

Verkündet
am 9. Dezember 1956

Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Robert S. [REDACTED] in N. [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm S. [REDACTED] in N. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns
Johann Ludwig Z. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr,
Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 11. Oktober 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem Konkursverfahren, das im Februar 1954 über das Vermögen des Kaufmanns Z. [REDACTED] eröffnet worden ist. Er macht eine Forderung aus einem Kaufvertrag geltend, den Z. [REDACTED] mit dem Beklagten geschlossen hat. Mit diesem Vertrag hat es folgende Bewandnis: Z. [REDACTED] betrieb in N. [REDACTED], K. [REDACTED]straße 1, ein Tuchgeschäft und eine Maßschneiderei. Er führte die Firma "Johann Ludwig Z. [REDACTED]" und die Geschäftsbezeichnung "J. L. Z. [REDACTED], Maßwerkstätte - Feintuche". Am 13. Juni 1953 verkaufte Z. [REDACTED] dem Beklagten, der bei ihm seit Dezember 1952 als Zuschneider gearbeitet hatte, "die Schneiderei Maßabteilung" für 6000 DM; er veräußerte "die Façon des Geschäfts" und sämtliche Maschinen, Tische, Stühle und Werkzeuge. Die Gegenstände wurden mit ihrem jeweiligen Wert in einem besonderen Verzeichnis aufgeführt. Die einzelnen Beträge ergaben die Gesamtsumme von 3245 DM. Unter den Gegenständen befand sich eine Pikiermaschine, die mit einem Betrage von 1520 DM eingesetzt war; Z. [REDACTED] hatte diese Maschine, wie der Beklagte wußte, unter Eigentumsvorbehalt gekauft und die Raten nur teilweise bezahlt. Der Kaufpreis von 6000 DM sollte an dem Tage, an dem der Beklagte einen beantragten Kredit erhielt, spätestens am 31. August 1953, fällig sein. Der Beklagte mietete von Z. [REDACTED] die Zuschneiderräume und die Werkstatt für monatlich 120 DM. Z. [REDACTED] verpflichtete sich, für die Dauer der Gültigkeit des Vertrages unter seiner Firma keine eigene Maßschneiderei zu eröffnen oder käuflich zu erwerben; die Verpflichtung sollte wegfallen, wenn der Beklagte seinen Geschäftssitz außerhalb Nürnbergs verlegen würde. Die Parteien sahen auch eine Regelung für den Fall vor, daß Z. [REDACTED] seine Geschäftsräume verlegen würde, da, wie auch der Beklagte wußte, der Mietvertrag, den Z. [REDACTED] mit dem Eigentümer des Hauses K. [REDACTED]straße 1 geschlossen hatte, am 31. Dezember 1955 endete. In diesem Falle sollte Z. [REDACTED] den Beklagten nach Möglichkeit in die neuen Räume mitnehmen und ihm dort die Weiterführung des von ihm übernommenen

Geschäftes ermöglichen. In dem Verträge war weiter vorgesehen, daß der Beklagte bestimmte Zutaten übernehmen sollte: diese Zutaten sollten besonders berechnet werden. Der Kläger verlangt von dem Beklagten Zahlung von 6000 DM nebst Zinsen: er nimmt ihn aus Vertrag, hilfsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch. Er stützt die Klage in erster Linie auf den Anspruch von 6000 DM wegen der veräußerten Schneiderei, in zweiter Linie auf die Forderung von 2071,70 DM wegen der gelieferten Zutaten. Er hat, nachdem er im Urkundenprozeß ein obsiegendes Vorbehaltsurteil erwirkt hat, im Nachverfahren beantragt, das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er ist der Auffassung, er brauche den Kaufpreis nicht zu zahlen, ihm stünden vielmehr Schadensersatzansprüche gegen Z. zu. Er hat den Vertrag vom 13. Juni 1953 am 28. September 1955 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und vertritt die Ansicht, die Geschäftsgrundlage des Vertrages sei weggefallen. Er trägt vor, er habe aus dem Verträge nichts erlangt. Die Pikiemaschine sei von der Eigentümerin, der Firma St., wieder abgeholt worden, weil die Raten nicht bezahlt worden seien. Sein Vater habe die Maschine dann von dieser Firma für 1150 DM für seinen, des Beklagten, Betrieb gekauft. Fast alle übrigen Gegenstände, die er von Z. gekauft habe, habe dieser, was er ihm bei Abschluß des Vertrages nicht mitgeteilt habe, bereits im Jahre 1951 zur Sicherung für eine Verbindlichkeit von 3000 DM an die B. Vereinsbank übereignet. Er, der Beklagte, habe diese Gegenstände im Dezember 1953 für 360 DM von der B. Vereinsbank käuflich erworben. Schließlich sei auch die Façon des Geschäfts nichts wert gewesen, da Z., der ihm beim Abschluß des Vertrages seine schlechten Vermögensverhältnisse verschwiegen habe, bereits im September / Oktober 1953 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragt habe, dem sich dann das Konkursverfahren angeschlossen habe. Z. habe wei-



terhin an M [REDACTED], seinen früheren Angestellten, am 9. September 1953 neben dem Geschäftswert des Tuchgeschäfts auch den Geschäftswert der Maßschneiderei verkauft; dieser betreibe jetzt auch eine Maßschneiderei unter der Firma Z [REDACTED]. M [REDACTED] sei nicht in den von Z [REDACTED] mit ihm, dem Beklagten, abgeschlossenen Vertrag eingetreten. Er, der Beklagte, habe lediglich vorübergehend die Miete an M [REDACTED] bezahlt. Er habe den Mietvertrag zum 1. September 1955 gekündigt, während M [REDACTED], dessen Mietvertrag mit dem Eigentümer des Hauses K [REDACTED]straße [REDACTED] am 31. Dezember 1955 geendet habe, kurze Zeit nach diesem Zeitpunkt aus den alten Geschäftsräumen ausgezogen sei. Hilfsweise hat der Beklagte mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet, die ihm, wie er ausführt, deshalb zustehe, weil er durch das arglistige Verhalten des Z [REDACTED] getäuscht, sein Arbeitsverhältnis mit diesem aufgegeben habe; da er als Zuschneider einen Monatslohn von 800 DM bezogen, als selbständiger Schneider aber monatlich nur 300 DM verdient habe, habe er jeden Monat einen Schaden von 500 DM erlitten.

Die Parteien hatten vor dem Landgericht einen unwider-
rufflichen Vergleich geschlossen. Nachdem sie übereinstim-
mend erklärt hatten, dieser Vergleich sei auf Grund Über-
einkommens weggefallen, hat das Landgericht das Vorbehalts-
urteil für vorbehaltlos erklärt. In der Berufungsinstanz
hat der Beklagte Widerklage wegen eines Betrages von
500 DM erhoben. Diese Widerklage, hat er ausgeführt, stelle
bezüglich eines Teilbetrages den Übergang von der Aufrech-
nung dar. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückge-
wiesen, die Widerklage nicht zugelassen. Mit der Revision
begehrt der Beklagte Abweisung der Klage und Verurteilung
des Klägers gemäß der Widerklage. Der Kläger bittet um Zu-
rückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Parteien hätten den gerichtlichen Vergleich durch Vereinbarung aufheben können; komme es zum neuerlichen Gerichtstermin und zur einverständlichen Aufhebung des Vergleichs vor dem Gericht, so stehe dem weiteren Fortgang des Verfahrens nichts im Wege. Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, nach dem Abschluß eines unbedingten Vergleiches sei der Rechtsstreit endgültig erledigt, ein Antrag auf Sachentscheidung abzuweisen. Die Frage, ob die Parteien einen unwiderruflich abgeschlossenen Vergleich mit der Wirkung aufheben können, daß der alte Rechtsstreit fortgeführt werden kann, ist bestritten. Die herrschende Lehre (RGZ 78, 289; RGJW 1930, 2801; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 794 II 3) bejaht die Frage, weil es keinen Sinn habe, die Parteien, die nicht an den Vergleich gebunden sein wollten, auf den Weg eines neuen Prozesses zu verweisen. Eine Minderheit (vgl. LG Saarbrücken, Saarl. RZ 1952, 79) vertritt die entgegengesetzte Auffassung, weil der Vergleich, der zur Zeit seines Abschlusses wirksam gewesen sei, den Rechtsstreit endgültig beendet habe und diese Wirkung von den Parteien nicht beseitigt werden könne; nur wenn der Vergleich von vornherein einen Mangel aufweise, könne der Rechtsstreit unter Umständen fortgesetzt werden.

Die Frage, ob die Parteien einen unwiderruflich abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich mit der Maßgabe aufheben können, daß der alte Prozeß weitergeführt werden kann, kann jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann der Rechtsstreit fortgeführt werden, wenn die Parteien, wie im vorliegenden Fall, den Vergleich aufgehoben haben, weil er möglicherweise unwirksam ist, und die Parteien über die Frage, ob der Vergleich unwirksam ist, keinen Streit führen wollen. Es wäre aus prozeßwirtschaftlichen

Gründen nicht vertretbar. die Parteien vor die Wahl zu stellen; entweder die Wirksamkeit des Vergleichs durch gerichtliche Entscheidung klären zu lassen, um dann den alten Rechtsstreit möglicherweise fortführen zu können, oder die Wirksamkeit des Vergleichs (dadurch, daß sie ihn aufheben) nicht gerichtlich nachprüfen zu lassen und dann einen neuen Prozeß führen zu müssen. Im vorliegenden Fall bestand die Möglichkeit, daß der von den Parteien geschlossene Vergleich unwirksam war, weil die Parteien, worauf unter Nr.5 des Vergleichs ausdrücklich hingewiesen war, übereinstimmend davon ausgingen, daß M. nicht berechtigt sei, eine Maßschneiderei unter dem Namen Z. zu führen, und diese Voraussetzung möglicherweise nicht gegeben ist. Der Beklagte hat den Vergleich aus diesem Grunde für unwirksam gehalten und um Anberaumung eines neuen Termins gebeten, der Kläger sich im Hinblick hierauf mit der Aufhebung des Vergleichs einverstanden erklärt.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, Z. habe den Beklagten nicht arglistig getäuscht, auch sei die Grundlage des Vertrages vom 13. Juni 1952 nicht weggefallen. Die Revision greift diese Auffassung in mehrfacher Hinsicht an.

Die Revision ist einmal der Ansicht, Z. habe dem Beklagten arglistig verschwiegen, daß seine Vermögensverhältnisse beim Abschluß des Vertrages schlecht gewesen seien. Z. sei verpflichtet gewesen, den Beklagten hierüber aufzuklären, weil er gewußt habe, daß der Beklagte einen Kredit beantragt habe; dieser Kredit sei dem Beklagten wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage des Z. verweigert worden. Diese Rüge der Revision ist unbegründet. Z. könnte im Hinblick auf den beantragten Kredit des Beklagten nur dann arglistig gehandelt haben, wenn er mit der Möglichkeit gerechnet hätte, dem Beklagten werde der beantragte Kredit verweigert werden, weil seine, des Z.,

Vermögensverhältnisse schlecht seien. Daß Z. mit dieser Möglichkeit gerechnet habe, hat der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet.

Durch die Verweigerung des Kredites ist auch, entgegen der Auffassung der Revision, nicht die Geschäftsgrundlage des Vertrages weggefallen. Der Kaufpreis sollte an dem Tage, an dem der Beklagte den Kredit erhielt, spätestens am 31. August 1953, fällig sein. Die Fälligkeit des Kaufpreises war also, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht an die Gewährung des Kredites gebunden; die Gewährung des Kredites auch nicht Grundlage des Vertrages. Die Revision führt demgegenüber aus, man habe beiderseits mit der Bewilligung des Kredites gerechnet und sei davon ausgegangen, daß der Kredit, wenn er nicht bis zum 31. August 1953 gewährt, so doch jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt zugesagt worden sei, sodaß die Bezahlung des Preises dann mit Hilfe eines Zwischenkredites erfolgen könne. Derartige Behauptungen hat der Beklagte jedoch in den Tatsacheninstanzen nicht aufgestellt; er kann daher mit diesem Vorbringen in der Revisionsinstanz nicht gehört werden.

Die Revision ist der Auffassung, Z. habe sich durch das Verschweigen seiner wirtschaftlichen Lage auch deshalb einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht, weil seine Vermögensverhältnisse so schlecht gewesen seien, daß er von vornherein damit gerechnet habe, er werde das Tuchgeschäft nicht halten und die persönliche Zusammenarbeit mit dem Beklagten nicht durchführen können. Auch diese Rüge der Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Vertrag zwischen Z. und dem Beklagten sei kein Gesellschaftsvertrag, sondern in den wesentlichen Punkten, in seinem Schwergewicht, ein Kaufvertrag. Der Vertrag stehe und falle nicht mit der Person des Z. als Inhabers der Firma Z.. Diese Auslegung des Vertrages läßt

keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie ist auch unabhängig von der Frage, ob der Beklagte, wie die Revision entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts meint, auf Grund des § 254 BGB verpflichtet gewesen sei, nach dem 9. September 1953 vorübergehend mit Maierl zusammenzuarbeiten, um seinen Schaden möglichst gering zu halten. Da somit die Verpflichtungen des Z [REDACTED] aus dem Vertrage vom 13. Juni 1953 nicht höchstpersönlicher Natur waren, brauchte Z [REDACTED] den Beklagten nicht über seine Vermögensverhältnisse zu unterrichten. Konnte er das Tuchgeschäft nicht fortführen, so konnte ein anderer an seine Stelle treten.

3. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, Z [REDACTED] habe den Beklagten auch nicht darüber getäuscht, daß er den größten Teil der veräußerten Gegenstände an die B [REDACTED] Vereinsbank zur Sicherheit für eine Verbindlichkeit von 3000 DM übereignet habe, Z [REDACTED] habe dem Beklagten vielmehr die Sicherungsübereignung etwa 14 Tage vor Abschluß des Vertrages mitgeteilt. Die Revision rügt die Art und Weise, wie das Berufungsgericht zu dieser Feststellung gelangt ist.

Die Revision ist einmal der Auffassung, das Berufungsgericht habe der Abtretungserklärung vom 30. Juni 1953, durch die Z [REDACTED] seine Forderung gegen den Beklagten an H [REDACTED] abgetreten habe, keine Bedeutung beilegen dürfen, da der Beklagte nicht Vertragspartner des Abtretungsvertrages gewesen sei, er also von der Abtretung nur Kenntnis genommen habe, und Laien nach allgemeinen Erfahrungssätzen Urkunden in derartigen Fällen nicht so sorgfältig läsen, daß sie jede einzelne Bestimmung in ihrer Bedeutung erfassen. Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Es mag zwar richtig sein, daß Urkunden in Fällen der hier vorliegenden Art von Laien nicht immer sorgfältig gelesen werden. In der Abtretungserklärung des Klägers vom 30. Juni 1953, die nur 12 Zeilen beträgt und von dem Beklagten mit dem

Vermerk "Kenntnis genommen und einverstanden" unterschrieben worden ist, heißt es aber ausdrücklich, Z. [REDACTED] trete die Forderung mit der Einschränkung an H. [REDACTED] ab, "daß Waren oder Einrichtungsgegenstände, welche übereignet sind, herausgegeben werden müssen". Es ist also klar und deutlich von Einrichtungsgegenständen die Rede, die übereignet sind. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht keinen Erfahrungssatz verletzt, wenn es die Abtretungserklärung als Beweiszeichen dafür verwertet, daß die Aussage des Zeugen Z. [REDACTED] richtig sei, wonach Z. [REDACTED] den Beklagten 14 Tage vor Abschluß des Vertrages von der Sicherungsübereignung unterrichtet habe.

Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht den Beweisantritt des Beklagten übergangen habe, seine Gehilfen und den Vertreter der B. [REDACTED] Vereinsbank als Zeugen darüber zu vernehmen, daß er den Vertreter der Bank, als dieser wegen der Sicherungsübereignung vorgesprochen habe, ausdrücklich darauf hingewiesen habe, die Einrichtungsgegenstände gehörten ihm, er habe sie von Z. [REDACTED] gekauft; erst als der Vertreter der Bank ihm den Sicherungsübereignungsvertrag gezeigt habe, habe er von der Sicherungsübereignung erfahren. Auch diesem Angriff der Revision muß der Erfolg versagt bleiben. Das Berufungsgericht brauchte dem Beweisantrag des Beklagten nicht stattzugeben. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, die Zeugen könnten über die Vorgänge, die sich im Innern des Beklagten abgespielt hätten, nichts bekunden, sondern nur darüber aussagen, was der Beklagte bei dem Besuch des Vertreters der Bank gesagt und wie er sich damals äußerlich verhalten habe. Die hierüber in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen hat das Berufungsgericht aber als wahr unterstellt. Die Ausführung des Berufungsgerichts, es schenke trotzdem der Aussage des Zeugen Z. [REDACTED] Glauben, weil der Beklagte die Sicherungsübereignung möglicherweise vergessen oder weil er vielleicht auch nur den Überraschten gespielt habe, bewegen

sich auf tatrichterlichem Gebiete; sie können daher, da sie keine Beweisregeln verletzen und auch nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstossen, mit der Revision nicht erfolgreich angegriffen werden.

4. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, auch die Tatsache, daß Z. [REDACTED] am 9. September 1953 einen Kaufvertrag mit M. [REDACTED] geschlossen habe, lasse keine arglistige Täuschung des Zeiss erkennen. Einmal stehe nicht fest, daß Z. [REDACTED] am 13. Juni 1953 bereits vorgehabt habe, diesen Vertrag zu schliessen. Im übrigen liege auch kein Doppelverkauf vor. Hierbei könne dahingestellt bleiben, ob M. [REDACTED] berechtigt sei, unter der Firma J. L. Z. [REDACTED] eine eigene Maßschneiderei zu betreiben.

Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an. Das Berufungsgericht hätte die Frage, welche Bedeutung der zwischen Z. [REDACTED] und M. [REDACTED] geschlossene Vertrag vom 9. September 1953 für die Rechtsbeziehungen des Z. [REDACTED] zum Beklagten hat, nicht nur unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung prüfen müssen. Eine positive Vertragsverletzung würde vorliegen, wenn M. [REDACTED] auf Grund des mit Z. [REDACTED] geschlossenen Vertrages berechtigt wäre, unter dem Namen Z. [REDACTED] eine Maßschneiderei zu betreiben. Die "Firma Z. [REDACTED]" hat sich in Nr. VII Satz 1 des Vertrages vom 13. Juni 1953 dem Beklagten gegenüber verpflichtet, unter ihrem Namen keine eigene Maßschneiderei zu eröffnen oder käuflich zu erwerben; diese Verpflichtung entfällt nach Nr. VII Satz 2 des Vertrages nur dann, wenn der Beklagte "aus irgendeinem Grunde seinen Geschäfts- und Wohnsitz nach außerhalb N. [REDACTED] verlegen würde". Durch diese Bestimmung war Z. [REDACTED] für den Fall, daß er die Tuchschniderei nebst Firma und Etablissementsbezeichnung veräußerte, dem Beklagten gegenüber verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß der Erwerber in die ihm, Z. [REDACTED], auf Grund dieser

Bestimmung dem Beklagten gegenüber obliegende Verpflichtung eintrete. Es würde sonst der Fall eintreten können, den Z. und der Beklagte ausschliessen wollten, der Fall nämlich, daß eine Maßschneiderei in N. unter dem Namen Z. betrieben würde, obwohl der Beklagte als Maßschneider in N. tätig ist. Das Berufungsgericht wird somit zu prüfen haben, ob M. auf Grund des Vertrages vom 9. September 1953 berechtigt ist, eine Maßschneiderei unter dem Namen Z. zu betreiben, oder ob er durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung die dem Z. gegenüber dem Beklagten obliegende Verpflichtung aus Nr VII des Vertrages vom 13. Juni 1953 übernommen hat. Hierbei ist zu beachten, daß M. zwar als Zeuge ausgesagt hat, seines Erachtens habe er sich Z. gegenüber mündlich verpflichtet, das Geschäftsverhältnis mit dem Beklagten wie bisher weiterzuführen, er aber weiter bekundet hat, dies beziehe sich "nur auf die Dauer des Mietvertrages über die gegenwärtigen Räume" (K. straße). Die in Nr.VII des Vertrages vom 13. Juni 1953 dem Zeiss obliegende Verpflichtung entfällt aber nur dann, wenn der Beklagte "aus irgendeinem Grund seinen Geschäfts- und Wohnsitz nach außerhalb N. verlegen würde".

5. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte dürfe seine Aufwendungen für den Erwerb der Pikiermaschine und der an die B. Vereinsbank übereigneten Gegenstände von der Kaufpreisforderung abziehen. Da diese Aufwendungen 1.510 DM betragen, bleibe von der Gesamtsumme, die dem Kläger zustehe (6000 + 2.071,70), ein Betrag von 6.561,70 DM übrig, sodaß der Klage in vollem Umfange stattgegeben werden müsse. Die Revision beanstandet diese Berechnung; sie lasse nicht erkennen, welche Teilbeträge der zwei Forderungen in den zugesprochenen 6000 DM enthalten seien. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S.38) hat ausgeführt, die Klage sei in erster Linie auf die Forderung

von 6000 DM und erst in zweiter Linie auf die Forderung von 2.071,70 DM gestützt. Die Forderung von 2.071,70 DM ist also nur hilfsweise für den Fall geltend gemacht worden, daß die Forderung von 6000 DM nicht begründet ist, und diese Forderung ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts nur deswegen nicht in vollem Umfange begründet, weil die Aufwendungen des Beklagten abzuziehen sind. Das Berufungsurteil ist daher, auch wenn das Berufungsgericht dies nicht ausdrücklich hervorhebt, so auszulegen, daß der Betrag von 1510 DM von der Hauptforderung von 6000 DM abzuziehen ist. In den zugesprochenen 6000 DM ist demnach die Hauptforderung mit $(6000 - 1510 =)$ 4.490 DM und die Nebenforderung mit 1510 DM enthalten.

6. Schließlich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Widerklage nicht zugelassen habe. Das Berufungsgericht hat die erst in zweiter Instanz erhobene Widerklage nicht zugelassen, weil der Kläger widersprochen habe und die Zulassung nicht sachdienlich sei; eine Verhandlung über die Widerklage werde eventuell eine Beweisaufnahme nötig machen, die Erledigung des Verfahrens verzögern und damit den Widerbeklagten unbillig belasten. Die Rüge der Revision ist begründet. Zwar durfte das Berufungsgericht, entgegen den Bedenken der Revision, bei der Untersuchung, ob die Zulassung der Widerklage sachdienlich sei, die Frage erörtern, ob die Zulassung der Widerklage den Rechtsstreit verzögern werde (vgl. BGHZ 17, 124 ff, 126). Es ist aber nicht ersichtlich, wie eine derartige Verzögerung eintreten sollte. Der Beklagte hat mit der Widerklage einen Teilbetrag der Forderung geltend gemacht, mit der er im übrigen hilfsweise aufgerechnet hat. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die zur Aufrechnung gestellte Forderung sei unbegründet. Da zur Begründung des mit der Widerklage geltend gemachten Teilbetrages der im übrigen zur Aufrechnung gestellten Forderung keine anderen Tatsachen vorgetragen sind als bezüglich der restlichen Forderung, ist nicht

ersichtlich, über welche Tatsachen das Berufungsgericht hätte Beweis erheben können.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß das Berufungsurteil mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten werden kann. Es muß daher auf die Revision des Beklagten aufgehoben werden. Eine abschliessende Entscheidung zur Sache ist noch nicht möglich, da über die tatsächlichen Grundlagen des geltend gemachten Anspruchs erneut Feststellungen unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsausführungen getroffen werden müssen. Die Sache mußte daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Fridinger Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager Dr. Reinicke