

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 82/77

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1979

Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED] S[REDACTED] GmbH i.L., vertreten durch den
Liquidator Deszö M[REDACTED], T[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Kaufmann Wolf S[REDACTED],
 2. Kaufmann Horst M[REDACTED],
- beide S[REDACTED] Straße [REDACTED], M[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Piper

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. Mai 1977 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der Zivilkammer 14 des Landgerichts Berlin vom 21. Juni 1976 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien waren übereingekommen, daß die Kläger für die Beklagte, die ihren Sitz in B■■■■ hat, auf dem Gebiet des Buchversandes, wie insbesondere für den Vertrieb eines "Lexikon 2000", als Handelsvertreter tätig werden und eine Filiale in M■■■■ errichten sollten. Ein Handelsvertretervertrag war noch nicht abgeschlossen, als die Parteien die folgende "Zusatzvereinbarung" trafen:

- "1. Die Firma S■■■■ (Beklagte) stellt den beiden Obengenannten (Kläger) ein Büro in M■■■■ zur Verfügung und übernimmt alle anfallenden Kosten. Werbematerial, Dorakarten usw. sind in diese Regelung eingeschlossen.
2. Die Leitung des Büros übernehmen Herr M■■■■ und Herr Se■■■■ (Kläger) in eigener Regie ohne jegliche Einmischung durch die Firma S■■■■.
3. Die Firma S■■■■ zahlt pro Auftrag eine Provision von DM 900,-- (Februar, März, April 950,-- DM). Sollte der Umsatz über 150.000,-- DM netto bankfinanziert betragen, wird die Vereinbarung dahingehend geändert, daß die Vorgabe sich auf 1.000,-- DM erhöht. Außerdem zahlt die Firma S■■■■ bei einem Umsatz von DM 1,5 Millionen (bankfinanziert) eine Prämie von DM 50.000,--.
Beginn dieser Regelung ist der 1. 5. 1975.
4. Für Stornos der ausgeschiedenen Mitarbeiter haftet die Firma S■■■■ anteilmäßig der an die Untervertreter gezahlten Provision.



5. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit mit 3-monatiger Kündigungsfrist geschlossen.
6. Die Firma S■■■■■ stellt den beiden Obengenannten einen Dispositionskredit von DM 10.000,-- zur Verfügung, der bei entsprechendem Umsatz nach Bedarf erhöht wird.
7. Bei Nichteinhaltung des Vertrages ist eine Konventionalstrafe von DM 10.000,-- festgesetzt.
8. Beide Parteien sind übereingekommen, daß dieser Vertrag am 1. 2. 1975 in Kraft treten soll und spätestens zu diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen geschaffen sein müssen."

Aufgrund dieser Vereinbarung schloß die Beklagte am 24. Januar 1975 einen Mietvorvertrag über Büroräume in M■■■■■. Der vom Vermieter vorbereitete und unterzeichnete Mietvertrag wurde ihr mit Schreiben vom 28. Januar 1975 übersandt. Das Mietverhältnis sollte danach, wie im Vorvertrag vereinbart, am 1. Februar 1975 beginnen und der Mietzins monatlich im voraus zahlbar sein; die Beklagte sollte außerdem eine Kautions in Höhe von zwei Monatsmieten in Form einer Bankbürgschaft stellen. Mit Schreiben vom 10. Februar 1975 wies der Vermieter die Beklagte darauf hin, daß sie den Mietvertrag bisher nicht unterzeichnet habe und auch kein Mieteingang festzustellen sei; gleichzeitig trat er von dem "Vertrag" zurück. Sodann schloß er den Mietvertrag mit den Klägern ab.

Die Mieträume standen den Klägern ab 1. Februar 1975 zur Verfügung. Sie ließen sie herrichten und statteten sie mit Büromöbeln aus. Hierdurch entstanden ihnen Kosten in Höhe von mehreren tausend DM. Am 5. Februar 1975 überwies

die Beklagte den Klägern 1.000,-- DM. Gleichzeitig übersandte sie ihnen einen Kundenpostscheck über 6.500,-- DM, der jedoch bei Vorlage nicht eingelöst wurde. Durch Überweisungsauftrag vom 7. Februar 1975 überwies die Beklagte weitere 8.500,-- DM; dieser Betrag wurde dem Konto der Kläger am 18. Februar 1975 gutgebracht.

