

14

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO §§ 139, 293, 549 Abs. 1, 562

Isolierglas

Das Berufungsgericht verletzt den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, wenn es bei seiner Entscheidung - ohne den Parteien vorher einen entsprechenden Hinweis gegeben zu haben - ausländisches Recht anwendet, während sowohl der erstinstanzliche Richter als auch die Parteien stets von der Anwendung deutschen Rechts ausgegangen sind und die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechts während des gesamten Rechtsstreits nicht in Erwägung gezogen haben.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1975 - I ZR 99/74 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 99/74

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1975
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Egon Karl W■■■■, Inhaber einer Glasgroßhandlung,
I■■■■, T■■■■straße■■■■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. ■■■■
■■■■ und Prof. Dr. ■■■■ -

gegen

die Firma H■■■■ AG, Isolierglasfabrik, B■■■■ (Ge-
meinde T■■■■, Kanton B■■■/Schweiz), u■■■■ K■■■■-
weg ■■■■, vertreten durch den Delegierten des Verwaltungs-
rats Erwin T■■■■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K■■■■ -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1975
durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland
und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und
Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
24. Juli 1974 im Kostenpunkt und in-
soweit aufgehoben, als die Berufung
zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der
Rechtsstreit zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revisionsinstanz übertra-
gen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, ein Glashersteller und -großhändler,
schloß mit dem in Z[REDACTED] ansässigen Erhard H[REDACTED]
am 5. Mai 1965 einen Kaufvertrag über vier Maschinen
zur halbautomatischen Herstellung von Isolierglas.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Hauptmann unterzeichnete den Vertrag mit dem Zusatz "Der Verkäufer". Am Schluß des Vertragstextes heißt es: "In drei Exemplaren ausgefertigt und in je einer Ausführung den beteiligten Parteien nach rechtsgültiger Unterschrift ausgehändigt". Es folgt das Datum mit der Ortsangabe: I [REDACTED]/Z [REDACTED]/B [REDACTED]. B [REDACTED] (Schweiz) ist der Sitz der Klägerin. In einem später geschlossenen undatierten, vom Beklagten und H [REDACTED] unterzeichneten Zusatzvertrag heißt es unter anderem:

"Art. 1 Der Käufer anerkennt das geistige Eigentumsrecht des Verkäufers an Spezialmaschinen und Verfahren an. ...

Art. 2 Der Käufer verpflichtet sich zudem, das Herstellungsverfahren von H [REDACTED] und die Konstruktion der Spezialmaschinen gegenüber Dritten strikte geheimzuhalten. Diese Maschinen dürfen nicht abgebildet, nachgezeichnet oder nachgebaut werden. Sie sind zudem Dritten nicht im Detail zu zeigen. Der Käufer hat die Geheimhaltungspflicht auch seinem Personal aufzuerlegen.

Art. 3 Dem Käufer ist es ausdrücklich verboten, die durch den Kaufvertrag vom 5. Mai 1965 übernommenen Spezialmaschinen zu veräußern. Auch wird dem Käufer das Verbot zu jeglicher Nachahmung der Maschinen und deren spezifischen Arbeitsweise auferlegt.

Bei Umgehung dieser Verbote, zusammen oder im Einzelfalle, hat der Käufer dem Verkäufer auf dessen erstes Verlangen hin eine pauschale Summe als Konventionalstrafe, in Höhe von

SFr. 200.000,-- (SFr. Zweihunderttausend 0/00)

sofort auszuzahlen. Die Geltendmachung des entstandenen Schadens bleibt zudem vorbehalten.

Art. 4 Der Käufer verpflichtet sich weiter, keine Lizenzverträge für Isolierglas abzuschließen, für welche die Spezialmaschinen und deren spezifisches Verfahren angewendet wird."

Dem Beklagten wurden die Maschinen von der Klägerin, die Isolierglas unter der Bezeichnung "H[REDACTED]" vertreibt und Maschinen zu dessen Herstellung produziert, geliefert. H[REDACTED] händigte später der Klägerin eine vom 15. Juni 1967 datierende Urkunde folgenden Inhalts aus:

"Betrifft:

Verkauf Heglas-Anlage an die Firma Egon-Karl W[REDACTED]. Glasgroßhandlung, P[REDACTED]/I[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED].

Herr Erhard H[REDACTED], welcher seinerzeit im Auftrag der Firma H[REDACTED] AG. B[REDACTED] die Verhandlungen mit Herrn Egon-Karl W[REDACTED] P[REDACTED] geführt hat, bestätigt hiermit, daß

- a) der Kaufvertrag vom 5. Mai 1965 einen integrierenden Bestandteil des Zusatzvertrages vom 5. Mai 1965 bildet.
- b) Herr H[REDACTED] bestätigt außerdem, daß dem Käufer die Zusammengehörigkeit der beiden Verträge von Anfang an bekannt war.
- c) Herr H[REDACTED] anerkennt, daß diese Verträge im Auftrag und im Namen der Firma H[REDACTED] AG. B[REDACTED] abgeschlossen wurden und überträgt sämtliche Rechte und Pflichten, sowohl aus dem Kaufvertrag, als auch aus dem Zusatzvertrag an die Firma H[REDACTED] AG. B[REDACTED]."

Die Klägerin hat den Beklagten mit der Begründung, er habe wettbewerbswidrig und unter Verletzung des Zusatzvertrages in der Zeitschrift "Glaswelt" vom 4. April 1966 einen Aufsatz "Die Herstellung von EKATHERM-Isolierglas" veröffentlicht, dem in H- ansässigen Karl L- die Besichtigung und Abzeichnung der von ihr gelieferten Maschinen ermöglicht, von diesem nachgebaute Maschinen zur Herstellung von Isolierglas übernommen und teilweise weiterverkauft und eine von ihr bezogene Maschine an ein Unternehmen in Italien veräußert, beim Landgericht Karlsruhe auf Unterlassung und Zahlung einer Vertragsstrafe von 200.000 sfr. in Anspruch genommen.

Das Landgericht setzte gemäß § 96 Abs. 2 GWB den Rechtsstreit bis zur Klärung der kartellrechtlichen Vorfrage, ob der Zusatzvertrag gegen §§ 20, 21 GWB verstoße, aus. Das für diese Entscheidung zuständige Landgericht Mannheim hat auf die Klage der Klägerin festgestellt, daß Kaufvertrag und Zusatzvertrag kartellrechtlich wirksam seien; die dagegen eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. In einem weiteren Kartellstreitverfahren hat das Landgericht Mannheim auf die Klage von H- und der Klägerin rechtskräftig festgestellt, daß der vom Beklagten gegenüber H- und der Klägerin erklärte Rücktritt vom Zusatzvertrag und die Kündigung dieses Vertrages unwirksam seien.

Nach seinem Aussetzungsbeschuß hatte das Landgericht Karlsruhe dem Beklagten auf Antrag der Klägerin im Wege der einstweiligen Verfügung durch Urteil vom 4. April 1968 untersagt, bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Rechtsstreits

von L. [REDACTED] gebaute Maschinen zur Herstellung von Isolierglas anzukaufen und Dritten zu verkaufen oder anzubieten, sowie die in seinem Besitz befindlichen, von der Klägerin gelieferten Maschinen Dritten vorzuführen. Diese einstweilige Verfügung hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 24. September 1968 aufgehoben. Im Hinblick hierauf hat der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 100.000 DM nebst 9 % Zinsen ab Zustellung zu zahlen, und zwar als Schadensersatz wegen Vollzugs der von Anfang an unbegründeten einstweiligen Verfügung (§ 945 ZPO).

Das Landgericht hat folgendes Urteil erlassen:

1. Der Beklagte wird bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht zu verhängenden Geld- oder Haftstrafe verurteilt,
 - a) das Herstellungsverfahren von H. [REDACTED] und die Konstruktion der von Erhard H. [REDACTED], Maschinenbau, [REDACTED] Z. [REDACTED] /Schweiz, K. [REDACTED]straße [REDACTED], gekauften Spezialmaschinen gegenüber Dritten absolut geheimzuhalten,
 - b) diese Maschinen nicht abzubilden, nachzuzeichnen oder nachzubauen und dritten Personen nicht im Detail zu zeigen,
 - c) jegliche Nachahmung dieser Maschinen und ihrer spezifischen Arbeitsweise zu unterlassen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 200.000 sfr nebst 5 % Zinsen hieraus seit 1. Oktober 1967 zu zahlen.
3. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.
4. Die Widerklage wird abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte zur Begründung seines Klagabweisungs- und seines Widerklageantrages ausgeführt: Der Zusatzvertrag sei gegenstandslos, da weder H. noch die Klägerin ein geistiges Eigentum an Verfahren und Vorrichtungen hätten, diese auch kein Betriebsgeheimnis darstellten, sondern allgemein bekannt seien. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Zusatzvertrag sei daher rechtsmißbräuchlich. Der Zusatzvertrag sei nichtig, da Hauptmann ihn mit der Erklärung, die Maschinen würden sonst nicht geliefert, zur Unterzeichnung gezwungen habe und die Vertragsstrafe in einem erheblichen Mißverhältnis zum Wert der gelieferten Maschinen stehe. Er habe den Zusatzvertrag wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise wegen Irrtums mit Erklärung vom 30. Oktober 1967 wirksam angefochten, da H. ihn bei Vertragsschluß darüber getäuscht habe, daß die Maschinen von der Klägerin geliefert würden, und er erst durch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 14. August 1967 hierüber Aufschluß erhalten habe. Die Klägerin habe aus dem Zusatzvertrag keine Ansprüche gegen ihn erlangt, da Hauptmann die Verträge im eigenen Namen geschlossen habe und die Abtretung der gesamten Vertragsstellung ohne seine, des Beklagten, Zustimmung unwirksam sei. Das Herstellungsverfahren der Klägerin sei nicht Gegenstand des Kaufvertrags und werde von ihm nicht angewandt. Er sei nicht dafür verantwortlich, daß Lenhardt sich eigenmächtig Kenntnis von den Maschinen der Klägerin verschafft habe. Die ihm später von Lenhardt verkauften Maschinen seien nicht als Nachbau der Maschinen der Klägerin zu werten. Durch die einstweilige Verfügung seien ihm Gewinne in Höhe von mindestens DM 100.000,-- entgangen, da ihretwegen Ab-

schlüsse mit der Firma W[REDACTED] in K[REDACTED]/H[REDACTED], mit einem Unternehmen in Jugoslawien sowie mit weiteren Unternehmen nicht zustande gekommen seien und L[REDACTED] ihm den Alleinvertrieb der Maschinen entzogen habe.

Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsantrag der Klägerin abgewiesen (erstinstanzlicher Urteilstenor zu 1 a, b und c), die weitergehende Berufung zurückgewiesen und die Kosten beider Rechtszüge der Klägerin zu 1/4 und dem Beklagten zu 3/4 auferlegt.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang und verfolgt seinen Widerklageantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bejaht den Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Vertragsstrafe.

1. Zur Aktivlegitimation der Klägerin führt es aus: Die Klägerin sei berechtigt, in eigenem Namen die Zahlung der Vertragsstrafe an sich zu fordern. Sie sei zwar für ihre Behauptung, Kaufvertrag und Zusatzvertrag seien entgegen deren Wortlaut zwischen dem Beklagten und i h r geschlossen worden, beweisfällig geblieben. Ihre Aktivlegitimation ergebe sich jedoch aus der Urkunde vom 15. Juni 1967, mit der K[REDACTED] sämtliche Rechte und Pflichten aus Kaufvertrag und Zusatzvertrag auf die Klägerin übertragen habe. Die Wirksamkeit dieses Vertragsübernahme-

vertrages sei aufgrund hypothetischen Parteiwillens nach dem Recht der Schweiz zu beurteilen, da Klägerin und Hauptmann dort ansässig seien und man den Vertrag auch dort abgeschlossen habe. Nach Schweizer Recht (Art. 175 Abs. 1 OR) sei - ebenso wie nach deutschem Recht - die Vertragsübernahme mangels Zustimmung des Beklagten zwar unwirksam. Jedoch könne nach Art. 20 Abs. 2 OR, der § 139 BGB entspreche, die Abtretung der R e c h t e aus beiden Verträgen an die Klägerin als wirksam angesehen werden, da sie den Erfordernissen der Art. 164 Abs. 1, 165 Abs. 1 OR genüge.

2. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg. Hierbei muß offenbleiben, ob es für die Klagebefugnis der Klägerin überhaupt einer Abtretung der Rechte aus den beiden Verträgen auf sie bedurfte. Auf die Rechtswirksamkeit einer solchen Übertragung käme es etwa dann nicht an, wenn der Beklagte nach Abschluß der Verträge durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hätte, daß er die K l ä g e r i n als seine Vertragspartnerin ansehe. Insoweit könnte folgendes von Bedeutung sein: Nach seinem eigenen Vortrag in der Verfügungssache O 25/68 des Landgerichts Karlsruhe war ihm bei Vertragsschluß am 5. Mai 1965 "natürlich bekannt", daß die bestellten Maschinen von der Klägerin hergestellt wurden; er wurde ferner von H. [REDACTED] darauf hingewiesen, daß etwa benötigte Materialien und Ersatzteile von der Klägerin zu beziehen seien (Schriftsatz vom 20. März 1968, S. 2). H. [REDACTED] war ihm im übrigen aus den einige Jahre vorher mit der K l ä g e r i n geführten Verhandlungen bekannt (Akten des Berufungsgerichts im vorliegenden Rechtsstreit, Schriftsatz vom 21. Juni 1972, S. 3). Nach dem Abschluß des Zu-

satzvertrages, in dem er sich zur Geheimhaltung des H [REDACTED] - Verfahrens verpflichtet hatte, hat er wegen des Liefertermins auch mit der Klägerin korrespondiert. In seinem Schreiben vom 6. September 1965 heißt es u. a.:

"Voraussetzung einer reibungslosen Produktion ist die im Kaufvertrag festgelegte Lieferung des W [REDACTED] werkes, ohne die wir nicht voll arbeiten können.

Wir müssen uns also genau an den Kaufvertrag halten und setzen Ihnen für die Lieferung des W [REDACTED] werkes eine Nachfrist von sechs Wochen. ...

Aus diesem Grunde werden wir uns erlauben, einen angemessenen Betrag bei unserer deutschen Bank zu deponieren, den wir erst freigeben werden, sobald die vertraglichen Verpflichtungen Ihrerseits erfüllt sind."

Der Kartellsenat des Oberlandesgerichts hat dazu in seinem Urteil vom 9. Februar 1971 (GA U 1/71 Kart., S. 101) ausgeführt, dies spreche dafür, daß der Zusatzvertrag in einer für den Beklagten erkennbaren Weise Rechte der K l ä g e r i n begründen oder zumindest Schutzwirkungen zu ihren Gunsten entfalten sollte, deren Fortbestand sie notfalls habe selbst durchsetzen dürfen. Letztlich hat indes der Kartellsenat - ebenso wie das Berufungsgericht im vorliegenden Rechtsstreit - die Klagebefugnis der Klägerin aus der Urkunde vom 15. September 1965 hergeleitet.

Ungeklärt ist, welche Bewandtnis es mit dem undatierten, zwischen der K l ä g e r i n und dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag hat, von dem die Klägerin mit Schriftsatz vom 12. Februar 1972 eine Fotokopie überreicht hat. In dem erstinstanzlichen Ur-

teil vom 23. März 1972 heißt es hierzu, dieser Vertrag spreche dafür, daß H [REDACTED] - wie es in seiner Abtretungsurkunde heiße - Kaufvertrag vom 5. Mai 1965 und Zusatzvertrag von vornherein im Auftrag und im Namen der Klägerin geschlossen habe. Das könne aber dahingestellt bleiben, weil sich die Aktivlegitimation der Klägerin aus der Urkunde vom 15. Juni 1967 ergebe. - In der Berufungsinstanz - so die Ausführungen S. 14 des angefochtenen Urteils - hat die Klägerin diesen Vertrag dahin erläutert, daß H [REDACTED] ihn auf ihre Veranlassung n a c h dem Zusatzvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen habe; die Klägerin - so das Berufungsgericht - habe sich aber auf diesen Vertrag zur Begründung ihrer Aktivlegitimation nicht berufen, weshalb er "in diesem Zusammenhang" außer Betracht bleiben müsse. - Sollte die Klägerin ausdrücklich erklärt haben, sich zur Begründung ihrer Aktivlegitimation auf diesen Vertrag nicht berufen zu wollen, könnte das darauf zurückzuführen sein, daß der Vertrag nicht auf den Zusatzvertrag, aus dem sie ihren Vertragsstrafe-Anspruch herleitet, Bezug nimmt. Gleichwohl könnte er für die Entscheidung von Bedeutung sein. Hat nämlich der Beklagte den undatierten Vertrag nach Abschluß des Zusatzvertrages unterzeichnet - der Beklagte hat sich zu jenem Vertrag, soweit ersichtlich, bisher nicht geäußert - könnte das möglicherweise darauf hindeuten, daß er von Anfang an die K l ä g e r i n als seine Vertragspartnerin - zumindest hinsichtlich des Zusatzvertrages, in dem er sich zur Geheimhaltung des H [REDACTED] - Verfahrens verpflichtete - angesehen hat. Im übrigen hat er - soweit ersichtlich - nicht dargetan, welches Interesse er daran gehabt haben könnte, gerade H [REDACTED] und nicht die Klägerin, die Herstellerin und Lieferan-

tin der Maschinen, als Vertragspartner zu haben.

Ob bereits aus diesen vom Berufungsgericht nicht erörterten Gesichtspunkten die Klagebefugnis der Klägerin zu bejahen ist, vermag das Revisionsgericht von sich aus nicht zu entscheiden; dazu bedürfte es einer weiteren tatsächlichen Aufklärung.

Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation allein aus der Urkunde vom 15. Juni 1967 hergeleitet.

Es hat die Frage, ob die Urkunde vom 15. Juni 1967 eine rechtswirksame Übertragung der Rechte Hauptmanns aus den von ihm mit dem Beklagten geschlossenen Verträgen beinhaltet, ohne Rechtsverstoß nicht nach deutschem, sondern nach Schweizer Recht beurteilt. Insoweit werden auch von der Revision keine Rügen erhoben. Das Berufungsurteil kann jedoch, soweit es die erstinstanzliche Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe bestätigt, schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht - wie die Revision rügt - hinsichtlich der Beurteilung der Aktivlegitimation der Klägerin den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt hat (§ 139 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG). Weder im vorliegenden Rechtsstreit noch in den Kartellstreitverfahren (Landgericht Mannheim - 9 O Kart. 17/68; OLG Karlsruhe - U 1/71 Kart.; LG Mannheim - 9 O Kart. 33/68) ist die mögliche Anwendung Schweizer Rechts auf die von Anfang an streitige Frage der Aktivlegitimation der Klägerin von den Parteien schriftsätzlich auch nur erwähnt worden. Gleiches gilt für die dem erkennenden Senat vorliegenden zweitinstanzlichen Akten des Verfügungsverfahrens

(OLG Karlsruhe 6 U 33/68). Die in den genannten Akten enthaltenen Sitzungsniederschriften geben keinen Hinweis darauf, daß diese Frage mündlich mit den Parteien erörtert worden wäre. Bis auf das mit der Revision angegriffene Berufungsurteil ist in den übrigen Instanzenentscheidungen die Aktivlegitimation stets nach deutschem Recht entschieden worden. Angesichts dieses Prozeßverlaufs durfte sich der Beklagte darauf verlassen, daß das Berufungsgericht durch einen entsprechenden Hinweis den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben werde, wenn es nunmehr die entscheidungserhebliche Frage der Aktivlegitimation nach Schweizer Recht beurteilen wollte. Ob in allen Fällen, in denen das Gericht seinem Urteil eine Rechtsauffassung zugrundelegt, die von den Parteien nicht in Erwägung gezogen und mit ihnen nicht erörtert worden ist, die Rüge aus § 139 ZPO eingreift, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls gilt das dann, wenn das Berufungsgericht - wie hier - überraschend a u s l ä n d i s c h e s Recht anwendet, während die Parteien ihren Ausführungen ausschließlich deutsches Recht zugrundegelegt haben. Da nach §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO das Revisionsgericht an die Entscheidung des Berufungsgerichts über Bestehen und Inhalt des ausländischen Rechts gebunden ist, kann die unterlegene Partei die für das ausländische Recht vom Berufungsgericht vertretene Auffassung nicht zur Überprüfung stellen. Ihr ist ferner die - auch im vorliegenden Rechtsstreit vom Beklagten erhobene, auf § 293 ZPO gestützte - Rüge verschlossen, das Berufungsgericht habe die ihm obliegende Pflicht verletzt, von allen ihm zugänglichen Erkenntnisquellen Gebrauch zu machen, um das in der Schweiz geltende Recht zu ermitteln. Denn die Verletzung ausländischen Rechts kann auch dann nicht mit der

Revision gerügt werden, wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts über das ausländische Recht nicht erschöpfend sind; eine derartige Überprüfung würde auf eine Nachprüfung irrevisiblen Rechts hinauslaufen (BGH NJW 63, 252, 253; NJW 75, 2142, 2143). Im Ergebnis hat somit das Berufungsgericht durch seine Überraschungsentscheidung dem Beklagten jede Möglichkeit verschlossen, sich zu der hier interessierenden Rechtsfrage zu äußern. Da die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe verkannt, daß Art. 20 Abs. 2 OR im Streitfall nicht zum Zuge komme und außerdem eine Abtretung der Rechte H[REDACTED] aus den von ihm mit dem Beklagten geschlossenen Verträgen nicht den Erfordernissen der Art. 164, 165 OR entspreche, läßt sich - da dem Revisionsgericht eine Nachprüfung des Berufungsurteils insoweit verwehrt ist - nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht in diesem Punkt zu einer anderen Würdigung und zu einer dem Beklagten günstigeren Entscheidung gelangt wäre, wenn dieser sich zu dem Inhalt und der Auslegung der in Betracht kommenden Schweizer Rechtsvorschriften hätte äußern können.

Sollte das Berufungsgericht nach der gebotenen Zurückverweisung zu dem Ergebnis kommen, die Klagebefugnis der Klägerin hänge allein davon ab, ob Hauptmann ihr die Rechte aus dem Zusatzvertrag wirksam übertragen hat, wird es zu prüfen haben, ob der Vertrag vom 15. Juni 1967 trotz dessen anderslautenden Textes nicht ausschließlich die Übertragung von R e c h t e n H[REDACTED] zum Gegenstand hatte. Dies hat das Landgericht Karlsruhe in dem in der Verfügungssache O 25/68 ergangenen Urteil vom 4. April 1968 mit der Begründung angenommen, daß in jenem Zeitpunkt

der Kaufvertrag vom 5. Mai 1965 vom Verkäufer unstreitig bereits vollständig erfüllt gewesen sei.

II. 1. Das Berufungsgericht hält die Widerklage für unbegründet. Es führt aus: Dem Beklagten stehe ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 945 ZPO nicht zu, weil er die ihm durch die einstweilige Verfügung verbotenen Handlungen nach materiellem Recht, aufgrund des Zusatzvertrags, ohnehin nicht hätte vornehmen dürfen. Daß das angebliche Betriebsgeheimnis der Klägerin zu jener Zeit bereits offenkundig und damit auch der vertragliche Unterlassungsanspruch nicht mehr begründet gewesen sei, habe der Beklagte nicht bewiesen; aus dem von ihm vorgelegten Schreiben des Rechtsanwalt J. in P. vom 24. Mai 1968, der damals den Zeugen L. vertreten hat, ergebe sich im Gegenteil, daß L. die von ihm nachgebauten Maschinen bis dahin nicht selbst vertrieben habe, durch die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs also eine weitere Publikation des Betriebsgeheimnisses der Klägerin hätte verhindert werden können. Durch die ungerechtfertigte einstweilige Verfügung könne dem Beklagten also ein über die Kosten jenes Verfahrens, hinsichtlich deren er bereits über einen Titel verfüge, hinausgehender, von der Klägerin zu ersetzender Schaden nicht entstanden sein.

2. Das angefochtene Urteil kann aus den gleichen Gründen, die zur Aufhebung der Entscheidung des Berufungsgerichts über den Zahlungsanspruch der Klägerin führen, auch in diesem Punkt keinen Bestand haben. Denn wenn die Klägerin gegen den Beklagten weder aus eigenem noch aus abgeleitetem Recht Ansprüche aus dem Zusatzvertrag herleiten kann, könnte das Berufungsgericht nach dem bisherigen Streitstand den Schadensersatzanspruch des Beklagten jedenfalls nicht mit der Begründung abweisen, der Be-

klage habe die ihm durch die einstweilige Verfügung verbotenen Handlungen nach materiellem Recht, aufgrund des Zusatzvertrages, ohnehin nicht vornehmen dürfen. Ständen nämlich der Klägerin die Rechte aus dem Zusatzvertrag nicht zu, fehlte es an einem vertraglichen Anspruch, der sie befugt hätte, dem Beklagten die Handlungen, die Gegenstand der aufgehobenen einstweiligen Verfügung sind, zu verbieten.

III. Das angefochtene Urteil war daher im Kostenpunkt und soweit die Berufung zurückgewiesen wurde, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger