



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

X ZR 8/13

Verkündet am:  
5. April 2016  
Hartmann  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Filmscanner

BGB § 280 Abs. 1, § 281 Abs. 1, § 434 Abs. 1

- a) Haben die Parteien eines Forschungs- und Entwicklungsvertrags vereinbart, dass jede Partei mit den von ihr getragenen Entwicklungskosten belastet bleibt, wenn die Entwicklung eines marktfähigen Produkts scheitert, kommt eine Einstandspflicht einer Partei für einen - unentdeckt gebliebenen - der Fertigstellung der Entwicklung entgegenstehenden Mangel des dem Vertrag zugrunde liegenden technischen Konzepts regelmäßig nicht in Betracht.
- b) Überträgt eine Partei des Forschungs- und Entwicklungsvertrags ihre vertragliche Rechtsposition - mit Zustimmung der anderen Vertragspartei - entgeltlich auf einen Dritten, stellt ein solcher konzeptioneller Mangel, sofern er weiterhin unentdeckt geblieben ist, weder ohne weiteres einen Fehler des übertragenen Rechts dar, noch berechtigt er den Zessionar ohne weiteres dazu, sich vom Übertragungsvertrag zu lösen oder die vereinbarte Gegenleistung zu verweigern.

BGH, Urteil vom 5. April 2016 - X ZR 8/13 - OLG Brandenburg  
LG Potsdam

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Gröning, Dr. Grabinski und Dr. Bacher sowie die Richterin Dr. Kober-Dehm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 21. November 2012 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Potsdam vom 3. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers werden das vorbezeichnete Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 232.000 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz von 116.000 € seit dem 29. August 2003 und von weiteren 116.000 € seit dem 9. Dezember 2003 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der O. GmbH (Schuldnerin). Diese hatte mit dem D. e.V. (D.) im Jahre 2001 eine Kooperationsvereinbarung geschlossen mit dem Ziel, in Arbeitsteilung einen Filmscanner zur Digitalisierung von 35-mm-Kinofilmen zu entwickeln. Dieser sollte von der Schuldnerin in Serie produziert und vermarktet werden; für verkaufte Exemplare sollte die Schuldnerin eine bestimmte Stücklizenzgebühr an das D. zahlen.
  
- 2 Nachdem ein Unternehmen, das die Schuldnerin mit der Entwicklung des Antriebs für den Scanner betraut hatte, in Vermögensverfall geraten war, bot die Beklagte der Schuldnerin an, den Kooperationsvertrag zu übernehmen. Die Beklagte meinte, einen geeigneten Antrieb bereits weitgehend entwickelt zu haben und auch die übrigen Leistungen, die der Schuldnerin nach dem Vertrag oblagen, erbringen zu können. Mit Vertrag vom 29. November/9. Dezember 2002 übertrug die Schuldnerin der Beklagten mit Zustimmung des D. alle Rechte und Pflichten aus dem Kooperationsvertrag sowie die Nutzungs- und Verwertungsrechte an allen schöpferischen Leistungen aus der Entwicklung des Scanners, die Inhaberschaft an einer Markenmeldung für die Wort-Bildmarke "Filmreader" und die Mitinhaberschaft an einer Patentanmeldung. Als Vergütung wurde ein Betrag von 400.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Für die Übertragung der Nutzungs- und Verwertungsrechte verpflichtete sich die Beklagte weiterhin, eine Lizenzgebühr in Höhe von 10 % der Nettoverkaufssumme je verkauftes Gerät zu zahlen. Die Zahlung der Vergütung in Höhe von 400.000 € sollte in vier Raten erfolgen. Mit der Klage verlangt der Kläger die Zahlung der beiden letzten geschuldeten Raten, die Beklagte hat mit ihrer

Widerklage die Feststellung der Forderung auf Rückzahlung der von ihr bereits geleisteten ersten beiden Raten zur Insolvenztabelle beansprucht.

3 Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es die Forderung in Höhe von 232.000 € zur Insolvenztabelle festgestellt.

