

---

**Datum:** 13.10.1998  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 19. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 19 U 59/98  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:1998:1013.19U59.98.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 43 O 187/96

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 11. Dezember 1997 verkündete Schlußurteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 125.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beiden Parteien wird nachgelassen, Sicherheit auch durch Bürgschaft einer Deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder Sparkasse zu leisten.

Das Urteil beschwert die Beklagte mit mehr als 100.000,00 DM.

---

**Tatbestand:**

1

2

Die Klägerin ist ein US-amerikanisches Unternehmen, das seinen Sitz in M/M hat. Es stellt medizinische Geräte her. Die Beklagte vertreibt in Deutschland medizinische Geräte.

Die Parteien schlossen am 9. Juni 1992 ein "Internationales Vertriebsabkommen", aufgrund dessen die Beklagte Vertreiber (Distributor) der von der Klägerin produzierten Geräte zur Behandlung von Inkontinenz mit der Bezeichnung "I" im Bereich der Bundesrepublik Deutschland wurde (deutsche Übersetzung Bl. 85 ff. GA; Originaltext in englischer Sprache Bl. 57 ff. GA).

Die Beklagte hatte für die Einführung dieses Produktes erheb-

liche Kosten für Werbung, für Verhandlungen mit medizinischen Einrichtungen und für den Einsatz am Personal aufgewendet. Das Vertriebsabkommen der Parteien endete laut Ziffer 18 der Vereinbarung am 30.06.1993. Die Klägerin übersandte der Beklagten im Anschluß daran einen gleichlautenden neuen Vertrag. Die Parteien verhandelten darüber noch bis Januar 1994. Ein weiterer Vertragsschluß scheiterte jedoch.

Ende 1993/Anfang 1994 bestellte die Beklagte, die damals noch unter I M Vertriebs GmbH firmierte, bei der Klägerin 50 I-Geräte nebst Zubehör sowie 300 Vaginalelektroden und 50 Rektalelektroden. Die Geräte wurden an die Beklagte ausgeliefert und von der Klägerin unter dem 30.11.1993, 13.12.1993, 21.03.1994 und 24.03.1994 mit insgesamt 44.034,70 US-Dollar in Rechnung gestellt (Bl. 14 - 17 GA). Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen in Anspruch.

Durch Teilversäumnisurteil vom 25. September 1997 (Bl. 118 GA) wurde die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 44.034,70 US-Dollar zu zahlen.

Gegen dieses Versäumnisurteil legte die Beklagte rechtzeitig Einspruch ein.

Die Beklagte hat mit Schadensersatzansprüchen gegenüber der Kaufpreisforderung der Klägerin aufgerechnet. Sie hat geltend gemacht, die Parteien seien sich bei Abschluß des Vertriebsabkommens 1992 darüber einig gewesen, daß die Geschäftsbeziehung langfristig angelegt werden sollte. Nur im Vertrauen darauf sei sie seinerzeit bereit gewesen, das hohe finanzielle Risiko der Markteinführung ohne entsprechende Unterstützung durch die Klägerin zu tragen. Tatsächlich sei es jedoch das Anliegen der Klägerin gewesen, die Beklagte zunächst zum Einsatz von finanziellen und personellen Mitteln zu veranlassen, um dann anschließend selbst den aufbereiteten Markt und das bekanntgewordene Produkt an weitere Vertriebshändler zu vergeben. Nachdem die Beklagte sich damit nicht einverstanden erklärt habe, habe die Klägerin im Widerspruch zu ihren Erklärungen beim Vertragsschluß im Jahre 1992 kurzfristig die Belieferung der Beklagten beendet. Ihr, der Beklagten, seien dadurch unnütze Aufwendungen in Höhe von 567.863,95 DM entstanden. In Höhe der Klageforderung hat sie insoweit die Aufrechnung erklärt und in Höhe von 185.381,89 DM Widerklage erhoben.

Die Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil vom 25.09.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

und widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 185.381,89 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| das Versäumnisurteil vom 25.09.1997 aufrechtzuerhalten, darüber hinaus die Beklagte zur Zahlung der im Urteils-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 15 |
| tenor genannten Zinsen auf 44.034,70 US-Dollar zu verurteilen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 16 |
| und                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 17 |
| die Widerklage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 18 |
| Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Widerklage sei unzulässig. Im übrigen hat sie vorgetragen: Die Parteien hätten in Ziffer 22 h des Vertrages vom 09.06.1992 vereinbart, daß für alle Ansprüche gegen die Klägerin aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag der District Court, State of M, County of H, Fourth Judicial District of M, Fourth Divi-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 19 |
| sion ausschließlich zuständig sei (Bl. 137/138 GA).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 20 |
| Im übrigen sei aber auch ein Gegenanspruch der Beklagten nicht begründet. Dazu hat die Klägerin behauptet: Nachdem die Vertriebsvereinbarung ausgelaufen sei, sei sie, die Klägerin, bereit gewesen, mit der Beklagten einen gleichlautenden Vertriebsvertrag bis zum 30. Juni 1994 zu schließen. Einen unbefristeten Vertrag habe sie niemals schließen wollen. Die Beklagte habe sich geweigert, den bis zum 30.06.1994 befristeten Vertrag zu akzeptieren. Der Grund sei gewesen, daß die Beklagte nicht bereit gewesen sei, die Konkurrenzklausel gemäß Ziffer 9 c) über den verbotenen Vertrieb von Konkurrenzprodukten Dritter abzuschließen. Für diese Weigerung habe die Beklagte auch ihre Gründe gehabt. Auf der Medica-Messe 1993 habe sie, die Klägerin, erfahren, daß die Beklagte bereits ein Konkurrenzprodukt mit der Bezeichnung "p-s" angeboten habe. Das Gerät "p-s" sei ein Konkurrenzprodukt zu dem Gerät der Klägerin mit der Bezeichnung I. Die Beklagte habe es folglich selbst zu vertreten, daß es zu keiner Verlängerung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien gekommen sei. | 21 |
| In der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 1997 (Bl. 77 GA)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 22 |
| haben beide Parteien übereinstimmend erklärt, daß sie davon ausgingen, daß der vorliegende Fall mit dem Recht des US-Staates M zu lösen sei.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 23 |
| Durch Schlußurteil vom 11. Dezember 1997 hat das Landgericht das Teilversäumnisurteil vom 25. September 1997 aufrechterhalten und die Beklagte darüber hinaus verurteilt, näher aufgeschlüsselte Zinsen zu zahlen. Des weiteren hat es die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Der Beklagten stünde kein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo zu, mit der sie gegenüber der Klageforderung von 44.034,70 US-Dollar nebst Zinsen aufrechnen könne. Die Widerklage sei unzulässig, da die Parteien in Ziffer 22 h) des Vertriebsvertrages aus dem Jahre 1992 für Schadensersatzansprüche, Auslagen, Investitionen und ähnliches gegenüber der Klägerin die Zuständigkeit der Gerichte des US-Staats M vereinbart hätten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 24 |
| Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie Aufhebung des Teilversäumnisurteiles und Abweisung der Klage sowie Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 106.163,46 DM nebst 8 % Zinsen seit Rechtshängigkeit erreichen will.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 25 |
| Zu Unrecht habe das Landgericht die Aufrechnungsforderung der Beklagten in Höhe der Klageforderung verneint. Insoweit stünde der Beklagten Schadensersatz wegen unnützer Aufwendungen zu. Das Rechtsverhältnis der Parteien beurteile sich nach dem Recht des US-Staats M. Dies ergebe sich aus Artikel 27 in Verbindung mit Artikel 32 EGBGB. Der                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 26 |

angebahnte Vertrag, also der Folgevertriebsvertrag, zu dem es dann nicht mehr gekommen sei, sei nach US-Recht zu beurteilen, weil die Parteien für diesen Vertrag eine der Ziffer 22 g) des Vertrages vom 9. Juni 1992 entsprechende Regelung in Aussicht genommen hätten. Die Beklagte macht sodann Ausführungen zum amerikanischen Recht, auf die Bezug genommen wird (Bl. 183 f. GA).

Schon bei Abschluß des Ursprungsvertrages aus dem Jahre 1992 habe zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß die Geschäftsbeziehungen langfristig angelegt werden sollten. Bei den Verhandlungen, die zu dem Vertrag vom 9. Juni 1992 geführt hätten, sei Einigkeit darüber erzielt worden, daß die Beklagte die Markteinführungskosten von etwa 600.000,00 DM nur investieren würde, wenn das Vertragsverhältnis längerfristig angelegt werde. Für einen Zeitraum von weniger als zwei Jahren hätte die Beklagte das finanzielle Risiko einer Markteinführung nicht übernommen. Der Abschluß des Anschlußvertrages sei dann daran gescheitert, daß die Klägerin von der Beklagten verlangt habe, neben sich einen weiteren Vertriebshändler für den Bereich Deutschland zu akzeptieren. Dies sei jedoch für die Beklagte inakzeptabel gewesen, weil von vornherein zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden habe, daß der Beklagten ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt werden solle. Ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten habe nicht vorgelegen. Bei dem Gerät mit der Bezeichnung "p-s" handele es sich nicht um ein Konkurrenzprodukt, da dieses Produkt auf einem völlig anderen Therapie-segment eingesetzt werde. Ihren Schaden beziffert die Beklagte jetzt im einzelnen mit 185.381,89 DM (Bl. 188/189 GA). Mit dieser Schadensersatzforderung rechnet sie bis zur Höhe der Klageforderung, die sie bei einem Umrechnungskurs von 1,799 DM für einen US-Dollar mit 79.218,43 DM beziffert, auf.

Mit dem verbleibenden Schadensersatzbetrag von 106.163,46 DM verfolgt sie die Widerklage weiter. Das Landgericht habe die Widerklage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen. Es habe verkannt, daß § 33 ZPO einen besonderen Gerichtsstand auch im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründe. Im übrigen sei die Gerichtsstandsvereinbarung in dem ursprünglichen Vertriebsvertrag aus dem Jahre 1992 nicht mehr wirksam, da dieser Vertrag zum 30. Juni 1993 ausgelaufen sei und es vorliegend nicht um eine Verletzung von Rechten und Pflichten aus diesem Verträge gehe.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1.

das Teilversäumnis-Urteil vom 25.09.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen;

2.

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 106.163,46 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 17.11.1997 (Rechtshängigkeit) zu zahlen;

3.

in den der Revision unterliegenden Sachen zugunsten unserer Partei

a)

als Gläubigerin es bei der Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung gemäß §§ 711, 710 ZPO zu belassen;

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 39 |
| als Schuldnerin die Schutzanordnungen aus § 712 ZPO zu treffen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 40 |
| 4.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 41 |
| der Beklagten nachzulassen, jegliche Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 42 |
| Die Klägerin stellt den Antrag,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 43 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 44 |
| die gegnerische Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 45 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 46 |
| hilfsweise es ihr zu gestatten, eine von ihr zu leistende Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer Großbank, einer Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 47 |
| Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie steht auf dem Standpunkt, daß Widerklage und Aufrechnung unzulässig seien. Das ergebe sich aus der Gerichtsstandsvereinbarung in dem Vertriebsvertrage vom 9. Juli 1992. Darüber hinaus bestünden Gegenforderungen dem Grunde und der Höhe nach nicht. Nicht die Klägerin, sondern die Beklagte habe den Abschluß eines neuen Vertriebsvertrages vereitelt, indem sie ein Konkurrenzprodukt auf den Markt gebracht habe. Eine Folgevereinbarung hinsichtlich des am 9. Juni 1992 geschlossenen Vertriebsabkommens auf unbestimmte Zeit habe auch niemals zur Diskussion gestanden und sei niemals verhandelt worden. Die von der Beklagten aufgeführten amerikanischen Präzedenzfälle träfen die vorliegende Fallgestaltung nicht. | 48 |
| Eine hinsichtlich der Zinsen eingelegte Anschlußberufung hat die Klägerin zurückgenommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 49 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 50 |
| <b><u>Entscheidungsgründe:</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 51 |
| Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Ihr Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht im Ergebnis die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen für die gelieferten medizinischen Geräte verurteilt und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Die Berufung mußte daher zurückgewiesen werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 52 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 53 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 54 |
| Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 44.034,70 US-Dollar nebst den vom Landgericht ausgerichteten Zinsen gemäß Ziff. 336.2-301 Uniform Commercial Code (UCC) des Staates M-USA. Die Klageforderung ist der Höhe nach unstreitig. Der Rechtsstreit ist nach dem Recht des US-Staates M zu entscheiden. Unabhängig von der Regelung in dem internationalen Vertriebsabkommen vom 9. Juni 1992 (Ziffer 22 h) = Bl. 98 GA)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 55 |

haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 23. Mai 1997 (Bl. 77 GA) erklärt, daß sie davon ausgingen, daß der vorliegende Fall mit dem Recht des US-Staats M zu lösen sei. Davon sind sie auch im Berufungsrechtszuge nicht abgegangen. Beide Parteien haben sich somit auf das Recht des Staates M berufen. Daraus kann geschlossen werden, daß die Anwendung dieses Rechtes den mutmaßlichen Parteiwillen im Sinne von Artikel 27 EGBGB entspricht und deshalb zwischen den Parteien als vereinbart zu gelten hat (vgl. BGHZ 60, 85, 87).

2. 58

Die gegenüber der Kaufpreisforderung von der Beklagte geltend gemachte Aufrechnung ist unzulässig. Hierauf hat sich die Klägerin ausdrücklich berufen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob ein Gegenanspruch der Beklagten dem Grunde und der Höhe nach überhaupt besteht. 59

Die Parteien haben in Ziffer 22 h) des Vertriebsabkommens vom 9. Juni 1992 eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen: "Bezüg-lich der Durchsetzung dieses Abkommens oder etwaiger Prozesse, die gegen Empi wegen oder im Zusammenhang mit diesem Abkommen geführt werden könnten, stimmt der Distributor der Gerichtsbarkeit und dem Gerichtsstand von und im District Court, Bundesstaat M, County of H, Fourth Judicial District von M Fourth Division zu." 60

Nach der Rechtsprechung des BGH kann derjenige, der für Streitigkeiten aus einem Vertrag mit einem ausländischen Partner dessen Heimatgericht als allein zuständig und damit auch dessen ausschließliche internationale Zuständigkeit vereinbart hat, grundsätzlich auch nur vor diesem Gericht die Aufrechnung mit einer Forderung aus dem Verträge einwenden (BGHZ 60, 85 f.; NJW 79, 2477). 61

a) 62

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes ist ein Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen. Zulässigkeit und Wirkung einer vor dem Prozeß getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung beurteilen sich, wenn ein deutsches Gericht tätig wird, nach deutschem Prozeßrecht. Wird eine Klage bei einem deutschen Gericht erhoben oder - wie hier - eine Gegenforderung im Wege der Aufrechnung geltend gemacht und die vereinbarte Ausschließlichkeit eines ausländischen Gerichtes eingewendet, ist zunächst zu prüfen, ob die Vereinbarung nach deutschem Recht wirksam ist (BGH NJW 87, 2166). Die Klägerin hat im vorliegenden Falle keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland. Damit kann nach § 38 II 1 ZPO die Zuständigkeit eines Gerichtes des ersten Rechtszuges vereinbart werden, wobei nach § 38 II 2 ZPO die Vereinbarung schriftlich abgeschlossen oder schriftlich bestätigt werden muß. Das ist hier aufgrund des Vertriebsabkommens vom 9. Juni 1992 der Fall. Zwingende prozeßrechtliche Vorschriften des deutschen Rechts stehen dem nicht entgegen. 63

b) 64

Die Parteien haben insoweit für Klagen gegen die Klägerin das näher bezeichnete Gericht im US-Staate M als ausschließlich zuständig erklärt. Ob eine solche ausschließliche Zuständigkeit vereinbart ist oder nicht, muß im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden. Dabei spricht zunächst weder für noch gegen die Ausschließlichkeit eine Vermutung, wenn auch eine Gerichtsstandsvereinbarung, nach der ausländische Gerichte zuständig sind, in der Regel dahin auszulegen ist, daß jedenfalls für Ansprüche gegen den Vertragspartner, dessen Heimatgerichte zuständig sein sollen, die alleinige Zuständigkeit dieser Gerichte vereinbart ist 65

Eine solche ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts in M ist im vorliegenden Falle für Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin begründet worden. Die Partei, die in der Lage ist, eine solche Gerichtsstandsklausel durchzusetzen, macht damit nicht nur ein Bequemlichkeitsinteresse geltend, wie es deutsche Parteien tun, wenn sie einen besonderen innerdeutschen Gerichtsstand vereinbaren. Dieses Interesse spielt bei der Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit nur eine untergeordnete Rolle. Die Partei, deren Heimatgerichte als zuständig vereinbart sind, hat daran vielmehr das natürliche Interesse jedes Staatsangehörigen, daß sein Staat, dessen Organisations- und Funktionsweise er kennt, dessen Sprache er spricht und dem er auf mannigfache Weise verbunden ist, sich auch seiner Rechtssache annimmt, und nicht ein fremder Staat. Es kommt hinzu, daß die internationale Zuständigkeit auch über das Verfahrensrecht bestimmt, nach welchem der Rechtsstreit abgewickelt wird. Schließlich entscheidet die internationale Zuständigkeit nicht selten auch darüber, nach welchem materiellen Recht die Rechtssache entschieden wird (BGHZ 60, 85 f.).

c) 67

Die Beklagte vermag nicht mit ihrer Ansicht durchzudringen, die Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 22 h) des Vertriebsabkommens vom Juni 1992 entfalte für die vorliegende Fallgestaltung keine Wirkung, da sich die Gegenansprüche nicht aus dem genannten Abkommen ergeben, sondern daraus, daß die Klägerin sich geweigert habe, ein neues Abkommen zu schließen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Die Gerichtsstandsvereinbarung im Vertrage von Juni 1992 erfaßt gerade nicht nur Ansprüche aus dem Abkommen als solchen, sondern ausdrücklich auch solche Prozesse gegen die Klägerin, die im Zusammenhang mit dem Abkommen stehen. Daß die von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche aber im Zusammenhang mit dem Abkommen aus dem Jahre 1992 stehen, daran hat der Senat keinen Zweifel. Die Beklagte stützt nämlich ihre vermeintlichen Gegenforderungen auf die Behauptung, bei Abschluß des Vertriebsvertrages vom 09.06.1992 sei eine langfristige Geschäftsbeziehung angelegt worden, dieser Vertrag habe in ihr Vertrauen auf den Fortbestand der dortigen Regelungen hervorgerufen. Die Beklagte hat weiter geltend gemacht, im Vertrauen auf eben diesen Vertrag habe sie angebliche finanzielle Aufwendungen für die Produkteinführung getätigt. Ersatz eben dieser Aufwendungen, die die Beklagte nach eigenem Vortrag mit Rücksicht auf das Abkommen vom Juni 1992 erbracht haben will, sind Gegenstand der Schadensersatzforderung. Die Aufwendungen wurden auch nicht etwa erst nach Beendigung des Vertrages vom 09.06.1992, sondern bereits während dessen Laufzeit getätigt. Im übrigen kann sich eine Pflicht zum Abschluß eines Verlängerungsvertrages auch nur auf der Basis des ersten Vertriebsvertrages vom 09.06.1992 ergeben.

d) 69

Die Aufrechnung ist auch nicht deshalb zulässig, weil die Klägerin in erster Instanz rügelos zur Aufrechnung verhandelt hätte und daher gemäß § 39 ZPO die Zuständigkeit des Landgerichts Essen auch insoweit begründet wäre.

Die Klägerin hat nämlich mit Schriftsatz vom 27.11.1997 (Bl. 137 GA) vorgetragen: ... "Die Parteien haben in Ziffer 22 h) des Vertrages vom 09.06.1992 vereinbart, daß für alle Ansprüche gegen die Klägerin aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag der District Court, Stadt of M, County of H, Fourth Judicial District of M, Fourth Division, ausschließlich zuständig ist." Zwar ist dieses Vorbringen in erster Linie auf die kurz zuvor erhobene

Widerklage bezogen. Bei verständiger Auslegung des Inhalts dieser Erklärung bezieht sich das Vorbringen nach der Überzeugung des Senats aber nicht nur auf die Widerklage, sondern auch auf die Aufrechnung. So weist die Klägerin ausdrücklich darauf hin, daß nach dem Vertriebsabkommen aus dem Jahre 1992 für alle Ansprüche gegen sie ausschließlich ein Gericht in M zuständig sei. Darin ist unausgesprochen auch die Aufrechnungsforderung miteinbehalten. Nur eine solche Auslegung wird dem Ziel der Klägerin, das mit der Gerichtsstandsvereinbarung verfolgt wird, gerecht.

Eine Verhandlung zur Hauptsache über die Aufrechnungsforderung ist erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.1997 erfolgt (Bl. 144 GA). Zu diesem Zeitpunkt war die unter 2 d) erörterte Zuständigkeitsrüge der Klägerin aber bereits erfolgt. Das zuvor am 25. September 1997 (Bl. 115 GA) erfolgte Verhandeln der Klägerin war unschädlich. Es handelte sich insoweit um ein einseitiges Verhandeln der Klägerin, weil es wegen des einer Säumnis gleichstehenden Verhaltens der Beklagten - keine Antragstellung - auf den Aufrechnungseinwand nicht ankam (§ 333 ZPO). 72

II. 73

Zutreffend hat das Landgericht die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Dazu wird auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 154 f. GA) Bezug genommen. § 33 ZPO gilt zwar auch für die internationale Zuständigkeit; greift aber dann nicht ein, wenn der mit der Widerklage erhobene Anspruch in einem ausschließlichen ausländischen Gerichtsstand geltend zu machen ist, die Parteien also eine entsprechende Prorogation vereinbart haben (BGH, NJW 1969, 1536; 1981, 2644; Zöller-Vollkommer, ZPO, 20. Aufl., § 33 Rdnr. 30 m.w.N.). Dies ist aber nach den obigen Ausführungen der Fall. 74

III. 75

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Ziffer 10 ZPO in Verbindung mit § 711 ZPO. 76