

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 12/80

URTEIL

Verkündet am
29. April 1982
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Udo J. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [REDACTED], Z. [REDACTED]/Schweiz,

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

E. [REDACTED] M. [REDACTED] Hans R. B. [REDACTED], Inhaber Hans R. B. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Zülch, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Beklagten das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. November 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten stattgegeben und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 30. November 1978 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußberufung des Klägers wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 138.969,74 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 28. September 1979 zu zahlen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

5

Tatbestand

Der Kläger ist ein bekannter deutsch-sprachiger Sänger und Komponist auf dem Gebiet der Unterhaltungsmusik. Die Beklagte war für ihn seit 1963 aufgrund mündlicher Vereinbarungen als sog. Manager und Promotor sowie aufgrund schriftlicher Verträge als Musikverleger und bei der Schallplattenaufnahme tätig. Im Jahre 1977 kam es zwischen den Parteien zu Differenzen, in deren Verlauf der Kläger die bestehenden Vertragsverhältnisse fristlos kündigte. Die Beklagte widersprach den Kündigungen. Es kam zu mehreren Prozessen. In diesem Verfahren geht es im wesentlichen um die Höhe des dem Kläger ab 1. Juli 1976 zustehenden Anteils an den Verlagseinnahmen.

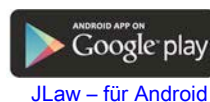
Ursprünglich hatten die Parteien mündlich einen 10%igen Anteil des Klägers an den Nettoverlagseinnahmen vereinbart. Zwischen ihnen besteht Streit, ob dieser Anteil anlässlich eines Gesprächs zwischen dem Kläger und dem Inhaber der Beklagten am 19. August 1976 in Kitzbühel wirksam auf 60 % erhöht worden ist. Das Ergebnis der Besprechung hat der Inhaber der Beklagten in seinem Schreiben vom 27. August 1976 an den Kläger wie folgt zusammengefaßt:

"Ich freue mich sehr, daß wir in einer freundschaftlichen Aussprache die Weichen für eine gute und freundschaftliche Zusammenarbeit für die nächsten Jahre gestellt haben. ...

Gern bestätige ich hiermit unsere dabei getroffene Vereinbarung:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Du überträgst hiermit die Verlagsrechte für Deine künftigen Werke exklusiv auf M[REDACTED]. Angesichts dieser Übertragung werden alle Einnahmen aus dem Verlagsrecht Deiner Werke, die nach dem 1. Juli 1976 anfallen, auch soweit sie jetzt schon bei M[REDACTED] liegen, zwischen uns wie folgt geteilt:

15 % werden vorab abgezogen, der Restbetrag (= 100) wird im Verhältnis 60 : 40 zwischen Dir und M[REDACTED] geteilt. Abrechnung und Zahlung Deiner Beteiligung erfolgen schnellstmöglich nach jeweiligem Eingang der G[REDACTED]-Abrechnung bzw. -Zahlung.

Die bisherige Refundierung entfällt durch diese neue Vereinbarung natürlich."

Der Kläger hat die Beklagte zuletzt nur noch auf Zahlung und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung in Anspruch genommen. Hinsichtlich einer von ihm zunächst beantragten Ergänzung der erteilten Abrechnungen haben die Parteien den Rechtsstreit in erster Instanz in der Hauptsache für erledigt erklärt. Bezüglich eines ebenfalls geltend gemachten Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs betreffend Subverlagsverträge im Ausland hat das Landgericht am 9. Februar 1978 ein Teilanerkennnisurteil erlassen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß die am 19. August 1976 mündlich abgesprochene Neuverteilung der Verlagseinnahmen wirksam zustandegekommen sei. Einer Schriftform habe es nicht bedurft. Das vorliegend nach § 11 EGBGB anwendbare österreichische Recht kenne kein dem § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG entsprechendes Schriftform Erfordernis.

Er hat weiter vorgetragen, daß die von der Beklagten vorgelegten Abrechnungen (Anlagen K 14 - K 23) nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechnungslegung genügten. Aus den Abrechnungen ergebe sich jedoch mindestens eine Gesamteinnahme von 764.244,10 DM. Nach Abzug von 15 % Handlungskosten verbleibe ein Betrag von 649.607,49 DM. Davon seien ein Kostenvorschuß von 100.000,-- DM und eine unstreitige Gegenforderung der Beklagten von 84.535,62 DM abzusetzen, so daß sich eine - vom Kläger im ersten Rechtszug geltend gemachte - Klagesumme von 205.228,87 DM ergebe.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger diese Klageforderung um weitere 138.969,74 DM erhöht. Es handle sich dabei - wie der Kläger im einzelnen berechnet hat - um Umsatzsteuerbeträge (19.931,40 DM) auf die zunächst geltend gemachten Refundierungsbeträge, um weitere 60 %-Anteile (23.681,10 DM) auf Zahlungseingänge während der Laufzeit der Kitzbüheler Vereinbarung und um 10 %-Anteile (95.357,29 DM), die nicht in die Laufzeit fielen. Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. an ihn 344.198,61 DM nebst 4 % Zinsen auf 205.228,87 DM seit dem 2. 9. 1977 und auf 138.969,74 DM seit dem 28. 9. 1979 zu zahlen,
2. durch ihren Geschäftsinhaber Hans R. B. die Richtigkeit und Vollständigkeit der ab 1. 7. 1976 erteilten Abrechnungen und zwar
 - a) vom 10. 2. 1977 (Anlagen K 14, 15, 16, 17) mit den schriftsätzlichen Ergänzungen der

Beklagten vom 14. 9. 1977 S. 3/4 und
vom 26. 10. 1977 S. 2 - 3,

- b) vom 21. 4. 1977 (Anlage K 18) mit den
schriftsätzlichen Ergänzungen der Beklag-
ten vom 14. 9. 1977 S. 4, vom 26. 10. 1977
S. 4 und vom 31. 1. 1978 S. 2,
- c) vom 3. 8. 1977 (Anlagen K 19, 20, 21, 22, 23)
mit den schriftsätzlichen Ergänzungen der Be-
klagten vom 14. 9. 1977 S. 4 - 5, vom 26. 10.
1977 S. 3 unten und 4

eidesstattlich zu versichern.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat im er-
sten Rechtszug Widerklage auf Zahlung ihrer unstreitigen
Gegenforderung von 84.535,62 DM erhoben. In der Berufungs-
instanz hat sie, nachdem der Kläger weitere Beträge gel-
tend gemacht hat, die Hauptsache hinsichtlich der Wider-
klage für erledigt erklärt, während der Kläger bei seinem
Antrag auf Abweisung der Widerklage verblieben ist.

Die Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt,
daß bei dem Gespräch am 19. August 1976 mangels einer end-
gültigen Einigung noch kein wirksamer Vertrag zustandege-
kommen sei. Das von ihrem Inhaber gegebene Versprechen,
den Anteil auf 60 % zu erhöhen, habe noch in einem schrift-
lichen Vertrag näher festgelegt werden sollen. Dazu sei
es aber nicht gekommen. Im übrigen wäre ein mündlich ge-
schlossener Vertrag mangels der nach § 40 Abs. 1 Satz 1
UrhG erforderlichen Schriftform unwirksam. Zumindest sei
durch die Trennung der Parteien im Jahre 1977 die Geschäfts-
grundlage entfallen. Eine eidesstattliche Versicherung kön-
ne der Kläger nicht verlangen, weil die erteilten Auskün-
fte richtig seien.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme in vollem Umfang (Zahlung von 205.228,87 DM und Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung) stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage mit dem Zahlungsantrag abgewiesen und hinsichtlich der Widerklage unter deren Zurückweisung im übrigen festgestellt, daß der Rechtsstreit in Höhe von 80.628,38 DM in der Hauptsache erledigt sei. Es hat außerdem die Anschlußberufung des Klägers, mit der er die Klagerhöhung um 138.969,74 DM geltend gemacht hat, zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Zahlungsantrag und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Mit ihrer Anschlußrevision wendet sie sich gegen die teilweise Abweisung der Widerklage und gegen die Verurteilung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung. Der Kläger beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision des Klägers hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die auf die K [REDACTED] Vereinbarung vom 19. August 1976 gestützte Zahlungsklage abgewiesen und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Vereinbarung mangels Schriftform nach § 125 Satz 1 BGB nichtig sei. Es ist deshalb von dem ursprünglich verein-

barten 10 %-Anteil des Klägers ausgegangen und hat dessen Forderung auf der Grundlage der von ihm mitgeteilten Zahlen mit 180.628,38 DM berechnet. Diese Forderung sei durch Verrechnung mit einem Vorschuß von 100.000,- DM und einer Gegenforderung der Beklagten von 84.535,62 DM erfüllt bzw. erloschen. Zur Nichtigkeit der K[REDACTED] Vereinbarung hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt: Gegenstand der mündlichen Absprache sei zum einen eine wesentlich höhere Beteiligung des Klägers an allen Einnahmen aus den Verlagsrechten an seinen Werken gewesen, zum anderen aber auch seine nach § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG der Schriftform bedürftige Verpflichtung, die Verlagsrechte an seinen künftigen Werken auf die Beklagte zu übertragen. Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, daß das österreichische Urheberrecht, das keine dem § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG entsprechende Formvorschrift enthalte, nicht anwendbar sei. Zwar genüge nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB für die Form eines Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden sei. Diese Ortsform sei vorliegend aber - wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat - durch stillschweigende Vereinbarung zugunsten des Wirkungsstatuts ausgeschlossen worden. Danach bestimme sich die Form des Rechtsgeschäfts nach den Gesetzen, die für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend seien. Dies seien die in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze.

Weiter führt das Berufungsgericht aus, daß die Beklagte nicht nach Treu und Glauben gehindert sei, sich auf den Formmangel zu berufen. Denn sie habe die Einhaltung der Schriftform nicht arglistig verhindert. Der Form-

mangel sei auch nicht deshalb unbeachtlich, weil die Parteien den Vertrag zunächst übereinstimmend als wirksam behandelt hätten.

Die fehlende Schriftform führe wegen der Interessenlage der Parteien gem. § 139 BGB zur Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung.

2. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Ohne Rechtsverstoß und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß die Parteien am 19. 8. 1976 in K[REDACTED] mündlich vereinbart haben, den Anteil des Klägers an den Verlagseinnahmen unter gleichzeitiger Verpflichtung des Klägers zur Übertragung der Verlagsrechte für seine künftigen Werke auf 60 % zu erhöhen. Der von der Beklagten dagegen auch in ihrer Revisionserwiderung vorgebrachte Einwand, eine abschließende Einigung sei nicht erzielt und erst einem noch abzuschließenden schriftlichen Vertrag vorbehalten worden, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung zwar nicht näher begründet, es ist jedoch ersichtlich der Beweiswürdigung des Landgerichts gefolgt. Dieses hat seine Feststellung vor allem aufgrund der Aussage des Zeugen Bo[REDACTED], des Wortlautes des im Tatbestand wiedergegebenen Schreibens des Inhabers der Beklagten vom 27. August 1976 und dessen späteren undatierten (auf das Schreiben des Klägers vom 13. Juni 1977 ergangenen) Schreibens getroffen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Tatsache, daß die Parteien nach dem 19. August 1976 über die Abfassung eines schriftlichen Vertrages verhandelt haben,

spricht nicht gegen die Annahme einer rechtsverbindlichen mündlichen Vereinbarung; denn bei den weiteren Verhandlungen über die Abfassung eines schriftlichen Vertrages ging es vor allem auch um zusätzliche Regelungen.

b) Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die K[REDACTED] Vereinbarung könne mangels Schriftform keine Ansprüche begründen, ist hingegen nicht frei von Rechtsfehlern. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - wie das Berufungsgericht meint - die Parteien das nach § 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB in Betracht kommende österreichische Ortsrecht stillschweigend ausschließen wollten. Selbst für den Fall, daß die Verpflichtung zur künftigen Rechtsübertragung wegen fehlender Schriftform nach § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG nichtig wäre (§ 125 BGB), würde die Berufung auf Nichtigkeit unter den besonderen Umständen des Streitfalles gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen.

Die K[REDACTED] Vereinbarung enthält zwei Rechtsgeschäfte. Einmal die für den Kläger günstige Neuverteilung der Anteile an den Verlagseinnahmen. Sodann die für die Beklagte vorteilhafte Verpflichtung des Klägers zur Übertragung der Verlagsrechte an seinen künftigen Werken. Eine etwaige Formunwirksamkeit würde sich nur auf den zweiten Teil der Vereinbarung beziehen. Ob hinsichtlich der Gesamtvereinbarung die Voraussetzungen des § 139 BGB vorliegen - wovon das Berufungsgericht ausgeht - , bedarf hier keiner abschließenden Prüfung; denn auch, wenn die Beklagte die neue Regelung der Anteile nicht ohne die gleichzeitige Verpflichtung des Klägers zur künftigen Rechtsübertragung getroffen hätte, dürfte sie sich nicht auf deren Nichtigkeit und eine etwa daraus nach § 139 BGB

folgende Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung berufen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß sich die Berufung auf einen Formmangel ausnahmsweise als unzulässige Rechtsausübung darstellen kann (vgl. RGZ 153, 59, 60 f; BGHZ 26, 142, 151). Dies muß jedoch auf besonders gelagerte Ausnahmefälle beschränkt bleiben, sollen die Formvorschriften nicht dadurch ausgehöhlt werden, daß formunwirksame Rechtsgeschäfte auf dem Umweg über den Grundsatz von Treu und Glauben im praktischen Ergebnis wieder Wirksamkeit erlangen. Ein Ausnahmefall wäre - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - insbesondere dann gegeben, wenn die den Formmangel geltend machende Beklagte die Einhaltung der Schriftform arglistig verhindert hätte; dafür hat das Berufungsgericht keine hinreichenden Anhaltspunkte festgestellt. Die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung ist allerdings nicht auf diese vom Berufungsgerichts allein geprüfte Fallgestaltung beschränkt. Nach der Rechtsprechung ist es einer Partei weiter dann verwehrt, sich auf die Formnichtigkeit eines Geschäfts zu berufen, wenn sie das Geschäft längere Zeit hindurch als gültig behandelt und Vorteile daraus gezogen hat (vgl. RGZ 153, 59, 61; BGHZ 26, 142, 151). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben, wobei zusätzliche, die Treuwidrigkeit der Beklagten begründende Umstände hinzutreten.

Vorliegend geht es nicht darum, ein formungültiges Geschäft für die Zukunft aufrechtzuerhalten. Der Kläger legt der Berechnung seiner Klagansprüche vielmehr eine vom 1. Oktober 1976 bis zum 23. August 1977 dauernde Laufzeit des K[REDACTED] Abkommens zugrunde und beansprucht in diesem Verfahren nur für diesen Zeitraum einen Anteil

von 60 % der Verlagseinnahmen; den ursprünglich auf den 1. Juli 1976 festgelegten Beginn der Neuregelung hat der Kläger - aufgrund der Aussage seines als Zeugen vernommenen Vaters - in seiner Berufungserwidernachträglich auf den 1. Oktober 1976 datiert, das Ende fällt mit dem Zeitpunkt der fristlosen Kündigung der Verlagsverträge zum 23. August 1977 zusammen. Beide Parteien haben die Vereinbarung während ihrer Laufzeit als gültig behandelt. Das ergibt sich teils aus dem unstreitigen Vorbringen, teils aus dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schriftwechsel der Parteien und den von ihnen vorgelegten sonstigen Unterlagen. Der Kläger hat nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Vereinbarung entsprechend auch weiterhin sämtliche Verlagsrechte an seinen Werken der Beklagten zur Auswertung übertragen. Demgegenüber hat die Beklagte sich erstmals in ihrer Klageerwidernachträglich auf Formnichtigkeit berufen. Zuvor hatte ihr Inhaber noch in seinem undatierten Schreiben vom Juni 1977 (Anlage K 8) die Vereinbarung bekräftigt. Dieses Schreiben ist auf das Schreiben des Klägers vom 13. Juni 1976 ergangen, in dem dieser nachdrücklich auf der Einhaltung der K Vereinbarung besteht, nachdem er zuvor nur Abrechnungen auf der alten 10 %-Basis erhalten hatte. In seinem undatierten Erwidernachträglichsschreiben führt der Inhaber der Beklagten, die an den Kläger bislang lediglich einen Vorschuß von 100.000,- DM geleistet hatte, dazu u.a. folgendes aus:

"So, jetzt aber zu Deiner Frage: Warum zahlst Du mir nicht meinen 60 %-Anteil aus den Verlagseinnahmen? Die Antwort ist einfach und leicht: Selbstverständlich zahle ich Dir Deinen Anteil auf Heller und Pfennig und mindestens so pünktlich wie die

Bundesbahn. Nur: Ich kann nicht vor dem Eingang der G-Abrechnung bei mir bezahlen. Unsere mündliche Vereinbarung besagt, daß alle ab 1. Juli 1976 anfallenden Einnahmen im Verhältnis 60 : 40 aufgeteilt werden - nach Abzug der 15 % Handlungsunkosten."

An späterer Stelle seines Schreibens wiederholt der Inhaber der Beklagten:

"Es ist aber unbestritten, daß Dir aus allen Verlagseinnahmen nach Abzug der 15 % Handlungsunkosten aus Deinen Titeln 60 % zustehen und daß diese pünktlich an Dich abgerechnet und überwiesen werden. Nur - sie müssen vorher bei der M eingegangen sein."

Der Inhaber der Beklagten ist also wiederholt von der Wirksamkeit der Vereinbarung ausgegangen und hat darüberhinaus den Kläger auch bis zuletzt in dem Glauben belassen, er werde sich an die neue Regelung halten. Der Inhaber der Beklagten mußte dabei davon ausgehen, daß der Kläger nur im Hinblick auf diese Neuregelung neue Verlagsverträge mit der Beklagten abgeschlossen hat; denn unstreitig hatte der Kläger schon zuvor Kontakte zu anderen Verlegern aufgenommen, um eine höhere Beteiligung an den Verlagseinnahmen zu erzielen. Unter diesen Umständen setzt sich die Beklagte in Widerspruch zu ihrem vorangegangenen Verhalten und handelt rechtsmißbräuchlich, wenn sie einerseits die Vorteile der Vereinbarung bis zuletzt für sich in Anspruch nimmt, sich andererseits aber nach der fristlosen Kündigung durch den Kläger auf Formnichtigkeit beruft, um sich damit der für sie ungünstigen Neuverteilung der Verlagseinnahmen zu entziehen. Als treuwidrig kommt hinzu, daß der Beklagten nach den Feststel-

lungen des Berufungsgerichts zumindest bei der - unter anwaltlicher Beratung erfolgten - Abfassung des Schreibens vom 27. August 1976 das Schriftformerfordernis des § 40 Abs. 1 UrhG bekannt war. Es wäre daher schon zu diesem Zeitpunkt insbesondere auch angesichts der über 10-jährigen engen und umfassenden Zusammenarbeit zwischen den Parteien die Pflicht der Beklagten gewesen, den Kläger über die Zweifel an der Wirksamkeit einer nur mündlich getroffenen Vereinbarung aufzuklären; zumal auch alle vorangegangenen Vereinbarungen über die Aufteilung der Verlagseinnahmen mündlich getroffen worden waren. Die Beklagte hat die erforderliche Aufklärung unterlassen. Ihr treuwidriges Verhalten läßt es geboten erscheinen, die streitige Vereinbarung für einen begrenzten, in der Vergangenheit liegenden Zeitraum als wirksam zu behandeln.

Für die Beurteilung eines zusätzlichen Schriftformerfordernisses nach § 34 GWB - auf das sich die Beklagte erstmals in ihrer Revision beruft - fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen darüber, ob im Streitfall die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Ziff. 2 GWB erfüllt sind. Aus Rechtsgründen ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht mangels eines entsprechenden Vorbringens der Beklagten insoweit keine Feststellungen getroffen hat.

Die von der Beklagten ergänzend angeführte Erwägung, daß durch die fristlose Kündigung des Klägers die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung entfallen sei, greift nicht durch. Denn ein evtl. Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte sich nicht ex tunc auf die Vereinbarung auswirken, sondern allenfalls ihren Bestand für die Zukunft

beeinflussen. Darum geht es im Streitfalls aber nicht.

3. Dem Kläger steht somit aufgrund der K[REDACTED]-
[REDACTED] Vereinbarung für die von ihm angenommene Geltungs-
dauer vom 1. Oktober 1976 bis zum 23. August 1977 ein
Anteil von 60 % an den Verlagseinnahmen zu. Die Beklag-
te hat die Berechnung des Klägers im übrigen nicht an-
gegriffen. Sie hat weder die Höhe der vom Kläger an-
gesetzten Einzelbeträge, die ihren Abrechnungen entnom-
men worden sind, bestritten, noch die Annahme, daß es
sich um Verlagseinnahmen handelt, die während der Lauf-
zeit der K[REDACTED] Vereinbarung eingegangen sind. Im
einzelnen ergibt sich hinsichtlich der Zahlungsansprü-
che folgende Berechnung:

a) Dem Kläger steht zunächst die in erster Instanz
geltend gemachte Klageforderung von 205.228,87 DM nebst
Zinsen zu. Sie beruht auf den Abrechnungen der Beklag-
ten gem. den Anlagen K 14 - K 23, die eine Gesamtver-
lagseinnahme von 764.244,10 DM ergeben. Nach Abzug der
Handlungsunkosten von 15 % verbleibt ein Betrag von
649.607,49 DM. Der 60 %ige Anteil des Klägers davon be-
trägt 389.764,49 DM. Nach Abzug eines Vorschusses von
100.000,- DM und einer Gegenforderung der Beklagten
von 84.535,62 DM ergibt sich der dem Kläger vom Landge-
richt zugesprochene Betrag von 205.228,87 DM. Insoweit
war auf die Berufung des Klägers das landgerichtliche Ur-
teil wiederherzustellen. Dies gilt auch für die Widerkla-
ge der Beklagten über 84.535,62 DM. Denn aufgrund der
wirksamen Aufrechnung des Klägers war die Widerklage von
vornherein in voller Höhe unbegründet, so daß das Landge-
richt die Widerklage zutreffend abgewiesen hat.

b) Dem Kläger steht aber noch der mit der Anschlußberufung im Wege der Klagerweiterung weiter geltend gemachte Zahlungsanspruch von 138.969,74 DM nebst Zinsen zu. Er setzt sich aus folgenden Positionen zusammen:

- aa) Mehrwertsteuer von 5,5 % für die in erster Instanz geltend gemachten Beträge, soweit ihnen Inlandsabrechnungen zugrundeliegen. Es handelt sich dabei um die Abrechnung gem. Anlage K 16 und K 19 - 22. Insoweit steht dem Kläger die mit 19.931,40 DM errechnete Mehrwertsteuer zu.
- bb) Den 60 %igen Anteil auf die Verlagseinnahmen während der Laufzeit der K [REDACTED] Vereinbarung, über die die Beklagte nach Klagerhebung Abrechnung erteilt hat (Anl. K 41/1 - K 41/6), hat der Kläger bei einer Gesamtsumme von 46.433,64 DM nach Abzug von 15 % Handlungsunkosten zutreffend mit 23.681,10 DM errechnet.
- cc) Die Berechnung des 10 %-Anteils aufgrund späterer Abrechnungen über die Einnahmen, die außerhalb der Laufzeit liegen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Dem Kläger steht aufgrund der Abrechnung gem. den Anlagen K 42/1 - K 42/36 der geltend gemachte Anteil von 95.357,29 DM zu.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten hat hingegen keinen Erfolg.

1. Soweit sie sich gegen die teilweise Abweisung der Widerklage durch das Berufungsgericht richtet, folgt ihre Unbegründetheit bereits aus den obigen Ausführungen unter I 3 a.

2. Auch die von der Anschlußrevision angegriffene Verurteilung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht folgt insoweit der Auffassung des Landgerichts, daß die unstreitig vorhandenen Unrichtigkeiten die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung rechtfertigen. Eine Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB besteht dann, wenn ein begründeter Verdacht gegeben ist, daß die in der Abrechnung enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt worden sind. Von dieser Voraussetzung sind die Vorinstanzen ersichtlich ausgegangen; so führt das Landgericht aus, es müsse Grund zur Annahme vorhanden sein, daß die erteilten Abrechnungen nicht vollständig oder nicht richtig seien. Derartige Mängel sind im Streitfall vom Landgericht festgestellt worden. Die vorhandenen Unrichtigkeiten entnimmt das Landgericht aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 26. Oktober 1977. Die Befürchtung der Unvollständigkeit leitet es daraus her, daß sich fünf der acht Abrechnungen der Beklagten vom 30. November 1977 auf Zeiträume vor 1977 beziehen, die längst hätten abgerechnet werden müssen. Diese tatrichterlichen Feststellungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Wertung, daß die festgestellten Mängel - was die Revision bezweifelt - das nötige Gewicht haben, um die Befürchtung, es fehle an der erforderlichen Sorgfalt, zu rechtfertigen, obliegt grundsätzlich dem Tatrichter und ist einer Überprüfung durch das Revisionsgericht nur beschränkt zugänglich. Die Aus-

föhrungen der Vorinstanzen sind insoweit zwar knapp gehalten, bilden jedoch eine hinreichende Grundlage für eine revisionsgerichtliche Prüfung. Sie lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Zölch

Piper

Erdmann

Teplitzky