

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 93/71

URTEIL

Verkündet am

20. Juni 1973
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gustav H [REDACTED], K [REDACTED] Kreis N [REDACTED],
E [REDACTED]häuser Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Erna J [REDACTED], geb. P [REDACTED], B [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED] als Vorerbin des Kaufmanns Otto J [REDACTED],

2. den Rechtsanwalt und Notar Dr. Klaus K u [REDACTED],
B [REDACTED], Kur [REDACTED]damm [REDACTED] als Testamentsvoll-
strecker für den Nachlaß des Kaufmanns Otto J [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1973 durch
die Richter am Bundesgerichtshof Alff, Dr. Merkel,
Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel des Klägers wird unter
Zurückweisung im übrigen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 12. No-
vember 1970 teilweise aufgehoben und das Urteil
der 13. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom
2. April 1968 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:
 1. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger
 - a) 2.821,45 DM nebst 5 % Zinsen seit 15. September 1967,
 - b) 5 % Zinsen aus 432,55 DM vom 15. September 1967 bis zum 27. November 1968,
 - c) 5 % Zinsen aus 1.858,50 DM vom 15. September 1967 bis zum 9. April 1969zu zahlen.
 2. Der Beklagte zu 2 wird verurteilt, die Zwangs-
vollstreckung in den Nachlaß zu dulden.
 3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben der Kläger
7/8, die Beklagte zu 1 1/8 zu tragen; die Kosten
der Berufungsinstanz werden zu 29/30 dem Kläger und
zu 1/30 der Beklagten zu 1 auferlegt; die Kosten des
Revisionsverfahrens fallen zu 29/30 dem Kläger und
zu 1/30 den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der ursprüngliche Beklagte, der Kaufmann Otto J., ist während des Revisionsverfahrens verstorben. Er ist von seiner Witwe Erna J. geborene Pforte als befreiter Vorerbin beerbt worden. Zum Testamentsvollstrecker ist der Rechtsanwalt und Notar Dr. Klaus Ku. bestellt worden. Diesem und der Vorerbin gegenüber hat der Kläger das ausgesetzte Verfahren aufgenommen. Im folgenden wird der ursprüngliche Beklagte weiter als Beklagter bezeichnet.

Der Kläger war persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Gustav H. Kommanditistin war die H. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ebenfalls der Kläger war. Die Kommanditgesellschaft betrieb auf einem Grundstück des Klägers ein Unternehmen für Werkzeug- und Gerätebau. Daneben unterhielt sie einen Zweigbetrieb auf gepachtetem Gelände. Als sich der Kläger aus gesundheitlichen und Altersgründen aus dem Unternehmen zurückziehen wollte, bot er dieses dem Beklagten zum Kauf an. Am 4. September 1966 unterzeichneten der Kläger und der Beklagte eine Vereinbarung, wonach der Kläger vom Beklagten "für technische Beratung monatlich 400,- DM netto bis an sein Lebensende" bekommen sollte. Ebenfalls am 4. September 1966 verkaufte der Kläger dem Beklagten in notarieller Urkunde den "Grundbesitz mit den Büroeinrichtungen, Maschinenpark, Werkzeugen, Halb- und Fertigfabrikaten und allen Gegenständen, welche dem Betrieb dienen" einschließlich des Zweigbetriebes für 333.730,52 DM.



Am 5. September 1966 unterzeichneten der Kläger und der Beklagte folgende Vereinbarung:

"Der Erlös der Halbfabrikate und Materialien der Betriebe sowie der Postscheck- und Bankkonten und Außenstände ist auf das noch bekannt zu gebende Konto des Herrn H. gutzuschreiben.

Zu den Halbfabrikaten gehören noch ca. 13 Schnittplatten, die nach Abruf an die ausgeliefert und mit Herrn H. abgerechnet werden."

Werkzeuge mit Schnittplatten zum Ausstanzen von Eisenblech (Abbildung GA II 63) hatte der Kläger auf Bestellung und nach Zeichnungen eines bestimmten Auftraggebers gefertigt und geliefert. Da die Schnittplatten durch den Gebrauch abgenutzt wurden und mit Nachbestellungen zu rechnen war, hatte der Kläger im Einvernehmen mit dem Besteller jeweils Ersatzschnittplatten gleich mit angefertigt und auf Lager genommen. Auf solche Schnittplatten bezieht sich die Vereinbarung vom 5. September 1966 in ihrem Absatz zwei.

Nach Erstellung einer Abschlußbilanz zum 31. August 1966 für den Kläger und einer Eröffnungsbilanz zum 1. September 1966 für den Beklagten durch den Steuerbevollmächtigten Diplomkaufmann E., der auch die Auswirkungen der Bewertungen in der Steuerbilanz auf die Bewertungen im Kaufvertrag feststellen sollte, unterzeichneten der Kläger und der Beklagte am 30. November 1966 eine Vereinbarung folgenden Inhalts:

"Vereinbarung zwischen Herrn Gustav H. und Herrn Otto J. über die weitere Tätigkeit und Vergütung von Herrn Gustav Hübner.

In der Ergänzung zum Kaufvertrag vom 4. September 1966 - ausgefertigt am 30. November 1966 - ist bestimmt, daß Herr Gustav H. für Leistungen

entschädigt wird, die er nach dem Verkauf für die Firma Hübner KG erbringt bzw. bereits erbracht hat. Es handelt sich um Beratungen, Besorgungen von Aufträgen, Aufsicht über die Produktion in der Betriebsstätte usw.

Der Wert dieser Leistungen wird pauschal auf 48.000,- DM festgesetzt, zahlbar in den Jahren 1967 bis 1969 mit je 16.000,- DM."

Der Kläger hat behauptet, die Zusatzvereinbarung vom 5. September 1966 habe sicherstellen sollen, daß ihm der Erlös aus der Nachbestellung und Lieferung der Ersatzschnittplatten zugute komme. Der Beklagte habe je eine dieser im Betrieb vorhanden gewesenen Schnittplatten am 23. Dezember 1966 für 7.920,- DM (Werkzeug Nr. 23550067/3), am 27. Februar 1967 für 7.860,- DM (Werkzeug Nr. 23550065) und am 14. Juli 1967 für 8.750,- DM (Werkzeug Nr. 23550071/3) an den Besteller ausgeliefert, aber entgegen der Vereinbarung vom 5. September 1966 den Erlös nicht an den Kläger abgeführt. Dies treffe auch für weitere, insgesamt 22, vom Beklagten übernommene Ersatzschnittplatten zu. Der Beklagte schulde dem Kläger außerdem noch die Abrechnung über sonstige Gegenstände des Umlaufvermögens nach Maßgabe der Vereinbarung vom 5. September 1966.

Der Kläger hat, nach Erweiterung der Klage in der Berufungsinstanz, beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. a) dem Kläger eine die geordnete Zusammenstellung der von ihm nach dem 1. September 1966 bis jetzt erzielten Erlöse für unter die Vereinbarung der Parteien vom 5. September 1966 fallende Halbfabrikate, Materialien und Ersatzschnittplatten enthaltende Rechnung zu legen und die sich darauf beziehenden Belege vorzulegen,

- b) dem Kläger 40.000,- DM nebst 5 % Zinsen von

7.920,- DM seit dem 24. Januar 1967, von
7.860,- DM seit dem 28. März 1967, von
8.750,- DM seit dem 15. August 1967 zu zahlen,

2. a) dem Kläger mit einer geordneten Zusammenstellung über die bisherigen Erlöse aus den Außenständen Rechnung zu legen, die dem Kläger oder seiner Firma, der Gustav H. KG, bereits am 31. August 1966 zustanden,
 - b) dem Kläger Rechnung über die Gutschriften solcher Beträge auf den bestehenden Bank- und Postscheckkonten zu legen, die bis jetzt auf bereits bis zum 31. August 1966 entstandene Forderungen des Klägers oder seiner Firma, der Gustav H. KG, überwiesen oder eingezahlt worden sind,
3. dem Kläger den sich auf Grund der nach dem Antrag zu 1 a) geforderten Rechnungslegung ergebenden Mehrbetrag nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die beiden Ersatzschnittplatten Nr. 23550067/3 und Nr. 23550065 hätten nicht unter die Vereinbarung vom 5. September 1966 fallen sollen; sie seien in das aus Anlaß des Unternehmensverkaufs erstellte Inventurverzeichnis aufgenommen worden und daher als mitverkauft anzusehen. Die Platte Nr. 23550071/3 habe vor der Auslieferung an den Besteller erst noch fertiggestellt werden müssen. Dem Kläger stehe daher insoweit nur ein Erlösanteil von 2572,50 DM zu. Weitere bei der Betriebsübergabe vorhanden gewesene Schnittplatten an den Besteller ausgeliefert und von diesem bezahlt erhalten zu haben, hat der Beklagte bestritten. Teilweise sei Zahlung direkt an den Kläger erfolgt; andere Platten seien noch vorhanden und nicht mehr verwendbar; sie könnten vom Kläger abgeholt werden. Gegen den dem Kläger zugebilligten Anspruch auf Zahlung von 2.572,50 DM hat der Beklagte mit verschiedenen

Gegenforderungen aufgerechnet. Weiterhin hat der Beklagte geltend gemacht, die Vereinbarung vom 5. September 1966 sei, wenn sie überhaupt rechtswirksam gewesen sei, am 30. November 1966 aufgehoben worden. Der Kläger habe anstatt einer gesonderten Bezahlung für Halbfabrikate die Chance erhalten sollen, in den folgenden drei Jahren 48.000,- DM zu verdienen. Am 30. November 1966 sei darüber hinaus vereinbart worden, daß der Beklagte an den Kläger 46.537,04 DM als Ausgleich für andere nicht unter den Kaufpreis fallende Gegenstände des Umlaufvermögens, wie Postscheck- und Bankguthaben, Außenstände und Material, zahle. Diesen Betrag habe der Kläger erhalten. Damit seien alle weiteren Ansprüche des Klägers aus der Vereinbarung vom 5. September 1966 erledigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 281,45 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die abgewiesenen Anträge mit der Maßgabe weiter, daß die Beklagte zu 1 zur Leistung und der Beklagte zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden soll. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der Ersatzschnittplatten (Klageanträge zu 1 a, b und 3) ausgeführt, der Kläger könne aus der Vereinbarung vom

5. September 1966 keine Rechte herleiten. Die Ersatzschnittplatten seien nach dem Kaufvertrag als mitverkauft und durch den Kaufpreis abgegolten anzusehen, wobei es nicht darauf ankomme, ob und inwieweit sie Halb- oder Fertigfabrikate gewesen seien. Die Vertragsparteien hätten zwar in diesem Punkt den notariellen Vertrag durch die Vereinbarung vom 5. September 1966 zugunsten des Klägers abändern wollen. Die Vereinbarung vom 5. September 1966 sei aber insoweit, als sie Halb- und Fertigfabrikate betreffe, durch die Vereinbarung vom 30. November 1966 über die Zahlung von 48.000,- DM für "Dienstleistungen" des Klägers zusätzlich zu den am 4. September 1966 vereinbarten monatlichen Zahlungen von 400,- DM stillschweigend aufgehoben worden.

Die Revision meint demgegenüber, den Feststellungen des Berufungsgerichts könne weder entnommen werden, daß die Vertragsparteien den Willen zur Aufhebung der Vereinbarung vom 5. September 1966 gehabt hätten, noch daß dieser Wille zum Ausdruck gebracht worden sei. Die Vereinbarung vom 5. September 1966 sei, wie das Berufungsgericht feststelle, in der Besprechung vom 30. November 1966 nicht einmal erwähnt worden. Das Berufungsgericht habe auch nicht berücksichtigt, daß der Beklagte seine Verpflichtung, über die Ersatzschnittplatten besonders abzurechnen und den Kläger am Erlös zu beteiligen, im Rechtsstreit, wenn auch mit willkürlichen Einschränkungen, anerkannt habe.

Diesen Angriffen muß der Erfolg versagt bleiben.

1. Es kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die Vereinbarung vom 5. September 1966, soweit sie Halb- und Fertigfabrikate betrifft, als

stillschweigend aufgehoben angesehen hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts liegen insoweit auf dem Gebiet der dem Tatrichter vorbehaltenen freien Beweiswürdigung und der in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbaren Auslegung einer Individualvereinbarung. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Vereinbarung vom 30. November 1966 über die Zahlung von 48.000,- DM gegeben hat, ist möglich; sie verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze; der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht hierbei wesentliche Umstände außer acht gelassen habe.

Der Zeuge Eckert hatte unstreitig schon in seinem Schreiben an den Kläger vom 24. November 1966 zum Ausdruck gebracht, daß es aus steuerlichen Gründen nicht ratsam sei, über die Halb- und Fertigfabrikate gesondert abzurechnen. Die hierin liegende Kaufpreiserhöhung werde, wie er ausführte, in Verbindung mit der erforderlichen Auflösung der stillen Reserven zu einer wesentlichen Erhöhung der auf Grund des Unternehmensverkaufs zu zahlenden Einkommenssteuer führen. Der Zeuge hatte auch bereits errechnet und in die von ihm erstellten Bilanzen eingesetzt, welcher Betrag auf die vom Beklagten übernommenen Halb- und Fertigfabrikate entfiel; es waren dies 47.286,52 DM, was in der Besprechung vom 30. November 1966 auch erörtert wurde. Wenn die Parteien unter diesen Umständen die Zahlung weiterer 48.000,- DM durch den Beklagten vereinbarten, dann liegt es jedenfalls nahe, daß dies zur Vermeidung der von Eckert befürchteten steuerlichen Nachteile geschehen sollte. Der Betrag von 48.000,- DM erscheint dann nur als eine Abrundung des von Eckert

ermittelten Wertes der Halb- und Fertigfabrikate. Zieht man ferner in Betracht, daß E. die Auffassung vertrat, der notariell beurkundete Kaufvertrag müsse geändert werden, wenn über Halb- und Fertigfabrikate gesondert abgerechnet werden sollte, die Parteien hiervon aber absahen und auf Vorschlag Eckerts die Vereinbarung über die Zahlung von 48.000,- DM trafen, dann konnte das Berufungsgericht auch hieraus entnehmen, daß damit der Anspruch des Klägers auf eine gesonderte Abrechnung über Halb- und Fertigfabrikate und eine Beteiligung am Erlös dieser Gegenstände des Umlaufvermögens gemäß der Vereinbarung vom 5. September 1965 ausgeglichen und erledigt sein sollte.

Es gilt dies umso mehr, als der Kläger keinen verständlichen Grund dafür hat angeben können, weshalb der Beklagte bereit gewesen sein sollte, für "Dienstleistungen" des Klägers zusätzlich zu der schon vereinbarten, bis ans Lebensende des Klägers zu zahlenden Vergütung von monatlich 400,- DM eine weitere, noch dazu in drei Jahresbeträgen von je 16.000,- DM zu entrichtende Summe von 48.000,- DM zu zahlen. Das Berufungsgericht hätte auch noch auf die von ihm beigezogenen Akten des Rechtsstreits S. gegen Jehne (13 O 71/68 - 2 U 353/69 - V ZR 166/70) verweisen können. Dort hat Frau S. als Zessionarin des Anspruchs auf Zahlung von 48.000,- DM vorgetragen, das Entgelt von 48.000,- DM sei nicht für Dienstleistungen vereinbart worden, sondern sei ein Anerkenntnis der Schuld für die Halbfabrikate gewesen, die der Beklagte nach der Vereinbarung vom 5. September 1966 habe bezahlen sollen. Der Kläger selbst hat in diesem Zusammenhang von der "Umbenennung eines Teils

des Kaufpreises für die Halbfabrikate in Höhe von 48.000,- DM in eine Dienstvergütung" gesprochen und dem Beklagten zum Vorwurf gemacht, er schütze den Schein eines Dienstverhältnisses vor, um sich durch eine Kündigung dieses angeblichen Dienstverhältnisses seiner Verpflichtung zur Zahlung der 48.000,- DM entziehen zu können.

Der Zeuge E■■■■, dem das Berufungsgericht folgt, hat jedenfalls auch bekundet, die Vereinbarung über die Zahlung von 48.000,- DM sei deshalb getroffen worden, weil nach Auffassung des Klägers die Bezahlung der Halbfabrikate im Kaufvertrag nicht richtig geregelt sei. Dies übersieht die Revision, wenn sie geltend macht, aus der Aussage des Zeugen ergebe sich nichts dafür, daß nunmehr der Beklagte den Erlös der vorhandenen Schnittplatten habe für sich behalten sollen.

Dem Umstand, daß sich der Beklagte im Laufe des Rechtsstreits mit Einschränkungen bereit erklärt hat, über die Ersatzschnittplatten gesondert mit dem Kläger abzurechnen, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu Recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Denn der Beklagte konnte es im Hinblick auf seine Verteidigung in dem Rechtsstreit S■■■■ gegen Jehne als vorteilhaft ansehen, sich auch im vorliegenden Rechtsstreit dahin einzulassen, am 30. November 1966 sei tatsächlich ein Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen worden, den er aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt habe.

Der Revision kann schließlich auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie geltend macht, der Wille der Parteien, die Vereinbarung vom 5. September 1966 aufzuheben,

habe bei dem Abschluß der Vereinbarung über die Zahlung von 48.000,- DM am 30. November 1966 keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Wenn es auch zutrifft, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Vereinbarung vom 5. September 1966 in der Besprechung vom 30. November 1966 nicht ausdrücklich erwähnt worden ist, so war den Parteien doch bewußt, daß sie bestand und daß sie, soweit sie Halb- und Fertigfabrikate betraf, durch den Abschluß der hier in Rede stehenden neuen Vereinbarung ersetzt werden sollte. Diesen rechtsgeschäftlichen Willen haben sie im Verhältnis zueinander hinreichend deutlich durch den Abschluß der neuen Vereinbarung zum Ausdruck gebracht. Ob der Zeuge Eckert und der ebenfalls anwesende Notar die Vereinbarung vom 5. September 1966 gekannt haben, ist demgegenüber nicht entscheidend. Es darf insoweit auch nicht außer Betracht bleiben, daß die erstrebte Vermeidung von steuerlichen Nachteilen, wenn überhaupt, nur dann erreicht werden konnte, wenn die Vereinbarung vom 5. September 1966 in der Vereinbarung über die Zahlung von 48.000,- DM vom 30. November 1966 nicht erwähnt wurde. Das Berufungsgericht hat daher in dem Abschluß dieser Vereinbarung zu Recht auch den Abschluß eines Aufhebungsvertrages in bezug auf die Vereinbarung vom 5. September 1966 gesehen, soweit diese Halb- und Fertigfabrikate betrifft.

2. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung vom 30. November 1966 sind nicht zu erheben. Wenn die Parteien zum Schein erklärt haben, der Beklagte schulde 48.000,- DM für Dienstleistungen des Klägers, dann gilt gemäß § 117 Abs. 2 BGB das wirklich

Gewollte, also die Aufhebung der Vereinbarung vom 5. September 1966 bezüglich der Halb- und Fertigfabrikate und die Vereinbarung einer festen Vergütung für diese.

Zu der Frage, ob der Vertrag vom 30. November 1966 eine Abänderung des Grundstücks- und Unternehmenskaufvertrages vom 4. September 1966 darstellt und deshalb der Form des § 313 BGB bedurft hätte, hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der Sache Stock gegen J. (in der Revisionsinstanz Hübner gegen Frau J. und Dr. Ku.) durch Urteil vom 23. März 1973 - V ZR 166/70 - entschieden, daß die Einhaltung der Form des § 313 BGB jedenfalls deshalb nicht erforderlich gewesen sei, weil der notarielle Vertrag vom 4. September 1966 bereits die Auflassung enthalten habe (vgl. BGH WM 1972, 556, 557; NJW 1973, 37). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte habe im Laufe des Rechtsstreits "anerkannt", daß nur die im Inventurverzeichnis aufgeführten Ersatzschnittplatten Nr. 23550065 und Nr. 23550067/3 (Nr. 12 und Nr. 16 der Aufstellung des Berufungsgerichts) als mitverkauft anzusehen seien; demgemäß sei der Beklagte bereit, hinsichtlich aller anderen Ersatzschnittplatten, die die Gustav H. KG vor dem 1. September 1966 hergestellt und die er später dem Besteller ausgeliefert habe, den Kläger an dem Erlös entsprechend dem Material- und Arbeitsaufwand der Gustav H. KG zu beteiligen.

Diesen nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß der Beklagte hinsichtlich der Schnittplatte Nr. 23550071/3 (Nr. 10 der Aufstellung des Berufungsgerichts) verpflichtet ist, an den Kläger einen dem Material- und Arbeitsaufwand der Gustav H. KG entsprechenden Erlösanteil abzuführen.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger insoweit einen Betrag von 2.572,50 DM zuerkannt, wobei es folgende Abrechnung des Beklagten übernommen hat: Die Platte sei für 8.750,- DM an den Besteller verkauft worden; nach Abzug von 350,- DM für Material und 637,50 DM für Umsatzsteuer und Fracht verblieben 7.762,50 DM; dieser Betrag sei durch den kalkulierten Unternehmerlohn von 15,- DM je Stunde geteilt worden, woraus sich ergebe, daß 517,5 Arbeitsstunden erforderlich gewesen seien; davon entfielen 200 Stunden auf die Endmontage, die der Beklagte getragen habe, so daß dem Kläger 317,5 Stunden zu vergüten seien; bei einem Lohn von 7,- DM je Arbeitsstunde habe der Kläger danach 2.222,50 DM zu beanspruchen; hinzu komme der Preis für das Material mit 350,- DM, so daß die Forderung des Klägers 2.572,50 DM betrage. Zur Begründung der Übernahme der Berechnung des Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Kläger habe zwar diese Berechnung angegriffen, aber nicht näher dargelegt, worin die Unrichtigkeit bestehe, obwohl er bis Oktober 1967 den Betrieb geleitet und die vorhandenen Unterlagen ebenfalls durch einen Bevollmächtigten habe einsehen lassen können.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

Das Berufungsgericht durfte zwar im Hinblick auf das festgestellte prozessuale Verhalten des Klägers von den tatsächlichen Angaben des Beklagten ausgehen. Es kann aber aus Rechtsgründen nicht gebilligt werden, daß es bei der Errechnung der erforderlichen Arbeitsstunden einen Unternehmerlohn von 15,- DM je Stunde zugrundelegt, andererseits aber dem Kläger nur eine Vergütung von 7,- DM je Stunde zubilligt. Vielmehr hat mangels besonderer Vereinbarung auch der Kläger Anspruch auf Berücksichtigung der Gemeinkosten und des anteiligen Unternehmergewinns. Hieraus ergibt sich nach dem eigenen Vortrag des Beklagten, daß dem Kläger für 317,5 Arbeitsstunden bei einem Stundensatz von 15,- DM ein Betrag von 4.762,50 DM zusteht, der sich um die Materialkosten von 350,- DM auf 5.112,50 DM erhöht. Diesen Betrag hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, mit Wirkung vom 15. September 1967 an mit 5 % zu verzinsen (§§ 352, 353 HGB).

Die Schnittplatten Nr. 23550065 und Nr. 23550067/3 fallen nicht unter die vom Beklagten anerkannte Verpflichtung zur Abrechnung und Beteiligung des Klägers am Erlös. Auf die Vereinbarung vom 5. September 1966 kann sich der Kläger insoweit nicht stützen, da diese, wie ausgeführt, als aufgehoben anzusehen ist. Daß der Beklagte weitere vom Kläger übernommene Schnittplatten veräußert habe, ist nicht festgestellt.

III. Das Berufungsgericht verneint, daß dem Kläger hinsichtlich der vom Beklagten übernommenen Halb- und Fertigfabrikate ein Anspruch auf Rechnungslegung zustehe (Klageantrag 1 a). Diese Ausführungen greift die Revision ohne Erfolg an.

Da die Vereinbarung vom 5. September 1966 hinsichtlich der Halb- und Fertigfabrikate am 30. November 1966 aufgehoben worden ist, kann sich dieses Begehren des Klägers nur darauf stützen, daß sich der Beklagte im Rechtsstreit bereiterklärt hat, über die Ersatzschnittplatten, ausgenommen die Platten Nr. 23550065 und Nr. 23550067/3, mit dem Kläger abzurechnen. Der Beklagte hat aber ausführlich dargelegt und auch belegt, was aus den von ihm übernommenen Ersatzschnittplatten geworden sei und daß er von den Platten, hinsichtlich deren dem Kläger ein Anspruch auf Beteiligung am Erlös zustehe, nur eine, nämlich die Platte Nr. 23550071/3, verkauft habe. Damit ist der Rechnungslegungsanspruch erfüllt (vgl. BGH LM § 260 BGB Nr. 7; Betrieb 1969, 1014).

Es kann auch rechtlich nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht mit diesem Rechnungslegungsbegehren zugleich auch den sich hierauf beziehenden unbezifferten Zahlungsantrag (Klageantrag 3) abgewiesen hat. Zwar darf bei der Stufenklage über den Anspruch auf Rechnungslegung und über den nach Rechnungslegung erst noch zu beziffernden Zahlungsantrag grundsätzlich nicht gleichzeitig entschieden werden, sondern es ist in der Regel zunächst durch Teilurteil über den Anspruch auf Rechnungslegung zu befinden (vgl. BGH LM § 254 ZPO Nr. 8).

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn feststeht, daß dem Kläger kein Zahlungsanspruch zusteht. So liegt der Fall hier; denn das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme zugleich festgestellt, daß die Pflicht zur Rechnungslegung vollständig und richtig erfüllt worden sei und der Beklagte weitere Schnittplatten, über die er nach seinem eigenen Anerkenntnis mit dem Beklagten abrechnen müsse, nicht ausgeliefert habe. Diese Feststellungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie ergeben, daß dem Kläger hinsichtlich der Ersatzschnittplatten kein weiterer Zahlungsanspruch zustehen kann. Deshalb war es ausnahmsweise gerechtfertigt, die sich auf die Ersatzschnittplatten (Halb- und Fertigfabrikate) beziehende Stufenklage im ganzen abzuweisen.

IV. Hinsichtlich des vom Beklagten übernommenen Materials (Klageantrag Nr. 1 a, 3) hat das Berufungsgericht ausgeführt, insoweit greife eine weitere am 30. November 1966 getroffene Vereinbarung ein. Danach habe sich der Beklagte zur Zahlung eines Überschußbetrages von 46.357,04 DM für sonstige nicht unter den Kaufpreis fallende Bilanzwerte des Umlaufvermögens, wie Material, Außenstände, Postscheck- und Bankguthaben, verpflichtet. Auf Material entfalle nach der von dem Zeugen Eckert gefertigten und von den Parteien gebilligten Verrechnung mit kurzfristigen Verbindlichkeiten ein Betrag von 4.976,34 DM.

Diese Feststellungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht entnimmt hieraus zu

Recht, daß die Vereinbarung vom 5. September 1966 auch insoweit aufgehoben worden ist, als sie sich auf Materialien bezieht.

V. Das Berufungsgericht hat nach diesen Feststellungen über den Abschluß einer weiteren Zahlungsvereinbarung vom 30. November 1966 auch die sich auf Außenstände beziehende Stufenklage (Klageantrag 2 a und b) zu Recht abgewiesen. Denn auch insoweit haben die Parteien eine die Vereinbarung vom 5. September 1966 ersetzende neue Regelung getroffen, die weitere Ansprüche des Klägers ausschließt.

VI. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Aufrechnung des Beklagten mit Gegenforderungen wird von der Revision nicht angegriffen. Sie läßt auch

keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen.
Somit ist nach den Feststellungen des Berufungs-
gerichts die Klageforderung um 432,55 DM mit Wirkung
vom 27. November 1968 an und um 1.858,50 DM mit
Wirkung vom 9. April 1969 an verringert worden.
Der Kläger hat daher 2.821,45 DM nebst entsprechenden
Zinsen zu fordern.

VII. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91,
92, 97 ZPO.

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger