die Durchführung eines internationalen Kaufvertrags bzw. die Feststellung seiner Unwirksamkeit betrafen, hätten denselben Gegenstand im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens.

20 — Randnr. 17.

21 — Randnr. 18.

22 — Diese Auslegung der Vorlagefrage kann sich auf die Gründe des Vorlagebeschlusses stützen, die sich nur auf die Frage der Rechtshängigkeit beziehen. Außerdem ist das vorlegende Gericht nur mit der Frage befasst, ob Rechtshängigkeit zwischen der in Österreich erhobenen Klage und der in den Niederlanden erhobenen Klage besteht. Alle seine Fragen beziehen sich also darauf, ihm zu ermöglichen, über diese Frage zu entscheiden.

27. Mir scheint, dass die Vorlagefragen daher wie folgt gelesen werden können:

1. Ist der Begriff „derselbe Anspruch" im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens auch auf einen Aufrechnungseinwand anwendbar?

2. Ist für die Feststellung, ob Klagen „denselben Anspruch" betreffen, nur auf das Vorbringen des Klägers abzustellen und darf daher ein vom Beklagten erhobener Aufrechnungseinwand nicht berücksichtigt werden?

3. Ist die Entscheidung über eine Schadensersatzklage wegen rechtswidriger Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses in einem späteren Prozess zwischen denselben Parteien hinsichtlich der Frage des Bestehens dieses Schuldverhältnisses bindend, so dass die zweite Klage Rechtshängigkeit entstehen ließe, wenn sie erhoben wird, bevor der erste Rechtsstreit beendet ist?

V — Die Beantwortung der Vorlagefragen

A — *Zur ersten Frage*

28. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob der Begriff „derselbe Anspruch" im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens auf den von der Beklagten erhobenen Aufrechnungseinwand anwendbar ist. Diese Frage zielt darauf, ob ein Aufrechnungseinwand einer Klage gleichgestellt werden kann, so dass sich das zur Entscheidung berufene Gericht auf die Erhebung eines solchen Einwands hin, der auf eine Forderung gestützt ist, die Gegenstand eines anderen Rechtsstreits ist, für diesen Einwand für unzuständig zu erklären hat, wie es sich für eine Klage für unzuständig zu erklären hätte.

29. Mir scheint, dass diese Frage verneint werden muss.

30. Dieses Problem wurde in der Rechtssache Meeth aufgeworfen[23]. Danach ersuchte der deutsche Bundesgerichtshof den Gerichtshof um die Auslegung von Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens[24]. Es ging darum, ob das von den Parteien in einer Gerichtsstandsklausel

23 — Urteil vom 9. November 1978 in der Rechtssache 23/78 (Slg. 1978, 2133).

24 — Diese Vorschrift bestimmt: „Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart, 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. ..."

als allein für die Entscheidung über die gegenseitigen Ansprüche als zuständig bestimmte deutsche Gericht auch dafür zuständig war, über eine vom Beklagten eingewandte Aufrechnung zu entscheiden. Die Gerichtsstandsklausel bewirkte, dass der Beklagte die Aufrechnung nicht im Wege der Widerklage geltend machen konnte. Das vorlegende Gericht fragte, ob eine solche Klausel auch die Möglichkeit ausschließen könne, sie einredeweise geltend zu machen. Der Gerichtshof scheint angenommen zu haben, dass das Gericht die Aufrechnung berücksichtigen müsse, wenn die Parteien diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen hätten [25]. Generalanwalt Capotorti ging in seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache weiter und meinte, nachdem er klar den Unterschied zwischen Aufrechnungseinrede und Widerklage festgestellt hatte, dass die Parteien die Aufrechnungseinrede nicht aus der Zuständigkeit des mit der Klage befassten Gerichts ausschließen könnten. Er bekräftigte, dass wenn die Einrede „vor einem anderen Gericht als dem geltend zu machen [wäre], vor dem die Klage anhängig ist, so würde dies die Spaltung der Verfahrenseinheit und eine Missachtung der Verteidigungsrechte bedeuten" [26].

31. Der Gerichtshof stellte in dem Urteil Danvæarn Production [27] eindeutig fest, dass eine Aufrechnungseinrede keine Widerklage ist. In dieser Rechtssache war der Gerichtshof vom Vestre Landsret (Dänemark) mit der Frage befasst worden, ob der Begriff „Widerklage" in Artikel 6 Nr. 3 [28] des Übereinkommens so auszulegen sei, dass er im Hinblick auf die Aufrechnung erhobene Widerklagen betreffe [29]. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass der Begriff „Widerklage" den Situationen vorbehalten sein muss, in denen der Beklagte eine gesonderte Verurteilung des Klägers begehrt. Wenn der Beklagte eine Forderung, deren er sich berühmt, nur als Verteidigungsmittel geltend mache, handele es sich nicht um eine Widerklage [30].

32. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich daher, dass ein Aufrechnungseinwand von einer Widerklage zu unterscheiden ist. Zwar betrafen die Urteile Danværn Production und Meeth nicht Artikel 21, sondern andere Vorschriften dieses Übereinkommens. Mir scheint jedoch, dass diese Lösung auch anzuwenden ist, wenn es um die Rechtshängigkeit geht.

25 — Urteil Meeth, Randnr. 8.

26 — Nr. 4.

27 — Nr. 18.

28 — Diese Vorschrift bestimmt: „Eine Person... kann auch verklagt werden:... wenn es sich um eine Widerklage handelt, die auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird, vor dem Gericht, bei dem die Klage selbst anhängig ist."

29 — Randnr. 10. Die Schwierigkeit ergab sich aus dem Umstand, dass im dänischen Verfahrensrecht der Ausdruck „Widerklage" verwendet wird, sowohl um die auf die Abweisung der Ansprüche des Klägers gerichteten Verteidigungsmittel als auch die einer Widerklage entsprechenden Anträge auf Verurteilung des Klägers zu bezeichnen. Das dänische Recht kennt also nicht die terminologische Unterscheidung zwischen „Einrede" und „Widerklage", der in anderen nationalen Rechten zu bestehen scheint (vgl. Randnr. 17 dieses Urteils, Nr. 18 meiner Schlussanträge in dieser Rechtssache und Nr. 3 der Schlussanträge von Generalanwalt Capotorti in der Rechtssache Meeth).

30 — Randnr. 18 des Urteils.

33. Der Aufrechnungseinwand ist nämlich für die Anwendung aller Vorschriften des Übereinkommens auf dieselbe Weise zu qualifizieren, zumal diese Vorschriften im selben Rechtsstreit Anwendung finden können. Im vorliegenden Fall ergibt sich z. B. aus dem Urteil Danværn Production, dass Artikel 6 Nr. 3 des Übereinkommens nicht anwendbar ist, weil die Aufrechnung einredehalber und nicht im Wege der Widerklage geltend gemacht wurde. Das österreichische Gericht könnte sich also nicht nach dieser Vorschrift für den Aufrechnungseinwand unzuständig erklären. Müsste es sich gleichwohl nach Artikel 21 für unzuständig erklären, weil der Einwand einer Klage gleichzustellen ist, würde dies daher zu einem Widerspruch führen; letztlich würde der Einwand innerhalb ein und desselben Verfahrens unterschiedlich qualifiziert.

34. Ich meine daher, dass der Aufrechnungseinwand für die Zwecke des Artikels 21 des Übereinkommens nicht als Klage angesehen werden darf.

35. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, zu antworten, dass der Begriff „derselbe Anspruch" im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens auf einen Aufrechnungseinwand nicht anwendbar ist.

B — *Zur zweiten Frage*

36. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob ein Aufrechnungseinwand für den Vergleich berücksichtigt werden muss, ob die Klage, in deren Rahmen er erhoben wurde, „denselben" Anspruch im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens wie eine bei einem Gericht eines anderen Vertragsstaats erhobene Klage betrifft.

37. Lässt man zunächst die Frage der Aufrechnung beiseite, so ist vorab festzustellen, dass die beiden in den Niederlanden und in Österreich erhobenen Klagen nicht identisch im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens sind.

38. Rechtshängigkeit im Gemeinschaftsrecht setzt nach Artikel 21 des Übereinkommens voraus, dass eine dreifache Identität zwischen den beiden Klagen besteht: Identität der Parteien sowie der Grundlage und des Gegenstandes des Anspruchs. Sind die Klagen in einem dieser Punkte nicht identisch, liegt keine Rechtshängigkeit vor.

39. Im vorliegenden Fall scheint mir offensichtlich, dass die beiden Klageansprüche nicht dieselbe Grundlage haben. Die Grundlage im Sinne von Artikel 21 wurde vom Gerichtshof definiert als „den

Sachverhalt und die Rechtsvorschrift [umfassend], auf die die Klage gestützt wird" [31]. Weder der Sachverhalt noch die Rechtsvorschrift, auf die die beiden Klageansprüche gestützt werden, sind identisch.

40. So kann der Sachverhalt, der der von der Beklagten in den Niederlanden erhobenen Klage zugrunde liegt, wohl wie folgt zusammengefasst werden: 1. Es bestand seit mehr als 40 Jahren ein Vertragshändlervertrag zwischen den Parteien, und 2. die Klägerin kündigte diesen Vertrag, ohne die Frist einzuhalten, die sich aus seiner Dauer ergab. Demgegenüber ist der Sachverhalt, der der von der Klägerin in Österreich erhobenen Klage zugrunde liegt, folgender: 1. Die Klägerin lieferte der Beklagten Waren und stellte sie dieser in Rechnung, und 2. diese beglich den Preis der Waren nicht.

41. Was die Rechtsvorschrift angeht, ist die in den Niederlanden erhobene Klage auf den angeblichen Vertragshändlervertrag gegründet, während die in Österreich erhobene Klage auf den Verkauf der Waren gegründet ist [32].

42. Fraglich ist, ob die Erhebung eines Aufrechnungseinwands geeignet ist, daran etwas zu ändern.

43. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Begriff „Rechtshängigkeit" nicht in allen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten die gleiche Bedeutung hat und dass ein gemeinsamer Begriff der „Rechtshängigkeit" nicht durch eine Angleichung der verschiedenen innerstaatlichen Bestimmungen gewonnen werden kann [33]. Der Gerichtshof stellte daher fest, dass die in Artikel 21 des Übereinkommens enthaltenen Begriffe autonom seien [34]. Ich werde also versuchen, die Frage ausgehend vom Wortlaut, der Systematik und den Zielen des Artikels 21 des Übereinkommens zu beantworten.

44. Zunächst bestimmt Artikel 21 des Übereinkommens, dass Rechtshängigkeit besteht, wenn „bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten [zwei] *Klagen* wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien *anhängig gemacht* [werden]" [35].

45. Zwei Punkte erscheinen mir wesentlich. Zum einen ist diese Bezugnahme auf den Begriff „Klagen" bedeutsam, da einige nationale Rechte bestimmen, dass Rechtshängigkeit vorliegt, wenn zwei „Rechts-

31 — Urteil des Gerichtshofes vom 6. Dezember 1994 in der Rechtssache C-406/92 (The Tatry, Slg. 1994, I-5439, Randnr. 39).

32 — Die Rechtsgrundlage der Klage der Klägerin in Österreich wird aus dem Vorlagebeschluss nicht klar. Die Parteien haben jedoch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass diese Klage nicht auf den Vertragshändlervertrag (dessen Bestehen die Klägerin leugnet), sondern auf den Kauf oder die Lieferung von Waren gegründet sei.

33 — Urteile Gubisch Maschinenfabrik (Randnrn. 10 und 11) und vom 7. Juni 1984 in der Rechtssache 129/83 (Zelger, Slg. 1984, 2397, Randnr. 13).

34 — Urteil Gubisch Maschinenfabrik (Randnr. 11).

35 — Hervorhebung von mir.

streitigkeiten" identisch sind[36]. Die Klage („demande") wird definiert als „l'acte par lequel est introduite une action en justice" (Handlung, durch die ein Verfahren bei Gericht eingeleitet wird)[37]. Die anderen Sprachfassungen des Übereinkommens beziehen sich ebenfalls auf diese verfahrenseinleitende Handlung. So verwendet das Übereinkommen den Ausdruck „Klagen" im Deutschen, „demanda" im Spanischen, „domande" im Italienischen, „vorderingen aanhangig zijn" im Niederländischen, „acções" im Portugiesischen, „kanteita" im Finnischen, „talan" im Schwedischen und „proceedings are brought in the courts" im Englischen.

46. Zum anderen ist Rechtshängigkeit nach dem Wortlaut des Artikels 21 des Übereinkommens ohne weiteres gegeben, wenn zwei identische Klagen erhoben werden. Der Gerichtshof stellte fest, dass der Zeitpunkt der Klageerhebung sich nach dem Verfahrensrecht des Staates des angerufenen Gerichts richtet[38]. Die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten sehen zwar unterschiedliche Formalitäten (Zustellung an den Beklagten, Datum der Eintragung der Rechtssache in das Register) als Voraussetzung der Klageerhebung vor[39]. Diese Formalitäten gehen jedoch immer der Einreichung der Klagebeantwortung voraus. Daraus folgt, dass die Klage im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens erhoben ist, bevor das Verteidigungsvorbringen eingereicht ist. Damit ist die Sachlage (positiv oder negativ) festgelegt; die Verteidigungsmittel, gleich welcher Art, können sie nicht ändern[40].

47. Vor allem ist aber die Systematik des Artikels 21 des Übereinkommens im Auge zu behalten. Diese Vorschrift verpflichtet das Gericht, das mit einer Klage befasst ist, die mit einer anderen, früher bei dem Gericht eines anderen Vertragstaats erhobenen identisch ist, sich zugunsten des ersten Gerichts für unzuständig zu erklären, sobald dessen Zuständigkeit feststeht. Es handelt sich daher um eine *Verpflichtung*[41].

48. Daher sind die Folgen einer solchen Unzuständigkeitserklärung für den Fall zu erwägen, dass allein der im zweiten Verfahren geltend gemachte Aufrechnungseinwand mit der zuerst erhobenen Klage identisch ist. So würde in der vorliegenden Rechtssache die Berücksichtigung des Aufrechnungseinwands das österreichische Gericht dazu verpflichten, sich für unzuständig zu erklären, obwohl die in den Niederlanden erhobene Klage, wie wir gesehen haben[42], nicht mit der der Klägerin identisch ist. Das österreichische Verfahren

36 — So Artikel 100 des französischen Nouveau code de procédure civile: „Wenn derselbe Rechtsstreit bei zwei Gerichten derselben Instanz anhängig ist, die gleichermaßen für seine Entscheidung zuständig sind, muss das später angerufene Gericht sich zugunsten des anderen für unzuständig erklären, wenn eine der Parteien dies beantragt ...". Zum spanischen Recht vgl. A. De la Oliva Santos und M. A. Fernández López, *Derecho procesal civil*, 1993 (S. 65 und 66).

37 — Vgl. *Le Petit Larousse*.

38 — Urteil Zelger (Randnrn. 14 bis 16).

39 — Vgl. die Schlussanträge von Generalanwalt Mancini in der Rechtssache 129/83 (Zelger, Nr. 4).

40 — Darüber hinaus verlangt z. B. das französische Recht, dass die Einrede der Rechtshängigkeit in limine litis vor jeder Einlassung zur Sache oder jeder Einrede der Unzulässigkeit erhoben wird (Artikel 74 Absatz 1 des französischen Nouveau code de procédure civile). Vgl. L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Paris/Litec 1998 (Nr. 628). Im spanischen Recht verlangt das neue Gesetz über das Zivilverfahren ebenfalls, dass die Rechtshängigkeit vor der Einreichung der Klagebeantwortung geltend gemacht wird (vgl. Ley Nr. 1/2000 de Enjuiciamiento Civil vom 7. Januar 2000, Artikel 39).

41 — Umgekehrt sieht Artikel 22 des Übereinkommens für das später angerufene Gericht die Möglichkeit vor, das Verfahren auszusetzen, wenn es der Auffassung ist, das die bei ihm erhobene Klage mit einer bei einem ausländischen Gericht erhobenen anderen Klage im Zusammenhang steht.

42 — Vgl. Nrn. 37 und 38 dieser Schlussanträge.

würde beendet und kein Gericht würde über das Bestehen der Forderung der Klägerin entscheiden. Diese Lösung würde daher zu einer wahrhaftigen Rechtsverweigerung führen [43].

49. Außerdem wird, wie die österreichische Regierung hervorgehoben hat [44], die Aufrechnung im Allgemeinen nur hilfsweise geltend gemacht; anders gesagt, macht der Beklagte seine Forderung nur für den Fall geltend, dass das Bestehen der Forderung des Klägers festgestellt wird. Wenn das Gericht der Auffassung ist, dass die vom Kläger geltend gemachte Forderung niemals bestanden hat oder dass sie bereits aus anderen Gründen erloschen ist, wird es die aufrechnungshalber eingewandte Forderung nicht prüfen. Die Rechtshängigkeit, die sich aus dem Aufrechnungseinwand ergeben könnte, wäre jedenfalls nur „subsidiär". In diesem Zusammenhang erscheint mir die Unzuständigkeitserklärung noch weniger angemessen, da sie den Kläger um eine Entscheidung über seine Forderung bringt, obwohl im Zeitpunkt dieser Entscheidung nicht einmal sicher ist, dass das Gericht die Forderung des Beklagten prüfen wird.

50. Die vorgeschlagene Lösung scheint mir schließlich nicht den Zielen des Artikels 21 des Übereinkommens zu widersprechen. Diese Vorschrift bezweckt, zu vermeiden, dass parallele Verfahren über dieselbe Klage vor den Gerichten verschiedener Vertragsstaaten stattfinden und dass daraus gegensätzliche Entscheidungen resultieren [45].

51. Wenn das Verfahrensrecht des Gerichts, vor dem der Einwand erhoben wird, der Entscheidung über die Forderung des Beklagten Rechtskraft verleiht, könnte man zwar befürchten, dass sich daraus die Gefahr unvereinbarer Entscheidungen und der Verweigerung der Anerkennung ergäbe. Das Übereinkommen sieht jedoch neben der Rechtshängigkeit ein anderes Mittel vor, um diesen Widerspruch zu verhindern. So bietet Artikel 22 Absatz 3 des Übereinkommens dem Gericht die Möglichkeit, das Verfahren auszusetzen, wenn zwischen zwei Klagen, die nicht identisch sind, „eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten".

52. Mir scheint daher, dass das später angerufene nationale Gericht das Verfahren nach Artikel 22 des Übereinkommens aussetzen kann, wenn es der Auffassung ist, dass die Entscheidung, die es fällen soll, mit der, die in einem anderen Vertragsstaat ergehen wird, unvereinbar sein könnte. Diese Lösung würde es erlauben, die Kohärenz

43 — Der Jenard-Bericht, der Artikel 22 des Übereinkommens kommentiert, hebt die Wichtigkeit hervor, negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

44 — Vgl. ihre schriftlichen Erklärungen (S. 1 und 5).

45 — Urteil Gubisch Maschinenfabrik (Randnr. 8).

des Begriffes „Rechtshängigkeit" und die Rechte des zweiten Klägers zu wahren und zugleich den Erlass unvereinbarer Entscheidungen zu vermeiden.

53. Außerdem scheint es, dass einige nationale Rechtsordnungen, die, wie das österreichische Recht, die Aufrechnung durch einseitige Erklärung vorsehen, das Gericht ermächtigen, das Verfahren hinsichtlich des Aufrechnungseinwands auszusetzen (dies wurde im Ausgangsverfahren gemacht) und sogar unter besonderen Umständen ein Urteil unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zu erlassen [46]. Diese „vorläufige" Entscheidung kann sogar vollstreckt werden. Die betroffenen Gerichte könnten also diese Möglichkeit nutzen und das Verfahren wegen Konnexität nach Artikel 22 des Übereinkommens nur im Hinblick auf die vom Beklagten eingewandte Aufrechnung aussetzen. Das Verfahren über die Klage könnte so seinen normalen Verlauf nehmen.

54. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich daher dem Gerichtshof vor, zu antworten, dass für die Feststellung, ob Klagen „denselben Anspruch" betreffen, nur auf das Vorbringen des Klägers abzustellen ist und folglich ein vom Beklagten erhobener Aufrechnungseinwand nicht berücksichtigt werden darf.

C — *Zur dritten Frage*

55. Das nationale Gericht fragt, ob die in einem Rechtsstreit über eine Schadensersatzforderung wegen der rechtswidrigen Kündigung eines Vertragshändlervertrags getroffene Entscheidung über das Bestehen eines solchen Vertrages in einem späteren Rechtsstreit über eine andere, aber auf die rechtswidrige Kündigung eben dieses Vertrages gegründete Forderung bindend ist.

56. Wie wir gesehen haben [47], möchte das nationale Gericht mit dieser Frage wissen, ob Rechtshängigkeit zwischen dem Einwand der außergerichtlichen Aufrechnung und der in den Niederlanden erhobenen Klage besteht. Ich habe jedoch darauf hingewiesen, dass diese Frage für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits nur von Interesse ist, wenn ein Aufrechnungseinwand einer Klage, für die das Gericht sich für unzuständig erklären könnte, gleichzuachten ist. Da ich der Ansicht bin, dass dies nicht möglich ist und dass das Gericht sich nicht für einen Aufrechnungseinwand unzuständig erklären kann, wird diese Frage gegenstandslos.

46 — Vgl. u. a. §§ 145 Absatz 3 und 302 der deutschen Zivilprozessordnung sowie § 391 Absatz 1 der österreichischen Zivilprozessordnung.

47 — Nrn. 23 bis 26 dieser Schlussanträge.

VI — Ergebnis

57. Nach alledem schlage ich dem Gerichshof vor, auf die vom Obersten Gerichtshof vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1. Der Begriff „derselbe Anspruch" im Sinne von Artikel 21 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist nicht auf einen Aufrechnungseinwand anwendbar.

2. Für die Feststellung, ob Klagen „denselben Anspruch" betreffen, ist allein auf das Vorbringen des Klägers abzustellen; folglich darf ein vom Beklagten erhobener Aufrechnungseinwand nicht berücksichtigt werden.