

I ZR 182/57

Verkündet

am 6. November 1959

Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Emil R. [REDACTED], G. [REDACTED] M. [REDACTED], S. [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma H. [REDACTED] Apparatebau G.m.b.H., M. [REDACTED], I. [REDACTED]
str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Gerhard R. H. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] ..

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. November 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiß, Jungbluth, Dr. Spengler
und Ebel

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien
am 24. August 1957 und am 26. August 1957 an Ver-
kündungs Statt zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 22. August 1957
aufgehoben.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte un-
ter teilweiser Abänderung des Teilurteils der 7.
Zivilkammer des Landgerichts München I vom 19.
April 1955 verurteilt, es bei Vermeidung einer vom
Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung fest-
zusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder
Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Farb-
opfer zur Kontrolle der Farbausscheidung gemäß der
Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 1953 und der
Erfindung des Klägers zu vertreiben oder vertreiben
zu lassen.
- III. Bezüglich der weitergehenden Anträge der Klage und
bezüglich der Widerklage wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Erfinder eines unter Nr. 942 947 mit Wirkung vom 23. Januar 1953 in Deutschland patentierten Mehrfarbphoto-Betrachtungsgerätes, Farbopter genannt.

Nach der Anmeldung, aber vor der Erteilung des Patents hat er mit der Beklagten die schriftliche "Vereinbarung" vom 1. Juni 1953 getroffen, in der u. a. bestimmt ist:

Herr Emil R. [REDACTED], gen. R. in M. [REDACTED] hat mit der Fa. H. [REDACTED] Apparatebau G.m.b.H. (H. [REDACTED]) ein Farbbetrachtungsgerät - kurz genannt Farbopter - zur Kontrolle für Mehrfarbendruckbereitung auf Grund seiner Patentunterlagen bis zur Fabrikations- und Verkaufsreife entwickelt.

Die Fa. H. [REDACTED] hat ein Maskierungsverfahren und die Multichromkamera für Mehrfarbendruckbereitung ausgearbeitet. Hierzu stellt der Farbopter ein Gerät dar, welches die Maskierung der Aufnahmen unter sichere Kontrolle stellt und zur Multichromkamera Bedeutung hat.

Es wird zur wirtschaftlichen Auswertung über den Gegenstand folgendes zwischen den Parteien vereinbart.

I.

Die Fa. H. [REDACTED] baut als alleiniges Unternehmen den Farbopter unter Aufsicht des Herrn R., wobei Beratung und technische Unterstützung durch denselben erfolgt.

II. ...

III.

Herrn R. steht das alleinige Recht des Verkaufs und vertrieblichen Einführung unter seinem Namen oder anderer Bezeichnung zu. Es ist vorgesehen, daß bei dem Vertrieb auch die besseren Verkaufsmöglichkeiten der Multichromkamera der Fa. H. [REDACTED] ausgewertet werden.

... 3 ...

IV.

Die Fa. H. sichert einwandfreie und prompte Lieferung der Geräte zu. Sollten sich jedoch Schwierigkeiten in der Lieferung, oder solche bei der H. ergeben, welche die Lieferung in Frage stellen, so kann Herr R. die Fabrikation in eigene Regie nehmen. In dem Falle würde Herr R. die Angestellten der H., die bisher an der Entwicklung des Gerätes teilnahmen, übernehmen.

V.

Der Verkaufspreis wird gemeinsam festgesetzt. Es wird vom Bruttopreis abgesetzt. 1. Für Forschungs- und Patentunkosten 10 %. 2. Der Herstellungspreis. 3. Die Kosten für Reklame und Vertrieb. Der verbleibende Differenzbetrag wird zwischen den Parteien je zur Hälfte geteilt.

VI.

Herr R. verpflichtet sich, zur Sicherung der Fabrikation eine entsprechende Anzahlung von mindestens 33 1/3 % durch die Kunden zu veranlassen.

VII.

Herrn R. wird die Tätigkeit und Aufenthalt in den Räumen und die Benutzung der Einrichtungen der Fa. Habau gestattet. Dagegen stellt Herr R. die Benutzung seiner Einrichtungen der Habau zur Verfügung. Ferner trägt Herr R. die Hälfte der Miete der Räumlichkeiten der H. in der Z. str. vom 1.6.1953 ab, für die Zeit der Benutzung durch ihn. Bei räumlicher Veränderung eines der Partner hat dieser einen Monat vorher dem anderen Partner darüber Mitteilung zu machen.

VIII. - X. ...

In der Folgezeit kam es unter den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten. Beide Teile warfen einander vor, gegen die in der Vereinbarung niedergelegten Pflichten zu



verstoßen. Der Kläger leitete aus von ihm behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten das Recht her, gemäß Ziff. IV Satz 2 der Vereinbarung außer dem Vertrieb auch die Herstellung der Farbopter zu übernehmen. Die Beklagte dagegen vertrat die Auffassung, daß sie wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers nunmehr außer zur Herstellung auch zum Vertrieb der Geräte befugt sei.

Mit der Klage hat der Kläger ursprünglich beantragt:

Der Beklagten zu untersagen,

- a) Abreden über den Verkauf des Farboptergeräts zur Kontrolle der Farbausscheidung mit Dritten zu treffen;
- b) auf Messen, Ausstellungen oder in sonstiger Weise den Farbopter in Verkehr zu bringen oder ihn ohne Hinweis darauf, daß der Kläger den Alleinverkauf habe, feilzuhalten;
- c) auf Anfrage sich selbst oder eine andere Firma anstelle des Klägers als verkaufsbe-rechtigt anzugeben.

Zur Begründung hat er geltend gemacht, in der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 sei ein Vertriebsrecht für die Beklagte nicht vorgesehen. Die Beklagte könne ein solches Recht auch nicht wegen angeblicher von ihm begangener Pflichtverletzungen beanspruchen. Vielmehr habe sie ihrerseits ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Zunächst habe sie ihm die einzelnen Kundenanfragen nicht bekannt gegeben. Mit Schreiben vom 30. Juli 1954 habe sie zwar eine Liste von Interessenten übersandt; sie habe ihm jedoch keine näheren Einzelheiten mitgeteilt und namentlich die Kundenanfragen selbst nicht beigelegt. Entgegen ihrer Verpflichtung aus Ziff. V der Vereinbarung habe die Beklagte ferner den Verkaufspreis für den Farbopter nicht gemeinsam mit ihm,

dem Kläger, festgesetzt. Erst nach wiederholten Anfragen habe sie am 30. September 1954 zur Kalkulation Stellung genommen und am 15. November 1954 eine Kalkulation für drei Geräte ohne nähere Unterlagen und Belege übersandt. Die angekündigte Nachkalkulation dagegen habe er nicht erhalten. Der Bruttopreis könne aber nur dann bestimmt werden, wenn vorher eine Einigung über die Gestehungskosten erzielt sei. Sodann sei die ordnungsgemäße Herstellung der Farbopfer durch die Beklagte nicht gewährleistet. Die Beklagte habe ihm am 4. September 1953 drei Geräte angeboten. Von diesen Geräten sei eines verspätet geliefert worden; die Annahme der beiden anderen habe er wegen der mangelhaften Ausführung, zumal des elektrischen Teils, ablehnen müssen. Schließlich habe die Beklagte ihm die Ausübung des ihm zugesicherten Aufsichtsrechts verwehrt. Bei dem Versuch, bereits fertiggestellte Apparate im Betriebe der Beklagten zu prüfen, habe der Geschäftsführer der Beklagten ihn am 19. Oktober 1954 sogar aus den Betriebsräumen gewiesen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrage:

I. Dem Kläger unter Strafandrohung zu verbieten, Farbopfer zur Kontrolle der Farbausscheidung herzustellen oder solche nicht bei der Beklagten und Widerklägerin hergestellten Farbopfer feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen;

II. die Schadensersatzverpflichtung des Klägers festzustellen;

III. den Kläger zur Auskunftserteilung bzw. Rechnungslegung zu verurteilen.

Die Beklagte hat die ihr vorgeworfenen Pflichtverletzungen bestritten. Sie hat vorgetragen, sie habe dem Klä-

ger sämtliche Kundenanfragen ordnungsmäßig zugeleitet. Der Kläger habe aber nichts darauf veranlaßt; vielmehr seien alle bisherigen Verkäufe auf ihre, der Beklagten, Tätigkeit zurückzuführen. Als Verkaufspreis des Opters sei bereits durch Schreiben vom 18. November 1953 der Betrag von 4 500,— DM für das Stück vereinbart worden; sie habe dem Kläger ferner sowohl ihre Vor- als auch ihre Nachkalkulation vorgelegt. Die Aufsichtsrechte des Klägers habe sie nicht beeinträchtigt. Der Kläger habe ständig Zutritt zur Werkstatt gehabt. Zu dem Vorfall vom 19. Oktober 1954 sei es nur gekommen, weil der Kläger in Begleitung eines Betriebsfremden erschienen sei und Messungen an frisch lackierten, noch nicht trockenen Geräten habe durchführen wollen. Die in ihrem Betriebe angefertigten Farbopter seien zudem einwandfrei. Dies gelte insbesondere für die zehn Opter der zweiten Serie. Lediglich das erste von ihr hergestellte Gerät habe Mängel aufgewiesen, die jedoch beseitigt worden seien. Hieraus allein folge für den Kläger noch nicht die Befugnis, die Herstellung an sich zu ziehen. Dagegen müsse ihr bei einer dem Parteiwillen entsprechenden Auslegung des Abkommens vom 1. Juni 1953 wegen des Verhaltens des Klägers jetzt auch der Vertrieb der Geräte gestattet werden.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 19. April 1955 die Klage abgewiesen und auf die Widerklage dem Kläger untersagt, Farbopter zur Kontrolle der Farbausscheidung herzustellen und solche nicht bei der Beklagten hergestellten Farbopter feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt.

Während des Berufungsverfahrens hat er am 20. März 1956 mit näherer Begründung vom 28. April 1956 und durch die Schreiben vom 11. und 13. Juni 1956 die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 gekündigt. Als Kündigungsgründe hat er in der Hauptsache angeführt, die Beklagte habe die ordnungsmäßige Erfüllung ihrer Verpflichtungen verweigert, indem sie sein Aufsichtsrecht und die gemeinsame Preisfestsetzung vereitelt, keine einwandfreie Kalkulation aufgestellt, die vertragsmäßige Herstellung verabsäumt, vor allem nicht gänzlich in ihrem Betriebe angefertigte und mangelhafte Opter geliefert sowie unberechtigt Farbopter verkauft habe.

Dementsprechend hat der Kläger seinen Klageantrag in zweiter Instanz wie folgt geändert:

- a) Festzustellen, daß die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 mit dem 20. März 1956 als aufgehoben gelte;
- b) der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, Farbopter zur Kontrolle der Farbausscheidung gemäß der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 und der Erfindungen des Klägers herzustellen, herstellen zu lassen, zu vertreiben oder vertreiben zu lassen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers nach Beweisaufnahme zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Klageanträge sowie den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind der im Berufungsrechtszug neu erhobene Feststellungsantrag des Klägers sowie die mit Klage und Widerklage verfolgten Unterlassungsansprüche beider Parteien.

I. Der Feststellungsantrag des Klägers geht dahin, daß die Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 1953 mit dem 20. März 1956 als aufgehoben gelte. Diesen Feststellungsantrag hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, daß die Vereinbarung fortbestehe.

Das Berufungsgericht sieht in der Vereinbarung einen Lizenzvertrag mit gesellschaftlichem Einschlag, durch den der Beklagten eine auf die Herstellung der Farbopier beschränkte ausschließliche Lizenz eingeräumt worden ist. Dementsprechend hat es die Aufhebung dieses Vertrages unter den Gesichtspunkten des Rücktritts von einem gegenseitigen Vertrag (§ 326 BGB) und der Kündigung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 723 BGB) geprüft.

1. Die Revision beanstandet zunächst, daß das Berufungsgericht den Vertrag rechtlich unzutreffend eingeordnet habe; bei richtiger Würdigung habe es zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Beklagten darin keine patentrechtlichen Befugnisse gewährt worden seien, sondern daß sie sich lediglich verpflichtet habe, die patentierten Gegenstände für den Patentinhaber und zum Vertrieb durch ihn herzustellen. Dem kann nicht beigetreten werden.

Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich bei der rechtlichen Beurteilung des Abkommens vom 1. Juni 1953 nicht um die Entscheidung einer reinen Rechtsfrage, son-

dern um eine im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Vertragsauslegung. Die Auslegung durch das Berufungsgericht könnte daher im Revisionsrechtszuge nur dann mit Erfolg angegriffen werden, wenn sie gegen Vorschriften des materiellen Rechts verstieße, mit dem Wortlaut der Vereinbarung, den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung unvereinbar wäre oder wenn das Berufungsgericht anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt oder wesentlichen Auslegungsstoff unbeachtet gelassen hätte. Dafür ist kein Anhalt gegeben.

Die Vereinbarung hatte, wie das Vorwort besagt, die wirtschaftliche Auswertung der zum Patent angemeldeten Erfindung des Klägers zum Ziele. Das gemeinsame Interesse beider Parteien hieran kam u. a. darin zum Ausdruck, daß der Gegenstand der Erfindung, der Farbopter, für die Kontrolle der mit der Multichromkamera der Beklagten gemachten Aufnahmen von Bedeutung ist und insofern unbeschadet der sonstigen Verwendungsmöglichkeiten als Ergänzung zu diesem Erzeugnis der Beklagten benutzt werden kann. Der Beklagten war als alleinigem Unternehmen die Herstellung des Opters übertragen, zu der sie mithin ausschließlich berechtigt war, während der Kläger, der sie dabei beriet und unterstützte, das alleinige Recht zum Vertrieb behielt; der Reinerlös aus den Verkäufen, der sich nach Abzug der Unkosten beider Beteiligten vom gemeinsam festgesetzten Bruttopreise ergab, wurde geteilt. Diese Abreden enthalten die typischen Merkmale eines Vertrags über eine ausschließliche Herstellungslizenz. Daß ein dergestalt beschränktes Nutzungsrecht an einem Patent erteilt werden kann, wird auch von der Revision nicht in Abrede gestellt.

Zugleich weisen die Abreden gesellschaftsrechtliche Züge auf. Die Parteien haben sich miteinander verbunden, um mittels einer vertraglich festgelegten Arbeitsteilung

im persönlichen Zusammenwirken das gemeinschaftliche Ziel, die wirtschaftliche Auswertung der Erfindung, zu erreichen.

Die von der Revision angegriffene Auslegung des Abkommens durch das Berufungsgericht läßt danach keinen Rechtsirrtum erkennen. Ihr steht nicht entgegen, daß das Wort "Lizenz" in der Vereinbarung nicht erscheint. Die Revision, die sich hierauf beruft, verkennt selbst nicht, daß es auf den von den Parteien gewählten Wortlaut nicht maßgebend ankommen kann. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß für die Erteilung patentrechtlicher Befugnisse stets der Begriff der "Lizenz" gebraucht werde, läßt sich zumal für Abmachungen unter patentrechtlich nicht beratenen Beteiligten nicht aufstellen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts widerspricht auch nicht - wie die Revision meint - den Ziffern III und VI der Vereinbarung. Der Vorbehalt des alleinigen Vertriebsrechts für den Kläger in Ziffer III Satz 1 schloß nicht aus, daß der Beklagten hinsichtlich der Herstellung ein ebenfalls patentrechtliches Nutzungsrecht gewährt wurde. In der vorgesehenen gleichzeitigen Auswertung der Verkaufsmöglichkeiten für die Multichrom-Kameras der Beklagten (Ziffer III Satz 2) und in der "zur Sicherung der Fabrikation" getroffenen Abrede über eine vom Kläger jeweils zu veranlassende Anzahlung der Kunden in Höhe von 33 1/3 % (Ziffer VI) tritt der gesellschaftsrechtliche Einschlag des Vertrags hervor, der sich hier in der wechselseitigen Unterstützung der Beteiligten zeigt. Aus diesen Regelungen läßt sich jedoch nicht entnehmen, daß der Beklagten in Ziffer I keine patentrechtliche Nutzungsbefugnis eingeräumt, sondern nur eine Herstellungsverpflichtung auferlegt werden sollte.

Die Revision macht schließlich noch geltend, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß ein Erfinder wie der Kläger, der nicht über eigene Fabrikationsanlagen verfüge oder sich aus sonstigen Gründen nicht mit der Technik der Herstellung befassen wolle, den Erfindungsgegenstand durch einen Dritten herstellen lassen könne, ohne diesem eine Lizenz zu erteilen; auch in diesem Falle sei es verständlich, wenn der Erfinder nur einen einzigen Hersteller zuziehe, da dieser sich auf die Fabrikation des geschützten Gegenstandes einstellen müsse; bei einer in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung schwer übersehbaren Erfindung sei es ferner auch ohne das Vorliegen einer Herstellungslizenz sinnvoll, wenn der Erfinder dem Hersteller für das einzelne Stück keinen festen Kaufpreis zahle, sondern wenn die Vergütung in anderer Weise geregelt werde. Diese Ausführungen richten sich indessen lediglich gegen die der Auslegung zugrunde liegenden tatrichterlichen Erwägungen des Berufungsgerichts, die in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar sind. Sie lassen nicht erkennen, daß das Berufungsgericht wesentliche Tatsachen nicht berücksichtigt hat, die zu einer von der seinigen abweichenden Auslegung hätten führen können oder müssen. Sie sind auch nicht zwingend. Der Revision mag zugegeben werden, daß bei der Sachlage, von der die Parteien am 1. Juni 1953 ausgingen, auch der Abschluß eines nur schuldrechtlichen Dauerlieferungsvertrags, möglicherweise gleichfalls mit gesellschaftsrechtlichen Bestandteilen, denkbar gewesen wäre. Daraus folgt aber nicht, daß die Auslegung des Abkommens im Sinne einer gesellschaftlich ausgestalteten patentrechtlichen Lizenzerteilung rechtsirrig ist. Die Angriffe der Revision gegen die rechtliche Würdigung der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 gehen danach fehl.

2. In Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung hält das Berufungsgericht auf den Lizenzvertrag die Vorschriften der §§ 320 ff BGB über die gegenseitigen Verträge für anwendbar. Es läßt dann jedoch dahingestellt, ob der Kläger nach diesen Vorschriften berechtigt gewesen wäre, wegen der von ihm behaupteten vertragswidrigen Handlungen der Beklagten von der Vereinbarung zurückzutreten. Selbst wenn man davon ausgehe - so führt es aus -, daß die Beklagte sich im Leistungsverzuge befunden habe, so habe der Kläger es doch verabsäumt, ihr entsprechend der Vorschrift des § 326 BGB eine Nachfrist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er die Annahme ihrer Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne; von der Bestimmung dieser Nachfrist sei der Kläger auch nicht etwa durch die Ziffer IV der Vereinbarung entbunden worden.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Behauptung des Klägers übergangen, die Beklagte habe sich bereits auf Grund seines Schreibens vom 5. September 1953 damit einverstanden erklärt, daß er die Herstellung der Farbopfer in eigene Regie nehme. Auch unabhängig hiervon aber habe es einer Nachfrist nicht bedurft. Einmal habe der Kläger nach Ziffer IV der Vereinbarung in dem dort vorgesehenen, nach seinem Vorbringen eingetretenen Fall von Lieferschwierigkeiten bei der Beklagten die Herstellung an sich ziehen und damit das Rechtsverhältnis aufheben dürfen, ohne an die Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts gebunden zu sein. Zum anderen habe die Bestimmung einer Nachfrist sich erübrigt, weil die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs der Beklagten für den Kläger kein Interesse mehr gehabt habe (§ 326 Abs. 2 BGB), ferner, weil die Beklagte die Erfüllung ernstlich verweigert habe und diese Einstellung auch in einer etwaigen Nachfrist nicht aufgegeben haben wür-

de, und weiterhin, weil der Rücktritt des Klägers durch positive Vertragsverletzungen der Beklagten veranlaßt gewesen sei.

a) Diese Angriffe der Revision sind nur insoweit nicht gerechtfertigt, als sie sich auf das Einverständnis der Beklagten mit der Übernahme der Herstellung durch den Kläger beziehen. Hätte dieses Einverständnis vorgelegen, so wäre die Herstellungslizenz der Beklagten beendet und damit im praktischen Ergebnis die Vereinbarung aufgehoben worden, die, wenn man der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht folgt, mit dieser Lizenz stand und fiel. Nach dem Vortrag der Revision war die dahingehende Behauptung des Klägers in einer vom Kläger persönlich verfaßten und nur von ihm unterzeichneten Eingabe enthalten, die der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Berufungsgericht am 30. August 1956 mit folgendem Schriftsatz überreicht hatte:

"In Sachen überreiche ich anliegend eine ausführliche Stellungnahme mit 11 Anlagen.

Die Stellungnahme ist vom Kläger verfaßt. Er hat mich gebeten, diese Stellungnahme zu den Gerichtsakten einzureichen mit der Bitte, die Ausführungen des Klägers zu berücksichtigen."

aa) Das Berufungsgericht hat den Prozeßbevollmächtigten des Klägers sofort dahin beschieden, daß die Eingabe des Klägers im Hinblick auf § 78 ZPO keine Beachtung finden werde. Diese Sachbehandlung ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Aus dem Begleitschriftsatz vom 30. August 1956 war nicht zu ersehen, daß der Prozeßbevollmächtigte sich die Ausführungen des Klägers zu eigen machen und sie in der gewählten, den Gepflogenheiten des Anwaltsprozesses zuwiderlaufenden Form auch seinerseits vortragen woll

te. Vielmehr hat der Prozeßbevollmächtigte sich damit begnügt, dem Gericht von der Bitte des Klägers um Berücksichtigung der Eingabe Kenntnis zu geben. Er hat sich jedoch jeder eigenen Erklärung hierzu enthalten und auch dem abschlägigen Bescheid des Gerichts nicht widersprochen. Der Inhalt der Eingabe war danach nicht Gegenstand eines ordnungsmäßigen Prozeßvortrags. Das Berufungsgericht hat ihn mithin ohne Rechtsverstoß unbeachtet gelassen.

bb) Entgegen der Meinung der Revision geht aus der Eingabe zudem weder unmittelbar noch in Verbindung mit dem ihr abschriftlich beigelegten, schon mit dem früheren Schriftsatz vom 14. November 1955 überreichten Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 5. September 1953 hervor, daß die Beklagte mit dem Übergang des Herstellungsrechts auf den Kläger einverstanden war. Der Kläger drückt sich in der Eingabe dahin aus, er habe "sich bereit erklärt", zur Eigenfabrikation überzugehen, sein Schreiben darüber vom 5. September 1953 sei von der Beklagten "durch Kenntnisnahme bestätigt" worden. In diesem Schreiben hatte der Kläger gleichfalls nur seine Bereitschaft bekundet, die fabrikatorischen Grundlagen für die eigene Herstellung der Opter zu beschaffen; der Geschäftsführer der Beklagten hatte hiervon durch Unterschrift Kenntnis genommen, ohne sich dazu schon verbindlich zu äußern. Eine einverständliche Abänderung des Abkommens, die einem Verzicht der Beklagten auf die Herstellungslizenz gleichgekommen wäre, ist daraus nicht zu entnehmen. Gegen eine solche Abänderung spricht zudem das vom Berufungsgericht festgestellte spätere Verhalten der Parteien. Dieses Verhalten läßt zumindest bis zu dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 3. November 1954 (Anlage 24 zur Klageschrift), in dem der Kläger das Übernahmerecht

aus Ziffer IV der Vereinbarung geltend machte, das Bestreben erkennen, die entstandenen Meinungsverschiedenheiten auf der Grundlage des Lizenzvertrags zu bereinigen und alsdann das Abkommen mit dem vereinbarten Inhalt durchzuführen. Wie die Mitteilung des Klägers vom 5. September 1953 zu verstehen war, ist aus dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 14. September 1954 zu ersehen, in dem es heißt, die Parteien hätten "bereits einmal die Auflösung des Vertrags ins Auge gefaßt". Hiermit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß die Vereinbarung in dem damaligen Zeitpunkt noch unverändert fortbestand, der Kläger also seine in dem Schreiben vom 5. September 1953 geäußerte Bereitschaft nicht verwirklicht hatte. Bei diesem Sachverhalt, den das Revisionsgericht nach §§ 561 Abs. 1 Satz 2, 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO zu berücksichtigen hat, hätte das Berufungsgericht auch dann wenn der Inhalt der am 30. August 1956 überreichten persönlichen Eingabe des Klägers vorgetragen worden wäre, keinen Anlaß gehabt, der Frage eines etwaigen Einverständnisses der Beklagten mit dem Übergang des Herstellungsrechts auf den Kläger und mit der daraus folgenden Beendigung der Herstellungslizenz nachzugehen.

b) Mit Recht wendet die Revision sich aber gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Kläger ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag versagt hat.

aa) Da es in erster Linie auf die von den Parteien selbst vorgesehene Regelung ankommt, sind die vom Kläger abgegebenen Erklärungen vorweg auf Grund der Ziffer IV der Vereinbarung zu würdigen. Auf diese Ziffer hat sich, wie erwähnt, der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erster Instanz bereits in seinem Schreiben vom 3. November 1954,

d. h. schon vor der Klagerhebung ausdrücklich berufen. Sie ist auch als Rechtsgrundlage für die späteren Erklärungen des Klägers vom März und Juni 1956 heranzuziehen. Dem Berufungsgericht kann nicht beigetreten werden, wenn es auf die Regelung in dieser Ziffer ohne nähere Begründung die Vorschriften über den Verzug mit Rücktrittsfolge nach § 326 BGB anwendet und daher für die Ausübung des dort dem Kläger eingeräumten Rechts, die Fabrikation in eigene Regie zu nehmen, die Erfüllung der Voraussetzungen - hier: die Bestimmung einer Nachfrist - verlangt, die für die Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechts wegen Verzugs beim gegenseitigen Vertrag gelten. In den Vorinstanzen sind keine Feststellungen getroffen worden, aus denen entnommen werden könnte, daß es sich bei der Übernahme der Fabrikation durch den Kläger überhaupt um einen Rücktritt vom Verträge und nicht vielmehr um eine Kündigung der Herstellungslizenz handelt, auf welche die Vorschrift des § 326 BGB weder unmittelbar noch entsprechend würde angewendet werden können. Ferner war das Übernahmerecht des Klägers ganz allgemein vorgesehen, wenn sich "Schwierigkeiten in der Lieferung oder solche bei der H..." (d. h. der Beklagten) ergaben. Die Übernahme der Fabrikation durch den Kläger war also nicht davon abhängig, daß die Beklagte sich nach §§ 326, 284, 285 BGB im Leistungsverzug befand, zu dessen Beseitigung dem Schuldner durch die Nachfrist nach § 326 BGB Gelegenheit gegeben werden soll. Für die gegenteilige Annahme bietet der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt. Auch wenn in der Befugnis des Klägers aus Ziffer IV des Vertrags ein Rücktrittsrecht zu erblicken wäre, ließe sich mithin hieraus allein noch nicht folgern, daß der Kläger dieses Recht erst nach vorheriger Bestimmung einer Nachfrist geltend machen dürfe, die das Gesetz nur für den Rücktritt wegen Verzugs fordert. Das Berufungsgericht hätte da-

her an erster Stelle in eine Sachprüfung eintreten müssen, ob sich nach dem Vorbringen des Klägers im Sinne der Ziffer IV des Vertrags Schwierigkeiten sei es bei der Lieferung, sei es bei der Beklagten schlechthin ergeben hatten und ob deshalb die bereits am 3. November 1954 erklärte Übernahme der Herstellung durch den Kläger nicht unabhängig von den sachlichen und förmlichen Voraussetzungen des § 326 BGB zulässig und wirksam war. An dieser Prüfung fehlt es. Das angefochtene Urteil enthält auch in anderem Zusammenhang keine Feststellungen, die insoweit eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichen. Beide Vorinstanzen haben sich vielmehr darauf beschränkt, das Verhalten der Beklagten im Rahmen der Unterlassungsansprüche unter dem Gesichtspunkt der Vertragsuntreue, also der schuldhaften Vertragsverletzung zu untersuchen, ohne sich hierbei mit dem Inhalt der Ziffer IV der Vereinbarung näher zu befassen. Für die Anwendung dieser Ziffer hätte namentlich von Bedeutung sein können, ob die von der Beklagten aufgestellte Kalkulation der Fabrikationskosten, selbst wenn sie rechnerisch einwandfrei gewesen sein sollte, doch unverhältnismäßig ungünstig war, weil es der Beklagten nicht gelang, ihre Betriebseinrichtungen auf den zur vollständigen Herstellung der Opter erforderlichen Stand zu bringen, und weil die dadurch notwendig werdende weitgehende Heranziehung fremder Zulieferer die Fabrikation wider Erwarten verteuerte. Der Kläger hatte dies vorgebracht und noch darauf hingewiesen, daß ihm aus demselben Grunde auch die vertraglich vorgesehene Überprüfung des Herstellungsvorgangs nicht möglich gewesen sei. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, gibt das Gutachten des Sachverständigen Dr. von Sicherer, das nur die Ordnungsmäßigkeit der Kalkulation als solcher betrifft, gerade über die hiernach entscheidenden Fragen keinen Aufschluß. Schon wegen der mithin unzureichenden Erörterung der Ziffer IV der Vereinbarung kann das Berufungs-

urteil, soweit es den Feststellungsantrag des Klägers betrifft, keinen Bestand haben.

bb) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Rücktrittsrecht aus § 326 BGB sind aber auch unabhängig von der Ziffer IV des Vertrags nicht frei von Rechtsirrtum.

Allerdings würde es nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Bedenken begegnen, im vorliegenden Falle den Rücktritt vom Vertrage grundsätzlich zuzulassen. Bei einem Lizenzvertrag mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag ist zwar die rückwirkende Auflösung des Vertrags, die der Rücktritt herbeiführt, nicht mehr möglich, wenn die gemeinsame geschäftliche Tätigkeit der Beteiligten schon so weit fortgeschritten ist, daß diese Auflösung eine erhebliche Rechtsverwirrung mit sich bringen würde. Alsdann sind die Beteiligten auf die Kündigung des Vertrags nach § 723 BGB angewiesen, die das Vertragsverhältnis lediglich für die Zukunft beendet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen aber erkennen, daß die Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 1953 nur in geringfügigem Umfange ausgeführt worden ist. Die Parteien haben nur eine unbedeutende Zahl von Geräten in vertraglicher Zusammenarbeit hergestellt und verkauft. Daß sie zum Zweck dieser Zusammenarbeit nennenswerte Investitionen vorgenommen haben, ist nicht ersichtlich. Auch sind keine vermögensrechtlichen Verflechtungen der Parteien untereinander oder beider Parteien gegenüber Dritten eingetreten, deren rückwirkende Auflösung irgendwelche Schwierigkeiten bereiten könnte. Die Vorschrift des § 326 BGB über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage wird daher auf das Rechtsverhältnis der Parteien angewendet werden können.

2) Das Berufungsgericht ist an sich zutreffend davon ausgegangen, daß der Vertragsteil, der das Rücktrittsrecht nach dieser Vorschrift ausüben will, dem im Leistungsverzuge befindlichen anderen Teil regelmäßig zuvor eine Nachfrist zu setzen hat. Wie die Revision aber mit Recht beanstandet, hat es nicht berücksichtigt, daß nach dem Gesetz (§ 326 Abs. 2 BGB) und nach ständiger Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich bei der entsprechenden Anwendung des § 326 auf Fälle der positiven Vertragsverletzung, von der Bestimmung der Nachfrist abgesehen werden kann. Das Vorbringen des Klägers hätte dem Berufungsgericht Anlaß zu der Prüfung geben müssen, ob diese Voraussetzungen vorlagen. Der Kläger hatte sich darauf berufen, die Beklagte habe Kundenanfragen nicht in der gehörigen Weise an ihn weitergeleitet, sie habe die gemeinsame Festsetzung des Verkaufspreises und die Überprüfung ihrer Kalkulation verhindert, sie biete, zumal wegen der Vergabe des größten Teils der Herstellungsarbeiten an Dritte, keine Gewähr für die ordnungsmäßige Fabrikation von Präzisionsgeräten der vorliegenden Art und sie verweigere ihm die Ausübung seiner Aufsichtsbefugnisse. Das der Beklagten hier vorgeworfene Verhalten hätte in jedem einzelnen dieser nach dem Vertrage wesentlichen Punkte eine ernstliche Erfüllungsverweigerung dargestellt, welche die Bestimmung einer Nachfrist entbehrlich gemacht hätte. Das Berufungsgericht hat demgegenüber die vom Kläger erhobenen Vorwürfe nicht im Hinblick auf den Rücktritt von der Vereinbarung, sondern nur im Rahmen der Unterlassungsansprüche, und zwar vornehmlich derjenigen der Widerklage erörtert. Seine Annahme, der Rücktritt sei mangels Bestimmung einer Nachfrist unwirksam, beruht danach auf einer rechtlich nicht erschöpfenden Würdigung des Sachverhalts, der nicht unter dem Gesichtspunkt der Erfüllungsverweigerung seitens der Beklagten geprüft worden ist.

β) Allerdings könnten die späteren Darlegungen des Berufungsgerichts zur Widerklage dahin verstanden werden, daß das Berufungsgericht bei Vornahme der unterlassenen Prüfung einen Rücktritt des Klägers vom Vertrage auch in sachlicher Hinsicht für unbegründet gehalten hätte, weil nach seiner Auffassung die Beklagte nicht gegen Vertragspflichten verstoßen, also die Erfüllung nicht verweigert hat. Auch die letztere Auffassung ist indessen in dem angefochtenen Urteil rechtlich nicht einwandfrei begründet. Das Berufungsgericht geht von dem Grundsatz aus, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der vertragsuntreue Teil aus einer späteren Vertragsuntreue des anderen Teils solange keine diesem ungünstigen Folgen ableiten dürfe, als er nicht seine eigene Vertragsverletzung gutgemacht und sich dem anderen Vertragsteil gegenüber auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung gestellt habe. Dieser Grundsatz ist der Rechtsprechung über den Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung beim gegenseitigen Vertrage entnommen. Es trifft zu, daß danach bei den üblichen Güterumsatzgeschäften die positive Vertragsverletzung durch einen Beteiligten nur den selbst vertragstreuen Partner berechtigt, sich vom Vertrage loszusagen. Durch den vorliegenden Lizenzvertrag wurde indessen ein Rechtsverhältnis begründet, das wegen der engen Interessenverknüpfung, namentlich wegen seines vom Berufungsgericht selbst festgestellten gesellschaftsrechtlichen Einschlags anders als ein auf bloßen Leistungsaustausch gerichteter Vertrag in besonderem Maße gegenseitiges Vertrauen erforderte. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 20. Juni 1958 — I ZR 132/57 = GRUR 1959, 51 (Subverlagsvertrag) ausgesprochen hat, sind für den Rücktritt von einem solchen Vertrage die Gesichtspunkte maßgebend, die von der Rechtsprechung für die Kündigung von Gesellschaftsverträgen aus wichtigem Grunde und in Anlehnung hieran für die fristlose Kündigung auch anderer auf beider-

seitiges Vertrauen gegründeter Dauerschuldverhältnisse entwickelt worden sind. Danach kann ein Beteiligter ein solches Rechtsverhältnis bei ernstlicher Erfüllungsverweigerung durch den anderen Teil nach den Umständen des Falles auch dann einseitig auflösen, wenn er selbst sich vertragswidrig verhalten hatte, vorausgesetzt, daß die Erfüllungsverweigerung geeignet war, das Vertrauen des den Rücktritt erklärenden Vertragsteils auf ein weiteres gedeihliches Zusammenwirken endgültig zu zerstören (BGH aaO). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt, bei dem es u. a. auf eine Abwägung des beiderseitigen Verhaltens der Parteien und seiner ursächlichen Zusammenhänge angekommen wäre, hat das Berufungsgericht den Sachverhalt auch im Rahmen der Widerklage nicht gewürdigt, weil es nicht beachtet hat, daß die Erfüllungsverweigerung bei Lizenzverträgen der vorliegenden Art weitergehende Wirkungen als eine positive Vertragsverletzung bei gewöhnlichen Austauschverträgen nach sich ziehen kann. Zwar findet sich an wiederum anderer Stelle des angefochtenen Urteils, nämlich bei der Erörterung eines etwaigen Kündigungsrechts des Klägers aus § 723 BGB, ein an sich zutreffender Hinweis auf die Bedeutung, die bei Verträgen mit besonders enger Interessenverknüpfung einer Erschütterung des Vertrauens beizumessen ist. Das Berufungsgericht hat aber die entsprechende durch diesen Hinweis nahegelegte Prüfung des Sachverhalts auch dort nicht vorgenommen, weil es sie ebenso wie beim Rücktrittsrecht aus anderen, noch zu behandelnden Gründen für entbehrlich hielt. Ohne diese Prüfung läßt sich jedoch die Auffassung, daß der Rücktritt des Klägers unwirksam gewesen sei, auch dann nicht aufrechterhalten, wenn die späteren Ausführungen des angefochtenen Urteils über die einzelnen, gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe hierbei mitberücksichtigt werden.

Darüber hinaus werden diese Ausführungen, die nach dem Vorhergehenden für die Frage des Rücktrittsrechts bedeutsam sein können, auch abgesehen von dem unrichtigen rechtlichen Ausgangspunkt zum Teil mit Recht von der Revision angegriffen.

8) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Kalkulation der Beklagten rechnerisch einwandfrei und dem Kläger ordnungsgemäß zugänglich gemacht worden sei, kann freilich aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Entgegen der Meinung der Revision ist das hierüber erstattete Gutachten des Sachverständigen Dr. von S. insoweit im Sinne des gerichtlichen Beweisbeschlusses erschöpfend. Der Kläger hat keine näheren Tatsachen vorgebracht, die dem Berufungsgericht in diesem Punkte zu einer ergänzenden Beweisanordnung hätten Anlaß geben können. Inwieweit die tatsächlichen Verhältnisse, auf denen die Kalkulation beruht, namentlich die Heranziehung fremder Zulieferer mit eigener Gewinnspanne, zu einer von der des Berufungsgerichts abweichenden Beurteilung des Sachverhalts nach den Ziffern IV und VII des Vertrages hätten führen müssen, ist eine hiervon verschiedene Frage, die bereits in anderem Zusammenhang (oben unter b) aa)) erörtert wurde. Jedenfalls tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts den von ihm daraus gezogenen Schluß, daß der Beklagten hinsichtlich der Kalkulation ein Verstoß gegen vertragliche Pflichten nicht zur Last fällt. Dies gilt auch für die Mitteilung der Vor- und Nachkalkulation an den Kläger und für die vom Kläger beanstandete Höhe von Einzelunkosten wie z. B. der Vertreterprovisionen.

9) Dagegen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Überwachungsrecht des Klägers einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Kläger hatte vorgebracht, er habe wegen der weitgehenden Heranziehung fremder Zulieferer durch die Beklagte den Arbeitsgang nicht sachgemäß überprüfen können, was bei Präzisionsgeräten wie dem Farbopter unerlässlich sei. Demgegenüber, so führt das Berufungsgericht aus, sei nach dem Gutachten des Sachverständigen Baader eine Überprüfung der fertig montierten (unlackierten) Geräte vollkommen ausreichend, um Mängel festzustellen und zu beheben; die Behauptung des Klägers, der Sachverständige habe seinem Gutachten nicht ein Gerät nach dem Vertragspatent, sondern das einer anderen Art zugrunde gelegt, entbehre jeglichen Beweises, so daß der Antrag des Klägers auf Einholung eines Obergutachtens nicht gerechtfertigt sei. Das Berufungsgericht hat hier übersehen, daß der Kläger durch den letzteren Antrag ausreichenden Beweis für seine Behauptung angetreten hatte; denn ein anderes Beweismittel als der Sachverständigenbeweis kam nach Lage der Sache kaum in Betracht. Der Kläger hatte zudem nicht etwa nur in allgemeiner Form vorgebracht, das vom Sachverständigen geprüfte Gerät sei ein solches anderer Art, sondern er hatte im Schriftsatz vom 14. November 1956 mit eingehenden Darlegungen begründet, daß und warum es sich dabei um das seit 40 Jahren als "Chromoskop" bekannte und in einem Werke von Dr. Königs ausführlich beschriebene Gerät gehandelt haben müsse. Der Sachverständige selbst, dem die vom Kläger erhobenen Beanstandungen des Gutachtens nur auszugsweise mitgeteilt worden sind, hat zu der hier entscheidenden Frage lediglich erklärt:

"Wenn nun vom Kläger behauptet wird, daß mein Gutachten sich mit der Beschreibung Dr. K. [REDACTED] über die handwerkliche Herstellung und die Einrichtungen eines Chromoskops identisch ist, so bedeutet das, daß die Firma H. [REDACTED] keine Farbopter nach dem Patent des Klägers Reckmeier, sondern Chromoskope baut wie sie schon seit 40 Jahren bekannt sind".

Mit dieser Erklärung war die Beanstandung des Klägers nicht ausgeräumt. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Beweisantritt durch ein weiteres Sachverständigen-gutachten, der sich auch auf die rechtserhebliche Frage der Identität des untersuchten Geräts mit dem für den Kläger patentierten Opter bezog, nicht übergehen dürfen. Der hierin liegende Verfahrensmangel muß um so mehr zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, als die durch die Beanstandung des Klägers aufgeworfene Frage, ob die von der Beklagten gebauten Opter überhaupt dem Patent des Klägers entsprechen, die Beurteilung des vom Kläger ausgeübten Rechts zur Auflösung des Vertrags, sei es aus Ziffer IV der Vereinbarung, sei es aus § 326 BGB, auch unabhängig vom Umfang des dem Kläger zustehenden Überwachungsrechts wesentlich beeinflussen kann. Diese Frage wird sich nur dadurch klären lassen, daß anhand des Patents des Klägers, das im Gutachten des Sachverständigen Baader nicht erwähnt wird, sowohl die Fabrikation der Beklagten als auch die Arbeitsweise der Zulieferer sorgfältig geprüft wird. Solange diese Klärung nicht erfolgt ist, beruht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Überprüfung des ganzen Arbeitsgangs sei entgegen der Behauptung des Klägers zur Erzielung einwandfrei arbeitender Farbopter nicht notwendig, auf einer rechtlich nicht ausreichenden Grundlage.

Der Beweisbeschuß des Berufungsgerichts und das angefochtene Urteil lassen im übrigen erkennen, daß das Berufungsgericht allgemein der Bedeutung nicht gerecht geworden ist, die der Mitwirkung des Klägers bei der Herstellung der Opter nach dem Vertrage zukommen sollte. Nach der Vereinbarung (Ziffer I und VII) oblagen dem Kläger nicht nur die Beratung und technische Unterstützung der Beklagten bei der Fabrikation, die auf Grund der Vereinbarung

erst aufgebaut und entwickelt werden mußte; ihm waren auch ausdrücklich die Tätigkeit und der Aufenthalt in den Räumen und die Benutzung der Einrichtungen der Beklagten gestattet. Der Kläger ist ferner der Erfinder des herzustellenden Gerätes, das seinen Namen trägt, und der Inhaber des anfangs zwar nur angemeldeten, später aber erteilten Patents. Nach dem Akteninhalt ist er auf dem Gebiet der Farboptik als Fachmann anerkannt. Diese Umstände sind in dem angefochtenen Urteil nicht hinreichend gewürdigt worden. Das Berufungsgericht wird u. a. zu prüfen haben, ob die weitgehenden Mitwirkungsrechte des Klägers nicht zur Voraussetzung hatten, daß entweder der gesamte Herstellungsvorgang sich in den Räumen der Beklagten abspielte, oder aber der Kläger auch die Anfertigung der von dritter Seite zugelieferten Einzelteile beaufsichtigen durfte. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist ihm das letztere z. B. in dem Falle J. auf Veranlassung der Beklagten, also seiner eigenen Vertragspartnerin, verwehrt worden. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht diesen Vorfall und die noch schwerwiegendere Verweisung des Klägers aus den Betriebsräumen der Beklagten am 19. Oktober 1954 für unerheblich erklärt hat, ist angesichts der erwähnten, im Berufungsurteil hierbei nicht erörterten Vertragsbestimmungen und der Stellung des Klägers als des Erfinders und Patentinhabers nicht frei von Rechtsirrtum. Sie wird unter Beachtung der schon dargelegten, für das Rücktrittsrecht beim Lizenzvertrag maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte zu überprüfen sein. Danach könnte beispielsweise die grundsätzliche Weigerung der Beklagten, dem Kläger in dem ihm zustehenden Umfang die Überwachung der Fabrikation zu ermöglichen, sogar dann einen Rücktrittsgrund darstellen, wenn der Kläger vorher seinerseits gegen Vertragspflichten verstoßen hätte. Nach den derzeitigen Feststellungen des Berufungsgerichts bleibt aller-

dings offen, ob die Einstellung des Verkaufs, die dem Kläger zur Last gelegt wird, nicht gerade durch vertragswidriges Verhalten der Beklagten veranlaßt und danach gerechtfertigt war (vgl. § 320 BGB); denn diese Feststellungen geben über die zeitlichen und ursächlichen Zusammenhänge, die für die Beurteilung hier entscheidend sind, keinen Aufschluß.

3. Bei der Prüfung des Feststellungsantrags des Klägers hat das Berufungsgericht weiterhin untersucht, ob dem Kläger im Hinblick auf den gesellschaftsrechtlichen Einschlag des Vertrags ein Kündigungsrecht in entsprechender Anwendung des § 723 BGB zustand. Es hat hierbei erwogen, ein patentrechtlicher Lizenzvertrag gelte mangels gegenteiliger Bestimmung als für die Laufzeit des Patents geschlossen; der Kläger habe daher die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 nicht, wie eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft, jederzeit (§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern vor Ablauf des Patentschutzes nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB) kündigen dürfen; ob ein solcher Grund gegeben sei, könne indessen dahinstehen, weil der Kläger seine Kündigungen nicht unverzüglich nach Kenntnis der als wichtig angesehenen Gründe ausgesprochen und das Kündigungsrecht wegen dieser Gründe deshalb verwirkt habe.

Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff muß aus mehreren Gründen Erfolg haben.

a) Es ist zwar richtig, daß im allgemeinen beim Fehlen einschränkender Vereinbarungen die ausschließliche Lizenz an einer patentierten Erfindung für die Dauer des Patents gewollt sein wird. Indessen gilt dieser in der Rechtsprechung anerkannte Auslegungsgrundsatz nur im Zwei-

fel. Auch wenn der Vertrag keine ausdrückliche Bestimmung über seine Dauer enthält, kann sich ein abweichender Parteiwille aus sonstigen Umständen ergeben. Das Berufungsgericht hat sich in seiner Entscheidung lediglich auf den erwähnten Auslegungsgrundsatz berufen. Dabei hat es jedoch wesentliche Tatsachen des unstreitigen Sachverhalts und rechtserhebliches Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen, die zu einer anderweitigen Beurteilung hätten führen können.

Als die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 getroffen wurde, war das Patent des Klägers noch nicht erteilt, sondern erst angemeldet. Wenn auch der vorläufige Patentschutz nach der Feststellung des Berufungsgerichts schon ab 23. Januar 1953 lief, so war es doch zur Zeit des Vertragsabschlusses noch denkbar, daß die Anmeldung erfolglos blieb. Die hierin liegende Ungewissheit hätte für die Parteien ein Grund sein können, bewußt von der Bestimmung der Vertragsdauer abzusehen.

Die Revision weist ferner mit Recht darauf hin, daß die Parteien am 27. Mai 1953, also wenige Tage vor der hier streitigen Vereinbarung vom 1. Juni 1953, eine in ihrem wesentlichen Inhalt gleiche Vereinbarung unterzeichnet hatten, die als "vorläufig" bezeichnet wurde und an deren Schluß es heißt:

"Es ist vorgesehen, nach Überblick der geschäftlichen Entwicklung auf der Grundlage dieser Vereinbarung diese durch einen Vertrag zu ersetzen".

Wie die Revision unter Wiederholung früherer Darlegungen des Klägers vorträgt, soll der hier von den Parteien gemachte Unterschied zwischen einer "Vereinbarung"

und einem "Vertrag" besagen, daß die "Vereinbarung" zwar verbindliche, d. h. im Rechtssinne vertragliche, aber nur vorläufige und zeitlich unbestimmte Abmachungen habe enthalten und daß erst nach einer gewissen Zeit der Beobachtung habe entschieden werden sollen, ob sie durch ein als "Vertrag" zu bezeichnendes Abkommen mit fester zeitlicher Bindung abgelöst werde; dementsprechend sei auch das ausdrücklich wiederum nur als "Vereinbarung" gekennzeichnete Abkommen vom 1. Juni 1953 nur als ein vorläufiges, d. h. ein solches für zeitlich unbestimmte Dauer, gedacht gewesen.

Das Berufungsgericht hat sich mit der von den Parteien gewählten Bezeichnungsweise nur insoweit auseinandergesetzt, als es zutreffend dargelegt hat, auch die Abmachungen vom 1. Juni 1953 stellten im Rechtssinne einen Vertrag dar, durch den beiderseits Rechte und Pflichten begründet worden seien. Damit hat es indessen den für die Auslegung des Parteiwillens maßgebenden Inhalt der Urkunden und das Vorbringen des Klägers nicht erschöpft. Es fehlt an jeder Feststellung dafür, daß und weshalb die Parteien in dem Zeitraum von nur 4 Tagen, der zwischen den beiden "Vereinbarungen" liegt, die am 27. Mai 1953 schriftlich niedergelegte, bei einer noch nicht patentierten Erfindung besonders naheliegende und verständige Absicht aufgegeben hatten, zunächst die geschäftliche Entwicklung auf Grund der geplanten, noch nicht erprobten Zusammenarbeit abzuwarten und sich erst nach entsprechenden positiven Erfahrungen auch in zeitlicher Hinsicht festzulegen. Die Ziffer IV der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 deutet im Gegenteil darauf hin, daß diese Absicht fortbestand. Zwar haben der Kläger und seine Prozeßbevollmächtigte im Rechtsstreit für die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 gleichfalls den Begriff des "Vertrags" verwendet. In der Klageschrift

wird sogar gesagt, die vorläufige Vereinbarung vom 27. Mai 1953 sei mit dem "Vertrag" vom 1. Juni 1953 endgültig geworden. Angesichts der sonstigen, vom Berufungsgericht nicht erörterten Umstände ist es aber zweifelhaft, ob diese Ausdrucksweise in einer Prozeßschrift den weitgehenden Schluß rechtfertigt, die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 habe nach dem Parteiwillen für die gesamte Laufzeit des - damals noch nicht erteilten - Patents gelten sollen, zumal der Kläger sich gerade im Rechtsstreit auf die zeitlich unbestimmte Dauer des Vertrags beruft. In Verbindung mit dem sonstigen Prozeßvortrag des Klägers sind die Ausführungen in der Klageschrift eher dahin zu verstehen, daß der Inhalt der getroffenen Abmachungen zunächst in dem Abkommen vom 27. Mai 1953 in seinen Grundzügen umrissen und alsdann durch die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 in der für die Durchführung notwendigen Weise ausgestaltet worden sei, ohne daß dadurch hinsichtlich der zeitlichen Geltung von dem ursprünglichen Abkommen habe abgewichen werden sollen. Nach alledem war es verfahrensrechtlich nicht vertretbar, die Frage der Vertragsdauer ohne weitere Erörterung auf Grund einer nur im Zweifel anwendbaren allgemeinen Auslegungsregel zu entscheiden. Vielmehr muß das Berufungsgericht die Besonderheiten des vorliegenden Falles, wenn erforderlich unter Anwendung des § 139 ZPO und unter persönlicher Anhörung der Parteien, prüfen und darauf die im angefochtenen Urteil fehlenden Feststellungen über den tatsächlichen Parteiwillen treffen. Alsdann erst wird sich ergeben, ob es zur Kündigung des Vertrags durch den Kläger eines wichtigen Grundes bedurfte oder ob die Kündigung nicht ohne einen solchen Grund jederzeit zulässig war. Soweit die Kündigung dabei etwa durch die Ziffer IV des Vertrags beschränkt gewesen wäre, würde dieser Beschränkung die Vorschrift des § 723 Abs. 3 BGB entgegenstehen.

b) Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß der Lizenzvertrag auf bestimmte Zeit, nämlich für die Laufzeit des Patents des Klägers eingegangen war, so käme es weiterhin darauf an, ob der Kläger - wie das Berufungsgericht annimmt - das Kündigungsrecht verwirkt hat, weil die Kündigung nicht unverzüglich nach Kenntnis der Kündigungsgründe ausgesprochen worden ist.

aa) Das Berufungsgericht legt seiner Prüfung allein die Schreiben des Klägers vom 20. März, 11. und 13. Juni 1956 zugrunde. Indessen ist auch hier wieder zu beachten, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers schon in seinem Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 3. November 1954 erklärt hatte, sein Mandant nehme auf Grund der Ziffer IV der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 nunmehr mit sofortiger Wirkung die Fabrikation in eigene Regie. Zur Rechtfertigung dieser Maßnahme hatte der Prozeßbevollmächtigte sich außer auf den Vorfall vom 19. Oktober 1954 vor allem auf sein früheres Schreiben vom 14. Oktober 1954 (Anlage 11 zur Klageschrift) bezogen, in dem - ebenso wie übrigens in der Klagebegründung - sämtliche Vorwürfe des Klägers gegen die Beklagte nochmals zusammengestellt waren. Da die Geltendmachung der Rechte aus Ziffer IV des Vertrages auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts, das darauf an anderer Stelle sogar Rücktrittsregeln anwendet, jedenfalls im Ergebnis zur Auflösung des Vertrages führt, ist es widerspruchsvoll, wenn das Berufungsgericht gleichwohl für den Zeitpunkt der späteren Schreiben des Klägers vom März und Juni 1956 das Kündigungsrecht mit der Begründung als verwirkt ansieht, daß der Kläger bis dahin nicht an den Bestand des Vertrages gerührt habe. Soweit das Berufungsgericht dabei auf die ursprünglichen Klageanträge abstellt, die lediglich

das Verkaufsrecht betrafen, hat es nicht berücksichtigt, daß die Klage die auf Grund des § 926 ZPO von der Beklagten erzwungene Hauptklage zu einer einstweiligen Verfügung darstellt, die der Kläger am 30. Juli 1954, also noch vor dem Schreiben vom 3. November 1954 gegen die Beklagte erwirkt hatte, und daß die Anträge daher noch der einstweiligen Verfügung entnommen waren. Da der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damals seinerseits den Vertrieb bereits ablehnte, hätte überdies auch ein bloßes Verkaufsverbot gegen die Beklagte, wie es mit der ursprünglichen Klage erstrebt wurde, die weitere Durchführung des Vertrags unmöglich gemacht; denn es war nicht zu erwarten, daß die Beklagte die Fabrikation fortgesetzt hätte, wenn keine Verkaufsmöglichkeit bestand. Das Berufungsgericht wird seinen Standpunkt, der Kläger habe das Kündigungsrecht verwirkt, hiernach namentlich auf Grund des Schreibens vom 3. November 1954 überprüfen müssen.

bb) Für die Beurteilung der späteren Schreiben des Klägers vom 20. März, 11. und 13. Juni 1956 wird alsdann der vom Berufungsgericht bereits hervorgehobene Gesichtspunkt erheblich werden, wonach bei einem auf beiderseitiges Vertrauen gegründeten Rechtsverhältnis der vorliegenden Art Vorkommnisse, die eine Kündigung wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage rechtfertigen, ihre Eignung als wichtige Kündigungsgründe noch nicht dadurch verlieren, daß die Beteiligten anschließend zunächst Versuche zur weiteren Durchführung des Vertrags unternehmen. Dabei ist namentlich zu berücksichtigen, daß es im vorliegenden Falle nicht wie in der vom erkennenden Senat entschiedenen Sache I ZR 244/52 (GRUR 1955, 338), auf die das Berufungsgericht verweist, zu einer wenigstens zeitweiligen Einigung der Parteien gekommen ist, die hätte vermuten lassen, daß der Kläger über die vorausgegangenen Vorkommnisse hinwegsehen wollte. Im Gegenteil hatten die Parteien ihren Streit

über die vertraglichen Rechte und Pflichten gerade nicht beigelegt, sondern ihn im vorliegenden Prozeß der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet, wobei der Kläger in der Klagebegründung seine Vorwürfe gegen die Beklagte nochmals wiederholt hat. Bevor darüber entschieden werden kann, ob der Kläger ein ihm erwachsenes Kündigungsrecht verwirkt hat, wird geprüft werden müssen, ob die Beklagte auch unter diesen Umständen nach Treu und Glauben noch annehmen durfte, der Kläger werde auf Kündigungsgründe aus der Zeit vor der Klagerhebung nicht mehr zurückgreifen.

Was die Kündigungsgründe selbst anbetrifft, so wird ferner zu berücksichtigen sein, daß sie sich - wie die Revision zutreffend geltend macht - bei entsprechender Anwendung des § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in etwaigen schuldhaften Vertragsverletzungen der Beklagten erschöpfen, und daß ebenso wie beim Rücktritt eigenes vertragswidriges Verhalten des Klägers zwar nicht unbeachtet bleiben kann, gleichwohl aber das Kündigungsrecht des Klägers nicht notwendig ausschließt (vgl. RG JW 1938, 1393). Das Berufungsgericht wird daher auch in diesem Zusammenhang gegebenenfalls die gesamte Entwicklung der Vertragsbeziehungen der Parteien in ihrem zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang betrachten und alsdann darüber befinden müssen, ob die Vertrauensgrundlage in solchem Maße erschüttert ist, daß eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit ausgeschlossen erscheint und auch dem Kläger nicht mehr zugemutet werden kann.

II. Ebensowenig wie nach dem Vorhergehenden hinsichtlich des Feststellungsantrags des Klägers kann das Berufungsurteil hinsichtlich der beiderseitigen Unterlassungsanträge aufrecht erhalten bleiben.

1. Die Unterlassungsanträge des Klägers gehen dahin, der Beklagten sowohl die Herstellung als auch den Vertrieb der Farbopfer zu untersagen.

a) Soweit es sich um das Verbot der Herstellung handelt, hängt die Entscheidung davon ab, ob der Kläger mit Erfolg sei es von seiner Befugnis zur Übernahme der Herstellung nach Ziffer IV des Vertrags, sei es von einem Rücktritts- oder Kündigungsrecht in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 326, 723 BGB Gebrauch gemacht hat. Ist dies zu bejahen, so entfällt mit der Herstellungslizenz am Patent das Herstellungsrecht der Beklagten. Im umgekehrten Falle dagegen besteht die ausschließliche Herstellungslizenz fort. Alsdann ist der Unterlassungsantrag des Klägers insoweit unbegründet. Die Entscheidung richtet sich mithin nach dem Ergebnis der erneuten Prüfung des Feststellungsanspruchs, wegen deren die Sache nach den Darlegungen unter I an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

b) Anders ist die Rechtslage jedoch, soweit der Kläger von der Beklagten Unterlassung des Vertriebs der Farbopfer begehrt. Der Vertrieb war nach dem Vertrage dem Kläger vorbehalten. Die Befugnisse der Beklagten waren auf die Herstellung beschränkt. Auch bei Fortdauer des Vertrags wäre die Beklagte danach zum Vertrieb der Opfer nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht meint demgegenüber, da der Kläger sich unberechtigt weigere, am Vertrieb der Opfer mitzuwirken, könne der Beklagten nicht verwehrt werden, den Vertrieb in eigene Hände zu nehmen. Dabei unterstellt es ebenso wie schon das Landgericht, daß die Vereinbarung vom 1. Juni 1953 insofern eine Lücke aufweise, als zwar

bei unterlassener Herstellung durch die Beklagte dem Kläger ein Recht zur Übernahme der Herstellung eingeräumt, jedoch versäumt worden sei, bei unterlassenem Vertrieb durch den Kläger der Beklagten ein entsprechendes Recht zur Übernahme des Vertriebs zu gewähren. Diese Lücke schließt das Berufungsgericht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin, daß der Beklagten ein solches Recht zustehe. Es führt aus, diese Regelung entspreche dem im Hinblick auf den Zweck des Vertrags anzunehmenden, unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu ermittelnden Willen der Parteien, wie er im Vertrage seinen Ausdruck gefunden haben würde, wenn die Parteien den nicht geregelten Fall bei Vertragsabschluß vorausgesehen hätten; nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten und der Interessenlage könne nämlich nicht angenommen werden, daß der Kläger durch einfache Einstellung des Vertriebs das alleinige Herstellungsrecht der Beklagten völlig habe aushöhlen dürfen.

Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Darlegungen des Berufungsgerichts rechtlich nicht haltbar sind. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß die der Beklagten erteilte patentrechtliche Nutzungsbefugnis nur die Herstellung umfaßte und der Kläger sich das alleinige Recht des Verkaufs und der vertrieblichen Einführung der Farboxter unter seinem Namen oder einer anderen von ihm bestimmten Bezeichnung ausdrücklich vorbehalten hatte. Bei dieser eindeutigen, im Vertrage unmißverständlich zum Ausdruck gelangten Willensrichtung des Klägers ist es ausgeschlossen, daß der Kläger als Erfinder und späterer Patentinhaber sich auf eine Vertragsbestimmung eingelassen hätte, durch die gerade diejenigen Befugnisse gefährdet wurden, auf deren Beibehaltung er nach dem Vertragsinhalt besonderes Gewicht legte. Die daraus folgende unterschiedliche Rechtsstellung der Parteien findet ihre Rechtfertigung darin, daß dem Kläger

auf Grund seiner Erfindung und der späteren Patenterteilung die unbeschränkten ausschließlichen Rechte aus § 6 PatG zustanden, von denen er nur einen Teil, nämlich das Recht der Herstellung, an die Beklagte vergeben hat. Es widerspräche dem Sinn einer solchen beschränkten Lizenz, wenn sie bei einer vom Patentinhaber begangenen Vertragsverletzung im Ergebnis zu einer unbeschränkten Lizenz ausgeweitet werden könnte, wie es durch die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung geschähe. Für diese Auslegung ist mithin aus Rechtsgründen kein Raum. Dabei ist auch der allgemeine Erfahrungssatz noch zu berücksichtigen, daß ein Erfinder von seinen Erfinderrechten nur so viel preisgeben will, als es seinem Interesse entspricht (RG GRUR 1937, 1001). Das Vertriebsrecht konnte mithin auch dann nicht auf die Beklagte übergehen, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts zuträfe, daß der Kläger den Vertrieb vertragswidrig unterlassen habe, wofür allerdings die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts gleichfalls nicht ausreichen. Die Beklagte wäre in diesem Falle auf die Rechte angewiesen, die das Gesetz bei Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrags oder bei der Verletzung von Gesellschafterpflichten allgemein dem anderen Teil gewährt. Auch bei Fortdauer des Vertrags ist die Beklagte hiernach zum Vertrieb der Farboxter nicht befugt. Sollte andererseits der Vertrag vom Kläger wirksam aufgelöst sein, so wäre für diese Befugnis erst recht keine Grundlage vorhanden. Daraus folgt, daß der Anspruch des Klägers auf Unterlassung des Vertriebs der Farboxter durch die Beklagte schon nach dem derzeitigen Stande des Rechtsstreits gerechtfertigt ist. Insoweit konnte daher unter Aufhebung des Berufungsurteils im Sinne der Klage durcherkannt werden. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß für den Fall der Fortdauer des Vertrags die Beklagte beim Vertrieb der Opter durch den Kläger im Einvernehmen mit diesem mitwirkt. Die von der

Beklagten in der Revisionsinstanz aufgeworfene weitere Frage, ob sie sich bei unberechtigter Weigerung des Klägers, den Vertrieb durchzuführen, für etwaige Schadensersatzansprüche durch Selbsthilfeverkauf bereits hergestellter Opter befriedigen dürfe, steht hier nicht zur Entscheidung, zumal es insoweit an entsprechenden tatsächlichen Feststellungen fehlt.

2. Die noch zu behandelnden, mit der Widerklage geltend gemachten Unterlassungsansprüche der Beklagten sind darauf gerichtet, dem Kläger die Herstellung der Farbopter und den Vertrieb nicht bei der Beklagten hergestellter Farbopter zu untersagen. Für diese Ansprüche ist wiederum allein maßgebend, ob die Herstellungslizenz der Beklagten noch fortbesteht oder ob diese Lizenz auf Grund der Ziffer IV der Vereinbarung vom 1. Juni 1953 (Schreiben des Klägers vom 3. November 1954) oder infolge einer Auflösung des Lizenzvertrags durch Rücktritt oder Kündigung erloschen ist. Dies kann erst entschieden werden, wenn das Berufungsgericht die im Rahmen des Feststellungsantrags des Klägers noch notwendige Prüfung vorgenommen und die entsprechenden Feststellungen getroffen hat. Aus den Gründen, die im Zusammenhang mit dem Feststellungsantragörtert worden sind, mußte das angefochtene Urteil deshalb auch hinsichtlich der Widerklage aufgehoben und die Sache insoweit ebenso wie bezüglich des Feststellungsantrags und des die Herstellung betreffenden Teils des Unterlassungsantrags des Klägers zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten, da sich erst nach dem Ergebnis der erneuten Berufungsverhandlung abschließend beurteilen läßt, in welchem kostenmäßigen Umfange der Kläger in der Revisionsinstanz endgültig obgesiegt hat.

Bock

Weiß

Jungbluth

Spengler

Ebel