In einem Telefongespräch vom 11. Februar 1975 forderte der Kläger zu 1 den Geschäftsführer der Beklagten auf, den Dispositionscredit von 10.000,-- DM in bar zur Verfügung zu stellen. Das lehnte der Geschäftsführer der Beklagten ab. Am gleichen Tag kündigten die Kläger durch Schreiben ihres Bevollmächtigten, der sich als Rechtsanwalt ausgab, die Vereinbarung vom 24. Januar 1975 fristlos und forderten zugleich die Zahlung einer Konventionalstrafe von 10.000,-- DM gemäß Ziff. 7 der Vereinbarung vom 24. Januar 1975. Diesen Betrag verrechneten sie mit den von den Beklagten gezahlten 9.500,-- DM. Den Restbetrag von 500,-- DM zuzüglich Kosten forderten sie von der Beklagten.

Ende Juli 1975 vereinbarte der Bevollmächtigte der Kläger mit den Anwälten der Beklagten, daß die Kläger den Betrag von 9.500,-- DM bei den Anwälten der Beklagten hinterlegen sollten, bis gerichtlich geklärt sei, ob den Klägern ein Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe zustehe. Die Hinterlegung ist erfolgt.

Die Kläger haben vorgetragen, die Beklagte habe ihre Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 24. Januar 1975 nicht erfüllt, weil sie den Mietvertrag über die Büroräume nicht unterzeichnet, den Mietzins nicht gezahlt und die vereinbarte Mietkaution nicht gestellt habe.

Eine weitere Vertragsverletzung bestehe darin, daß die Beklagte mit ihren Zahlungen säumig gewesen sei und sich insbesondere geweigert habe, ihnen den vereinbarten Dispositionskredit zur Verfügung zu stellen. Hieraus ergebe sich, daß die Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,-- DM verfallen und die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen sei. Hinzu komme, daß die Beklagte, wie eingezogene Erkundigungen ergeben hätten, schon vor Weihnachten 1974 fällige Verlagsrechnungen nicht bezahlt und der Verlag deshalb auch die Lieferung des "Lexikon 2000" an die Beklagte abgelehnt habe. Die sofortige Beendigung der Zusammenarbeit mit der Beklagten finde ihre Rechtfertigung daher auch in einem Fortfall der Geschäftsgrundlage. Unter Berufung hierauf haben die Kläger im Rechtsstreit vorsorglich - im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Widerklage - ihre fristlose Kündigung bzw. ihren Rücktritt vom Vertrag wiederholt. Weiter haben die Kläger vorgetragen, erst als sie gesehen hätten, daß sie von der Beklagten getäuscht worden seien und diese ihre Verpflichtungen nicht erfüllt habe, hätten sie sich entschlossen, die Büroräume selbst zu mieten und eine eigene Gesellschaft (B■■■■-B■■■■■■■■■■ GmbH & Co.KG) zur Durchführung des Buchversands zu gründen.

Die Kläger haben beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an sie 9.500,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 26. Februar 1975 zu zahlen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, den Rechtsanwälten H■■■■ & Partner ... gegenüber darin einzuwilligen, daß der von ihnen dort hinterlegte Betrag von DM 9.500,-- an sie zur Auszahlung gelangt,

weiterhin hilfsweise,

festzustellen, daß die Beklagte die in Ziff. 7 der Vereinbarung der Parteien vom 24. Januar 1975 vorgesehene Konventionalstrafe von DM 9.500,-- verwirkt hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

- I. die Kläger zu verurteilen, in die Freigabe der bei Rechtsanwalt H. hinterlegten Summe von 9.500,-- DM zu ihren Gunsten einzuwilligen,

hilfsweise

festzustellen, daß sie die in Ziff. 7 der Vereinbarung der Parteien vom 24. Januar 1975 vorgesehene Konventionalstrafe bis zur Höhe von 9.500,-- DM nicht verwirkt hat,

- II. die Kläger zu verurteilen, an sie 10.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit Zustellung des Widerklageschriftsatzes zu zahlen,
- III. im Wege der Stufenklage die Kläger zu verurteilen,
 1. Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über alle seit dem 1. Februar 1975 von den Klägern persönlich oder von ihnen für die in Gründung befindlich gewesene und alsdann später rechtswirksam gegründete B.-B. GmbH & Co. KG bzw. BBV B. B. gesellschaft mit beschränkter Haftung selbst getätigten oder an Dritte vermittelten Buchgeschäfte ...,
 2. die Auskunft gem. Ziff. 1 durch Vorlage der vollständigen Originalunterlagen nachzuweisen,
 3. die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskünfte und der Rechnungslegung durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu versichern, und
 4. aufgrund eines später im einzelnen zu formulierenden Antrages der Beklagten Vertragserfüllung bzw. Schadensersatz zu leisten.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung der Kläger vom 11. Februar 1975 sei nicht berechtigt gewesen. Der vom Vermieter vorbereitete Mietvertrag sei ihr erst am 6. oder 7. Februar 1975 zugegangen. Sie habe ihn unterzeichnet und zurückgesandt sowie sich um eine Bankbürgschaft bemüht. Bevor sie diese Bemühungen habe abschließen können, sei der Mietvertrag vom Vermieter auf Drängen der Kläger rückgängig gemacht worden. Die Auszahlung weiterer 10.000,-- DM habe sie zu Recht abgelehnt. Sie habe den Klägern schon 9.500,-- DM zur Verfügung gestellt gehabt. Darüber hinaus habe sie Büroanschaffungen in Auftrag gegeben, Materialrechnungen bezahlt und den Klägern - was unstreitig ist - einen VW-Passat zur Verfügung gestellt. Aufwendungen zur Ausstattung und Herrichtung des Büros hätten die Kläger nicht selbst zu begleichen brauchen. Vielmehr hätten sie diese gem. Ziff. 1 der Zusatzvereinbarung ihr zur Begleichung aufgeben müssen. Sie habe sich in dem Telefongespräch vom 11. Februar 1975 auch nicht geweigert, weitere Beträge an die Kläger zu zahlen, sondern zunächst lediglich eine Abrechnung über die bisher zur Verfügung gestellten Beträge verlangt und die Kläger aufgefordert, die bisher eingegangenen Aufträge vorzulegen. Außerdem sei sie nach Ziff. 6 der Zusatzvereinbarung nicht verpflichtet gewesen, den Dispositionskredit in bar auszuzahlen, da es sich hierbei, wie der Zusammenhang ergebe, um einen Überziehungskredit gehandelt habe. Hieraus ergebe sich, daß sie ihren vertraglichen Pflichten sehr wohl nachgekommen sei, während die Kläger von vornherein nicht vorgehabt hätten, den Vertrag zu erfüllen, sondern eine Gelegenheit gesucht hätten, möglichst günstig ein eigenes Konkurrenzunternehmen aufzuziehen. So hätten sie den Mietvertrag bereits in den ersten Februar-Tagen auf sich umschreiben lassen und dann versucht, die ihnen zur Verfügung gestellten Geldmittel für eigene Zwecke nutzbar zu machen. Aus diesem Grunde entfalle ein Vertragsstrafeanspruch der Kläger.

Vielmehr hätten diese durch ihr vertragswidriges Verhalten die Vertragsstrafe gem. Ziff. 7 der Zusatzvereinbarung selbst verwirkt (Widerklageantrag zu II).

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Hauptantrag der Klage abgewiesen und die Beklagten auf den ersten Hilfsantrag der Kläger verurteilt, in die Auszahlung der bei den Rechtsanwälten H. & Partner hinterlegten 9.500,-- DM an die Kläger einzuwilligen. Auf die Widerklage hat es die Kläger als Gesamtschuldner verurteilt, der Beklagten von den in der Zeit vom 1. - 11. Februar 1975 abgeschlossenen und vermittelten Buchverkäufen Mitteilung zu machen und eine geordnete Zusammenstellung der aus diesen Geschäften von den Käufern erzielten Einnahmen mit Belegen über die in der Zeit vom 1. - 11. Februar 1975 für die Beklagte getätigten Buchverkäufe vorzulegen. Den weitergehenden Widerklageantrag zu III 1, 2 und die Widerklageanträge zu I und II hat es abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte den Klageabweisungsantrag und die Widerklageanträge insoweit weiterverfolgt, als sie abgewiesen worden sind. Außerdem hat sie die Widerklage erweitert und zusätzlich beantragt,

die Kläger zu verurteilen, an sie weitere 9.500,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 21. März 1977 zu zahlen.

Hierzu hat sie vorgetragen, die Kläger hätten die an sie gezahlten 9.500,-- DM noch in Händen. Das hinterlegte Geld stamme von dem Bevollmächtigten der Kläger. Auch habe sie die Hinterlegungsvereinbarung nicht mit den Klägern, sondern mit deren Bevollmächtigten - aus vermeintlichen kollegialen Gründen - abgeschlossen. Jedenfalls sei die Hinterlegungsvereinbarung wegen des Verstoßes

des Bevollmächtigten der Kläger gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam. Die Beklagte hat darüber hinaus die Hinterlegungsvereinbarung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung über die Anwaltseigenschaft des Bevollmächtigten der Kläger angefochten.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die erweiterte Widerklage abgewiesen. Dabei hat es die Berufung insoweit, als sie die Teilabweisung der Widerklage betrifft, als unzulässig angesehen.

Mit der Revision will die Beklagte erreichen, daß nach den von ihr in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen erkannt wird, jedoch verfolgt sie den Widerklageantrag zu III nur noch für die Zeit bis zum 21. März 1977 weiter.

Entscheidungsgründe

I. 1. Der den Klägern zuerkannte Anspruch auf Einwilligung der Beklagten in die Herausgabe des bei ihren Anwälten hinterlegten Betrages von 9.500,-- DM setzt voraus, daß die Parteien eine Hinterlegungsvereinbarung des Inhalts getroffen haben, daß der hinterlegte Betrag an die Kläger zurückgezahlt werden soll, wenn die Beklagte eine Vertragsstrafe nach Ziff. 7 der Zusatzvereinbarung verwirkt hat, und daß der Betrag der Beklagten zustehen soll, wenn sie die Vertragsstrafe nicht verwirkt hat. Die Revision will die Abweisung dieses Antrages schon mit der Begründung erreichen, daß sie geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht verneint, daß die gegenüber dem Bevollmächtigten der Kläger mit Schreiben vom 2. März 1977 erklärte Anfechtung der Hinterlegungsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sei.

Damit kann sie nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Beklagte über die Anwaltseigenschaft des Bevollmächtigten der Kläger getäuscht worden sei, denn diese Täuschung habe jedenfalls für die Vereinbarung mit ihm als Vertreter der Kläger keine ursächliche Bedeutung gehabt. Hierin liegt kein Rechtsfehler. Die Revision setzt sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, wenn sie meint, in dem Auftreten des Bevollmächtigten als Anwalt sei ein für den Vertragsabschluß wesentlicher Gesichtspunkt zu sehen. Soweit sie ausführt, der Bevollmächtigte der Kläger habe für sich in betrügerischer Weise einen Status in Anspruch genommen, der ihm nicht zugestanden habe, so ist jedenfalls nicht ersichtlich, daß er die Beklagte arglistig getäuscht habe und hierauf der Abschluß der Hinterlegungsvereinbarung hierauf beruhe.

2. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang weiter, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Betrag von 9.500,-- DM wegen einer etwaigen Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe hinterlegt worden sei. Sie kann jedoch auch insoweit keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht brauchte dem Schreiben des Bevollmächtigten der Kläger an die Anwälte der Beklagten vom 11. Juni 1975, auf das sich die Revision insoweit bezieht, nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dies gilt umso mehr, als die Hinterlegungsvereinbarung erst Ende Juli 1975 getroffen worden ist, wie die zu den Akten eingereichten Schreiben des Bevollmächtigten vom 29. Juli 1975 und der Anwälte der Beklagten vom 31. Juli 1975 ergeben.

II. Für die Frage, ob die Beklagte zu Recht verurteilt worden ist, in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an die Klägerin einzuwilligen, kommt es somit nur noch darauf an, ob sie die Vertragsstrafe gem. Ziff. 7

der Zusatzvereinbarung verwirkt hat. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagte habe die Verpflichtung aus Nr. 1 und Nr. 8 der Zusatzvereinbarung, den Klägern bis zum 1. Februar 1975 ein Büro in M■■■■■■ so zur Verfügung zu stellen, daß sie ihre Tätigkeit hätten ordnungsgemäß aufnehmen können, nicht erfüllt, da sie es versäumt habe, den Mietvertrag rechtzeitig abzuschließen. Dabei könne dahinstehen, ob sie den Mietvertrag im Entwurf bereits vor dem 1. Februar 1975 vorliegen gehabt habe. Selbst wenn sie ihn, wie sie behauptete, erst am 6. oder 7. Februar 1975 erhalten habe, habe sie ihn bis spätestens Montag, den 10. Februar 1975 dem Vermieter zurücksenden können und müssen, was sie aber, wie sich aus dem Schreiben des Vermieters vom 10. Februar 1975 ergebe, nicht getan habe. Die Beklagte sei auch in der Beibringung einer Kautions in Form einer Bankbürgschaft, die sie bei Abschluß des Mietvertrages zu stellen gehabt habe, säumig gewesen. Danach komme es nicht darauf an, aus welchen Beweggründen der Vermieter schließlich den Mietvertrag mit den Klägern abgeschlossen habe; entscheidend sei allein, daß die Beklagte ihre gegenüber den Klägern fristgebundene Verpflichtung nicht eingehalten und einen Mietvertrag nicht rechtzeitig abgeschlossen habe. Eine weitere Vertragsverletzung der Beklagten liege darin, daß sie es abgelehnt habe, den Klägern einen Barkredit als den in Nr. 6 der Zusatzvereinbarung vorgesehenen Dispositionskredit zur Verfügung zu stellen. Der Auffassung der Beklagten, es habe sich hierbei nicht um einen Barkredit, sondern um einen Überziehungskredit im Rahmen des bei ihr für die Kläger für Provisionen und sonstige Vorgänge zu führenden Kontos gehandelt, stehe schon der Wortlaut der Zusatzvereinbarung entgegen. Zwar sei der Dispositionskredit in der Zusatzvereinbarung mit dem Umsatz verknüpft. Das heiße jedoch nicht, daß er von Anfang an habe vom Umsatz abhängig sein sollen. Die Beklagte habe den Klägern auch nicht Untätigkeit

entgegenhalten können. Diese könne durch einen Mangel an Barmitteln verursacht gewesen sein. Zudem habe die Beklagte eingeräumt, daß die Kläger ihre Erwerbstätigkeit nach dem 1. Februar 1975 hätten langsam anlaufen lassen können. Auf die Vorlage einer Abrechnung sei es insoweit nicht angekommen.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht entnommen werden, daß die Beklagte mit der Erfüllung der Verpflichtung, den Klägern bis zum 1. Februar 1975 ein Büro in München zur Verfügung zu stellen, in Verzug gekommen sei (§ 339 BGB). Wie die Kläger selbst vorgebracht haben und unstreitig ist, haben sie das Büro (Ladengeschäft) fristgerecht zum 1. Februar 1975 eröffnet. Dem lag ersichtlich der Mietvorvertrag zugrunde, den die Beklagte am 24. Januar 1975 mit dem Vermieter abgeschlossen hatte. Verzögert haben sich die Unterzeichnung des Mietvertrages durch die Beklagte, die Zahlung des Mietzinses und die Stellung der Kautions. Daß die Beklagte insoweit ein Verschulden treffe, kann den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht entnommen werden. Denn wenn die Beklagte, wie sie behauptet hat, das Schreiben des Vermieters vom 28. Januar 1975, mit dem ihr der Mietvertrag zur Unterzeichnung übersandt wurde, erst am 6. oder 7. Februar 1975 erhielt, dann läßt der Umstand, daß der Mietvertrag bis zum 10. Februar 1975, einem Montag, noch nicht wieder im Besitz des Vermieters war und auch die Zahlung des Mietzinses und die Stellung der Kautions noch ausstanden, nicht ohne weiteres auf eine schuldhaftes Säumnis der Beklagten schließen. Jedenfalls liegt darin nicht ohne weiteres ein Verzug im Verhältnis zu den Klägern. Eine andere Beurteilung könnte allenfalls dann gerecht-

fertigt sein, wenn der Vermieter wegen einer schuldhaften Säumnis der Beklagten ihm gegenüber nicht mehr bereit gewesen wäre, die Büroräume den Klägern aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Mietvorvertrages zu belassen. Dem steht aber entgegen, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 26. Oktober 1976 behauptet und unter Beweis gestellt hat, der Vermieter habe den Vertrag mit ihr nur deshalb annulliert, weil ihn die Kläger dazu gedrängt hätten. Diesen Beweisantrag hätte das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung der Ziff.6 der Zusatzvereinbarung sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Somit muß für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der Kredit den Klägern unabhängig davon, ob sie Provision bereits verdient hatten, zum Aufbau der neuen Existenz zur Verfügung zu stellen war. Die Beklagte hat den Klägern aber unstreitig Geldbeträge in Höhe von 9.500,-- DM zur Verfügung gestellt, nämlich 1.000,-- DM durch Überweisung vom 5. Februar 1975 und 8.500,-- DM durch Überweisung vom 7. Februar 1975. Die zuletzt genannte Überweisung ist den Klägern allerdings erst unter dem 18. Februar 1975 auf ihrem Konto gutgeschrieben worden. Doch wußten sie von der Überweisung ersichtlich bereits am 11. Februar 1975, als sie die Auszahlung weiterer 10.000,-- DM forderten. Dafür spricht jedenfalls die Erwähnung der 9.500,-- DM im Kündigungsschreiben vom 11. Februar 1975. Das Berufungsgericht hätte auch Anlaß gehabt, die Frage zu prüfen, in Erfüllung welcher Verpflichtung, Ziff. 1 oder Ziff. 6 der Zusatzvereinbarung, den Klägern Geldbeträge in Höhe von 9.500,-- DM zur Verfügung gestellt wurden. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte auch vorgetragen hat, Rechnungen über Anschaffungen für das Büro hätten nicht von den Klägern bezahlt, sondern ihr zur Begleichung

zugeleitet werden sollen. Das mag nicht in allen Fällen durchführbar gewesen sein. Jedenfalls aber erscheint es unter solchen Umständen nicht als vertragswidrig, daß die Beklagte am 11. Februar 1975 erst Abrechnung über die bereits gezahlten Beträge verlangte, wie sie im Schriftsatz vom 26. Oktober 1976 behauptet und unter Beweis gestellt hat. Den Standpunkt, daß sie zu weiteren Barauszahlungen überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, hat sie nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts offensichtlich erst nach späterer anwaltlicher Beratung eingenommen. Hieraus ergibt sich, daß die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden kann, sie habe die Vertragsstrafe dadurch verwirkt, daß sie die Auszahlung des Dispositionskredits abgelehnt habe.

III. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten, soweit sie sich gegen die Teilabweisung der Widerklage durch das Landgericht richtet, als unzulässig angesehen, weil sie nicht ordnungsgemäß begründet worden sei (§ 519 Abs. 3 ZPO). Auch hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Berufungsbegründung der Beklagten vom 26. Oktober 1976 enthalte zur Teilabweisung der Widerklage keine Sachrüge und nicht einmal eine Bezugnahme auf den von ihr in diesem Zusammenhang erwähnten erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12. Mai 1976, die vielleicht dieses Vorbringen in die zweite Instanz habe übertragen können. Dem steht aber entgegen, daß die Beklagte in der Berufungsbegründung vom 26. Oktober 1976 zum Ausdruck gebracht hat, sie habe sich im Schriftsatz vom 12. Mai 1976 bei der Begründung der Widerklage auf ihren Vortrag zur Klage beziehen können,

wie es das Landgericht dann entsprechend auch in den Gründen seines Urteils getan habe; ihr Vortrag zur Widerklage sei dadurch nicht unsubstanziierter geworden. Hierin liegt die Sachrüge, das Landgericht habe das Vorbringen zur Widerklage, entgegen den Ausführungen auf Seite 13 seines Urteils (Widerklageantrag zu II), nicht als unsubstantiiert ansehen dürfen. Das Berufungsgericht durfte auch nicht außer Betracht lassen, daß hier ein Fall vorliegt, bei dem ein enger tatsächlicher und rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Klageanspruch und den Widerklageanträgen besteht. Hieraus mußte es entnehmen, daß die Angriffe, die in der Berufungsbegründung vom 26. Oktober 1976 gegen die Verurteilung der Beklagten erhoben wurden, sinngemäß auch gegen die Teilabweisung der Widerklage gerichtet waren. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht übersehen, daß die Beklagte Verfahrensrügen bereits in der Berufungsschrift vom 24. Juni 1976 erhoben hat, die auch die Teilabweisung der Widerklage ergreifen. Diese Begründung genügt den Anforderungen, die zu stellen sind, wenn die Berufung auf Verfahrensmängel gestützt wird und eröffnet die Möglichkeit zur Überprüfung des angefochtenen Urteils auch in materiell-rechtlicher Hinsicht (vgl. BGH VersR 1976, 727). Das Berufungsgericht durfte somit die Berufung der Beklagten schon aus diesem Grunde nicht als teilweise unzulässig ansehen. Seine Entscheidung kann daher auch insoweit keinen Bestand haben.

IV. Zu Recht abgewiesen hat das Berufungsgericht indessen den im zweiten Rechtszug gestellten erweiterten Widerklageantrag, mit dem die Beklagte die Rückzahlung der den Klägern überwiesenen 9.500,-- DM begehrt hat. Soweit die Revision geltend macht, die Kläger hätten zur erweiterten Widerklage keinen Antrag gestellt, so konnte das

Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß sich der Antrag der Kläger auf Zurückweisung der Berufung auch auf die erweiterte Widerklage bezog und sie die Abweisung dieses Antrages begehrten. Daß ihnen in der mündlichen Verhandlung vom 21. März 1977 ein Schriftsatz zur Erwiderung auf den Schriftsatz der Beklagten vom 21. März 1977 und auf den erweiterten Widerklageantrag nachgelassen wurde, steht dem nicht entgegen. Sachlich begründet sein könnte der mit der erweiterten Widerklage geltend gemachte Anspruch nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nur, wenn die Kläger den Betrag von 9.500,-- DM noch in Händen hätten. Das ist jedoch nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Die Kläger sind entlastet, weil dieser Betrag für sie bei den Anwälten der Beklagten hinterlegt worden ist und, wie ausgeführt, auch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Hinterlegungsvereinbarung bestehen. Die Beklagte ist insoweit darauf beschränkt, ihre Rechte aus der Hinterlegungsvereinbarung und der darauf beruhenden Hinterlegung geltend zu machen. Ein weiterer Anspruch auf Zahlung von 9.500,-- DM steht ihr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu.

Das Berufungsurteil war daher auf die Revision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts "zurückgewiesen" hat. Im Umfang der Aufhebung war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

v. Gamm

Alff

Merkel

Schönberg

Piper