SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 15. OKTOBER 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Vorabentscheidungssache geht es um die Auslegung des Artikels 18 des am 27. September 1968 in Brüssel unterzeichneten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Die gleiche Frage ist kürzlich vom Gerichtshof im Rahmen eines anderen, gleichartigen Verfahrens behandelt worden, nämlich in der Vorabentscheidungssache 150/80, Elefanten Schuh, in der das Urteil am 24. Juni 1981 ergangen ist. Dies erlaubt es mir, mich ganz kurz zu fassen.

Ich fasse zunächst den Sachverhalt zusammen. Die Firma Ossberger Turbinenfabrik aus Weissenburg, Bayern, verklagte einen ihrer französischen Kunden, die Firma Rohr S.A. aus Sarcelles, Val d'Oise, vor dem Landgericht Ansbach auf Bezahlung einiger offener Rechnungen. Zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts stützte sich die Klägerin auf eine Gerichtsstandsklausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Firma Rohr machte lediglich den Mangel der örtlichen Zuständigkeit geltend, ohne sich zur Hauptsache einzulassen. Mit Urteil vom 15. Dezember 1978 entschied das Landgericht Ansbach, die Gerichtsstandsklausel sei (gemäß Artikel 17 des erwähnten Brüsseler Übereinkommens) rechtswirksam, und verurteilte die Beklagte, die die Begründetheit der Klage nicht bestritten hatte, an die Klägerin die geforderte Summe zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Nürnberg erhob die Firma Rohr erneut die Einrede der Unzuständigkeit, wieder ohne sich zur Sache einzulassen. Mit Urteil vom 13. Juni 1979 wurde ihre Berufung zurückgewiesen. Die anschließende Revision zum Bundesgerichtshof wurde mit Beschluß vom 19. März 1980 verworfen, weil sie nicht fristgerecht begründet worden war.

In der Zwischenzeit hatte der Präsident des Tribunal de grande instance Pontoise auf Antrag der Firma Ossberger das Urteil und den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Ansbach durch Beschluß vom 5. Juni 1979 für in Frankreich vollstreckbar erklärt.

Im Rechtsmittelverfahren gegen diesen Beschluß vor der Cour d'appel Versailles trug die Firma Rohr vor, Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens erlaube es dem Beklagten, der die Unzuständigkeit des Gerichts geltend machen wolle, nicht, sich gleichzeitig zur Sache einzulassen. Die Tatsache, daß die deutschen Gerichte im vorliegenden Fall nicht nur die Einrede der Unzuständigkeit verworfen, sondern auch in der Sache entschieden hätten, stelle folglich eine offenkundige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und somit der öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens dar. Nach dieser Auffassung müßte die Anerkennung des Urteils des Landgerichts Ansbach in Frankreich ausgeschlossen sein.

Mit Urteil vom 26. November 1980 hat die Cour d'appel Versailles beschlossen, das Verfahren auszusetzen und sich ge-

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

mäß dem Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens mit der folgenden Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof zu wenden:

„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 dem 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?"

2. Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens bestimmt:

„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."

In den Gründen ihres Vorlageurteils setzt sich die Cour d'appel Versailles mit dem Unterschied zwischen der französischen Fassung dieser Vorschrift und ihrer italienischen, niederländischen und deutschen Fassung auseinander. Tatsächlich bestimmt Artikel 18 Satz 2 im französischen Text: „Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ...", während nach den Texten in den drei anderen Sprachen die in Satz 1 enthaltene Regel nicht gilt, „wenn der Beklagte sich *nur* einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen ...".

Diese Divergenz zwischen den vier sprachlichen Fassungen des Artikels 18 hatte bereits den belgischen Hof van Cassatie dazu veranlaßt, dem Gerichtshof mit Urteil vom 8. Juni 1980 folgende Frage vorzulegen: „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?" Dies hat, wie ich bereits anfangs erwähnt habe, zu der Vorabentscheidungssache 150/80, Elefanten Schuh, und dem zitierten Urteil vom 24. Juni 1981 geführt, in dem unter anderem ausgeführt wird, daß Artikel 18 „dahin auszulegen [ist], daß die in dieser Vorschrift aufgestellte Zuständigkeitsregel nicht anwendbar ist, wenn der Beklagte nicht nur die fehlende Zuständigkeit rügt, sondern darüber hinaus zur Hauptsache Stellung nimmt, vorausgesetzt, die Rüge der fehlenden Zuständigkeit wird, wenn nicht vor jedem Vortrag zur Hauptsache, so doch nicht nach Abgabe derjenigen Stellungnahme erhoben, die nach dem innerstaatlichen Prozeßrecht als das erste Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist".

In diesem Zusammenhang scheint mir ein Hinweis auf die vom Gerichtshof in Randnr. 14 der Entscheidungsgründe getroffene Feststellung angebracht, daß nämlich die Lösung, wonach gleichzeitig die Zuständigkeit des angerufenen Ge-

richts wie auch die Begründetheit der Klage bestritten werden kann, „am ehesten den Zielen und dem Geist des Übereinkommens [entspricht]. 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." Der Gerichtshof hat nur folgende einschränkende Voraussetzung hinzugefügt: „Die Rüge der fehlenden Zuständigkeit kann jedoch nur dann die in Artikel 18 vorgesehene Folge haben, wenn der Kläger und das angerufene Gericht schon bei der ersten Einlassung des Beklagten erkennen können, daß sie sich gegen die Zuständigkeit des Gerichts richtet."

Die in diesem Urteil vertretene Ansicht sollte meines Erachtens ohne weiteres bestätigt werden. Artikel 18 will bekanntlich die „stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung" regeln (vgl. den Bericht zu dem Übereinkommen, den sog. Jenard-Bericht, ABl. 1979, C 59, S. 38) und wertet zu diesem Zweck die Einlassung des Beklagten zur Sache als Anerkenntnis der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, von dem angenommen wird, daß der Kläger es völlig außerhalb der in anderen Vorschriften des Übereinkommens vorgesehenen Fälle ausgewählt hat. Um im Einzelfall auszuschließen, daß die Einlassung als stillschweigende Erklärung des Einverständnisses mit der Zuständigkeit angesehen wird, genügt eine eindeutige entgegengesetzte Willenserklärung, d. h. die Einrede der Unzuständigkeit. Wenn aber die Einrede einmal erhoben ist, ist kein Grund ersichtlich, warum es dem Beklagten versagt sein sollte, sich hilfsweise zur Sache zu äußern, falls das Gericht sich für zuständig erklärt. Hauptgegenstand der Einlassung bleibt zweifellos die Einrede der Unzuständigkeit (der französische Text des Artikels 18 ist daher im Unterschied zu den anderen Fassungen zutreffend formuliert); welchen Sinn sollte es aber haben, dem Beklagten zu verwehren, eine vorsichtige Haltung einzunehmen, indem er Argumente vorbringt, die nur für den Fall gelten sollen, daß seine Einrede zurückgewiesen wird.

3. In den Gründen seines Urteils hat das Vorlagegericht die Lösung der von der Firma Rohr in bezug auf die Vollstreckung des deutschen Urteils aufgeworfenen Frage — ob nämlich die Anerkennung dieses Urteils wegen ihres Widerspruchs zur öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, ausgeschlossen ist (Artikel 27 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens) — mit Recht von der Auslegung des Artikels 18 abhängig gemacht. Wie schon erwähnt, ergibt sich der behauptete Widerspruch nach Ansicht der Firma Rohr aus einer Auslegung des Artikels 18 dahin, daß dieser eine Einlassung zur Sache ausschließe (und damit gegen den Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör verstoße), sobald diese Auslegung abgelehnt wird, entfällt daher jeder Grund für die Annahme, daß der genannte Artikel 27 Nr. 1 im vorliegenden Fall anwendbar ist. In Wirklichkeit sind es nicht die deutschen Gerichte, die Artikel 18 des Übereinkommens falsch ausgelegt haben, sondern die Firma Rohr, und es ist klar, daß ein Fehler in der Prozeßführung dieser Firma nicht zur Folge haben kann, daß die Anerkennung des gegen sie ergangenen Urteils verhindert wird!

Es sei mir jedoch erlaubt, noch zwei Überlegungen hinzuzufügen. Erstens kann die Schranke der öffentlichen Ordnung nicht geltend gemacht werden, um

bei der Vollstreckung eine Art Prüfung der Zuständigkeit der Gerichte des Urteilstaats zu erreichen: Artikel 28 Absatz 3 des Übereinkommens schließt eine derartige Nachprüfung — unbeschadet der Bestimmungen des ersten Absatzes — ausdrücklich aus und bestimmt weiter: „Die Vorschriften über die Zuständigkeit gehören nicht zur öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1." Nach Artikel 28 Absatz 1 kann die Zuständigkeit des Gerichts, dessen Entscheidung vollstreckt werden soll, nur nachgeprüft werden, wenn die im dritten, vierten und fünften Abschnitt des Titels II enthaltenen Vorschriften über die Zuständigkeit (Artikel 7—16) verletzt worden sind; daraus ergibt sich aber im Umkehrschluß, daß diese Möglichkeit in bezug auf Artikel 18 nicht besteht. Zwar gibt es einen Fall der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der geltend gemacht werden kann, um die Anerkennung eines ausländischen Urteils zu versagen; dieser betrifft jedoch einen genau umschriebenen Sachverhalt, den Fall nämlich, daß „dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück nicht ordnungsmäßig und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte" (Artikel 27 Nr. 2). Dies hat eindeutig nichts mit dem vorliegenden Fall zu tun. Dem läßt sich nur entnehmen, daß die Autoren des Brüsseler Übereinkommens die Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör für einen besonderen Anwendungsfall durch eine andere Vorschrift als diejenige, die die öffentliche Ordnung betrifft, sichergestellt haben.

Zweitens — und diese Überlegung knüpft noch enger an den vorliegenden Fall an — ist mir nicht klar, worauf sich die Annahme gründen läßt, daß Artikel 18 auf das vor der Cour d'appel Versailles anhängige Verfahren anwendbar ist. Wie sich aus den Akten ergibt, wurde die Zuständigkeit des deutschen Gerichts von der Firma Ossberger geltend gemacht (und vom Gericht anerkannt), weil im Zeitpunkt der Lieferung zwischen den Parteien eine ausdrückliche Gerichtsstandsklausel vereinbart worden war. Selbstverständlich hätte die Firma Rohr unter Berufung auf eine wie auch immer begründete Ungültigtkeit der Klausel und unter Bezugnahme auf Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens die Einrede der Unzuständigkeit erheben können; aber gerade weil eine Klausel vorlag, ging es nicht um die Frage einer stillschweigenden Zuständigkeitsvereinbarung, die allein Gegenstand des Artikels 18 ist. Allgemeiner ausgedrückt heißt das, daß Artikel 18 nicht die Fälle betrifft, in denen der Beklagte meint, die Einrede der Unzuständigkeit erheben zu können, sondern nur den Fall, daß er der Gefahr begegnen will, daß seine Einlassung so verstanden wird, als erkläre er sich stillschweigend mit einer anderweitig nicht begründeten Zuständigkeit einverstanden.

4. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, auf die ihm von der Cour d'appel Versailles mit Urteil vom 26. November 1980 zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage zu antworten, daß Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen es dem Beklagten, der die Einrede der Unzuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichts erhebt, gestattet, sich gleichzeitig hilfsweise zu Sache einzulassen.