

B

2543 078

21

Ia ZR 142/63

Verkündet
am 27. Juni 1963
Oecheler, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Bruno O [REDACTED] in F [REDACTED] am M [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

Firma N [REDACTED] & St [REDACTED] KG in B [REDACTED]-B [REDACTED], Im Me [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Juni 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat
in Freiburg - vom 12. April 1962 wird zurückge-
wiesen, soweit die Widerklage abgewiesen und
der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klä-
gerin den Betrag von 4364,97 DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 5. Februar 1960 und weitere 58,50 DM
zu zahlen.

- 1a -

Im übrigen wird das vorgenannte Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten der drei Rechtszüge hat der Beklagte 15/16 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten aus früherer laufender Geschäftsverbindung einen Anspruch auf Zahlung von 5164,97 DM gemäß Kontoauszug zum 15. Juni 1958 und einen Anspruch auf Bezahlung von 58,50 DM Kosten und Auslagen des Vereins Creditreform K [REDACTED] geltend. Diesen von ihm an sich nicht bestrittenen Klagforderungen hat der Beklagte eine Restforderung über 12.000.-- DM für die Überlassung einer Erfindung und eine Honorarforderung über 800.-- DM für Beratung und Betreuung eines Messestandes entgegengesetzt, indem er mit diesen Forderungen gegen die Klageforderungen aufgerechnet und wegen des Restes - nach seiner Rechnung 7636.-- DM - Widerklage erhoben hat. Mit der Gegenforderung über 12.000.-- DM hat es folgende Bewandtnis:

Im Jahre 1953 überließ der Beklagte der Klägerin eine von dem Betriebsleiter P [REDACTED] gemachte, einen "Tonkopf" betreffende Erfindung zwecks Herstellung einer sprechenden Uhr (Sprechwerbung mit elektrischen Uhren). Zur Auswertung der Erfindung wollten die Parteien zunächst eine Gesellschaft gründen, an der beide Teile je zur Hälfte beteiligt sein sollten. Im Frühjahr 1955 entschlossen sie sich zu einer anderen Regelung. Am 8. März 1955 fand in Frankfurt zwischen dem Beklagten und dem damaligen Mitinhaber St [REDACTED] der Klägerin eine Besprechung statt, deren Ergebnis von St [REDACTED] in einer Aktennotiz vom 11. März 1955 niedergelegt wurde. Danach sollte die ursprünglich in Aussicht genommene beiderseitig gleich hohe Kapitalbeteiligung an einer neu zu gründenden Gesellschaft nicht beibehalten, sondern "das gesamte für die Aufnahme und Durchführung der Ferti-



gung erforderliche Kapital von seiten St[REDACTED]'s allein gegeben" und "auch das gesamte Risiko, welches technisch und kaufmännisch in dieser Angelegenheit lag und liegt, von dieser Seite allein getragen" werden. Der Beklagte sollte für seine "seinerzeitige 50%ige Einlage" (d.i. für die Überlassung der Erfindung), deren Wert vom Beklagten auf 20 000.-- DM, von St[REDACTED] auf 10.000.-- DM geschätzt wurde, von St[REDACTED] eine "Ausgleichszahlung in Höhe von ca. 15.000.-- DM" erhalten. Nach den Ausführungen von St[REDACTED] war es - wie es in der Aktennotiz weiter heißt - hierbei aber klar, daß er O[REDACTED] (dem Beklagten) gegenüber hieran "die Voraussetzung knüpft, daß das Uhrengeschäft tatsächlich in Gang kommt und nicht noch an irgendwelchen unvorhersehbaren technischen oder sonstigen Schwierigkeiten scheitert oder sich seine Durchführung als unmöglich erweist". St[REDACTED] erklärte sich bereit, "einen kleinen Anteil gegebenenfalls an O[REDACTED] alsbald zu geben, während der größte Teil im Laufe der nächsten beiden Jahre unter vorstehender Voraussetzung zur Zahlung fällig" werden sollte. Der Beklagte brachte zum Ausdruck, daß er "im Hinblick auf die sowieso schon von St[REDACTED] eingegangenen erheblichen technischen und finanziellen Risiken es verstehen könne, wenn St[REDACTED] ein solches zusätzliches Risiko im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht noch mit übernehmen wolle." Um dem Beklagten unabhängig von dieser Regelung der einlage- bzw. kapitalmäßigen Seite der Angelegenheit eine Teilnahme an dem Erfolg dieses Geschäfts zu geben, verpflichtete sich St[REDACTED], ihm die Generalvertretung für die Uhr im Reklamesektor für ganz Deutschland zu übertragen.

Zum Abschluß eines schriftlichen Vertrags zwischen den Parteien ist es nicht gekommen, sondern nur zur Aufstellung weiterer Vertragsentwürfe. Am 28. März 1955 entwarf der Steuerberater des Beklagten, L [REDACTED], eine "Rahmenregelung", in der es unter anderem hieß:

".....1. Herr O. verzichtet auf seine Ansprüche aus der Vereinbarung vom 16. Juli 1953 betreffend sprechende Uhr, Tonkopf uew. Zur Abgeltung dieses Anspruchs verpflichtet sich Herr St [REDACTED], DM 15.000.-- an Herrn O [REDACTED] zu zahlen. Ein Teilbetrag von DM 3000.-- ist bald zu zahlen, während die Restsumme in monatlichen Teilbeträgen von DM 500.--, beginnend nach Anlaufen der Serienproduktion, zu zahlen ist. Diese Teilzahlungen unterbleiben jedoch, sofern die Produktion der sprechenden Uhr aus irgendwelchen unvorhergesehenen Schwierigkeiten heraus nicht aufgenommen werden kann."

Nach einem vom 27. Oktober 1955 datierten, nicht unterschriebenen Vertragsentwurf sollte in dessen § 1 zunächst auf die Überlassung der Rechte an dem Tonkopf und die ursprünglichen Pläne zur Gründung einer Gesellschaft hingewiesen und sodann folgendes festgelegt werden:

"Abweichend hiervon verzichtet nunmehr Herr O [REDACTED] auf eine Beteiligung am Herstellungsverfahren und überläßt der Firma St [REDACTED] das Recht zum Nachbau, zur Weiterentwicklung und zur fabrikations-

mäßigen Herstellung von Geräten unter Verwendung des Tonkopfes, insbesondere der bisher entwickelten Geräte Littlephon und sprechende Uhr.

Als Gegenleistung zahlt die Firma St. [REDACTED] an Herrn O. [REDACTED] DM 15.000.--, von denen Herr O. [REDACTED] DM 3000.-- bereits erhalten hat, während die übrigen DM 12.000.-- in monatlichen Raten von DM 500.--, beginnend mit dem Anlauf der Serienproduktion des Littlephon zu zahlen sind. Als Gegenleistungen gelten auch die folgenden Vereinbarungen über die Übertragung von Vertriebsrechten auf Herrn O. [REDACTED]."

Den in den beiden Entwürfen genannten Teilbetrag von 3000.-- DM hat der Beklagte unstreitig erhalten. Die serienmäßige Produktion der sprechenden Uhr ist aber nicht aufgenommen worden. Der Beklagte ist der Auffassung, daß ihm gleichwohl die restliche "Ausgleichszahlung" in Höhe von 12.000.-- DM zustehe, weil die Durchführung des Vorhabens ausschließlich an dem zu Lasten der Klägerin gehenden Umstand gescheitert sei, daß ihr die für die Serienproduktion notwendigen Mittel fehlten. Die Klägerin ist demgegenüber der Meinung, daß sie schon deshalb keine weiteren Zahlungen zu leisten brauche, weil die Serienproduktion der sprechenden Uhr tatsächlich nicht angelaufen sei und es nach den Vereinbarungen nicht darauf ankomme, was für Gründe das gehabt habe; darüber hinaus behauptet sie, die Serienproduktion sei allein wegen der zu Lasten des Beklagten gehenden technischen Mängel des Tonkopfes und der sprechenden Uhr unterblieben.

Das Landgericht hat die Gegenforderungen des Beklagten nicht für begründet erachtet, ihn deshalb gemäß dem Klagantrag - unter Herabsetzung des geforderten Zinsfußes - zur Zahlung von 5164,97 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Februar 1960 und weiterer 58,50 DM verurteilt und seine auf Zahlung von 7636.-- DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit gerichtete Widerklage abgewiesen.

Die vom Beklagten dagegen eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Klage und Zuerkennung der Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Bei den Erörterungen zu der vom Beklagten geltend gemachten Restforderung über 12.000.-- DM geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß zwischen den Parteien eine dem Inhalt der Aktennotiz über die Besprechung vom 8. März 1955 entsprechende Vereinbarung zustande gekommen ist. Das wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Das Berufungsgericht sieht es daher mit Recht als entscheidend an, wie die in der Aktennotiz niedergelegten einschränkenden Voraussetzungen für die Bezahlung des Restbetrags auszulegen sind und ob der Sachverhalt es der Klägerin erlaubt, sich für die Verweigerung der Zahlung auf diese Voraussetzungen zu berufen.

1. a) Das Berufungsgericht weist zunächst darauf hin, daß das Landgericht angenommen habe, der Aufnahme der Serienproduktion hätten nicht nur finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin, sondern auch solche "aus dem Erfinderbereich" entgegengestanden, und daß das Landgericht daher nicht habe zu erörtern brauchen, ob auch andere als Schwierigkeiten "aus dem Erfinderbereich" die Klägerin von ihrer Zahlungspflicht befreien.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist diese vom Landgericht nicht erörterte Frage im Hinblick auf die weite Fassung der Klausel zu bejahen. Die Klausel der Aktennotiz spreche nicht nur von technischen Schwierigkeiten bzw. Schwierigkeiten aus dem Erfinderbereich, sondern ausdrücklich auch von "sonstigen" Schwierigkeiten. In dem Entwurf einer Rahmenregelung vom 28. März 1955 heiße es sogar, die Zahlungen sollten unterbleiben, sofern die Produktion der sprechenden Uhr "aus irgendwelchen unvorhergesehenen Schwierigkeiten heraus" nicht aufgenommen werden könne. Danach hätten rein finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin sie zwar wohl nicht von der Zahlungspflicht befreien können, eine zu erwartende Unrentabilität aber, mochte sie auch auf der Entwicklung neuer technischer Möglichkeiten (Transistoren) beruhen, habe die Klägerin von ihrer Produktions- und Zahlungspflicht ebenso befreit wie die besagten "Schwierigkeiten aus dem Erfinderbereich".

Eine Bestätigung für seine Auffassung erblickt das Berufungsgericht auch noch in einigen anderen Stellen der Aktennotiz. Daraus, daß der Beklagte im Anschluß an die Niederlegung der Voraussetzungen für die Zahlungspflicht

der Klägerin zum Ausdruck gebracht hat, er könne es verstehen, wenn Herr St. ein solches zusätzliches Risiko in gegenwärtigen Zeitpunkt nicht noch übernehmen wolle, folgert das Berufungsgericht, man sei sich also darüber einig gewesen, daß die Klägerin nicht in jedem Falle zu produzieren oder aber auch ohne Produktion dem Beklagten die vorgesehene Vergütung - abgesehen von dem alsbald zu zahlenden "kleinen Anteil" - zu bezahlen gehabt habe.

Die Bemerkung im zweiten Absatz der Aktennotiz, daß die Klägerin "das gesamte Risiko, welches technisch und kaufmännisch in dieser Angelegenheit lag und liegt, allein tragen" wolle, faßt das Berufungsgericht dahin auf, daß etwaige Verluste den Beklagten also nicht belasten sollten, daß die Klägerin aber doch nur unter den genannten Voraussetzungen bereit gewesen sei, dem Beklagten eine wesentliche Vergütung zu zahlen. Dieses "Risiko" habe der Beklagte zu tragen gehabt. Immerhin habe er - unabhängig von diesen Voraussetzungen - zur Abgeltung der auch ohne Produktion als billig erachteten Vergütung für die Überlassung des Tonkopfes jenen "kleinen Anteil" erhalten sollen und in Höhe von 3000.-- DM auch erhalten.

Eine weitere Bestätigung für seine Auffassung erblickt das Berufungsgericht schließlich darin, daß auf Grund der früheren Vereinbarung für St. kein Anlaß bestanden habe, etwa bedingungslos die Erfindung (den Tonkopf) vom Beklagten zu "kaufen". Wenn statt der ursprünglich vorgesehenen Gründung einer Gesellschaft, an der der Beklagte durch Einbringung des Tonkopfes hälftig habe beteiligt sein sollen, die Klägerin nunmehr die sprechende Uhr in eigener Verantwortung und auf eigenes

Risiko entwickeln und fabrizieren und für die seinerzeit vorgesehene hälftige Beteiligung, d.h. für die Überlassung des Tonkopfes zur Auswertung auf Rechnung der Klägerin "einen angemessenen Gegenwert geben" sollte, so habe doch auch das ursprünglich vorgesehene Beteiligungsrecht des Beklagten nur dann einen Vermögenswert für ihn dargestellt, wenn die Uhr produziert und verkauft werden konnte. Im übrigen habe der Beklagte auch nach der neuen Vereinbarung am etwaigen Erfolg des Geschäftes durch Übertragung der Generalvertretung für die Uhr im Reklamesektor für ganz Deutschland beteiligt sein sollen.

b) Das Berufungsgericht billigt sodann den vom Landgericht aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme gezogenen Schluß, daß der Aufnahme einer Serienproduktion der sprechenden Uhr sogar Schwierigkeiten aus dem Erfinderbereich entgegengestanden hätten. Es führt sodann weiter aus, die Klägerin habe zwar anstelle der sprechenden Uhr das sog. Littlephon, einen Plattenspieler, hergestellt; aber auch hier sei es nicht zur Serienproduktion, sondern nur zur Herstellung einer kleinen Anzahl von Geräten gekommen, von denen nach der vom Beklagten selbst vorgelegten Abrechnung sogar mehr als ein Drittel - vermutlich, weil sie nicht einwandfrei arbeiteten, - zurückgegeben worden seien.

c) Nachdem das Berufungsgericht noch den vom Beklagten gefertigten, von der Klägerin nicht unterzeichneten Vertragsentwurf vom 27. Oktober 1955 als einen erfolglosen Versuch des Beklagten gewertet hat, die Klägerin zur Übernahme einer über den Rahmen der Vereinbarung vom 8. März 1955 hinausgehenden Zahlungspflicht zu veranlassen, stellt es

abschließend fest, daß die Klägerin eine über die dort vorgesehene Zahlungspflicht hinausgehende Verpflichtung niemals übernommen habe und daß die Voraussetzungen, an die dort die Zahlungspflicht der Klägerin - abgesehen von den 3000.-- DM - geknüpft gewesen sei, nicht eingetreten seien; das Bestehen der vom Beklagten geltend gemachten Gegenforderung über 12.000.-- DM sei daher vom Landgericht mit Recht verneint worden.

2. Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist als wesentliches Ergebnis zu entnehmen:

- a) die Auslegung der Vereinbarung vom 8. März 1955 dahin, daß die Klägerin zur Zahlung des "größten Teils" der "Ausgleichszahlung", also der streitigen 12.000.-- DM, nur bei Aufnahme der Serienproduktion verpflichtet sein sollte und daß sie von ihrer Produktionspflicht und damit auch von ihrer Zahlungspflicht befreit sein sollte, wenn irgendwelche Schwierigkeiten - ausgenommen nur rein finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin - sich dem entgegenstellten;
- b) die Feststellung, daß die Voraussetzungen, an die danach die Zahlungspflicht der Klägerin geknüpft war, nicht eingetreten seien, daß also die Serienproduktion nicht aufgenommen und daß das nicht lediglich auf rein finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin zurückzuführen sei, - wobei die vom Berufungsgericht gebilligte Schlußfolgerung des Landgerichts, daß der Aufnahme einer Serienproduktion der sprechenden Uhr sogar Schwierigkeiten aus dem Erfinderbereich entgegengestanden hätten, und die vom Berufungsgericht selbst geäußerte Vermutung, daß auch die vorab hergestellten Littlephon-Geräte nicht einwandfrei arbeiteten, ersichtlich nur zur näheren Erläuterung der getroffenen Feststellung herangezogen worden sind.

3. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen, vorwiegend verfahrensrechtlicher Art, konnten keinen Erfolg haben.

a) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Vereinbarung vom 8. März 1955 bezüglich der einschränkenden Voraussetzungen für die Bezahlung des Restes der Ausgleichszahlung kann als Auslegung eines Individualvertrages in der Revisionsinstanz nur beschränkt darauf nachgeprüft werden, ob sie gegen die Denkgesetze oder anerkannte Auslegungsregeln verstößt oder wesentliches Parteivorbringen außer acht läßt. Solche Fehler sind hier nicht zu finden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist denkgesetzlich durchaus möglich. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht sich auch nicht auf eine begriffsmäßige Auslegung der fraglichen Stelle der Aktennotiz vom 11. März 1955 beschränkt, sondern in Befolgung der Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB zur Ermittlung des Parteiwillens den gesamten Inhalt der Aktennotiz, die späteren Entwürfe und die Interessenlage bei Abschluß der Vereinbarung herangezogen. Es besteht schließlich auch kein Anlaß zu der Annahme, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die Aussage des Steuerberaters Lobrecht außer acht gelassen hätte, der als Berater des Beklagten an der Besprechung vom 8. März 1955 und am Schriftwechsel mit der Klägerin teilgenommen und sich bei seiner Vernehmung als Zeuge vor dem Landgericht auch zur Auslegung der streitigen Vertragsbestimmungen geäußert hatte.

b) Nicht begründet sind ferner die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe die in der Berufungs-

begründung des Beklagten vom 27. März 1961 und in seinem Schriftsatz vom 10. Januar 1962 enthaltenen Anträge auf Vernehmung L [REDACTED]'s dazu übergegangen, daß die technische Entwicklung der sprechenden Uhr abgeschlossen gewesen und die Aufnahme der Serienproduktion ausschließlich an finanziellen Schwierigkeiten bei der Klägerin gescheitert sei. Diese Beweisfrage war dem Zeugen L [REDACTED] zumindest dem Sinne nach schon im Beweisbeschluß des Landgerichts vom 12. Juli 1960 vorgelegt worden, und er hatte sich bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht auch dazu eingehend geäußert. Zu einer nochmaligen Vernehmung des Zeugen zu dieser Frage vor dem Berufungsgericht bestand kein Anlaß. Daß das Berufungsgericht aus der Aussage des Zeugen nicht die von der Revision gewünschten Folgerungen gezogen hat, liegt auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Beweiswürdigung.

c) Daß das Berufungsgericht dem vorsorglich gestellten Antrag des Beklagten nicht gefolgt ist, ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, daß der serienmäßigen Herstellung der sprechenden Uhr in technischer Hinsicht nichts im Wege gestanden hätte, kann entgegen der Meinung der Revision nicht als Verfahrensfehler angesehen werden. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens stand trotz des dahin gehenden Antrags des Beklagten im pflichtmäßigen Ermessen des Berufungsgerichts. Es hat den Antrag nicht übergegangen, sondern ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, daß die Einholung eines Gutachtens im Hinblick auf die ihm überzeugend erscheinenden Angaben, die der Erfinder des Tonkopfs, der Zeuge P [REDACTED], bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht gemacht habe, nicht

erforderlich sei. Ein Anzeichen für das Vorliegen technischer Mängel hat es ferner in der Rückgabe von über einem Drittel der ausgelieferten Littlephon-Geräte erblickt. Zu der Annahme, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Angriffe der Berufungsbegründung des Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. nicht beachtet hätte, besteht kein Anlaß; das Berufungsgericht hat sie vielmehr mit der Bemerkung, die Beurteilung des Erfinders P. verdiene gegenüber der des nicht sachverständigen Steuerberaters L. den Vorzug, ausdrücklich beschieden. Auch diese Rügen der Revision laufen demnach auf hier nicht mögliche Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hinaus.

d) Mit dem von der Revision vorgelegten Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 22. Februar 1957 wird, wie die Revision selbst nicht verkennet, ein in der Revisionsinstanz an sich nicht zulässiges neues tatsächliches Vorbringen in den Rechtsstreit eingeführt. Ob und unter welchen Voraussetzungen in der Revisionsinstanz ein neues tatsächliches Vorbringen dann zuzulassen ist, wenn darauf eine Restitutionsklage gestützt werden könnte, braucht hier nicht näher erörtert zu werden, weil schon die in § 580 ZPO - hier insbesondere in § 580 Nr. 7 b - aufgestellten Voraussetzungen einer Restitutionsklage nicht als gegeben angesehen werden könnten. Denn es ist nicht dargetan, daß der Beklagte das an ihn gerichtete Schreiben vom 22. Februar 1957 erst jetzt im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO "aufgefunden" hat. Darüber hinaus würde das Schreiben seinem Inhalt nach nicht geeignet gewesen sein, eine dem Beklagten "günstigere Entscheidung herbeizu-

31

führen". Die Klägerin teilt darin dem Beklagten mit, die Herstellung einer Uhr der vom Beklagten angegebenen Arbeitsweise sei möglich, die Problematik liege nicht auf der technischen Seite, sondern allein in der Tatsache, daß sie - die Klägerin - alle ihre Kräfte im Laufe des letzten Dreivierteljahres ausschließlich auf den "Combimix" konzentriert habe, wodurch die Entwicklung der Uhr zurückgeblieben sei. Ähnliches hatte bereits Lobrecht als Zeuge vor dem Landgericht bekundet. Auch das Schreiben der Klägerin vom 22. Februar 1957 widerlegt nicht, sondern bestätigt eher die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Voraussetzungen für die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung des Restbetrags von 12 000 DM nicht eingetreten sind. Denn wenn, wie es in dem Schreiben heißt, die "Entwicklung der Uhr" zurückgeblieben war, weil ein anderes Objekt vorgezogen und alle Kraft darauf konzentriert worden war, so waren es nicht "rein finanzielle Schwierigkeiten" und auch nicht bloße Willkür auf seiten der Klägerin, die der Aufnahme der Serienproduktion der sprechenden Uhr entgegengestanden hatten, sondern Umstände, die nach der rechtlich nicht angreifbaren Auslegung der Vereinbarung vom 8. März 1955 durch das Berufungsgericht die Klägerin durchaus von ihrer Produktionspflicht und damit auch von ihrer Zahlungspflicht zu befreien vermochten.

4. Soweit sich die Revision des Beklagten gegen die Aberkennung der Gegenforderung über 12.000.-- DM richtet, war sie daher als unbegründet zurückzuweisen.

II. Die vom Beklagten ferner geltend gemachte Gegenforderung über 800.-- DM hat das Landgericht mangels Be-

weisentritts, das Berufungsgericht mangels genügender Substantiierung nicht anerkannt. Den von der Revision dagegen erhobenen Rügen konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der Beklagte hatte die Gegenforderung in seinem vorprozessualen Schreiben vom 16. September 1958 und in seinen erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 13. Juni und 17. November 1960 als "Honorarforderung für Beratung und Betreuung des Messestandes Littlephon" bezeichnet. Die Klägerin hatte die Gegenforderung als unsubstantiiert angesehen und bestritten, und das Landgericht hatte sie nicht anerkannt, weil der Beklagte trotz des Bestreitens der Klägerin keinen Beweis dafür angetreten habe.

Der Beklagte hat daraufhin in seiner Berufungsbegründung vom 27. März 1961 zum Ausdruck gebracht, daß die Forderung nach ihrer Substantiierung von der Klägerin wohl nicht mehr bestritten werden würde, und hat zu dieser Substantiierung anschließend ausgeführt, er sei bei der Herbstmesse in Frankfurt im Jahre 1955 für die Rechtsvorgängerin der Klägerin tätig gewesen, habe sich um einen Stand bemüht, sich um den Aufbau desselben gekümmert, die Messebesucher am Stand betreut und einen Verkaufsprospekt entworfen. In einem späteren Schriftsatz vom 23. Januar 1962 hat er dann noch ein Schreiben St. [REDACTED]'s an ihn vom 23. August 1955 vorgelegt, aus dem hervorgeht, daß er - der Beklagte - den Werbeprospekt für das Littlephon entworfen und den Werbeslogan "Ein kleiner Koffer voll Musik" gefunden hatte. Die Klägerin hat zu diesem Vorbringen des Beklagten schriftsätzlich nicht ausdrücklich Stellung genommen, sondern hat nur mehrfach allgemein erklärt, was nicht

ausdrücklich zugestanden sei, werde bestritten. Das Berufungsgericht hat zwar anerkannt, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz nähere Ausführungen über seine Tätigkeit gemacht habe, hat aber den in Rechnung gestellten Betrag auch jetzt noch nicht als in der erforderlichen Weise substantiiert angesehen und es daher dahingestellt gelassen, ob die Klägerin überhaupt rechtlich verpflichtet gewesen sei, die Tätigkeit des Beklagten zu vergüten.

Die Revision verweist demgegenüber auf die Ausführungen des Beklagten in der Berufungsbegründung und auf das von ihm vorgelegte Schreiben St. [REDACTED]'s vom 23. August 1955. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Ausführungen in der Berufungsbegründung übersehen, ist allerdings nicht begründet; das Berufungsgericht hat diese Ausführungen in den Gründen seines Urteils vielmehr ausdrücklich erwähnt und die Gegenforderung des Beklagten daher auch nicht mangels Substantiierung dem Grunde nach, sondern mangels Substantiierung der Höhe nach aberkannt. Es ist aber nicht recht zu sehen, was der Beklagte dazu Weiteres hätte vortragen sollen. Der Betrag von 800.-- DM wurde von ihm ersichtlich als ein Pauschalbetrag in Rechnung gestellt, der seine gesamte Tätigkeit für die Klägerin bei der Frankfurter Herbstmesse 1955 und seine Mitarbeit an dem Werbeprospekt abgelten sollte. Die Tätigkeit bei der Herbstmesse hatte er in der vom Berufungsgericht erwähnten Berufungsbegründung näher geschildert, die Mitarbeit an dem Werbeprospekt ergab sich aus dem Schreiben St. [REDACTED]'s vom 23. August 1955, dessen Nichtberücksichtigung die Revision mit Recht rügt. Als Rechtsgrundlage für das Verlangen des Beklagten auf Zahlung eines Pauschalbetrags von 800.-- DM

konnten dem Grunde nach außer einer etwaigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung auch gesetzliche Bestimmungen wie § 354 HGB, der Höhe nach die §§ 315, 316 BGB in Betracht kommen. Es wäre daher Sache der Klägerin gewesen, die Angemessenheit des geforderten Pauschalbetrags substantiiert zu bestreiten, und Sache des Berufungsgerichts, erforderlichenfalls einen angemessenen Betrag festzusetzen.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, soweit die Gegenforderung des Beklagten über 800.-- DM aberkannt und er demzufolge verurteilt worden ist, mehr zu zahlen als 5164,97 DM (nebst Zinsen) - 800.-- DM = 4364,97 DM (nebst Zinsen) und weitere 58,50 DM. Da es zu dieser Gegenforderung des Beklagten erneuter tatsächlicher Erörterungen bedarf, war der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Falls die Gegenforderung des Beklagten für begründet erachtet wird, ist sie, wie auch schon in der Formel dieses Revisionsurteils zum Ausdruck kommt, nach § 396 i.V.m. §§ 366 Abs.2, 367 BGB auf die verzinliche Klagforderung anzurechnen (vgl. auch BGB RGRK 11.Aufl. § 366 Anm. 9, § 367 Anm. 1). Auf die Aberkennung der Widerklage würde die Anerkennung dieser Gegenforderung keinen Einfluß haben.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92, 97 ZPO. Über die Kosten konnte unter Aufhebung der Kostenentscheidung der Vorinstanz vom Revisionsgericht selbst zunächst nur insoweit entschieden werden, als die Zuerkennung der Klagforderungen und die Aberkennung der Widerklage hiermit rechtskräftig wird; diese Kosten hat der Beklagte als der unterlegene Teil zu tragen. Welche Partei die rest-

lichen Kosten zu tragen hat, hängt von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits zu der Gegenforderung des Beklagten über 800.-- DM ab; insoweit mußte die Entscheidung über die Kosten deshalb dem Berufungsgericht übertragen werden.

Dr.Nastelski Spreng Löscher Spengler Schneider