CISG-online 91	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz)
Date of the decision	17 September 1993
Case no./docket no.	2 U 1230/91
Case name	*Industrial ink-jet printers case I*

Tatbestand:

Die Klägerin entwickelt und vertreibt Tintenstrahldrucker, die zum berührungslosen Datieren, Markieren und Codieren von Produkten aller Art eingesetzt und an Produktions-, Verpackungs- und Montagelinien angeschlossen werden. 1

Durch in französischer Sprache abgefaßten Vertrag vom 7.11./1.12.1983 räumte die Klägerin der Beklagten das Alleinvertriebsrecht für das Gebiet der damaligen Bundesrepublik Deutschland und für West-Berlin für ihre Tintenstrahldrucker mit den Typenbezeichnungen 2

«J[…] 2000»

«J[…] 1000»

«J[…]-Bus»

ein. Der Vertrag regelte, daß es sich nicht um sogenannte OEM-Produkte («original Equipment Manufacture») handelte, die der Händler erwirbt, um sie unter seiner eigenen Firmenbezeichnung weiterzuveräußern.

In Ziffer 13. des Vertrages ist geregelt: 3

«13.1. – Le CONTRAT sera sous la juridiction des lois françaises. Le texte français de ce CONTRAT sera le texte original.

13.2. – Il est convenu, qu'en cas de conflit ou de problème entre les parties en question, au cours ou après la résiliation de ce CONTRAT, en ce qui concerne l'interprétation de leurs droits respectifs ou de leurs responsabilités ou autrement, selon ce CONTRAT, il en sera referé aux Tribunaux du défendant.»

«13.1. – Der Vertrag steht unter den Bedingungen des französischen Rechts. Der französische Text dieses VERTRAGES stellt den Originaltext dar.

13.2. – Die Parteien kommen überein, daß der Gerichtsstand im Falle eines Konflikts oder bei Auftauchen von Problemen hinsichtlich der Auslegung ihrer gegenseitigen Rechte oder Verpflichtungen oder anderer Streitigkeiten zwischen den betroffenen

Parteien nach diesem Vertrag während der Vertragsdauer oder nach Auflösung des Vertrages beim Sitz des Beklagten ist.»

Der Vertrag war für die Zeit bis zum 31.12.1985 abgeschlossen und sollte sich stillschweigend jeweils um ein Jahr verlängern, falls er nicht sechs Monate vor dem Ende des Kalenderjahres aufgekündigt wurde (Ziffer 12.1.). Der Klägerin war das Recht eingeräumt, den Vertrag mit dreimonatiger Kündigungsfrist zu kündigen, wenn die Beklagte die festgelegten Vertragsziele nicht erreichte (Ziffer 4.2.). Die Beklagte sollte die Geräte zu dem jeweils gültigen Listenpreis bei der Klägerin kaufen (Ziffer 3.1.) und an ihre Kunden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiterveräußern. Gegenseitige Ansprüche auf Entschädigung aufgrund einer Kündigung des Vertrages, gleich aus welchem Grunde, waren ausgeschlossen (Ziffer 12.4.). 4

Auf den Vertrag im übrigen wird Bezug genommen.

Die Parteien sind sich einig, daß das Vertragsverhältnis seit dem 31.12.1988 beendet ist, nachdem die Parteien ab Juni 1988 über dessen Beendigung verhandelt hatten (vgl. das Fax der Beklagten vom 21.06.1988, das Schreiben der Klägerin vom 25.06.1988 und das Fax der Beklagten vom 29.06.1988) und sich Vertreter beider Parteien am 18.10.1988 nochmals in U[…] getroffen hatten. 5

Ob es bei dieser Gelegenheit zu einer Einigung über die Vertragsabwicklung gekommen ist und welchen Inhalt eine Vereinbarung hatte, ist streitig. Mit Rundschreiben vom 22.12.1988 teilte die Beklagte ihren Kunden mit, daß ihre Geschäftsverbindung zu der Klägerin am 31.12.1988 ende und sie nunmehr Tintenstrahldrucker des englischen Herstellers L[…] – eines Konkurrenten der Klägerin – vertreibe. 6

Die Klägerin vertreibt ihre Geräte in Deutschland seitdem über eigene Firmenniederlassungen. Die Beklagte vertreibt die Geräte des genannten englischen Herstellers. Die Klägerin klagt 9 Rechnungsforderungen aus der Zeit vom 20.10.1988 bis 2.12.1988, also aus der letzten Zeit vor Vertragsbeendigung, über insgesamt 1.644.622,00 FF (richtig: 1.665.238,00 FF) ein, die noch offen stehen. Die Beklagte hat insoweit nur die Berechtigung von zwei Rechnungsforderungen bestritten, nämlich einmal die Rechnung vom 12.10.1988 über 5.846,00 FF, die die von einer Tochtergesellschaft der Klägerin vorgenommene Einweisung eines asiatischen Kunden der Fa. R[…] betrifft, die ihrerseits von der Beklagten das Gerät bezogen hatte, zum anderen die Rechnung vom 8.11.1988 über 3.769,00 FF, die die Lieferung eines Logo (Zeichen zur Warenkennzeichnung aufgrund individueller Programmierung von Software) an die Fa. H[…] betrifft. Die Beklagte räumt ein die übrigen Rechnungsbeträge über insgesamt 1.635.007,00 FF (richtig: 1.655.623,00 FF, 1.665.238,00 FF - 5.846,00 FF - 3.769,00 FF) der Klägerin an sich noch zu schulden, will aber mit Gegenforderungen aufrechnen. Die Klägerin hat geltend gemacht: Gemäß der in Ziffer 13.1. des Alleinvertriebsvertrages vereinbarten Rechtswahl sei französisches Recht anzuwenden. Soweit Kaufpreisforderungen offen stünden, sei das UN-Kaufrecht (CISG) maßgebend, das in Frankreich seit dem 01.01.1988 gelte. 7

Den Rechnungsbetrag der Rechnung vom 12.10.1988 schulde ihr die Beklagte, weil der von der Fa. R[…] an die Beklagte gezahlte Kaufpreis die Einweisung des Kunden enthalten habe und demnach die Beklagte diese Einweisung des Kunden der Fa. R[…] hätte vornehmen 8

müssen. Da ihre – der Klägerin – Tochtergesellschaft die Einweisung vorgenommen habe, müsse die Beklagte ihr diese Kosten ersetzen. Zu dem an die Fa. H[…] gelieferten Logo lägen bei ihr keinerlei Unterlagen vor, die auf einen Gewährleistungsfall hindeuteten. Die Beklagte schulde ihr daher den Kaufpreis für das Logo. Die Beklagte habe sich ihr gegenüber auch schadensersatzpflichtig gemacht. Der ihr entstandene Schaden lasse sich noch nicht endgültig beziffern. Einmal habe die Beklagte die festgelegten Absatzziele nicht erreicht, weil sie von ihren Kunden zu hohe Preise verlangt und einen Teil der Kunden mangelhaft betreut habe. Als zweiter Hersteller derartiger Geräte in Europa sei sie – die Klägerin – auf einen Marktanteil von 35% angewiesen, den sie wegen der falschen Preispolitik der Beklagten nicht erreicht habe. Außerdem habe sich die Beklagte vertragswidrig wie ein OEM-Fabrikant verhalten, indem sie ihr Firmenzeichen «B[…]-System» so auf den Geräten angebracht habe, daß sie – die Klägerin – nicht mehr als Herstellerin der Geräte erkennbar gewesen sei. Das ergebe sich schon aus den – von der Klägerin zu den Akten gereichten – Prospekten, die die Beklagte eingesetzt habe. Dadurch sei auf dem deutschen Markt eine erhebliche Verwirrung entstanden, zumal die Beklagte schon seit Juli 1988 unter der Bezeichnung «B[…]-System» auch das englische Konkurrenzprodukt vertrieben habe. Nachdem sie – die Klägerin – den Vertrieb in Deutschland selbst übernommen habe, habe sie feststellen müssen, daß ihr Name kaum bekannt gewesen sei. All das habe zu der einvernehmlichen Aufkündigung des Vertragsverhältnisses geführt.

Die Klägerin hat beantragt, **9**

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.644.622,00 FF (richtig: 1.665.238,00 FF) nebst 11% Zinsen seit dem 6.01.1989 zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr einen jeden Schaden daraus zu ersetzen, daß die Beklagte ihre Pflichten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 7.11.1983 verletzt habe, insbesondere daraus, daß die Beklagte die ihr obliegende Förderungspflicht des Vertriebes der Produkte der Klägerin verletzt habe.

Die Beklagte hat **10**

Klageabweisung beantragt.

Sie hat Widerklage erhoben mit den Anträgen

1. der Beklagten Auskunft zu erteilen, an welche Kunden in der Bundesrepublik Deutschland und/oder in West-Berlin sie Ink-Jet-Erzeugnisse ihrer Fabrikate «J[…] 2000» und/oder «J[…] 1000» und/oder «J[…]-Bus» verkauft hat, und zwar unmittelbar und/oder über Tochter- und Beteiligungsgesellschaften und/oder über dritte Händler
2. und dabei anzugeben,
   a) Anzahl der an den jeweiligen Kunden verkauften Geräte,
   b) den jeweiligen Gerätetyp sowie
   c) den für jedes einzelne Gerät erzielten Kaufpreis.

3. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung erstreckt sich nicht

   a) auf Geräte zur Kodierung und Adressierung von Briefen und

   b) auf Geräte zum Bedrucken elektronischer Komponenten.

4. Im Wege der Stufenklage die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, der Beklagten und Widerklägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist, daß die Klägerin die unter Ziffer 1. genannten Geräte-Typen anderweitig und nicht ausschließlich über die Beklagte an Kunden im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und/oder an Kunden in West-Berlin zum Verkauf gebracht und in diese Gebiete geliefert hat oder liefern ließ.

5. Der Beklagten weiterhin zu gestatten, eine eventuell erforderliche Sicherheit durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank zu leisten.

Sie hat die Auffassung vertreten, es sei deutsches Recht anzuwenden. Zu den Rechnungsforderungen der Klägerin über 5.846,00 FF (Fa. R[…]) und 3.769,00 FF (Fa. H[…]) hat die Beklagte geltend gemacht: Sie habe die Fa. R[…] ordnungsgemäß in die Bedienung des Gerätes eingewiesen. Eine Einweisung des Kunden der Fa. R[…] habe der der Fa. R[…] berechnete Kaufpreis nicht enthalten. Außerdem habe die Klägerin sie mit dieser Einweisung nicht beauftragt. Nach der Lieferung des von der Klägerin bezogenen und von ihr – der Beklagten – an die Fa. H[…] gelieferten Gerätes mit einem speziell auf die Bedürfnisse dieser Firma zugeschnittenen Logo habe sich ergeben, daß der gelieferte Chip falsch programmiert gewesen sei. Die Klägerin habe daher, wie in solchen Fällen üblich und stets praktiziert, der Fa. H[…] ein neues Logo geliefert, und zwar im Rahmen ihrer Gewährleistungspflicht. Die Klägerin könne daher den Preis für das neue Logo nicht von ihr ersetzt verlangen. **11**

Zu dem von der Klägerin gestellten Feststellungsantrag hat die Beklagte vorgetragen: Sie habe das OEM-Verfahren nicht angewandt. Zwar sei sie auf dem Markt mit dem Begriff «B[…]-Systeme» aufgetreten, der ihre Angebotspalette insgesamt umfaßt habe, und sie habe häufig auch ihre Firmenaufkleber auf die Außenseite der Geräte geklebt. Jedoch habe sie keinerlei Veränderung an der Herkunftsbezeichnung vorgenommen und auch nicht das Firmenlogo auf der Tastatur überklebt. Dem Kunden sei immer erkennbar gewesen, wer Hersteller des Gerätes war. Das habe sich sowohl aus der Typenbezeichnung im Inneren des Gerätes, zum Beispiel J[…] 2000, als auch aus der Systembezeichnung im Prospekt ergeben. Die Produkte der Firma L. habe sie erst nach der Beendigung der Vertragsbeziehung zur Klägerin eingesetzt. Soweit sie schon vorher für dieses Produkt geworben habe, sei dies im Einverständnis mit der Klägerin geschehen, die ihrerseits sich schon neue Vertragshändler habe suchen dürfen. Zu einer Marktverwirrung sei es nicht gekommen. Gegenüber den unstreitig bestehenden Rechnungsforderungen der Klägerin von insgesamt 1.655.623,00 FF hat die Beklagte mit Gegenforderungen von insgesamt 412.768,56 DM (329.565,23 DM) ihre zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen die Klageforderung übersteigen, hat sie angekündigt, diese Gegenforderungen gemäß Ziffer 4. ihrer Widerklage im Wege der Stufenklage geltend zu machen. **12**

Im einzelnen hat die Beklagte in dieser Reihenfolge mit folgenden Gegenforderungen aufgerechnet: **13**

1. Der von der Klägerin entwickelte und von ihr an zahlreiche ihrer Kunden vertriebene Gerätetyp «J[…]-Bus» habe nie ordnungsgemäß funktioniert. Insbesondere sei er nicht zum Dauereinsatz geeignet gewesen. Deshalb sei bei der Besprechung vom 18.10.1988 vereinbart worden, daß sie den gesamten Lagerbestand dieses Gerätetyps einschließlich der Ersatzteile an die Klägerin zurückschicke und in Höhe des Wertes der zurückgesandten Geräte entlastet werde. Sie habe daraufhin sämtliche Geräte dieses Typs an die Klägerin zurückgesandt und unter dem 5.12.1988 und dem 20.12.1988 zwei Rückbelastungsrechnungen über 401.313,00 FF (120.393,90 DM) und über 167.875,00 FF (50.362,50 DM) erstellt, die die Klägerin nicht bezahlt habe. Hier stehe ihr demgemäß insgesamt eine Gegenforderung von 170.756,40 DM zu. **14**

2. Die Klägerin habe mit ihren Vertriebshändlern in den einzelnen Ländern vereinbart, diesen jährlich zur Abgeltung von Garantieleistungen einen pauschalen prozentualen Anteil des Jahresumsatzes zu vergüten. Für sie habe diese Pauschale 5% betragen, wie sich aus den in den Jahren 1985 und 1986 von der Klägerin erbrachten Zahlungen ergebe. Für die Jahre 1987 und 1988 schulde ihr die Klägerin hier noch insgesamt 155.485,33 DM. **15**

3. Am 8.08.1988 habe die Klägerin sie mit Telefax beauftragt, an einem von der Klägerin gelieferten Gerät bei der Fa. G[…] in H[…] Reparaturleistungen zu erbringen und der Klägerin in Rechnung zu stellen. Ihre Rechnung über 1.767,60 DM (5.993,90 FF) habe die Klägerin noch nicht beglichen. Außerdem seien Reparaturkosten an einem der Fa. G[…] überbrückungsweise zur Verfügung gestellten Gerät in Höhe von 337,50 DM angefallen. Hier schulde ihr die Klägerin daher insgesamt 2.105,10 DM. **16**

4. Nach Vertragsende habe sie bei der Klägerin für ein an die Firma S[…]-Maschinenbau in M[…] geliefertes Gerät ein Logo bestellt, für das die Klägerin bei der Auslieferung gegen Nachnahme 669,00 DM eingezogen habe. Dieses Logo sei unbrauchbar gewesen, so daß ihr die Klägerin hier 669,00 DM zurückerstatten müsse. **17**

5. Das von der Klägerin gemäß deren Rechnung vom 08.11.1988 an die Firma H[…] gelieferte neue Logo sei ebenfalls mangelhaft gewesen, so daß die Klägerin ein weiteres Logo für diese Firma gegen Nachnahme geliefert und 549,40 DM eingezogen habe. Auch mit diesem Logo habe das an die Firma H[…] gelieferte Gerät jedoch nicht funktionsfähig gemacht werden können, so daß ihr die Klägerin auch diese 549,40 DM erstatten müsse. Summe 329.565,23 DM. **18**

Zu ihrer Widerklage hat die Beklagte geltend gemacht: Die Klägerin habe mehrfach ihr Alleinvertriebsrecht unterlaufen, indem sie vertragswidrig Kunden innerhalb des Vertragsgebietes unmittelbar beliefert oder durch Dritte habe beliefern lassen. Bisher seien ihr drei Fälle bekannt geworden, in denen ihr Gewinn entgangen sei. Mit diesem Schadensersatzanspruch rechne sie ebenfalls auf. **19**

Im übrigen verlange sie Auskunft: **20**

1. Im Jahre 1987 habe die Klägerin einen ihr – der Beklagten – von der Firma P[…] in D[…] erteilten Auftrag stornieren lassen und diese Firma selbst beliefert. Hier sei ihr ein Gewinn entgangen von 14.898,43 DM.

2. Ebenfalls im Jahre 1987 habe die Klägerin an die Firma E[…] in H[…] einen Direktverkauf vorgenommen. Hierdurch sei ihr ein Gewinn entgangen von 26.051,70 DM

3. Im Jahre 1988 habe die Klägerin vertragswidrig drei Geräte an die Firma L[…] in N[…] geliefert, wodurch ihr ein Gewinn entgangen sei von 42.253,20 DM Summe 83.203,33 DM.

Die Klägerin hat die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen im einzelnen nach Grund und Höhe bestritten und ist der Widerklage entgegengetreten. Sie hat Abweisung der Widerklage beantragt. **21**

Das Landgericht hat nach einem Hinweisbeschluß zum anzuwendenden Recht gemäß Beweisbeschluß vom 05.11.1990 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Ja. Re., Je. Lav., Ra. X., K. Ho., Be. St., Ka. W., Ro. Sa., Bi. O., Ro. Y., W. F., Wi. No. und T. Sa. Zum Ergebnis dieser Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift vom 27.05.1991 verwiesen. **22**

Alsdann hat es durch Teilurteil vom 31.07.1991 unter Anwendung deutschen Rechts die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 422.218,62 DM nebst 11% Zinsen seit dem 06.01.1989 Zug um Zug gegen Erteilung der von der Beklagten widerklagend verlangten Auskünfte zu zahlen.

Die Klage im übrigen hat es abgewiesen.

Der Widerklage auf Auskunftserteilung hat es stattgegeben.

Die Kostenentscheidung hat es seinem Schlußurteil vorbehalten. Auf das Urteil wird Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt und ihre Berufungen nach Verlängerung der Begründungsfristen form- und fristgerecht begründet. **23**

Die Klägerin wiederholt ihren Vortrag aus dem ersten Rechtszug einschließlich nicht erledigter Beweisangebote und macht ergänzend geltend: **24**

Das Landgericht habe seiner Entscheidung zu Unrecht Deutsches Recht zugrundegelegt. Ziffer 13.1. des Vertrages bedeute nach dem maßgebenden französischen Text, daß Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis nach französischem Recht zu entscheiden seien (Beweis: Sachverständigengutachten). Die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung stehe der Anwendung französischen Rechts entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht entgegen.

Im französischen Recht sei die Aufrechnung gemäß Art. 1290 Code civil (Cc) dahin geregelt, daß gegenseitige, gleichartige und fällige Forderungen kraft Gesetzes erlöschen. Streitige Gegenforderungen könnten nur im Wege der Widerklage verfolgt werden. Außerdem greife ein prozessuales Aufrechnungsverbot ein. Nach der getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung könne die Beklagte ihre Gegenforderungen nur bei dem zuständigen Gericht am Sitz der Klägerin verfolgen. Auch für das Auskunftsbegehren sei allein dieses Gericht zuständig. Die Beklagte sei daher uneingeschränkt – ohne Zug um Zug Verurteilung – zur Zahlung jedenfalls des unstreitig geschuldeten Betrages zu verurteilen. Das Französische Recht kenne eine **25**

derartige eingeschränkte Verurteilung Zug um Zug gegen Erteilung einer Auskunft nicht (Beweis: wie vor). Außerdem sei die Auskunft erteilt und ein Auskunftsanspruch erfüllt.

Die vom Landgericht abgewiesene Rechnungsforderung von 5.846,00 FF betreffend die Einweisung des Kunden der Firma R[…] werde aus Gründen der Prozeßvereinfachung nicht mehr weiterverfolgt, sondern nur noch hilfsweise nachgeschoben, falls die Berufungsangriffe der Beklagten Erfolg hätten. Sie verlange daher nunmehr noch Zahlung von 1.659.392,00 FF (1.665.238,00 FF - 5.846,00 FF). Der im ersten Rechtszug gestellte Feststellungsantrag werde – was die Klägerin im Senatstermin vom 21.05.1993 klargestellt hat – ebenfalls nicht mehr weiterverfolgt. Sie habe jedoch ein berechtigtes Interesse daran, den Zahlungsverzug der Beklagten feststellen zu lassen. Im übrigen tritt die Klägerin den vom Landgericht der Beklagten zuerkannten Gegenforderungen im einzelnen entgegen und legt Unterlagen zum Nachweis ihrer gesetzlichen Vertretung vor. **26**

Nach einem Senatshinweis beantragt die Klägerin, **27**

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
2. auf ihre Berufung hin die Beklagte zu verurteilen, an sie – uneingeschränkt – 1.659.392,00 FF nebst 11% Zinsen seit dem 06.01.1989 zu zahlen, hilfsweise
   a) die Beklagte zu verurteilen, an sie – uneingeschränkt – 422.248,62 DM nebst 11% Zinsen seit dem 06.01.1989 zu zahlen,
   b) die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie über den Betrag zu a) hinaus weitere 58.921,32 DM nebst 11% Zinsen seit dem 06.01.1989 zu zahlen,
3. festzustellen, daß die Beklagte sich mit ihren Zahlungsverpflichtungen in Verzug befindet und verpflichtet ist, ihr jeden weiteren daraus entstehenden Schaden zu ersetzen,
4. die Widerklage der Beklagten insgesamt abzuweisen,
5. hilfsweise, ihr zu gestatten, die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung durch eine Bankbürgschaft erbringen zu dürfen.

Die Beklagte beantragt, **28**

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
2. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Zahlungsklage der Klägerin in vollem Umfang abzuweisen, hilfsweise nach § 539 ZPO zu verfahren, soweit sie verurteilt worden ist,

hilfsweise,

ihr ebenfalls zu gestatten, die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung durch eine Bankbürgschaft erbringen zu dürfen.

Die Beklagte wiederholt ebenfalls ihren Vortrag aus dem ersten Rechtszug einschließlich nicht erledigter Beweisangebote und hält das ergangene Teilurteil in dem Umfang, in dem vorbehaltlos über die Klageforderung entschieden wurde, für unzulässig. Außerdem rügt sie, **29**

die Klägerin habe ihre Vertretungsverhältnisse und die Bevollmächtigung ihrer Prozeßvertreter trotz Rüge nicht nachgewiesen. Im übrigen macht sie geltend:

Das Landgericht habe zu Recht deutsches Recht angewandt. Gewollt gewesen sei, daß das jeweils angerufene Gericht sein Recht anwende (Beweis: Sachverständigengutachten und Zeuge Ho[…]). Falls französisches Recht anzuwenden sei, sei die Klage unschlüssig, da die Klägerin zum einschlägigen französischen Recht nicht genügend vortrage. Die Rechnungsforderung der Klägerin über 3.769,00 FF betreffend die Lieferung eines Logos für die Firma H[…] habe das Landgericht der Klägerin zu Unrecht zugesprochen. Insoweit habe die Klägerin einen Vertragsabschluß mit ihr – der Beklagten – weder dargelegt noch nachgewiesen. Das Landgericht habe der Klägerin auch nicht beanspruchte Zinsen zugesprochen, nämlich Zinsen auf einen DM-Betrag. Außerdem habe das Landgericht – was die Beklagte im einzelnen unter Beweisantritten ausführt – ihre Gegenforderungen teilweise zu Unrecht nicht als berechtigt anerkannt. Sie erhebe die Einrede des Zurückbehaltungsrechts. 30

Zu weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze verwiesen. Ebenso wird – soweit noch nicht geschehen – auf die zu den Akten gereichten Schriftstücke Bezug genommen.

Der Senat hat zur Senatsverhandlung vom 21.05.1993 *Ferid,* Das Französische Zivilrecht beschafft und bereitgehalten. Er hat die Parteien unter anderem auf die dortigen Ausführungen betreffend die Zulässigkeit der Aufrechnung mit bestrittenen Forderungen im französischen Recht hingewiesen und diese den Parteien inhaltlich bekanntgegeben, soweit französisches Recht anzuwenden sei. 31

Die Klägerin hat mit vorbehaltenem Schriftsatz vom 23.06.1992 noch Gesetzestexte in französischer Sprache zu gesetzlichen Zinsen in Frankreich zu den Akten gereicht.

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsstreit ist teilweise entscheidungsreif, nämlich hinsichtlich der Berufung der Klägerin mit Ausnahme des von ihr verfolgten Zinsanspruches und hinsichtlich der Berufung der Beklagten. Insoweit war daher durch Teilurteil (§ 301 ZP0) zu entscheiden, während es zu dem von der Klägerin verfolgten Zinsanspruch noch weiterer Erhebungen bedarf. Die Berufung der Klägerin hat, soweit über sie jetzt schon entschieden werden kann, Erfolg, während die Berufung der Beklagten insgesamt unbegründet ist. 32

I. 33
Die in jedem Rechtszug von Amts wegen zu prüfende (BGHZ 44, 46; BGHZ 69, 37, 44; BGHZ 98, 263, 270) internationale Zuständigkeit des von beiden Parteien mit Klage und Widerklage angerufenen Landgerichts Koblenz und damit des zuständigen Berufungsgerichts ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht nur für die Klage, sondern auch für die von der Beklagten erhobene Widerklage und für die von dieser verfolgten Aufrechnungsforderungen gegeben.

Maßgebend ist insoweit entgegen der Auffassung des Landgerichts allein das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- 34

und Handelssachen vom 27.09.1968 («Brüsseler Übereinkommen», EuGVÜ), das in seinem Anwendungsbereich (Art. 1) die Vorschriften der nationalen Rechte verdrängt, also auch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (vgl. *Kropholler,* Kommentar zum EuGVÜ, 3. Aufl. 1991, Einleitung Rn. 12; vor Art. 2 Rn. 15 f. und Art. 17 Rn. 15). Hier haben die Parteien durch schriftlich abgeschlossenen Vertrag (Ziffer 13.2.) eine rechtswirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 EuGVÜ – in der hier maßgebenden Fassung des zweiten Beitrittsübereinkommens vom 25.10.1982 – getroffen, in dem sie vereinbart haben, daß für Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis während der Vertragsdauer oder nach Auflösung des Vertrages das Gericht am Sitz des Beklagten zuständig sein soll, und zwar am Sitz des jeweiligen Beklagten. Das war der Sinn dieser Gerichtsstandsvereinbarung. Derartige Gerichtsstandsvereinbarungen sind zulässig, da sie die Bevorzugung einer Partei vermeiden (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 55 zu Art. 17; EuGH, Urteil vom 09.11.1978 – *Meeth gegen Glacethal*, NJW 1979, 2477).

Das bedeutet, daß für die Klage die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Koblenz und damit des zuständigen Berufungsgerichts – entsprechend der allgemeinen Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 EuGVÜ gegeben ist. Für die von der Beklagten erhobene Widerklage gilt folgendes: Gemäß Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ kann eine Widerklage, die auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage gestützt wird, vor dem Gericht erhoben werden, bei dem die Klage anhängig ist. Dieser Gerichtsstand wird zwar durch eine rechtswirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 EuGVÜ abgedungen (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 93 zu Art. 17), so daß hier die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Koblenz für die Widerklage an sich nicht gegeben gewesen wäre, nachdem die Parteien als Gerichtsstand das Gericht am Sitz des jeweiligen Beklagten vereinbart haben. **35**

Die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Koblenz für die von der Beklagten erhobene Widerklage ist aber gemäß Art. 18 EuGVÜ dadurch begründet worden, daß die Klägerin sich auf die Widerklage eingelassen hat, ohne vorab die fehlende internationale Zuständigkeit für die Widerklage zu rügen. Gemäß Art. 18 wird das Gericht eines Vertragsstaates, das nach den Vorschriften des Übereinkommens an sich unzuständig ist, dann zuständig, wenn der Beklagte sich auf das Verfahren vorbehaltlos einläßt. Art. 18 ist auch dann anwendbar, wenn die Parteien eine Zuständigkeitsvereinbarung im Sinne von Art. 17 getroffen haben (vgl. EuGH, Urteil vom 24.06.1981 – *Elefanten-Schuh gegen Jacqmain*, RIW 1981, 709 = IPRax 1982, 234). Hier hat die Klägerin im ersten Rechtszug weder ausdrücklich noch konkludent (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 8 zu Art. 18) die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Koblenz für die Widerklage gerügt, sondern sich vorbehaltlos und nicht nur hilfsweise auf die Widerklage eingelassen. Nachdem ihr die Widerklage der Beklagten vom 15.3.1990 am 20.3.1990 zugestellt worden war, hat sie sich mit Schriftsatz vom 7.5.1990 auf die Widerklage nur sachlich eingelassen und in dem dann folgenden ersten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 22.8.1990 ausweislich der Sitzungsniederschrift vor Stellung der Anträge lediglich darauf hingewiesen, daß französisches Recht anzuwenden sei. Das Fehlen der internationalen Zuständigkeit für die Widerklage hat sie erst im zweiten Rechtszug mit ihrer Rechtsmittelerwiderung vom 29.4.1992 gerügt. Die Rüge hätte aber vor der Einlassung zur Sache angebracht werden müssen, wenn die zuständigkeitsbegründende Wirkung der Einlassung ausgeschlossen werden sollte (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 16 zu Art. 18; EuGH, a.a.O.). Das ist hier seitens der Klägerin nicht geschehen, so daß das Landgericht Koblenz und **36**

damit das zuständige Berufungsgericht auch für die Widerklage der Beklagten international zuständig sind. Mit ihrem Schriftsatz vom 7.5.1990 hat sich die Klägerin auch auf die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sachlich eingelassen, ohne auch insoweit im Hinblick auf die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung die fehlende internationale Zuständigkeit für die Aufrechnungsforderungen zu rügen. Die internationale Unzuständigkeit für eine Aufrechnungsforderung wird ebenfalls gemäß Art. 18 EuGVÜ durch rügelose Einlassung überwunden (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 19 zu Art. 18; EuGH, Urteil vom 7.3.1985 – *Spitzley gegen Sommer,* NJW 1985, 2893). Daher kann dahinstehen, ob die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung dahin auszulegen ist, daß sie ein prozessuales Aufrechnungsverbot begründete. Auch ein solches Aufrechnungsverbot wird durch rügelose Einlassung überwunden (vgl. *Kropholler,* a.a.O., Rn. 95 zu Art. 17, Rn. 19 zu Art. 18; EuGH, a.a.O.).

II. **37**

Der Klägerin stehen – vorbehaltlich der von der Beklagten erklärten Aufrechnung – aus ihren in den Monaten Oktober/November/Dezember 1988 der Beklagten erteilten Rechnungen über Gerätelieferungen an die Beklagte unstreitig noch 1.655.623,00 FF zu. Darüber hinaus hat die Klägerin entgegen der Auffassung der Berufung der Beklagten Anspruch auf Bezahlung der Rechnung Nr. 88005741 vom 8.11.1988 über 3.769,00 FF, so daß sie von der Beklagten vorbehaltlich der erklärten Aufrechnung insgesamt Zahlung von 1.659.392,00 FF (1.655.623,00 FF) […]. Ihre ordnungsgemäße, von der Beklagten gerügte Vertretung durch den Präsidenten des Verwaltungsrates Je[…].-Mi[…] ist durch einen Handelsregisterauszug des Handelsgerichts von Romans sowie durch Auszüge aus ihren Statuten zur Überzeugung des Senats ausreichend belegt. Die von diesem erteilte Prozeßvollmacht hat die Klägerin schon im ersten Rechtszug im Original zu den Akten gereicht. Der Erlaß eines Teilurteils durch das Landgericht war entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deswegen unzulässig, weil sich aus der nach dem Urteil des Landgerichts zu erteilenden Auskunft weitergehende aufrechenbare Schadensersatzansprüche der Beklagten ergeben könnten. Die Beklagte kann in dem vorliegenden Verfahren – wie noch auszuführen sein wird nicht mit streitigen Gegenforderungen aufrechnen.

1. **38**

Der Rechtsstreit ist entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Beklagten nach französischem Recht zu entscheiden. Maßgebend für die Frage, ob französisches oder deutsches Recht zur Anwendung gelangt, sind hier die Regeln des Deutschen Kollisionsrechts (Internationalen Privatrechts), die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25.7.1986 (BGBl I S. 1142) galten, nicht die Art. 27 f. EGBGB neuer Fassung. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 220 Abs. 1 dieses Gesetzes bleibt auf vor dem 1.9.1986 abgeschlossene Vorgänge das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar. Der Vertrag der Parteien, aus dem ihr Streit erwachsen ist, datiert vom 7.11/1.12.1983. Zwar handelt es sich bei diesem Vertrag um ein Dauerschuldverhältnis. Zu der Frage, ob ein vor dem 1.9.1986 abgeschlossener Vorgang vorliegt, ist aber nach herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, auch für Dauerschuldverhältnisse auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (vgl. Palandt/*Heldrich,* 52. Aufl. 1993, Rn. 4 zu Art. 220 EGBGB; *Sandrock,* RIW 1986, 841, 855). Das gilt auch für Vertragshändlerverträge, zu denen Alleinvertriebsverträge zählen (vgl. *Kindler,* RIW 1987, 660, 665, 666).

Nach den demnach hier noch anzuwendenden Regeln des bisherigen Deutschen Kollisionsrechts – nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB gilt in etwa das gleiche – ist bei ausdrücklicher Rechtswahl durch die Vertragspartner diese maßgebend. Hier haben die Parteien in Ziffer 13.1. des Alleinvertriebsvertrages eine ausdrückliche Rechtswahl dahin getroffen, daß das Vertragsverhältnis dem Französischen Recht unterstehen soll *(... sous la juridiction des lois francaises)*. Zwar streiten die Parteien über die Auslegung dieser Rechtswahlvereinbarung (Verweisungsvertrag), während über die Wirksamkeit der Rechtswahlklausel zwischen ihnen kein Streit besteht. Der Senat vermag sich hierzu jedoch weder der Ansicht des Landgerichts anzuschließen, die Klausel wolle nur die Modalitäten des Vertragsabschlusses dem französischen Recht unterstellen, noch der Auffassung der Beklagten, es sei «selbstverständlich» gewesen, daß das Recht am Sitz des jeweiligen Beklagten zur Anwendung kommen sollte. Für die Auffassung des Landgerichts bietet der maßgebende französische Text der Klausel keinerlei Anhaltspunkte, und zwar auch dann nicht, wenn man – wie das Landgericht – in diesem Zusammenhang der getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung Bedeutung beimißt. Abgesehen davon, daß eine Gerichtsstandsklausel zur Frage des vereinbarten anzuwendenden Rechts kein bestimmendes Gewicht beizumessen ist (vgl. *Lorenz,* RIW 1992, 697, 702), haben die Parteien hier nicht – wie das Landgericht meint – einen deutschen Gerichtsstand vereinbart, sondern es sollte das Gericht am Sitz derjenigen Partei jeweils international zuständig sein, die in die Rolle der Beklagten gelangen würde, also entweder das zuständige deutsche oder das zuständige französische Gericht. Ebenso ergeben sich aus dem Text der Rechtswahlklausel keine Anhaltspunkte für die Auffassung der Beklagten, ohne daß es der von der Beklagten hier beantragten Einholung eines Sachverständigengutachtens oder der Vernehmung des Zeugen Ho[…] bedarf. Durch diesen stellt die Beklagte nur unter Beweis, daß über den zu vereinbarenden Gerichtsstand diskutiert worden ist. Daß über das anzuwendende Recht in dem von der Beklagten behaupteten Sinne gesprochen wurde, behauptet die Beklagte nicht. Im übrigen hat die Beklagte nicht ausdrücklich behauptet, daß der Zeuge Ho[…] bei dieser Verhandlung persönlich anwesend war. **39**

Der Text der Rechtswahlklausel und die Umstände, nämlich die Abfassung des Vertrages in französischer Sprache und die Tatsache, daß die das Alleinvertriebsrecht einräumende Klägerin eine französische Firma ist, sprechen vielmehr nach Auffassung des Senats eindeutig dafür, daß die Parteien trotz Vereinbarung eines sogenannten gespaltenen Gerichtsstandes das Vertragsverhältnis dem französischen Recht unterstellt haben. Wenn die Beklagte meint, diese Auffassung führe dazu, daß ein deutsches Gericht französisches Recht anzuwenden habe, wozu es nicht in der Lage sei, so verkennt sie die Vorschrift des § 293 ZPO, die dem Richter nach ständiger Rechtsprechung auferlegt, ausländisches Recht von Amts wegen zu ermitteln (vgl. BGH WM 1992, 1040, 1044; BGH WM 1992, 1510, 1511 = NJW 1992, 3106). Ausländische Rechtsnormen sind für den deutschen Richter entgegen der Auffassung der Beklagten auch keine Tatsachen, sondern Rechtssätze (vgl. Zöller/*Geimer,* ZPO, 18. Aufl. 1993, Rn. 14 zu § 293 ZPO). Die vorliegende Klage ist deshalb bei Anwendung französischen Rechts auch nicht – wie die Beklagte meint – unschlüssig, weil die Klägerin die einschlägigen französischen Rechtsnormen nicht genügend vorgetragen hätte, was im übrigen nicht der Fall ist. Die Hinweise der Klägerin zum französischen Recht, insbesondere zur Behandlung bestrittener Aufrechnungsforderungen im französischen Recht, genügen, um der sich aus § 293 ZPO für das Gericht ergebenden Verpflichtung nachzukommen. **40**

Nach alledem muß hier, da die Parteien eine nachträgliche abändernde Rechtswahl weder ausdrücklich noch stillschweigend getroffen haben – die Klägerin hat immer auf der Anwendung französischen Rechts bestanden – französisches Recht zur Anwendung gelangen. Fraglich kann hier nur sein, inwieweit auf den Streit der Parteien internes französisches Sachrecht zur Anwendung gelangt oder ob teilweise – soweit die Lieferungen der Klägerin an die Beklagte in der zweiten Jahreshälfte 1988 in Frage stehen Wiener Kaufrecht (UN-Kaufrecht, CISG) eingreift. Dieses Übereinkommen ist zwar für die Bundesrepublik erst am 1.1.1991 in Kraft getreten, gilt aber in Frankreich bereits seit dem 1.1.1988. Verweist – wie hier – das Internationale Privatrecht eines Nichtvertragsstaates – das war die Bundesrepublik damals – auf das interne Recht eines Vertragsstaates, der einen Vorbehalt nach Art. 95 CISG nicht erklärt hat, so kommt gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG das Übereinkommen zur Anwendung, wenn die Anwendungsvoraussetzungen im übrigen vorliegen. Das interne Recht des Vertragsstaates wird dann durch das Übereinkommen ersetzt (vgl. *Pünder,* RIW 1990, 869, 872; *von Caemmerer/Schlechtriem,* Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 1990, Rn. 40 zu Art. 1 CISG). Frankreich hat einen Vorbehalt nach Art. 95 CISG nicht erklärt (vgl. *Herber/Czerwenka,* Kommentar zum Internationalen Kaufrecht, 1991, vor Art. 1 Rn. 16), so daß das Übereinkommen zur Anwendung gelangt. **41**

Vorliegend kann nur zweifelhaft sein, ob hinsichtlich der allein noch streitigen Lieferung eines Logos für die Firma H[…] (Rechnung der Klägerin vom 8.11.1988) ebenfalls das Übereinkommen anzuwenden ist. In Durchführung eines Vertriebshändlervertrages abgeschlossene einzelne Kaufverträge unterliegen im Zweifel dem UN-Kaufrecht (vgl. *Piltz,* Internationales Kaufrecht, 1993, S. 29 Rn. 41 am Ende). Das gelieferte Logo (Chip) unterfällt auch dem Warenbegriff des Art. 1 Abs. 1 CISG. Der Warenbegriff ist weit aufzufassen. Er erfaßt alle Gegenstände, die den Gegenstand von Handelskäufen bilden, auch Computer-Software (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem,* a.a.O., Rn. 21 zu Art. 1 CISG; *Diedrich,* RIW 1993, 441 f.). Hinsichtlich des noch streitigen Kaufpreisanspruches für dieses Logo kommt also ebenfalls UN-Kaufrecht zur Anwendung, nachdem die Parteien für ihre Vertragsbeziehung die Anwendung französischen Rechts vereinbart haben und das Übereinkommen im Zeitpunkt der Lieferung dieses Logos – wie auch der Lieferungen, die den unbestrittenen Rechnungen der Klägerin zugrunde liegen – für grenzüberschreitende Warenverkäufe bereits Bestandteil des französischen Rechts war. **42**

2. **43**

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, daß die Beklagte den von der Klägerin verlangten Kaufpreis für dieses Logo bezahlen muß (Artt. 53, 3 Abs. 1 CISG). Die Klägerin will dieses Logo wie auch in anderen Fällen direkt an die Firma H[…] geliefert haben, hat es aber der Beklagten berechnet, da sie nur zu dieser in vertraglichen Beziehungen gestanden habe. Wie die Beklagte schon im ersten Rechtszug vorgetragen hat, war das Logo für ein Gerät bestimmt, das die Beklagte von der Klägerin bezogen und an die Firma H[…] weiterverkauft hatte. Unter diesen Umständen muß die Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten nicht darlegen, daß und wann es zwischen ihr und der Beklagten zu einem Vertragsabschluß über die Lieferung des Logos, also zu einer Einzelbestellung des Logos seitens der Beklagten gekommen ist. Die Lieferung erfolgte im Rahmen des damals noch bestehenden Händlervertrages, auch wenn die Firma H[…] das Logo direkt bei der Klägerin angefordert haben sollte. Vielmehr hat die Beklagte im einzelnen darzulegen, daß es sich um einen

Gewährleistungsfall handelte und die Klägerin gemäß der in Ziffer 10 des Vertrages vereinbarten Regelung dieses Logo kostenlos zu liefern hatte. Hieran fehlt es. Die Beklagte legt nicht im einzelnen dar, daß das Logo nicht vertragsgemäß war (Art. 35 CISG), geschweige denn, daß der Klägerin die Vertragswidrigkeit rechtzeitig und ordnungsgemäß angezeigt worden wäre (Art. 39 CISG). Es läßt sich auch nicht feststellen, daß das Logo unter die von der Klägerin in Ziffer 10 des Vertrages für die Dauer von 8 Monaten übernommene Garantie fällt, da die Beklagte den Zeitpunkt der Auslieferung nicht mitteilt. Daher muß sie den Kaufpreis für dieses Logo bezahlen.

3. **44**
Den somit vorbehaltlich der erklärten Aufrechnung geschuldeten Betrag von insgesamt 1.659.392,00 FF hat die Beklagte in französischer Währung zu zahlen, ohne daß ihr nach § 244 BGB die Befugnis (Ersetzungsbefugnis) eingeräumt werden könnte, den Betrag auch in DM zu erstatten.

Wenn § 244 BGB auch für Schuldverhältnisse gilt, die nicht dem deutschen Recht unterstehen **45**
(streitig, vgl. Palandt/*Heinrichs,* 52. Aufl. 1992, Rn. 14 zu § 245 BGB m.N.; Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 1985, Rn. 55, 56 zu § 244), so setzt die Anwendung der Vorschrift jedenfalls voraus, daß für die Schuld ein inländischer Erfüllungsort besteht. Das ist hier nicht der Fall. Gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG ist mangels abweichender Vereinbarung Erfüllungsort für die Kaufpreisschuld der Ort der Niederlassung des Verkäufers. Eine hiervon abweichende Vereinbarung ergibt sich weder aus dem Vertrag noch aus den Rechnungen der Klägerin und wird auch von der Beklagten nicht behauptet. Die Rechnungen tragen lediglich den Vermerk «zahlbar durch Schnellüberweisung».

4. **46**
Der geänderte, im zweiten Rechtszug gestellte Feststellungsantrag, für den das Feststellungsinteresse zu bejahen und der als sachdienlich zuzulassen ist (§§ 256, 263 ZPO), ist ebenfalls begründet. Die Parteien hatten vereinbart (Ziffer 3.4. des Vertrages), daß der Kaufpreis für die Lieferungen der Klägerin jeweils 10 Tage nach der Auslieferung fällig sein sollte (Art. 58 CISG). Erfüllt der Käufer seine Zahlungspflicht zum Zeitpunkt der Fälligkeit nicht, treten nach Wiener Kaufrecht ohne Mahnung die Rechtsfolgen wegen Nichterfüllung ein, das heißt der Verkäufer kann unter anderem nach Art. 61 Abs. 1 lit. b CISG Schadensersatz nach den Artt. 74–77 CISG verlangen (vgl. *von Caemmerer/Schlechtriem,* a.a.O., Rn. 2 zu Art. 59; *Herber/Czerwenka,* a.a.O., Rn. 2 zu Art. 59). Auch einer Nachfristsetzung bedarf es bei verspäteter Erfüllung der Pflicht zur Kaufpreiszahlung nicht (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 CISG). Die Nichtzahlung des Kaufpreises ist Vertragsverletzung im Sinne des Art. 74 CISG und begründet die Ersatzpflicht, ohne daß es auf ein Verschulden des Käufers ankommt (vgl. *Herber/Czerwenka,* a.a.O., Rn. 3 zu Art. 74). Allerdings ist nur der Schaden zu ersetzen, der für die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsabschluß voraussehbar war (Art. 74 Satz 2 CISG). Als voraussehbarer Schaden bei verspäteter Zahlung des Kaufpreises können über den Zinssatz hinausgehende Kreditkosten gehören (vgl. *Herber/Czerwenka,* a.a.O., Rn. 12 zu Art. 74 CISG). Schon deswegen ist bei einer Schuldsumme von 1.659.392,00 FF der jetzt von der Klägerin gestellte Feststellungsantrag begründet.

III. 47
Die Beklagte kann mit den von ihr geltend gemachten, von der Klägerin im einzelnen bestrittenen Gegenforderungen nach französischem Recht nicht gegenüber der begründeten Klageforderung in Höhe von 1.659.392,00 FF aufrechnen. Ob die Aufrechnungsforderungen von der Ausschlußklausel in Ziffer 12.4. des Vertrages erfaßt werden und ob diese nach französischem Recht wirksam wäre, kann dahinstehen.

Auch diese Gegenforderungen sind aus dem Vertragsverhältnis der Parteien erwachsen und 48
werden von der Rechtswahlvereinbarung in Ziffer 13.1. des Vertrages erfaßt, so daß auch insoweit französisches Recht zur Anwendung gelangt.

Aber auch nach dem früheren wie nach den am 01.09.1986 in Kraft getretenen Art. 27 ff. 49
EGBGB – die Aufrechnungstatbestände liegen nach dem 01.09.1986 – würde nichts anderes gelten. Denn die Voraussetzungen und die Wirkungen einer Aufrechnung sind nach dem Recht zu beurteilen, dem die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, untersteht (Aufrechnungsstatut, Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB neuer Fassung). Da die Klageforderung dem Französischen Recht untersteht und das Wiener Kaufrecht (CISG) die Aufrechnung nicht regelt (vgl. *Piltz,* a.a.O., Rn. 148), gelangt auch nach dem Aufrechnungsstatut französisches Sachrecht zur Anwendung.

Nach diesem gilt hinsichtlich der Aufrechnung folgendes, wie der Senat feststellen konnte: Bei 50
der Aufrechnung gilt gemäß Art. 1290 Cc (Code civil) anders als im deutschen Recht die Legalkompensation. Sobald sich Forderungen aufrechenbar gegenüberstehen, erlöschen sie selbst ohne Wissen des Schuldners – kraft Gesetzes. Das Französische Recht kennt also die Aufrechnung aufgrund einseitiger Erklärung nicht (vgl. *Ferid,* Das Französische Zivilrecht, 1. Band 1971, S. 528, Rn. 2 D 48; s. im übrigen hierzu auch *Hübner/Constantinesco,* Einführung in das Französische Recht, 2. Aufl. 1988, S. 140). Voraussetzung dieser Aufrechnung ist unter anderem, daß die Forderungen liquide sind (Art. 1291 Abs. 1 Cc), das heißt Grund und Höhe der Gegenforderung müssen feststehen. Die Höhe darf nicht von einer gerichtlichen Schadensfeststellung abhängen. Fehlt die Liquidität, so besteht nur die Möglichkeit, die nichtliquide Forderung im Wege der Widerklage geltend zu machen. Dann – und nur dann – kann das Gericht die Gegenforderung nach Grund und Höhe klären («gerichtliche Aufrechnung», vgl. *Ferid,* a.a.O., S. 532 Rn. 2 D 64). Da den von der Beklagten hier geltend gemachten Aufrechnungsforderungen die Liquidität im Sinne des Art. 1291 Abs. 1 Cc fehlt, kann die Beklagte diese Forderungen demnach nur im Wege einer Widerklage verfolgen. Mit der bereits erhobenen Widerklage – auf die noch einzugehen sein wird – verfolgt die Beklagte ihre bereits bezifferten Aufrechnungsforderungen derzeit nicht. Diese sind nicht Gegenstand der bereits erhobenen Widerklage. Die Beklagte hat vielmehr nur angekündigt, diese Ansprüche erst künftig im Rahmen ihrer Stufenklage bei der Bezifferung geltend machen zu wollen. Die Beklagte muß sich daher darauf verweisen lassen, diese behaupteten Gegenforderungen im Klagewege vor dem für den Sitz der Klägerin zuständigen französischen Gericht zu verfolgen.

Der Senat ist nicht gehalten, hierzu weitere Ermittlungen anzustellen, etwa ein 51
Rechtsgutachten einzuholen (§ 293 ZPO). Die Anforderungen, die an Umfang und Intensität der Ermittlungspflicht des Gerichtes zu stellen sind, sind nicht generell zu bestimmen. Die

jeweiligen Umstände des Einzelfalles legen die Grenzen der Ermittlungstätigkeit fest. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, auf welche Weise er sich die Kenntnis von dem maßgeblichen ausländischen Recht verschafft (vgl. BGH WM 1992, 1040, 1044, 1045; OLG Celle RIW 1993, 587). Hier hat der Senat keine Bedenken, den angegebenen Quellen des französischen Rechts, insbesondere *Ferid,* a.a.O., zu folgen. Die dortigen Ausführungen sind klar und überzeugend. Sie bestätigen den Vortrag der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung und in ihrem Schriftsatz vom 01.06.1992, denen die Beklagte auch nicht entgegengetreten ist. Der Senat hat im Verhandlungstermin ausdrücklich auf die von ihm zur Ermittlung des französischen Rechts herangezogene Quelle hingewiesen und deren Inhalt bekannt gegeben. Das Werk lag in der mündlichen Verhandlung vor und stand den Parteien zur Einsicht zur Verfügung.

IV. **52**
Über die von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit erhobene Widerklage (Stufenklage), die behauptete Schadensersatzansprüche der Beklagten aus Verletzung des ihr durch den Vertrag eingeräumten Alleinvertriebsrechtes betrifft, wäre nach der getroffenen Rechtswahlvereinbarung auch nach französischem Recht zu entscheiden (zum deutschen Recht vgl. BGH WM 1993, 1464). Hierzu bedarf es jedoch keiner weiteren Ermittlungen (§ 293 ZPO). Es kann unterstellt werden, daß auch das französische Recht den von der Beklagten mit ihrer Widerklage geltend gemachten Auskunftsanspruch kennt. Dieser Anspruch ist nämlich erfüllt. Die Klägerin hat eine abschließende Auskunft dahin erteilt, daß in keinen weiteren Fällen Lieferungen an deutsche Abnehmer unter Ausschluß der Beklagten erfolgt sind. Das war für den Auskunftsanspruch ausreichend. Die Beklagte hat daraufhin weder den Auskunftsanspruch für erledigt erklärt noch ist sie zu einer der weiteren Stufen der Stufenklage übergegangen, wie sie das zeitweise erwogen hat. Sie hat vielmehr ihren jedenfalls jetzt unbegründet gewordenen Auskunftsanspruch weiterverfolgt. Auf die Berufung der Klägerin war deshalb das angefochtene Urteil abzuändern und die Widerklage abzuweisen, soweit das erstinstanzliche Gericht darüber entschieden hat (Auskunftsanspruch). Zu einer Entscheidung über den weiteren, am Landgericht anhängig gebliebenen Teil der Stufenklage (unbezifferter Schadensersatzanspruch) ist der Senat nicht befugt (*Thomas/Putzo,* ZPO, 18. Aufl., § 254 Rn. 9; BAG NJW 1963, 2142). Insoweit war die Sache gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO analog an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen. Dabei scheidet eine Vorabentscheidung über den Grund des Schadensersatzanspruchs bei der hier gegebenen besonderen Fallkonstellation aus. Der Beklagten steht daher gegenüber der Klageforderung auch ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Erteilung der Auskunft – daß das Französische Recht über die gesetzlich geregelten Fälle des Zurückbehaltungsrechtes hinaus ebenfalls kennt (vgl. *Ferid,* a.a.O., Rn. 2 B 181 und 2 B 182, S. 476, 477) – nicht mehr zu.

V. **53**
Zu dem von der Klägerin geltend gemachten Zinsanspruch von 11% seit dem 06.01.1989 ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif.

Der Zinsanspruch folgt dem Grunde nach aus Art. 78 CISG. Versäumt eine Vertragspartei den **54**
fälligen Kaufpreis zu zahlen, so hat die andere Partei nach dieser Vorschrift für die fälligen Beträge Anspruch auf Zinsen, unbeschadet eines Schadensersatzanspruches nach Art. 74 CISG. Der Zinssatz ist in Art. 78 CISG nicht geregelt. Er bestimmt sich nach dem jeweils

anzuwendenden nationalen Recht, hier also nach französischem Recht (vgl. *Herber/Czerwenka,* a.a.O., Rn. 6 zu Art. 78). Der nach diesem für Geldforderungen bestimmte, durch Dekret festgelegte gesetzliche Zinssatz ist dem Zinsanspruch des Art. 78 CISG zugrundezulegen (vgl. OLG Frankfurt RIW 1991, 591; *Asam/Kindler,* RIW 1989, 841). Zur Höhe der gesetzlichen Zinsen in Frankreich für die Zeit ab 06.01.1989 bedarf es noch weiterer Ermittlungen.

Die Kostenentscheidung war dem Schlußurteil vorzubehalten. **55**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. Die Beschwerde der Beklagten durch dieses Urteil beträgt 490.350,33 DM (Kurs 100/29,55).