

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2512-093

1. Gesetz: BGB § 123

Rechtssatz: Arglistige Täuschung kann vorliegen, wenn ein Vertragsteil bei Vertragsabschluß beabsichtigt, den zu schließenden Vertrag nicht ordnungsgemäß zu erfüllen. Der hierzu erforderliche Vorsatz fehlt jedoch, wenn der Vertragspartner infolge zwar fahrlässig, jedoch nicht vorsätzlich unrichtiger Vertrausauslegung beabsichtigt, Handlungen vorzunehmen, die sich objektiv als Vertragsverletzungen darstellen.

2. Gesetz: BGB §§ 157, 242

Rechtssatz: Wird infolge treuwidrigen Verhaltens eines Vertragspartners ein auf gegenseitigem Vertrauen beruhendes Dauerschuldverhältnis vom Vertragsgegner fristlos gekündigt, so bleibt ein Anspruch auf Umsatzbeteiligung, der dem Vertragsbrüchigen an einem von ihm entwickelten und nach dem Vertrag der Gegenseite zur Herstellung und zum Vertrieb endgültig überlassenen Präparat zusteht, insoweit unberührt, als die Umsatzbeteiligung die Gegenleistung für die Überlassung des Präparats darstellt.

Der Anspruchsberechtigte ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er seine die Auflösung des Vertrags überdauernde Treuepflicht dadurch verletzt, daß er mit einem dem Präparat gleichartigen Mittel in Wettbewerb zu seinem Vertragsgegner tritt. Durch die Schadensersatzpflicht kann sich der Anspruch auf Umsatzbeteiligung mindern oder ganz wegfallen.

Hat der Anspruchsberechtigte die Auflösung des Vertrages "provoziert", um Wettbewerb betreiben zu können, so ist bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er den Vertrag normal hätte beenden können, die Zulässigkeit des Wettbewerbs nach den während der Dauer des Vertrages geltenden Vereinbarungen zu beurteilen.

3. Gesetz: ZPO §§ 254, 256

Rechtssatz: Ob der Kläger, der im Wege der Stufenklage Erfüllung erlangen könnte, ein rechtliches Interesse an einer Feststellung seines Anspruchs hat, ist von Amts wegen zu prüfen. Ohne Vorliegen besonderer Umstände kann ein solches Interesse nicht angenommen werden.

Aktenzeichen: I ZR 188/54

Urteil des BGH vom 28. Oktober 1955

KG Berlin

LG Berlin

10
I ZR 188/54

verkündet
am 28. Okt. 1955

Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED], Herstellung pharmazeutischer
Präparate GmbH in Liquidation, vertreten durch ihren
Liquidator, Kaufmann Rudolf H [REDACTED], B [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklag-
ten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von
[REDACTED] -

gegen

den Arzt Dr. med. Hans V [REDACTED], B [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen,
soweit es sich handelt
 - a) um die Verurteilung der Beklagten zur Rechnungs-
legung (Ziff 3 der Urteilsformel),
 - b) um den Zahlungsanspruch der Widerklage,

- c) um den Widerklageantrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Klägers, der die Geschäftsbeziehungen des Klägers zu der Firma D. E. D. GmbH betrifft.

II. Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben.

- III. a) Die auf Zahlung gerichtete Klage (Ziff 1 der Urteilsformel) wird in vollem Umfange abgewiesen.
b) Wegen der restlichen Ansprüche aus Klage und Widerklage wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



10

3

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 1. Februar 1951 verpflichtete sich der Kläger, alle von ihm ausgearbeiteten, wissenschaftlich fundierten Präparate und Arzneimittel ausschließlich der Beklagten, deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Kaufmann Rudolf H. war, zur Auswertung und zum Vertrieb zu überlassen. Als Entgelt sollte der Kläger 5% des Umsatzes dieser Präparate erhalten. Für die wissenschaftliche Ausarbeitung und Kontrolle der laufenden Fabrikation hatte der Kläger seinen Mitarbeiterstab und sein Laboratorium zur Verfügung zu stellen, während die Beklagte sich verpflichtete, für die Unterhaltung des Laboratoriums einen monatlichen Zuschuß von 400.- DM zu zahlen. Der Vertrag sollte bis zum 30. Dezember 1954 gelten, Verlängerung war vorgesehen. Durch das Ausschließlichkeitsrecht der Beklagten fühlte sich der Kläger zu stark gebunden. Zwischen den Parteien, zu denen auf Seiten der Beklagten noch die Firma "A", Fabrik biologischer und pharmazeutischer Präparate Rudolf H. trat, kam es am 15. Januar 1952 zu einem neuen notariellen Vertrag, durch den der alte Vertrag ersetzt wurde. Nunmehr verpflichtet sich der Kläger, für die beiden Firmen in Anlehnung an deren jeweiliges Interessen- und Aufgabengebiet wissenschaftlich fundierte Arzneimittel zu entwickeln und diese den Firmen zur Auswertung und zum Vertrieb zu übergeben; der Kläger hatte das Propagandamaterial auszuarbeiten und die wissenschaftliche Begründung der Mittel und ihrer Anwendung in Zeitschriften zu veröffentlichen; er übernahm die wissenschaftliche Leitung für die gesamte Produktion der beiden Firmen einschließlich der laufenden klinischen Überprüfung der vorhandenen und neu einzuführenden Mittel und stellte sein Laboratorium zur Verfügung. Das Entgelt des Klägers war das gleiche wie in dem früheren Vertrag. Der Vertrag

sollte bis zum 31. Dezember 1954 mit Verlängerungsmöglichkeit gelten. Nach Beendigung des Vertrages sollte die Umsatzbeteiligung des Klägers grundsätzlich bestehen bleiben; sie sollte sich jedoch auf die Hälfte mindern und nach 5 Jahren - bei patentgeschützten Mitteln nach Ablauf des Patentschutzes - wegfallen, falls der Kläger den Vertrag kündigte.

Der Kläger hat das auf Glutaminsäurebasis beruhende Präparat Bioglutan und die Präparate Befolin und Co-Ferron entwickelt und der Beklagten zur Auswertung überlassen. Mit dem Bioglutan wurden erhebliche Umsätze erzielt.

Bald nach Abschluß des Vertrages vom 15. Januar 1952 glaubte die Beklagte Anlaß zu der Annahme zu haben, der Kläger habe ein ebenfalls auf Glutaminsäurebasis beruhendes Präparat Perglutan entwickelt und wolle es bei einer in Gründung befindlichen Firma K.Ch. Sch[REDACTED] unterbringen. Dies führte zunächst zu einem Vorschlag der Beklagten, den Vertrag vom 15. Januar 1952 als beendet anzusehen. Nachdem Frau Käthe Sch[REDACTED] und ihr leitender kaufmännischer Angestellter W[REDACTED] die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatten, daß der Kläger an der Entwicklung und dem Vertrieb des Perglutons nicht beteiligt sei, nahm die Beklagte ihre dahingehenden Behauptungen zurück und erklärte sich zur Klärung der Schwierigkeiten bereit. Mit Schreiben vom 6. März 1952 kündigte die Beklagte fristlos die vertraglichen Beziehungen, da der Kläger durch die Aufnahme der Verbindung zur Gruppe Sch[REDACTED]/W[REDACTED] und Förderung des Perglutons seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt habe; gleichzeitig behielt sich die Beklagte alle Schadensersatzansprüche vor. In dem weiteren Schreiben vom 4. April 1952 hielt die Beklagte die Kündigung aufrecht und rechnete vorsorglich mit den ihr wegen

der Vertragsverletzungen des Klägers zustehenden Schadensersatzansprüchen gegen etwaige Ansprüche des Klägers auf Umsatzbeteiligung auf. Der Kläger erklärte mit Brief vom 13. Juni 1952 die Annahme der Kündigung vom 4. April 1952 unter Zurückweisung der Vorwürfe der Beklagten. Am 19. August 1952 focht die Beklagte den Vertrag vom 15. Januar 1952 "sowie auch alle vorhergehenden vertraglichen Abmachungen, soweit sie durch diesen Vertrag nicht aufgehoben worden sind", wegen arglistiger Täuschung an, da der Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses seine Erfahrungen über Glutaminsäure-Therapie bereits der Konkurrenzfirma K.Ch. Sch. zur Verfügung gestellt habe.

In einem anderen beim Landgericht Berlin unter dem Aktenzeichen 5. O. 348/53 anhängigen Rechtsstreit hat die Beklagte gegen den Kläger einen Betrag von 1.344,65 DM eingeklagt. Sie hat dort u.a. vorgetragen, dem Kläger stehe für die Zeit vom 1. Februar 1951 bis zum 9. Februar 1952 ein monatlicher Unkostenzuschuß von 400 DM zu, im ganzen also 4.920,15 DM, während er in Wirklichkeit 5.950,- DM erhalten habe. Der Kläger müsse daher 1.029,85 DM zurückzahlen. Demgegenüber hat der Kläger geltend gemacht, er habe für die Zeit vom 1. Februar 1952 bis zum 15. April 1952 den Unkostenzuschuß von monatlich 400 DM, also weitere insgesamt 1.000 DM zu fordern, die ihm die Beklagte gutbringen müsse. Wegen des darüber hinausgehenden Klagebetrages habe er ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, weil die Beklagte die Abrechnung über seine Umsatzbeteiligung verweigere. In dem vorliegenden Rechtsstreit hat er weiter erklärt, mit dem Betrag von 1.000 DM werde gegen die Klageforderung jenes Rechtsstreites aufgerechnet.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger nach wiederholter Änderung seines Klageantrages Zahlung der

1.000 DM, Abrechnung über den Umsatz der Präparate Pergluton, Befolin und Co-Perron in der Zeit vom 9. Februar 1952 bis zum 28. Februar 1954 und Feststellung begehrt, daß ihm ab 9. Februar 1952 bis zur Kündigung seinerseits Umsatzbeteiligung in Höhe von 5% zustehe. Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger ausgeführt: Er habe seine Vertragspflicht nicht verletzt. Die geschäftlichen Beziehungen zu der Firma Sch[REDACTED] habe er erst nach der Kündigung des Vertrages angeknüpft. Die an sich grundlose Kündigung der Beklagten vom 4. April 1952 habe er mit Wirkung vom 15. April 1952, dem Tage des Eingangs des Kündigungsschreibens, angenommen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er daher Anspruch auf Zahlung des Unkostenzuschusses von 400 DM monatlich. Die Beklagte habe auch nach dem 9. Februar 1952 die genannten Präparate noch hergestellt und dadurch den Vertrag vom 15. Januar 1952 wenigstens insoweit bestätigt, als die Überlassung der Rechte zur Auswertung der Präparate in Frage stehe. Zum mindesten stehe ihm aus dem ersten Vertrag eine Umsatzbeteiligung bis Ende 1954 zu. Aber auch wenn keine vertraglichen Bestimmungen bestehen würden, wäre der Anspruch auf Umsatzbeteiligung nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung begründet.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben, mit der sie in ihrer endgültigen Fassung Verurteilung des Klägers zur Zahlung von Schadensersatz im Betrage von 85.006 DM sowie Feststellung verlangt, daß der Kläger verpflichtet sei, ihr auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehe, daß der Kläger mit den Firmen K.Ch. Sch[REDACTED] und D[REDACTED] E. D[REDACTED] GmbH vor Beendigung seines Vertragsverhältnisses in Geschäftsbeziehungen getreten sei, die mit seinen Vertragsverpflichtungen in Widerspruch stünden.

Zur Begründung ihrer Anträge hat die Beklagte vorge-
tragen: Nicht nur der erste Vertrag, sondern auch der
zweite enthalte eine, wenn vielleicht auch abgeschwächte
Konkurrenzklausele. Hiergegen habe der Kläger sowohl vor
als auch nach dem 15. Januar 1952 verstoßen. Er habe das
Präparat Pergluton entwickelt und zwecks Herstellung Ver-
bindung mit der Firma Sch[REDACTED] aufgenommen, wie sich aus
dem Anzeigenauftrag an die Zeitschrift "Heim und Welt"
vom 7. Januar 1952 ergebe, an dem der Kläger mitgewirkt
habe. In der Anmeldung der Firma Sch[REDACTED] beim Gewerbeamt
am 8. Januar 1952 sei der Kläger als wissenschaftlicher
Mitarbeiter der Firma Sch[REDACTED] bezeichnet worden, er habe
mit dieser Firma am 23. Februar und 20. März 1952 Verträ-
ge geschlossen und das Pergluton beim Untersuchungsamt
B[REDACTED] abgegeben (März 1952), auch beim
Patentamt angemeldet (Juni 1952). Das Pergluton, das
später unter dem Namen Vigluta vertrieben worden sei,
sei ein hundertprozentiges Konkurrenzprodukt gegenüber
dem Bioglutan. Das Verhalten des Klägers habe sie nicht
nur zur fristlosen Kündigung, sondern auch zur Anfech-
tung berechtigt. Hiernach könne der Kläger den im zweiten
Vertrag für den Fall der Vertragsbeendigung vorgesehenen
Umsatzbeteiligungsanspruch nicht geltend machen; in dem
ersten Vertrag sei aber für diesen Fall kein solcher An-
spruch vorgesehen. Da der Kläger selbst vertragsbrüchig
sei, stehe ihm ein solcher Anspruch weder aus Vertrag
noch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu; bei dem Bio-
glutan handle es sich nicht um ein schutzfähiges Präpa-
rat, sondern nur um ein Kombinationspräparat, das in viel-
fältiger Form und unter den verschiedensten Bezeichnungen
auf dem Markt erscheine; der starke Absatz des Bioglutans
sei nur auf ihre, der Beklagten, Propaganda zurückzuführen.
Im übrigen sei der Kläger auch nach Vertragsbeendigung ver-
pflichtet gewesen, jede Konkurrenz zu unterlassen, solange

er einen Anspruch auf Umsatzbeteiligung erhebe. Der Kläger habe ihre, der Beklagten, Hauptkundin, die Firma D[REDACTED], abspenstig gemacht; er habe diese Firma bewegt, nicht mehr die Bihormocomp-Präparate der Beklagten, sondern die Hormotrophan-Präparate der Firma Sch[REDACTED] zu vertreiben. Allein hierdurch sei ihr ein Schaden von 85.006 DM entstanden.

Der Kläger hat zur Begründung seines Antrages auf Abweisung der Widerklage ausgeführt; Bei der Zeitungsanzeige habe es sich um einen Versuchsballon gehandelt, ein Präparat Pergluton existiere nicht; bei Vigluta1 handle es sich um zwei Präparate. Bei der Anmeldung der Firma Sch[REDACTED] sei er ohne sein Wissen als wissenschaftlicher Mitarbeiter bezeichnet worden. Die entscheidenden Verhandlungen mit den Firmen Sch[REDACTED] und D[REDACTED] hätten erst nach der Kündigung stattgefunden. Nach seiner Meinung enthalte der Vertrag vom 15. Januar 1952 keine ihn beschränkende Konkurrenzklausel; die Hormotrophan-Präparate seien frei verkäuflich, während die Bihormocomp-Präparate rezept- und apothekerpflichtig seien, weshalb ihr direkter Vertrieb durch das Schreiben des Senators für Gesundheitswesen in Berlin vom 18. Januar 1952 verboten worden sei. Nur auf dieses Verbot sei der Umsatzrückgang zurückzuführen.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Kammergericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten auf die Berufung des Klägers die Beklagte zur Zahlung von 400 DM Unkostenzuschuß und zur Rechnungslegung für die Zeit vom 9. Februar 1952 bis zum 28. Februar 1954 verurteilt und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger für die Zeit vom 9. Februar 1952 bis zum 9. März 1952 eine Umsatzbeteiligung von 5% und für die Zeit vom 10. März 1952 für

10

die Dauer der Herstellung und des Vertriebs der Präparate, jedoch längstens bis zum 9. März 1957, eine Umsatzbeteiligung von 2 1/2% zu zahlen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revision der Beklagten, mit der sie Abweisung der Klage erstrebt und ihren Widerklageantrag weiter verfolgt, und die Anschlußrevision des Klägers, der die Feststellung seiner Umsatzbeteiligung ab 10. März 1952 für die Dauer der Herstellung und des Vertriebs der Präparate ohne datumsmäßige Begrenzung in Höhe von 5% begehrt.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Beklagten

I. Die Revision der Beklagten wendet sich in erster Linie gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei Abschluß des Vertrages vom 15. Januar 1952 die Beklagte nicht arglistig getäuscht, so daß die ausgesprochene Anfechtung nicht durchgreife. Hierzu ist im angefochtenen Urteil folgendes ausgeführt:

Der Kläger habe bei den Verhandlungen keineswegs mit verdeckten Karten gespielt, sondern zu erkennen gegeben, daß er an sich überhaupt kein Konkurrenzverbot mehr wünsche. Er sei nicht gehalten gewesen, seine inneren Gedanken und seine Absicht, die erst später durch die Vereinbarungen vom 23. Februar und 20. März 1952 mit Frau Sch[REDACTED], Inhaberin der in Gründung befindlichen Firma P[REDACTED]-Vertrieb, realisiert worden seien, zu offenbaren, zumal der Beklagten aus dem Wunsch des Klägers, von dem alten Konkurrenzverbot loszukommen, erkennbar gewesen sein müsse, in welcher Richtung die Pläne des Klägers gingen. Da in dem Vertrag entgegen der Meinung des Klägers, der gutgläubig

angenommen habe, durch den neuen Vertrag sei das alte Konkurrenzverbot hinfällig geworden, noch ein allerdings erheblich eingeschränktes Konkurrenzverbot aufgenommen worden sei, habe die Beklagte letzten Endes das zugestanden erhalten, was sie haben wollte.

Demgegenüber rügt die Revision, das Kammergericht habe den Sachvortrag der Beklagten nicht im ganzen gewürdigt und angebotene Beweise zu Unrecht nicht erhoben. Die Firma Sch[REDACTED] habe bereits unter dem 7. Januar 1952 den Kläger als ihren wissenschaftlichen Mitarbeiter bezeichnet, die Verhandlungen zwischen dem Kläger und den Eheleuten Sch[REDACTED] über die Gründung einer Konkurrenzfirma seien bereits im September 1951 geführt worden, schon vor dem 15. Januar 1952 hätten schriftliche Abmachungen zwischen dem Kläger und den Eheleuten Sch[REDACTED] bestanden. Als es im Dezember 1951 zu Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und der Firma D[REDACTED] gekommen sei, habe der Kläger dies benutzt, um mit Sch[REDACTED] und W[REDACTED] den Plan zu entwerfen, die Firma D[REDACTED] abzuwerben und in Geschäftsverbindung zu der Firma Sch[REDACTED] zu bringen. Zwar sei der Beklagten erkennbar gewesen, daß der Kläger von dem alten Konkurrenzverbot habe loskommen wollen; sie habe aber dieses Bestreben des Klägers nicht auf Glutaminsäurepräparate, sondern auf andere, mit ihren Erzeugnissen nicht gleichartiger Präparate bezogen.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Wenn das Vorbringen der Beklagten als richtig unterstellt wird, so hat zwar der Kläger durch sein Verhalten vor dem 15. Januar 1952 den Vertrag vom 1. Februar 1951 verletzt, er hat aber nicht den Abschluß des Vertrages vom 15. Januar 1952 durch arglistige Täuschung herbeigeführt. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wollte der Kläger in den Verhand-

lungen, die zum Abschluß des zweiten Vertrages führten, von dem alten Konkurrenzverbot völlig freikommen, er hat dies auch zu erkennen gegeben. Dabei ging die Behauptung des Klägers dahin, er habe erreichen wollen, von jedem Konkurrenzverbot auch hinsichtlich der Glutaminsäurepräparate freizukommen, es sei denn, daß es sich um das gleiche Rezept handle. Auch wenn die Beklagte dies, wie die Revision ausführt, nicht erkannt haben sollte, kann hieraus allein auf eine Arglist des Klägers nicht geschlossen werden; denn nach der ohne Prozeßverstoß getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kläger bei den Verhandlungen zu erkennen gegeben, daß er kein Konkurrenzverbot mehr wünsche. Ebensowenig kann die Tatsache allein, daß der Kläger überhaupt eine solche Änderung des Vertrages erstrebte, als arglistig bezeichnet werden. Arglist setzt Vorsatz voraus, wobei u.U. die Absicht, den zu schließenden Vertrag nicht ordnungsgemäß zu erfüllen, zur Annahme der Arglist genügen kann. Nicht genügt jedoch, wenn der Kläger eine solche Änderung der Vertragsgestaltung herbeiführen wollte, daß nach seiner zwar unbegründeten, aber gutgläubigen Meinung die Fortsetzung seiner Handlungen, die sich bisher als Vertragsverletzungen darstellten, nach Abschluß des neuen Vertrages als erlaubt anzusehen wäre. Der Kläger wäre zur Vermeidung des Arglisteinwands nur dann verpflichtet gewesen, seine vertragswidrigen Beziehungen zur Firma Sch. [REDACTED] anlässlich der Vertragsverhandlungen zu offenbaren, wenn er erkannt hätte, daß auch der neue Vertrag einer Fortsetzung dieser Beziehungen entgegenstehen würde. Gerade dies verneint aber das Kammergericht auf Grund tatrichterlicher, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz verschlossener Erwägungen. Wenn das Berufungsgericht seine Annahme von der Gutgläubigkeit des Klägers im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weiter auf die Rücksprachen stützt, die der Kläger nach Vertragsab-

