

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 389; EGBGB Art. 7 ff (Deutsches Internationales
Privatrecht)

Die Zulässigkeit der Aufrechnung ist nach dem Recht zu beurteilen, dem die Forderung untersteht, gegen die aufgerechnet wird.

ZPO §§ 1025, 274 Abs. 2 Nr. 3; BGB § 389

Im ordentlichen Verfahren kann schon aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mit einer Forderung aufgerechnet werden, wegen der die Parteien einen Schiedsvertrag geschlossen haben.

BGH, Urt.v.22. November 1962 - VII ZR 264/61 - OLG Köln
LG Köln

VII ZR 264/61

Verkündet
am 22. November 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Edgar B. von H [REDACTED], K [REDACTED]-L [REDACTED],
Arno-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Paul van H [REDACTED] & Cie. Société Anonyme, Vichte-
Lenz-Courtrai, gesetzlich vertreten durch ihren Verwaltungs-
rat Albert G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 31. Januar 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Belgien. Der Beklagte war ihr Handelsvertreter in der Bundesrepublik, und zwar nach Maßgabe zweier Verträge vom 8. Januar und 30. September 1954. Diese Verträge enthalten eine Schiedsvereinbarung sowie die Bestimmung, daß über alle Streitigkeiten ausschließlich das Gericht in Courtrai (Belgien) zu befinden habe.

Der Beklagte erhielt von der Klägerin Waren, die er zunächst in deren, später in eigenem Namen an die Kunden verkaufte. Zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten übergab er der Klägerin Wechsel, die diese ausgestellt und er (der Beklagte) angenommen hatte.

Die Klägerin hat einen dieser Wechsel, der über 103.660 bfrs lautet, vor dem Landgericht in Köln im Wechselprozeß eingeklagt und ein obsiegendes Urteil erstritten. Dem Beklagten ist die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden.

In diesem Nachverfahren hat die Klägerin beantragt, das Vorbehaltsurteil aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat die Aufhebung jenes Urteils und Abweisung der Klage erbeten. Er hat seine Verpflichtung aus dem Wechsel in Abrede gestellt, weil es an einem rechtswirksamen Grundgeschäft fehle. Vorsorglich hat er mit Provisions- und Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Die Klägerin hält die Aufrechnung für unzulässig, weil über die angebliche Gegenforderung nur das Schiedsgericht zu befinden habe.



Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil bestätigt. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung aufrecht erhalten. Er hat ferner Widerklage erhoben, mit der er die Feststellung verlangt, daß keine rechtswirksame Schiedsgerichtsklausel und auch kein rechtswirksamer Schiedsvertrag vereinbart worden seien. Hilfsweise hat er beantragt, die Schiedsgerichtsklausel oder den Schiedsvertrag aufzuheben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten unter Abweisung der Widerklage zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klageforderung:

I.

Der Beklagte hatte im Wechselprozeß seinerseits die Einrede des Schiedsvertrags erhoben. Er hat sie jedoch im Nachverfahren fallen gelassen, nachdem sie das Landgericht im Vorbehaltsurteil für unbegründet erklärt hatte.

Demgemäß bedarf es keiner Prüfung, ob diese Einrede begründet sein könnte; denn sie ist verzichtbar und nicht von Amts wegen zu beachten (BGHZ 24, 15, 19).

II.

Das Berufungsgericht beurteilt die Klageforderung nach deutschem Recht. Es hält die dagegen gerichteten Einwendungen des Beklagten für unbegründet.

Die Revision greift diese Ausführungen nicht an. Demgemäß bedürfen sie keiner Nachprüfung (RGZ 113, 166).

B. Zur Aufrechnung des Beklagten mit Gegenforderungen:

Das Berufungsgericht entscheidet nicht, ob dem Beklagten Gegenforderungen zustehen.

Es ist der Ansicht, daß das Vertragsverhältnis, soweit es sich auf die Gegenforderungen bezieht, nach belgischem Recht zu beurteilen sei. Das gelte, so legt es dar, auch für die Schiedsgerichtsvereinbarung. Diese sei danach rechtswirksam zustande gekommen. Demgemäß hätten über die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen die Industrie- und Handelskammer in Courtrai als Schiedsgericht oder von ihr zu bestellende Schiedsrichter zu befinden. Die Einrede des Schiedsvertrags (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) sei daher gerechtfertigt.

Eine hiergegen gerichtete Revisionsrüge hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht prüft, ob die Einrede der Klägerin begründet ist, über die Gegenforderung dürfe nur das Schiedsgericht entscheiden. Das bejaht es, weil nach belgischem Recht ein wirksamer Schiedsvertrag zustande gekommen sei und dieser die aufgerechnete Gegenforderung ergreife.

Diese Prüfung ist unvollständig. Denn zunächst ist zu entscheiden, ob der Umstand, daß eine Gegenforderung mit einer Schiedsabrede behaftet ist, die Aufrechnung damit im Prozeß vor dem ordentlichen Gericht überhaupt hindert. Wäre dies nicht der Fall, so hätte sich das Berufungsgericht ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Schiedsabrede mit den Gegenforderungen befassen müssen.

1. Forderung und Gegenforderungen unterliegen hier verschiedenen Rechtsordnungen.

Die Zulässigkeit der Aufrechnung ist in einem solchen Falle nach dem sogenannten Aufrechnungsstatut zu beurteilen. Dieses folgt dem Recht der Hauptforderung, gegen die aufgerechnet wird. Der Senat schließt sich insoweit im Ergebnis und in der Begründung dem Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts BGE 77 II, 189 an (weitere Nachweise dort); er folgt damit der überwiegend vertretenen Meinung.

2. Das bedeutet, daß insoweit deutsches Recht maßgebend ist (vgl. A II).

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat nun, ohne die Frage endgültig zu entscheiden, im Urteil BGHZ 23, 17, 22 ff die Ansicht vertreten, daß im ordentlichen Verfahren auch dann mit einer Gegenforderung aufgerechnet werden könne, wenn sie mit einer Schiedsabrede versehen sei. Hierbei geht er von der sachlichrechtlichen Wirkung der Aufrechnung aus, die gemäß dem § 389 BGB das Erlöschen beider Forderungen zur Folge hat. Sei, so führt er aus, die Klageforderung auf diese Weise untergegangen, so dürfe sie das Gericht nicht mehr als begründet zuerkennen. Eine andere Beurteilung komme nur in Betracht, wenn

man in der Schiedsabrede ein (sachlichrechtlich wirkendes) Aufrechnungsverbot erblicke.

Das Schrifttum steht im Wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt, ohne jedoch weitere Gründe beizubringen (Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl. § 104 II 2 und § 166 II 3 b; Stein-Jonas § 1025 zu Note 57; Soergel-Siebert § 390 Anm. 1; RGRK § 390 Anm. 4).

Der Senat vermag sich dem nicht anzuschließen. Er folgt vielmehr den Entscheidungen des Reichsgerichts RGZ 123, 348 und HRR 1936, 1419 (ebenso Baumbach-Lauterbach § 1025 Anm. 3 C b; vgl. ferner Habscheid, KTS 1957, 163).

a) Die Unzulässigkeit der Aufrechnung wird in einem solchen Falle auch von den Vertretern der Gegenmeinung so erkannt, wenn die Schiedsabrede als sachlichrechtliches Aufrechnungsverbot anzusehen ist.

Das Oberlandesgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß der Schiedsabrede vorliegend diese Bedeutung zukommt. Das ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn nicht besondere Gründe dafür sprechen (RG HRR 1936, 1419). Das Revisionsgericht muß daher unterstellen, daß ein solches Verbot hier nicht in Betracht kommt.

b) Danach hängt die Entscheidung davon ab, ob die Schiedsvereinbarung aus verfahrensrechtlichen Gründen durchgreift.

Das ist zu bejahen. Nach Ansicht des erkennenden Senats wird in dem Urteil BGHZ 23, 17 nicht hinreichend berücksichtigt, daß das Verfahrensrecht von dem Beibringungsgrundsatz beherrscht wird. Danach hat der Richter, von vor-

liegend nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, nur solche Tatsachen zu beachten, die die Parteien vorge- tragen haben. Sie haben es also in der Hand, den Prozeß- stoff zu beschränken. So ist z.B. der aus einer Forderung in Anspruch genommene Teil befugt, den Einwand der Erfül- lung durch Zahlung zu unterlassen. Tut er es und trägt auch der Kläger hierzu nichts vor, so hat es das Gericht hinzu- nehmen, selbst wenn ihm, etwa aus einer anderen Sache, be- kannt sein sollte, daß ein solcher Einwand berechtigt sein würde.

Nicht anders ist die Aufrechnung zu beurteilen, die nur eine andere Art der Erfüllung ist. Beruft sich der In- haber der Gegenforderung nicht darauf, so ist es dem Ge- richt verwehrt, sich damit zu befassen. Es hat dann also, auch wenn es Kenntnis von einer außerhalb des Prozesses erklärten Aufrechnung haben sollte, die nach materiellem Recht nicht mehr bestehende Forderung zuzusprechen.

Die gleiche Lage ergibt sich, wenn die Einrede zwar erhoben wird, dies aber unter Verletzung einer entgegen- stehenden Abmachung zwischen den Parteien geschieht. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß Verträge zulässig sind, in denen sich eine Partei zu einem bestimmten pro- zessualen Verhalten verpflichtet. So kann vereinbart wer- den, eine Klage zurückzunehmen, kein Rechtsmittel einzu- legen, gewisse Beweismittel nicht zu verwenden oder von einer bestimmten Prozeßart abzustehen (RGZ 160, 241; BGH. JZ 1953, 153). Handelt der Verpflichtete dem zuwider, so darf er damit im Prozeß nicht gehört werden.

Dementsprechend können die Parteien auch vereinbaren, sich im Prozeß auf die Aufrechnung nicht zu berufen. Wird sie trotzdem in das Verfahren eingeführt - sei es durch

Hinweis auf die außerprozessuale Erklärung, sei es durch erstmalige Geltendmachung im Prozeß -, so ist sie nicht zu beachten.

Der Schiedsvertrag enthält ein solches vertragliches Verbot, sich im Prozeß auf die Aufrechnung mit einer Gegenforderung zu berufen, über die nach dem Willen der Beteiligten das Schiedsgericht entscheiden sollte. Denn nach diesem Schiedsvertrag sind die Parteien gehalten, das Zustandekommen des Schiedsspruchs zu fördern und alles zu unterlassen, was jenes Ziel vereiteln könnte (BGHZ 23, 198, 200 f; Urt.d.Sen.v. 22. Dezember 1960 VII ZR 92/59 = BB 1961, 264). Damit haben sie sich verpflichtet, die Prüfung, ob die Forderung besteht, nicht dem ordentlichen Gericht zu unterbreiten. Dem handeln sie auch dadurch zuwider, daß sie diese Prüfung durch die Einrede der Aufrechnung herbeizuführen suchen.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß im ordentlichen Prozeß die Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht beachtet werden darf, wenn letztere mit einer rechtswirksamen Schiedsabrede versehen ist.

Einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf es wegen der abweichenden Meinung des II. Zivilsenats nicht. Denn dieser hat zu der Streitfrage nicht abschließend Stellung genommen, das Ergebnis vielmehr offen gelassen. Er stützt seine Entscheidung darauf, daß in dem von ihm behandelten Fall die Einrede des Schiedsvertrags nach Treu und Glauben unzulässig sei. Insoweit stimmt der erkennende Senat in der rechtlichen Beurteilung mit dem II. Zivilsenat überein; er hat in einem Fall des Ausschlusses der Aufrechnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ebenso ent-

schieden (Urt. v. 9. Mai 1957 VII ZR 277/56). Zu einer Anwendung dieser Grundsätze bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß.

II.

Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung führt das Oberlandesgericht im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen, Professor Dr. Aegob, vom 22. September 1960 aus: Das belgische Recht kenne Schiedsklauseln (clauses compromissoires) und Schiedsverträge (compromis). Die ersteren verpflichteten zum Abschluß des eigentlichen Schiedsvertrags (compromis), seien aber für sich allein auch schon geeignet, die Einrede des § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zu rechtfertigen. Vorliegend enthalte zudem die Schiedsklausel bereits alle Elemente des Schiedsvertrags. Dem Beklagten habe kein Recht zum Rücktritt von dieser Vereinbarung zugestanden. Demgemäß habe die Industrie- und Handelskammer in Courtrai entweder selbst als Schiedsgericht über die Gegenforderungen des Beklagten zu entscheiden, oder sie habe die Schiedsrichter zu bestimmen.

Die Revision wendet sich hiergegen mit der Rüge, das Oberlandesgericht habe Vorbringen und einen Beweisantritt des Beklagten, die zu einer anderen Beurteilung hätten führen müssen, zu Unrecht wegen Verspätung zurückgewiesen. Hiermit hat es folgende Bewandtnis:

Mit einem bei Gericht am 9. Dezember 1960, also am Tage der letzten mündlichen Verhandlung, eingegangenen Schriftsatz erhob der Beklagte die im Tatbestand angegebene Widerklage. Er überreichte zugleich ein Gutachten des belgischen Rechtsanwalts Eickhoff, der für ihn schon früher

tätig geworden war. In Übereinstimmung mit diesem Gutachten machte der Beklagte nunmehr geltend, der Schiedsgerichtsvertrag sei schon deswegen unwirksam, weil die Industrie- und Handelskammer in Courtrai "keine Schiedsgerichtskammern oder Schiedsgerichtsabteilungen unterhalte und sich niemals mit Schiedsgerichtssachen oder der Benennung von Schiedsrichtern befasse". Diese Tatsachen stellte er unter Beweis.

Das Oberlandesgericht hat nicht geprüft, ob dieses Vorbringen nach dem anzuwendenden belgischen Recht geeignet ist, eine andere Entscheidung zu rechtfertigen. Vielmehr hat es die neuen Behauptungen gemäß dem § 529 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Das Revisionsgericht hat danach zu unterstellen, daß sie erheblich sein konnten, wenn sie zugelassen worden wären; jedenfalls ist das Gegenteil nicht ohne weiteres ersichtlich.

Die Revision hält die Zurückweisung wegen Verspätung nicht für gerechtfertigt. Diese Rüge greift durch.

Neue Beweismittel und neues Vorbringen dürfen gemäß dem § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nur zurückgewiesen werden, wenn durch ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert würde. Das wäre hier bei richtiger Behandlung der Sache durch das Oberlandesgericht nicht der Fall gewesen.

1. In diesem Zusammenhange bedarf es zunächst eines Eingehens auf die Widerklage, mit der der Beklagte die Feststellung, daß kein rechtswirksamer Schiedsvertrag bestehe, hilfsweise die Aufhebung dieses Schiedsvertrags verlangt.

a) Das Berufungsgericht hat die Widerklage S. 21 des Urteils ausdrücklich als sachdienlich zugelassen. Zu einer Nachprüfung dieser Ermessensentscheidung ist das Revisionsgericht nicht befugt.

b) Im übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit der Widerklage keine Bedenken.

Zwar haben die Parteien nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts für den Widerklageanspruch die Zuständigkeit des Gerichts in Courtrai vereinbart. Das hinderte den Beklagten aber nicht, ihn vor dem Oberlandesgericht in Köln im Wege der Widerklage geltend zu machen. Er steht nämlich mit dem gegen den Klaganspruch eingewandten Verteidigungsmittel der Aufrechnung in rechtlichem Zusammenhang. In einem solchen Falle begründet der § 33 ZPO die örtliche Zuständigkeit des Gerichts der Klage auch für die Widerklage. Dieser Grundsatz gilt nur dann nicht, wenn das Gesetz eine Parteivereinbarung über die Zuständigkeit ausschließt (§ 33 Abs. 2 i.V. mit § 40 Abs. 2 ZPO). Das kommt hier nicht in Betracht.

Daran ändert der Umstand nichts, daß es sich um das Verhältnis eines deutschen zu einem ausländischen Gericht handelt. Die Lage ist mit der des § 549 Abs. 2 ZPO vergleichbar. Dazu hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß der Begriff der "örtlichen Zuständigkeit" das ausländische Gericht mit erfaßt (NJW 1953, 222; Beschl. des Senats vom 9. Februar 1960 VII ZR 202/59). Das hat auch für den § 33 ZPO zu gelten.

c) Das Berufungsgericht weist die Widerklage als sachlich unbegründet ab. Es bezieht sich hierbei auf seine vorherigen Ausführungen und wiederholt, daß es die Schieds-

klausel und zugleich den Schiedsvertrag als wirksam ansieht. Auf diese Weise hat es auch insoweit auf die Zurückweisung des neuen Vorbringens wegen Verspätung zurückgegriffen.

Das war im Rahmen der Widerklage unzulässig. Denn der Beklagte hatte seine neuen Behauptungen zugleich mit der Erhebung jener Widerklage vorgetragen; sie waren also in diesem Zusammenhange nicht verspätet (vgl. BGH NJW 1955, 707). Das Berufungsgericht hätte sie, nachdem es die Widerklage als sachdienlich zugelassen hatte, berücksichtigen müssen.

Das angefochtene Urteil ist daher zur Nachholung der Prüfung, ob das zu Unrecht zurückgewiesene Vorbringen nach belgischem Recht zu einer anderen Entscheidung über die Widerklage führen kann, aufzuheben, und die Sache ist deswegen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Das hat zur Folge, daß zur Klage ebenso zu entscheiden ist.

Das Oberlandesgericht begründet die Entscheidung zur Klage u.a. mit der Zurückweisung desselben Vorbringens, das nach dem Gesagten bei der Widerklage hätte berücksichtigt werden müssen. In einem solchen Falle kann durch die Zulassung keine Verzögerung der Entscheidung eintreten, wenn über die Klage nur zugleich mit der Widerklage befunden werden darf.

Das ist hier der Fall. Die Entscheidung zur Klage beruht auf der Nichtzulassung der Aufrechnung, und zwar mit der Begründung, daß die angebliche Gegenforderung mit einer Schiedsabrede behaftet sei. Von denselben Erwägun-

gen hängt die Entscheidung zur Widerklage ab; es handelt sich also um den gleichen Gegenstand. Unter diesen Umständen ist eine gesonderte Behandlung durch Teilurteil gemäß dem § 301 ZPO unzulässig, weil andernfalls die Gefahr widersprechender Entscheidungen bestehen würde (Urt.d.Sen. NJW 1960, 339; RG Warn. 1913, Nr. 454; JW 1907, 714).

Das Urteil ist also auch zur Klage aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer

Finke