

2097 085

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 210/63

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1966

Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Richard O., handelnd unter der Firma Richard
A. O. in Wi., L.,

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Z.-I. AG in B.-Fr., R.-straße,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den Parteien anstelle der Verkündung am 5. Juni 1963 zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt die Herstellung von Beleuchtungskörpern und fertigt insbesondere Spiegelleuchten an. Das Unternehmen des Beklagten befaßt sich mit der Einrichtung von Flutlichtanlagen und hat sich im wesentlichen auf die Einrichtung derartiger Anlagen auf Sportplätzen spezialisiert.

Die Parteien standen seit September 1956 in Geschäftsverbindung, aufgrund deren die Klägerin dem Beklagten die Beleuchtungskörper für die von ihm einzurichtenden Anlagen lieferte. Daneben beriet die Klägerin den Beklagten innerhalb ihres Kundendienstes. Ausdrückliche schriftliche Abmachungen zwischen den Parteien liegen nicht vor. Dagegen

hat sich im Laufe der Geschäftsverbindung ein umfangreicher Schriftwechsel entwickelt, über dessen rechtliche Bedeutung die Parteien streiten.

Mit der Klage macht die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung des restlichen Kaufpreises aus Lieferungen geltend. Die Klageforderung ist in der vom Berufungsgericht der Klägerin zugesprochenen Höhe von 60.551,40 DM nebst Zinsen an sich im Revisionsverfahren nicht mehr streitig. In diesem Rechtszug geht es nur noch um die Ansprüche des Beklagten, die er aus Vertragsverletzungen der Klägerin herleitet und von denen noch folgende im Streit sind:

I. Ansprüche wegen Mängel gelieferter Leuchten:

1. Kosten für Beseitigung von Mängeln an Leuchten einer Anlage in M [REDACTED] - Gl [REDACTED] 2.928 DM
2. Kosten für die Beseitigung von Mängeln an Leuchten einer Anlage in G [REDACTED] 1.687 DM
3. Zinsaufwendungen für Bankkredit, der erforderlich gewesen sei, weil der Rennverein M [REDACTED] - Gl [REDACTED] wegen der zu 1) genannten Mängel seine Zahlungen zurückgehalten habe, in Höhe von 3.848,18 DM

II. Schadensersatz wegen Verletzung folgender dem Beklagten angeblich eingeräumter Schutzrechte:

1. In erster Linie eines Alleinvertriebsrechts für die von der Beklagten hergestellten Leuchten zur Herstellung von Flutlichtanlagen in Deutschland und im gesamten Ausland mit Ausnahme der Länder Österreich, Schweiz und Italien,



2. in zweiter Linie eines absoluten Kundenschutzes,
3. eines Rechts auf Geheimhaltung der vom Beklagten vorgenommenen Entwicklungen,
4. des Rechts der Alleinwerbung.

Der Beklagte, der seine Gegenansprüche auf mehrere 100.000 DM bemißt, macht mit der Widerklage seine Schadensersatzansprüche geltend, soweit sie nicht durch die von ihm erklärte Aufrechnung gegen die Klageforderung verbraucht sind. Er hat im ersten Rechtszuge Zahlung von 70.000 DM verlangt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringen Betrag entsprochen und hat die Widerklage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte die Widerklage auf Zahlung von 100.000 DM erhöht und die Verurteilung der Klägerin zur Auskunft begehrt:

- a) über den Vertrieb von Leuchten unter Umgehung des Beklagten seit dem 20. November 1956,
- b) über Werbung mit dem Hinweis auf von dem Beklagten erstellte Flutlichtanlagen,
- c) über Auskünfte, die die Klägerin über das von dem Beklagten entwickelte und angewandte besondere Flutlichtsystem erteilt habe,
- d) über Lieferungen für den R[REDACTED]-Mail-Fl[REDACTED] unter Umgehung des Beklagten.

Mit der Anschlußberufung hat die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines weiteren geringfügigen Betrages über den ihr durch Urteil des Landgerichts zugesprochenen Betrag hinaus beantragt.

Das Oberlandesgericht hat im Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung den Beklagten unter Zurückweisung seiner Berufung zur Zahlung von 60.551,41 DM verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage und verfolgt den Anspruch aus der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Die Revision macht geltend, die nach § 310 Abs. 2 ZPO zugestellte Urteilsformel enthalte keine Beglaubigung. Das rechtfertigt indessen nicht die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es gehört nicht zu den grundlegenden Formerfordernissen der Zustellung nach § 310 Abs. 2 ZPO, daß den Zustellungsempfängern beglaubigte Abschriften der Urteilsformel übermittelt werden. Für eine wirksame Zustellung genügt es, wenn wie hier, die zugestellte Abschrift mit der Urschrift übereinstimmt, die Geschäftsstelle die Zustellung veranlaßt hat und gewährleistet ist, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in den Zustellungsvorgang eingeschaltet war. Da das Urteil somit trotz des der Zustellung anhaftenden Mangels wirksam verlautbart wurde, ist es nicht als Scheinurteil anzusehen (BGHZ 42, 94, 97).

II. Die Revision rügt ferner, es habe ein Urteil im schriftlichen Verfahren nicht ergehen dürfen, weil der Beklagte sein Einverständnis widerrufen habe. Das Berufungsgericht nimmt an, grundsätzlich sei ein Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht ^{frei} widerruflich. Es brauche nicht entschieden zu werden, ob

das Einverständnis etwa dann widerrufbar sei, wenn sich die Prozeßlage wesentlich geändert habe. Eine solche wesentliche Änderung liege nicht vor, weil der Beklagte keinen neuen Sachverhalt vorgetragen habe, sondern seine bereits früher aufgestellten Behauptungen über einen Vertragsbruch der Klägerin nur durch weitere Behauptungen gestützt habe. Daß das Einverständnis zur schriftlichen Entscheidung nicht frei widerrufen werden kann, entspricht der in BGHZ 28, 278 vertretenen Auffassung des Bundesgerichtshofes. Von ihr abzugehen, besteht kein Anlaß. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht auch an, daß eine wesentliche Änderung der Prozeßlage nicht eingetreten sei. Eine andere, später zu behandelnde Frage ist, ob das Berufungsgericht in der ohne mündliche Verhandlung ergangenen Entscheidung weiteres Vorbringen des Beklagten hätte berücksichtigen müssen.

B.

I. Die von der Klägerin geltend gemachten Kaufpreisforderungen sind in Höhe von 60.551,40 DM an sich im Revisionsverfahren nicht mehr im Streit.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, Ansprüche des Beklagten, die dieser Forderung entgegenstehen oder sie tilgen könnten, seien nicht gegeben. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß die Klägerin sich verpflichtet habe, die Mängel an den Leuchten der Anlage in M[REDACTED]-Gl[REDACTED] zu beseitigen. Es versagt dem Beklagten jedoch einen Anspruch trotz dieser Verpflichtung, weil die Höhe der von ihm erhobenen Forderung in einer Weise unsubstantiiert sei, die dem Gericht auch eine

Schätzung nach § 237 ZPO unmöglich mache. Es erscheine nicht angebracht, ihm nach nunmehr fast vierjähriger Dauer des Rechtsstreits noch eine entsprechende Auflage gemäß § 139 ZPO zu machen und ihm Gelegenheit zur Ergänzung seines Vortrages zu geben.

Die Revision führt mit Recht aus, daß der Beklagte bereits vor dem Landgericht mit Schriftsatz vom 14. Januar 1961 unter Bezugnahme auf die Zeugen Sch[REDACTED], Ma[REDACTED], B[REDACTED] und Ta[REDACTED] eine Aufgliederung der ihm entstandenen Aufwendungen gebracht habe. Diese Aufgliederung geht auf den Auflagenbeschluß des Landgerichts vom 1. September 1960 zurück, der seinerseits die auch im Tatbestand erwähnte Aufstellung des Beklagten vom 31. Juli 1959 zur Grundlage hatte. Aus dieser Aufstellung ergibt sich, daß der vom Beklagten geforderte Betrag von 2.928 DM (Position 4) sich wie folgt aufgliedert:

- | | |
|--|---------------------------|
| a) Auslösung für 48 Monteurstunden im Januar/Februar 1959
zu 6,50 DM = | 312 DM |
| b) Kosten für zwei Fahrten nach M[REDACTED]-Gl[REDACTED],
insgesamt 940 km, = | 376 DM |
| c) Leihgebühr für eine Motorleiter | 2000 DM |
| d) Kosten für einen LKW als Gerüstfahrzeug für
drei Tage | <u>240 DM</u>
2.928 DM |

Aufgrund des Auflagenbeschlusses vom 1. September 1960 hat der Beklagte zwar eine Rechnung über insgesamt 4.641 DM aufgemacht, aufgerechnet hat er aber ausweislich des Tatbestandes nach wie vor nur mit dem Betrag von 2.928 DM.

Irrig ist die Meinung des Berufungsgerichts, es sei nicht zu übersehen, welche Kosten durch etwaige Nachbesserungsarbeiten des Beklagten bereits vor der Zusage der

Klägerin entstanden seien; diese Kosten fielen nicht unter die Verpflichtung der Klägerin, weil sie nicht auch für bereits aufgewandte Kosten eine Entschädigungspflicht habe übernehmen wollen. Die Klägerin hat die Verpflichtung zur Nachbesserung oder Kostenerstattung bei der Besichtigung am 24. November 1958 übernommen. Der Beklagte hat ausdrücklich - so auch in der Anlage zum Schriftsatz vom 14. August 1959 - nur Monteurlöhne für die Monate Januar/Februar 1959 gefordert. Zum Beweise hat sich der Beklagte auf das Zeugnis der Monteure bezogen. Was die Motorleiter betrifft, so führt das Berufungsgericht selbst das Schreiben der Klägerin vom 26. November 1958 an, in dem es heißt: "Nach der am Montag stattgefundenen Besichtigung stehen wir unter dem Eindruck, daß die Herren von der Trabrennbahn bezüglich der Berechnung der Kosten für die motorisierte Leiter usw. großzügig verfahren werden, wenn die Anlage entsprechend unserem vorstehenden Vorschlag schnellstens in Ordnung gebracht wird, und wir haben deshalb an Sie die Bitte, es möglich zu machen, daß eine baldige Überholung im vorstehenden Sinne erfolgt." Der Einsatz der Motorleiter sollte also künftig, d.h. nach der Besprechung erfolgen.

Ebensowenig ist die Auffassung des Berufungsgerichts haltbar, der Beklagte habe weder Unterlagen über die aufgewandten Kosten vorgelegt noch die Vorlegung angeboten, die von ihm aufgewandten Kosten erschienen angesichts der Geringsfügigkeit der Mängel ganz außerordentlich hoch, wobei allein für die Miete einer Motorleiter ein Betrag von 2 000 DM ohne nähere Erläuterung der Dauer der Benutzung eingesetzt worden sei. Der Beklagte hat im Schriftsatz vom 14. Januar 1961 unter dem Stichwort "Motorleiter" angeführt:

1. Rechnung der Stadtwerke M[REDACTED]-Gl[REDACTED]
vom 9.12.1958 = 1 275 DM
vom 14.8.1959 = 205 DM
Arbeitslohn für die Arbeiten mit den
Leitern 316 DM
1 793 DM.
2. Leistungen der Stadtwerke M[REDACTED]-Gl[REDACTED]:
Gestellung einer Motorleiter in der Zeit vom
13.9. - 13.12.1958 341,40 DM.

Der Betrag für die Stellung der Motorleiter war also zu einem Teil für Arbeiten nach dem 24. November 1958 geschuldet. Für die Aufwendungen hat sie sich auf das Zeugnis der Ingenieure Ma[REDACTED] und Sch[REDACTED] berufen. Das Landgericht hatte die Ansprüche des Beklagten schon dem Grunde nach für nicht gegeben gehalten, weil ihm Gewährleistungsansprüche nicht zuständen. Wenn das Oberlandesgericht anderer Auffassung war, jedoch den Beweisantritt nicht für ausreichend hielt, hätte es den Beklagten während der über einjährigen Dauer des Berufungsverfahrens zur Ergänzung auffordern müssen. In der Bezugnahme auf die Rechnungen der Stadtwerke M[REDACTED]-Gl[REDACTED] konnte auch der Antrag auf Einholung einer Auskunft der Stadtwerke gesehen werden. Das Gericht kann und muß nur dann von jeder Schätzung nach § 287 ZPO absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde. Reichen die Umstände zwar nicht aus, den Schaden in seinem vollen Umfang, wohl aber in gewisser Höhe zu schätzen, dann muß wenigstens dieser Teil geschätzt werden. Sind genügende Grundlagen für eine Schätzung des Gesamtschadens nicht vorhanden, dann muß geprüft werden, ob nicht die Schätzung einzelner Schadensteile möglich ist und, wenn das zutrifft, die Schätzung im Rahmen des Möglichen vorgenommen werden (BGH Urt.v. 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - BGH Warn 1964 Nr. 17 = NJW 1964, 589). Gegebenenfalls hätte das

Berufungsgericht auch nach § 287 Abs. 1 Satz 3 den Beklagten vernehmen können. Die vollständige Abweisung des Schadensersatzanspruchs war daher unstatthaft.

2. Ansprüche des Beklagten wegen Mängel der für die Anlage in Gent gelieferten Leuchten hält das Berufungsgericht in erster Linie deshalb nicht für gegeben, weil der Beklagte die Mängel verspätet gerügt habe. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß der Angestellte des Beklagten, Ingenieur K., wie er als Zeuge bekundet hat, in der Zeit zwischen dem 10. und 14. September 1958 dem Vertreter der Klägerin, Dipl. Ing. Bu., gegenüber mündlich die Fehler der Anlage beanstandet habe. Eines Eingehens hierauf bedarf es nicht. Im Ergebnis greift jedenfalls die Hilfs-
erwägung des Berufungsgerichts durch, Ansprüche des Beklagten seien nach § 477 BGB verjährt. Daß die erstmalig mit Schriftsatz vom 14. August 1959 erhobenen Ansprüche des Beklagten wegen Mängeln später als sechs Monate seit der Ablieferung geltend gemacht worden sind, ist unstreitig. Gegenstand der Klage ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht etwa der Kaufpreisanspruch. Der Beklagte kann daher nicht nach § 478 BGB Ansprüche wegen Mängel einredeweise gegen die Kaufpreisforderung geltend machen. Ob, wie das Berufungsgericht meint, der Beklagte die Kaufpreisforderung für die Leuchten schon mit Zahlungen vom 12. Dezember 1958 und 7. Januar 1959 getilgt hat, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Parteien in einem echten Kontokorrentverhältnis gestanden haben und die einzelnen Ansprüche erst mit der Saldoziehung untergegangen sind, so wäre die Kaufpreisforderung der Klägerin spätestens mit der Saldoziehung vom 31. Mai 1959 erloschen. Die Revision hat denn auch Einwendungen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kaufpreis bezahlt worden sei, nicht erhoben. Daß die Klägerin hinsichtlich der Anlage in Gent keine vertragliche Verpflichtung zur Nachbesserung

oder Kostenerstattung übernommen hat, stellt das Berufungsgericht unangegriffen fest.

Auf die im Revisionsverfahren zu treffende Entscheidung wirkt sich indessen der Umstand, daß der Beklagte Ansprüche wegen Mängeln der Anlage in G nicht geltend machen kann, betragsmäßig nicht aus, weil, wie unten zu II 3 noch auszuführen ist, dem Beklagten möglicherweise Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines Alleinvertriebsrechts zustehen, die über den mit der Widerklage geltend gemachten Teilbetrag von 100 000 DM hinausgehen können.

3. Der Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin sei mit der durch besondere Abrede übernommenen Beseitigung der Mängel an den Leuchten der Flutlichtanlage in M-Gl (oben 1) in Verzug gewesen. Der Rennverein habe daher auf das dem Beklagten zustehende Entgelt wegen der dauernden Störungen an der Flutlichtanlage einen Betrag von anfänglich rund 65 000 DM und schließlich noch 25 000 DM zurückgehalten. Die Beklagte habe daher den offenen Rechnungsbetrag durch einen Bankkredit zwischenfinanzieren müssen. An Kreditkosten seien ihr 3 848,18 DM entstanden.

Das Berufungsgericht sieht einmal nicht als bewiesen an, daß der Beklagte überhaupt wegen eines Verzuges der Klägerin einen Kredit in Anspruch habe nehmen müssen. Zum anderen sei nicht ersichtlich, daß und in welcher Höhe die Zurückhaltung von Zahlungen gerade auf ein Verschulden der Klägerin zurückzuführen sei.

Die Revision meint zutreffend, wenn das Berufungsgericht die eindeutige Darlegung fordere, daß das Ausbleiben einer Zahlung die Inanspruchnahme von Bankkredit erforderlich ge-

macht habe, so überspanne es die an die Substantiierungspflicht zu stellenden Anforderungen. Daß der Kaufmann in weitem Umfange Bankkredit in Anspruch nimmt, ist eine Erfahrungstatsache. Nach § 287 ZPO hätte unter diesen Umständen das Berufungsgericht nach freier Überzeugung schätzen müssen, wie weit ein Schaden durch Inanspruchnahme von Bankkredit entstanden ist. Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht dargelegt, daß der Rennverein gerade wegen der von der Klägerin nicht beseitigten Mängel die Zahlung zurückgehalten habe, wird von der Revision mit Erfolg angegriffen. Sie beruft sich mit Recht auf den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 18. Oktober 1960. Dort hat der Beklagte zwar nur unter Beweis gestellt, daß der Rennverein 33 zerbrochene Spiegel nicht bezahlt habe. Immerhin war Sinn dieses Vortrages, der Rennverein habe wegen Mängeln der Beleuchtungskörper mit Zahlungen zurückgehalten. Die einzelnen Mängel mögen nicht schwerwiegend gewesen sein. Wesentlich für eine Flutlichtanlage ist aber die gleichmäßige Ausleuchtung des ganzen Geländes. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß schon der Ausfall einer geringeren Zahl von Leuchten diese gleichmäßige Ausleuchtung beeinträchtigt und daher die Brauchbarkeit der ganzen Anlage in Frage stellt. Die Beseitigung der Mängel hat nach der Darstellung des Beklagten (oben zu 1) einen Zeitraum bis Februar 1959 in Anspruch genommen. Es liegt daher die Annahme nicht fern, daß der Rennverein mit der Kaufpreiszahlung so lange zurückhalten durfte, als die Anlage nicht mangelfrei erstellt war. Zum mindesten liegen auch insoweit hinreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO vor.

II. Schadensersatz wegen Verletzung eingeräumter Schutzrechte.

1. a) Der Beklagte behauptet, schon bei den ersten Besprechungen wegen der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen habe die Klägerin ihm das Alleinvertriebsrecht für die von ihr hergestellten Leuchten für Flutlichtanlagen in Deutschland und dem gesamten Ausland mit Ausnahme der Länder Österreich, Schweiz und Italien übertragen. Diesen Beweis sieht das Berufungsgericht nicht als erbracht an. Es führt aus, angesichts der sich grundlegend widersprechenden Zeugenaussagen und der mehr zugunsten der Klägerin sprechenden Schriftstücke habe es nicht die Überzeugung gewinnen können, daß zwischen den Parteien die Übertragung eines Alleinverkaufsrechts an den Beklagten in dem von ihm behaupteten Sinne vereinbart worden sei.

b) Die Angriffe der Revision gegen diese Beweiswürdigung müssen Erfolg haben.

aa) Die Revision erhebt einmal mit Recht Angriffe gegen die Würdigung des Schriftwechsels. Sie macht geltend, die Klägerin selbst habe in ihren Schreiben ein Alleinvertriebsrecht des Beklagten eingeräumt, insbesondere habe sie von "Bindungen" gegenüber dem Beklagten gesprochen.

