Verfahrensgang
OLG Schleswig, Urt. vom 01.11.2013 – 17 U 44/13, IPRspr 2015-191a
BGH, Versäumnisurt. vom 21.01.2015 – VIII ZR 352/13, IPRspr 2015-191b

Rechtsgebiete
Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen
BGB **§ 133**; BGB **§ 139**; BGB **§ 157**
CISG **Art. 50**
ZPO **§ 33**; ZPO **§ 38**; ZPO **§ 40**

Fundstellen

nur Leitsatz
EWiR, 2014, 503, mit Anm. *Schubert*

LS und Gründe
IHR, 2014, 226
SchlHA, 2014, 239

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2015-191a

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Ein Immunitätsverzicht bedarf regelmäßig einer ausdrücklichen Erklärung. Ein konkludenter Immunitätsverzicht kommt nur bei Verhaltensweisen in Betracht, aus denen sich ein Unterwerfungswille eindeutig ergibt. Nach diesen Maßstäben enthält das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kroatien über Sozial Sicherheit vom 24.11.1997 (BGBl. 1998 II 2034) keinen ausdrücklichen, auf gerichtliche Erkenntnisverfahren bezogenen Immunitätsverzicht. [LS der Redaktion]

BGH, Beschl. vom 26.11.2015 – III ZR 26/15: Unveröffentlicht.

3. Ansprüche in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – Allgemeine vertragliche Streitigkeiten

Das Urteil des LG Frankfurt/Main vom 20.8.2015 – 24 S 31/15 (RRa 2016, 21) – wird mit der EuGH-Vorlage des BGH vom 14.6.2016 – X ZR 92/15 (NJW 2016, 2912; BB 2016, 2049) – im Band IPRspr. 2016 abgedruckt.

191. *Sind deutsche Gerichte aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zwischen einem chinesischen Hersteller und einem deutschen Abnehmer mangels internationaler Zuständigkeit nicht zur Entscheidung über eine zur Aufrechnung gestellte, streitige Gegenforderung berufen, kann der in Anspruch genommener Käufer gehindert sein, mit Schadensersatzansprüchen in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe aufzurechnen. Er kann jedoch sonstige Gegenrechte, wie die Einrede des nichterfüllten Vertrags im Hinblick auf die Lieferungen, geltend machen. [LS der Redaktion]*

a) OLG Schleswig, Urt. vom 1.11.2013 – 17 U 44/13: IHR 2014, 226; SchlHA 2014, 239. Leitsatz in EWiR 2014, 503 mit Anm. *Schubert*.

b) BGH, Versäumnisurt. vom 21.1.2015 – VIII ZR 352/13: NJW 2015, 1118; RIW 2015, 380; WM 2015, 692; ZIP 2015, 1190; Europ. Leg. Forum 2015, 130; IHR 2015, 101; ZVertriebsR 2015, 198. Leitsatz in: BB 2015, 1619 mit Anm. *Thiele*; EWiR 2015, 589 mit Anm. *Wiedemann*.

Die in der Volksrepublik China ansässige Kl. produziert Röntgenröhren für medizinische und industrielle Anwendungen. Die Bekl., die ihren Sitz in Deutschland hat, handelt mit Röhren solcher Art. In einem (Rahmen-)Kaufvertrag vereinbarten die Parteien u.a.: „Bei Meinungsverschiedenheiten während der Gültigkeit des Vertrags sollen beide Parteien auf Basis der Freundlichkeit mit einander verhandeln. Sollte die Verhandlung scheitern, kann sich die Vertragstreue Partei an Schiedsstelle oder Gericht im Land des angeklagten wenden.“ 2012 stellte die Kl. der Bekl. insgesamt 22 620 € für gelieferte Röhren in Rechnung. Die Bekl. beruft sich auf Mängel dieser und in der Vergangenheit gelieferter Röhren. Sie erklärt die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe und erhebt im Hinblick auf die Lieferungen, die Gegenstand der Kaufpreisforderung sind, die Einrede des nicht-erfüllten Vertrags. Im Urkundenprozess hat die Kl. ein Vorbehaltsurteil über die Kaufpreisforderung erwirkt, welches das LG auf Antrag durch Schlussurteil für vorbehaltslos erklärt hat. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Bekl. gegen das Schlussurteil zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Aus den Gründen:

a) OLG Schleswig 1.11.2013 – 17 U 44/13:

„II. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Das LG hat das Vorbehaltsurteil vom 18.1.2013 zu Recht für vorbehaltlos erklärt, da die Einwendungen der Bekl. infolge mangelnder internationaler Zuständigkeit nicht zu berücksichtigen waren (1). Nach Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien war weder durch Vorbehaltsurteil zu entscheiden, noch war der Rechtsstreit bis zur Erwirkung einer rechtskräftigen Entscheidung über die behaupteten Gewährleistungsrechte auszusetzen (2).

1. Unstreitig steht der Kl. ein Kaufpreisanspruch i.H.v. 22 620 € zu.

Die Bekl. kann demgegenüber weder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, noch kann sie die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklären oder mindern. Nach allg. Auffassung sind die Prozessaufrechnung und parallel dazu auch die Einrede des nichterfüllten Vertrags – wie das LG zutreffend ausgeführt hat – nur dann zulässig, wenn die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Geltendmachung der streitigen und noch nicht rechtkräftig festgestellten Gegenforderung besteht (*Zöller-Geimer*, ZPO, 30. Aufl., IZPR Rz. 41b; BeckOK-ZPO-*Wendtland* [Stand: 2013] § 145 Rz. 30, 31), da das Gericht rechtskräftig über diesen Gegenanspruch zu entscheiden hätte. Die Frage der internationalen Zuständigkeit richtet sich dabei nach der lex fori, also nach deutschem Prozessrecht (*Zöller-Geimer* aaO Rz. 25c). Die internationale Zuständigkeit ergibt sich im deutschen Recht aus den Regeln über die örtliche Zuständigkeit. Danach ist gemäß § 33 ZPO ein Gerichtsstand der Widerklage gegeben, soweit der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch in Zusammenhang steht. Diese Zuständigkeitsregelung gilt in analoger Anwendung auch für die Aufrechnung (*Zöller-Greger* aaO Rz. 19).

Gemäß § 38 ZPO ist es den Parteien jedoch möglich, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte durch Gerichtsstandvereinbarung auszuschließen. Ein so begründeter ausschließlicher Gerichtsstand schließt allerdings nicht schon von Gesetzes wegen die Aufrechnung mit einem der Abrede unterliegenden Anspruch vor einem anderen als dem für die Klage zuständigen Gericht aus; je nach dem – durch Auslegung zu ermittelnden – Willen der Parteien und dem Zweck der Vereinbarung kann diese aber auch ein prozessuales Aufrechnungsverbot enthalten (BGH, Urt. vom 20.6.1979 – VIII ZR 228/76)[1]. In der Regel ist hiervon auszugehen (vgl. BGH aaO; BGH, Urt. vom 20.12.1972 – VIII ZR 113/71[2]; Urt. vom 20.12.1972 – VIII ZR 186/70[3]; Urt. vom 12.5.1993 – VIII ZR 110/92[4]).

Inwieweit die Parteien mit Ziff. VIII des Rahmenvertrags eine ausschließliche internationale Zuständigkeit und einen sich daraus ergebenden Aufrechnungsausschluss vereinbaren wollten, ist also im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Das LG ist davon ausgegangen, dass dies der Fall ist. Der Senat schließt sich dem an.

Die Parteien haben – wenn auch in eher laienhafter juristischer Ausdrucksweise – hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass Ansprüche beider Parteien gegen

---

[1] IPRspr. 1979 Nr. 162.
[2] IPRspr. 1972 Nr. 144.
[3] IPRspr. 1972 Nr. 143.
[4] IPRspr. 1993 Nr. 139.

die jeweils andere Partei vor deren Heimatgerichten geltend zu machen sind. Bereits dem Wortlaut nach handelt es sich damit um eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung. Die streitige Regelung steht zwar in dem Kontext der vorgeschalteten Verhandlungen ‚auf Basis der Freundlichkeit' und ist auch eher unpräzise formuliert. Sie besagt aber ausdrücklich, dass nach Fehlschlagen der ‚Gespräche auf Basis der Freundlichkeit' geklagt werden kann und dass dies vor den Gerichten im Heimatland der jeweiligen beklagten Partei zu geschehen hat.

Dies entspricht durchaus auch den objektiven Interessen der Parteien. Hier ist nicht nur – wie bei innerdeutschen Gerichtsstandsklauseln – zu berücksichtigen, dass eine Partei ein Interesse an der räumlichen Nähe zum Gericht hat. Von noch größerer Bedeutung ist für die Parteien, dass sie ausschließlich in ihrer eigenen Sprache und nach dem ihnen bekannten eigenen Rechtssystem in Anspruch genommen werden können.

Zwar ist zutreffend, dass die Parteien im vorangegangenen Joint-Venture-Vertrag vom 28.8.2008 (B 1) eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht getroffen haben. Das 18. Kapitel enthält lediglich eine Schiedsabrede dahin, dass im Fall von Streitigkeiten bei der Durchführung des Joint-Venture-Vertrags der Schiedsgerichtsstand im Land des jeweiligen Beklagten liegt. Hieraus kann jedoch nicht entnommen werden, dass die Parteien für den Fall der klagweisen Geltendmachung von Forderungen kein Interesse an einer besonderen internationalen Zuständigkeit hatten. Denn nach den dem Joint-Venture-Vertrag zugrunde liegenden Gesetzesregeln des chinesischen Rechts (Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures [2001]) gilt gemäß Kap. XV, dass bei fehlender Gerichtsstandsvereinbarung stets die chinesischen Gerichte international zuständig sind. Die in China ansässige Kl. hat also – entgegen der Ansicht der Bekl. – bereits bei Abschluss des Joint-Venture-Vertrags ihr Interesse, nur vor ihren Heimatgerichten verklagt zu werden, zum Ausdruck gebracht und auch durchgesetzt.

Insbesondere unter Berücksichtigung dieses deutlichen Interesses der Kl. ist, obwohl die Aufrechnung in der Gerichtsstandsabrede nicht erwähnt ist und ein zu dieser Frage ausdrücklich erklärter Parteiwille nicht feststellbar ist, auch davon auszugehen, dass die Parteien mit der Abrede zugleich die Geltendmachung von Gegenrechten wie Widerklage, Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht vor den fremden Gerichten ausschließen wollten. Dass dies im Übrigen auch das Interesse der Bekl. war, ergibt sich daraus, dass im Gegensatz zur Regelung des Joint-Venture-Vertrags die Parteien nicht die ausschließliche Zuständigkeit allein chinesischer Gerichte vereinbart haben, sondern, dass jede Partei nur und ausschließlich in ihrem Heimatland verklagt werden soll. Dadurch, dass die fragliche Klausel wechselseitig beiden Parteien dieses Privileg zubilligt, macht die Klausel das entspr. Interesse beider Parteien besonders deutlich (vgl. BGH aaO). Auch dass der zeitlich zuerst klagenden Partei anderenfalls ein doppelter Nachteil entstehen würde, indem sie nicht nur im fremden Land klagen, sondern auch dort die Gegenangriffe des Gegners abwehren müsste, spricht für einen Ausschlusswillen der Parteien (BGH aaO). Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung ist demgegenüber unschwer darauf zurückzuführen, dass die Parteien als juristische Laien davon ausgingen, der Ausschluss einer Klageerhebung vor fremden Gerichten beinhalte auch die Geltendmachung anderer Angriffsmittel.

Die Gerichtsstandsklausel ist entgegen der Ansicht der Bekl. auch nicht deswegen unanwendbar, weil das Rahmenvertragsverhältnis zwischenzeitlich durch Kündigung beendet wurde. Soweit Ziff. VIII davon spricht, dass die Regelung ‚bei Meinungsverschiedenheiten während der Gültigkeit des Vertrags' gilt, ist davon auszugehen, dass nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abgestellt werden sollte, sondern es maßgeblich darauf ankam, wann die ‚Meinungsverschiedenheit' entstanden ist. Dies war unzweifelhaft während des laufenden Vertragsverhältnisses der Fall. Im Übrigen sprechen Sinn und Zweck der Regelung letztlich dafür, dass die Parteien trotz der anderslautenden Formulierung mit der Regelung alle aus dem laufenden Vertragsverhältnis entstandenen Streitigkeiten erfassen wollten, gleich wann sie aufgetreten sind.

Die Klausel ist weiter nicht nach § 40 I ZPO wegen mangelnder Bestimmtheit des betroffenen Rechtsverhältnisses unwirksam. Bei Bestehen einer Rahmenvereinbarung ist der streitbegründende Einzelvertrag hinreichend bestimmt (*Zöller-Vollkommer* aaO § 40 ZPO Rz. 3). Auch ist die Regelung nicht nach § 139 BGB unwirksam. Der Wortlaut der Ziff. VIII des Rahmenvertrags bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien eine Schiedsvereinbarung treffen wollten, deren Nichtigkeit wegen mangelnder Bestimmtheit sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung auswirken könnte. Soweit dort die Rede von ‚Gesprächen auf Basis der Freundlichkeit' ist, sind diese nicht mit einem bestimmten Verfahren verbunden worden. Dass die Parteien dabei an die Möglichkeit eines streitigen Schiedsspruchs gedacht hätten, ist in keiner Weise ersichtlich. Auch Ziff. VIII Satz 2 stellt keine Schiedsvereinbarung dar. Dort wird der klagenden Partei vielmehr ausdrücklich ein Wahlrecht zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und ordentlichem Rechtsweg eingeräumt.

Aufrechnung und Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts sind nach alledem unzulässig mit der Folge, dass Gewährleistungsansprüche vom Senat nicht zu prüfen sind. Dies gilt insbesondere auch für einen – vom LG nicht thematisierten – Anspruch aus Minderung gemäß Art. 50 CISG, obwohl sich dieser nach deutschem Rechtsverständnis unmittelbar kaufpreismindernd auswirkt. Denn nach dem Sinn und Zweck der Gerichtsstandsklausel sollten sämtliche (Gegen-)Ansprüche nur vor den Gerichten im Heimatland des Anspruchsgegners geltend gemacht werden können. Wäre die einem Schadensersatzbegehren wirtschaftlich teiläquivalente Minderung hiervon ausgenommen, liefe die Klausel zumindest teilweise leer. Nur hinzu kommt, dass die Bekl. die Minderung – was auch nach Art. 50 CISG erforderlich wäre – bisher nicht mit gebotener Deutlichkeit erklärt hat."

b) BGH 21.1.2015 – VIII ZR 352/13:

„[16] II. ... Zutreffend und von der Revision nicht beanstandet ist das Berufungsgericht allerdings von der Anwendbarkeit des CISG ausgegangen. Die Vertragsparteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, die beide Vertragsstaaten des Übereinkommens sind (Art. 1 I lit. a CISG). Dieses ist gemäß Art. 3 I Halbs. 1 CISG auch auf Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren anzuwenden. Dass die Bekl. die Verpflichtung übernommen hätte, einen wesentlichen Teil der für die Produktion der Röhren benötigten Stoffe beizusteuern (Art. 3 I Halbs. 2 CISG), ist weder festgestellt noch ersichtlich.

[17] Gegenüber dem – für sich gesehen außer Streit stehenden – Kaufpreisanspruch der Kl. (Art. 53 CISG) kann sich die Bekl., wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, zwar nicht mit der von ihr erklärten Aufrechnung verteidigen, weil die deutschen Gerichte aufgrund der Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien mangels internationaler Zuständigkeit nicht zur Entscheidung über die von der Bekl. zur Aufrechnung gestellte, streitige Gegenforderung berufen sind. Jedoch hat das Berufungsgericht die Gerichtsstandsvereinbarung rechtsfehlerhaft dahingehend ausgelegt, dass diese auch der Geltendmachung von Gegenrechten wie der Einrede des nichterfüllten Vertrags und der Minderung entgegenstehe.

[18] 1. Die Entscheidung über eine im Wege der Prozessaufrechnung geltend gemachte Gegenforderung der beklagten Partei setzt – jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVO – voraus, dass das Prozessgericht auch insoweit international zuständig ist (Senatsurteile vom 14.5.2014 – VIII ZR 266/13, WM 2014, 1509 Rz. 15 f.[1]; vom 12.5.1993 – VIII ZR 110/92[2], NJW 1993, 2753 unter II.; vom 20.12.1972 – VIII ZR 186/70[3], BGHZ 60, 85, 87 f.; *Zöller-Geimer*, ZPO, 30. Aufl., IZPR Rz. 41b; jeweils m.w.N.). Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Zwar kann sich die internationale Zuständigkeit des Prozessgerichts zur Entscheidung über eine Aufrechnung mit einer konnexen Forderung in analoger Anwendung des § 33 I ZPO ergeben. Der von dieser Bestimmung geforderte Zusammenhang des Klageanspruchs mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln ist etwa bei Ansprüchen aus Verträgen im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen anzunehmen (Senatsurteil vom 7.11.2001 – VIII ZR 263/00[4], BGHZ 149, 120, 127 f.; s. *Zöller-Greger* aaO § 145 Rz. 19; *Musielak-Stadler*, ZPO, 11. Aufl., § 145 Rz. 33).

[19] Dem steht im Streitfall jedoch die am 1.1.2010 getroffene Gerichtsstandsabrede der Parteien entgegen. Dabei handelt es sich ersichtlich um eine Individualvereinbarung. Die tatrichterliche Auslegung einer solchen Erklärung kann nach der st. Rspr. des BGH revisionsrechtlich nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungsstoff außer Acht gelassen worden ist (st. Rspr.; s. nur Senatsurteile vom 12.11.2008 – VIII ZR 170/07, BGHZ 178, 307 Rz. 12; vom 2.4.2014 – VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rz. 17; vom 9.7.2014 – VIII ZR 376/13, NJW 2014, 2864, Rz. 42; jew. m.w.N.). Danach erhebliche Auslegungsfehler zeigt die Revision im Hinblick auf die Prozessaufrechnung nicht auf; sie sind auch nicht ersichtlich.

[20] Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung – insoweit rechtsfehlerfrei – dahingehend ausgelegt, dass die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte streitige Gegenforderung der Bekl. nicht gegeben ist, weil die Parteien damit einen ausschließlichen Gerichtsstand im Heimatgericht der jeweiligen Gegenpartei begründet haben, welcher auch die von der Bekl. zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erfasst.

[21] a) Die Revision meint zu Unrecht, dass der Bekl. die Aufrechnung schon deshalb zu gestatten sei, weil die Parteien keinen ausschließlichen, sondern lediglich einen fakultativen Gerichtsstand vereinbart hätten. Die Revision verweist auf den Betriff der ‚vertragstreuen' Partei und auf die Formulierung, wonach der Anspruch-

---

[1] IPRspr. 2014 Nr. 46.
[2] IPRspr. 1993 Nr. 139.
[3] IPRspr. 1972 Nr. 143.
[4] IPRspr. 2001 Nr. 153.

steller die Gegenpartei vor ihrem Heimatgericht verklagen ‚kann'. Zudem fehle eine Einschränkung der Art, dass Ansprüche einer Partei ‚ausschließlich' oder ‚nur' im Heimatland der Gegenpartei verfolgt werden dürften.

[22] Zwar verdeutlicht der Wortlaut der Gerichtsstandsvereinbarung hier nicht, ob der im Land der Gegenpartei vereinbarte Gerichtsstand neben gesetzliche Gerichtsstände treten soll oder ob damit alle anderen Gerichtsstände ausgeschlossen sein sollen, soweit dies rechtlich zulässig ist. Ob die Zuständigkeit als ausschließliche gemeint ist, muss in einem derartigen Fall anhand der näheren Umstände und der Interessenlage der Beteiligten durch Auslegung ermittelt werden (Senatsurteil vom 5.7.1972 – VIII ZR 118/71[5], BGHZ 59, 116, 118 f.). Mit Recht hat das Berufungsgericht dabei auf das den Vertragsinhalt bestimmende gegenseitige Interesse sowohl der Kl. als auch der Bekl. abgestellt, alle Streitigkeiten aus den aufgrund des Rahmenvertrags geschlossenen Kaufverträgen in ihrem Heimatstaat unter der ihr vertrauten Verfahrensordnung und in ihrer Sprache, darüber hinaus möglicherweise auch nach ihrem heimatlichen materiellen Recht, auszutragen, soweit dieses neben dem UN-Kaufrecht anwendbar ist [vgl. Senatsurteile vom 20.6.1979 – VIII ZR 228/76[6], NJW 1979, 2477 unter III. 2. b) bb); vom 20.12.1972 – VIII ZR 186/70 aaO 89 ff.]. Dem würde ein lediglich fakultativer Gerichtsstand nicht gerecht.

[23] b) Der so begründete ausschließliche Gerichtsstand schließt allerdings nicht ohne weiteres die Zuständigkeit des Prozessgerichts zur Entscheidung über zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen aus. Auch dies hängt von dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Parteien und dem Zweck der Vereinbarung ab [VIII ZR 228/76 aaO unter III. 2. b) aa)]. Das Berufungsgericht hat insoweit in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die deutschen Gerichte aufgrund der Gerichtsstandsabrede nicht für die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Bekl. zuständig sind.

[24] Die Gerichtsstandsabrede ist bereits ihrem Wortsinn nach nicht auf zu erhebende Klagen beschränkt. Vielmehr haben die Parteien die Formulierung ‚sich an das Gericht wenden' gewählt. Die weite Begrifflichkeit deutet bereits darauf hin, dass es den Parteien – auch wenn es sich um juristische Laien handelt – nicht nur um eine Beschränkung der Klageerhebung ging. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, spricht insbesondere die beiderseitige Interessenlage für die Vereinbarung auch eines Aufrechnungsausschlusses. Indem nicht nur eine einzelne Vertragspartei begünstigt werden sollte, sondern als Gerichtsstand nur die Heimatgerichte der jeweils anderen zugelassen sind, haben die Kl. und die Bekl. deutlich gemacht, dass jede von ihnen gegen sie erhobene Ansprüche aus Kaufverträgen nur vor ihrem jeweiligen Heimatgericht behandelt sehen wollte. Andernfalls entstünde für die zuerst klagende Partei ein doppelter Nachteil. Ist sie nach der Vereinbarung u.U. schon gezwungen, vor einem für sie fremden Gericht zu klagen, müsste sie bei Zulassung der Prozessaufrechnung auch die gegen sie gerichteten Ansprüche der Gegenseite vor einem für sie fremden Gericht abwehren [VIII ZR 228/76 aaO unter III. 2. b) bb)].

[25] Zwar mag bei Konnexität von Forderung und Gegenforderung ein Aufrechnungsausschluss u.U. nicht gewollt sein (vgl. *Zöller-Vollkommer* aaO § 38 Rz. 42; *Wieczorek-Schütze-Hausmann*, ZPO, 3. Aufl., § 38 Rz. 100). Die Revision zeigt je-

[5] IPRspr. 1972 Nr. 160.

[6] IPRspr. 1979 Nr. 162.

doch keine durchgreifenden Anhaltspunkte auf, dass die Parteien mit der Gerichtsstandsvereinbarung das Anliegen verfolgt haben, insoweit unterschiedliche Anforderungen zu stellen. Entgegen der Ansicht der Revision muss dem so zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien, Gegenforderungen nicht zur Aufrechnung zu stellen, sondern nur vor dem Heimatgericht gegen den jeweils anderen Vertragspartner einzuklagen, auch Vorrang vor dem möglicherweise bestehenden allgemeinen Interesse an einer einheitlichen Erledigung aller Streitfragen in einem einzigen Rechtsstreit eingeräumt werden (VIII ZR 228/76 aaO).

[26] c) Die für die Unzulässigkeit der Aufrechnung maßgebenden Gesichtspunkte gelten auch für die Einrede eines Zurückbehaltungsrechts, sofern dieses – anders als die im Streitfall erhobene Einrede des nichterfüllten Vertrags – nur wegen einer zur Aufrechnung gestellten, auf Geldleistung gerichteten fälligen Gegenforderung geltend gemacht wird und im Ergebnis wie eine Aufrechnung wirkt [VIII ZR 228/76 aaO unter III. 2. c)].

[27] 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die für die Unzulässigkeit der Aufrechnung sprechenden Gesichtspunkte auf die Einrede des nichterfüllten Vertrags übertragen. Die Gerichtsstandsvereinbarung schließt die Geltendmachung eines Anspruchs auf Ersatzlieferung mangelfreier Ware gemäß Art. 46 II CISG im Wege der Einrede des nichterfüllten Vertrags nicht aus. Soweit das Berufungsgericht Gegenteiliges annimmt, hat es wesentliche Auslegungsgrundsätze nicht beachtet. Zu diesen vom Tatrichter zu beachtenden Grundsätzen gehört auch, dass die Auslegung nach beiden Seiten hin interessengerecht zu erfolgen hat (BGH, Urteile vom 2.7.2014 – VIII ZR 316/13, NJW 2014, 3148 Rz. 21, BGHZ 202, 17; vom 17.7.2013 – I ZR 52/12, NJW 2014, 771 Rz. 11; vom 14.7.2004 – VIII ZR 164/03, BGHZ 160, 83, 88 f.; vom 12.1.2001 – V ZR 372/99, BGHZ 146, 280, 284; vom 28.10.1997 – XI ZR 260/96, BGHZ 137, 69, 72; vom 31.10.1995 – XI ZR 6/95, BGHZ 131, 136, 138; jew. m.w.N.).

[28] Zwar müsste die Bekl. einen Anspruch auf Ersatzlieferung gemäß Art. 45 I lit. a, 46 II CISG bei selbstständiger Geltendmachung im Rahmen eines Aktivprozesses im Heimatstaat der Kl. verfolgen. Wäre der Bekl. jedoch prozessual das Recht genommen, sich auch in einem Passivprozess auf diese Weise zu verteidigen, wäre sie einer Vertragsverletzung durch Lieferung nicht vertragsgemäßer Ware praktisch schutzlos ausgesetzt. Das gilt umso mehr, als das Berufungsgericht angenommen hat, dass auch die Geltendmachung der Minderung (Art. 45 I lit. a, 50 CISG), prozessual unzulässig sei. Nach dieser Sichtweise wäre auch die Erklärung der Aufhebung des Kaufvertrags (Art. 45 I lit. a, 49 CISG) prozessual unbeachtlich. Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass die Parteien beabsichtigten, der Gerichtsstandsvereinbarung eine solche Tragweite beizumessen, weil dann elementare Verteidigungsrechte des Vertragspartners abgeschnitten wären."

192. *Für eine Klage auf Zahlung von Maklerlohn ist eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVO unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts gegeben, wenn der Makler seine Leistungen in Deutschland erbracht hat.*

Beruft sich der Kunde des Maklers darauf, der Maklervertrag stelle eine Verbrauchersache im Sinne von Art. 15 I lit. c EuGVO dar, so dass eine ausschließliche