
Datum: 14.04.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 125/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0414.3U125.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 90 O 151/98

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14. Juli 1999 verkündete Urteil der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 90 151/98 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 62.675,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10.07.1998 zu zahlen. Im übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung eines Betrages von 81.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Den Parteien wird nachgelassen, die Sicherheit durch Vorlage einer Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse oder Volksbank zu erbringen.

Tatbestand

1

Die Klägerin betreibt eine Unternehmens- und Wirtschaftsberatung im Bereich der Wirtschaftspsychologie. Die Beklagte ist im Medienbereich als Filmunternehmen tätig. Ende 1997 war bei der Firma R. der Auftrag akquiriert worden, bausteinsweise die Entwicklung einer Argumentationsstrategie im gesellschaftspsychologischen und medienstrategischen Bereich (seismographische Untersuchung) vorzunehmen. Zur Bearbeitung dieses Auftrags, dem weitere folgen sollten, gründeten die Parteien eine Arbeitsgemeinschaft.

2

Am 26.11.97 legte die Beklagte als Ergebnis einer internen Besprechung den Entwurf einer ARGE-Vereinbarung betreffend die gemeinsame Durchführung des bevorstehenden Auftrags

3

der Fa. R. vor. Unter Ausschluss von Nachforderungen sollten die Vertragsparteien von dem Gesamthonorar jeweils die Hälfte erhalten (Bl. 22 ff. der Anlagen). Noch bevor hierüber Einigkeit erzielt wurde, nahm die Fa. R. das mit einem Gesamthonorar in Höhe von netto 509.000,00 DM (= brutto 585.350,00 DM) schliessende Angebot der Parteien am 14.12.1997 an (Anlage BE 4). Am 16.12.97 trafen die Parteien auf der Grundlage des Entwurfs der Beklagten vom 26.11.1997 eine ihr Verhältnis im wesentlichen regelnde ARGE-Vereinbarung. Hinsichtlich des Honorars war die Klägerin jedoch mit einer pauschalen hälftigen Teilung nicht einverstanden. Sie meinte, bei ihr entstünden höhere Kosten. Da die Beklagte deren Höhe anzweifelte, konnte eine endgültige Einigung über die Aufteilung des Gesamthonorars zu diesem Zeitpunkt nicht getroffen werden. Die Parteien vereinbarten deshalb unter Ziffer 5 folgende Regelung:

"Von dem von R. mit ihr abgeschlossenen Vertrag geschuldeten Gesamthonorar erhalten die ARGE-Partner einen bestimmten noch festzusetzenden Anteil. Die Höhe des auf jeden Partner entfallenden Anteiles des Gesamthonorars wird von den Partnern sobald wie möglich und nach Vorlage 4

konkreter Kostenanschläge partnerschaftlich ermittelt. Diese Einigung muss vor Beginn der Maßnahmen und Verursachung von Kosten zustande kommen. 5

Jeder ARGE-Partner wird die Verwendung des auf ihn entfallenden Honoraranteils eigenverantwortlich überwachen. Eine Nachforderung gegenüber dem anderen ARGE-Partner ist ausgeschlossen."(Bl. 8 ff. der Anlage). 6

Am 20.12.97 besprachen die Parteien die weitere Vorgehensweise und die wechselseitige Aufteilung der für die Ausführung des Auftrags erforderlichen Arbeiten. Hinsichtlich der Honorierung legte die Klägerin eine selbst erstellte Kalkulation der ihr entstehenden Kosten über nunmehr 297.020,00 DM netto vor. Die Beklagte verfügte ihrerseits über einen auf rund 300.000,00 DM netto lautenden Kostenanschlag, dessen Vorlage anlässlich der Besprechung streitig ist. Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob anlässlich dieser oder einer nachfolgenden Besprechung eine Einigung dahin erzielt worden ist, dass entsprechend dem ursprünglichen Vertragsentwurf ohne nachträgliche Abrechnung jede der Vertragsparteien 50 % des Gesamthonorars erhalten oder dass erst nach Abzug der aufgrund einer gegenseitigen Rechnungslegung ermittelten Kosten das verbleibende Honorar hälftig geteilt werden sollte. Von der 1.Abschlagszahlung der Fa. R. in Höhe von netto 150.000,-- DM sollte die Klägerin jedenfalls entsprechend dem Besprechungsprotokoll vom 21.12.1997 einen Anteil von 80.000,-- DM netto erhalten (Bl. 6 der Anlage). 7

Von den seitens der Beklagten vereinbarungsgemäß für die ARGE vereinnahmten weiteren Abschlagszahlungen der Fa. R. leitete sie am 04.01. und 26.02.98 92.000 DM bzw. 138.000 DM, insgesamt also 230.000,-- DM brutto, an die Klägerin weiter. 8

Am 19.03.98 stellte die Klägerin der Beklagten unter Bezugnahme auf "vereinbarte Zahlungsmodalitäten" den bis zur Hälfte des Gesamthonorars der Fa. R. fehlenden Betrag in Höhe von brutto 62.675,-- DM in Rechnung (Bl. 5 der Anlage). Nach der Schlusspräsentation und Abnahme des gemeinsamen Projekts im Mai 1998 überwies die Auftraggeberin die letzte Rate an die Beklagte. Am 16.06.98 übersandte der Zeuge M. dem Geschäftsführer Dr. B. der Klägerin eine Aufstellung der bei der Beklagten bis dahin ihrer Ansicht nach angefallenen Kosten mit folgendem Bemerkten: 9

".... 10

11

Du siehst, unser Anteil ist ausschließlich in das Projekt geflossen.	
Findest Du diese Teilung immer noch korrekt - vor dem uns allen bekannten Hintergrund und im Hinblick auf unsere zukünftige Zusammenarbeit?" (Bl. 64 d.A.)	12
In dem Antwortschreiben der Klägerin vom 18.06.1998 heisst es hierzu:	13
"...seinerzeit haben wir eine 50:50 -Aufteilung verbindlich vereinbart, die auch von dir als fair bezeichnet worden ist.....(Diese) hatte auch gerade den Sinn, dass die Gegenrechnung bezüglich der Entscheidungen zu Dispositionen unterbleiben können. Würden wir nun die Kalkulationsbasis erneut verändern,.....würden (wir) auch zudem in einer unerträglichen Grössenordnung in die Schadenszone fahren. (Bl. 7 der Anlage)	14
Die Klägerin hat die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 01.07.1998 unter Fristsetzung auf den 09.07.1998 ergebnislos zur Zahlung aufgefordert.	15
Die Klägerin hat behauptet, die Parteien hätten nach der Besprechung vom 20.12.1997 eine 50:50 Aufteilung des Gesamthonorars vereinbart. Die Höhe des mit Rechnungsstellung vom 19.03.1998 fälligen Zinsanspruchs folge aus der ständigen Inanspruchnahme eines Bankkredits zu 9,75 % p.a..	16
Sie hat beantragt,	17
	18
	19
die Beklagte zu verurteilen, an sie 62.675,00 DM nebst 9,75 % Zinsen hieraus seit dem 19.03.1998 zu zahlen.	20
Die Beklagte hat beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Sie behauptet, die Parteien wären bei der Besprechung vom 20.12.1998 überein gekommen, nach Abschluss des Auftrags die wechselseitig entstandenen Kosten offenzulegen und abzurechnen, um den rechnerisch verbleibenden Überschuss im Verhältnis 50:50 zu teilen.	23
Da ihr angesichts eigener Kosten in Höhe von rund 390.000,00 DM brutto ein Rückzahlungsanspruch gegenüber der Klägerin zustünde, habe sie gegenüber der Klägerin einen Anspruch auf Rechnungslegung der dieser entstandenen, deutlich geringeren Kosten.	24
Schliesslich habe die Klägerin entgegen ihrer aus § 3 der ARGE Vereinbarung vom 16.12.1997 folgenden Verpflichtung Kontakt mit der Fa. R. aufgenommen, um sich hinter dem Rücken der Beklagten Folgeaufträge zu verschaffen. Daher sei die weitere Zusammenarbeit der Beklagten mit der Auftraggeberin auf der Basis eines bereits weitgehend vorverhandelten Folgeauftrags derzeit von der Fa. R. zurückgestellt worden. Bei einem endgültigen Abbruch der Verhandlungen entstehe ihr ein Schaden in sechstelliger Höhe.	25
Die Beklagte hat widerklagend beantragt,	26
1. Die Klägerin zu verurteilen, unter Vorlage einer geordneten Aufstellung und aller Rechnungen und Zahlungsbelege Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die	27

ihr bei der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen im Rahmen der mit der Beklagten abgeschlossenen ARGE-Vereinbarung vom 16.12.1997 entstandenen Kosten.

1. Die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, unmittelbaren Kontakt mit der Firma R. oder Mitarbeitern dieser Firma aufzunehmen, insbesondere die Firma R. anzuschreiben oder Mitarbeiter der Firma R. anzurufen. 28

1. Festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihr durch bereits erfolgte unmittelbare Kontaktaufnahmen der Klägerin mit der Firma R. entstanden ist oder der ihr durch zukünftige Kontakte der Klägerin mit der Firma R. noch entstehen wird. 29

Die Klägerin hat beantragt, 30

Die Widerklage abzuweisen. 31

Sie hat vorgetragen, das von der Beklagten angenommene generelle Kontaktverbot sei rechtswidrig. Abgesehen davon habe eine Kontaktaufnahme erst nach Durchführung des Projekts stattgefunden. 32

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme durch ein am 14.07.1998 verkündetes Urteil - 90 O 151/98 - verurteilt, an die Klägerin 62.675,00 DM nebst 9,75 % Zinsen seit dem 09.07.1998 zu zahlen und im übrigen die Klage wegen des weitergehenden Zinsanspruchs sowie die Widerklage abgewiesen. 33

Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, die Beklagte habe angesichts der unstreitigen Einigung der Parteien auf einen hälftigen Aufteilungsschlüssel des Gesamthonorars kurz vor Weihnachten 1997 nicht den ihr obliegenden Beweis einer hiervon abweichenden Einigung über die hälftige Teilung nur des Überschusses erbracht. Gegen die von den Zeugen M. und Dr. S. bestätigte Behauptung der Beklagten spreche der Inhalt des Telefax vom 16.06.1998 sowie die gegenteiligen Bekundungen des Zeugen W.. Der Höhe des erst ab dem 09.07.1998 schlüssig dargelegten Zinsanspruchs sei die Beklagte nicht entgegengetreten. Für den Rechnungslegungsanspruch der Beklagten sei wegen der vereinbarten Teilung des Gesamthonorars kein Raum. Der Unterlassungsanspruch der Beklagten sei unbegründet, weil das dem zu Grunde liegende Kontaktaufnahmeverbot sich nur auf die Zeit bis zur Abwicklung des streitgegenständlichen Auftragverhältnisses beziehe und die Beklagte einen solchen Verstoß nicht substantiiert dargetan habe. Daher sei auch der Feststellungsantrag abzuweisen. 34

Gegen dieses ihr am 15.07.1999 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.08.1999 (= Montag) Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 18.10.1999 begründet. 35

Die Beklagte meint, dass es sich bei der von ihr behaupteten abschließenden Honorarvereinbarung vom 20.12.1997 um die einzige objektiv unter Beachtung der Interessenlage der Parteien in Betracht kommende sachgerechte Honorarvereinbarung handle. Selbst wenn eine Einigung der Parteien nicht festzustellen sei, sei der Inhalt dieser Vereinbarung unter Heranziehung des Rechtsinstituts der ergänzenden Vertragsauslegung die allein denkbare Grundlage für die Aufteilung des Gesamthonorars der Fa. R.. Das Beweisergebnis trage nicht die vom Landgericht getroffene Feststellung einer Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts. Der Zeuge Dr. W. habe vorsätzlich falsch zugunsten der Klägerin ausgesagt. Das Landgericht habe die Bedeutung des Telefaxes des 36

Zeugen M. vom 16.06.98 verkannt. Darin sei keineswegs Bezug genommen worden auf eine pauschale hälftige Aufteilung des Gesamthonorars, sondern auf die aus der Sicht der Beklagten bereits mit den Abschlagszahlungen in Höhe von 230.000,-- DM erfolgte erhebliche Überzahlung der Klägerin. Tatsächlich seien der Klägerin im übrigen auch lediglich Kosten in einer Größenordnung von höchstens 100.000,-- DM entstanden, während die Bruttokosten der Beklagten entsprechend ihrer Ausgabenaufstellung rund 390.000,-- DM ausmachten (Bl. 26 der Anlagen). Den Zinsanspruch bestreitet sie im übrigen nach Grund und Höhe.

Deshalb habe die Klägerin ebenfalls den mit der Widerklage verfolgten Auskunftsanspruch zu erfüllen. Auch der Unterlassungsanspruch sei begründet, weil sich das vertraglich vereinbarte Verbot der Kontaktaufnahme zur Fa. R. angesichts des für gewinnbringende Folgeaufträge wichtigen Pilotcharakters des ersten Auftrags auch auf den Zeitraum nach Abschluss des ersten Projekts im Mai 1998 bezog. 37

Die Beklagte beantragt, 38

39

unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß den erstinstanzlichen 40
Schlußanträgen der Beklagten und Widerklägerin zur Klage und zur Widerklage zu
erkennen.

Die Klägerin beantragt, 41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Die Klägerin macht geltend, dass die Parteien sich auf der Grundlage der bereits am 16.12.1997 getroffenen Vereinbarung über die Honorierung zwischen dem 21.12. und 04.01.98 darauf geeinigt hätten, dass das Gesamthonorar 50:50 aufgeteilt werde. Da dieser Verteilungsschlüssel unstreitig sei, obliege es der Beklagten, nachzuweisen, dass er nur für den infolge einer nachträglichen Kostenberechnung verbleibenden Überschuss gelten solle. Unter Berücksichtigung der Verteilungsquote von 50:50 sei auch die zweite Abschlagszahlung genau in Höhe der Hälfte der von der Fa. R. gezahlten Abschlagszahlung in Höhe von 250.000,-- DM netto erfolgt. Dass die Klägerin hiervon nur 120.00,-- DM netto erhalten habe, folge daraus, dass sie von der ersten Abschlagszahlung der Fa. R. 5.000,-- DM mehr als die Hälfte erhalten habe. 43

Das Landgericht sei den Bekundungen der Zeugen M. und S. zu Recht nicht gefolgt. Der Zeuge M. habe ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens, weil er die Geschicke der Beklagten als deren faktischer Geschäftsführer bestimme, während die Stellung seiner Tochter als Gesellschafterin bzw. die formelle Einsetzung einer anderen Geschäftsführerin lediglich unter steuerlichen Gesichtspunkten erfolgt sei. Die Zeugin S. sei dessen Lebensgefährtin. 44

Selbst wenn die Parteien sich im übrigen darauf geeinigt hätten, nur einen etwaigen Überschuss im Verhältnis 50:50 zu verteilen, sei die Klageforderung berechtigt. Den von der Beklagten geltend gemachten und überzogenen Gesamtausgaben in Höhe von rund 390.000 DM brutto stünden nämlich eigene Kosten der Klägerin von weit über 400.000 DM gegenüber. 45

46

Aus der Begründetheit der Klage folge die Unbegründetheit des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs auf Rechnungslegung. Auch der Unterlassungsanspruch bestehe nicht, weil ein Kontaktverbot über das Pilotprojekt hinaus dem Wortlaut der ARGE-Vereinbarung nicht bestanden habe. Eine weitergehende Auslegung würde aus einer sinnvollen Regelung gemeinsamen Vorgehens ohnehin ein sittenwidriges Wettbewerbsverbots machen. Schließlich sei der Feststellungsantrag bereits unzulässig, weil die Beklagte angesichts des seit langer Zeit abgeschlossenen Pilotobjektes den ihr angeblich entstandenen Schaden beziffern könne. Im übrigen hätten die Zeugen M. und S. mittlerweile das Projekt völlig an sich gerissen, um den Gewinn des erstrebten Folge/Hauptauftrages für sich alleine beanspruchen zu können.

Im übrigen wird wegen weiterer Einzelheiten auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 47

E n t s c h e i d u n g s g r ü d e 48

Die prozessual bedenkenfreie Berufung hat in der Sache bis auf eine geringe Abänderung der Zinsforderung keinen Erfolg. 49

1. Klage: 50

Die Klägerin kann von der Beklagten Zahlung der Hälfte des von der Fa. R. gezahlten Gesamthonorars verlangen, das sich unter Berücksichtigung der bisherigen Zahlungen von 230.000,00 DM noch auf brutto 62.675,00 DM beläuft. 51

Grundlage der Klageforderung ist die von der Klägerin behauptete Einigung auf einen Verteilungsschlüssel von 50:50 des Gesamthonorars. Für diese Behauptung ist sie entgegen der Ansicht des Landgerichts darlegungs- und beweispflichtig. Denn die von der Beklagten behauptete Honorarvereinbarung hat trotz der identischen Quote einen vollständig anderen Inhalt, weil sich die Verteilung ihrem Vortrag nach lediglich auf den Überschuss nach Abzug der Kosten beziehen sollte. Aufgrund des unstreitigen Sachverhalts und des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht indes zur Überzeugung des Senats fest, dass die Parteien die von der Klägerin behauptete Teilungsvereinbarung getroffen haben. 52

Ausgangspunkt ist hierbei zunächst die schriftliche Vereinbarung der Parteien zu der Honorierung in der ARGE-Vereinbarung vom 16.12.1997. Unstreitig ist zwar, dass hierin die genaue Höhe des auf jeden Partner entfallenen Anteiles nicht festgelegt worden ist. Da zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Verhandlungsstands mit der Fa. R. aber schon klar war, dass der Auftrag an die Parteien vergeben werden würde, haben die Parteien jedenfalls bereits eine ausdrückliche Regelung über die Grundlagen der insoweit noch zu treffenden Teilungsvereinbarung vorgenommen. Hiernach sollte das Beteiligungsverhältnis nach der Vorlage "konkreter Kostenanschläge" partnerschaftlich ermittelt werden. Anknüpfungspunkt hierfür war, dass die Parteien sich am 16.12.1997 nicht über den jeweiligen Aufwand der Gegenseite einig werden konnten. Indem die Parteien am 16.12.1997 darüber hinaus festlegten, dass bei den so ermittelten Anteilen wechselseitige Nachforderungen im Hinblick auf die Verwendung der eigenverantwortlich zu überwachenden Honoraranteile ausgeschlossen sein sollten, haben sie aber zunächst schon deutlich zum Ausdruck gebracht, dass zu diesem Zeitpunkt eine Rechnungslegung zur Ermittlung des Gewinns nach Abzug der Kosten gerade nicht beabsichtigt war. 53

Festzuhalten ist hiernach, dass in der die Grundlagen der Honorarermittlung festlegenden Vereinbarung vom 16.12.1997 mit keinem Wort die Rede davon ist, dass lediglich der verbleibende Betrag nach Abzug der beiderseitigen Kosten für das Beteiligungsverhältnis maßgeblich sein sollte.

Unstreitig hat die Beklagte anschließend den von der Klägerin vorgelegten und mit knapp 300.000 DM abschließenden Kostenansatz für den von ihr prognostizierten Aufwand nicht akzeptiert. Dann erscheint es aber durchaus plausibel, dass die Parteien sich im Anschluss an die Besprechung vom 20.12.1997 darauf geeinigt haben, wegen der Unwägbarkeiten der genauen Kostenhöhe und des voraussehbaren Streits hierüber das Gesamthonorar pauschal zu teilen, wie es im übrigen die Beklagte selbst bereits vorher mit dem am 26.11.1997 übersandten Entwurf der ARGE-Vereinbarung vorgeschlagen hatte. 55

Hinzu kommt, dass sich nach dem Vortrag der Beklagten deren nicht vorgelegter eigener Kostenanschlag auf rund 300.000,00 DM netto belief und daher die Addition der beiderseitigen Kostenvorstellungen bereits das vereinbarte Honorar überstieg, so dass voraussichtlich ohnehin kein Überschuss blieb. 56

Mit einer hälftigen Quotierung des Honorars steht auch die Behandlung der Vorschüsse in Einklang. Nachdem die Klägerin vereinbarungsgemäß von der 1. Abschlagszahlung der Firma R. in Höhe von 150.000,00 DM netto einen Anteil von 80.000,00 DM erhalten hatte, hat sie von der 2. Abschlagszahlung in Höhe von 250.000,00 DM netto einen Anteil von 120.000,00 DM erhalten. Dies entspricht in der Summe genau der Hälfte der bis dahin geleisteten Zahlungen der Auftraggeberin. 57

Demgegenüber erscheint es weniger plausibel, dass die Parteien sich entsprechend dem Vortrag der Beklagten anlässlich der Besprechung vom 20.12.1997 plötzlich darauf geeinigt haben sollen, die Differenzen über die Höhe des jeweiligen Kostenaufwands der Gegenseite zurückzustellen, um nach Beendigung des Auftrags unter konkreter Rechnungslegung lediglich den verbleibenden Überschuss zu teilen. Denn es war angesichts der auf der Hand liegenden Schwierigkeiten bei der exakten Festlegung der wechselseitig in Ansatz zu bringenden Kosten vorprogrammiert, dass im Anschluss an die Auftragsausführung die insoweit bereits angelegten Unstimmigkeiten über die Berechtigung einzelner Kostenansätze fortgesetzt werden würden. Gerade dies sollte aber nach dem von der Beklagten in ihrem eigenen Vertragsentwurf bereits zum Ausdruck gekommenen und in die Vereinbarung vom 16.12.1997 aufgenommenen Ausschluss von Nachforderungen nicht geschehen. Ein plausibler Grund dafür, dies nunmehr anders zu handhaben, ist weder ersichtlich noch vorgetragen. Von daher kann auch keine Rede davon sein, dass entsprechend dem Vortrag der Beklagten die von ihr behauptete Einigung die einzig objektiv sachgerechte und der Interessenlage der Parteien entsprechende Honorarvereinbarung sei. Das Gegenteil liegt im Hinblick auf die im Keim bereits angelegten Streitigkeiten über die Kostenansätze näher. Dies gilt um so mehr, als auch die Beklagte nicht behauptet, dass wenigstens Einigkeit darüber erzielt worden ist, welche Leistungen im einzelnen überhaupt mit welchem konkreten Kostenansatz dann bei der späteren Rechnungslegung Berücksichtigung finden sollten. 58

Die in dem Telefax des Zeugen M. vom 16.06.1998 zum Ausdruck kommende Reaktion der Beklagten auf die Aufforderungen der Klägerin, die letzte Abschlagszahlung zu leisten, ist in Übereinstimmung mit der Bewertung des Landgerichts ein weiteres überzeugungskräftiges Indiz für die Vereinbarung einer pauschalen Teilung des Honorars ohne spätere Rechnungslegung. Wenn es in diesem Schreiben nämlich wörtlich heißt "Unser Anteil ist ausschließlich in das Projekt geflossen", so wird dadurch deutlich, dass bereits eine Vereinbarung über eine Teilung auf der Grundlage eines festen und nicht eines erst nach 59

Rechnungslegung zu ermittelnden Anteils erfolgt ist. Bei der von der Beklagten behaupteten Einigung macht dieser Satz keinen Sinn, weil die Höhe der der Beklagten entstandenen Kosten für die hier im Raum stehende Frage des Anteils am Gesamthonorar unerheblich war. Denn maßgeblich für das Teilungsverhältnis sollte hiernach nur der verbleibende Betrag nach Abzug der Kosten sein. Die Kosten selbst sind deshalb in diesem Sinne kein Anteil, mögen sie auch aus dem Gesamthonorar beglichen werden. Genauso wenig macht es angesichts der Behauptung der Beklagten zu der angeblichen Einigung über die bloße Teilung des Überschusses Sinn, anschließend in dem Schreiben darauf hinzuweisen, dass die Teilung wohl nicht korrekt sei. Da die Kosten nach der Behauptung der Beklagten ohnehin aus dem Gesamthonorar zu beglichen gewesen wären, wäre bei einer solchen Einigung der Hinweis auf die nicht mehr korrekt gefundene Teilung nicht nachvollziehbar.

Diese Anhaltspunkte werden durch die Argumentation der Beklagten, es habe sich lediglich um einen Hinweis auf die bereits bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte erhebliche Überzahlung der Klägerin gehandelt, nicht entkräftet. 60

Von daher sind die die Behauptung der Beklagten bestätigenden Bekundungen der Zeugen M. und Dr. S. in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landgerichts unglaubhaft. Demgegenüber erscheint die Bekundung des Zeugen Dr. W., der Zeuge M. habe ihm gegenüber geäußert, das R.-Honorar werde hälftig zwischen den Parteien geteilt, glaubhaft. Seine Aussage gewinnt noch an Plausibilität dadurch, dass der Zeuge M. darüber hinaus in diesem Zusammenhang entsprechend den weiteren Bekundungen des Zeugen W. darauf hingewiesen habe, der Geschäftsführer der Klägerin habe keinen Anlass, sich wegen des Honorars zu beschweren, er habe mit dem R.-Projekt den großen Reibach gemacht. 61

Es kann daher dahin stehen, ob der Klägerin die nur bei fehlender Feststellung einer anderweitigen Bestimmung zum Tragen kommende Hilfsregel des § 430 BGB zugute kommt, wonach Gesamtgläubiger i.S.v. § 428 BGB im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen berechtigt sind. Zweifel an einer Gesamtgläubigerschaft ergeben sich wegen des Erfordernisses einer hierauf abzielenden vertraglichen Regelung, an der der Schuldner mitwirken muß (BGH NJW 1975,2063; NJW 1996, 2859,2860). Hierzu ist nichts vorgetragen, so dass alles dafür spricht, dass die Parteien - entsprechend der Regel - Mitgläubiger i.S.v. § 432 BGB waren. 62

Der Klägerin steht daher nach der Abwicklung des Auftrags auf der Grundlage der festgestellten Vereinbarung der geltend gemachte Resthonoraranspruch zu, die Berufung ist insoweit zurückzuweisen. 63

Der Zinsanspruch ist dem Grunde nach erst ab dem 10.07.1998 berechtigt, weil die Zahlungsfrist aus dem Mahnschreiben vom 01.07.1998 erst am 09.07.1998 ablief. Der Höhe nach hat die Klägerin den in der Berufungsinstanz erstmalig bestrittenen Zinssatz von 9,75 % p.a. nicht nachgewiesen, so dass ihr nur der gesetzliche Zins von 5 % p.a. gem. § 352 I HGB zusteht. 64

Widerklage: 65

1. Auskunftsanspruch 66

Aus der Begründetheit der Klage folgt die Unbegründetheit der Widerklage auf Auskunftserteilung. 67

68

2. Unterlassungsanspruch

Der geltend gemachte umfangreiche, für alle Zeiten geltende Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Kontaktaufnahme zu der Firma R. lässt sich den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien nicht entnehmen. Gegenstand der ARGE-Vereinbarung war die Beauftragung der Fa. R. mit der "Vorstufe eines TV-Formates" (Ziffer 1 der Vereinbarung). Unabhängig davon, dass das Projekt unstreitig die Grundlage für weitere Aufträge sein sollte, beschränkte sich deshalb die von der Klägerin unter Ziffer 3 der Vereinbarung eingegangene Verpflichtung, von unmittelbarem Kontakt mit der Auftraggeberin abzusehen, auf die Abwicklung des genannten Auftragsumfangs. Zutreffend hat das Landgericht insoweit darauf abgestellt, dass die Beklagte schon nicht substantiiert behauptet hat, dass die Klägerin vertragswidrig vor Mai 1998 (= Abnahme des Werks durch die Fa. R.) mit der Auftraggeberin in Kontakt getreten ist. Auch mit dem Berufungsvorbringen ist eine weitergehende Konkretisierung nicht erfolgt. Darüber hinaus stehen der Beklagten keine Unterlassensansprüche im Hinblick auf spätere Kontaktaufnahmen zu, weil es hierfür an einer vertraglichen Grundlage fehlt.

1. Feststellungsanspruch 70

Aus den vorgenannten Gründen scheidet auch ein Schadensersatzanspruch aus, so dass die hierauf gerichtete Feststellungsklage unbegründet ist. 71

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 II, 97 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr.10,711 ZPO. 72

Streitwert und Beschwer für die Beklagte : 142.675,00 DM 73

(Klage - 62.675,-- DM; Widerklageantrag zu 1)- 10.000,00 DM; Widerklageanträge zu 2) u. 3)- 70.000,00 DM) 74

Beschwer für die Klägerin: unter 60.000,00 DM 75