Das Berufungsgericht hat den Umstand, daß die Klägerin eine große Anzahl der bei ihr eingegangenen Anfragen an den Beklagten weitergegeben und in diesem Zusammenhang auch von einer mit dem Beklagten vereinbarten "Bindung" gesprochen hat, allerdings nicht übersehen. Es erwägt, daß das Interesse der Klägerin nicht in der Errichtung von Flutlichtanlagen, sondern ausschließlich in einem Verkauf ihrer Erzeugnisse bestanden habe. Daraus sei die Weitergabe der Anfragen zu erklären. Aus dem Gebrauch des Wortes "Bindung", so meint das Berufungsgericht, sei nicht die vom Beklagten gewünschte Folgerung zu ziehen. Eine Bindung habe durchaus bestanden, jedoch nicht bewiesenermaßen im Sinne

eines Alleinvertriebsrechts für den Beklagten.

Soweit die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe mit dem Wort "bewiesenermaßen" das als bewiesen vorausgesetzt, was erst hätte bewiesen werden sollen, wird sie zwar dem wirklichen Sinn des vom Berufungsgericht verwendeten Ausdrucks nicht gerecht. Es will nicht sagen, daß erwiesenermaßen keine Bindungen im Sinne eines Alleinvertriebsrechts bestanden hätten, sondern es meint, daß zwar Bindungen bestanden hätten, jedoch nicht bewiesen sei, daß es sich um Bindungen im Sinne eines Alleinvertriebsrechts handle. Dagegen macht die Revision zutreffend geltend, die Würdigung des Berufungsgerichts erschöpfe den Vortrag des Beklagten/^{nicht} Die Bindungen der Klägerin, die das Berufungsgericht als erwiesen ansehe, seien der Kundenschutz und das Werbeverbot. Keine dieser Bindungen sei aber in Frage gekommen, wenn solche Bewerber sich an die Klägerin wendeten, mit denen der Beklagte bisher noch nicht in Geschäftsverbindung gestanden habe.

In diesem Zusammenhang bezieht die Revision sich einmal auf ein Schreiben der Klägerin an eine Firma C in Po-We, auf das der Berufungsrichter überhaupt nicht eingegangen ist. Die Firma C hatte 120 Leuchten bestellt. Die Klägerin erwiderte am 1. November 1957:

"Wir können Ihnen kein direktes Angebot geben, da wir für solche Anlagen eine Bindung mit der uns befreundeten Firma ... (Beklagte) ... haben, der wir aber geschrieben haben mit der Bitte, Ihnen ein komplettes Angebot zu geben."

Das Landgericht hatte das Schreiben gewürdigt und ausgeführt, es sei nicht von der Hand zu weisen, daß die Klägerin an der Aufnahme dieser Geschäftsbeziehungen nicht interessiert gewesen sei und deshalb die Angelegenheit dem Be-

klagten zur weiteren Verfolgung übergeben habe, wie der Zeuge D. [REDACTED] bekunde. Ob das Berufungsgericht der Würdigung des Landgerichts etwa hat beitreten wollen, ist nicht zu erkennen. Abgesehen davon, gibt das Landgericht keine Erklärung dafür, daß die Klägerin von einer "Bindung" spricht, obwohl es sich nicht um die Herstellung einer Anlage, sondern um die Lieferung von Leuchten gehandelt zu haben scheint und ein Fall des Kundenschutzes offenbar nicht in Frage stand.

Ferner greift die Revision mit Erfolg die Würdigung des Schreibens der Klägerin an Dr. T. [REDACTED] vom 13. Mai 1958 an. Es handelt sich um folgendes: Die "Reichswerke Sa. [REDACTED]" hatten Bedarf für eine Industrie-Flutlichtanlage. Auf Anfrage der Firma Dr. T. [REDACTED] gab die Klägerin ein Angebot ab. Mit Schreiben vom 13. Mai 1958 zog sie dieses Angebot zurück. Das Schreiben lautet auszugsweise:

"... In Anbetracht der Dringlichkeit Ihrer Anfrage wurde das Angebot von unserer lichttechnischen Abteilung an Sie abgegeben, ohne daß die kaufmännische Abteilung vorher informiert wurde. Nachdem nun dieser Vorgang auch in die kaufmännische Abteilung gelangt ist, mußten wir zu unserem Bedauern feststellen, daß wir auf Grund bestimmter Bindungen dieses Angebot nicht hätten abgeben dürfen.

Wir bedauern daher, Ihnen mitteilen zu müssen, daß wir gezwungen sind, unser Angebot hiermit zurückzuziehen. Wir bitten Sie höfl. um Verständnis für diesen Vorgang. Nach Lage der Dinge sind wir nicht in der Lage, für diesen Fall unser Angebot aufrechtzuerhalten."

Mit Schreiben vom gleichen Tage gab die Klägerin das Angebot an den Beklagten ab und bot ihm die entsprechenden Anstrahlgeräte an. Die Klägerin erklärte im Schriftsatz vom 5. Oktober 1962, der Beklagte habe dem Prokuristen der Klägerin Dr. Me. [REDACTED] bei einer Besprechung in Wi. [REDACTED] am 12. Mai 1958 Vorhaltungen wegen des Angebots der Klägerin an die Fir-

ma Dr. T. [REDACTED] gemacht. Der Beklagte habe geäußert, daß er selbst mit den Reichswerken in Verhandlung stehe und für dieses Objekt Kundenschutz beanspruche. Darauf habe Dr. Me. [REDACTED] dem Beklagten "aus Loyalitätsgründen" zugesagt, das Angebot an die Firma Dr. T. [REDACTED] zurückzuziehen.

Das Berufungsgericht führt aus, es könne sein, daß die Klägerin davon ausgegangen sei, die Reichswerke Sa. [REDACTED] gehörten zu dem geschützten Kundenkreis des Beklagten. Der Beklagte selbst habe vorgetragen, daß die Zurückziehung des Angebots aus "Loyalitätsgründen" erfolgt sei. Das deute darauf hin, daß die Klägerin sich aus irgendwelchen, außerhalb der Vereinbarungen der Parteien liegenden Gründen zu dieser Zusage veranlaßt gesehen habe. Im übrigen handele es sich offensichtlich um eine Frage des Kundenschutzes, die keine Rückschlüsse auf die Frage der Zubilligung des Alleinvertriebsrechts zulasse.

Das Berufungsgericht durfte indessen seiner Beurteilung nicht ohne weiteres die Darstellung der Klägerin zugrundelegen. Der Beklagte hat nämlich mit Schriftsatz vom 11. März 1963 diese Darstellung unter Benennung des Dr. Me. [REDACTED] als Zeugen bestritten und behauptet, Dr. Me. [REDACTED] habe erst den Beklagten auf die Reichswerke Sa. [REDACTED] aufmerksam gemacht. Aus den unter C II 4 dargelegten Gründen hätte auch das Vorbringen dieses Schriftsatzes berücksichtigt werden müssen. Im übrigen ist dem Berufungsgericht eine Verwechslung unterlaufen. Nicht der Beklagte hat vorgetragen, die Zurückziehung des Angebots durch die Klägerin sei aus "Loyalitätsgründen" erfolgt, vielmehr ist das die Darstellung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 5. Oktober 1962.

Auf diesen Verfahrensfehlern kann die Entscheidung beruhen. Sollte die Beweisaufnahme ergeben, daß die Reichswerke Sa. [REDACTED] nicht zu den Kunden des Beklagten zählten,

so könnten die Wendungen, die Klägerin habe aufgrund bestimmter Bindungen das Angebot nicht abgeben dürfen, sie sei gezwungen das Angebot zurückzuziehen, den Schluß zulassen, die Klägerin habe mit Rücksicht auf ein dem Beklagten eingeräumtes Alleinvertriebsrecht und nicht nur aus Gründen der Loyalität ihr Angebot zurückgenommen und dem Beklagten zugeleitet.

In diesem Zusammenhang kann auch das Schreiben der Klägerin vom 19. August 1959 mehr Gewicht bekommen, als das Berufungsgericht ihm beilegt. Das Schreiben lautet:

"... und wir waren stets bemüht, soweit uns hier Geschäftsmöglichkeiten angetragen wurden, Ihnen diese weiterzugeben. An dieser Handlung wollen wir auch weiter festhalten. Dies würde praktisch darauf hinauslaufen, daß wir Ihre Forderung, besonders was die Ausleuchtung von Fußballfeldern anbetrifft, annehmen. Es soll uns nur die Möglichkeit nicht verschlossen bleiben, in Ausnahmefällen eine Sonderregelung zu treffen, wenn das nach Lage der Dinge nicht anders möglich ist. In einem solchen Ausnahmefall würde unsere Zusage gelten, daß wir Sie durch eine Sonderprovision entsprechend unserem Schreiben vom 25.7. entschädigen würden."

Das Berufungsgericht hat dem Schreiben entnommen, daß die Klägerin nur die im September 1956 gegebenen Zusagen hinsichtlich eines Kundenschutzes als verbindlich ansehen wollte und angesehen habe. Der Revision ist zuzugeben, daß die Erklärung, praktisch die Forderung des Beklagten anzunehmen, sich nur auf das geforderte Alleinvertriebsrecht beziehen kann; denn die Zusage des Kundenschutzes war nicht umstritten und unterlag keinen Einschränkungen. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Entscheidung zu prüfen haben, ob diese Wendung nicht etwa vom Beklagten dahin aufgefaßt werden konnte, die Klägerin gewähre ihm grundsätzlich ein Alleinvertriebsrecht und behalte sich nur für Sonderfälle die Belieferung eines Bestellers

vor. Dabei liegt die Annahme nahe, daß es nicht der Willkür der Klägerin überlassen war, zu entscheiden, ob "das nach Lage der Dinge nicht anders möglich" sei, sondern daß die Klägerin zum eigenen Verkauf nur berechtigt sein sollte, wenn dafür erhebliche Gründe unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und kaufmännischer Sitte sprächen. So könnte sich erklären, daß die Klägerin selbst später mehrfach "Bindungen" eingeräumt hat.

Dem Beklagten bleibt es überlassen, in der neuen mündlichen Verhandlung auch seine Einwendungen gegen die Annahme des Berufungsgerichts vorzubringen, er habe bis zu seinem Schreiben vom 20. Juli 1957 mit keinem Wort auf ein "Alleinvertriebsrecht" Bezug genommen oder hingewiesen. Insbesondere wird der Beklagte Gelegenheit haben vorzutragen, welche Folgerungen er aus dem Schreiben der Klägerin vom 16. Januar 1957 über die beim Technischen Amt in Wu [REDACTED] angebahnte Lieferung von Leuchten gezogen wissen will.

bb) Hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung des Schriftwechsels der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, so wird damit auch die Würdigung der Zeugenaussagen erschüttert.

Das Berufungsgericht hat ausdrücklich erklärt, es habe die Überzeugung, daß zwischen den Parteien die Übertragung eines Alleinverkaufsrechts vereinbart sei, bei den sich grundlegend widersprechenden Zeugenaussagen aufgrund der mehr zugunsten der Klägerin sprechenden Schriftstücke gewonnen. Insbesondere hat es der Aussage des Zeugen D [REDACTED] den Vorzug gegenüber der Aussage des Zeugen W [REDACTED] gegeben, der, wie das Berufungsgericht selbst ausführt, eindeutig und klar bekundet hat, der Zeuge D [REDACTED] habe dem Beklagten den Alleinvertrieb für Flutlichtanlagen für die gesamte Welt mit Aus-

nahme von Italien, Schweiz und eines dritten Landes gegeben. Den Vorzug begründet es damit, daß die Bekundung des Zeugen D. im wesentlichen durch den Inhalt des umfangreichen Schriftwechsels gestützt werde. Sollte sich bei der erneuten Verhandlung ergeben, daß diese Begründung an Überzeugungskraft verliert, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob nicht die nochmalige Vernehmung des Zeugen, der nur vom Landgericht gehört worden ist, angezeigt erscheint. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß das Landgericht bei der ersten Vernehmung des Zeugen von einer Vereidigung abgesehen hat, weil die Erinnerungsfähigkeit des Zeugen etwas getrübt sei. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht zwar nicht übersehen. Es hat vielmehr von dem ihm nach § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumten freien Ermessen Gebrauch gemacht. Immerhin wird bei den vom Landgericht hervorgehobenen Bedenken der Wahrheitsfindung förderlich sein, wenn das Berufungsgericht sich ein persönliches Bild von dem Zeugen macht.

Die Aussage des Zeugen W. hat das Berufungsgericht deshalb als entwertet angesehen, weil er bekundet hat, es sei vereinbart worden, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin keine Anwendung finden sollten. Das Berufungsgericht meint, im Gegensatz zu dieser Aussage seien die allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich anzuwenden gewesen, wenn auch dem Beklagten unstreitig eine Reihe von Sonderbedingungen zugebilligt worden seien. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte seine Würdigung nicht darauf abstellen dürfen, daß der Zeuge nicht scharf zwischen der Abbedingung mehrerer einzelner Bestimmungen der Geschäftsbedingungen und der Abbedingung der gesamten Geschäftsbedingungen unterschieden habe. Bei der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht sich mit diesem Vorbringen der Revision auseinanderzusetzen haben. Der Revision ist zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht gegebene Begründung nicht zwingend ist, weil die Beantwortung der Frage, ob Geschäftsbedingungen ausgeschlossen sind oder nicht, weitgehend von rechtlicher Be-

df

urteilung abhängt und eine abweichende rechtliche Wertung nicht auf mangelnde Glaubwürdigkeit eines Zeugen schließen lassen muß. Was die Angriffe der Revision gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Me[REDACTED] betrifft, so steht es dem Beklagten frei, den Vortrag vor dem Berufungsgericht zu wiederholen.

cc) Das Berufungsgericht muß daher den gesamten Sachverhalt neu würdigen. Dabei kann zugunsten der Klägerin der vom Berufungsgericht bereits berücksichtigte Umstand ins Gewicht fallen, daß die Parteien eine so einschneidende und wichtige Abrede, wie es die Vereinbarung eines Alleinvertriebsrechts für fast die ganze Welt sein würde, nicht ausdrücklich in einem Vertrage schriftlich festgelegt haben. Bei der Abwägung könnte ferner zugunsten der Klägerin eine Rolle spielen, daß der Beklagte nichts dafür vorgetragen hat, er habe, wie es zu erwarten wäre, als Gegenleistung für die Einräumung des Alleinvertriebsrechts die Verpflichtung übernommen, nur Erzeugnisse der Klägerin in die von ihm herzustellenden Flutlichtanlagen einzubauen.

c) Ist danach nicht auszuschließen, daß die Klägerin dem Beklagten ein Alleinverkaufsrecht eingeräumt hat, so kann auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die auf Verletzung dieses Rechtes gestützten Schadensersatzansprüche seien unbegründet, keinen Bestand haben.

Das Berufungsgericht meint zwar in einer Hilferwägung, der Beklagte habe auch den ihm angeblich entstandenen Schaden, insbesondere aus der Errichtung von Anlagen in Gö[REDACTED] und St[REDACTED] (sog. Schwedengeschäfte), nicht hinreichend substantiiert, so daß weder für eine Beweiserhebung noch für eine Schätzung nach § 287 ZPO eine Möglichkeit gegeben sei. Die Revision macht aber mit Recht geltend, daß der Beklagte sich

im Schriftsatz vom 18. Oktober 1960 und in der Berufungsbegründung auf seine Geschäftsbücher und auf seine Angestellten Web[] und Ke[] als Zeugen zum Beweise für den behaupteten Reingewinn bezogen hat. Eine Beweiserhebung hätte also möglicherweise gewisse Anhaltspunkte für einen Schaden ergeben. Es ist bereits oben zu B I 1 ausgeführt worden, daß das Gericht nur dann von jeder Schätzung nach § 287 ZPO absehen darf, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde.

Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Alleinvertriebsrechts hat der Beklagte hilfsweise Ersatz mindestens der entgangenen "Superprovision" verlangt, die die Klägerin ihm aus der Errichtung der Anlagen in Gö[] und St[] aufgrund ihrer in dem oben erwähnten Schreiben vom 19. August 1957 gemachten Zusage geschuldet habe. Hiermit hat es folgende Bewandtnis: In einem Schreiben der Klägerin vom 25. Juli 1957 heißt es:

"... bei allen Sportplatzbeleuchtungsprojekten, für die Sie uns die Unterlagen zur Verfügung stellen und aufgrund deren wir Ihnen ein Beleuchtungsangebot ... ausarbeiten, überlassen wir Ihnen die kaufmännische Weiterverfolgung ...

Sollte trotz Ihrer Vorarbeit eine Auftragsvergebung aus irgendwelchen Gründen - gleichgültig welcher Art - nicht über Sie, sondern direkt an uns erfolgen, so räumen wir Ihnen den Unterschied des Rabattsatzes ein, der sich bis zu dem Ihnen von uns eingeräumten Rabatt von 30 % - neuerdings 35 % - ergibt."

Auf diese Zusage verweist die Klägerin in ihrem Schreiben vom 19. August 1957 für den "Ausnahmefall", daß sie eine Sonderregelung treffe.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, dem Beklagten stehe keine Superprovision im Sinne dieses Schreibens zu, weil die vorausgesetzten Bedingungen, nämlich eine Vorarbeit des Be-

klagten, nicht erfüllt seien und der Beklagte auch nicht geltend gemacht habe, daß die Klägerin den schwedischen Firmen einen geringeren Rabattsatz eingeräumt habe als dies bei ihm der Fall gewesen wäre.

Auch gegen diese Auffassung bestehen rechtliche Bedenken. Der Beklagte fordert nicht Superprovision aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 25. Juli 1957, sondern aus dem Schreiben vom 19. August 1957. Während das erste Schreiben Vereinbarungen über den Kundenschutz, also über Fälle zum Gegenstand hat, in denen der Beklagte Vorarbeiten geleistet hatte, betrifft das Schreiben vom 19. August 1957 den Tatbestand, daß die Klägerin ausnahmsweise ein an sie herangetragenes Geschäft nicht an den Beklagten weiterleitete. Diese Verkennung rügt die Revision mit Recht.

2. Schadensersatz wegen Verletzung des Kundenschutzes.

a) Unstreitig hat die Klägerin dem Beklagten für das von ihm erstellte E[REDACTED]-Stadion in Br[REDACTED] 40 Strahler geliefert, und zwar leihweise für 1 1/2 Jahre, weil der Sportverein die Leuchten erproben wollte. Bei einer Billigung durch den Sportverein sollte der Beklagte die Strahler von der Klägerin kaufen. Nachdem der Beklagte auf eine Anfrage der Klägerin vom 10. April 1959 erwidert hatte, er erwarte in Kürze die Entscheidung des Vereins, und nachdem die Klägerin weiter ergebnislos gemahnt hatte, erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 3. August 1959, die Scheinwerfer gingen an die Klägerin zurück. Die Klägerin hat hierauf die Leuchten an den Sportverein E[REDACTED] unmittelbar verkauft.

Das Berufungsgericht nimmt an, eine Verletzung der Kundenschutzvereinbarung liege nicht vor, der Beklagte habe zu erkennen gegeben, daß er die Leuchten der Klägerin auf der

Anlage des Vereins E[REDACTED] nicht mehr verwenden wolle. Bei dieser Sachlage habe die Klägerin freie Hand gehabt und sei berechtigt gewesen, selbst die Lampen an den Verein zu verkaufen. Außerdem sei davon auszugehen, daß mit Klageerhebung (9. Juli 1959) die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien ihr Ende gefunden hätten, so daß mit diesem Zeitpunkt auch sämtliche etwa getroffenen Abreden weggefallen seien. Der Beklagte habe nichts dafür dargetan, daß auch über eine etwaige Beendigung der Beziehungen hinaus noch irgendwelche Vereinbarungen hätten Gültigkeit behalten sollen.

Diese Auffassung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 12. Juli 1962 übergangen habe. Dort hatte der Beklagte unter Benennung des Geschäftsführers des Vereins E[REDACTED] behauptet, der Verein E[REDACTED] habe eine Übernahme der Lampen gegenüber dem Beklagten deshalb abgelehnt, weil die Klägerin hinter dem Rücken des Beklagten an den Verein herangetreten sei und sie dem Verein zu einem niedrigeren Preise angeboten habe. Die Klägerin habe die Leuchten dem Verein deshalb zu einem geringeren Preise anbieten können, weil sie auf diese Weise die dem Beklagten zustehende Provision nebst Skontoabzug ersparte.

Trifft diese Behauptung zu, so hat die Klägerin noch während des Bestehens der Geschäftsbeziehungen die unstreitig eingegangene Verpflichtung, sich einer Belieferung der vom Beklagten geworbenen Kunden zu enthalten, verletzt. Außerdem könnte, wie die Revision zutreffend ausführt, eine positive Vertragsverletzung vorliegen, die die Klägerin zum Schadensersatz verpflichten würde.

Wenn das Berufungsgericht außerdem meint, die vom Beklagten vorgetragene Berechnung des Schadens mit 16 430,11 DM

sei völlig unsubstantiiert, so kann dem nicht beigetreten werden. In dem vom Berufungsgericht übergangenen Schriftsatz des Beklagten vom 12. Juli 1962 findet sich eine Aufgliederung des angeblichen Schadens anhand des Unterschiedes zwischen Verkaufspreis und Einkaufspreis und des Rabatts und Skontos. Diese Angaben genügten mindestens zu einer Schätzung nach § 287 ZPO.

b) Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht die gesamten Behauptungen des Beklagten über weitere Verletzungen der Kundenschutzvereinbarungen übergangen habe. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat der Beklagte die Aufrechnung ausdrücklich damit begründet, die Klägerin habe die Vereinbarung des Alleinvertriebsrechtes und des Kundenschutzrechtes mehrfach verletzt. Insbesondere habe die Klägerin ihn beim Verkauf von Anlagen an die Sportvereine Al[REDACTED] A[REDACTED] und Sc[REDACTED] Ge[REDACTED] übergangen. Die Schadensersatzansprüche aus dieser Vertragsverletzung umfaßten mindestens die mit Schreiben der Klägerin vom 19. August 1957 bestätigte Superprovision. Mit diesen Behauptungen, die der Beklagte, wie die Revision mit Recht geltend macht, mit Schriftsatz vom 14. August 1959 unter Eweisantritt vorgetragen hat, befaßt sich das Berufungsgericht nicht. Allerdings hat es der Beklagte an jeder Angabe fehlen lassen, wie hoch sich seine angebliche Forderung beläuft. Seine Erklärung kann deshalb nicht als Aufrechnung, sondern nur als die Ankündigung aufgefaßt werden, mit der sich aus der Auskunft der Klägerin ergebenden Forderung aufrechnen zu wollen. Eine andere noch zu erörternde Frage ist, ob dem Beklagten ein solcher Auskunftsanspruch über etwaige Belieferungen seiner Kunden durch die Klägerin zusteht.

C. Widerklage

I. Ausweislich des Tatbestandes wird mit der Widerklage insoweit Schadensersatz wegen der Lieferungen der Klägerin an den Sportverein E[REDACTED] und an die schwedischen Firmen für die Anlagen in Gö[REDACTED] und St[REDACTED] begehrt, als diese Ansprüche nicht durch die Aufrechnung bereits verbraucht sind. Wie sich aus den Ausführungen zu B II 1 c und 2 a ergibt, ist die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung dieses Anspruchs nicht gerechtfertigt.

II. Das Berufungsgericht hält auch die Auskunftsansprüche des Beklagten für unbegründet.

1. Da nicht auszuschließen ist, daß dem Beklagten ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt worden ist, durfte indessen der entsprechende Auskunftsanspruch nicht abgewiesen werden.

2. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht darüber entschieden hat, ob dem Beklagten ein Anspruch auf Auskunft über Verletzungen der Kundenschutzvereinbarung zusteht. Ausweislich des Tatbestandes hat der Beklagte einen solchen Anspruch ausdrücklich geltend gemacht. Dieser Anspruch ist ersichtlich in dem Widerklageanspruch zu I 2 B a) enthalten. Insoweit mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

3. Einen Anspruch auf Auskunft über vertragswidrige Werbung mit den vom Beklagten erstellten Flutlichtanlagen hält das Berufungsgericht nicht für begründet, weil die Klägerin bereits in ihrem Schriftsatz vom 5. November 1959 erklärt hat, daß sie sich bis zum Ende der Geschäftsbeziehungen an das zwischen den Parteien vereinbarte Werbeverbot gehalten und keine Werbung betrieben habe.

Dagegen, daß das Berufungsgericht die Erklärung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 5. November 1959 als Erteilung einer Auskunft wertet, wendet die Revision sich nicht. Die Revision macht aber einmal geltend, die Auskunft sei ungenügend, weil sie nur die Zeit bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehungen umfasse. Der Entscheidung des Berufungsgerichts, die zugleich verneint, daß der Beklagte Anspruch auf Auskunft über Werbungen habe, die die Klägerin nach dem Ende der Geschäftsbeziehungen betrieben habe, liegt in der Tat die an anderer Stelle vertretene Auffassung zugrunde, mit dem Ende der Geschäftsbeziehungen seien auch alle zwischen den Parteien getroffenen Schutzabreden weggefallen, zumal der Beklagte nichts dafür dargetan habe, daß auch über eine etwaige Beendigung der vertraglichen Beziehungen hinaus noch irgendwelche Vereinbarungen Gültigkeit behalten sollten. Diese Würdigung ist an sich möglich und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das Berufungsurteil muß aber auch in diesem Punkt aufgehoben werden, weil Sinn und Zweck der Abrede über das Werbungsverbot nicht hinreichend geklärt sind und das Berufungsgericht dem eigentlichen Begehren des Beklagten möglicherweise nicht gerecht wird. Die Revision meint, mit der Abrede des Werbungsverbotes habe die Klägerin auf die Verwertung der geistigen Arbeit des Beklagten für Zwecke eigener Werbung verzichtet. Ein Recht, mit den geistigen Erzeugnissen des Beklagten Werbung zu treiben, könne ihr nicht durch den Abbruch der Geschäftsbeziehungen erwachsen sein. Der Beklagte hat in den Vorinstanzen über den Sinn und Zweck der Abrede über das Werbungsverbot vorgetragen, durch eine Nichtbeachtung der Abmachung sei die Gefahr entstanden, daß Interessenten sich unmittelbar mit der Klägerin in Verbindung setzen könnten. Eine solche Gefahr sei besonders in den Ländern Österreich, Schweiz und Italien vorhanden gewesen, auf die sich das Alleinvertriebsrecht nicht er-

streckt habe, die Parteien also dort Konkurrenten gewesen seien. Nach dieser Darstellung könnte es sein, daß es nicht der Sinn des Werbungsverbotes war, der Klägerin bei ihrer Werbung den Hinweis darauf zu verbieten, daß ihre Leuchten in Flutlichtanlagen des Beklagten eingebaut seien, sondern, daß die Klägerin durch das Werbungsverbot daran gehindert werden sollte, durch Beratung und Hinweise auf die besonders günstige Art der Verwendung dieser Leuchten in Flutlichtanlagen des Beklagten und auf die Art der Einrichtung dieser Anlagen die Geisteserzeugnisse des Beklagten im eigenen Interesse zu nutzen und über den Vertrieb der Leuchten so in den der Klägerin vorbehaltenen Handelszweig der Herstellung von Flutlichtanlagen einzudringen. Erst wenn das Berufungsgericht den wirklichen Sinn des "Werbungsverbotes" festgestellt hat, läßt sich entscheiden, ob die bloße Auskunft der Beklagten, sie habe sich an das Werbungsverbot gehalten, eine erschöpfende Auskunft darstellt. Unter diesem vom Berufungsgericht nicht behandelten Blickpunkt aus erscheint auch die Auffassung nicht ausgeschlossen, daß entsprechend dem Zweck der Abrede die Klägerin auch nach Beendigung der Geschäftsbeziehungen geistige Erzeugnisse des Beklagten nicht habe verwerten dürfen.

4. Den Anspruch auf Auskunft, wann und wem die Klägerin nähere Auskünfte über das von dem Beklagten entwickelte und angewandte besondere Flutlichtsystem, insbesondere das sog. Mischlichtsystem erteilt habe, sieht das Berufungsgericht als zu unbestimmt und zu ungenügend an, als daß er zugelassen werden könnte. Es fehle vor allem an der Angabe der konkreten Merkmale des Flutlichtsystems, für das der Beklagte einen vertraglichen Schutz in Anspruch nehme. Der Klageantrag sei daher nicht bestimmt genug.

Der Rüge der Revision, der Beklagte habe im Schriftsatz vom 11. März 1963 das von ihm entwickelte System eingehend beschrieben, ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist nur verständlich, wenn es etwa der Ansicht gewesen sein sollte, diesen Schriftsatz nicht mehr berücksichtigen zu dürfen, weil er nach der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1963 eingegangen ist, in der die Parteien sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt haben. Möglicherweise hat das Berufungsgericht geglaubt, deshalb, weil das Einverständnis grundsätzlich nicht widerrufen werden kann, sei auch nachträgliches Vorbringen nicht mehr zu berücksichtigen. Das ist aber irrig. Bereits in BGHZ 11, 27, 31 und BGHZ 28, 278, 284 ist ausgesprochen worden, daß die Parteien auch im schriftlichen Verfahren noch weitere Schriftsätze einreichen dürfen, die selbst nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist noch berücksichtigt werden können. Im Urteil vom 21. Oktober 1965 (III ZR 189/64 - NJW 1966, 52 = BGHZ Warn 1965 Nr. 201) wird nochmals die Auffassung vertreten, das Gesetz gebe keinerlei hinreichende Grundlage für die Annahme, daß nach Vorlage der Einverständniserklärungen der Parteien ein weiterer Parteivortrag ausgeschlossen werden solle. In diesem Urteil ist darüber, welcher Zeitpunkt beim schriftlichen Verfahren dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung entspricht, nicht endgültig entschieden. Der Bundesgerichtshof nimmt aber an, daß es frühestens der Tag der Beschlussfassung des Gerichts über die Entscheidung ist. Das Berufungsgericht hätte daher auch den Schriftsatz des Beklagten vom 29. März 1963 berücksichtigen müssen. Wenn das Berufungsgericht beiläufig bemerkt, die Behauptungen jenes Schriftsatzes seien unsubstantiiert und ließen nicht erkennen, welche Rechtsfolgen der Beklagte aus den von ihm behaupteten Tatsachen herleiten wolle, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Revision macht mit Recht geltend, der Inhalt des Schrift-

satzes lasse erkennen, daß der Beklagte einen Verstoß der Klägerin gegen die übernommene Geheimhaltungspflicht habe vortragen wollen. Ausweislich des Tatbestandes sind die Auskunftsansprüche ausdrücklich auch auf vertrags- und sittenwidrigen Verrat von Betriebsgeheimnissen gestützt. Auch in diesem Punkt muß daher das Berufungsurteil aufgehoben werden.

5. Der Beklagte hat schließlich Auskunft darüber verlangt, wieviel Leuchten die Klägerin unmittelbar oder über andere Firmen unter Umgehung des Beklagten für den R-
Mai-Fl- in F geliefert habe. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe in der Berufungserwidernung vom 5. Oktober 1962 bereits die Auskunft erteilt, daß sie weitere Straßenleuchten an den Fl- in F am Mai nicht geliefert habe. Im übrigen lägen die angeblichen Vertragsverletzungen der Klägerin auch in der Zeit nach der Auflösung des Vertrages. Der Beklagte habe nicht dargelegt, für welche Zeit nach Vertragsbeendigung noch eine Nachwirkung der hier in Frage stehenden besonderen vertraglichen Vereinbarungen gewollt und zugesagt worden sei.

Den Angriffen der Revision gegen diese Ausführungen ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist aktenwidrig, wie die Revision zutreffend geltend macht. Auf das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 17. Februar 1959 erwiderte die Klägerin mit Schreiben vom 20. Februar 1959. Dieses lautet am Schluß:

"Der Ihnen zugestandene Kundenschutz gilt, solange Sie an die Flughafen-AG Z-Strassenleuchten liefern".

Hierzu hat der Beklagte im Schriftsatz vom 11. März 1963 vorgetragen, die Klägerin könne sich nicht damit entschuldigen,

daß der vorliegende Prozeß eingeleitet worden sei. Der Beklagte habe den Auftrag der Flughafenverwaltung noch nach Einleitung des Rechtsstreits an die Klägerin weitergeleitet, Kundenschutz für den Flughafen sei trotz dieses Rechtsstreits ausdrücklich vereinbart worden. Die Klägerin selbst hat, worauf die Revision hinweist, in ihrem Schriftsatz vom 5. Oktober 1962 im Grunde nicht in Abrede gestellt, daß sie zum weiteren Kundenschutz verpflichtet gewesen wäre, wenn der Beklagte ihre Straßenleuchten an die Flughafenverwaltung geliefert hätte. Auf die beiderseitigen Behauptungen der Parteien zu diesem Punkte ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Das Urteil war daher auch, soweit Auskunft über Geschäfte mit der Flughafenverwaltung verlangt wird, aufzuheben.

D.

Der Revision war hiernach in vollem Umfange stattzugeben. Es erschien angemessen, die Sache nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Artl
ist beurlaubt und kann deshalb nicht unterschreiben.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Bundesrichter Dr. Messner ist
beurlaubt und kann deshalb nicht unterschreiben.

Dr. Haidinger