

I ZR 180/60

Verkündet
am 20. März 1962
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2518 016

31

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Carl Zeiss in Heidenheim/Brenz, Stiftungs-
betrieb der Carl-Zeiss-Stiftung, vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Dr. Heinrich Kü[REDACTED], Prof.
Dr. Gerhard H[REDACTED] und Dr. Gerhard K[REDACTED],

Beklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Werner J[REDACTED], Inhaber Kaufmann Werner J[REDACTED]
[REDACTED] in Gö[REDACTED], M[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbe-
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Jungbluth,
Dr. Spengler und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 9. April 1960 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in den Jahren 1951 bis 1954 an Zweigniederlassungen der Beklagten, der früher in Jena belegen, auch dort unter der Firma Carl Zeiss geführten Optischen Werkstätte der Carl-Zeiss-Stiftung, Waren geliefert. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie die Bezahlung von Lieferungen aus der Zeit vom November 1953 bis Februar 1954.

Die gelieferten Erzeugnisse waren in dem volkseigenen Betriebe in Jena (VEB Jena) hergestellt worden, der nach der am 1. Juni 1948 ausgesprochenen Enteignung der beiden Jenaer Stiftungsbetriebe der Carl-Zeiss-Stiftung die Betriebsstätte der Optischen Werkstätte (Firma Carl Zeiss) übernommen hat. Die Klägerin hatte die Waren auf Grund ihr erteilter Bezugsgenehmigungen nach Westdeutschland eingeführt.

Die Gesamtforderung der Klägerin ist in der zuletzt geltend gemachten Höhe von 697 408,25 DM als solche unstrittig. Die Beklagte hat jedoch mit Gegenforderungen wegen Verletzung ihres Firmenrechts und ihrer gewerblichen Schutzrechte, sowie wegen unlauteren Wettbewerbs aufgerechnet, die sie teils gegen den VEB Jena, teils auch gegen die Klägerin selbst erhebt. Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB Jena sowie über Grund und Höhe der zur Aufrechnung gestellten Beträge.

Die Beziehungen zwischen der Carl-Zeiss-Stiftung, die in Westdeutschland die Stiftungsbetriebe und die

- 3 -

Zeiss-Vertriebsorganisation fortführt, und den enteigneten Betrieben in Jena, insbesondere dem der früheren Optischen Werkstätte (Firma Carl Zeiss), haben sich nach der Enteignung folgendermaßen entwickelt.

In einem Schreiben an die Leiter der Industrievereinigung Optik und ihrer volkseigenen Betriebe in Jena vom 17. Februar 1950 hatte die Carl-Zeiss-Stiftung sich unter Vorbehalt ihrer Rechte bereit erklärt, über den Abschluß von Lizenzverträgen zu verhandeln, durch die den volkseigenen Betrieben in Jena bis auf weiteres die Mitbenutzung u.a. der Firmen- und Warenzeichenrechte der Stiftung gestattet werden sollte. Dieses Schreiben blieb zwar ohne Antwort; indessen sind in der Folgezeit Erzeugnisse des VEB Jena außerhalb der sowjetischen Besatzungszone (SBZ), der UdSSR und der ihr nahestehenden Staaten im Einvernehmen mit der Beklagten durch die westdeutsche und ausländische Zeiss-Vertriebsorganisation unter dem Namen ~~Zeiss~~ und den entsprechenden Warenzeichen vertrieben worden. In einem späteren Schreiben an den Hauptdirektor des VEB Jena vom 3. Dezember 1951 erklärte die Carl-Zeiss-Stiftung sich bereit, der Vertriebsmethode, die sich auf diese Weise herausgebildet hatte, unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs und unter Wahrung aller in dem früheren Schreiben hervorgehobenen Rechte zuzustimmen, wobei jedoch - wie sie betonte - weiterhin beiderseits eine Reihe von Grundsätzen beachtet werden müßten, die schon bisher in ihren Hauptpunkten maßgebend gewesen seien. Diese Grundsätze waren in den Schreiben näher festgelegt. Danach sollte der VEB Jena in Gebiete außerhalb der SBZ, der UdSSR und der ihr nahestehenden Staaten nur Erzeugnisse liefern, die von den westdeutschen Zeiss-Betrieben und Beteiligungsfirmen entwe-



der überhaupt nicht oder nicht in ausreichenden Mengen hergestellt wurden; die für Westdeutschland bestimmte Erzeugung sollte ferner, von der Lieferung von Photoobjektiven an eine Braunschweiger Firma abgesehen, ausschließlich über die westdeutsche Zeiss-Vertriebsorganisation abgesetzt werden, die den Verkauf auf eigene Rechnung übernehmen und ab 1. Januar 1952 auch die Werbung für die Erzeugnisse des VEB Jena durchführen sollte. Schließlich bat die Carl-Zeiss-Stiftung den VEB Jena, sich im Auslande ebenso wie bisher der seit langen Jahren bestehenden Zeiss-Vertriebsorganisation zu bedienen. Dieses Schreiben wurde wiederum nicht beantwortet. Das Ministerium für Maschinenbau, Feinmechanik und Optik der SBZ empfahl jedoch dem VEB Jena mit Schreiben vom 25. Februar 1952, sich zunächst stillschweigend an die Vorschläge der Stiftung zu halten.

Der Inhaber der Klägerin, ein langjähriger Betriebsangehöriger der Carl-Zeiss-Stiftung, ist in den nach diesen Vorschlägen durchgeführten Vertrieb der Erzeugnisse des VEB Jena zunächst dadurch eingeschaltet worden, daß der VEB ihn im April 1950 von Jena nach GÖ [REDACTED] schickte, wo er als Angestellter des VEB die Leitung eines schon im Jahre 1949 eingerichteten Auslieferungslagers des VEB übernahm. Mit Wirkung vom 1. Januar 1951 wurde die Klägerin als selbständiges einzelkaufmännisches Unternehmen gegründet. Am 22. März 1951 wurde sie in das Handelsregister in GÖ [REDACTED] eingetragen. Über die Firmengründung ist in Ziff. 1 eines vom 6. Februar 1951 datierten Treuhandvertrags zwischen dem VEB Jena einerseits und dem Inhaber der Klägerin sowie den in GÖ [REDACTED] beschäftigten Angestellten B [REDACTED] und G [REDACTED] andererseits folgendes niedergelegt:

"Die Vorschriften für den Interzonenhandel in der Bundesrepublik sowie die Vorschriften des Umsatzsteuerrechts machen die rechtliche Verselbständigung der bisherigen unselbstständigen Geschäftsstelle Göttingen von C.Z. (lies: Carl Zeiss) erforderlich. Für diesen Zweck hat Herr J. [REDACTED] mit dem heutigen Tage beim Handelsregister und beim Gewerbeamt Gö[REDACTED] die Errichtung eines selbständigen Unternehmens für den Vertrieb der Jenaer Zeiss-Erzeugnisse angemeldet und Herrn B. [REDACTED] Prokura erteilt.

Die Vertragsteile sind sich darüber einig, daß die Herren J. [REDACTED] und B. [REDACTED] den Geschäftsbetrieb nur als Treuhänder für Rechnung und Gefahr vom C.Z. eingerichtet haben und führen sollen ..."

Am 9. Februar 1951 fand in Stuttgart eine Besprechung statt, an der u.a. das Vorstandsmitglied He. [REDACTED] der Carl-Zeiss-Stiftung, der Inhaber der Klägerin und der damalige Justitiar des VEB Jena, Dr. Sch. [REDACTED], teilgenommen haben. In dieser Besprechung ergab sich u.a. die Einigkeit der Beklagten und des VEB darüber, daß der VEB nach dem Westen grundsätzlich nur Erzeugnisse liefern sollte, die von der Beklagten nicht oder noch nicht hergestellt wurden. Dagegen widersprach die Beklagte ausdrücklich der gleichzeitig erörterten Absicht des VEB, einen Teil der Bundesrepublik durch die Gö[REDACTED] Geschäftsstelle, also den Inhaber der Klägerin, unmittelbar zu beliefern, weil hierdurch der Grundsatz des gemeinsamen Vertriebs durchbrochen werde. Am 15. Februar 1951 schloß der VEB Jena mit der Klägerin einen Vertrag über das Alleinvertriebsrecht in den Westzonen. In diesem Vertrage wurde festgelegt, daß der Inhaber der Klägerin für alle Lieferungen des VEB Jena eine Provision in Hö-

he von 5 %, für Erzeugnisse der Abteilung Photo von 3 % des jeweiligen Nettoerlöses erhalten solle. Am 1. Juni 1951 folgte ein weiterer Treuhandvertrag zwischen dem VEB Jena und dem Inhaber der Klägerin.

Im Jahre 1952 leitete die Oberfinanzdirektion Hannover gegen den Inhaber der Klägerin ein Bußgeldverfahren ein, weil er ohne devisenrechtliche Genehmigung von dem VEB Jena Fahrzeuge und Einrichtungsgegenstände im Werte von 3 321,65 DM zur Leihe und das Warenlager im Werte von 786 140,65 DM zum Verkauf im Bundesgebiet übernommen sowie mit Hilfe von Interzessionszahlungsgenehmigungen, die auf andere Personen im Bundesgebiet lauteten, Waren im Werte von insgesamt 76 656,90 DM aus der SBZ bezogen hatte. In einer Unterwerfungsverhandlung vom 8. März 1952 wurde gegen ihn eine Geldbuße von 20 000 DM festgesetzt. Nach Angabe der Klägerin hat damals der VEB Jena sich ebenfalls einer Geldbuße, und zwar in Höhe von 50 000 DM unterworfen. Das Devisenverfahren führte zu einer Besprechung in GÖ [REDACTED] vom 27. Mai 1952, bei der außer dem Inhaber der Klägerin Vertreter des VEB Jena (Direktor S [REDACTED] und Dr. Sch [REDACTED]) und der SBZ (Gr [REDACTED]) sowie der Rechtsanwalt St [REDACTED] aus Ha [REDACTED] anwesend waren. Über die Ergebnisse dieser Besprechung hat die Klägerin eine Reihe von Urkunden vorgelegt. Es handelt sich dabei um eine Vereinbarung zwischen ihrem Inhaber und dem Rechtsanwalt St [REDACTED] über die Durchführung der Liquidation der Klägerin, ferner um eine Vereinbarung zwischen ihrem Inhaber und dem VEB Jena über die Abwicklung der bisherigen Geschäftsbeziehungen, deren Notwendigkeit mit der vom VEB Jena ausgesprochenen Kündigung des Vertreterverhältnisses begründet wurde, und um eine auf den

Rechtsanwalt St[REDACTED] ausgestellte Vollmacht. Die Bedeutung der Vereinbarungen für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten ist unter den Parteien streitig. Dagegen besteht Einigkeit darüber, daß die Klägerin tatsächlich nicht liquidiert wurde, sondern nach der Belegung des damals vorübergehend rückläufigen Interzonenhandels, die bereits im Juni 1952 einsetzte, ihre Tätigkeit als werbendes Unternehmen wieder aufnahm und weiterhin in die Lieferungen von Erzeugnissen des VEB Jena nach der Bundesrepublik und nach Westberlin eingeschaltet blieb.

Im Frühjahr 1953 begann in Jena eine Verhaftungswelle. Nachdem Direktor S[REDACTED] und Dr. Sch[REDACTED] sich im Zusammenhang hiermit in die Bundesrepublik abgesetzt hatten, trafen der Inhaber der Klägerin und der bei der Klägerin tätige Angestellte Graf am 9. und 10. Juni 1953 mit Vertretern der Carl-Zeiss-Stiftung in Oberkochen zu Besprechungen zusammen, bei denen das zukünftige Verhältnis der Klägerin zur Beklagten erörtert wurde. Hierüber hat Direktor S[REDACTED], der an den Besprechungen auf Seiten der Beklagten teilnahm, unter dem 12. Juni 1953 eine Notiz niedergelegt, die von den Parteien gleichfalls verschieden ausgelegt wird. Unter Bezugnahme auf jene Besprechungen schrieb Direktor S[REDACTED] dem Inhaber der Klägerin am 6. August 1953, die Geschäftsleitung der Beklagten habe hinsichtlich der Regelung seiner Bezüge und der Gehälter der Herren G[REDACTED] und B[REDACTED] mit Wirkung vom 6. April 1953 den in dem Schreiben näher dargelegten Vorschlägen zugestimmt. Der am Schluß dieses Briefes geäußerten Bitte, den Erhalt zu bestätigen, hat der Inhaber der Klägerin nicht entsprochen.

Inzwischen hatte in der SBZ die im Jahre 1952 gegründete staatliche Handelsorganisation, der "Deutsche Innen- und Außenhandel" (DIA), auf den Vertrieb der Erzeugnisse auch des VEB Jena Einfluss genommen. Diese Veränderung, auf die auch in der Besprechungsnotiz vom 12. Juni 1953 hingewiesen ist, führte dazu, daß schon im Jahre 1953 entgegen den Grundsätzen, von deren Beachtung die Carl-Zeiss-Stiftung in ihren Schreiben vom 17. Februar 1950 und vom 3. Dezember 1951 ihre vorläufige Zustimmung zum Gebrauch ihrer Firmen- und Warenzeichen abhängig gemacht hatte, Erzeugnisse des VEB Jena unter dem Namen Zeiss und mit den Warenzeichen des Stiftungsbetriebs auf Märkten außerhalb der UdSSR, der ihr nahestehenden Staaten und der SBZ ohne Mitwirkung der Beklagten und ihrer Vertriebsorganisation angekündigt wurden. Nach einem ergebnislosen Schriftwechsel mit dem DIA brach die Beklagte hierauf die Lieferbeziehungen Anfang des Jahres 1954 ab. Es kam nunmehr im In- und Ausland zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten. Dabei wurde dem VEB Jena und dem DIA u.a. untersagt, in der Bundesrepublik und in Westberlin im geschäftlichen Verkehr die Firmenbezeichnung "VEB Carl Zeiss" und eine größere Reihe von Warenzeichen zu gebrauchen (Urteile des LG Düsseldorf vom 7. Dezember 1954 - 4 O 138/54 -, des OLG Düsseldorf vom 13. Januar 1956 - 2 U 31/55 - und des erkennenden Senats vom 24.7.1957 - I ZR 21/56 - "Zeiss" = GRUR 1958, 189). Zugleich wurden der VEB und der DIA zur Auskunftserteilung verurteilt und es wurde festgestellt, daß sie verpflichtet seien, der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die im Unterlassungsgebot bezeichneten, seit dem 15. Februar 1954 begangenen Handlungen des VEB und des DIA entstanden sei und noch entstehen werde. Im Herbst 1954 ging der VEB alsdann dazu über, den Namen des Gründers der Carl-Zeiss-Stiftung, Ernst A. [REDACTED], in seiner Werbung besonders

herauszustellen und ihn in der Wortverbindung "Ernst A. Jena" warenzeichenmäßig zusammen mit dem Bilde einer optischen Linse zu benutzen, wie es ähnlich in dem Wortbildzeichen "Carl Zeiss Jena" ("Carl Zeiss Jena" in Linse: Nr. 301 470) der Beklagten Verwendung findet. Auch wegen dieses Verhaltens erwirkte die Beklagte eine Verurteilung auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht (Urteile des LG Düsseldorf vom 19.4.1955 - 4 O 299/54, des OLG Düsseldorf vom 11.1.1957 - 2 U 152/55 und 2 U 180/55, sowie des erkennenden Senats vom 6.2.1959 - I ZR 50/57 und I ZR 150/57). Die Akten des letzterwähnten Rechtsstreits sind vom Berufungsgericht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Schon zu Beginn dieser gerichtlichen Auseinandersetzungen hatte die Beklagte dem Inhaber der Klägerin durch eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Göttingen vom 27. Februar 1954 - 4 Q 3/54 -, zugestellt am 2. März 1954, u.a. verbieten lassen, unter Benutzung des Namens Carl Zeiss Waren zu vertreiben oder für sie zu werben. Diese einstweilige Verfügung, an die der Inhaber der Klägerin sich unstreitig gehalten hat, ist später durch Urteil des Landgerichts Göttingen vom 26. Mai 1955 aufrecht erhalten worden. Die Verbindung zwischen dem Inhaber der Klägerin und der Beklagten war mit dieser Maßnahme jedoch noch nicht abgerissen. Am 24. Juni 1954 fand noch eine Besprechung in Oberkochen statt, bei der nach einer Aktennotiz der Beklagten u.a. wiederum die Frage der Liquidation der Klägerin erörtert worden ist. Mit Schreiben vom 28. Juli 1954 erklärte die Beklagte sich damit einverstanden, daß die Klägerin ihre Forderung gegen sie, die Beklagte, an den VEB Jena abtrete. Am 30. August 1954 teilte der Inhaber der Klä-

rin indessen der Beklagten fernmündlich mit, er habe sich entschlossen, die Vertretung des Ostens zu übernehmen. Die Klägerin hat in der Folgezeit Erzeugnisse des VEB Jena u.a. mit dem "Ernst A. [REDACTED]"-Zeichen vertrieben. Sie ist deshalb in dem Rechtsstreit über den Gebrauch dieses Zeichens von der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits mitverklagt und durch die bereits erwähnten Entscheidungen mitverurteilt worden. Dabei wurde insbesondere rechtskräftig festgestellt, daß sie verpflichtet ist, der Beklagten, d.h. der damaligen Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die von ihr, d.h. der Firma J. [REDACTED], begangenen, von dem Unterlassungsgebot betroffenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat gegenüber der Klageforderung, von der die Klägerin anfangs nur einen Teilbetrag von 50 000 DM eingeklagt hatte, sowohl mit ihren gegen die Klägerin selbst als auch mit ihren gegen den VEB Jena gerichteten Schadensersatzforderungen, mit den letzteren zunächst ohne devisenrechtliche Genehmigung, aufgerechnet. Das Landgericht hat der Klage in Höhe des genannten Teilbetrages stattgegeben und die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten ist durch Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. Oktober 1957 (VIII ZR 67/56 = BGHZ 25, 360) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. In dem Revisionsurteil wird u.a. dargelegt, der Erlaß eines Vorbehaltsurteils sei im vorliegenden Falle unzulässig gewesen und das Berufungsgericht müsse über die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche sachlich entscheiden.

In der fortgesetzten Berufungsinstanz hat die Klägerin den Klageanspruch im Wege der Anschlußberufung auf den von ihr beanspruchten Gesamtbetrag von 698 008,65 DM erhöht, dabei aber erklärt, daß es auf eine unter den Parteien streitige Spitze von 600,40 DM, bei deren Abzug jene Summe sich bis auf 697 408,25 DM ermäßigt, nicht ankommen solle.

Die Klägerin hat beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, an sie, die Klägerin, 698 008,65 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1954 zu zahlen, und zwar einschließlich der durch das landgerichtliche Urteil zuerkannten 50 000 DM, nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1954.

Die Beklagte hat beantragt:

Unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hat die in erster Linie von ihr geltend gemachte Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB Jena, für die sie in der fortgesetzten Berufungsinstanz die devisenrechtliche Genehmigung erwirkt hat, wie folgt begründet: Dem Inhaber der Klägerin sei nur der äußeren Form nach die Stellung eines selbständigen Kaufmannes eingeräumt worden, damit den Vorschriften für den Interzonenhandel habe entsprochen werden können. In Wahrheit sei ~~er~~ der Strohwann des VEB Jena gewesen. Er habe seinen Geschäftsbetrieb als Angestellter oder zumindest wie ein Angestellter nach den Weisungen des VEB auf dessen Rechnung und Gefahr geführt und dabei nur die Aufgabe eines technischen Verteilers der vom VEB an die Beklagte gelieferten Erzeugnisse wahrgenom-

men. Dies ergebe sich eindeutig aus den im Jahre 1951 abgeschlossenen Treuhandverträgen. Als Vergütung habe der Inhaber der Klägerin nur ein vom VEB festgesetztes Fixum und darüber hinaus als Unkostendeckung noch die im Vertretervertrag vom 15. Februar 1951 festgelegten Provisionen entnehmen dürfen. Im übrigen habe er lediglich die Funktion eines treuhänderischen Geldverwalters des VEB ausgeübt. Dieses Verhältnis völliger Abhängigkeit bestehe bis heute fort. Die von der Klägerin behauptete formale Beseitigung der Treuhandverträge und Kündigung des Vertretervertrags im Jahre 1952 habe, wenn sie überhaupt stattgefunden habe, an der wirklichen Sach- und Rechtslage nichts geändert. Auch die tatsächliche Abwicklung des Geschäftsverkehrs sei davon unberührt geblieben. Unter diesen Umständen müsse die Klägerin nach Treu und Glauben die Aufrechnung mit den ihr, der Beklagten, gegen den VEB Jena zustehenden Forderungen gegen sich gelten lassen, ohne sich auf ihre formalrechtliche Selbständigkeit berufen zu können. Außerdem könne sie, die Beklagte, mit ihren Forderungen aus den von der Klägerin selbst begangenen Rechtsverletzungen aufrechnen. Die zur Aufrechnung gestellten Forderungen seien wesentlich höher als die Klageforderung. Der VEB Jena habe ihr durch die firmen- und warenzeichenmäßige Benutzung der Namen Zeiss und A., durch die damit betriebene Werbung und durch den Gebrauch ihrer sonstigen Warenzeichen nicht nur in der Bundesrepublik und in Westberlin, sondern auch in der übrigen Welt einschließlich der von der UdSSR und von Rot-China beherrschten Staaten unabsehbaren Schaden zugefügt. Allein für die notwendig gewordene Abwehrwerbung habe sie einen die Klagesumme übersteigenden Betrag, nämlich in den Jahren 1951 bis 1957 350 643,11 DM für Inserate und 531 077,44 DM für Broschüren, Bücher, Rundschreiben, Gutachten, Schriftwechsel, Besprechungen, Reisen und Prozeßkosten aufwenden

müssen. Dieser Betrag stelle aber nur den geringeren Teil ihres Schadens dar; denn es komme noch der unmittelbare Schaden durch den Vertrieb widerrechtlich gekennzeichneten Waren, der bei einem geschätzten Umsatz des VEB von 3 000 000 entweder nach Art einer Lizenzgebühr mit 15 % = 450 000 oder nach der Höhe des entgangenen Gewinns mit 19 % = 586 000 zu veranschlagen sei, und der Schaden durch Verlust der Märkte in der östlichen Welt hinzu, der sich rechnerisch überhaupt nicht ausdrücken lasse. Die Klägerin ihrerseits habe sich namentlich an dem widerrechtlichen Gebrauch des Namens A■■■■ beteiligt.

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, die Aufrechnung mit Forderungen der Beklagten gegen den VEB Jena sei unzulässig, weil der VEB, der Schuldner der Gegenforderungen, nicht Gläubiger der eingeklagten Kaufpreisforderung sei und es daher an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehle. Es verstoße nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie, die Klägerin, sich hierauf berufe. Zur Zeit der hier in Betracht kommenden Lieferungen habe sie in keinem irgendwie gearteten Abhängigkeitsverhältnis zu dem VEB Jena gestanden. Die Treuhandverträge aus dem Jahre 1951 seien im April 1952 im Zusammenhang mit dem Devisenstrafverfahren aufgehoben worden, nachdem sich herausgestellt habe, daß ihr Inhalt mit den Vorschriften über den Interzonenhandel nicht vereinbar gewesen sei. Seitdem habe sie, die Klägerin, dem VEB Jena gegenüber die Stellung eines selbständigen Unternehmens eingenommen, das entsprechend den erteilten Bezugsgenehmigungen in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung die Erzeugnisse des VEB gekauft und weiterveräußert habe. Daß ihr Inhaber sich hinsichtlich seiner Entnahmen zunächst noch an die vorher festgesetzten Grenzen gehalten habe, sei mit Rücksicht auf die im Betriebe beschäftigten Mitarbeiter geschehen; die Ent-

nahmen seien aber später in völliger Unabhängigkeit von dem VEB erhöht worden. Im übrigen hat die Klägerin die der Aufrechnung zugrunde liegenden Gegenforderungen bestritten. Sie hat insbesondere in Abrede gestellt, daß sie selbst Firmen- und Zeichenrechte der Beklagten schuldhaft verletzt oder schuldhaft Wettbewerbsverstöße begangen habe sowie, daß der Beklagten, zumal in der behaupteten Höhe, ein Schaden erwachsen sei. U.a. hat sie vorge-
tragen, die Beklagte habe die Erzeugnisse, aus deren Vertrieb sie die Schadensersatzansprüche herleite, seinerzeit selbst zum ganz überwiegenden Teil überhaupt noch nicht herstellen können; erst nachdem die Beklagte geglaubt habe, wegen des inzwischen erreichten Standes der eigenen Produktion auf die Erzeugnisse des VEB nicht mehr angewiesen zu sein, habe sie die Beziehungen zum VEB Mitte Februar 1954 plötzlich abgebrochen.

Das Berufungsgericht hat über die tatsächliche und rechtliche Gestaltung der Beziehungen unter den Beteiligten durch Vernehmung von Zeugen und durch Einholung von Auskünften Beweis erhoben. Es hat daraufhin die Aufrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten gegen den VEB Jena als unzulässig angesehen, die Aufrechnung mit Gegenforderungen gegen die Klägerin selbst dagegen in Höhe von 9 019,65 DM für zulässig erachtet und dementsprechend die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 697 408,25 DM abzüglich 9 019,65 = 688 388,60 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1954 zu zahlen. Hinsichtlich des Restbetrages hat es die Klage abgewiesen. Die gesamten Kosten des Rechtsstreits hat es der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag

auf völlige Abweisung der Klage weiter.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Beklagte in der Revisionsinstanz die früher von ihr bestrittene Klagebefugnis der Klägerin nicht mehr in Zweifel zieht und die Klageforderung mit dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Gesamtbetrage von 697 408,25 DM auch im übrigen unstreitig ist, hängt die Entscheidung allein davon ab, ob die von der Beklagten vorgenommene Aufrechnung diese Forderung zum Erlöschen gebracht hat.

Das Berufungsgericht hat dies zunächst für die Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB und anschließend für die mit Forderungen gegen die Klägerin selbst untersucht. Die Prüfung muß jedoch in der umgekehrten Reihenfolge stattfinden. Die Beklagte hat die Aufrechnung mit sämtlichen von ihr geltend gemachten Gegenforderungen erst mals bereits in der Klageerwiderung vorgenommen. Wie schon in dem früheren Revisionsurteil des VIII. Zivilsenats (aaO S. 21) dargelegt ist, bedurfte sie indessen zur Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB der devisenrechtlichen Genehmigung. Diese Genehmigung ist ihr erst am 18. Januar 1958, d.h. nach Abschluß der früheren Revisionsinstanz erteilt worden. Zu diesem Zeitpunkt war die Klageforderung infolge der nicht genehmigungspflichtigen Aufrechnung mit Gegenforderungen gegen die Klägerin, die De-

viseninländerin ist, schon in dem Umfange dieser Gegenforderungen getilgt (§ 389 BGB). Die Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB, welche die Beklagte alsdann in der fortgesetzten Berufungsinstanz wiederholt hat, konnte hiernach nur noch den Teil der Klageforderung erfassen, der die Gegenforderungen gegen die Klägerin selbst überstieg. Deshalb müssen vorweg die letzteren Gegenforderungen geklärt werden; danach erst ist die Aufrechnung mit den Forderungen gegen den VEB Jena zu prüfen.

II. 1) Die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen gegen die Klägerin wird nicht davon berührt, ob und in welchem Grade die Klägerin von dem VEB Jena abhängig war. Selbst wenn die Klägerin als bloße Inkassozessionarin des VEB zu betrachten wäre, würden sich daraus gegen die Aufrechnung keine Bedenken ergeben; denn die Gegenforderungen werden aus einem Verhalten der Klägerin hergeleitet, für das auch der VEB, in diesem unterstellten Falle also der Zedent und etwaige Treugeber, verantwortlich wäre. Dies ist gleichfalls schon im früheren Revisionsurteil (aaO S. 21, 22) ausgeführt worden und wird auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt.

2) Was die Gegenforderungen selbst betrifft, so hat das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Klägerin nur wegen des Gebrauchs des Namens und Zeichens "Ernst A. [REDACTED]" bejaht.

a) Den Namen und das Warenzeichen "Carl Zeiss", so hat es dargelegt, habe die Klägerin, wie die Beklagte im Prozess ausdrücklich erklärt habe (Schriftsatz vom 18.1.1960, S. 4), nach dem Erlass der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Göttingen vom 27. Februar 1954 nicht mehr

benutzt. Insoweit könne also kein Schadensersatzanspruch in Betracht kommen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts, der auch die Revision nicht entgegentritt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Zweigniederlassungen der Beklagten haben bis Februar 1954 noch selbst von der Klägerin Ware bezogen, deren Kennzeichnung mit dem Namen "Carl Zeiss" durch das Einverständnis der Beklagten gedeckt war. Die Beklagte hat ferner nichts dafür vorgebracht, daß die Klägerin sich vor dem damaligen Abbruch der Lieferbeziehungen des Namens und Zeichens "Carl Zeiss" für Umsätze bedient hatte, auf die jenes Einverständnis sich nicht bezog. Der Abbruch der Lieferbeziehungen fiel nach dem festgestellten Sachverhalt zeitlich mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung nahezu zusammen. Hiernach ist nicht anzunehmen, daß der Beklagten aus einem vor Erlass der einstweiligen Verfügung liegenden widerrechtlichen Gebrauch des Namens und Zeichens "Carl Zeiss" durch die Klägerin - anders als durch den VEB Jena oder durch den DIA - ein Schaden entstanden ist.

b) Abgesehen von der Verwendung des Namens und Zeichens "Ernst A. [REDACTED]", so heißt es in dem angefochtenen Urteil weiter, lasse sich auch sonst nicht feststellen, daß die Klägerin vorsätzlich oder fahrlässig in die Rechte der Beklagten eingegriffen habe. Zwei von der Beklagten als wettbewerbswidrig empfundene, auf die Stiftungsbetriebe und ihre Zeichen bezugnehmende Wendungen in einer Anzeige der Klägerin vom Mai 1957 ("110 Jahre optische und feinmechanische Präzisionsarbeit...") und in einem Rundschreiben vom Dezember 1957 ("... daß das ... Werk in Jena ... nicht mehr in der Lage ist, seine Betriebsbezeichnung in Westdeutschland zu führen, und auch nicht die Möglichkeit hat, Waren mit seinem Warenzeichen in Westdeutschland

zu verkaufen ...") könnten nicht den Eindruck schuldhaften Verhaltens vermitteln, zumal die Klägerin damals nach Verwarnung sofort künftige Unterlassung zugesagt habe. Diese Würdigung, die einen Rechtsverstoß nicht erkennen läßt, wird von der Revision ebenfalls nicht angegriffen.

3) Das Berufungsgericht führt alsdann aus, auch soweit es sich um den Gebrauch des Namens "Ernst A [REDACTED]" handle, sei eine Mitwirkung der Klägerin an der widerrechtlichen Werbung des VEB Jena nicht bewiesen; dagegen habe die Klägerin in der Bundesrepublik und in Westberlin Waren des VEB vertrieben, die mit dem Namen und Zeichen "Ernst A [REDACTED]" versehen gewesen seien.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Klägerin sich an der Werbung mit dem Namen "Ernst A [REDACTED]" nicht beteiligt habe, beruht auf der dem Tatrichter vorbehaltenen Beurteilung des Beweisergebnisses, die in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist. Ein Rechtsfehler tritt darin nicht zutage. Verfahrensrügen hat die Revision in diesem Punkte nicht erhoben. Das Berufungsgericht war an seiner Beurteilung auch nicht dadurch gehindert, daß in dem Rechtsstreit über den Gebrauch des Namens "Ernst A [REDACTED]", der durch das Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1959 - I ZR 50 und 150/57 - abgeschlossen wurde, die Schadensersatzpflicht der Klägerin wegen der Benutzung dieses Namens festgestellt worden ist; denn in dem vom erkennenden Senat bestätigten damaligen Berufungsurteil vom 11. Januar 1957 ist die schon in jenem Verfahren strittige Frage, ob und in welchem Umfang die Klägerin an der Einführungswerbung des VEB Jena für diesen Namen als Firmen- und Warenzeichen mitgewirkt hatte, ausdrücklich offen gelassen und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin allein auf den Vertrieb

von mit der Bezeichnung "Ernst A" versehenen Erzeugnissen gestützt worden (aaO S. 38, 39).

b) Dem Schadensersatzanspruch wegen des Vertriebs von mit dem Namen "Ernst A" gekennzeichneten Waren hat das Berufungsgericht die Auskunft zugrunde gelegt, welche die Klägerin auf Grund ihrer Verurteilung in dem soeben erwähnten Rechtsstreit erteilt hat. Die betreffenden, auf die Zeit von Oktober 1954 bis April 1955 entfallenden Umsätze beliefen sich danach auf 395 522,63 DM. Den Schaden, den die Beklagte hierdurch erlitten hat, bemißt das Berufungsgericht alsdann nach dem der Beklagten entgangenen Gewinn. Dieser Gewinn, so legt es dar, lasse sich zwar ziffernmäßig nicht bestimmen, da nicht feststellbar sei, in welchem Umfange die Beklagte den von der Klägerin erreichten Umsatz selber hätte erzielen können, wenn die Klägerin dies nicht getan hätte. In vollem Umfange wäre dies sicher nicht der Fall gewesen. In Fällen, in denen eine solche Ungewißheit bestehe, müsse der Verletzer sich so behandeln lassen, als habe der Verletzte ihm eine entgeltliche Lizenz erteilt. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang genannte Lizenzgebühr von 15 %, gegen deren Höhe die Klägerin zudem nichts eingewendet habe, erscheine angemessen. Diese Gebühr könne der Beklagten aber nur von den Umsätzen in denjenigen Waren zugebilligt werden, die sie damals auch selbst hergestellt habe und mithin ihrerseits hätte liefern können; denn darüber hinaus könne ihr kein Gewinn entgangen sein. Nach ihrem eigenen Vortrag sei die Beklagte in jener Zeit zur Lieferung gleicher Waren aber nur im Betrage von 60 131 DM im Stande gewesen. Auf Grund dieses Betrages, von dem auch die Klägerin ungeachtet der von ihr anfänglich angegebenen noch niedrigeren Summe auszugehen bereit sei, ergebe sich alsdann eine Lizenzgebühr von

9 019,65 DM. Ein weitergehender Schade könne der Beklagten nicht entstanden sein. Da die Ware gut gewesen sei, habe der Ruf der Beklagten, die selbst jahrelang die gleichen Erzeugnisse von der Klägerin abgenommen habe, durch den Vertrieb unter dem Namen "Ernst A■■■■" nicht beeinträchtigt werden können. Die Aufwendungen für die Abwehrmaßnahmen der Beklagten ferner seien nicht durch den von der Klägerin vorgenommenen Vertrieb, sondern allein durch die ohne Beteiligung der Klägerin durchgeführte Werbung des VEB Jena verursacht und durch den Vertrieb von Seiten der Klägerin auch nicht etwa erhöht worden.

c) Die Revision macht geltend, die hier angewendete Berechnungsweise werde dem Schaden nicht gerecht, welcher der Beklagten tatsächlich erwachsen sei. Hiermit kann die Revision jedoch nicht durchdringen.

i) Sie kann sich in diesem Zusammenhang nicht, wie sie meint, auf das frühere Revisionsurteil - VIII ZR 67/56 - stützen. In diesem Urteil war das Revisionsgericht allerdings der in dem ersten Berufungsurteil enthaltenen Bemerkung, daß die Beklagte ihre Gegenforderung nicht genügend substantiiert habe, u.a. mit dem Hinweis entgegengetreten, die Beklagte habe substantiiert vorgetragen, in welcher Höhe Kosten für die von ihr beanstandete "Ernst A■■■■"-Werbung aufgewendet worden seien, es bedürfe deshalb der erneuten Prüfung durch den Tatrichter, ob sich hieraus die Höhe des der Beklagten durch diese Werbung entstandenen Schadens nach § 287 ZPO schätzen lasse, und es könne mithin nicht schon jetzt gesagt werden, daß die Aufrechnung mangels Substantiierung der Gegenforderung unbeachtlich sei. Dieser Hinweis beruhe auf der damals gleichfalls noch nicht geprüften und daher in jener Revisionsinstanz zu Gunsten der Beklag-

ten zu unterstellenden Voraussetzung, daß die Klägerin an der "Ernst A■■■■"-Werbung des VEB, deren Kosten einen Anhaltspunkt auch für die Schätzung des durch sie verursachten Schadens der Beklagten hätten bieten können, in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise mitgewirkt hatte. Da das Berufungsgericht nunmehr festgestellt hat, daß es an einer solchen Mitwirkung fehle, entfällt die tatsächliche Grundlage für die Schätzung des Schadens, den die Klägerin der Beklagten im Falle dieser Mitwirkung hätte ersetzen müssen.

ii) Aus Rechtsgründen läßt sich auch nicht beanstanden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der bloße Vertrieb von Erzeugnissen des VEB unter dem "Ernst A■■■■"-Zeichen habe die Kosten der Abwehrwerbung nicht erhöht, zu der die Beklagte durch die "Ernst A■■■■"-Werbung des VEB Jena genötigt war. Die Frage, ob dieser Vertrieb die durch die Werbung des VEB hervorgerufene Marktverwirrung vergrößert und daher auf Seiten der Beklagten zu vermehrten Aufwendungen geführt hat, unterlag der tatsächlichen Würdigung, die hier einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt.

iii) Wie sich aus ihrer Bezugnahme auf den zweitinstanzlichen Schriftsatz der Beklagten vom 19. Januar 1960 ergibt, vertritt die Revision weiterhin die Ansicht, die Klägerin müsse der Beklagten eine Entschädigung nach Art einer Lizenzgebühr auch für diejenigen Umsätze zahlen, welche die Beklagte selbst mangels eines entsprechenden eigenen Warensortiments nicht hätte erzielen können. Sie geht hierbei von der Schadensberechnung aus, die in der ständigen Rechtsprechung des Reichs-

gerichts bei Verletzungen von Patent-, Gebrauchsmuster- und Urheberrechten zugrunde gelegt worden ist (vgl. RGZ 156, 321, 325 ff). Danach beschränkt der Ersatzanspruch des Verletzten sich nicht auf den ihm entgangenen Gewinn. Vielmehr hat der Verletzer den Gewinn, den er seinerseits aus der rechtswidrigen Handlungsweise erlangt hat, nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 678 Abs. 2, 681, 667 BGB) an den Verletzten herauszugeben. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1961 - BGHZ 34, 320, insoweit abweichend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts, diese Grundsätze auch auf den Fall der Warenzeichenverletzung ausgedehnt. Er hat dazu ausgeführt, Vertrieb der Ware und Verwendung des fremden Zeichens seien in der Regel untrennbar miteinander verbunden, so, daß jeweils ein Geschäft in Rede stehe, das sich teilweise als ein eigenes, zum anderen aber, soweit nämlich die Benutzung des fremden Ausschlußrechts in Betracht komme, als ein fremdes, zum ausschließlichen Rechtskreise eines anderen gehörendes Geschäft darstelle; soweit daher der Verletzer sich durch den Gebrauch des fremden Zeichens einen Gewinn verschafft habe, den er durch den Vertrieb der Ware ohne Benutzung des Zeichens nicht erzielt haben würde, sei es ebenso wie bei widerrechtlicher Benutzung eines Patents gerechtfertigt, dem Verletzten in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 687 Abs. 2, 667 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns zuzubilligen. Die Entscheidung des Senats geht hiernach von dem Fall der widerrechtlichen Benutzung eines fremden Ausschlußrechtes aus und stellt dabei das Zeichenrecht hinsichtlich der Gewinnherausgabe den Rechten aus einem Patent oder Gebrauchsmuster und dem Urheberrecht gleich.

Der hier zu entscheidende Sachverhalt liegt insofern

anders, als die Klägerin durch den Gebrauch des Namens "Ernst A■■■■" in dem nach ihrer Auskunft in Betracht kommenden Zeitraum von Oktober 1954 bis April 1955 kein Warenzeichen, also kein Ausschlußrecht der Beklagten verletzt hat. Warenzeichen mit dem Namen "Ernst A■■■■" (Nr. 674 468 und 674 469) sind für die Beklagte nämlich erst am 14. April 1955, d.h. nach der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz im "A■■■■"-Prozeß eingetragen worden (Beiakten 4 O 299/54 LG Düsseldorf Bl. 147/148). Die Beklagte hatte dementsprechend als Klägerin jenes Prozesses in den höheren Instanzen auch lediglich ihren in die Zukunft wirkenden Unterlassungsanspruch, nicht aber ihren Schadensersatzanspruch auf ihre Rechte aus diesen neuen Zeichen gestützt. Allerdings hatte sie sich wegen sämtlicher Ansprüche jedenfalls in der zweiten Instanz hilfsweise auch auf ihr Recht aus dem seit 1923 bestehenden Warenzeichen "Carl Zeiss Jena" in Linse (Nr. 301 470) berufen und geltend gemacht, durch das "Ernst A■■■■"-Zeichen des VEB Jena, das mit dem erwähnten "Zeiss"-Zeichen ungeachtet des Unterschiedes in den Wortbestandteilen verwechslungsfähig sei, werde in dieses Recht eingegriffen (aaO Bl. 148 bis 151, unter II). Indessen ist der damaligen Klage nach dem Inhalt der ergangenen gerichtlichen Entscheidungen nicht unter dem Gesichtspunkt der Warenzeichenverletzung, sondern unter dem eines Wettbewerbsverstoßes nach § 1 UWG stattgegeben worden, der darin erblickt wurde, daß die damaligen Beklagten, darunter die Klägerin des heutigen Rechtsstreits, durch die Verwendung des Namens "Ernst A■■■■" zumal in warenzeichenmäßiger Form die Tradition, den Arbeitserfolg und den guten Ruf des rechtmäßigen Stiftungsbetriebes Carl Zeiss in Heidenheim in sittenwidriger Weise ausnutzten. Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Entscheidung des erkennenden Senats vom 6. Februar

1959 - I ZR 50 und 150/57 - maßgebend gewesen. Der Senat hat darin zwar die Frage einer etwaigen Warenzeichenverletzung nicht ausdrücklich im verneinenden Sinne entschieden, sondern sie als unerheblich offen gelassen. Wie sich aus dem Tatbestand der Entscheidung (Urteilsabschrift S. 9/10, 12) ergibt, war dabei aber lediglich an eine Verletzung der neuen Warenzeichen des Stiftungsbetriebes mit dem Namen "Ernst A■■■■", nicht dagegen an eine solche des Warenzeichens "Carl Zeiss Jena" in Linse gedacht, das schon im Tatbestand nur im Zusammenhang mit der Anspruchsbegründung aus §§ 1, 3 UWG, 823, 826 BGB erwähnt ist. Mithin ist die Frage, ob durch den Gebrauch des "Ernst A■■■■"-Zeichens in das Recht der Beklagten an dem Zeichen "Carl Zeiss Jena" in Linse eingegriffen worden ist, in dem früheren Verfahren nicht entschieden worden. Dies muss daher im vorliegenden Rechtsstreit geschehen, in dem die Beklagte ihre Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin u.a. auch aus einem Eingriff in das "Zeiss"-Zeichen herleitet. Wie das angefochtene Urteil in seinem Zusammenhalt erkennen läßt, hat das Berufungsgericht die Frage im Ergebnis verneinen wollen. Daß das Urteil insoweit keine näheren Darlegungen enthält, steht der Prüfung dieses Ergebnisses durch das Revisionsgericht nicht entgegen; denn es handelt sich in diesem Punkte nur darum, auf das an sich unstrittige Sachverhältnis den Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr anzuwenden. Bei rein ~~zeichenrechtlicher~~ Betrachtung kann indessen nicht gesagt werden, daß das "Ernst A■■■■"-Zeichen des VEB Jena, mag es bildlich auch dem Zeichen "Carl Zeiss Jena" in Linse angenähert sein, mit diesem Zeichen verwechselt werden könne. Der unterschiedliche Wortbestandteil schließt die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr hier aus. Er besteht bei jedem der beiden Zeichen aus einem anderen Personennamen. Ein Sinnzusammenhang ergibt sich für den Verkehr nicht aus dem

Namen "Ernst A" selbst; vielmehr wird er erst ersichtlich, wenn die Einföhrungswerbung des VEB Jena hinzugenommen wird, in der Carl Zeiss und Ernst A in ihrer Bedeutung für die Carl-Zeiss-Stiftung und deren Betriebe als eine Einheit erscheinen (vgl. die Anzeige "Heute spricht Jena" mit dem Satz: "Jena, Carl Zeiss und Ernst A sind im Verlauf von mehr als hundert Jahren zu einer Einheit verschmolzen..."). Es liegt daher keine Verletzung des Zeichens "Carl Zeiss Jena" in Linse, sondern eine werbemäßige Ausnutzung der Betriebstradition des Stiftungsbetriebes vor, bei der das mit dem Namen des Stiftungsgründers Ernst A gebildete neue Warenzeichen lediglich eines der angewendeten, im Sinne des § 1 UWG unlauteren Mittel darstellt.

Auf einen solchen Fall kann § 687 Abs. 2 BGB nicht entsprechend angewendet werden. Es fehlt an der Benutzung eines fremden Ausschlußrechts, in der nach der erwähnten Rechtsprechung bei Eingriffen in Patent-, Gebrauchsmuster-, Urheber- und neuerdings auch Warenzeichenrechte die Führung eines für den Verletzer fremden Geschäftes zu sehen ist. Der Verletzer bedient sich keines solchen Rechtes, sondern er nimmt eigene Geschäfte mit unlauteren Mitteln wahr. Ein Anspruch auf Gewinnherausgabe nach den Regeln der Geschäftsföhrung ohne Auftrag kann dem Verletzten bei dieser Sachlage nicht zugebilligt werden.

Gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung der Gegenforderungen, die der Beklagten gegen die Klägerin selbst zustehen, sind nach alledem keine rechtlichen Bedenken zu erheben.

III. Die weitere Frage, ob die Beklagte gegenüber der Kaufpreisforderung der Klägerin auch mit Ansprüchen ge-

gen den VEB Jena aufrechnen kann, hat das Berufungsgericht verneint. Die hiergegen gerichtete Revisionsrüge ist im Ergebnis insoweit gerechtfertigt, als die Ansprüche auf die Verletzung von Namens- und Schutzrechten der Beklagten und auf unlauteren Wettbewerb in der Bundesrepublik, in Westberlin und im westlichen Ausland gestützt werden.

1. Nach § 387 BGB setzt die Aufrechnung zweier Forderungen die Gegenseitigkeit der Forderungen voraus. Der Gläubiger der einen Forderung muß also Schuldner der anderen sein. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt; denn die eingeklagte Kaufpreisforderung steht der Klägerin, das heißt dem unter seiner Firma handelnden Einzelkaufmann Werner J. [REDACTED] zu, die Gegenforderungen dagegen sind gegen den VEB Jena, eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts gerichtet. Nach ständiger Rechtsprechung ist jedoch dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet wird, der Hinweis auf seine formale Verschiedenheit vom Schuldner der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung versagt, wenn er hierdurch gegen Treu und Glauben verstößt (§ 242 BGB). Dieser Gesichtspunkt ist vom Bundesgerichtshof namentlich in Fällen der Aufrechnung gegenüber Forderungen sogenannter Kriegsgesellschaften, die in der Form selbständiger Gesellschaften des bürgerlichen Rechts hoheitliche Aufgaben des Reiches durchführten, mit gegen das Reich selbst gerichteten Forderungen und in Fällen der von einem einzelnen Gesellschafter beherrschten Gesellschaft mit beschränkter Haftung herangezogen worden. Dabei muß allerdings durch strenge Anforderungen einer zu weit gehenden Auslegung vorgebeugt werden. Daß der Gläubiger der Hauptforderung mit dem Schuldner der zur Aufrechnung gestellten Forderung durch gemeinsame geschäftliche Interessen verbunden ist oder auch in einer gewissen

wirtschaftlichen Abhängigkeit von ihm steht, kann allein nicht genügen, um gegen ihn den Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben zu erheben, wenn er der Aufrechnung wegen fehlender Gegenseitigkeit der Forderungen entgegentritt. Es kommt vielmehr stets auf die Gestaltung des Einzelfalles an (vgl. zu alledem BGHZ 17, 19, 22, 23 m. Nachw.; BGHZ 22, 226; BGHZ 26, 31; BGH vom 8.1.1958 - VII ZR 9/57 = WM 1958, 463; ferner BGH vom 9.7.1959 - VII ZR 39/58 = Betrieb 1958, 1167 = BB 1958, 1034). Für die Frage, ob gegenüber der Forderung einer als selbständiges Unternehmen geführten westdeutschen Generalvertretung eines VEB der SBZ mit Forderungen gegen den VEB aufgerechnet werden kann, könnte beispielsweise von Bedeutung sein, ob der Schuldner der Hauptforderung seine Ansprüche gegen den VEB auf anderem Wege nicht durchzusetzen vermag, weil er etwa zur Klage vor einem sowjetzonalen Gericht genötigt und daher nicht in der Lage wäre, auf Grund eines in der Bundesrepublik erwirkten Titels Forderungen des VEB gegen die Generalvertretung für sich pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen (vgl. dazu die Entscheidung des BGH vom 9.7.1959 - VII ZR 39/58 -). So liegt der Fall hier nicht; denn für eine Klage der Beklagten gegen den VEB Jena wegen der Verletzung gewerblicher Schutzrechte und wegen unlauteren Wettbewerbs ist jedenfalls für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und von West-Berlin die Zuständigkeit westdeutscher Gerichte gegeben, und es besteht kein rechtliches Hindernis für die Beklagte, auf Grund eines hier erlangten Titels in die Forderungen des VEB gegen die Klägerin, die aus Ausfuhrlieferungen des VEB nach der Bundesrepublik erwachsen sind, insbesondere in die Forderungen aus den der Klage zugrundeliegenden Lieferungen zu vollstrecken. Indessen ist damit noch nicht gesagt, daß die Klägerin nicht gleichwohl nach Treu und Glauben die Aufrechnung

mit Forderungen gegen den VEB gegen sich gelten lassen müßte. Bei der nach § 242 BGB gebotenen Berücksichtigung aller Umstände ist außer dem Verhältnis, in dem der Gläubiger der Hauptforderung und der Schuldner der Gegenforderung zueinander stehen, und außer der Möglichkeit zur Verwirklichung der Gegenforderungen namentlich von Bedeutung, auf welchem Rechtsverhältnis die Gegenforderung beruht sowie, ob und in welcher Weise der Gläubiger der Hauptforderung an diesem Rechtsverhältnis beteiligt ist.

2. In dem ersten Revisionsurteil hat der VIII. Zivilsenat bei der Prüfung der von ihm verneinten Frage, ob die Vorinstanzen ein Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung erlassen durften, auch den Charakter der Gegenforderungen der Beklagten gegen den VEB Jena näher erörtert. Er hat dabei zur Darlegung des rechtlichen Zusammenhangs der Gegenforderungen mit den Klageforderungen (§ 302 ZPO) ausgeführt, nach dem vom Berufungsgericht insoweit nicht berücksichtigten Sachverhalt habe der gesamte für die Klageansprüche in Betracht kommende Warenbezug der Beklagten vom VEB Jena über die Klägerin unter der von der Beklagten gestellten und vom VEB Jena stillschweigend hingenommenen Bedingung gestanden, daß den im Schreiben vom 3. Dezember 1951 niedergelegten Grundsätzen nicht zuwidergehandelt werde, von deren Beachtung die Beklagte ihr Einverständnis mit der Verwendung ihrer Schutzrechte abhängig gemacht hatte; nach der Behauptung der Beklagten - die von der Klägerin nicht bestritten und überdies in den rechtskräftig entschiedenen Unterlassungs- und Schadensersatzprozessen bestätigt worden ist - sei jedoch das Lieferverhältnis schon zur Zeit der Lieferungen, auf denen die Klageforderungen beruhen, durch ein dem VEB anrechenbares Verhalten des DIA gestört worden. Die Beziehungen zwischen den Warenlieferungen und der er-

wähnten Bedingung treffe auch für das Verhältnis der Beklagten zur Klägerin zu, wobei es unerheblich sei, ob die Klägerin sich während des Zeitraums, in dem sie der Beklagten Waren lieferte, selbst schon an Störungen beteiligt habe; auch sei unwesentlich, ob der Beklagten bis zur Abwicklung der Kaufverträge schon Schadensersatzforderungen in Höhe des Klagebetrages erwachsen seien; es genüge, daß das Lieferverhältnis durch den Einbruch in die Rechtssphäre der Beklagten gestört worden sei.

Im Anschluß an diese grundsätzliche Einordnung der Gegenforderungen gegen den VEB Jena in die Rechtsbeziehungen der drei Beteiligten, die bei der rechtlichen Beurteilung der Aufrechnung dieser Forderungen gegenüber der Klageforderung nicht übersehen werden darf, wird in dem früheren Revisionsurteil, wiederum im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit des Vorbehaltsurteils, weiter geprüft, ob die Aufrechnung sich mangels Gegenseitigkeit der Forderungen etwa als von vornherein unzulässig darstelle. Bei dieser Prüfung ist das Revisionsgericht von dem Bestehen des von der Beklagten behaupteten besonderen Treuhandverhältnisses zwischen der Klägerin und dem VEB Jena ausgegangen. Es hat dargelegt, die Berechtigung des Schuldners einer Forderung, deren formeller Inhaber der Treuhänder sei, zur Aufrechnung mit einer Forderung gegenüber dem Treugeber könne nicht grundsätzlich verneint werden, sondern hänge von der besonderen Art und Gestaltung des Treuhandverhältnisses ab; so könnten die Erwägungen, die bei der Inkassozeession für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen gegen den Zedenten (Treugeber) sprechen, auch für andere Fälle der Treuhandenschaft herangezogen werden und jedenfalls dann eine entsprechende rechtliche Beurteilung

rechtfertigen, wenn der beim Geschäftsabschluß im eigenen Namen aufgetretene Treuhänder nur im Rahmen eines Treuhandverhältnisses tätig geworden sei, das ihn den Weisungen des Treugebers nach Art eines Angestellten unterstellt habe; hinzukommen müsse dabei, daß unter Berücksichtigung aller Umstände, im vorliegenden Falle insbesondere auch der Vorschriften über den Interzonenhandel, die Berufung darauf, daß die Forderung formell in der Person des Treuhänders entstanden sei, Treu und Glauben widerspreche. Das Revisionsgericht hat aus alledem abschließend gefolgert, es könne nicht gesagt werden, daß die Aufrechnung mit der Forderung gegen den VEB Jena von vorneherein unzulässig sei; vielmehr sei durch den Tatsachenrichter aufzuklären, wie das behauptete Treuhandverhältnis wirklich gestaltet gewesen sei, und auf Grund der danach sich ergebenden Sachlage sei in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob die Klägerin hinnehmen müsse, daß die Beklagte mit einer Forderung gegen den VEB Jena aufrechne.

3. a) Das Berufungsgericht hat diesen Ausführungen im früheren Revisionsurteil entnommen, daß die Entscheidung in erster Linie davon abhänge, ob die Klägerin bei den mit der Beklagten abgeschlossenen Rechtsgeschäften im Rahmen eines Treuhandverhältnisses gehandelt habe, das sie den Weisungen des VEB Jena nach Art eines Angestellten unterstellte, oder ob sie - auch im Sinne einer Unabhängigkeit von Weisungen des VEB - rechtlich selbständig war. Es hat daher seine Untersuchung auf diese Frage beschränkt und hierzu auf Grund der von ihm durchgeführten umfangreichen Beweisaufnahme folgende Feststellungen getroffen.

Durch die Maßnahmen im Jahre 1951 habe man die Klägerin nach außen verselbständigt, um den Vorschriften über den Interzonenhandel zu genügen, die das Verbringen von Waren aus den Währungsgebieten der Deutschen Notenbank (DM-Ost) in das Bundesgebiet nur für eigene Rechnung des Importeurs gestatten (§ 1 Abs. 1, 5, § 2 Abs. 3 der VO über den Warenverkehr mit den Währungsgebieten der Deutschen Mark der Deutschen Notenbank (DM-Ost) - Interzonenhandels-VO - vom 18. Juli 1951, BGBl I 463); der Inhaber der Klägerin sei aber nach innen nach wie vor Angestellter des VEB und in vollem Umfange dessen Weisungen unterworfen geblieben. Wie das Berufungsgericht den Verträgen vom 6. Februar und 1. Juni 1951 entnommen hat, hatten Jähnert und Bierlich danach den Geschäftsbetrieb der Klägerin nur als Treuhänder für Rechnung und auf Gefahr des VEB eingerichtet und ihn nach Auftragsgrundsätzen (§§ 662 ff BGB) ausschließlich nach den Weisungen des VEB und mit der Verpflichtung zur jederzeitigen unentgeltlichen Rückübertragung an den VEB oder einen von ihm bezeichneten Vermögensträger ohne besondere Vergütung und ohne Befugnis zur Verfügung über das Unternehmen oder über Vermögensteile des Unternehmens zu führen; dafür wurde ihnen Freistellung von allen daraus entstehenden Verbindlichkeiten, Kosten und dergleichen zugesagt; auch blieb ihr Dienstverhältnis zum VEB von einer etwaigen Kündigung des Treuhandverhältnisses unberührt. Im Rahmen des nach den Richtlinien und Verkaufsgrundsätzen des VEB auszuübenden Alleinvertriebsrechts erhielt der Inhaber der Klägerin für alle Lieferungen des VEB in die Westzonen, auch für solche auf Grund unmittelbarer Bestellungen, Provision in Höhe von 5 % bzw. 3 %; er war u.a. verpflichtet, dem VEB laufend, insbesondere durch Übersendung von Durchschlägen des gesamten Kundenschriftwechsels zu unterrichten und nach Weisungen

des VEB den Kundendienst wahrzunehmen; der Vertrieb von Wettbewerbserzeugnissen war ihm untersagt. Das tatsächlich geübte Lieferverfahren ging so vor sich, daß die Zweigniederlassungen der Beklagten jeweils die Urschrift ihrer formularmäßigen Bestellungen bei Artikeln, die aus Jena kamen, unmittelbar an den VEB, bei solchen, die vom Lager der Klägerin kamen, an diese sandten; ein Durchschlag ging im ersten Falle an die Klägerin, im zweiten an den VEB; die Bestellung wurde der Zweigniederlassung im ersten Falle vom VEB mit Durchschlag an die Klägerin, im zweiten Falle von der Klägerin mit Durchschlag an den VEB bestätigt; die Ware wurde im ersten Falle vom VEB nach GÖ- geschickt und je nach dem, ob es sich um eine Sammel-sendung oder um eine solche für einen Einzelbesteller handelte, bei der Klägerin umgepackt oder unverändert weitergeleitet; die Rechnungen wurden beim VEB durch Eintragung der Daten der Ware vorbereitet, von der Klägerin durch Einfügen der Preise und Spesen vervollständigt und im Original der Zweigniederlassung der Beklagten, im Durchschlag dem VEB übersandt; gezahlt wurde von der Zweigniederlassung der Beklagten an die Klägerin.

Diese Rechtslage, so heißt es im Berufungsurteil weiter, habe im Jahre 1952 eine entscheidende Änderung erfahren. Anlaß hierzu seien das Devisenstraßverfahren gegen den Inhaber der Klägerin und den VEB, aber auch der Rückgang des Interzonenhandels und die darauf zurückzuführende negative Bilanz der Klägerin gewesen, bei der damals ein schwer zu transferierendes Guthaben des VEB von über 1 000 000 DM offen gewesen sei. Das zuständige Ministerium der SBZ habe darauf die Auflösung des Treuhandverhältnisses und die Vernichtung der Treuhandverträge angeordnet. Dementsprechend seien die Treuhandverträge in der Besprechung vom 27. Mai 1952 aufgehoben und die Ur-

kunden darüber mit sämtlichen erreichbaren Kopien beseitigt worden. Auch habe der VEB Jena den Vertrag über das Alleinvertriebsrecht gekündigt. Vereinbarungsgemäß habe der - nach dem Vortrag der Klägerin von dem damaligen kaufmännischen Direktor des VEB Jena, S[REDACTED], empfohlene Rechtsanwalt St[REDACTED] aus Ha[REDACTED] die Liquidation der Klägerin durchführen sollen, die ihm hierfür eine unwiderrufliche und unbeschränkte Vollmacht erteilt habe; St[REDACTED] habe hierbei sein Tätigwerden schlechthin davon abhängig gemacht, daß keinerlei Treuhandverhältnis der Klägerin gegenüber dem VEB mehr bestehe. Der VEB habe sich bereit erklärt, für einen nach der Abwicklung etwa ungedeckt bleibenden Rest seiner Forderung Ausgleichsquittung zu erteilen. Aus dieser Gesamtregelung folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerin von nun an dem VEB nicht mehr als abhängige Treuhänderin, sondern als rechtlich selbständige Schuldnerin gegenübergestanden habe und lediglich noch den Weisungen des Liquidators St[REDACTED] unterworfen gewesen sei, der seinerseits frei von Weisungen des VEB nach seinem pflichtmäßigen Ermessen habe handeln können. Auch die monatliche Entnahme für die Betriebskosten der Klägerin und den Lebensunterhalt ihres Inhabers habe St[REDACTED] aus eigener Verantwortung festgesetzt. Allerdings sei die Liquidation der Klägerin wegen der Wiederbelebung des Interzonenhandels alsbald aufgegeben worden, und Rechtsanwalt St[REDACTED] habe sich dann darauf beschränkt, die Forderung des VEB zu realisieren, was im Frühjahr 1953 im Clearing-Verfahren gelungen sei. Die Klägerin habe aber die nach der Beseitigung der Treuhandverträge erlangte völlige Selbständigkeit auch im Verhältnis zum VEB fortan behalten. Daß nach der Aufgabe der Liquidationsabsicht in der tatsächlichen Abwicklung des Warenbezugs gegenüber der Zeit vor dem 27. Mai 1952 eine Änderung eingetreten sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Diese Abwicklung, so hat es dargelegt, wä-

re aber auch dann durchaus denkbar und zweckmäßig gewesen, wenn die Klägerin von vorneherein die Stellung einer selbständigen und unabhängigen Generalvertreterin des VEB eingenommen hätte. Jedenfalls seien für die Folgezeit keine Vorgänge dargetan, aus denen gefolgert werden könne, daß die Klägerin an Weisungen des VEB nach Art einer Angestellten gebunden gewesen sei. Die Vorlage von Bilanzen der Klägerin beim VEB sei nur für einen einzigen Fall im September 1952 bewiesen, in dem der Angestellte G. entgeg dem Willen des Inhabers der Klägerin und des Rechtsanwalts St. Bilanzen mit nach Jena genommen habe. Daß der Inhaber der Klägerin auch weiterhin für sich selbst Beträge nur nach Art eines Gehalts entnommen und sich dabei annähernd nach der Höhe seiner früheren Bezüge gerichtet habe, sei kein Beweis für eine Abhängigkeit vom VEB, sondern mit der Rücksichtnahme auf seine Mitarbeiter einleuchtend erklärt. Eine gewisse menschliche und persönliche Verbindung des Inhabers der Klägerin zu Jena sei überdies auch ohne eine solche Abhängigkeit begreiflich; für den Inhaber der Klägerin als langjährigen Zeiss-Angestellten habe es nämlich angesichts der Ungewissheit der zukünftigen Entwicklung nahegelegen, auch das etwaige spätere Wiedereinmünden seines Betriebes in das große Zeiss-Unternehmen und die alsdann auf Grund des ihm zugesicherten Rückkehrrechts mögliche Wiederaufnahme seines gewissermaßen nur suspendierten Anstellungsverhältnisses mit den erdienten Versorgungsansprüchen im Auge zu behalten. Besonderer Maßnahmen zur Herbeiführung der Unabhängigkeit der Klägerin habe es nach der Vernichtung der Treuhandverträge nicht mehr bedurft; die finanzielle Grundlage des Unternehmens namentlich sei durch die Verdienstspanne - wie das Berufungsgericht die frühero, offenbar der Klägerin weiterhin zugebilligte Provision nunmehr bezeichnet hat - von 3 bzw. 5 % sichergestellt gewesen.

Die Selbständigkeit der Klägerin gegenüber dem VEB werde vollends mit dem Frühjahr 1953 deutlich, als die leitenden Angestellten des VEB, mit denen der Inhaber der Klägerin vornehmlich Verbindung unterhalten habe, darunter Direktor S [REDACTED], sich infolge der Verhaftungswelle in Jena nach Westdeutschland abgesetzt hätten. Dies ergebe sich vor allem aus den Besprechungen in Oberkochen am 9. und 10. Juni 1953. Nach dem hierüber von Direktor S [REDACTED] angefertigten Vermerk vom 12. Juni 1952 sei damals vorgesehen gewesen, die Klägerin unter Aufrechterhaltung ihres Status nach außen hinfort nach innen als einen Bestandteil der westlichen Zeiss-Vertriebsorganisation zu betrachten und sie nach in dem Vermerk niedergelegten Richtlinien intern den Weisungen der Beklagten zu unterwerfen. Wenn dieser Plan auch nicht durchgeführt worden sei, so hätten die Vorschläge der Beklagten doch zur Voraussetzung gehabt, daß die Beteiligten von der Selbständigkeit der Klägerin gegenüber dem VEB ausgegangen seien; denn diesem gegenüber habe die Klägerin ihre bisherige Stellung beibehalten sollen. Das sei auch darin zum Ausdruck gelangt, daß bei der Festlegung der veranschlagten Bezüge für den Inhaber der Klägerin sowie für G [REDACTED] und B [REDACTED] in dem Vermerk ausdrücklich zwischen den Bezügen "lt. Vereinbarung mit Jena bis 1.4.53" und denjenigen "nach der Selbständigkeit gegenüber Jena" unterschieden werde. Im Einklang damit stehe die Tatsache, daß die Klägerin ab 1. April 1953 die Entnahmen ihres Inhabers und die Gehälter für G [REDACTED] und B [REDACTED] ohne Benehmen mit dem VEB von sich aus erhöht habe. Ein weiteres Zeichen der Selbständigkeit sei im damaligen, mit Rückwirkung vom 1. Januar 1951 vorgenommenen Abschluß von Lebensversicherungen für den Inhaber der Klägerin, G [REDACTED]

und B [REDACTED] aus Mitteln der Klägerin, d.h. aus einem Vermögen zu erblicken, das bei Fortbestand eines Treuhandverhältnisses zwischen der Klägerin und dem VEB als Treugut nicht für diesen Zweck hätte angegriffen werden dürfen. Hierin zeige sich weiter, daß der Inhaber der Klägerin nunmehr auch die zukünftige Wiederaufnahme seines früheren Anstellungsverhältnisses zu Jena und das Wiederaufleben etwaiger Versorgungsansprüche als fragwürdig angesehen habe. Die Unabhängigkeit der Klägerin vom VEB trete schließlich noch in der Auflösung der schon vor der Gründung der Klägerin in Göttingen gebildeten und von der Klägerin weitergeführten sogenannten "Schwarzen Kasse" in Erscheinung. Es habe sich dabei um einen in den Büchern der Klägerin nicht erfaßten Fonds gehandelt, der aus den Unterschiedsbeträgen der von der Klägerin bei gewissen Geschäften tatsächlich vereinnahmten höheren Listenpreise und der als Einnahme verbuchten niedrigeren Filial- (=Großhandels-)preise gespeist worden sei. Diese Kasse, aus der ursprünglich vor allem die Spesen der Vertreter des VEB bei Besuchen in Westdeutschland bestritten worden seien, sei im Juli 1953 bei einem Besuch des damals schon bei der Beklagten tätigen Direktors Sandmann aufgelöst, in das Buchwerk der Klägerin übernommen, dem Finanzamt offenbart, von der Klägerin nachversteuert und nach Auffüllung mit einem aus der Geschäftskasse der Klägerin entnommenen, als "Rückzahlungsdarlehen Jähnert" bezeichneten Betrage in Höhe der Endsumme von 23 326,71 DM von der Klägerin an die Beklagte überwiesen worden. Dieser Vorgang sei mit der von der Beklagten behaupteten Abhängigkeit der Klägerin vom VEB Jena schlechthin unvereinbar; denn als Treuhänderin des VEB hätte die Klägerin nicht in dieser Weise über den Betrag der "Schwarzen Kasse" und über ihr Geschäftsvermögen verfügen dürfen.

b) In der Revisionsinstanz unterliegt es keiner Nachprüfung, ob die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht, auf der die hier wiedergegebenen Feststellungen beruhen, in tatsächlicher Hinsicht zwingend ist oder ob auch eine davon abweichende Würdigung möglich wäre. Rechtlich zu beanstanden wäre allerdings, wenn das Berufungsgericht dabei gegen die Denkgesetze verstoßen, die Lebenserfahrung nicht beachtet oder wesentlichen Tatsachenstoff nicht berücksichtigt hätte. Solche Beanstandungen sind indessen nicht zu erheben. Entgegen der Meinung der Revision widerspricht es nicht den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung, daß das Berufungsgericht aus der von früher her bestehenden persönlichen Verbundenheit des Inhabers der Klägerin mit Jena, aus dem früheren Anstellungsverhältnis, mit dessen Wiederherstellung der Inhaber der Klägerin indessen nach Ansicht des Berufungsgerichts infolge der Verschärfung der Verhältnisse in Jena seit dem Frühjahr 1953 ohnehin nicht mehr ernstlich gerechnet hat, und aus der praktischen Handhabung des Warenbezugs, die auch bei einem selbständigen Generalvertreter denkbar gewesen wäre, keine Folgerungen im Sinne einer Abhängigkeit der Klägerin vom VEB gezogen, daß es dagegen umgekehrt in der - nach Meinung der Revision unzureichenden und aller kaufmännischen Erfahrung widersprechenden - Provision oder Verdienstspanne von 3 bis 5 %, zu der aber - was die Revision übersieht - noch das jeweils entnommene Fixum hinzukam, in der Behandlung der "Schwarzen Kasse" und schließlich in der letztlichen, nach Ansicht des Berufungsgerichts freien Entscheidung des Inhabers der Klägerin für den Osten im Jahre 1954 Anzeichen für die Unabhängigkeit der Klägerin erblickt hat. Soweit diese Umstände nicht zwingend für die im Berufungsurteil daraus hergeleiteten Schlüsse sprechen, nötigen sie doch

ebensowenig zur Annahme des Gegenteils. Da die Würdigung durch das Berufungsgericht hiernach zumindest möglich ist, kann sie nicht in der Revisionsinstanz durch eine andere ersetzt werden. Das Berufungsgericht hat zudem das entscheidende Gewicht auf die Aufhebung der Treuhandverträge im Jahre 1952 gelegt, die nach seiner auf die Aussagen der Zeugen Dr. Schacht und Rechtsanwalt St[REDACTED] gestützten Ansicht ernstlich gewollt war und die vorherige enge, der eines Angestellten ähnliche Bindung des Inhabers der Klägerin an den VEB beseitigt hat. Wie die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die Vorschriften über den Interzonenhandel in Betracht gezogen, deren Nichtberücksichtigung die Revision deshalb zu Unrecht rügt; denn das Berufungsgericht hat ersichtlich gerade in dem Bestreben der Beteiligten, nach der Warnung durch das Devisenstrafverfahren diesen Vorschriften nunmehr auf alle Fälle gerecht zu werden, einen wesentlichen Grund für die ernstliche Auflösung des Treuhandverhältnisses und der dadurch begründeten Bindungen gesehen. Alledem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Demgegenüber konnte es nicht auf die Beweiserbieten der Beklagten dafür ankommen, daß dem Rechtsanwalt St[REDACTED] im Jahre 1952 nicht "reiner Wein eingesehen" worden sei (Schriftsatz vom 9.2.1959, S. 4), daß der Inhaber der Klägerin in der Zeit zwischen Ende 1952 und Frühjahr 1954 mehrfach die Leipziger Messe besucht habe und dort mit Vertretern des VEB zusammengetroffen sei (Schriftsatz vom 13.2.59, S. 2), sowie, daß im Jahre 1953 zwei Vertreter des DIA ihren Äußerungen bei einem Besuch in Oberkochen zufolge die Klägerin offensichtlich als eine dem VEB oder dem DIA unterstellte Außenstelle beurteilt hätten (Schriftsatz vom 9.2.1959, S. 6). Von diesen Behauptungen ist zudem

die erste nicht hinreichend substantiiert, während die etwaigen Besuche des Inhabers der Klägerin in der SBZ und die Äußerungen der DIA-Vertreter über eine von ihnen in GÖ [REDACTED] vorgenommene "Prüfung", um die es sich hier handeln soll, vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als Vorfälle gewertet worden sind, die im Verhältnis eines großen Herstellerwerks auch zu einem selbständigen und unabhängigen Generalvertreter nichts Besonderes darstellen würden.

Auf Grund der getroffenen Einzelfeststellungen, gegen die sich hiernach in rechtlicher Hinsicht nichts einwenden läßt, ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Stellung der Klägerin und ihres Inhabers zum VEB Jena sei in den Jahren von 1950 bis 1954 keine gleichbleibende gewesen, sondern habe eine Entwicklung durchgemacht; diese Entwicklung habe von der anfänglichen Angestellteneigenschaft in der Zeit von 1950 bis zum Frühjahr 1952 zur Selbständigkeit der Klägerin und ihres Inhabers gegenüber dem VEB oder jedenfalls zu einer Lage geführt, die vom Frühjahr 1952, vollends aber vom Frühjahr 1953 ab und damit in dem Zeitraum, in dem die Klageforderung entstanden sei, keine Abhängigkeit mehr erkennen lasse. Auch die hierin sich zeigende Gesamtwürdigung der Beweisaufnahme enthält keinen Rechtsfehler.

4. Aus dem zusammengefaßten Beweisergebnis zieht das Berufungsgericht alsdann den Schluss, mit der Selbständigkeit der Klägerin scheide die Möglichkeit für die Beklagte aus, gegenüber der Klageforderung mit Schadensersatzforderungen gegen den VEB Jena aufzurechnen. Diese Schlußfolgerung wird von der Revision mit Recht angegriffen; denn sie ist für

die Beurteilung der Aufrechnung in dem hier gegebenen Ausnahmefall, dessen Besonderheiten das Berufungsgericht dabei nicht beachtet hat, zu eng.

a) Zwar kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht hierbei die Vorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO verletzt hat, nach der es bei seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung zu übernehmen hatte, die der Aufhebung des früheren Berufungsurteils zugrunde lag. Die Aufhebung dieses Urteils beruhte darauf, daß die Vorinstanzen den rechtlichen Zusammenhang zwischen der Klageforderung und den zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen verkannt und daher zu Unrecht den Erlass eines Vorbehaltsurteils für zulässig gehalten hatten. Die Hinweise in dem damaligen Revisionsurteil, die sich auf den Charakter der Rechtsbeziehungen der Beteiligten bezogen und sich allerdings keineswegs auf die Frage der Abhängigkeit der Klägerin nach Art einer Angestellten beschränkten, waren danach für das Berufungsgericht nur insoweit nach § 565 Abs. 2 ZPO bindend, als der rechtliche Zusammenhang der Klageforderung und der Gegenforderungen zur Erörterung stand.

b) Das angefochtene Urteil kann jedoch unabhängig hiervon keinen Bestand haben, weil darin der Sachverhalt, zu dem namentlich die in der Entscheidung des VIII. Zivilsenats besonders betonte unstreitige Vorgeschichte des der Klageforderung zugrunde liegenden Lieferverhältnisses gehört, nicht in seiner Gesamtheit gesehen und beurteilt worden ist. Das Berufungsgericht hat den Inhalt des ersten Revisionsurteils insofern mißverstanden, als es in dem darin gegebenen Beispiel für die Zulässigkeit einer Aufrechnung ohne Gegenseitigkeit der Forderungen, nämlich in dem Fall eines Treuhandver-

hältnisses, das den Treuhänder nach Art eines Angestellten den Weisungen des Treugebers unterwirft, die einzige hier in Betracht kommende Gestaltung erblickt hat, bei der die Klägerin die Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB hätte hinnehmen müssen. Jenes Beispiel war indessen ersichtlich nur im Hinblick auf den in jenem Zeitpunkt noch ungeprüften und deshalb in der früheren Revisionsinstanz als richtig unterstellten Vortrag der Beklagten gewählt worden, daß der Inhaber der Klägerin bis zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen im Februar 1954 lediglich als Strohmann des VEB tätig geworden sei. Die im Revisionsurteil vorsorglich gebrauchte Wendung, die Aufrechnung sei "jedenfalls dann" statthaft, wenn eine Abhängigkeit der erwähnten Art vorliege, ließ ferner erkennen, daß damit die rechtlichen Möglichkeiten für eine von der Klägerin hinzunehmende Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB auch nach der Auffassung des Revisionsgerichts nicht erschöpft waren. Sicherlich hätte die Feststellung, daß die Klägerin zur Zeit der noch unbezahlten Lieferungen nach Art einer Angestellten vom VEB abhängig war, dazu führen müssen, der Klägerin den Hinweis auf die mangelnde Gegenseitigkeit der Forderungen nach Treu und Glauben zu versagen. Die umgekehrte, hier vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß die Klägerin zumindest zu jener Zeit dem VEB als selbständiges Unternehmen gegenüberstand, würde ferner die Aufrechnung mit Forderungen gegen den VEB voraussichtlich dann ausschließen, wenn die Beziehungen der Beteiligten, wie dies bei den der Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 9. Juli 1959 - VII ZR 39/59 zugrunde liegenden Ost-West-Lieferungen der Fall war, in nichts anderem bestanden hätten, als darin, daß irgendein Besteller in der Bundesrepublik von dem hier ansässigen selbst-

ständigen Generalvertreter irgendeines volkseigenen Unternehmens der SBZ Erzeugnisse dieses Unternehmens bezog, für die er dem Generalvertreter die Zahlung des Kaufpreises schuldete, der Besteller aber seinerseits aus einem von dem Lieferverhältnis zu dem Generalvertreter unabhängigen Rechtsgrunde eine Forderung gegen das volkseigene Unternehmen hatte. Das Berufungsgericht, dem offenbar eine solche Fallgestaltung vorschwebt, hat hierbei jedoch - wie schon in seiner früheren, durch das Urteil des VIII. Zivilsenats aufgehobenen Entscheidung - außer Acht gelassen, daß, wie bereits in jenem Revisionsurteil ausgeführt ist, der gesamte für die Klageansprüche in Betracht kommende Warenbezug der Beklagten vom VEB Jena über die Klägerin unter den von der Beklagten unstreitig gestellten und vom VEB Jena zunächst befolgten Bedingungen der Schreiben vom 17. Februar 1950 und 3. Dezember 1951 stand, und daß die Gegenforderungen der Beklagten gegen den VEB zumindest in dem bisher ziffernmäßig geltend gemachten Umfang überwiegend aus Zuwiderhandlungen gegen diese Bedingungen erwachsen sind, von deren Einhaltung die Beklagte ihr Einverständnis mit der Verwendung ihres Namens und der Schutzrechte der Stiftung für Erzeugnisse des VEB abhängig gemacht hatte. Die Bedingungen gingen im wesentlichen dahin, daß der VEB Jena außerhalb der SBZ, der UdSSR und der ihr nahestehenden Staaten auf die Lieferung solcher feinmechanisch-optischen Qualitätserzeugnisse beschränkt sein sollte, welche die westdeutschen Zeiss-Betriebe und Beteiligungsfirmen entweder überhaupt nicht oder nicht in angemessenen Fristen oder ausreichenden Mengen herstellten, sowie, daß der VEB seine für Westdeutschland bestimmte Erzeugung mit Ausnahme von Photoobjektiven für eine Braunschweiger Firma ausschließlich über die westdeutsche Zeiss-Vertriebsorganisation lieferte, welche die Erzeugnisse und

den Vertrieb auf eigene Rechnung und ab 1. Januar 1952 ferner die Werbung dafür übernahm.

Die hier festgelegten Richtlinien waren auch für die Beziehungen der Prozeßparteien maßgebend. Sie bildeten die Grundlage der Besprechung vom 9. Februar 1951, an welcher der Inhaber der Klägerin teilgenommen hat. In dieser Besprechung ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts gerade die Funktion der Klägerin, die in der Besprechungsnotiz als "Geschäftsstelle" oder "Außenstelle" von Jena bezeichnet wurde, erörtert worden. Die Beklagte hat dabei betont, es sei nicht möglich, daß Jena einen Teil des Bundesgebiets durch diese abhängige Geschäftsstelle für sich allein bearbeite, weil dadurch der vereinbarte Grundsatz des gemeinsamen Vertriebs durchbrochen werde, Jena müsse sich vielmehr der vorhandenen westlichen Zeiss-Vertriebsorganisation bedienen, und ein Ausbau der Gö[REDACTED] Geschäftsstelle, also der Klägerin, sei nur in der Weise denkbar, daß die Lieferungen an die Zeiss-Vertriebsorganisation des Westens über diese Stelle geleitet würden, die aber keinen unmittelbaren Verkehr mit Kunden in der Bundesrepublik unterhalten und in deren Firmen in keiner Form der Name "Zeiss" vorkommen dürfe. Daß diesem Verlangen der Beklagten entsprochen worden ist, zeigt die vom Berufungsgericht weiterhin festgestellte, damit übereinstimmende Praxis. Diese Praxis hat alsdann ihren nochmaligen Niederschlag in dem Schreiben der Beklagten vom 3. Dezember 1951 gefunden, das der VEB ohne Widerspruch hingenommen hat. Sie ist nach den getroffenen Feststellungen unabhängig von dem Wandel, dem nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Beziehungen zwischen der Klägerin und dem VEB im Laufe der Zeit unterlagen, bis zum Abbruch der Lieferbeziehungen unverändert gehandhabt worden.

Die Beachtung der Bedingungen für den Gebrauch der Firma des Stiftungsbetriebs und der Schutzrechte der Stiftung war mithin nach den teils stillschweigend, teils sogar ausdrücklich zustandekommenen Vereinbarungen der Beteiligten die Voraussetzung dafür, daß die Klägerin überhaupt diejenige geschäftliche Tätigkeit im Westen entfalten konnte und durfte, durch die sie in die Lage versetzt wurde, Kaufpreisforderungen gegen die Beklagte zu erwerben. In jenen Vereinbarungen wird das Bestreben aller Beteiligten deutlich, die Lieferbeziehungen, soweit die Verhältnisse dies zuließen, so zu gestalten, als wenn das einheitliche Zeiss-Unternehmen noch bestanden hätte und die Produktionsstätten im Westen wie im Osten Teile dieses Unternehmens gewesen wären. Dieses Bestreben hatte schon am Schluss des Schreibens der Beklagten vom 17. Februar 1950 Ausdruck gefunden, in dem hervorgehoben wird, daß die Stiftung sich zu ihrem Angebot einer Zusammenarbeit auf der Basis von Lizenzabkommen nicht zuletzt durch die jahrzehntelange Verbundenheit mit den Jenaer Betrieben und ihren Mitarbeitern veranlasst sehe.

Es stände hiernach im Widerspruch mit dem festgestellten Sachverhalt, wenn die Funktion des Inhabers der Klägerin rechtlich wie die eines neutralen Dritten beurteilt würde, der sich kraft eigener EntschlieÙung und auf eigene Verantwortung in von ihm selbst bestimmter Weise im Interzonenhandel betätigte. Der Inhaber der Klägerin war auf Anordnung des VEB in seine Aufgabe als Vermittler der Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und dem VEB eingewiesen worden, durch welche die Einheit des Zeiss-Unternehmens nach außen im Wege einer Abgrenzung der beiderseitigen Befugnisse und Marktbereiche unter Vermeidung eines Wettbewerbs gegeneinander im Rahmen des Möglichen aufrechterhalten wurde. Wie das Berufungsgericht für die von ihm bis zum Frühjahr 1952

bemessene erste Periode des Lieferverhältnisses festgestellt hat, war der Inhaber der Klägerin zu Beginn dieser Tätigkeit ebenso wie vor seiner Versetzung nach Göttingen überhaupt noch Angestellter des VEB. Auch nach der Gründung der anfangs nur dem Schein nach selbständigen Klägerin war er im Innenverhältnis wie ein Angestellter an die Weisungen des VEB gebunden. Als sich anlässlich des Devisenstrafverfahrens im Jahre 1952 herausstellte, daß diese Bindung sich nicht mit den Vorschriften über den Interzonenhandel vertrug, welche die Einfuhr von Erzeugnissen aus der SBZ nur durch auf eigene Rechnung handelnde Importeure gestatten, wurde die Liquidation der Klägerin eingeleitet. Wäre die Liquidation durchgeführt worden, so hätten das Lieferverhältnis und mit ihm auch die Befugnis des VEB, in der ihm durch das Schreiben der Carl-Zeiss-Stiftung vom 3. Dezember 1951 zugestandenen Weise den Namen und die Schutzrechte der Beklagten zu benutzen, ihr Ende gefunden. Erst die Erwartung erheblicher weiterer Umsätze, die an die allgemeine Wiederbelebung des Interzonenhandels geknüpft wurde, führte dazu, daß die Klägerin bestehen blieb und das Lieferverhältnis fortgesetzt wurde.

Nach der rechtlich nicht angreifbaren und daher in der Revisionsinstanz hinzunehmenden Feststellung des Berufungsgerichts wurde die Klägerin hierbei zur Vermeidung der rechtlichen Schwierigkeiten, die sich andernfalls aus dem Interzonen- und Devisenrecht ergeben hätten, den früheren, durch die Aufhebung der Treuhandverträge gelösten Bindungen an den VEB, die zunächst lediglich im Hinblick auf die beabsichtigte Liquidation beseitigt worden waren, für die Zukunft nicht mehr unterworfen. Damit waren aber nicht auch diejenigen Bindungen weggefallen, die für die Lieferbeziehungen zwi-

schen dem VEB und der Beklagten und für die der Abwicklung dieser Beziehungen dienende eigene Tätigkeit der Klägerin galten. Wie bereits dargelegt wurde, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß in den Lieferbeziehungen selbst keine Veränderungen eingetreten sind. Ebenso steht fest, daß die Beklagte niemals die Bedingungen aufgegeben hat, von deren Einhaltung sie die Erlaubnis zum Gebrauch ihres Namens und der Schutzrechte der Stiftung für Erzeugnisse des VEB von Anbeginn abhängig gemacht hatte. Wenn dem Inhaber der Klägerin dem VEB gegenüber die Stellung eines selbständigen, von Weisungen unabhängigen Kaufmanns eingeräumt worden ist, so ist dies hiernach geschehen, damit die Zusammenarbeit des rechtmäßigen Stiftungsbetriebs mit der enteigneten Betriebsstätte in Jena, die unter der vorher vorgenommenen Regelung der Vertriebsweise zur Wahrung der Unternehmenseinheit nach außen begonnen worden war und in der Notiz über die Besprechung am 9. Februar 1951 nicht unzutreffend als "gemeinsamer Vertrieb" bezeichnet wird, nach vorübergehendem Stillstand weitergeführt werden konnte, ohne daß die Gefahr von Verstößen gegen die Vorschriften des Interzonenhandels- und Devisenrechts zu besorgen war. Auch nach Erlangung ihrer unter dem Zwang der Verhältnisse geschaffenen rechtlichen Selbständigkeit und ihrer Unabhängigkeit von Weisungen des VEB blieb die Klägerin unter diesen Umständen im Rahmen des Lieferverhältnisses, in das sie eingeschaltet war und innerhalb dessen sie Kaufpreisforderungen gegen die Beklagte erwarb, eine bloße Durchgangsstelle mit dem vereinbarungsgemäß begrenzten Geschäftsbereich, die von der Beklagten oder ihren Zweigniederlassungen oder im Einverständnis mit diesen ergehenden Bestellungen unter Beachtung der dafür festgelegten Richtlinien auszuführen und auf diese Weise daran mit-

zuwirken, daß die Einheit des Unternehmens Carl Zeiss trotz der Enteignung der Jenaer Betriebsstätte nach außen hin weitmöglichst erhalten blieb. Dieser ihr nach wie vor zugewiesenen Funktion entsprach es übrigens, daß ihr Inhaber, - was unstreitig ist - mangels irgendeiner erwähnenswerten Kapitalausstattung niemals in der Lage gewesen wäre, dem VEB gegenüber für die außerordentlich hohen Gegenwerte der eingeführten und an die westliche Zeiss-Vertriebsorganisation weitergelieferten Jenaer Erzeugnisse einzustehen, sondern daß er jeweils nur Beträge an den VEB abführen konnte, welche die Klägerin ihrerseits als Kaufpreise von den Zweigniederlassungen der Beklagten vereinnahmt hatte. Daher sind auch die Beträge für die Einfuhren aus der Zeit von Ende 1953 bis zum Frühjahr 1954, auf deren Weiterleitung die Klageforderungen beruhen, der Klägerin vom VEB unstreitig bis heute kreditiert worden.

Nach alledem stellte die Einschaltung der Klägerin als selbständiges Einfuhrunternehmen, in dessen Hand Kaufpreisforderungen gegen die Beklagte entstanden, nichts anderes als eine im Hinblick auf die Zonentrennung unvermeidliche Förmlichkeit dar, die beachtet werden mußte, damit die Beziehung der Stiftung zu ihrer enteigneten Betriebsstätte in der SBZ nicht, wie dies beispielsweise im Falle der Liquidation der Klägerin geschehen wäre, abriß, und damit anstatt eines gegeneinander gerichteten Wettbewerbs zwischen dem Stiftungsbetrieb in der Bundesrepublik und jener Produktionsstätte, wie er in sonstigen Fällen der Ostenteignung zwischen dem rechtmäßigen Betriebsinhaber und dem neuen Inhaber der enteigneten Betriebsstätte in der SBZ zu beobachten ist, eine die Verbundenheit der Betriebe betonende Zusammenarbeit ermöglicht wurde. Dies bedeutet nicht, daß die Selbständigkeit der Klägerin - im Sinne der Freiheit

von Weisungen des VEB - auch nach der Aufhebung der Treuhandverträge etwa nur eine scheinbare gewesen wäre und daß in Wahrheit die Abhängigkeit der Klägerin vom VEB fortbestanden hätte. Es handelt sich vielmehr um vertragliche Bindungen unter selbständigen Unternehmen, deren Besonderheit und Einmaligkeit aber darin lag, daß alle Beteiligten ihren Ursprung in dem früher einheitlichen, durch höhere Gewalt auseinander gerissenen Zeiss-Unternehmen hatten, daß ihre Zusammenarbeit die Einheit dieses Unternehmens trotz des Eingriffs von hoher Hand nach Möglichkeit aufrechterhalten sollte, und daß die hierbei neu geschaffene Selbständigkeit des Inhabers der Klägerin, eines von Hause aus abhängigen Angestellten des einheitlichen Unternehmens, im Verhältnis zu den beiden anderen Beteiligten, namentlich auch zur Beklagten, danach zweckgebunden, nämlich der Klägerin nur im Rahmen des hier unternommenen ungewöhnlichen Versuchs zugestanden war, durch ein vertraglich geregeltes Zusammenwirken die Einheit eines großen, durch die Ostenteignung von seinen ursprünglichen Betriebsstätten getrennten Unternehmens zu wahren.

Auf diese zweckgebundene Selbständigkeit kann die Klägerin sich der Beklagten gegenüber nach Treu und Glauben nicht unbegrenzt, sondern nur insoweit berufen, als der Zweck reicht, um dessentwillen sie ihr verliehen worden ist. Die Rechtsfolgen nämlich, welche die Einschaltung der Klägerin als eines selbständigen Unternehmens für die Rechtsbeziehungen der Prozeßparteien untereinander nach sich zog und zu denen auch rechtliche Schwierigkeiten gehören, die sich fortan einer etwaigen Aufrechnung von Forderungen der Beklagten gegen den VEB und Forderungen der Klägerin gegen die Beklagte aus Warenlieferun-

gen entgegenstellen konnten, sind von der Beklagten nur unter der für die Klägerin erkennbaren Voraussetzung in Kauf genommen worden, daß ihr Vertrauen auf die Beachtung der für die Zusammenarbeit festgelegten Vereinbarungen nicht enttäuscht wurde, d.h. vor allem, daß der Vertrieb der Erzeugnisse des VEB unter dem Namen Zeiss und unter Verwendung von Schutzrechten der Stiftung in der westlichen Welt der einheitlichen Kontrolle der allein zum Gebrauch dieses Namens und dieser Rechte berechtigten Carl-Zeiss-Stiftung und ihrer Vertriebsorganisation vorbehalten blieb.

Der Zweck, der mit der Verselbständigung der Klägerin erreicht werden sollte, ist dadurch hinfällig geworden, daß - was die Klägerin nicht bestreitet und angesichts der rechtskräftigen Entscheidungen in den Verfahren "Zeiss" und "Ernst A. [REDACTED]" auch nicht in Abrede stellen kann - noch während des Laufs der Lieferbeziehungen Erzeugnisse des VEB, die mit dem Namen der Beklagten, mit ihren Warenzeichen und in späterer Fortsetzung dieser Rechtsverletzungen wettbewerbswidrig mit dem Namen des Stiftungsgründers "Ernst A. [REDACTED]" versehen waren, über den Kopf der westlichen Zeiss-Vertriebsorganisation hinweg in die Bundesrepublik und nach West-Berlin, nach der Behauptung der Beklagten außerdem auch in das westliche Ausland geliefert worden sind. Der hierin liegende Bruch mit dem Grundsatz der Unternehmenseinheit und des um dieser Einheit willen vereinbarten gemeinsamen Vertriebs, sowie der nunmehr einsetzende Wettbewerb zwischen dem VEB und der Beklagten, der mit den erwähnten Namens- und Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstößen begann, machte die vermittelnde Aufgabe der Klägerin, die der Aufrechterhaltung jener Einheit galt, gegenstandslos.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die Klägerin nach dieser endgültigen Vereitelung des Zwecks, um dessent-

willen sie als selbständiges Unternehmen zwischen die Beklagte und den VEB eingeschaltet worden war, eine Aufrechnung gegenüber ihren restlichen Forderungen aus Warenlieferungen mit Forderungen der Beklagten gegen den VEB überhaupt dadurch abwehren kann, daß sie sich der Beklagten gegenüber auf ihre Selbständigkeit beruft. Keinesfalls ist sie hierzu berechtigt, soweit die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen gegen den VEB, wie hier die Forderungen der Beklagten aus der Verletzung von Namens- und Schutzrechten und aus Wettbewerbsverstößen, gerade auf der Störung derjenigen Rechtsbeziehungen beruhen, zu deren ungestörter Abwicklung die Klägerin die Stellung eines vom VEB unabhängigen Unternehmens allein erlangt hatte. Wenn sie gegenüber der Aufrechnung mit Gegenforderungen dieses Ursprungs geltend macht, daß sie rechtlich selbständig sei und daß es daher an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehle, so macht sie von ihrer formalen Rechtsstellung einen Gebrauch, der mit dem begrenzten Zweck dieser Stellung im Widerspruch steht; denn sie bewahrt damit denjenigen Beteiligten - den VEB -, der diesen Zweck vereitelt hat, vor den Folgen seines zum Schadensersatz verpflichtenden Verhaltens, indem sie einerseits die nach Abzug der Unkostenspanne an ihn abzuführenden Beträge der Forderungen aus dem Lieferverhältnis eintreibt, andererseits aber die Beklagte daran hindert, den Schaden auszugleichen, den ihr der Empfänger der abzuführenden Beträge durch den widerrechtlichen Bruch des Lieferverhältnisses zugefügt hat. Die Klägerin benutzt ihre Selbständigkeit mithin zur Erzielung eines Erfolges, der im Gegensatz zu der Aufgabe steht, der diese Selbständigkeit dienen sollte. Diese Ausnutzung ihrer Rechtsposition stellt der Beklagten gegenüber einen Rechtsmißbrauch dar, durch den die Klägerin gegen Treu und Glauben verstößt. Dieser Umstand rechtfertigt es, der Klägerin die

Berufung auf die fehlende Gegenseitigkeit der Forderungen zu versagen. Die Klägerin muß vielmehr nach § 242 BGB die Aufrechnung mit den gegen den VEB gerichteten Schadensersatzforderungen gegenüber den in ihrer Hand entstandenen Kaufpreisforderungen so hinnehmen, wie es der Fall wäre, wenn sie die von ihr der Beklagten entgegengehaltene Selbständigkeit nicht erlangt hätte, sondern ihr Inhaber in der Abhängigkeit vom VEB verblieben wäre, in der er sich zu Beginn seiner Tätigkeit in GÖ [REDACTED] befunden hatte. Schutzwürdige Interessen der Klägerin, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben berücksichtigt werden müssten, werden hierdurch nicht beeinträchtigt; denn in dem Maße, in dem durch die Aufrechnung die Schuld des VEB an die Beklagte getilgt wird, erwächst der Klägerin gegen den VEB ein Erstattungsanspruch, den sie einschließlich ihrer Unkosten ihrerseits gegen Forderungen des VEB, insbesondere gegen diejenigen aus den hier in Betracht kommenden Einfuhren, verrechnen kann.

Entgegen der in der Revisionsverhandlung vertretenen Meinung der Klägerin wird durch das vorstehende Ergebnis nicht die Anwendung des § 242 BGB auf den Fall der Aufrechnung ohne Gegenseitigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen über die in der Rechtsprechung bisher entschiedenen Ausnahmefälle hinaus in grundsätzlicher Hinsicht erweitert. Die Entscheidung beruht vielmehr auf der besonderen Gestaltung des hier gegebenen Sachverhalts, dessen Eigenart darin liegt, daß die Klageforderung nur deshalb in der Hand eines anderen als des Schuldners der Gegenforderung entstehen konnte, weil der erstrebte einheitliche Vertrieb der Erzeugnisse sowohl des beklagten Stiftungsbetriebs der Carl-Zeiss-Stiftung als auch seiner enteigneten Jenaer Produktionsstätte die Einschaltung eines selbständigen Einfuhrunternehmens erforder-

lich machte, daß ferner allein aus diesem Grunde dem Inhaber der Klägerin, einem Glied des Zeiss-Unternehmens, um dessen einheitliches Auftreten in den geteilten Marktbereichen im Westen wie im Osten es ging, die Stellung eines selbständigen Kaufmanns eingeräumt wurde, und daß schließlich die Gegenforderung gegen den Inhaber der enteigneten Produktionsstätte aus dem Bruch gerade derjenigen Abmachungen erwachsen ist, die zu dieser Verselbständigung geführt hatten.

5. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß die Beklagte gegenüber der Klageforderung mit denjenigen Gegenforderungen gegen den VEB Jena aufrechnen kann, die ihre Grundlage in Zuwiderhandlungen gegen die in den Schreiben vom 17. Februar 1950 und 3. Dezember 1951 enthaltenen Richtlinien haben. Wie der VIII. Zivilsenat in dem früheren Revisionsurteil schon entschieden hat, kommen hierbei nicht nur Rechtsverletzungen in Betracht, die schon in der Zeit bis zum Frühjahr 1954 zu Schadensersatzansprüchen der Beklagten geführt hatten; es genügt vielmehr, daß die Lieferbeziehungen bereits vor diesem Zeitpunkt durch das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des VEB gestört worden sind, was in der Folgezeit fortgesetzt worden und hinsichtlich der Ersatzansprüche einheitlich zu beurteilen ist. Hiervon hat die weitere Behandlung der Sache auszugehen. Soweit der bisherige Sach- und Streitstand dies erkennen läßt, handelt es sich hauptsächlich um Forderungen aus der Verletzung von Namensrechten und gewerblichen Schutzrechten der Beklagten in der Bundesrepublik, in West-Berlin und im Ausland außerhalb der UdSSR und der ihr nahestehenden Staaten, die in dem Schreiben vom 3. Dezember 1951 ebenso wie die SBZ ausdrücklich ausgenommen sind. Das Berufungsgericht wird darüber hinaus prüfen müssen,

welche sonstigen von der Beklagten erhobenen Forderungen noch in diesen Zusammenhang gehören. Dies ist in jedem Falle für Ansprüche aus Wettbewerbsverstößen zu bejahen, durch die, wie durch den Gebrauch des Namens "Ernst A. [REDACTED]" und des daraus gebildeten Warenzeichens, der Anschein der Identität des VEB mit dem Stiftungsbetrieb der Carl-Zeiss-Stiftung erweckt wird. Ob außerdem noch Schadensersatzansprüche wegen Patentverletzungen entstanden sind, läßt der bisherige Parteivortrag im einzelnen nicht erkennen. Jedenfalls werden alle hiernach zu berücksichtigenden und von der Beklagten geltendgemachten Forderungen nach Grund und Höhe zu untersuchen sein. In dem Umfange, in dem sie alsdann gerechtfertigt erscheinen, ist auch der Teil der Klageforderung durch Aufrechnung getilgt, der nicht schon durch die Aufrechnung mit Forderungen gegen die Klägerin selbst erloschen ist.

Da die Klärung der Gegenforderungen gegen den VEB Jena eine Würdigung auch in tatsächlicher Hinsicht voraussetzt, an der es zur Zeit fehlt, mußte der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem späteren Berufungsurteil zu überlassen.

Bock Spreng Jungbluth Spengler

Bundesrichter Claßen ist wegen
Urlaubsabwesenheit an der Leistung
der Unterschrift verhindert.

Bock