4 Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers hat der Senat das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 10. Mai 2011 - X ZR 156/10, juris). Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlichen Anträge weiter. Die Beklagte tritt dem Rechtsmittel entgegen.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es die Widerklage abgewiesen hat, und in Abänderung dieses Urteils zur Verurteilung der Beklagten nach den zweitinstanzlichen Anträgen des Klägers.

6 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung der noch ausstehenden zwei Raten aus der Vereinbarung vom 9. Dezember 2002. Nach dem der Beur-

teilung zugrunde zu legenden Revisionsurteil sei im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob die vorvertraglichen - teils stillschweigenden - Vereinbarungen der Parteien dahin zu verstehen seien, dass die Schuldnerin für die Funktionsfähigkeit und/oder die Geeignetheit des Scannerkonzepts für die Serienfertigung einzustehen hatte. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei es - das Berufungsgericht - davon überzeugt, dass nicht nur die einseitige Erwartung der Beklagten bestanden habe, ein funktionstüchtiger Prototyp des zu entwickelnden Scanners sei bereits fertiggestellt. Vielmehr habe die Schuldnerin nach dem Inhalt der dem schriftlichen Vertrag vorausgegangenen Absprachen hierfür auch einstehen sollen. Der Zeuge W. , der als damaliger Entwicklungsleiter der Beklagten den maßgeblichen Überblick über das Projekt gehabt habe, habe die Kontakte zur Schuldnerin, für die seinerzeit der inzwischen verstorbene Geschäftsführer der Schuldnerin Dr.-Ing. R. gehandelt habe, im Einzelnen geschildert und überzeugend dargelegt, auf welche Weise die Erwartung der Beklagten entstanden sei, mit dem Eintritt in den Kooperationsvertrag mit dem D. letztlich die Beteiligung an der Entwicklung eines bereits funktionstüchtigen Scanners zu erwerben. Diese Erwartung sei in einer der Schuldnerin zurechenbaren Weise durch die Präsentation auf der Messe "IBC" im September 2002 und den Inhalt des als Anlage B1 vorgelegten Prospekts ausgelöst worden. Die dort abgebildeten Testbilder hätten aus der Sicht der Beklagten allein den Schluss zugelassen, dass die Scangenaugigkeit, insbesondere in Bezug auf die verschiedenen zur Deckung zu bringenden Farben, bereits erreicht sei. Auch wenn der Prototyp bei dem Versuch Anfang Dezember 2002 nicht funktioniert habe, habe der Versuch doch die Erwartung der Beklagten bestätigt, dass der Versuch deshalb sinnvoll gewesen sei, weil mit einem Erfolg gerechnet worden sei. Nach der Aussage des Zeugen W. habe die Beklagte den Umstand, dass bei dem getesteten Prototyp die Synchronisation der drei Kameras nicht funktioniert habe, nicht zum Anlass genommen, an dem Entwicklungs-

stand des Scanners zu zweifeln. Schließlich decke sich die Aussage des Zeugen W. mit der erstinstanzlichen Zeugenaussage Dr.-Ing. R., der die Scengenauigkeit für den Entwicklungsstand im Jahre 2002 als gewährleistet angesehen und die geforderten Parameter schon zum Zeitpunkt der Messepräsentation als erreicht bezeichnet habe. Das einzige Problem sei zum damaligen Zeitpunkt die Insolvenz des Antriebsherstellers A. gewesen. Vor diesem Hintergrund könne der Verweis in der Vereinbarung vom 9. Dezember 2002 auf die Anlagen C und F von der Schuldnerin und der Beklagten auch nicht dahin verstanden worden sein, dass ein funktionsfähiger Prototyp erst noch entwickelt werden müsse. In der Anlage C sei der Scanner im Ergebnis als funktionstüchtig beschrieben. Ein anderes Verständnis, etwa im Sinne einer Zielbeschreibung, sei angesichts der Gespräche zwischen den Zeugen W. und Dr.-Ing. R. eher fernliegend. Dies werde auch durch die Anlage F, in der zu übergebende "detaillierte Unterlagen zu den Forderungen an den Filmtrieb" genannt seien, nicht relativiert. Allein der Umstand, dass die Beklagte von der Schuldnerin die Beteiligung an einem Kooperationsvertrag erworben habe, lasse vor diesem Hintergrund nicht den Schluss zu, die Erreichbarkeit des vereinbarten Ziels (technisch realisierbarer Filmscanner) sei nach wie vor offen gewesen. Dass der Filmscanner im Dezember 2002 nicht funktioniert habe und nach dem in dem Kooperationsvertrag vorgesehenen Konzept auch nicht erfolgreich gebaut werden könne, stehe nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen fest und werde von den Parteien auch nicht mehr in Abrede gestellt. Die Beklagte könne sich gegenüber dem Kläger daher auf die Einrede der Mangelhaftigkeit berufen, so dass die Klage abzuweisen sei. Gleichzeitig sei der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der ersten beiden Raten weggefallen und der von der Beklagten geltend gemachte Rückzahlungsanspruch zur Insolvenztabelle festzustellen.

8           II. Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind nicht rechtsfehlerfrei und tragen seine Annahme nicht, die Vertragsparteien hätten dem Scanner bei Abschluss des Vertrages vom 9. Dezember 2002 einen zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nicht erreichten Entwicklungsstand zugeschrieben oder die Schuldnerin habe nach den getroffenen Abreden für einen bestimmten, tatsächlich nicht erreichten Entwicklungsstand einstehen sollen.

9           1. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen erwies sich das Filmscannerprojekt, das Gegenstand der Kooperationsvereinbarung zwischen der Schuldnerin und D. war, deshalb als nicht realisierbar, weil ihm ein Abtastkonzept zugrunde lag, bei dem die drei Grundfarben eines Filmbildes nicht an ein und derselben Stelle, sondern an unterschiedlichen Orten abgetastet werden. Die digitalen Farbauszüge (Layer) müssen sodann über entsprechende Algorithmen zur Deckung gebracht werden. Dazu sieht die Anlage C zur Kooperationsvereinbarung die Gewährleistung der Synchronisation zwischen Filmtrieb und Digitalisierungseinheit über zwei Inkrementalgeber vor, von denen sich ein Inkrementalgeber mit einer Segmentierung von 10.000 Impulsen pro Bild auf dem für einen gleichmäßigen Transport verwendeten Capstan-Motor befindet und ein zweiter Inkrementalgeber durch einen Perforationseingriff zur Bildsynchronisation passiv mitgeführt wird. Hierdurch können jedoch nur Gleichlaufschwankungen durch den Motor oder am Filmstreifen in Laufrichtung erkannt werden. Nicht erkannt werden können hingegen Gleichlaufschwankungen in Querrichtung, die sich aus den (relativ weiten) Toleranzen für das Filmmaterial ergeben und bei dem alten Filmmaterial, das mit dem Scanner eingelesen werden sollte, noch durch Beschädigungen und - nicht konstante - altersbedingte Schrumpfungen verstärkt werden. Diese Gleichlaufschwankungen in Filmquerrichtung verhin-

dem, dass die an unterschiedlichen Orten aufgenommenen Farbauszüge zur Deckung gebracht werden können.

10           2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, nach den Absprachen zwischen der Schuldnerin und der Beklagten habe jene dafür einstehen sollen, dass die Entwicklung des Scanners "bereits bis zu einem funktionstüchtigen Prototyp fertiggestellt war", wird durch die Ergebnisse der erst- und zweitinstanzlichen Beweisaufnahme nicht getragen.

11           a) Die Würdigung der Beweise ist zwar grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann jedoch nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 13; BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 98 Rn. 38).

12           b) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts genügt diesen Anforderungen nicht. Für die Schlussfolgerung, dem schriftlichen Vertrag zwischen der Schuldnerin und der Beklagten seien Absprachen vorausgegangen, nach denen die Schuldnerin dafür habe einstehen sollen, dass ein funktionstüchtiger Prototyp des Scanners bereits fertig entwickelt sei, bieten weder die Aussage des Zeugen W. noch die sonstigen Umstände, auf die das Berufungsgericht seine Würdigung gestützt hat, hinreichende Anhaltspunkte.

13           aa) Der Zeuge W. hat im wiedereröffneten Berufungsverfahren bekundet, die Beklagte sei aufgrund der Informationen und der Prospekte, die ihr Geschäftsführer von der Messe "IBC" im September 2002 mitgebracht habe,



davon ausgegangen, einen Filmscanner zu erhalten, der abgesehen davon, dass noch Antrieb und Mechanik sowie weitere Bedienteile fertigzustellen waren, im Übrigen funktionsfähig sei. Sie habe auch angesichts der Erklärungen Dr.-Ing. R. bei einem Treffen im November 2002, dass die Scangenaugigkeit und insbesondere eine bestimmte Pixeldeckung zu erreichen sein werde, keinen Anlass für die Annahme gehabt, dass es sich um ein noch nicht ausge-reiftes Projekt mit weiteren ergebnisoffenen Entwicklungsarbeiten handeln könne.

14           bb) Der Zeuge W. hat damit ausschließlich aus der Sicht der Beklagten geschildert, welche Erwartungen und Vorstellungen auf Seiten der Beklagten vor Vertragsschluss bezüglich des Entwicklungsstandes des Scanners entstanden sind. Daraus lässt sich - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - schon nicht entnehmen, dass es im Vorfeld des Vertragsschlusses zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu Absprachen gekommen ist, wonach die Schuldnerin hinsichtlich des Entwicklungszustandes des Scanners bestimmte Zusicherungen gegeben hätte. Erst recht nicht ergeben sich aus der Aussage des Zeugen W. Anhaltspunkte dafür, dass der von der Beklagten erwartete Entwicklungsstand dem schriftlichen Vertrag zugrunde gelegt worden ist. Insoweit hat das Berufungsgericht außerdem bei seiner Würdigung nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Zeuge W. nach eigenem Bekunden nicht in die Vertragsverhandlungen eingebunden war und dementsprechend keine Angaben dazu machen konnte, was in die Vertragsverhandlungen eingeflossen ist.

15           cc) Auch soweit der Zeuge W. die Äußerungen des damaligen Geschäftsführers der Schuldnerin Dr.-Ing. R. zur Scangenaugigkeit und zur Erreichbarkeit der geforderten Pixeldeckung als Grund für die auf Seiten der Beklagten entstandene Erwartung angibt, ergibt sich hieraus ebenfalls nur, wel-

che Erwartungen die Beklagte an den zum damaligen Zeitpunkt erreichten Entwicklungsstand des Scanners geknüpft hat. Denn auch der Zeuge W. hat - im Wesentlichen in Übereinstimmung mit den erstinstanzlichen Bekundungen Dr.-Ing. R. - dessen Äußerungen nur dahin wiedergegeben, der damalige Geschäftsführer der Schuldnerin habe sich "felsenfest davon überzeugt" gezeigt, dass der Scanner funktionieren und insbesondere eine "entsprechende Pixeldeckung" zu erreichen sein werde. Sie war damit gerade noch nicht erreicht.

16            dd) Die Revision rügt ferner zu Recht, dass die Würdigung des Anfang Dezember 2002 durchgeführten - fehlgeschlagenen - Versuchs den Denkgesetzen widerspricht. Zwar mag der Beweggrund für die Durchführung des Versuchs die Annahme gewesen sein, die Entwicklung des Scanners sei so weit fortgeschritten, dass der Versuch erfolgreich verlaufen werde. Tatsächlich ist der Versuch jedoch nicht erfolgreich gewesen. Der Zeuge W. hat vielmehr bekundet, dass die Synchronisation der drei Kameras nicht funktionierte und zunächst einmal "nur ausprobiert" wurde, "was bei den einzelnen Kameras an Bildern herauskam". Auch wenn die Beklagte das Fehlschlagen des Versuchs nicht zum Anlass genommen haben mag, an dem Entwicklungsstand des Scanners zu zweifeln, wie das Berufungsgericht meint, ist damit doch die Annahme unvereinbar, der Scanner sei bereits in jeder Hinsicht funktionsfähig entwickelt. Dies steht auch im Widerspruch zu der weiteren Bekundung des Zeugen W. , es sei damals angenommen worden, es handele sich "nur um elektronische Probleme bei der Synchronisation bzw. bei der Kamerasteuerung".

17            3. Das Berufungsgericht berücksichtigt zudem nicht, dass der allgemeine Begriff der "Funktionstüchtigkeit" des Scanners (Scannerprototypen) im Zusammenhang des vereinbarten Eintritts der Beklagten in den Kooperationsver-

trag zwischen der Schuldnerin und D. zur Umschreibung des bei Abschluss des Vertrages vom 8. Dezember 2002 zugrunde gelegten Entwicklungsstandes nicht geeignet ist.

- 18 a) Der Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil darauf hingewiesen, dass die Beklagte nach Nr. 1.1 des Vertrags vom 9. Dezember 2002 in alle Rechte und Pflichten aus der Kooperationsvereinbarung zwischen der Schuldnerin und dem D. eingetreten ist, deren Gegenstand eine Entwicklungszusammenarbeit war, deren wirtschaftliches Risiko von beiden Vertragsparteien zu tragen war. Dementsprechend bestimmt § 7 Abs. 4 des Kooperationsvertrags, dass zwischen den Vertragsparteien keine Rückzahlungsverpflichtungen oder darüber hinausgehende Forderungen bestehen sollen, sollte eine gemeinsame Bewertung bis spätestens zum (letzten) Meilenstein "Handover" ergeben, dass die "technische Machbarkeit des Filmscanners" nicht gegeben ist. Die Vertragsparteien des Kooperationsvertrags waren sich mithin angesichts der darin getroffenen Absprachen über die Verteilung des wirtschaftlichen Risikos bewusst, dass das Entwicklungsprojekt auch scheitern konnte und dass ein solches Scheitern auch noch unmittelbar vor dem Abschluss der gesamten Entwicklungsarbeit eintreten konnte, wenn sich zeigte, dass im Zusammenwirken der einzelnen Systemkomponenten nicht überwindbare Schwierigkeiten auftraten. "Funktionstüchtig" mussten für die "technische Machbarkeit des Filmscanners" nicht nur deren einzelne, teils vom D. , teils von der Schuldnerin - und nach deren Eintritt in den Vertrag - von der Beklagten zu entwickelnden Komponenten sein, funktionstüchtig musste insbesondere und gerade auch deren Zusammenwirken sein. Eben das Risiko eines nicht funktionierenden Systems hat sich im Streitfall verwirklicht, weil es nicht gelang - und nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen auch nicht gelingen konnte -, die einzelnen Farbauszüge eines abgetasteten Bildes zur Deckung zu bringen.

- 19            b) Dass Gegenstand des Kooperationsvertrags, in den die Beklagte eingetreten ist, eine Entwicklungszusammenarbeit war, bedeutet zwar - nicht zwingend - wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat, dass die Erreichbarkeit des vereinbarten Ziels auch zum Zeitpunkt des Vertragschlusses zwischen der Beklagten und der Schuldnerin nach wie vor offen gewesen ist. Das Berufungsgericht durfte sich aber im Hinblick darauf, dass es in Nr. 1.1 des Vertrags heißt, der Beklagten sei der detaillierte Stand der Erfüllung der Kooperationsvereinbarung bekannt und Gelegenheit gegeben worden, in alle Unterlagen und bisher erreichten Arbeitsergebnisse Einblick zu nehmen, nicht mit dieser Schlussfolgerung begnügen, sondern hätte entsprechende Feststellungen zu dem konkreten Entwicklungsstand des Scanners treffen müssen, den die Schuldnerin und die Beklagte ihrer Vereinbarung zugrunde gelegt haben. Der Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil beanstandet, dass weder vom Berufungsgericht ausgeführt noch sonst ersichtlich sei, inwiefern sich aus dem Vertrag vom 9. Dezember 2002 ergeben sollte, dass dem Scanner nach dem bis dahin erreichten Entwicklungsstand in dieser Hinsicht eine (Soll-)Beschaffenheit zugeschrieben worden ist, die tatsächlich nicht erreicht war. Das zweite Berufungsurteil weist den gleichen Mangel auf.
- 20            c) Es mag zutreffen, dass die Beklagte angenommen hat und annehmen durfte, von ihr sei im Wesentlichen nur noch der Antrieb zu entwickeln. Dafür spricht schon, dass der Ausfall desjenigen Unternehmens, das den Antrieb für die Schuldnerin entwickeln sollte, gerade den Anlass für den Eintritt der Beklagten in den Kooperationsvertrag mit dem D. gegeben hatte. Die Beklagte hat aber gerade nicht nur die bloße Zuliefererposition des bis dahin vorgesehenen Antriebsherstellers übernommen, sondern ist in die Rechtsstellung der Schuldnerin eingetreten und hat damit - jedenfalls grundsätzlich - deren Risiko übernommen. Deswegen kommt es im Streitfall nicht auf die Erwartungen der Beteiligten an, am Ende der Entwicklung werde ein funktionsfähiges System

stehen und die bisherigen Entwicklungsarbeiten der Schuldnerin seien hierfür geeignet, sondern darauf, ob die Parteien bei Abschluss des Vertrages vom 9. Dezember 2002 diesen bisherigen Entwicklungsarbeiten und ihren Ergebnissen (konkrete) Eigenschaften zugeschrieben haben, die sie tatsächlich nicht besaßen. Hierfür ist den Feststellungen des Berufungsgerichts - erneut - nichts zu entnehmen.

21 III. Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung durch den Senat reif. Weitere Feststellungen, aus denen sich ergeben könnte, dass die Schuldnerin und die Beklagte dem Vertrag einen tatsächlich nicht erreichten Entwicklungsstand zugrunde gelegt haben, sind nicht zu erwarten.

22 1. Der Senat hat dem Berufungsgericht bereits im ersten Revisionsurteil aufgetragen, Feststellungen dazu zu treffen, welchen Entwicklungsstand des Scanners die Parteien dem Vertrag vom 9. Dezember 2002 zugrunde gelegt haben. Die Beklagte hatte demgemäß Gelegenheit, hierzu vorzutragen. Soweit sie solchen Vortrag nicht halten können oder nicht gehalten hat, besteht, worauf der Senat in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, kein Anlass, die Sache erneut an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

23 2. Die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, dass die Beklagte in den Tatsacheninstanzen Vortrag gehalten hat, der das Widerklagebegehren rechtfertigen und dem Klagebegehren entgegengehalten werden könnte. Das in Bezug genommene Vorbringen erschöpft sich in der bloßen Rechtsbehauptung, die Schuldnerin habe der Beklagten einen bestimmten erreichten Entwicklungsstand zugesichert.

24 a) Soweit die Beklagte geltend macht, sie habe dargelegt, dass die in der Kooperationsvereinbarung zwischen der Schuldnerin und dem D. aus dem Jahre 2001 enthaltene Absprache zur Risikoverteilung nicht auf den Ver-

trag zwischen ihr und der Schuldnerin vom 9. Dezember 2002 übertragen werden könne, weil dieser Vertrag anders als die Kooperationsvereinbarung nicht eine "klassische" Entwicklungszusammenarbeit zum Gegenstand habe, sondern die Schuldnerin vielmehr einen angeblichen, bereits erreichten "Entwicklungsstand verkauft" habe und dieser zugesagte und geschuldete Entwicklungsstand tatsächlich aber noch nicht erreicht worden sei, stellt dies eine bloße rechtliche Wertung dar, für die sich - wie oben ausgeführt - weder aus den Zeu- genaussagen noch aus den Vertragsunterlagen Anhaltspunkte ergeben. Es trifft zwar zu, dass die Regelung über die Verteilung des wirtschaftlichen Risikos in § 7 Abs. 4 der Kooperationsvereinbarung nur im Verhältnis zwischen der hierin eingetretenen Beklagten und dem D. gilt. Daraus dass der Vertrag vom 9. Dezember 2002 keine entsprechende Regelung enthält, ergibt sich jedoch ohne entsprechende Anhaltspunkte nicht, dass die Schuldnerin im Verhältnis zur Beklagten für einen Entwicklungsstand einstehen sollte, wonach der Scanner bereits als funktionstüchtiger Prototyp entwickelt war.

- 25            b) Auch der Umstand, dass in Nr. 1.2 des Vertrags vom 9. Dezember 2002 anders als noch in dem von der Schuldnerin an die Beklagte übersandten Vertragsentwurf vom 12. November 2002 nicht mehr die Rede davon ist, dass die Schuldnerin mit D. einen Hochleistungsscanner *bis zur Serienreife* entwickelt habe, lässt nicht die Schlussfolgerung zu, dass die Schuldnerin nach Streichung des Zusatzes "bis zur Serienreife" in der endgültigen Vertragsfassung zumindest für das Vorhandensein eines "funktionsfähigen Prototyps" einstehen sollte. In Nr. 1.2 des Vertrags vom 9. Dezember 2002 heißt es zwar, dass die Schuldnerin "zusammen mit dem D. im Ergebnis der Erfüllung der Kooperationsvereinbarung einen Hochleistungsscanner, wie in Anlage C definiert, entwickelt" habe. Der Verweis auf die Anlage C kann aber, wie bereits im ersten Revisionsurteil ausgeführt, nicht die Bedeutung haben, dass ein der Beschreibung entsprechendes System, in dem sämtliche Komponenten so zu-

sammenarbeiteten, dass Farbfilme mit einem praktisch brauchbaren Ergebnis abgetastet werden konnten, bereits zur Verfügung stand. Für andere Abweichungen des erreichten Entwicklungsstandes von dem der Vereinbarung zugrunde gelegten ergibt sich hieraus ebenfalls nichts.

26           c) Schließlich ist auch die Berufung der Beklagten auf die Angaben in dem als Anlage B1 vorgelegten Prospekt unbehelflich. Abgesehen davon, dass sich dem Vertrag vom 9. Dezember 2002 nicht entnehmen lässt, dass in dem Prospekt enthaltene Angaben Gegenstand der vertraglichen Absprache zwischen der Schuldnerin und der Beklagten geworden sind, zeigt die Darstellung in Figur 5.4 auf S. 12, auf die die Beklagte sich beruft, nur die hohe Auflösung geometrischer Figuren auf einem einzigen (Schwarz-Weiß-)Bild. Sie kann daher über die Eignung des Scanners, so wie er bis zum 9. Dezember 2002 entwickelt war, die einzelnen Farbauszüge eines vom einem den Scanner durchlaufenden Film abgenommenen Bildes zu synchronisieren, nichts aussagen.

27           3. Das Klagebegehren ist hiernach begründet, das Widerklagebegehren hingegen unbegründet.

28           Der Kläger ist auch in Bezug auf die gesamte Klageforderung aktivlegitimiert. Zwar hat die Schuldnerin einen Teilbetrag der Klageforderung in Höhe von 43.147,22 € an die T.           GmbH abgetreten. Indessen ergibt sich die Aktivlegitimation des Klägers, unabhängig davon, ob der abgetretene Teil der Forderung - wie vom Kläger vorgetragen - an die Schuldnerin zurückabgetreten worden ist, jedenfalls aus § 166 Abs. 2 InsO. Ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Forderungsabtretung der Schuldnerin an die T.           GmbH vom 11. März 2003 (Anlage B11) ist diese als Sicherungszession zu qualifizieren, so dass § 166 Abs. 2 InsO eingreift.

29 IV. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 286 Abs. 1 BGB, § 288 Abs. 2 BGB aF und § 91 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Gröning

Grabinski

Bacher

Kober-Dehm

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 03.12.2008 - 52 O 82/04 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 21.11.2012 - 7 U 206/08 -