

67

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 38

Gelten für einen Lieferungsvertrag im Außenhandel die AGB der einen Partei mit einer Gerichtsstandsklausel zu ihren Gunsten und ist im Einzelfall ein Schiedsvertrag vereinbart, so ist in der Regel die Auslegung gerechtfertigt, daß die Gerichtsstandsklausel dann gelten soll, wenn die Parteien übereinstimmend nicht das Schiedsgericht, sondern die staatlichen Gerichte anrufen.

ZPO §§ 38, 33

Bestimmt eine Gerichtsstandsklausel im Außenhandel die alleinige Zuständigkeit der Gerichte am Domizil des Verkäufers mit der Maßgabe, daß dieser auch am Domizil des Käufers klagen kann, so kann damit auch der Gerichtsstand der Widerklage für eine Widerklage des Käufers ausgeschlossen sein, wenn der Verkäufer den Käufer an dessen Domizil verklagt.

ZPO §§ 328 Abs. 1 Nr. 1, 723

Ist vor einem ausländischen Gericht gegen einen Beklagten Versäumnisurteil ergangen, so ist dieser im Vollstreckungsrechtsstreit nicht gehindert, sich auf die Unzuständigkeit des ausländischen Gerichts nach deutschem Recht zu berufen.

BGH, Urt. v. 26. März 1969 - VIII ZR 194/68 -

OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Pürth

68

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 194/68

URTEIL

Verkündet am

26. März 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] C [REDACTED], Inc. gesetzlich vertreten durch
ihren Präsidenten Anton G.E. [REDACTED] T [REDACTED]
P [REDACTED] S [REDACTED] N [REDACTED] USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

F [REDACTED] & J [REDACTED] Inh. Dipl.-Ing. Max G [REDACTED] in
N [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED] N [REDACTED] H [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Prof. [REDACTED] [REDACTED] -

69

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner,
Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 27. Juni 1968 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die ihren Sitz in Nürnberg hat,
lieferte an die Klägerin, die in New York sitzt, zwei
Offset-Pressen, die erste auf Grund einer von ihr am
3. November 1960 (Lieferung 1), die zweite auf Grund
einer von ihr am 11. Dezember 1961 bestätigten Bestellung
(Lieferung 2). In den Auftragsbestätigungen der Beklagten
heißt es (in deutscher Übersetzung):

"Alle sich aus dem gegenwärtigen Vertrag
ergebenden Streitigkeiten werden nach
der Vergleichs- und Schiedsordnung der
Internationalen Handelskammer von einem
oder mehreren gemäß dieser Ordnung er-
nannten Schiedsrichtern endgültig ent-
schieden"

Die Ausführung dieses Auftrages erfolgt
zu den beiliegenden Lieferbedingungen
für Druck- und Papiermaschinen"



Aus diesen formularmäßigen "Lieferbedingungen" interessieren:

"§ 4 Zahlungsbedingungen"

- (1) - (4)
(5) Die Zurückhaltung der Zahlungen oder die Aufrechnung wegen etwaiger Gegenansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen.

§ 10 Erfüllungsort und Gerichtsstand

- (1) Das Werk des Lieferers ist Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung.
(2) Bei allen sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Streitigkeiten, auch bei Wechselklagen, ist die Klage bei dem für den Sitz der Hauptniederlassung des Lieferers zuständigen Gericht zu erheben. Der Lieferer ist auch berechtigt, am Hauptsitz des Bestellers zu klagen."

Schiedsklausel und "Lieferbedingungen" sind unstreitig Inhalt der Kaufverträge geworden. Die Lieferung 1 zum Preise von 23 280 US \$ bezahlte die Klägerin voll, auf den Kaufpreis der Lieferung 2 von 35 500 \$ blieb sie 3 975 \$ schuldig. Diesen Betrag klagte die jetzige Beklagte am 30. Dezember 1965 vor dem Zivilgericht der Stadt New York ein. Die Klägerin bestritt mit Schriftsatz vom 25. Mai 1966, daß die eingeklagte letzte Kaufpreisrate je fällig und zahlbar gewesen sei und erhob Widerklage auf Zahlung von 35 705,21 \$ nebst Zinsen mit der Behauptung, diesen Betrag habe sie aufwenden müssen, um die beiden fehlerhaften Maschinen betriebsfähig zu machen. In der Verhandlung vom 9. August 1966 waren beide Parteien durch Anwälte vertreten. Der Anwalt der Klägerin (damals Beklagte) beantragte Klagabweisung, der Anwalt der Beklagten (damals Klägerin) beantragte hinsichtlich der Widerklage Vertagung, ohne zur Sache zu verhandeln, der Anwalt der Klägerin beantragte insoweit Versäumnisurteil.

Durch Urteil vom 13. September 1966 wurde dem Antrag der jetzigen Klägerin entsprochen: Die Beklagte wurde unter Abweisung ihrer Klage zur Zahlung von 42 579,69 \$, einschließlich Zinsen und Prozeßkosten, verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig. . .

Die Klägerin beantragt mit der vorliegenden Vollstreckungsklage das Urteil des New Yorker Stadtgerichts für vollstreckbar zu erklären. Die Parteien streiten nur darüber, ob nach den deutschen Gesetzen ein Gericht des Staates New York für die Widerklage zuständig war (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Vollstreckungsklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Rechtsgrundlage der Klage.

Nach § 723 Abs. 1 ZPO ist das Vollstreckungsurteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung (des ausländischen Gerichts) zu erlassen, vorausgesetzt, daß nicht nach § 328 ZPO die Anerkennung des Urteils ausgeschlossen ist (§ 723 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Das ist nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO der Fall, wenn die Gerichte des Urteilstaates nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind, ihnen also nach deutschem Recht die internationale Zuständigkeit fehlt. Als zuständiges Gericht des Staates New York kommt hier, worüber die Parteien einig sind, lediglich das Stadtgericht New York in Frage, in dessen Bezirk die Klägerin ihr Domizil hat. Die Untersuchung kann sich deshalb auf die Frage beschränken, ob dieses Gericht nach deutschem Recht für die Widerklage örtlich zuständig war, und ob, wenn dies zu verneinen ist, die Beklagte die Unzuständigkeit noch gegenüber der Vollstreckungsklage geltend machen kann.

2. Gerichtsstand der Widerklage.

Für das New Yorker Stadtgericht kommt in erster Linie der Gerichtsstand der Widerklage in Betracht. Nach § 33 ZPO kann bei dem Gericht der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht. Beides ist hier zu bejahen.

Die Klägerin stützte ihre Einwendungen gegen die Klageforderung der Beklagten auf angebliche Fehler der Maschinen, die sie zu Auslagen in Höhe ihrer Gegenforderung gezwungen haben sollen. Die Einwendungen der Klägerin gründeten sich also auf denselben Sachverhalt wie ihre Gegenforderung. Aber auch die Klageforderung der Beklagten und die Gegenforderung der Klägerin standen im Sinne des § 33 ZPO in Zusammenhang.

Zweifel hieran könnten allenfalls deshalb bestehen, weil die Restkaufpreisforderung der Beklagten nur aus der Lieferung 2 herrührt, während mit der Gegenforderung die Klägerin ungetrennt die Gesamtkosten für die Herstellung der Betriebsbereitschaft beider Maschinen erstattet verlangt. Das steht jedoch der Annahme eines Zusammenhangs im Sinne des § 33 ZPO nicht entgegen. § 33 beruht auf dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie: Der Gerichtsstand der Widerklage soll ermöglichen, daß Zusammengehöriges durch Klage und Widerklage in einem Rechtsstreit erledigt wird. Die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre sind deshalb mit Recht geneigt, den Begriff des Zusammenhangs weit zu fassen, und zwar, ähnlich wie bei § 273 BGB, in dem Sinne, daß Anspruch und Gegenanspruch demselben Lebensverhältnis entspringen müssen.

Das einheitliche Lebensverhältnis besteht hier darin, daß der Lieferer dem Besteller zwei Gegenstände der gleichen Art (Offset-Pressen) geliefert hat und daß bei beiden die gleichen Schwierigkeiten aufgetreten sind: Die Maschinen funktionierten beim Besteller nicht, was dieser auf Fehler der Maschinen, jener auf Bedienungsfehler des Bestellers zurückführt. Bei einer solchen Sachlage die Parteien für die beiderseitigen Ansprüche auf zwei selbständige Prozesse zu verweisen, weil die Beklagte eine Restforderung nur noch aus der Lieferung 2, die Klägerin aber Gegenansprüche aus beiden Lieferungen geltend macht (so: das Landgericht), wäre unökonomisch und widerspricht deshalb dem Sinn des § 33 ZPO. Für die Widerklage der Klägerin war deshalb das Stadtgericht New York nach § 33 ZPO örtlich zuständig, wenn nicht die Parteien die Zuständigkeit dieses Gerichts ausgeschlossen hatten.

3. Vertraglicher Ausschluß der Zuständigkeit des Stadtgerichts New York.

Als vertragliche Vereinbarungen der Parteien kommen in Betracht die Schiedsklausel in den Auftragsbestätigungen und die Gerichtsstandsklausel in § 10 der "Lieferbedingungen".

a) Die Schiedsklausel enthält insoweit eine negative Zuständigkeitsvereinbarung, als sie die Zuständigkeit aller staatlichen Gerichte ausschließt. Sie ist trotz § 1027 Abs. 1 ZPO gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung rechtswirksam, weil die Lieferungsverträge für beide Parteien Handelsgeschäfte waren und keiner von ihnen Minderkaufmann ist.

Die Gerichtsstandsklausel des § 10 der "Lieferbedingungen" enthält - in ihrer positiven Fassung - ebenfalls eine negative Zuständigkeitsvereinbarung. Da sie für alle Klagen aus dem Vertragsverhältnis grundsätzlich die Nürnberger Gerichte als zuständig bestimmt und nur dem Lieferer die Wahl läßt, am Hauptsitz des Bestellers zu klagen, schließt sie für Klagen des Bestellers die Zuständigkeit aller außer der Nürnberger Gerichte aus.

b) Zwischen der Schiedsklausel und der Gerichtsstandsklausel besteht auf den ersten Blick ein Widerspruch: " Alle sich aus dem Vertrage ergebenden Streitigkeiten " können nur entweder durch ein Schiedsgericht (so: die Schiedsklausel) oder (so: § 10 Abs. (2)) durch das für den Sitz der Beklagten zuständige Gericht (Nürnberg) entschieden werden. Dieser Widerspruch löst sich dadurch, daß die Bestimmungen der Auftragsbestätigungen jeweils das einzelne Geschäft betreffen, während die Lieferbedingungen die allgemeine Vertragsordnung der Beklagten enthalten, die nur gilt, soweit nicht im Einzelfalle etwas anderes vereinbart ist. Da hier in den Auftragsbestätigungen vorrangig die Schiedsklausel vereinbart ist, ist damit zwischen den Parteien § 10 Abs. (2) der "Lieferbedingungen" (zunächst) außer Kraft gesetzt.

c) Das Berufungsgericht nimmt im Wege der Auslegung an, die Gerichtsstandsklausel gelte subsidiär für den Fall, daß die Parteien einverständlich von der Schiedsklausel keinen Gebrauch machten. Gegen diese eingehend und sorgfältig begründete Auslegung hat die Revision nichts Stichhaltiges vorgebracht. Aus § 10 Abs. (2) der "Lieferbedingungen " ergibt sich, daß die Beklagte als Verkäuferin - wie, jedenfalls im Auslandsgeschäft, allgemein üblich - sich grundsätzlich nur an ihrem Domizil verklagen lassen wollte.

Wenn die Beklagte im Einzelfall -zusätzlich zu ihren "Lieferbedingungen" - eine Schiedsklausel vereinbarte, so entfiel zwar wegen der Unvereinbarkeit der beiden Klauseln notwendig die Gerichtsstandsklausel, wenn und soweit die Parteien die Schiedsklausel auch praktizierten. Taten sie das im gegenseitigen Einvernehmen nicht, wodurch die Schiedsklausel hinfällig wurde, so war das Interesse der Beklagten, die als Verkäuferin dem Käufer ihre "Lieferbedingungen" auferlegen konnte, an einer subsidiären Geltung der Gerichtsstandsklausel so offensichtlich, daß darauf in den Auftragsbestätigungen nicht besonders hingewiesen zu werden brauchte. Das Berufungsgericht konnte auch ohne einen solchen ausdrücklichen Hinweis im Wege der Auslegung ohne Rechtsfehler die subsidiäre Geltung der Gerichtsstandsklausel für den Fall feststellen, daß die Parteien von der Schiedsklausel keinen Gebrauch machten.

Dieser Fall ist hier gegeben. Die Beklagte hat ihre Kaufpreisrestforderung nicht beim Schiedsgericht, sondern beim Stadtgericht in New York eingeklagt. Die Klägerin hat dort, ohne die Einrede des Schiedsvertrages zu erheben, zur Sache verhandelt. Sie hat damit nach deutschem Recht gegenüber der Klage der Beklagten auf Zahlung des Restkaufpreises die Einrede des Schiedsvertrages verloren (§ 274 ZPO). Ob hier die Schiedsklausel für Forderung und Gegenforderung nur einheitlich gelten oder nicht gelten kann, braucht nicht entschieden zu werden. Denn die Parteien haben auch für den Gegenstand der Widerklage übereinstimmend von der Schiedsklausel keinen Gebrauch gemacht: die Klägerin dadurch, daß sie die Widerklage beim Stadtgericht New York erhoben hat, die Beklagte dadurch, daß sie weder dort noch im vorliegenden Vollstreckungsrechtsstreit sich gegenüber der Widerklage auf die Schiedsklausel berufen hat.

Die Beklagte rügt nicht, daß die Widerklage nicht bei dem vereinbarten Schiedsgericht, sondern, daß sie nicht entsprechend der Gerichtsstandsklausel bei den Gerichten in Nürnberg erhoben ist.

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist demnach hier der Fall der subsidiären Geltung der Gerichtsstandsklausel eingetreten.

d) Daß die Gerichtsstandsklausel die Gerichtsstände des Vermögens (§ 23 ZPO) und des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO) für die Widerklage ausschließt - unterstellt, daß die Voraussetzungen dieser Gerichtsstände gegeben sind -, bedarf keiner Begründung. Sie schließt aber auch den Gerichtsstand der Widerklage (§ 33 ZPO) für das New Yorker Stadtgericht aus.

Auch dieser Gerichtsstand ist kein ausschließlicher; er kann also abbedungen werden. Nach dem Wortlaut der Gerichtsstandsklausel ist er auch abbedungen worden. Denn wenn nach der Klausel die Klägerin als Bestellerin nur (" bei allen sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Streitigkeiten") in Nürnberg klagen kann, so fällt darunter auch ihre Widerklage. Eine einschränkende Auslegung der Klausel in dem Sinne, daß Widerklagen des Bestellers nicht von ihr betroffen werden, verbietet sich nach der Interessenlage der Beteiligten. Eine Gerichtsstandsklausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen soll - und darf in den von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen - den Vertragspartner bevorzugen, der dem Vertragsverhältnis seine allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde legen kann. Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung einer Klausel zum Nachteil dieses Vertragspartners kann nur aus gewichtigen Gründen zulässig sein.

Solche fehlen hier. Die Klägerin wird nicht unangemessen benachteiligt, wenn sie nicht den Gerichtsstand der Widerklage ausnutzen kann. Denn die Beklagte hat im Interesse der Klägerin gehandelt, wenn sie -aus welchen Gründen auch immer - ihre Kaufpreisklage in New York am Domizil der Klägerin, statt in Nürnberg erhoben hat. Aus diesem Entgegenkommen der Beklagten kann aber die Klägerin nicht noch den weiteren Vorteil für sich in Anspruch nehmen, daß nunmehr die Beklagte sich ihrerseits am Domizil der Klägerin verklagen lassen müßte. Wer einem anderen den kleinen Finger reicht, muß ihm nicht auch die ganze Hand geben.

Die Widerklage ist demnach, wendet man deutsches Recht an, bei dem unzuständigen Gericht erhoben worden.

e) Dies kann die Beklagte auch noch im Vollstreckungsrechtsstreit einwenden, obgleich sie vor dem New Yorker Stadtgericht Versäumnisurteil gegen sich hat ergehen lassen.

Wenn § 328 ZPO dem deutschen Gericht aufgibt, unter den dort genannten Voraussetzungen das Urteil eines ausländischen Gerichts nicht anzuerkennen und nicht für vollstreckbar zu erklären (§ 723 Abs. 2 Satz 2 ZPO), so ist damit dem deutschen Gericht auch die Prüfung dieser Voraussetzungen übertragen. Soweit es sich um die Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO handelt, ist dabei ein unmittelbarer Widerspruch zwischen dem Urteil des ausländischen Gerichts und dem deutschen Vollstreckungsurteil nicht möglich. Denn das ausländische Gericht prüft nur seine konkrete Zuständigkeit nach seinem Recht, das deutsche Gericht dagegen die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach deutschem Recht.

Der Gegenstand ihrer Entscheidungen zur Zuständigkeitsfrage ist also nicht identisch. Identisch sein können aber - und sind es häufig - die tatsächlichen Voraussetzungen, aus denen einerseits das ausländische Gericht seine Zuständigkeit, gemessen an seinem Recht, andererseits das deutsche Gericht dessen internationale Zuständigkeit, gemessen am deutschen Recht, herleitet. Damit stellt sich für § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Frage, ob das deutsche Gericht an Feststellungen des ausländischen Gerichts über zuständigkeitsbegründende oder ausschließende Tatsachen gebunden ist.

Dies ist zu verneinen. Abgesehen davon, daß die §§ 328, 723 ZPO eine solche Bindung nicht vorschreiben, würde sie gerade dem Zweck des deutschen Anerkennungsrechts widersprechen, bei im übrigen (§ 723 Abs. 1 ZPO) verbotener *révision au fond* in den in § 328 Abs. 1 ZPO aufgeführten Punkten das ausländische Urteil selbständig zu überprüfen. Dieser Prüfungsauftrag erfordert nicht nur, daß das deutsche Gericht an ausdrückliche oder stillschweigend vorausgesetzte Feststellungen, die das ausländische Gericht zur Zuständigkeit getroffen hat, nicht gebunden ist, sondern darüber hinaus, daß im Vollstreckungsrechtsstreit der Beklagte Einwendungen gegen die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nachholen kann, die er vor diesem nicht erhoben hat (so auch: Neuner, Internationale Zuständigkeit S. 50; Fußnote 5 Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht S. 434; Pagenstecher Rabels Z 11 (1937), 337 ff, 431; Stein/Jonas Schönke 18. Aufl. § 328 Anm. IV 2; Wieczorek ZPO § 328 E I c). Sonst würde schon im Vollstreckungsrechtsstreit der Rechtskraft des ausländischen Urteils eine Präklusionswirkung zuerkannt werden, die ihr erst nach der Anerkennung des Urteils, also nach Prüfung der Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 ZPO zukommt.

Für dieses Ergebnis sprechen auch gewichtige praktische Gründe. Soweit das ausländische Zuständigkeitsrecht vom deutschen abweicht, hat der Beklagte keinen Anlaß, vor dem ausländischen Gericht Einwendungen zu erheben, die nur nach dem deutschen Recht und deshalb nur vor dem deutschen Gericht erheblich sind. In solchen Fällen gäbe es sachlich keinen Grund, den Beklagten im Vollstreckungsrechtsstreit mit Einwendungen auszuschließen, die vor dem ausländischen Gericht vorzubringen sinnlos gewesen wäre. Das deutsche Gericht müßte also im Vollstreckungsrechtsstreit differenzieren, je nach dem ob ein solcher Fall gegeben war oder nicht. Die Voraussetzungen einer solchen Differenzierung auf Grund des ausländischen Rechts zu treffen wäre schwierig und im Hinblick auf die Rechtssicherheit mißlich. Ferner wäre der in Deutschland domizilierte Beklagte, der weiß, daß nach deutschen Recht dem ausländischen Gericht die internationale Zuständigkeit fehlt, im Hinblick auf den späteren Vollstreckungsrechtsstreit gezwungen, sich vor dem ausländischen Gericht auch dann einzulassen, wenn gegen ihn im Ausland nicht vollstreckt werden kann, das Urteil eines ausländischen Gerichts ihm also gleichgültig sein könnte. Auch dies entspricht nicht dem Sinn des deutschen Anerkennungsrechts. Wer weiß, daß ein ausländisches Urteil nur unter den Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 ZPO gegen ihn ergehen kann, braucht sein Recht nicht schon vor dem ausländischen Richter zu verteidigen, wenn er sich nur gegen eine Vollstreckung dieses Urteils in Deutschland wenden will.

Eben deshalb gibt es auch keinen Grund, der beklagten Partei, gegen die vor dem ausländischen Gericht Versäumnisurteil ergangen ist, zu verwehren, im Vollstreckungsrechtsstreit Einwendungen gegen die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts vorzubringen (ebenso: Pagenstecher aaO S. 432; Stein/Jonas/Schönke aaO; Nußbaum aaO; anderer Meinung: RGZ 75, 147, 149; vgl. auch VIII ZR 174/65 vom 24.1.1968 = MDR 1968, 407 = WM 1968, 230 = Warneyer 1968, 40 für den deutsch-österreichischen Vertrag vom 6. Juni 1959, BGBl 1960 II, 1246).

Denn nach deutschem Recht schließt die Versäumung eines Termins die säumige Partei nicht von weiterem Vorbringen aus. Die Rechtskraft des ausländischen Urteils aber hindert im Vollstreckungsrechtsstreit vor dem deutschen Gericht die beklagte Partei nicht, neue Behauptungen zu den Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 ZPO vorzubringen (s.oben).

Nicht entschieden zu werden braucht hier die Frage, ob das deutsche Gericht im Vollstreckungsrechtsstreit eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung gemäß § 39 ZPO anzunehmen hat, wenn die beklagte Partei vor dem ausländischen Gericht zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen. Die Beklagte hat in New York unstreitig zur Hauptsache der Widerklage nicht verhandelt.

Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht gemäß §§ 723, 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Vollstreckungsklage abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier