

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 88/65

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1967
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wolfgang Egon W [REDACTED],
I. [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. S [REDACTED] & A [REDACTED],
I. [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Karl A [REDACTED], W [REDACTED]-L [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. März 1965 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen, nachdem sie bereits am 24. März 1962 über eine künftige Zusammenarbeit gesprochen hatten, am 29. März 1962 miteinander zwei Verträge. Hiernach trat der Beklagte als freier Mitarbeiter und Fachmann für Verbrennungsanlagen gegen eine Vergütung von 1.200 DM monatlich und eine Umsatzbeteiligung in das Unternehmen der Klägerin ein; er verpflichtete sich in dem zweiten Vertrag vom gleichen Tage, sein Programm für die Fabrikation von Verbrennungsanlagen nach dem "System Wiedermann" gegen eine Ablösung von 150.000 DM, die in Teilzahlungen zu leisten waren, an die Klägerin zu übertragen.

Auf Veranlassung der Klägerin, die Zweifel in die Zuverlässigkeit der früheren Angaben des Beklagten setzen zu können glaubte, verhandelten die Parteien am 7. September 1963 über die Auflösung der Verträge. In der schriftlichen Vereinbarung vom 7. September 1963 erkannte der Beklagte an, der Klägerin auf den 30. Juli 1963 den Betrag von 138.450 DM zu schulden, für dessen "Rückzahlung" er der Klägerin Vorschläge unterbreiten werde; er verpflichtete sich sogleich, 5.000 DM bis Ende September und weitere 15.000 DM bis Ende Oktober 1963 zu zahlen, und übereignete der Klägerin zur Sicherheit seinen Personenkraftwagen.

Mit Schreiben des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] vom 25. September 1963 ließ der Beklagte der Klägerin mitteilen, er erkenne seine Erklärung vom 7. September 1963 nicht als rechtsverbindlich an, stimme jedoch einer Auflösung der Verträge vom 29. März 1962 zu, weil das für eine gedeihliche Zusammenarbeit erforderliche Vertrauen nicht mehr bestehe, und sei bereit, die Punkte der Vereinbarung vom 7. September 1963, die sofort hätten erfüllt werden sollen - Zahlung von 5.000 DM und Übereignung des Kraftwagens -, einzuhalten. Am 7. Oktober 1963 zahlte der Beklagte an die Klägerin 5.000 DM und gab später den Kraftwagen an sie heraus. Weitere Zahlungen leistete der Beklagte nicht, indem er sich darauf berief, die Vereinbarung vom 7. September 1963 sei nicht wirksam.

Mit der Klage fordert die Klägerin einen Teilbetrag der vom Beklagten anerkannten Schuld als Rückzahlung der von ihr auf Grund des zweiten Vertrages geleisteten Abfindung; sie hat ein Recht des Beklagten zur Anfechtung der Vereinbarung vom 7. September 1963 in Abrede gestellt und vorgetragen: Zu dieser Vereinbarung sei es deshalb gekommen, weil die Klägerin zur Anfechtung der Verträge



vom 29. März 1962 berechtigt gewesen sei; denn der Beklagte habe sie zu deren Abschluß durch wahrheitswidrige Angaben über seine bisherige Tätigkeit, über die Aussichten der Verwertung seines Systems und über seine Verhandlungen mit einer angeblichen anderen Interessentin veranlaßt. Der Beklagte habe die Berechtigung ihres Standpunktes anerkannt, dies auch ausdrücklich bestätigt und deshalb die Vereinbarung vom 7. September 1963 unterzeichnet. Er habe der Auflösung der Verträge vom 29. März 1962 später im Schreiben des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] vom 25. September 1963 ausdrücklich zugestimmt, in seinem eigenen Schreiben vom 19. November 1963 ausgesprochen, daß er sich an die Vereinbarung vom 7. September 1963 gebunden halte, und dies auch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er die darin übernommene Verpflichtung teilweise - nämlich durch Zahlung von 5.000 DM und Herausgabe seines Kraftwagens - erfüllt habe.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 15.000 DM nebst 8 % Verzugszinsen seit dem 1. November 1963 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat ein Recht der Klägerin, die Verträge vom 29. März 1962 anzufechten, in Abrede gestellt und weiter vorgetragen: Anfang September 1963 sei er von der Klägerin unter einem Vorwand fernmündlich aufgefordert worden, sofort zu einer Besprechung nach Wuppertal zu kommen. Nach schwerer Tagesarbeit sei er nachts von Ingolstadt 700 km mit dem Kraftwagen nach Wuppertal gefahren. Am nächsten Morgen bei der Besprechung mit dem Prokuristen und dem Berater der Klägerin, Rechtsanwalt R. [REDACTED], sei er völlig übermüdet gewesen. Man habe ihm - dies ist unstreitig - ein Schreiben des Rechtsanwalts R. [REDACTED] vom 6. September 1963 vorgelegt, in dem ihm

der Vorwurf gemacht worden sei, er habe die Klägerin beim Vertragsschluß am 29. März 1962 durch falsche Angaben über seine frühere Tätigkeit und über technische Gegebenheiten getäuscht; dann sei ihm der vorbereitete Text der Vereinbarung vom 7. September 1963 mit dem Bemerken vorgelegt worden, wenn er nicht unterschreiben wolle, müsse die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft übergeben werden. Er, der Beklagte, habe daraufhin unterschrieben, aber seine Erklärung mit dem Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] vom 25. September 1963 angefochten. Im übrigen dürfe die Klägerin sich auf diese Unterschrift nach Treu und Glauben nicht berufen.

Die Klägerin hat bestritten, den Beklagten unter Ausnutzung einer - jedenfalls nicht erkennbaren - Ermüdung überrumpelt oder durch Drohung zur Unterschrift bewogen zu haben. Sie habe die Besprechung schon längere Zeit vorher erbeten, der Termin sei auf Wunsch des Beklagten mehrfach verlegt worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Rückgabe von Geschäftsunterlagen, die er der Klägerin übergeben habe, geltend gemacht und die Aufrechnung mit einer Forderung erklärt, die er wegen unbefugter Verwertung seiner Unterlagen nach seinem Ausscheiden mindestens in Höhe der Klageforderung gegen die Klägerin habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und - auf die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese die Klageforderung um 5.000 DM erhöht hat, - das Urteil dahin gefaßt, daß der Beklagte an die Klägerin 20.000 DM zuzüglich 8 % Zinsen auf 15.000 DM seit dem 1. November 1963 und auf 5.000 DM seit dem 20. Januar 1965 zu zahlen habe. Mit der Revision erstrebt der

Beklagte die Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Anschlußberufung. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsurteil geht aus von einem in der Vereinbarung vom 7. September 1963 liegenden Anerkenntnis des Beklagten, er schulde der Klägerin 138.450 DM, und der anschließenden Verpflichtung des Beklagten, neben einer inzwischen geleisteten Zahlung von 5.000 DM einen weiteren Teilbetrag von 15.000 DM bis zum 31. Oktober 1963 zu zahlen. Daraus - so führt das Berufungsurteil aus - ergebe sich die Fälligkeit der ersten 15.000 DM des Klageanspruchs. Auch die Forderung der weiteren 5.000 DM sei, obwohl der genaue Kontostand noch nicht abgestimmt sei und der Beklagte seiner Verpflichtung, Vorschläge über die Abdeckung der anerkannten Schuld zu machen, nicht nachgekommen sei, fällig und berechtigt; dieser Betrag liege - angesichts der kurzen Geschäftsverbindung der Parteien - auch ohne Feststellung des genauen Kontostandes unzweifelhaft im Rahmen der vom Beklagten anerkannten Rückzahlungsverpflichtung.

Dieser auf tatrichterlicher Auslegung beruhenden rechtlichen Würdigung hält die Revision nichts entgegen; sie läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen, zumal die Klägerin lediglich Beträge zurückverlangt, die sie auf Grund des zweiten Vertrages vom 29. März 1962 an den Beklagten geleistet hatte. Die rechtliche Wirksamkeit des Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB) wird dadurch nicht berührt, daß

der genaue Kontostand, dessen Erhöhung die Vertragsparteien für denkbar hielten, noch abgestimmt werden sollte, und daß die Urkunde vom 7. September 1963 außer dem Anerkenntnis noch weitere Vereinbarungen enthält. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klageforderung von nunmehr 20.000 DM sei jedenfalls fällig, hält sich im Rahmen des § 271 Abs. 1 BGB.

2. Das Berufungsgericht hat die Bedenken des Beklagten gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung vom 7. September 1963 nicht durchgreifen lassen; es hat insoweit erwogen:

Der Beklagte habe für seine bestrittene Behauptung, er sei unter Ausnutzung einer Übermüdung zur Unterschrift gedrängt worden, Beweis nicht angeboten. Das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] vom 25. September 1963, in dem erstmalig eine Überrumpelung des Beklagten behauptet worden sei, beruhe auf dessen eigenen Angaben und beweise über den Hergang der Besprechung nichts. Berufliche Stellung und geschäftliche Erfahrung des Beklagten sprächen gegen die Annahme, daß er das Opfer einer Überrumpelung geworden sein könne. Der Beklagte habe den Vorwurf, er hätte bei den Vertragsverhandlungen im März 1962 falsche Angaben gemacht, ohne einen Berater prüfen können.

Der Beklagte habe zwar mit dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] vom 25. September 1963 die Vereinbarung vom 7. September 1963 wegen Drohung und wegen Irrtums angefochten und diese Vereinbarung später nicht bestätigt, wenn er auch mit dem genannten Schreiben sowie mit eigenem Schreiben vom 19. November 1963 und dem Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] vom 19. Dezember 1963 sich bereit erklärt habe, die Verträge vom 29. März 1962 als aufgelöst zu betrachten

und der Klägerin einen Betrag zu zahlen. Die Anfechtung bleibe jedoch erfolglos, weil es an den Voraussetzungen der §§ 123, 119 BGB fehle.

Der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis dafür, daß er zur Unterzeichnung der Vereinbarung vom 7. September 1963 durch Drohung bestimmt worden sei, nicht erbracht. Allerdings sei ihm in der Besprechung das Schreiben des Rechtsanwalts R. [REDACTED] vom 6. September 1963 eingehändigt worden, und dieses Schreiben enthalte - nach Darlegung der Auffassung der Klägerin von der Sach- und Rechtslage - auch den Hinweis, Rechtsanwalt R. [REDACTED] habe der Klägerin geraten, den Sachverhalt der Staatsanwaltschaft zur strafrechtlichen Überprüfung zu unterbreiten. Angesichts der eingehenden Darstellung der Klägerin von dem Hergang der Besprechung genüge aber das Schreiben nicht zum Beweise, daß der Beklagte für den Fall der Weigerung mit einer Anzeige bedroht worden sei und solche Drohung ihn zur Unterzeichnung veranlaßt habe. Rechtsanwalt R. [REDACTED] habe in seinem Schreiben ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er der Klägerin lediglich eine Anregung gegeben habe.

Der Beklagte sei auch nicht von der Klägerin durch eine arglistige Täuschung zum Abschluß der Vereinbarung vom 7. September 1963 bestimmt worden. Die Klägerin habe ihm die Umstände, die ihrer Auffassung nach eine Anfechtung der Verträge vom 29. März 1962 rechtfertigten, dargelegt. Selbst wenn die Klägerin zu einer Anfechtung nicht berechtigt gewesen sein sollte, sei der Beklagte doch von ihr nicht arglistig getäuscht worden. Denn er habe die Tatsachen gekannt, die der Ansicht der Klägerin zugrunde

lagen, habe auch gewußt, daß er bei den Verhandlungen am 29. März 1962 in wesentlichen Punkten, insbesondere hinsichtlich des Baues von Kremationsöfen und des Standes der Verhandlungen mit einer anderen Interessentin unvollständige Angaben gemacht habe. Wenn er unter diesen Umständen der Vereinbarung vom 7. September 1963 zugestimmt habe, beruhe das nicht auf einer arglistigen Täuschung durch die Klägerin.

Schließlich habe der Beklagte nicht dargelegt, inwieweit er sich in einem Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung vom 7. September 1963 befunden haben wolle; aus den Schreiben des Rechtsanwalts Dr. D. [REDACTED] vom 25. September und 19. Dezember 1963 sowie aus dem eigenen Schreiben des Beklagten vom 19. November 1963 gehe vielmehr hervor, daß der Beklagte sich der Tragweite und des Inhalts der übernommenen Pflichten bewußt gewesen sei.

II.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts haben Bestand.

1.) Die Revision führt demgegenüber aus: Rechtsanwalt Roeder habe in seinem Schreiben vom 6. September 1963 der Klägerin nicht - wie das Berufungsgericht angenommen habe - eine "Anregung" gegeben, sondern eine Strafanzeige unmißverständlich angeraten. Das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Schreiben in der Besprechung am 7. September 1963 dem Beklagten übergeben und damit zur Grundlage der Besprechung gemacht worden sei, die Klägerin sich also mit seinem Inhalt identifiziert habe. Der Beklagte habe die Besprechung auf der Grundlage führen müssen, die Klägerin werde ihn anzeigen, wenn er ihre Wünsche nicht erfülle. Auf den übermüdeten und äußerst angestregten Beklagten habe diese

Drohung besonderen Eindruck machen müssen, so daß - selbst wenn nicht bewiesen sei, daß der Beklagte unter Ausnutzung seiner Übermüdung zur Unterschrift gedrängt worden sei - es doch Sache der Klägerin sei zu beweisen, daß die Vereinbarung von der Drohung unbeeinflußt gewesen sei und ohne die Drohung in gleicher Weise zustande gekommen wäre. Das Berufungsgericht habe die Dinge in einem zu engen Rahmen gesehen.

Die Rüge bleibt erfolglos. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte, der sich auf die Anfechtung der Vereinbarung beruft, die volle Beweislast für die Voraussetzungen eines Anfechtungsrechts trägt; im Falle der Anfechtung wegen Drohung hat er zu beweisen, daß er durch eine Drohung, die ihn zur Abgabe der Erklärung zwingen sollte, widerrechtlich zu seiner Willenserklärung bestimmt worden sei (BGH LM zu BGB § 123 Nr. 23).

Das Berufungsgericht hat der beweislos vorgetragenen Behauptung des Beklagten, ihm sei am 7. September 1963 von den Vertretern der Klägerin gesagt worden, wenn er nicht unterschreibe, werde die Sache der Staatsanwaltschaft übergeben, angesichts der eingehenden, mit Beweisangeboten versehenen gegenteiligen Darstellung der Klägerin nicht folgen können. Das Berufungsurteil hält lediglich als unstreitig fest, daß dem Beklagten in der Besprechung das Schreiben des Rechtsanwalts Roeder vom 6. September 1963 ausgehändigt wurde, das - nach der Darlegung der Auffassung der Klägerin und deren Anfechtungserklärung - auch den Hinweis enthielt, der Rechtsanwalt habe der Klägerin angeraten, den Sachverhalt der Staatsanwaltschaft zur strafrechtlichen Prüfung zu unterbreiten.

Die Revision irrt in der Annahme, daß damit bereits der Tatbestand einer Drohung feststehe und es sich für die Anfechtbarkeit lediglich noch fragen könne, ob diese Drohung den Beklagten zur Unterzeichnung der Vereinbarung bestimmt habe. Drohung im Sinne des § 123 BGB ist die Ankündigung eines Übels, durch die der Drohende den Bedrohten psychisch beeinflussen will, um zu erreichen, daß dieser aus Furcht vor dem Eintritt des angedrohten Übels eine bestimmte Willenserklärung abgibt (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 123 Anm. 19); ein solches Übel kann auch eine Strafanzeige sein (BGHZ 25, 217). Die Revision erkennt jedoch Inhalt und Sinn des Berufungsurteils und den Umfang seiner Feststellungen, wenn sie aus der Feststellung, das Schreiben des Rechtsanwalts R. [REDACTED] sei dem Beklagten in der Besprechung ausgehändigt worden, den Schluß ziehen will, dem Beklagten sei eine Strafanzeige für den Fall angekündigt worden, daß er nicht unterschreiben wolle. Das Schreiben des Rechtsanwalts R. [REDACTED] war ein Entwurf; denn die von beiden Parteien eingereichten Fotokopien ergeben, daß es noch nicht unterschrieben und der Termin der gesetzten Frist noch nicht ausgefüllt war. Wenn dieser Entwurf dem Beklagten in der Besprechung ausgehändigt wurde, so kann das nur zum Zwecke seiner Unterrichtung darüber geschehen sein, wie die Klägerin nach anwaltlicher Beratung die Sachlage beurteilen und zu welchen Maßnahmen sie sich für berechtigt halten könne, falls es nicht zu einer Einigung kommen sollte. Dem Entwurf konnte der Beklagte entnehmen, daß die Klägerin dann die Verträge vom 29. März 1962 anfechten wolle und ihren Anwalt hierzu sowie zur Erhebung einer Zivilklage bevollmächtigt habe. Hinsichtlich der im Schlußabsatz erwähnten Strafanzeige ergab der Entwurf aber für jeden Leser unzweifelhaft, daß Rechtsanwalt R. [REDACTED] hierzu von der Klägerin nicht beauftragt war, daß er deshalb der Klägerin nur eine Anzeige "anraten" könne, die Entschlie-ßung

aber der Klägerin überlassen müsse. Das meint das Berufungsurteil, wenn es - nachdem richtig angeführt ist, Rechtsanwalt R. habe der Klägerin eine Strafanzeige "angeraten" - bei der späteren Würdigung nur von einer "Anregung" spricht, die der Anwalt der Klägerin gegeben habe. Das Berufungsgericht will damit ersichtlich sagen, wenn und weil aus der Besprechung selbst kein weiterer Anhalt für die Ankündigung einer strafrechtlichen Verfolgung feststellbar sei als nur die Aushändigung des anwaltlichen Entwurfschreibens, dann reiche die daraus ersichtliche anwaltliche Empfehlung einer Strafanzeige nicht für die Feststellung aus, daß die Klägerin sich den Gedanken einer Strafanzeige zu eigen gemacht und dies bereits dem Beklagten angekündigt habe, um ihn gefügig zu machen. Diese tatrichterliche Würdigung war möglich; sie widerspricht weder dem Verfahrensrecht noch Auslegungsgrundsätzen oder den Denkgesetzen. Denn es ist, auch wenn Rechtsanwalt R. an der Besprechung für die Klägerin teilnahm, durchaus denkbar, daß die Klägerin dem Beklagten das Entwurfsschreiben aushändigte, um ihn davon zu unterrichten, wie ihr Rechtsberater die Rechtslage beurteile und wie sie beurteilt werden müsse, gleichwohl aber die Entscheidung darüber, ob sie die angeratene Strafanzeige erstatten wolle, sich vorbehielt oder auch bereits entschlossen war, eine Strafanzeige keinesfalls zu erstatten. Die Revision setzt, indem sie aus der Übergabe des Entwurfs an den Beklagten schließen will, die Klägerin habe sich mit dessen Inhalt identifiziert und sich ihn zu eigen gemacht, in unzulässiger Weise ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts. Schließlich ist auch nicht festgestellt, daß etwa Rechtsanwalt R. zu erkennen gegeben hat, daß er von sich aus eine Strafanzeige erstatten werde. Fehlt es hiernach bereits an der Feststellung einer Drohung, so kann es auf die Frage der Widerrechtlichkeit und der Ursächlichkeit nicht ankommen.

2.) Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten, er sei von der Klägerin unter Ausnutzung seiner Übermüdung zur Unterzeichnung gedrängt oder arglistig getäuscht worden, nicht bestätigt gefunden. Ein Rechtsfehler des Berufungsurteils ist auch insoweit nicht ersichtlich. Der Beklagte muß sich daher an der Vereinbarung vom 7. September 1963 festhalten lassen.

III.

1.) Das Berufungsgericht hat ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen seines Anspruchs auf Rückgabe von Geschäftsunterlagen nicht durchgreifen lassen, weil der Beklagte sich in der Vereinbarung vom 7. September 1963 bedingungslos zur Zahlung von 15.000 DM bis zum 31. Oktober 1963 verpflichtet habe, weil die Klägerin auch im übrigen erst bei vollständiger Abwicklung der Verbindlichkeit des Beklagten zur Herausgabe verpflichtet sei und weil der Beklagte den Gegenstand seines vermeintlichen Zurückbehaltungsrechts nicht ausreichend dargelegt habe. Die Revision bittet insoweit um eine rechtliche Nachprüfung, indem sie darauf hinweist, wenn der Beklagte wirklich Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin haben sollte, dürfe ihm das Recht, sich auf Herausgabe der ihm gehörenden Unterlagen zu berufen, nicht abgeschnitten werden.

Damit bleibt die Revision erfolglos. Die Abwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien bildet - wenn die einverständliche Auflösung der Verträge vom März 1962 in Verbindung mit der schriftlichen Vereinbarung vom 7. September 1963 nicht überhaupt als ein gegenseitiger Vertrag (§ 320 BGB) gewürdigt werden sollte - jedenfalls

ein innerlich zusammenhängendes, einheitliches Lebensverhältnis (RGZ 72, 61, 65) mit der Folge, daß jeder Teil die geschuldete Leistung verweigern darf, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt (§ 273 BGB). Hinsichtlich der ersten 15.000 DM, deren Zahlung bis zum 31. Oktober 1963 der Beklagte "schon jetzt" zugesagt hatte, hat das Berufungsgericht der Vereinbarung vom 7. September 1963 entnommen, daß ein Zurückbehaltungsrecht vertraglich ausgeschlossen sei. Diese Auslegung eines Individual-Vertrages, der die Revision eine revisionsrechtliche beachtliche Rüge nicht entgegen hält, ist für die Entscheidung des Revisionsgerichts bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Soweit es um die mit der Anschlußberufung weiter geltend gemachten 5.000 DM geht, kann allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zur Herausgabe der Unterlagen erst gegen vollständige Abwicklung der Verbindlichkeiten des Beklagten verpflichtet, Bedenken begegnen. Das Berufungsgericht hat diese Ansicht nicht der Vereinbarung entnommen, sondern will sie ersichtlich aus dem Wesen des Zurückbehaltungsrechts herleiten; es hat dabei jedoch verkannt, daß das Zurückbehaltungsrecht auch einer Teilklage entgegengesetzt werden kann, sofern der Beklagte nicht in anderer Weise ausreichend gesichert ist (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 273 Anm. 15), wovon hier nicht die Rede ist. Jedoch greift insoweit die weitere Erwägung des Berufungsgerichts durch, der Beklagte habe ein Zurückbehaltungsrecht nicht in einer für die Verurteilung Zug um Zug (§ 274 BGB) ausreichenden Weise dargelegt. Macht der Beklagte im Rechtsstreit ein Zurückbehaltungsrecht geltend, so hat er darzutun, welche Leistung ihm gebührt, und schon seinem Antrag - wenigstens einem Hilfsantrag - die entsprechende Fassung zu geben (RG IRR

1932 Nr. 2136; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 274 Anm. 2). Daran hat der Beklagte es fehlen lassen. Sein Vortrag, er habe "seine gesamten Geschäftsunterlagen, bestehend aus einer ganzen Anzahl von Ordnern, Akten etc." an seinen Arbeitsplatz in den Geschäftsräumen der Klägerin gebracht, ohne jede nähere Bezeichnung des Gegenstandes seines Anspruchs und ohne Formulierung eines Hilfsantrages - der Beklagte hat im Rechtsstreit stets ausschließlich die Abweisung der Klage beantragt und erstrebt dies auch mit seiner Revision - gab in der Tat dem Berufungsgericht keinen Anhalt, eine Zug um Zug zu erfüllende Verpflichtung in einer Weise auszusprechen, die den Erfordernissen des § 756 ZPO hätte genügen können.

2.) Das Berufungsgericht hat die in der Berufungsbegründung erklärte Aufrechnung des Beklagten mit einer Gegenforderung in nicht angegebener Höhe, die der Beklagte gegen die Klägerin wegen unbefugter Benutzung seiner Unterlagen, Gedanken und Erfahrungen glaubt geltend machen zu können, gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen, weil die Klägerin widersprochen habe und eine Zulassung der Aufrechnung nicht sachdienlich sei; denn die Zulassung würde zu einer unabsehbaren Verzögerung der Entscheidung führen, weil schon zum Grunde der Gegenforderung eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich wäre, der Beklagte auch die Höhe seiner Forderung nicht angegeben habe.

Entgegen der Ansicht der Revision lassen diese Ausführungen einen Verfahrensfehler nicht erkennen. Da der Beklagte die Aufrechnung erstmalig in der Berufungsbegründung erklärt und die Klägerin der Zulassung in der mündlichen Verhandlung am 4. Februar 1965 widersprochen hatte, konnte die hierauf gegründete Einwendung nur zugelassen werden, wenn das Berufungsgericht die Zulassung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hielt (§§ 529 Abs. 5 ZPO).

Die Gründe, mit denen das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit verneint hat, sind nach der Rechtsprechung gerechtfertigt (vgl. BGHZ 17, 124; LM zu ZPO § 529 Nr. 22). Der Gesichtspunkt, Verzögerungen vorzubeugen, die bei der Erörterung eines unbezifferten und nicht hinreichend substantiierten Gegenanspruchs unvermeidbar sind, reicht aus, um die Sachdienlichkeit zu verneinen. Ein Ermessensfehler des Berufungsgerichts ist nicht erkennbar.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die Bestimmung in § 529 Abs. 5 ZPO auch nicht deshalb unanwendbar, weil die Klägerin erst nach der Aufrechnung des Beklagten Anschlußberufung eingelegt hat, um den Klageanspruch zu erhöhen. Der Standpunkt der Revision, der Beklagte werde in unzumutbarer Weise in seiner Verteidigung behindert, wenn ihm die Aufrechnung gegenüber derartigen neuen Ansprüchen verwehrt werde, beruht auf einer unzutreffenden Grundlage. Denn die Klägerin machte mit der Anschlußberufung nicht einen völlig neuen Anspruch geltend, wogegen der Beklagte nach Maßgabe der §§ 264, 529 Abs. 2 und 3 ZPO geschützt wäre; sie erweiterte vielmehr lediglich den Klageantrag (§ 268 ZPO), indem sie einen weiteren Teilbetrag ihrer Forderung in den Rechtsstreit einbezog. Dieser erweiterte Anspruch hat durchaus und in jeder Hinsicht seinen Grund in dem Sach- und Rechtsverhältnis, das bereits im ersten Rechtszug erörtert worden ist, wenn auch die Entscheidung insoweit zusätzliche Erwägungen - hinsichtlich der Höhe und der Fälligkeit - auslöste; so konnte das Berufungsgericht trotz der Anschlußberufung nach einer mündlichen Verhandlung entscheiden. Der vermeintliche Gegenanspruch des Beklagten, der auch rechtlich nicht einfach zu fassen ist, setzt dagegen die Prüfung völlig neuer Verhältnisse und Beziehungen und - wie das Berufungsurteil richtig ausführt - eine zusätzliche Beweisaufnahme voraus. Unter diesen Umständen kann auch der Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit nicht zugunsten des Beklagten sprechen.

Die Revision erweist sich daher als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen läßt, zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO den Beklagten.

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Oähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt