

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 8/75

URTEIL

Verkündet am
2. Mai 1978
Kriegl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma U[REDACTED]-Universal Trocknungsanlagen GmbH, E[REDACTED]-
straße [REDACTED], G[REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Werner O. L[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Professor Dr. Renato G[REDACTED], Via dei C[REDACTED], F[REDACTED],
(Italien), als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma B[REDACTED] T[REDACTED] S.p.A., F[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Bayer. Oberlandesgerichts München vom 20. Dezember 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma B T S.p.A. in F. Er schloß am 11. Mai 1967 mit der Beklagten, die sich zuvor B AG genannt hatte, der Firma C. B Verlag und dem Bankhaus M, F & Co vor dem Notar P in L einen Vertrag. Mit diesem Vertrag wurde ein vor dem Landgericht Florenz anhängiger Rechtsstreit beigelegt, den der Kläger gegen die Beklagte, die zuvor genannten Firmen und die Firma B Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft A.G., B, (nachfolgend kurz: B-B) führte. In diesem Rechtsstreit hatte der Kläger der Beklagten und den mitverklagten Firmen die Verwertung bestehender und künftiger "B-Patente" auf Deshydrierungsverfahren streitig gemacht, die die Beklagte, die Firma B und das Bankhaus M, F & Co durch einen Vertrag vom 21. Januar 1965 von der B-B erworben hatten. Er hatte sich auf

- 3 -

einen Vertrag berufen, der nach seiner Behauptung am 23. November 1963 zwischen B T und B-B abgeschlossen jedoch erst am 18. Dezember 1965 bei dem Notar E.E. A hinterlegt und am 27. Dezember 1965 in Florenz registriert worden war und der B T das alleinige Herstellungsrecht von Deshydrierungsanlagen nach dem B-Verfahren eingeräumt hatte.

Der Vergleich vom 11. Mai 1967 sah vor, daß der Kläger mit Genehmigung des Konkursgerichts die zuvor genannte Klage beim Gericht in Florenz zurücknahm, der Beklagten die "Rechte übertrug, die der B T auf Grund des Vertrages vom 23. November 1963 angeblich zustanden" (Nr. 1 des Vergleichs), schnellstmöglich die Löschung der Patente in Italien vornahm (Nr. 2 a des Vergleichs), der Löschung der Patente in anderen Ländern zustimmte und sich verpflichtete, die dazu erforderlichen Unterlagen auszuhändigen, in Zukunft keine neuen "Eintragungen, Anmerkungen und Abschreibungen" mehr vorzunehmen, nichts zu unternehmen, was der Geschäftstätigkeit der Beklagten schaden könnte (Nr. 2 b des Vergleichs), sowie innerhalb eines Monats die Originale aller Patente, die sich in seinem Besitz befanden, und die dazu gehörigen Unterlagen auszuhändigen. Der Kläger verzichtete ferner auf den Einwand der Ungültigkeit von Verträgen, in denen Rechte an dem Fabrikationsgeheimnis und an dem Geheimnis des Funktionierens der Anlagen (know-how) abgetreten werden, und bestätigte, daß alle diesbezüglichen Rechte, die direkt oder indirekt das B-Verfahren, besonders das Nachtrocknungsverfahren betrafen, übertragen werden (Nr. 8 des Vergleichs). Schließlich verpflichtete sich der Kläger, nur den deutschen Vertragspartnern sämtliche Unterlagen, insbesondere Pläne und technische Zeichnungen, im Original oder in Kopie auszuhändigen (Nr. 8 Abs. 3 des Vergleichs).



Die Beklagte und die Firma B [REDACTED] verpflichteten sich in dem Vergleich gesamtschuldnerisch, der B [REDACTED] T [REDACTED] 50 Millionen italienische Lire zu zahlen, und zwar 15 Millionen bei Unterzeichnung des Vergleichs, 20 Millionen bis zum 31. Dezember 1967 und 15 Millionen bis zum 31. Dezember 1968. Voraussetzung für die Fälligkeit der zweiten und der dritten Rate sollte sein, daß der Kläger die übernommenen Verpflichtungen, insbesondere die Löschungen der B [REDACTED]-Patente in Italien, wie sie sich aus den in seinem Besitz befindlichen Unterlagen ergaben, erfüllte, und daß der Kläger seine Zustimmung zu den von den deutschen Firmen vorzunehmenden Löschungen gab, "wobei die allgemeine Verpflichtung auf Grund von Nr. 2 b aufrechterhalten bleibt."

Die erste Rate von 15 Millionen Lire wurde vereinbarungsgemäß gezahlt. Die weiteren Zahlungen erfolgten nicht.

Der Kläger macht die noch offenen Beträge von 35 Millionen Lire mit der Klage geltend, und zwar mit dem Hauptantrag umgerechnet in Deutsche Mark, hilfsweise in italienischen Lire. Außerdem verlangt er die Differenz des Kurswertes seit dem 31. Dezember 1967 und dem 31. Dezember 1968 als Verzugsschaden.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Beklagte macht geltend, aus dem Vertrag vom 11. Mai 1967 könnten keine Rechte mehr hergeleitet werden. Die Firma B [REDACTED] sei zugleich für die Beklagte mit Schreiben vom 7. Mai 1968 von diesem Vertrage zurückgetreten und habe den Vertrag damit zugleich wegen arglistiger Täuschung angefochten; außerdem sei der Vertrag aufgehoben, weil der Kläger die ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt habe. Er habe die Löschung der Patente nicht "schnellst-

möglich" herbeigeführt und die Unterlagen, insbesondere hinsichtlich des "know how" für das Nachtrocknungsverfahren, nicht herausgegeben. Der Kläger habe vor dem Vergleichsabschluß nicht bekanntgegeben, daß er an eine Firma S. Fabrikationsräume und Maschinen vermietet habe, die zur Herstellung von Trocknungsanlagen geeignet seien. Die Firma Soti habe mit weiterentwickelten B.-Patenten Trocknungsanlagen hergestellt. Eine Firma P. in L. habe eine dem B.-Verfahren entsprechende Trocknungsanlage an die Firma Su. in B./ geliefert. Zwischen der Firma P. und dem Erfinder der B.-Patente, Dr. H., bestünden Beziehungen. Mit den Schadenersatzansprüchen, die die Beklagte dadurch erworben habe, daß der Kläger die Weiterentwicklung von Trocknungsanlagen nach dem B.-Verfahren ermöglicht habe, hat die Beklagte vorsorglich die Aufrechnung erklärt. Der Kläger, so meint sie, sei verpflichtet, die weitere Entwicklung der B.-Patente durch Dr. H. zu verhindern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt,

an den Kläger 35 Millionen Lire nebst 5 % Zinsen
aus 20 Millionen Lire seit dem 1. Januar 1968
bis zum 31. Dezember 1968 und aus 35 Millionen
Lire seit dem 1. Januar 1969 zu zahlen,

und die weitergehende Berufung des Klägers (Zahlung in DM und 82 895 DM nebst Zinsen als Verzugsschaden wegen Kursverlustes) zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet. Die zunächst eingelegte Anschlußrevi-

sion hat der Kläger nicht weiterverfolgt; insoweit sind ihm die Kosten der Anschlußrevision auferlegt worden.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt erfolglos.

I.

1. Das Berufungsgericht beurteilt die Wirksamkeit des am 11. Mai 1967 vor einem Notar in L [REDACTED] (Schweiz) abgeschlossenen Vergleichs sowie dessen Rechtsfolgen nach italienischem Recht. Die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Schwerpunkt ihrer vertraglichen Beziehungen in Italien läge, und hätten dementsprechend die Anwendung italienischen Rechts vereinbart. Dem stehe die Beurkundung des Vertrages in der Schweiz nicht entgegen. Nach dem gemäß Art. 2699 des italienischen Codice civile (Cc) maßgebenden Schweizer Ortsrecht sei der Vergleich von einem dafür zuständigen schweizerischen Notar als öffentliche Urkunde aufgenommen worden. Nach Art. 55 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches obliege dem Notar grundsätzlich die Beurkundung von Rechtsgeschäften, bei denen - wie hier - seine Mitwirkung gewünscht werde. Mit dem Vergleich sei der zwischen dem Kläger, der Beklagten und anderen beim Landgericht Florenz anhängige Rechtsstreit im Sinne von Art. 1965 Cc beendet worden. Der Vergleichsabschluß sei durch das zuständige italienische Konkursgericht genehmigt worden.

2. Die Revision rügt, der schweizerische Notar, der eine Urkunde in der Schweiz aufgenommen habe, habe sich nur an das Schweizer Recht gehalten; er habe sich nicht von selbst dem italienischen Recht unterworfen; dies hätte

sonst ausdrücklich in die Urkunde aufgenommen werden müssen, was nicht der Fall sei. Es komme hinzu, daß der Vergleich mit der Firma B- T- AG in B- geschlossen worden sei. Es hätte deshalb nach Schweizer Recht beurteilt werden müssen, ob der Vergleich wirksam abgeschlossen sei; außerdem hätte die Urkunde nach Schweizer Recht ausgelegt werden müssen. Der Schweizer Vergleich könne nicht einem italienischen Verfahren unterworfen werden. Die Vorschriften des italienischen Rechts, wie die Wirksamkeit eines italienischen Vergleichs beseitigt werden könne, kämen nicht zum Zuge. Dem Vergleich sei nach schweizerischer Auffassung keine Rechtskraftwirkung beizumessen. Der Konkursverwalter des Konkurses in F- sei nicht für den Konkurs in B- legitimiert. Das in der Schweiz und das in der Bundesrepublik Deutschland befindliche Firmenvermögen würden vom Konkurs der Firma in F- nicht erfaßt.

3. Die Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Vergleich vom 11. Mai 1967 nach italienischem Recht beurteilt und dadurch Art. 11 EGBGB verletzt, ist unbegründet. Nach deutschem internationalem Privatrecht haben die Verhandlungspartner im Bereich der Schuldverträge grundsätzlich die Freiheit, durch Vereinbarung zu bestimmen, welche Rechtsordnung für ein Vertragsverhältnis gelten soll (BGHZ 57, 72 75). Die Vertragspartner können eine solche Bestimmung auch noch nach Vertragsabschluß treffen, wenn sich später gegensätzliche Auffassungen über ihre sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten herausstellen; selbst dann, wenn sie in einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages und die aus ihm folgenden beiderseitigen Ansprüche streiten, steht einer Einigung über die für das Vertragsverhältnis maßgebende Rechtsordnung nichts im Wege. Das Berufungsge-

richt hat aus der in den Tatsacheninstanzen übereinstimmenden Auffassung beider Parteien darüber, daß der Schwerpunkt ihrer vertraglichen Beziehung in Italien liege, eine Vereinbarung über die Anwendung des italienischen Rechts gefolgert. Das begegnet um so weniger rechtlichen Bedenken, als beide Parteien schon im ersten Rechtszuge ausdrücklich von der Anwendbarkeit des italienischen Rechts auf den diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Vergleich vom 11. Mai 1967 ausgegangen sind (Kläger Schriftsatz v. 13. Dez. 1972 S. 1 = Bl. 19 GA; Bekl. Schriftsatz v. 22. Dez. 1972 S. 1 = Bl. 23 GA, wo der Auffassung des Klägers, daß italienisches Recht zur Anwendung kommen müsse, von der Beklagten ausdrücklich zugestimmt wird) und diese Auffassung in den Tatsacheninstanzen nicht wieder aufgegeben haben.

Zu Recht hat das Berufungsgericht die Tatsache, daß der Vergleich von einem schweizerischen Notar in L [REDACTED] (Schweiz) beurkundet worden ist, als der vereinbarten Anwendung des italienischen Rechts nicht entgegenstehend gewertet. Die internationale Zuständigkeit einer Urkundsperson ist im wesentlichen unabhängig von den Sachnormen, die auf das beurkundete Rechtsverhältnis Anwendung finden (Firsching in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10/11. Aufl. 1970 Art. 11 EGBGB Rdz. 17). Umgekehrt richtet sich das auf das beurkundete Rechtsverhältnis anzuwendende Recht nicht ausnahmslos nach dem Verfahrensrecht, das die Urkundsperson zu befolgen hat, sondern bei Schuldverträgen nach der Vereinbarung der Vertragspartner und mangels einer solchen Vereinbarung nach dem Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses.

Die Revision entfernt sich bei ihrem Eintreten für die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts von dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt. Dieses hat, dem Vorbringen

beider Parteien folgend, festgestellt, daß der Vergleich vom 11. Mai 1967 zwischen dem Kläger als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma B- T- S.p.A. in F- und der Beklagten, dem C. B- Verlag sowie dem Bankhaus M-, F- & Co abgeschlossen worden ist, wie sich das auch aus dem Wortlaut der notariellen Urkunde des Notars P- ergibt. Keine der Parteien hatte in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, daß neben der Firma B- Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft AG in B- noch eine Firma "B- T- A.G. B-" existierte, die, wie die Revision ausführt, an dem genannten Vergleich beteiligt gewesen sei. Das Berufungsgericht konnte demnach davon ausgehen, daß es sich bei der Bezeichnung "B- T- A.G. B- (CH)" auf dem äußeren Umschlag der notariellen Urkunde Nr. 1670 vom 11. Mai 1967 um eine offensichtliche Falschbezeichnung handelte, die mit dem Inhalt des beurkundeten Vergleichs in Widerspruch stand und deshalb keiner Berücksichtigung und Erwähnung im Urteil bedurfte, zumal keine der Parteien in den Tatsacheninstanzen auf diese fehlerhafte Bezeichnung hingewiesen hatte. Damit gehen alle Folgerungen, die die Revision aus der Beteiligung einer schweizerischen Firma "B- T- B-" an dem streitigen Vergleich zieht, ins Leere.

Die Rüge der Revision, der Schweizer Vergleich könne nicht einem italienischen Verfahren unterworfen werden, läuft darauf hinaus, das Berufungsgericht habe zu Unrecht italienisches Recht angewendet. Darin kann der Revision jedoch nicht gefolgt werden, wie oben bereits näher ausgeführt worden ist.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Vergleich als wirksam angesehen. Einer Registrierung nach steuerrechtlichen Vor-

schriften habe es zu seiner Wirksamkeit nicht bedurft. Hinsichtlich des Vertrages vom 23. November 1963 sei die Registrierung nachgeholt worden. Wegen dieser Tatsache könne der Vergleich nicht mit Erfolg angefochten werden. Das Berufungsgericht ist im Wege der Auslegung des Vergleichs zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger nur die für die Löschung der zu Gunsten der B- T eingetragenen Patente bei dieser Firma vorhandenen Unterlagen herauszugeben verpflichtet war, also diejenigen Unterlagen, die die Konkursverwaltung besaß und über die sie verfügen konnte. Der Kläger habe über die den Gegenstand des Rechtsstreits (vor dem Landgericht Florenz) bildenden Rechte verfügen können. Das ergebe die Vereinbarung vom 23. November 1963 und die Genehmigung der (damaligen) Klageerhebung und des (jenen) Rechtsstreit beendenden Vergleichs durch das Konkursgericht. Eine Verpflichtung, damals (zur Zeit des Vergleichsabschlusses) schon bei Dritten befindliche Unterlagen über B-Patente herauszugeben, besteht nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht. Die Vermutung der Beklagten, daß der Kläger im Besitz von Unterlagen gewesen sein müsse, die er der Beklagten nicht zur Verfügung gestellt habe, und auch ihr Verdacht, daß solche Unterlagen bei Dr. H oder anderen vorhanden gewesen seien, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht geeignet, den Vorwurf zu rechtfertigen, daß der Kläger den Vergleich nicht erfüllt habe. Die Beklagte habe die im Besitz des Klägers vorhandenen Unterlagen eingesehen und darauf überprüft, welche Unterlagen sie ausgehändigt haben wolle. Sie habe nicht verlangt, daß der Kläger bestimmte oder bestimmbare Unterlagen aus dem Besitz Dritter herbeischaffen solle. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, daß der Kläger hinsichtlich der Unterlagen, deren Herausgabe oder Anfertigung von Kopien habe verlangt werden können, seiner Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Beklagte habe weder auf Erfüllung des Ver-

gleichs noch auf Auflösung des Vergleichs wegen Nichterfüllung geklagt. Wegen der Löschung der Patente habe sie dem Kläger keine Frist zur Erfüllung gesetzt. Der Vergleich sei auch nicht aus anderen Gründen oder infolge Rücktritts aufgelöst. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann dem Vergleich nicht entnommen werden, daß die Löschung (der Patente) bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als wesentliche Zeitbestimmung vereinbart war. Die Beklagte habe nicht näher dargetan, daß die Verzögerung der Löschung die Verwertung der ihr übertragenen Patente erschwert oder ihr einen wirklichen Schaden zugefügt habe. Mit seinem Verzicht vom 18. Oktober 1967 auf die für die Firma B. T. in Italien und in der Schweiz eingetragenen B.-Patente und mit der Übersendung der entsprechenden Urkunde an das Patentanwaltsbüro der Beklagten habe der Kläger seine diesbezüglichen Pflichten erfüllt. Die Beklagte könne deshalb ihre Zahlungsverpflichtung nicht verweigern, denn das sei mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren.

Die Vermietung eines Teils der Fabrikationsräume und allgemein verwendungsfähiger Maschinen an die Firma S. habe der Beklagten beim Abschluß des Vergleichs nicht bekanntgegeben werden müssen. Eine Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung sei nicht gerechtfertigt und auch dem Schreiben der Beklagten vom 7. Mai 1968 nicht zu entnehmen. Es stehe weder fest, daß die Firma S. in den vom Kläger gemieteten Räumen Trocknungsanlagen unter Ausnutzung der Kenntnisse des Dr. H. hergestellt habe, noch sei bewiesen, daß die von der Firma P. in L. an die Firma Su. in B. / gelieferte Anlage dort hergestellt worden sei. Es könne nicht ausgeschlossen werden, daß diese Anlage eine selbständige Konstruktion darstelle, möge sie auch nach einem den B.-Patenten ähnlichen Verfahren hergestellt worden sein.

Die Beklagte habe insoweit nicht dargetan, wodurch und in welcher Höhe ihr dadurch ein Schaden entstanden sei. Die Beklagte habe im Sommer 1967 von der Vermietung an die Firma Soti erfahren, aber nicht verlangt, das Mietverhältnis zu beenden. Ein Angebot des Klägers, die Räume und Maschinen zu kaufen oder zu mieten, habe die Beklagte am 12. März 1968 abgelehnt. Erst am 7. Mai 1968 habe die Beklagte ihren "Rücktritt" vom Vergleich auch auf das Mietverhältnis mit der Firma S. gestützt, welches ihr ein Festhalten an dem Vergleich unzumutbar mache. Die Beklagte habe den Kläger in dem Glauben gelassen, daß sie gegen die Vermietung an die Firma S. nichts einzuwenden habe. Sie könne dem Kläger deshalb nicht zur Last legen, er sei nicht jeder denkbaren Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit der Beklagten begegnet, die daraus habe entstehen können, daß Dr. H. mutmaßlicher Mitbegründer der Firma S. und als solcher weiter auf dem Gebiet der Trocknungsanlagen tätig sei. Die vom Gläubigerbeirat verlangte und vom Konkursgericht genehmigte Vermietung habe außerdem der Pflicht des Klägers entsprochen, für eine wirtschaftliche Verwertung des Vermögens der Firma B.-T. zu sorgen. Eine Auflösung des Vergleichs habe die Beklagte nicht geltend gemacht. Die Beklagte habe insoweit auch kein Leistungsverweigerungsrecht. Sie habe auch nicht die Voraussetzungen eines zur Aufrechnung geeigneten Schadenersatzanspruches nachgewiesen.

2. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger nur über die italienischen Patente habe verfügen können, dagegen nicht über sonstige Patente. Wie der Wortlaut des Vergleichs im Zusammenhang mit der Vergleichspartei B.-T. A.G. B. ergebe, habe der Vergleich Rechte in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland erfassen wollen, bei denen das allei-

nige Verfügungsrecht trotz des Konkurses den Vorstands- oder Verwaltungsratsmitgliedern der B[REDACTED]-T[REDACTED] S.p.A. verblieben sei. Entgegen der Ziffer 8 des Vergleichs habe der Kläger gar nicht über alle Rechte verfügen können, die direkt oder indirekt das B[REDACTED]-Verfahren, insbesondere das Nachtrocknungsverfahren betrafen. Deshalb sei der Vergleich nach italienischem Recht nichtig.

Diese Rüge betrifft zwar die Verletzung nicht revisiblen Auslandsrechts. Sie ist aber gleichwohl zulässig, weil vom Standpunkt der Auslegung, die das Berufungsgericht selbst dem ausländischen Recht gegeben hat, gerügt wird, daß es ein Vorbringen übergangen habe, obwohl es von seinem Standpunkt aus beachtlich gewesen sei (BGH NJW 1952, 142).

Die Rüge ist jedoch sachlich unbegründet.

In Nr. 1 des Vergleiches vom 11. Mai 1967 heißt es zwar, daß der Kläger der Beklagten "die Rechte, die der B[REDACTED] T[REDACTED] auf Grund des Vertrages vom 23. November 1963 angeblich zustanden", überträgt und daß "übertragen werden alle Rechte, die in der ... Klageschrift und mit den Eintragungen, Anmerkungen und Abschreibungen ... geltend gemacht worden waren". Auch in Nr. 8 des Vergleiches bestätigt der Kläger, "daß der Bank alle [das Fabrikationsgeheimnis und das Geheimnis des Funktionierens der Anlagen (know-how)] betreffenden Rechte übertragen werden, d. h. die Rechte, die direkt oder indirekt das B[REDACTED]-Verfahren betreffen, besonders das "Nachtrocknungsverfahren". In Nr. 2 des Vergleiches wird aber zwischen der Löschung der Patente in Italien und der Löschung der Patente in anderen Ländern unterschieden. Nach Nr. 2 a) soll die Löschung der Patente in Italien vom Kläger, in den anderen Ländern dagegen nach Nr. 2 b) von der Beklagten und ihren Vertragspartnern vorgenommen

werden. Bezüglich der Löschung der Patente in den Ländern außerhalb Italiens sieht der Vergleich in Nr. 2 b) vor, daß der Kläger die dazu notwendigen, in seinem Besitz befindlichen Unterlagen aushändigt und sich verpflichtet, "jede nur mögliche Hilfestellung zu leisten und zu allen Löschungen seine Zustimmung zu geben."

Das Berufungsgericht hat den Sinn und Zweck des Vergleiches vom 11. Mai 1967 darin gesehen, daß die Beklagte ihre Geschäftstätigkeit bei der Herstellung und bei dem Vertrieb von Trocknungsanlagen nach den B■■■■-Patenten uneinträchtigt fortführen konnte. Die dem widerstreitenden Rechte, die der Kläger aus der Vereinbarung vom 23. November 1963 ableitete, sollten beseitigt, die zu Gunsten der Birs-Tecnica in Italien und in der Schweiz eingetragenen Patente gelöscht werden. Das Berufungsgericht folgert daraus zunächst, daß der Kläger gemäß Nr. 2 b des Vergleichs nur die für die Löschung der zu Gunsten der B■■■■-T■■■■ eingetragenen Patente bei dieser Firma vorhandenen Unterlagen herauszugeben verpflichtet war (siehe S. 14/15 der Ausfertigung des Berufungsurteils). Ferner leitet es daraus ab, daß der Kläger mit der notariellen Beurkundung seines Verzichts auf die für die B■■■■-T■■■■ in Italien und in der Schweiz eingetragenen Patente und mit der Übersendung dieser Urkunde an die Patentanwälte der Beklagten seine Verpflichtungen hinsichtlich der Löschung dieser Patente erfüllt hat (S. 17 unten des Berufungsurteils). Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist eindeutig zu entnehmen, daß das Berufungsgericht den Kläger hinsichtlich der Übertragung von außerhalb Italiens bestehender Schutzrechte der B■■■■-T■■■■ nur für verpflichtet angesehen hat, diejenigen Erklärungen zur Löschung der dort bestehenden Rechte abzugeben, zu denen er rechtlich in der Lage war. Der Ver-

gleichswortlaut und der vom Berufungsgericht festgestellte Sinn und Zweck des Vergleichs ergeben keinen Anhalt dafür, daß der Kläger das Risiko dafür übernommen hätte, daß seine in bezug auf die Patente in der Schweiz abgegebenen Erklärungen allein ausreichen, um deren Löschung tatsächlich herbeiführen zu können. Bei ihrer Berufung auf Nr. 8 des Vergleichs übersieht die Revision außerdem, daß sich diese Regelung nur auf die Betriebsgeheimnisse (know how) bezieht, nicht aber auf Schutzrechte. Der Schlußfolgerung der Revision, das Berufungsgericht habe unbeachtet gelassen, daß der Kläger über die außerhalb Italiens bestehenden Schutzrechte der B-T nicht habe verfügen können, und den Vergleich deshalb als nichtig behandeln müssen, fehlt daher die Grundlage.

b) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe wegen der Unkenntnis der einzelnen Unterlagen die Beweislast verkannt, ist unzulässig. Die Beweislastverteilung nach ausländischem Recht kann nach § 549 ZPO im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden (BGH NJW 1952, 142). Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte die Herausgabe aller Unterlagen verlangt habe, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat für seine Schlußfolgerung, daß aus dem Vergleich keine Verpflichtung herzuleiten sei, die schon bei Vergleichsabschluß bei Dritten befindlichen Unterlagen über B-Patente herauszugeben, den Umstand herangezogen, daß die Beklagte nicht vom Kläger verlangt habe, bestimmte oder bestimmbare Unterlagen, die im Besitz Dritter, z.B. bei Dr. H sein sollten, herbeizuschaffen. Daß die Beklagte die Herausgabe aller Unterlagen verlangte, ist für diese Überlegung ohne Bedeutung.

c) Da das Berufungsgericht den Vergleich vom 11. Mai 1967 auf Grund italienischer Rechtsvorschriften dahin aus-

gelegt hat, daß nur diejenigen Unterlagen auszuhändigen waren, die die Konkursverwaltung besaß und über die sie verfügen konnte, nicht aber solche, die sich schon bei Vertragsabschluß bei Dritten befanden, bedurfte es keiner Würdigung der Tatsache, daß sich der Kläger geweigert oder für nicht imstande erklärt haben soll, nicht in seinem Besitz befindliche Unterlagen herauszugeben. Die in seinem Besitz befindlichen Unterlagen hat der Kläger nach der nicht angegriffenen und somit bindenden Feststellung des Berufungsgerichts der Beklagten zur Verfügung gestellt.

d) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, welche Folgen sich daraus ergaben, daß nicht "schnellstmöglich" gelöscht worden ist, geht fehl. Das Berufungsgericht hat in der Regelung, daß die Patente in Italien schnellstmöglich vom Kläger zu löschen waren, keine Vereinbarung einer wesentlichen Zeitbestimmung im Sinne von Art. 1457 Cc gesehen. Durch den Hinweis auf diese Vorschrift, die die Beklagte auf Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 1. Juni 1973 in der deutschen Übersetzung wiedergegeben hat, hat das Berufungsgericht hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß es den Vergleich nicht wegen eines Verstoßes des Klägers gegen diese Verpflichtung als "von Rechts wegen aufgelöst" betrachtet hat. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger keine Frist gesetzt hat, binnen derer der Kläger die Löschung zu veranlassen hatte, und auch nicht wegen verzögerter Löschung die Auflösung des Vergleichs im Sinne von Art. 1453 ff Cc betrieben hat. Unter diesen Umständen, insbesondere wegen ihres eigenen Verhaltens, könne die Beklagte die Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtung nicht verweigern; denn das sei mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren. Diese nicht revisiblen Ausführungen des Berufungsgerichts sind vom Revisionsgericht hinzunehmen. Die weitere Rüge

der Revision, die vom Berufungsgericht anerkannte Notwendigkeit der Klage auf Auflösung (des Vergleichs) liege auf prozessualen Gebiet, auf dem das Recht des Gerichtsstandes (lex fori) gelte, ist ebenfalls erfolglos. Die Frage der Folgen einer nicht zeitgerechten Erfüllung einer schuldrechtlichen Verpflichtung gehört zum materiellen Recht, dagegen nicht zum Verfahrensrecht. Als anwendbares bürgerliches Recht hat das Berufungsgericht zu Recht die Vorschriften des italienischen Zivilgesetzbuches herangezogen.

e) Die Rüge, die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe wegen der Vermietung an die Firma S. keine Aufklärungspflicht verletzt, stehe nicht im Einklang mit dem Vergleich, läuft auf den Vorwurf der unrichtigen Anwendung des italienischen Rechts hinaus. Insoweit ist sie unzulässig. Auch verkennt die Revision die Bedeutung der Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 20 der Urteilsausfertigung, indem sie meint, das Berufungsgericht habe unterstellt, die in den gemieteten Räumen hergestellten Anlagen hätten dem B.-Verfahren entsprochen. Das Berufungsgericht hat an der betreffenden Stelle offengelassen, ob eine selbständige Konstruktion einer Trocknungsanlage nach einem den B.-Patenten ähnlichen Verfahren hergestellt worden ist. Das setzt logisch nicht die Annahme voraus, die betreffende Konstruktion mache von den betreffenden Patenten Gebrauch.

f) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der Vermietung an die Firma S. nicht beachtet, daß im vorliegenden Rechtsstreit noch kein bestimmter Schadenersatz der Höhe nach als Gegenanspruch habe geltend gemacht werden müssen, daß es vielmehr nur darauf ankomme, daß der Anspruch dem Grunde nach bestehe, weil der Kläger

seine Verpflichtung nicht erfüllt habe. Auch diese Rüge geht fehl; das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger nicht zur Last legen könne, er sei nicht jeder denkbaren Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Geschäftstätigkeit der Beklagten begegnet, die insbesondere daraus habe entstehen können, daß Dr. Hussmann mutmaßlicher Mitbegründer der Firma S. und als solcher weiter auf dem Gebiet der Trocknungsanlagen tätig sei. Diese zusammenfassende Wertung des Verhaltens beider Parteien im Hinblick auf die Vermietung von Fabrikationsräumen und Maschinen an die Firma S. verneint die Frage, ob der Kläger insoweit seinen Verpflichtungen aus dem Vergleich nicht nachgekommen ist. Diese anhand der Regelung im Vergleich und des Verhaltens beider Parteien erfolgte tatrichterliche Würdigung läßt keinen Verstoß gegen das Verfahrensrecht, die Denkgesetze oder die allgemeine Lebenserfahrung erkennen. Sie ist deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Vermietung der Pflicht des Klägers als Konkursverwalter zur bestmöglichen Verwertung des Vermögens der Firma Birs-Tecnica entsprach, vom Gläubigerbeirat verlangt und vom Konkursgericht genehmigt wurde, die die Revision beanstandet, ist nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ersichtlich beiläufiger Natur und hatte keinen Einfluß auf das vorher festgestellte Ergebnis der Würdigung des Berufungsgerichts.

III.

1. Den Zinsanspruch in Höhe von 5 % von 20 Millionen Lire seit dem 1. Januar 1968 und von weiteren 15 Millionen Lire seit dem 1. Januar 1969 hat das Berufungsgericht für begründet erachtet. Die Raten seien bis zum 31. Dezember 1967

und 31. Dezember 1968 zahlbar gewesen. Der Kläger habe die Beklagte schriftlich gemahnt.

2. Die Revision rügt diese Wertung als prozeßordnungswidrig. Nach Ziffer 4 des Vergleiches vom 11. Mai 1967 setze die Fälligkeit der zweiten Rate von 20 Millionen Lire voraus, daß der Kläger seine Verpflichtung zur Löschung der Eintragungen in Italien erfüllt habe. Diese Löschungen seien am 1. Januar 1968 noch nicht erfolgt gewesen. Davon gehe auch das Berufungsgericht aus, denn es führe aus, daß die Beklagte dem Kläger keine Frist zur Erfüllung gesetzt habe und auch das Schreiben vom 7. Mai 1968 keine solche Fristsetzung enthalte. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts hätten nur dann einen Sinn, wenn zu dieser Zeit die mit der Fristsetzung anzumahnde Handlung noch nicht vorgenommen gewesen sei. Außerdem habe das Berufungsgericht die vorstehenden Tatsachen bei seiner Entscheidung übergangen (§ 286 ZPO). Das Berufungsgericht habe auch das Beweisbieten der Beklagten nicht berücksichtigt, daß der Kläger in Wirklichkeit die Unterlagen nicht herausgegeben habe. Auch das rügt die Revision als Prozeßverstoß nach § 286 ZPO.

3. Die Rügen der Revision greifen nicht durch.

a) Die Nr. 4 des Vergleiches vom 11. Mai 1967 knüpft die Fälligkeit der zweiten und der dritten Rate an die Voraussetzung, daß der Kläger seine Verpflichtungen, insbesondere die Löschung der Eintragungen in Italien erfüllt und seine Zustimmung zu den von der Beklagten zu betreibenden Löschungen gegeben hat. Das Berufungsgericht hat im Anschluß an einen Hinweis auf den Zweck des Vergleiches, die Verwertung der Patente durch die B-T auszuschießen, die Feststellung getroffen, daß der Kläger mit

seinem notariell beurkundeten "Verzicht" vom 18. Oktober 1967 auf die für B■■-T■■ in Italien und in der Schweiz eingetragenen B■■-Patente und mit der Übersendung dieser Urkunde an das von der Beklagten beauftragte Patentanwaltsbüro seine diesbezüglichen Pflichten erfüllt habe (siehe S. 17 unten des Berufungsurteils). Wie dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die Anlagen zu Bl. 81 ff der Gerichtsakten zu entnehmen ist, stützt sich diese Feststellung auf einen dort mitgeteilten Brief des Klägers vom 16. Dezember 1967 an die Beklagte. Darin übersandte er der Beklagten das Original der Verzichtserklärung, die sich sowohl auf die italienischen als auch auf die schweizerischen Patente bezog, zur Weitergabe an das von der Beklagten beauftragte Büro B■■ und Z■■. Das Berufungsgericht hat es demnach als für die Erfüllung der dem Kläger obliegenden Verpflichtungen zur Löschung der Patente in Italien und zur Zustimmung zu der Löschung der Patente in anderen Ländern ausreichen lassen, daß der Kläger die Bevollmächtigten der Beklagten durch die Übergabe seiner Erklärung in die Lage versetzte, die Löschungen der Patente herbeiführen zu können, soweit dazu Erklärungen des Klägers erforderlich waren (sich dazu die Ausführungen zu II 2 a dieses Urteils). Da das Berufungsgericht den Zweck des Vergleiches in den Vordergrund seiner Betrachtung gestellt hat, der mit der Löschung der Patente erreicht werden sollte, kann es nicht als verfahrenswidrige Nichtberücksichtigung des Vergleichswortlauts angesehen werden, daß das Berufungsgericht die Übergabe der Verzichtsurkunde an das von der Beklagten beauftragte Patentanwaltsbüro als Erfüllung der Verpflichtungen des Klägers gewertet hat. Mag der Wortlaut des Vergleichs auch mehr dafür gesprochen haben, die Erfüllung der Verpflichtung zur Löschung der Patente erst mit deren tatsächlich erfolgter Löschung anzunehmen, so ist diese Schlußfolgerung doch nicht logisch zwingend. Die am Zweck

des Vergleichs orientierte Betrachtung der Erfüllung der Löschungsverpflichtung durch das Berufungsgericht ist möglich. Von dem in der Sache wegen Anwendung ausländischen Rechts nicht nachprüfbaren Standpunkt des Berufungsgerichts aus bedurfte es in diesem Punkte keiner ausdrücklichen Erörterung des Vergleichswortlautes. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt deshalb nicht vor.

b) Es ist auch kein Verfahrensverstoß darin zu sehen, daß das Berufungsgericht dem von der Revision als übergangen gerügten Beweisantritt im Schriftsatz der Beklagten vom 2. September 1964, Seite 2, nicht nachgegangen ist. Die Beklagte hatte sich zum Beweis dafür, daß der Kläger nicht die gesamten Unterlagen herausgegeben habe und daß der Zeuge Schober bereits bei seinem ersten Besuch bemängelt habe, daß Unterlagen, die hätten vorhanden sein müssen, nicht vorhanden waren, auf dessen Zeugnis bezogen. Dem brauchte das Berufungsgericht schon deshalb nicht nachzugehen, weil der Vortrag der Beklagten nicht genügend substantiiert war. Die Beklagte hat im vorliegenden Rechtsstreit nur die allgemeingehaltene Vermutung aufgestellt, daß der Kläger nicht die gesamten Unterlagen herausgegeben habe; sie hat jedoch keine genügenden Anhaltspunkte dafür dargetan, daß der Kläger noch weitere Unterlagen in seinem Besitz hatte, als er dem von der Beklagten beauftragten Ingenieur Sch[REDACTED] zur Verfügung gestellt hat, als dieser am 5. Oktober 1967 den Betrieb der B[REDACTED]-T[REDACTED] aufsuchte. Dafür ergab die Niederschrift über den Besuch Sch[REDACTED]s (Anl. 17 zu Bl. 81 ff GA) keinen Anhalt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Beweis-er bieten der Beklagten zu deren unbestimmtem Vorbringen nicht nachgegangen ist.

IV.

Die unbegründete Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Hesse

Brodeßer