
Datum: 21.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 126/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1121.16U126.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 43 O 14/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16.8.2011 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 43 O 14/11 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 492.000 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin wendet sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Vollstreckung aus einem am 2.10.2009 vor dem Landesgericht Wiener Neustadt, Österreich, geschlossenen Prozessvergleich, den das Landesgericht Wiener Neustadt am 13.10.2010 als Europäischen

1

2

3

4

Vollstreckungstitel bestätigt hat (GA 420).

Die Klägerin mit Sitz in Deutschland erteilte der in Österreich ansässigen Beklagten den Auftrag, die Zusammensetzung eines bestimmten in Deutschland von einem dritten Unternehmen unter der Bezeichnung „L“ vertriebenen Pflanzenschutzmittels zu ermitteln und die Chemikalie für sie zu produzieren. Hierzu stellte sie der Beklagten einen Teil der Inhaltsstoffe, darunter den Wirkstoff, zur Verfügung. 5

Die Parteien trafen in 2004 eine als „Geheimhaltungsvereinbarung“ bezeichnete Rahmenvereinbarung über ihre Geschäftsbeziehung (GA 216), in der sie u.a. die Anwendbarkeit österreichischen Rechts auf „die Beziehung“ zwischen den Parteien und Österreich als Gerichtsstand bestimmten. 6

In der Zeit von Februar bis April 2005 lieferte die Beklagte der Klägerin etwa 50.000 Liter einer Substanz, welche die Klägerin dann ihrerseits auf den Markt brachte. Daraufhin erwirkte das o.g. dritte Unternehmen eine einstweilige Verfügung, durch welche der Klägerin der Vertrieb, die Bewerbung und das In-Verkehr-Bringen dieses Insektizids untersagt wurde. Grund hierfür war nicht der Nachbau ihres Mittels, sondern, dass dem von der Klägerin vertriebenen Mittel die Chemische Identität mit dem zugelassenen Konkurrenzprodukt fehlte, so dass es ohne eigene Zulassung nicht vertrieben werden durfte. Die Verfügung wurde rechtskräftig und auch im Hauptsacheverfahren bestätigt. 7

In der Folgezeit stritten die Parteien über Zahlungsansprüche und die Rückgabe der bei der Klägerin vorhandenen Mengen des von der Beklagten gelieferten Insektizids. In einer Besprechung am 13.7.2005 erzielten sie eine grundsätzliche Einigung dahingehend, dass die Klägerin die bei ihr noch vorhandene Ware gegen einen bestimmten Preis an die Beklagte zurückgibt (Schreiben des damaligen Bevollmächtigten der Beklagten vom 14.7.2005, GA 164, und Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15.7.2005, GA 173). Der von der Beklagten zu zahlende Preis wurde durch Verrechnung mit anderweitigen Forderungen erbracht. Die Klägerin gab die Ware nicht zurück, sondern machte ein Zurückbehaltungsrecht wegen behaupteter Schadensersatzansprüche aus der aus ihrer Sicht mangelhaften Lieferung geltend. 8

Nachdem die Beklagte die Klägerin im Januar 2006 vor dem Landesgericht Wiener Neustadt auf Lieferung von 25.260 Liter des Pflanzenschutzmittels S, hilfsweise Zahlung von 592.094,40 € verklagte (Klageschrift vom 9.1.2006, GA 154), schlossen die Parteien vor dem Gericht in Wien am 2.10.2009 einen Vergleich, durch den die Klägerin sich verpflichtete, 592.094,40 € nebst Zinsen und Kosten an die Beklagte zu zahlen. Ziff. 2 des Vergleichs lautet: 9

„Von dieser Verpflichtung kann sich die beklagte Partei durch die Lieferung von 25200 Liter des Pflanzenschutzmittels "S" an die Adresse der Klägerin zum 31.01.2010 (kostenfrei) und durch die Bezahlung eines Betrages von Euro 100.000,00 befreien und zwar durch Zahlung (Einlangen auf dem Konto des Klagevertreters) bis 31.10.2009.“ 10

Wegen der Einzelheiten wird auf den Vergleich vom 2.10.2009 (Anl. B 18, GA 420) sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landesgericht Wiener Neustadt vom 2.10.2009 (Anl. B 8 zum Schriftsatz vom 8.4.2011) verwiesen. 11

Die Klägerin zahlte den Betrag von 100.000 € fristgerecht und lieferte am 28.1.2010 ca. 25.000 Liter Pflanzenschutzmittel, allerdings nicht das seinerzeit von der Beklagten hergestellte und an die Klägerin gelieferte. Als Ausgleich für die Mengendifferenz zu den im 12

Vergleich genannten 25.200 Liter zahlte sie an die Beklagte den entsprechenden Betrag von 4.922,30 €. Die Beklagte nahm die verpackte Ware entgegen und führte anschließend Untersuchungen daran durch. Mit Schreiben vom 19.2.2010 rügte sie, dass das gelieferte Mittel nicht dasjenige sei, das sie ursprünglich an die Klägerin geliefert habe.

Das Landesgericht Wiener Neustadt hat den gerichtlichen Vergleich vom 2.10.2009 am 30.10.2009 für rechtswirksam und vollstreckbar erklärt und ihn am 13.10.2010 als Europäischen Vollstreckungstitel bestätigt (Anl. B 18, GA 420 ff.). Die Beklagte betreibt in Deutschland die Zwangsvollstreckung aus dem Europäischen Vollstreckungstitel gegen die Klägerin. 13

Die Klägerin meint, sie habe den Vergleich erfüllt. Der Vergleich beziehe sich seinem Wortlaut und Zweck nach nicht auf das von der Beklagten an sie gelieferte Produkt, sondern auf ein Produkt mit dem betreffenden Namen. Das von der Beklagten gelieferte Produkt sei ohnehin nicht verkehrsfähig, die zweijährige Haltbarkeit sei abgelaufen und das Produkt sei schon zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bei ihr nicht mehr vorhanden gewesen. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

die Zwangsvollstreckung aus dem Prozessvergleich vom 2.10.2009, Landgericht Wiener Neustadt, gerichtliches Aktenzeichen - 20 Cg 5/06 f -, in der Fassung des Europäischen Vollstreckungstitels des Landgerichts Wiener Neustadt vom 13.10.2010 für unzulässig zu erklären 16

sowie 17

die Beklagte zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung des Prozessvergleichs vom 2.10.2009, Landgericht Wiener Neustadt, gerichtliches Aktenzeichen - 20 Cg 5/06 f -, sowie des Europäischen Vollstreckungstitels des Landgerichts Wiener Neustadt vom 13.10.2010 an sie herauszugeben. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt und die Ansicht vertreten, der Vergleich beziehe sich auf das von ihr hergestellte Produkt. 21

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihre erstinstanzliche Argumentation im Wesentlichen wiederholt und vertieft. 22

Die Klägerin gesteht zu, dass in 2005 über die Rückgabe der von der Beklagten gelieferten Ware verhandelt wurde. Das sei aber im Zuge der Vergleichsverhandlungen im Oktober 2009 nicht mehr so gewesen. Inzwischen habe sich die Lage auch dadurch geändert, dass das Mittel jetzt nicht mehr brauchbar sei, da seine Haltbarkeit abgelaufen sei. 23

In den dem Vergleich vorausgehenden Verhandlungen sei es nicht mehr um die Rücklieferung des von der Beklagten hergestellten Produkts gegangen. Eine solche Rücklieferung sei aus ihrer (der Klägerin) Sicht nicht in Betracht zu ziehen gewesen, weil es aufgrund von Änderungen im Pflanzenschutzrecht nicht mehr verkehrsfähig gewesen sei und zudem die Haltbarkeit, die bei Pflanzenschutzmitteln maximal 2 Jahre betrage, abgelaufen 24

gewesen sei. Sie - die Klägerin - bzw. ihre Rechtsvertreter seien bei Abschluss des Vergleichs davon ausgegangen, dass es der Beklagten allein um die Extraktion des Wirkstoffs gegangen sei.

Der Wortlaut des Vergleichs nehme nicht Bezug auf das von der Beklagten hergestellte Mittel. Auch werde im Vergleich der Begriff der „Lieferung“ und nicht der „Rücklieferung“ benutzt. Die Beklagte hätte auf eine eindeutige Regelung hinwirken können. Auch im Schreiben vom 14.7.2005 habe die Beklagte für die von ihr gelieferte Ware nicht den Begriff „S“ verwandt. Die Klägerin wiederholt ihre erstinstanzliche Behauptung, wonach der Beklagten bekannt gewesen sei, dass sie unter dieser Bezeichnung mehrere, aus unterschiedlichen Quellen stammende, jeweils mit „L“ übereinstimmende Mittel vertrieben habe. Ihr sei auch bekannt gewesen, dass die Menge von 50.000 l dem Absatz eines Jahres entsprochen habe, so dass sie auch deshalb nicht davon ausgehen können, dass das von ihr hergestellte Produkt noch vorhanden sei. 25

Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte bei Abschluss des Vergleichs den Willen gehabt habe, ausschließlich das von ihr hergestellte Produkt zurückzuerhalten. 26

Sie behauptet, das von der Beklagten hergestellte Produkt sei nicht verkehrsfähig gewesen, weil es mit dem Referenzmittel „L“ chemisch nicht identisch gewesen sei. Ab dem 1.1.2007 sei das Produkt unabhängig von seiner chemischen Identität mit dem Referenzmittel aufgrund der Änderung des Pflanzenschutzgesetzes, wonach jedes Mittel eine eigene Zulassung brauche, nicht mehr verkehrsfähig gewesen. Näherer Vortrag zur chemischen Identität könne, entgegen der Ansicht des Landgerichts, von ihr nicht verlangt werden, da sie ein reines Handelsunternehmen sei. 27

Der Aufbau des Vergleichs, primäre Zahlungspflicht mit Ersetzungsbefugnis, spreche dagegen, dass die Parteien sich über die Rücklieferung der GAT-Ware verständigt hätten. Auch habe sich im Vergleich der Zahlungsbetrag für die Ware gegenüber der Klage um 100.000 € verringert. 28

Die Forderung aus dem Vergleich sei auch deshalb erloschen, weil die Beklagte die gelieferte Ware ohne Vorbehalt als Erfüllung angenommen habe. Die Beweislast dafür, dass die Ware nicht der Vereinbarung entspreche, liege daher bei der Beklagten. Darüber hinaus habe die Beklagte ihre Untersuchungs- und Rügepflicht verletzt. Eine statische Frist von einem Monat gebe es entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht. Der vom Landgericht zitierten Entscheidung des BGH habe ein verdeckter Mangel zugrunde gelegen. Die Regelungen des CISG zur Untersuchungs- und Rügepflicht seien zumindest analog heranzuziehen. Art. 82 CISG stehe dem nicht entgegen. 29

Schließlich behauptet die Klägerin, die Beklagte vertreibe das von ihr gelieferte Produkt. Sie habe auf ihre Bitte, überprüfen zu dürfen, ob die Ware bei der Beklagten noch vorhanden sei, nicht reagiert. Ohne ersichtlichen Bezug zum vorliegenden Streitfall legt die Klägerin diverse Zeitungsartikel über die angebliche Verwicklung der Beklagten in Umweltskandale vor. 30

Hilfsweise beruft sie sich darauf, dass der Vergleich wegen Dissenses unwirksam sei. 31

Die Klägerin beantragt, 32

1. das Urteil des Landgerichts Aachen vom 16.8.2011 aufzuheben; 33

34

2. die Zwangsvollstreckung aus dem Prozessvergleich des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 2.10.2009, gerichtliches Aktenzeichen - 20 Cg 5/06f -, in der Fassung des Europäischen Vollstreckungstitels des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 13.10.2010 für unzulässig zu erklären;	
3. die Beklagte zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung des Prozessvergleichs des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 2.10.2009, gerichtliches Aktenzeichen - 20 Cg 5/06f -, sowie den Europäischen Vollstreckungstitel des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 13.10.2010 an sie herauszugeben.	35
Die Beklagte beantragt,	36
die Berufung zurückzuweisen.	37
Sie hält die Rüge der fehlenden Zulässigkeit der Klage vor den deutschen Gerichten aufrecht. Eine Vollstreckungsgegenklage gegen einen Europäischen Vollstreckungstitel sei nur im Ursprungsstaat zulässig. § 1086 ZPO sei dahin europarechtskonform auszulegen. Außerdem beruft sie sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung in der den Beziehungen der Parteien zugrunde liegenden Geheimhaltungsvereinbarung.	38
In der Sache verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil.	39
Auf den Vergleich und seine Erfüllung finde österreichisches Recht Anwendung. Es handle sich um einen sog. Prämienvergleich nach österreichischer Übung. Die Klägerin habe daher die Vollstreckung aus der im Vergleich übernommenen Zahlungsverpflichtung nur durch Lieferung des im Vergleich vereinbarten Produkts nebst Zuzahlung abwenden können. Der weitere Betrag von 100.000 € entfalle, was ausdrücklich so besprochen worden sei, auf Zinsen und Kosten.	40
Die Auslegung des Vergleichs ergebe, dass die Klägerin sich von ihrer Zahlungsverpflichtung nur durch Rücklieferung der ihr seinerzeit gelieferten „GAT-Ware“ hätte befreien können. Der Begriff „S“ habe sich zwischen Parteien als Synonym für das GAT-Produkt verselbständigt. In den mehrjährigen Verhandlungen und im Termin des Vergleichsabschlusses sei über nichts anderes verhandelt worden als Rücknahme der von ihr seinerzeit gelieferten Ware.	41
Nur diese Ware sei ihr auch stofflich bekannt gewesen. Sie habe keine Kenntnis davon, dass und welche Produkte die Klägerin unter dem Namen S vertreibe. Das gelieferte Mittel sei dagegen unbrauchbar, weil seine Herkunft unbekannt sei.	42
Die Rückgabe ihres Produkts wäre für sie nicht wertlos gewesen. Ihr GAT-Produkt hätte bei Lieferung von der Klägerin zugelassen und dann in Deutschland vertrieben werden können. Sie selbst hätte nach Rückgabe ebenfalls das Mittel zulassen und in Verkehr bringen können, daher entspreche der vereinbarte Betrag auch dem Wert des Produkts. Sie bestreitet, dass die Haltbarkeit des Produkts abgelaufen sei. Das habe die Klägerin seinerzeit auch nicht problematisiert, sonst hätte sie sich mit der Ersetzungsbefugnis nicht einverstanden erklärt.	43
Die im Vergleich vereinbarte Lieferfrist sei von der Klägerin aus logistischen Gründen erbeten worden, um das Produkt der Beklagten beschaffen zu können. Das habe sie in der Annahme bestärkt, sie erhalte das von ihr gelieferte Produkt zurück. Der Streit über Mängel dieses Produkts habe mit dem Vergleich behoben werden sollen.	44
Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin habe den Vergleich schon deshalb nicht erfüllt, weil sie nicht die vereinbarte Menge geliefert habe. Eine Teillieferung mit Zahlungsausgleich sei	45

nicht vereinbart worden. Jedenfalls bleibe es deshalb bei der Zahlungsverpflichtung, weil die Klägerin eine andere als die vereinbarte Ware geliefert habe. Eine Untersuchungs- und Rügepflicht habe nicht bestanden. Das CISG und die Vorschriften über den Handelskauf fänden auf den Vergleich keine Anwendung. Außerdem sei die Klägerin bösgläubig gewesen. Sie habe in der Korrespondenz verschleiert, dass sie eine andere als die vereinbarte Ware geliefert habe. Zudem liege ein verdeckter Mangel vor, so dass ihre Rüge rechtzeitig sei. Sie habe das Produkt unmittelbar nach Anlieferung chemisch untersuchen lassen.	
Sie behauptet, das von der Klägerin gelieferte Produkt sei bei ihr noch vorhanden.	46
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.	47
II.	48
Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Ihre Vollstreckungsgegenklage ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.	49
1. Die Klage ist zulässig. Die deutschen Gerichte sind für die Entscheidung der gegen den als Europäischen Vollstreckungstitel bestätigten österreichischen Prozessvergleich insoweit zuständig, als die Klägerin sich gegen die Vollstreckung aus diesem Titel im Inland richtet.	50
1.1. Die - auch im Berufungsverfahren zu prüfende - internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte folgt aus Art. 22 Nr. 5 EuGVVO (Brüssel I-VO).	51
Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: EuGVVO). Die Klage ist nach deren Inkrafttreten am 1. März 2002 erhoben worden (Art. 76, 66 EuGVVO) und der sachliche und räumliche Geltungsbereich der Verordnung (Art. 1 Abs. 1 und 3 EuGVVO) ist im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur Republik Österreich als Mitgliedsstaaten eröffnet.	52
Nach Art. 22 Nr. 5 EuGVVO sind für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll.	53
Die Zuständigkeitsregelung des Art. 22 Nr. 5 EuGVVO gilt auch für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus einem Prozessvergleich zum Gegenstand haben. Allerdings spricht der Wortlaut nur von der Zwangsvollstreckung aus „Entscheidungen“. Dennoch gilt Art. 22 Nr. 5 EuGVVO für jede grenzüberschreitende Vollstreckung. Eine grenzüberschreitende Vollstreckung ist europarechtlich nur aus gerichtlich bestätigten Titeln zulässig, welche dann die „Entscheidung“ im Sinne von Art. 22 Nr. 5 EuGVVO darstellen. Das gilt auch dann, wenn der zugrunde liegende inländische Titel ein Vergleich oder eine Urkunde ist. Die Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat setzt die Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel oder die Anerkennung nach der EuGVVO oder anderem staatlichen oder überstaatlichen Recht voraus. Jedenfalls wäre Art. 22 Nr. 5 EuGVVO auf andere Titel als gerichtliche Entscheidungen analog anzuwenden (Schuschke/Walker/Jennissen, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rn 1a).	54
Zu den Klagen im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung gehört nach überwiegender Meinung grundsätzlich auch die Vollstreckungsgegenklage (Wagner, IPRax 2005, 401, 405	55

ff.; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 22 Rn 25; Schuschke/Jennissen, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rn 2; Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., Anh I Art. 22 EuGVVO Rn 34; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 33. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rn 15; so auch der EuGH, vgl. auch zuletzt EuGH Urt. v. 13.10.2011 - C-139/10 EuZW 2011, 869 Rn 39 f. mit zu diesem obiter dictum ablehnender Anm. Bach). Hintergrund der Zuständigkeitsregelung ist, dass Zwangsvollstreckung hoheitliche Tätigkeit ist, deren Ausübung und Überprüfung den Gerichten des Mitgliedsstaats zugewiesen ist, auf dessen Gebiet die Vollstreckung stattfinden soll.

Die Gegenansicht (Bach, EuZW 2011, 871; Halfmeier, IPRax 2007, 381, 385) beruft sich darauf, dass durch die Vollstreckungsgegenklage in den Titel eingegriffen werde, wozu nur die Gerichte des Staates berufen seien, die den Titel geschaffen haben. 56

Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des EuGH und der überwiegenden Literaturmeinung an, wonach Art. 22 Nr. 5 EuGVVO grundsätzlich auch die Vollstreckungsgegenklage erfasst. Zwar betrifft nach deutschem Recht die Vollstreckungsgegenklage materielles Recht, nämlich materielle Einwendungen gegen die titulierte Forderung, und sie richtet sich gegen jede Vollstreckung aus dem Titel, sie ist aber in der ZPO in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung geregelt. Insbesondere ist aber Gegenstand der Vollstreckungsgegenklage nur die Vollstreckbarkeit des Titels, das Urteil über eine Vollstreckungsgegenklage enthält dagegen keine der Rechtskraft fähige Entscheidung über den zugrunde liegenden materiellen Anspruch (hierauf verweist auch Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rn 25, wonach z.B. die österreichische Oppositionsklage, bei der das anders ist, nicht unter Art. 22 Nr. 5 EuGVVO fällt). Die Rechtsprechung des EuGH zeigt, dass unter den - autonom zu bestimmenden (Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 22 EuGVVO Rn 61) - Begriff der „Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung ... zum Gegenstand haben“ auch die Vollstreckungsgegenklage gehört. Der EuGH vertritt gerade die Auffassung, dass der Erfüllungseinwand (auch) im Vollstreckungsstaat geltend gemacht werden kann. 57

1.2. Die Vollstreckungsgegenklage ist nach § 1086 ZPO auch gegen die Vollstreckung aus einem Europäischen Vollstreckungstitel im Inland statthaft. Entgegen in der Literatur geäußerten Bedenken (Hess, IPRax 2004, 493; Prütting/Gehrlein/Halfmeier, ZPO, 4. Aufl., § 1086 Rn 4) ist die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage nicht europarechtswidrig (hM; ausführlich Wagner, IPRax 2005, 401, 407; Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 20 EuVTVO Rn 13; ebenso Schuschke/Walker/Jennissen, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 1086 Rn 1; Rauscher/Pabst, EuZPR Bearbeitung 2010, Art. 20 EG-VollstrTitelVO Rn 36; Adolphsen in Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., § 1086 RN 1; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 33. Aufl., § 1086 ZPO Rn 1; Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., § 1086 Rn 1; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 20 EuVTVO Rn 7; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl., Rn 1058). 58

Art. 20 EuVTVO verweist für das Vollstreckungsverfahren auf das Recht des Vollstreckungsmitgliedsstaats. Wie oben im Zusammenhang mit Art. 22 Nr. 5 EuGVVO aufgezeigt, gehört zum Vollstreckungsrecht im Sinne des Europäischen Zivilprozessrechts auch die Vollstreckungsgegenklage. Das gleiche gilt auch für das deutsche Rechtsverständnis. Die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage kollidiert nicht mit dem Bestand des Europäischen Vollstreckungstitels, da mit ihr nur nachträgliche Einwendungen geltend gemacht werden können. Das gilt hinsichtlich des Europäischen Vollstreckungstitels auch insoweit, als ihm ein Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde zugrunde liegen, wie § 1086 Abs. 2 ZPO in Abweichung zur deutschen Vollstreckungsgegenklage (§ 797 Abs. 4 59

ZPO) bestimmt.

Dem EU-Recht lässt sich nicht entnehmen, dass grundsätzlich sämtliche materiellen Einwendungen dem Ursprungsstaat vorbehalten bleiben sollen (so aber *Hess/Bittmann*, IPRax 2008, 305, 311). Das mag wünschenswert erscheinen, entspricht aber nicht dem derzeitigen Rechtsstand (*Wagner*, IPRax 2005, 401, 406). Entscheidend ist nicht die Herkunft der Einwendung aus dem materiellen Recht oder dem Vollstreckungsrecht, sondern ihre Wirkung. 60

Solange es nicht ein EU-weites vereinheitlichtes Vollstreckungsrecht gibt, überzeugt auch das systematische Argument, wonach ein „hinkender“ Europäischer Vollstreckungstitel drohe, da die Vollstreckungsgegenklage im Vollstreckungsstaat dem Titel nur für diesen Staat die Vollstreckbarkeit nehmen könne (*Hess*, IPRax 2004, 493, 494), nicht (*Wagner*, IPRax 2005, 401, 406). 61

Auch der Zweck des Europäischen Vollstreckungstitels, den ausländischen Titel ohne zwischengeschaltetes Anerkennungsverfahren mit einem inländischen Titel gleichzustellen, gebietet nicht den Ausschluss der Vollstreckungsgegenklage. Durch die EuVTVO wird nur das Anerkennungsverfahren abgeschafft, d.h. der Europäische Vollstreckungstitel ist als ausländischer Titel in den Mitgliedsstaaten ohne zwischengeschaltetes Anerkennungsverfahren im Vollstreckungsstaat unmittelbar vollstreckbar. Grundlage der Vollstreckung ist nicht mehr die - inländische - Vollstreckbarkeitserklärung (hierzu BGH Beschl. v. 30.11.2011 - III ZB 19/11, WM 2012, 179), sondern unmittelbar der ausländische Titel bzw. dessen Bestätigung. 62

Daraus folgt aber nicht, dass darüber hinaus auch Einwendungen gegen die Vollstreckung abgeschnitten werden (*Wagner*, IPRax 2005, 401, 407). Auch eine Beschränkung der Geltendmachung nachträglicher Einwendungen auf den Ursprungsstaat ist mit der Abschaffung des Anerkennungsverfahrens nicht verbunden, sofern nicht der Titel in seinem - damaligen - Bestand in Frage gestellt wird. 63

1.3. Allerdings kann die Klägerin nicht alle in diesem Verfahren erhobenen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch vor deutschen Gerichten geltend machen. 64

Die fehlende Bestimmtheit des Titels kann mit der Vollstreckungsgegenklage nicht geltend gemacht werden. Im Übrigen ist die vollstreckbare Verpflichtung hinreichend bestimmt. Sie besteht in der Zahlung einer bestimmten Summe Geldes. Das Bestimmtheitserfordernis erstreckt sich dagegen nicht auf die Leistung, welche die Klägerin zur Abwendung der Vollstreckung erbringen darf. Hierbei handelt es sich - anders als bei der Gegenleistung im Falle einer Zug um Zug Verurteilung - nicht um eine vom Vollstreckungsorgan zu beachtende Voraussetzung der Vollstreckung (vgl. auch BGH NJW 2006, 695, 697, wonach ein Titel „abzüglich geleisteter Zahlungen“ hinreichend bestimmt sein kann, wenn seine Auslegung ergibt, dass die Zahlungen nur mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden können). 65

Soweit die Klägerin sich hilfsweise auf die Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch stützt, fehlt der Klage die internationale Zuständigkeit. Die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs hängen vom Inhalt des Titels ab. Zudem kommt es für den Einwand der Aufrechnung darauf an, ob für die Gegenforderung die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte besteht. Diese kann jedenfalls nicht aus Art. 22 Nr. 5 EuGVVO hergeleitet werden. 66

Die Herausgabe des Titels kann unabhängig vom Erfolg der Klage im Übrigen nicht verlangt werden (Schuschke/Walker/Jennissen Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rn 2). Auch ein obsiegendes Urteil hätte nur Folgen für eine Vollstreckung aus dem Titel in Deutschland, nicht aber für eine etwaige Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat (Schlosser, EuGVVO Art. 20 VTVO Rn. 7).

2. Die Klage ist in dem zulässigen Umfang nicht begründet. Der Klägerin steht keine nicht präkludierte materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch der Beklagten zu. Die nach dem Vergleich noch offene Zahlungsforderung von 492.094,40 € nebst Zinsen ist durch die Lieferung des Pflanzenschutzmittels und die Zuzahlung nicht in vollem Umfang, sondern nur in Höhe der - nicht streitgegenständlichen - Zahlungen erloschen. 68

2.1. Auf den Vergleich findet österreichisches Recht Anwendung. 69

Auf materiell-rechtliche Fragen eines Prozessvergleichs findet das Vertragsstatut Anwendung (BGH, Beschl. v. 8.3.2005 - VIII ZB 55/04, NJW 2005, 1373). Gemäß dem vorliegend noch anzuwendenden Art. 32 Abs. 1 Nr. 1 und 4 EGBGB a.F. umfasst das Vertragsstatut insbesondere auch die Auslegung des Vertrages und die verschiedenen Arten des Erlöschens der eingegangenen Verpflichtungen. 70

Gemäß Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a.F. unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Für das ursprüngliche Geschäft und die Geschäftsbeziehung der Parteien bis Frühjahr 2004 gilt aufgrund der in der sog. Geheimhaltungsvereinbarung vereinbarten Rechtswahl österreichischem Recht. Der Vergleich ergibt sich aus diesem Rechtsverhältnis. 71

Auf den Prozessvergleich und seine Auslegung finden aber auch unabhängig von der sog. Geheimhaltungsvereinbarung österreichisches Recht Anwendung. Nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB a.F. unterliegt mangels Rechtswahl des Vertrag dem Recht desjenigen Staates, mit dem er die engste Verbindung aufweist. Zwar wird nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB a.F. vermutet, dass die engste Verbindung mit dem Recht desjenigen Staates besteht, in dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt, bzw. ihren Sitz hat, die die charakteristische Leistung des Vertrags zu erbringen hat. Indes sind nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB a.F. die Vermutungen in Art. 28 Abs. 2-4 EGBGB a.F. außer Betracht zu lassen, wenn die Gesamtumstände eine engere Verbindung mit einem anderen Staat ergeben. Im vorliegenden Fall verweisen die Gesamtumstände auf das österreichische Recht, da der Vergleich der Beilegung eines Streits aus einem Vertragsverhältnis diene, welches österreichischem Recht unterliegt. 72

Das CISG findet auf den Vergleich keine Anwendung. Zwar verweisen sowohl das deutsche als auch das österreichische Recht auf das CISG. Dessen Anwendung schließt auch die Geheimhaltungsvereinbarung nicht aus. 73

Der Prozessvergleich begründet indes selbst keinen Kaufvertrag i.S.v. Art. 1 CISG. Die Klägerin hat sich in dem Vergleich nicht zur Lieferung der Ware gegen Zahlung verpflichtet, ihr wurde nur gestattet, die Zahlungsverpflichtung durch Lieferung abzuwenden. Der Vergleich regelt zwar die Rückabwicklung eines Kaufvertrages, begründet aber hierzu in Form des Vergleichs ein eigenes Rechtsverhältnis, auf welches das CISG keine Anwendung findet. 74

2.2. Die Auslegung des Vergleichs ergibt, wie bereits vom Landgericht zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin sich von der in Ziff. 1) des Vergleichs übernommenen Zahlungsverpflichtung nur durch Lieferung des Pflanzenschutzmittels befreien konnte, welches die Beklagte hergestellt und an sie geliefert hatte. 75

Die Parteien sind sich einig, dass für die Auslegung nach deutschem und österreichischem Recht die gleichen Grundsätze gelten.	76
Der Wortlaut des Vergleichs lässt für sich gesehen sowohl die Deutung zu, dass die Klägerin die ihr von der Beklagten gelieferte Ware zurückzugeben hatte als auch die Deutung, dass es sich bei der Bezeichnung „S“ um eine Gattungsbezeichnung handelt.	77
Aus dem Zusammenhang des Vergleichs und seinem Zustandekommen ergibt sich indes eindeutig, dass die Klägerin sich nur durch - fristgerechte - Rückgabe der ihr von der Beklagten gelieferte Ware von der übernommenen Zahlungsverpflichtung befreien konnte.	78
In der gesamten Auseinandersetzung der Parteien war nie von etwas anderem die Rede als von der Rückgabe der von der Beklagten an die Klägerin gelieferten sog. GAT-Ware. Etwas anderes hatte die Beklagte auch nie von der Klägerin verlangt. Unstreitig war allein dies Gegenstand der grundsätzlichen Einigung vom 13.7.2005. Ebenfalls unstreitig war hierauf die Klage der Beklagten gerichtet, über welche die Parteien den Vergleich abgeschlossen haben.	79
Der Bezeichnung des Produktes im Vergleich als „S“ lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin sich nicht nur mit der Rückgabe der von der Beklagten gelieferten Ware, sondern auch mit der Lieferung eines vergleichbaren Produktes von ihrer Zahlungspflicht befreien konnte. Das von der Beklagten an die Klägerin gelieferte Produkt ist in der Klage ebenfalls (nur) mit „S“ bezeichnet. Der Klageantrag zielte indes eindeutig auf die Rückgabe der von der Beklagten an die Klägerin gelieferten Ware. So heißt es auf Bl. 6 der Klageschrift (GA 159), dass die dortige Beklagte, d.h. die Klägerin dieses Verfahrens, den Anspruch der dortigen Klägerin und hiesigen Beklagten „auf Lieferung der bei der Beklagten vorhandenen Restmenge „S““ im Zuge der Verhandlungen der Parteien anerkannt habe. Auf S. 7 der Klageschrift ist von „Rücklieferung“ die Rede.	80
Die Klägerin trägt nicht vor, dass zu irgendeinem Zeitpunkt über etwas anderes gesprochen worden war als die Rückgabe genau dieses Produkts. Dem Vortrag der Parteien lässt sich nicht entnehmen, dass es Gespräche zwischen den Parteien oder ihren Anwälten im Vorfeld des gerichtlichen Vergleichs gegeben hat. Vielmehr lässt der Vortrag der Parteien nur die Deutung zu, dass der Vergleich erstmals im Termin vor dem Gericht in Wien angesprochen und dann auch abgeschlossen wurde.	81
Auch aufgrund der unterschiedlichen Zusammensetzung der unter dieser Bezeichnung vertriebenen Mittel kann nicht von einer Gattungsschuld ausgegangen werden.	82
Für die Auslegung des Vergleichs ist unerheblich, ob die Klägerin noch über die sog. GAT-Ware verfügte. Denn sie hat nicht vorgetragen, dass sie der Beklagten im Vorfeld des Vergleichs mitgeteilt hat, dass die Ware nicht mehr vorhanden ist und nur die Lieferung einer Ersatzware möglich ist. Das Gleiche gilt für den - bestrittenen - Vortrag der Klägerin, die GAT-Ware sei nicht mehr haltbar und daher nicht verwertbar. Dieser Umstand kann für die Auslegung des Vergleichs nur herangezogen werden, wenn er bei Abschluss des Vergleichs beiden Parteien bekannt war, was weder konkret vorgetragen noch ersichtlich ist. Zudem behauptet die Klägerin selbst, sie sei davon ausgegangen, der Beklagten sei es auf die Extrahierung des Wirkstoffs angekommen. Dass hierfür die Haltbarkeit des Mittels selbst von Bedeutung ist, ist ebenfalls nicht vorgetragen.	83
2.3. Die Klägerin kann nicht mit ihrem im Schriftsatz vom 17.1.2012 (GA 451) hilfsweise erhobenen Einwand gehört werden, sie selbst sei bei Abschluss des Vergleichs davon ausgegangen, sich auch durch Lieferung einer anderen Ware von der Zahlungsverpflichtung	84

lösen zu können, so dass der Vergleich wegen Dissenses unwirksam sei. Der Einwand betrifft die anfängliche Wirksamkeit des Vergleichs und ist schon nach § 1086 Abs. 2 ZPO nicht statthaft. Die anfängliche Unwirksamkeit des Titels kann nur vor den zuständigen Gerichten im Ursprungsstaat geltend gemacht werden.

2.4. Die Klägerin ist schließlich auch nicht trotz Lieferung einer abweichenden Ware dadurch von ihrer Zahlungsverpflichtung frei geworden, dass die Beklagte die Ware nicht unverzüglich als nicht vertragsgerecht zurückgewiesen hat. 85

Der Senat kann das maßgebliche österreichische Recht ohne Einholung eines Rechtsgutachtens ermitteln und anwenden. Die Parteien haben zur Rechtslage in Österreich umfänglich vorgetragen und Rechtsprechungs- und Literaturbelege vorgelegt. Sie gehen hiervon von den gleichen Rechtsgrundsätzen aus, sie wenden sie nur auf den vorliegenden Fall unterschiedlich an. Zudem sind die maßgeblichen Gesetze über Jusline.at zugänglich. 86

Der Senat lässt offen, ob schon die geringfügige Mindermenge die Ablösung der Zahlungsverpflichtung ausschließt. Jedenfalls bleibt es deshalb bei der in Ziff. 1 des Vergleichs vereinbarten Zahlungsverpflichtung, weil die Klägerin nicht die vereinbarte, sondern eine andere Ware zurückgegeben hat. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagte die ihr am 28.1.2010 übergebene Ware erst am 19.2.2010 als nicht vertragsgerecht zurückgewiesen hat. Zum einen finden auf die im Vergleich vereinbarte Abwendungsbefugnis die Regelungen über die Rügepflicht im Handelskauf keine Anwendung, zum anderen wäre die Rüge am 19.2.2010 aber auch nicht als verspätet anzusehen. 87

§ 377 UGB (österreichisches Unternehmensgesetzbuch) regelt die Mängelrüge beim Warenkauf. Die Vorschrift lautet (zitiert nach Jusline.at): 88

„1) Ist der Kauf für beide Teile ein unternehmensbezogenes Geschäft, so hat der Käufer dem Verkäufer Mängel der Ware, die er bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang nach Ablieferung durch Untersuchung festgestellt hat oder feststellen hätte müssen, binnen angemessener Frist anzuzeigen. 89

(2) Unterlässt der Käufer die Anzeige, so kann er Ansprüche auf Gewährleistung (§§ 922 ff. ABGB), auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst (§ 933a Abs. 2 ABGB) sowie aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§§ 871 f. ABGB) nicht mehr geltend machen. 90

(3) Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss er ebenfalls in angemessener Frist angezeigt werden; andernfalls kann der Käufer auch in Ansehung dieses Mangels die in Abs. 2 bezeichneten Ansprüche nicht mehr geltend machen. 91

(4) Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige; dies gilt auch dann, wenn die Anzeige dem Verkäufer nicht zugeht. 92

(5) Der Verkäufer kann sich auf diese Vorschrift nicht berufen, wenn der Käufer beweist, dass der Verkäufer den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht oder verschwiegen hat, oder wenn es sich um einen Viehmangel handelt, für den eine Vermutungsfrist (§ 925 ABGB) besteht.“ 93

Die Vorschrift betrifft den Warenkauf zwischen Unternehmern. Die verspätete Rüge führt zum Ausschluss von Rechten aus dem Mangel. 94

Der Prozessvergleich vom 2.10.2008 begründet keinen Warenkaufvertrag. Er begründet weder einen Anspruch der Beklagten auf Lieferung der Ware noch eine Lieferverpflichtung der Klägerin. Der Vergleich begründet lediglich einen Zahlungsanspruch der Beklagten, den die Klägerin durch Lieferung der im Vergleich bestimmten Ware innerhalb eines bestimmten Zeitraumes überwiegend ablösen konnte. Es handelt sich um eine sog. Ersetzungs- oder Lösungsbefugnis nach österreichischem Recht (vgl. OGH Beschl. v. 30.8.1995 - 3Ob86/95, GA 609), nach der der Schuldner nur eine bestimmte Leistung schuldet und der Gläubiger auch nur diese Leistung fordern darf. Dem Schuldner steht aber das Recht zu, anstelle der allein geschuldeten Leistung eine andere mit schuldbefreiender Wirkung zu erbringen. Teilleistungen befreien den Schuldner nicht, eine bloße Schlechtleistung führt dagegen nach der Rechtsprechung des OGH in der Regel zu einer Änderung des Schuldverhältnisses mit der Folge, dass der Zahlungsanspruch untergeht und nur Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können (OGH, aaO). Der OGH hat dies für einen Vergleich entschieden, bei dem der Schuldner sich von seiner Zahlungsverpflichtung durch Leistung bestimmter Arbeiten befreien konnte, die er teilweise nicht und teilweise - nach dem Vorbringen des Gläubigers - mangelhaft erbracht hatte.

Unter Anwendung dieser Grundsätze führt die Lieferung eines anderen als im Vergleich vereinbarten Pflanzenschutzmittels nach dem Inhalt des Vergleichs nicht zum Erlöschen des Zahlungsanspruchs und Umwandlung des Schuldverhältnisses. Die Lieferung einer anderen Ware anstelle der ihm Vergleich als taugliche Abwendung der Zahlungsverpflichtung vereinbarten Rückgabe der von der Beklagten hergestellten Ware ist keine bloße Schlechtlieferung, vielmehr war diese Lieferung von vornherein zur Abwendung der Zahlungsverpflichtung nicht geeignet. Denn die Parteien haben nicht eine bestimmte Gattung eines Pflanzenschutzmittels vereinbart, sondern gerade die Rückgabe der von der Beklagten hergestellten Substanz. 96

Auch die Rechtsfolge, die § 377 Abs. 2 UGB an die Verletzung der Rügepflicht knüpft, passt auf die vorliegende Fallkonstellation nicht. Die Klägerin leitet aus der Falschlieferung weder Mängel- noch Schadensersatzansprüche her. Die Lieferung der falschen Ware hat vielmehr zur Folge, dass die Voraussetzungen, unter denen die Klägerin sich von der Zahlungsverpflichtung befreien konnte, nicht vorliegen. Erst wenn sich das Schuldverhältnis durch eine zur Ablösung der Zahlungsverpflichtung geeignete Leistung, sei diese auch mangelhaft, umgewandelt hat, stellt sich die Frage der Mangelhaftigkeit und eventueller aus einem Mangel herrührender Ansprüche und damit auch die Frage, ob es einer rechtzeitigen Rüge bedarf. 97

Hinzu kommt, dass die Klägerin die Zahlungsverpflichtung nur durch eine fristgemäße Lieferung abwenden konnte. Auch bei rechtzeitiger Rüge wäre ihr die fristgerechte Lieferung der richtigen Ware nicht mehr möglich gewesen, da die Lieferung 3 Tage vor Fristablauf erfolgte. 98

Der Senat teilt im Übrigen die Auffassung des Landgerichts, wonach selbst bei Anwendung des § 377 UGB die Rüge rechtzeitig gewesen wäre. § 377 UGB schreibt keine unverzügliche Rüge vor, sondern lässt eine Rüge binnen angemessener Frist genügen. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte das Mittel erst einer chemischen Analyse unterziehen musste, ist der Zeitraum von weniger als drei Wochen noch angemessen. 99

III. 100

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 101

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.	102
Die Auslegung eines in Österreich geschlossenen Prozessvergleichs und die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine im Vergleich vereinbarte Abwendungsbefugnis nach österreichischem Recht die Vollstreckung ausschließt, sind weder von grundsätzlicher Bedeutung noch bedarf es zur Rechtsfortbildung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu diesen Fragen.	103
Von grundsätzlicher Bedeutung ist zwar die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Einwendungen in Deutschland eine Vollstreckungsgegenklage gegen einen Europäischen Vollstreckungstitel statthaft ist, diese Frage hat der Senat indes zu Gunsten der Klägerin entschieden. Da die Wirkungen des klageabweisenden Urteils sich auf die Vollstreckung in Deutschland beschränken, ist die Klägerin durch die Annahme des Senats, dass die Klage zulässig ist, nicht beschwert.	104
Auch die Beklagte ist durch die Bejahung der Zulässigkeit der Klage nicht beschwert, da die Klage als unbegründet abgewiesen wurde.	105