schluß bei dem Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] gehalten hat. [REDACTED] so liegt dies ebenfalls im Rahmen einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Ein fahrlässiges Nichterkennen der Vertragspflichten, das eine positive Vertragsverletzung darstellen kann, reicht zur Annahme einer Arglist nicht aus. Ob die Beklagte den Vertrag wegen Irrtums über die Vertrauenswürdigkeit des Klägers hätte anfechten können, bedarf keiner Prüfung, da eine solche Anfechtung jedenfalls nicht rechtzeitig (§ 121 BGB) erfolgt ist. Hiernach kann der Annahme des Kammergerichts, der Vertrag vom 15. August 1952 sei von der Beklagten nicht rechtswirksam angefochten worden, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

II. Nicht beigetreten werden kann der Auffassung der Revision, der Umsatzbeteiligungsanspruch des Klägers sei bereits mit der Kündigung aus wichtigem Grunde erloschen, jedenfalls aber habe der Kläger ihn dadurch verloren, daß er entgegen seiner nach der Kündigung noch fortwirkenden Treupflicht den von ihm für die Beklagte entwickelten Präparaten Konkurrenz gemacht habe.

Zur Entscheidung dieser Frage bedarf es zunächst der Untersuchung der rechtlichen Natur des Vertrages vom 15. Januar 1952. Das Berufungsgericht würdigte ihn als einen Vertrag eigener Art, der im wesentlichen nur die Überlassung von Rechten vorsah, die auf die Auswertung durch geistige Arbeit entwickelter pharmazeutischer Präparate gerichtet waren, wobei es sich bei der Überwachung der Produktion der Beklagten um eine auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Nebenverpflichtung des Klägers handelte. Diese Würdigung erschöpft jedoch nicht die rechtliche Natur des Vertrages. Der Kläger war zunächst zu selbständiger wissenschaftlicher Forschungsarbeit auf dem Interessengebiet der Beklagten

verpflichtet. Den Erfolg dieser Arbeit, nämlich die von ihm entwickelten einschlägigen Arzneimittel, hatte der Kläger der Beklagten zu überlassen, die ihrerseits nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet war, die Präparate auszuwerten und zu vertreiben. Auch bei dem Vertrieb hatte der Kläger insofern mitzuwirken, als er das Propagandamaterial auszuarbeiten und wissenschaftliche Aufsätze in Fachzeitschriften zu veröffentlichen hatte. Seine Pflicht zur klinischen Überprüfung der Mittel und zur wissenschaftlichen Leitung der Produktion der Beklagten unter Zurverfügungstellung seines Laboratoriums stellt sich als Dienstleistung dar, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Nach den von ihnen getroffenen Vereinbarungen waren die Parteien auf eine persönliche Zusammenarbeit angewiesen, die gegenseitiges Vertrauen in besonderem Maße voraussetzte und für den Vertragspartner unzumutbar wurde, wenn dieses Vertrauen von der anderen Seite erschüttert wurde. Wesentlich ist hiernach, daß insbesondere die Tätigkeit des Klägers für die Beklagte auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhte und daß die Beziehungen der Parteien in einem Dauerverhältnis Rechte und Pflichten erzeugte.

In Verkennung des Umstandes, daß es sich bei den Vertragsbeziehungen der Parteien um ein auf vertrauensvoller Zusammenarbeit beruhendes Dauerschuldverhältnis handelt, hat das Berufungsgericht die fristlose Kündigung, die die Beklagte im Brief vom 6. März 1952 unter Vorbehalt ihrer Schadensersatzansprüche (vgl. RGZ 89, 398 400) ausgesprochen; im Schreiben vom 4. April 1952 aufrechterhalten und die der Kläger im Brief vom 13. Juni 1952 - allerdings mit Wirkung zum 15. April 1952 - angenommen hat, in eine Rücktrittserklärung umgedeutet und damit nicht nur gegen den Wortlaut und Sinn dieser Erklärung,

sondern auch gegen die für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grunde bestehenden Rechtsgrundsätze (RGZ 105, 167 169; 142, 212 218; vgl. BGH NJW 1951, 836; Urteil des erkennenden Senats vom 23. September 1955 I ZR 87/53 mit weiteren Nachweisen) verstoßen. Da das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum - insoweit ist auch von der Anschlußrevision kein Angriff erhoben - angenommen hat, die Beklagte sei berechtigt gewesen, durch das Schreiben vom 6. März 1952 die zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen wegen Erschütterung des Vertrauens zu lösen, ist davon auszugehen, daß die Beklagte mit Wirkung vom 9. März 1952 - dem vom Berufungsgericht festgestellten Tag des Zugangs des Kündigungsschreibens - durch die Kündigung aus wichtigem Grunde die Vertragsbeziehungen beendet hat.

Durch die Kündigung des Vertrags vom 15. Januar 1952 ist die Zusammenarbeit beendet, so daß auch jeder Vergütungsanspruch des Klägers, soweit er nach dem Vertrag auf einer Tätigkeit für die Beklagte beruhte, entfällt. Dagegen sind die Rechte an den vom Kläger bereits entwickelten Präparaten endgültig der Beklagten überlassen und trotz der Kündigung bei ihr verblieben. Da für die Überlassung dieser Rechte kein Pauschbetrag gezahlt wurde, sondern regelmäßig wiederkehrende Entgelte in der Form einer Umsatzbeteiligung geleistet wurden, so kann der Anspruch auf die Umsatzbeteiligung durch die Kündigung ebensowenig berührt werden wie bei einem Sukzessivlieferungsvertrag der Anspruch auf den Kaufpreis für bereits gelieferte Ware durch die Kündigung nicht entfällt. Es kann sich deshalb nur fragen, welcher Betrag dieser Umsatzbeteiligung auf diejenigen Leistungen des Klägers zu beziehen ist, die in der Überlassung der Rechte an den von ihm entwickelten Präparaten an die Beklagte liegen; denn insoweit besteht der Vergütungsanspruch des Klägers trotz der Kündigung weiterhin. Während die Parteien hierüber im ersten Vertrag keine Regelung getroffen haben, die Festsetzung der Vergütung also durch das Gericht erfolgen müßte, falls es

auf den ersten Vertrag ankäme, ist im zweiten Vertrag eine solche Regelung getroffen, die das Berufungsgericht mit Recht seiner Entscheidung zugrundegelegt hat. Zwar ist diese Regelung ausdrücklich nur für den Fall normaler Vertragskündigung getroffen. Wenn aber das Berufungsgericht im Wege der Vertragsauslegung zu der Auffassung kommt, daß hierdurch der Vergütungsanspruch des Klägers auch bei fristloser Kündigung geregelt werden sollte, so unterliegt dies keinen rechtlichen Bedenken. Nicht gebilligt werden kann die Auffassung der Beklagten, daß die Umstände, die sie zur fristlosen Kündigung berechtigten, sowie die angebliche, treuwidrige Konkurrenz, die der Kläger auch nach Vertragsbeendigung betreibe, sie auch von jeder weiteren Vergütungspflicht für die Überlassung der vom Kläger entwickelten Präparate befreiten. Die Entziehung einer als Gegenleistung für eine erbrachte Leistung anzusehende Vergütung wäre auch etwas derart Ungewöhnliches, daß sie nicht ohne weiteres bei Vorliegen einer positiven Vertragsverletzung und einer darauf gegründeten Kündigung des Dauerschuldverhältnisses als vereinbart angenommen werden kann. Vielmehr kann der Vergütungsverpflichtete die ihm aus einer positiven Vertragsverletzung des Vergütungsberechtigten entstandenen Rechte als Schadensersatzanspruch - auch aufrechnungsweise - geltend machen, wie dies hier die Beklagte getan hat.

III. Da hiernach der Kläger - vorbehaltlich der Aufrechnung mit den noch zu erörternden Schadensersatzansprüchen - Anspruch auf Beteiligung am Umsatz hat und zwecks Geltendmachung dieses Anspruchs Mitteilung des Umsatzes verlangen kann, ist die Revision der Beklagten, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Rechnungslegung richtet, unbegründet.

IV. Das Berufungsgericht hat in der Urteilsformel weiter festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger Umsatzbeteiligung von 5% bzw. 2 1/2% zu zahlen.

Dieser Urteilsspruch ist ein Feststellungsurteil, das nur erlassen werden kann, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung (§ 256 ZPO) hat. Das Bestehen eines solchen Interesses ist von Amts wegen zu prüfen. Da das Berufungsgericht diese Prüfung nicht vorgenommen hat, muß das Urteil insoweit schon aus diesem Grunde aufgehoben werden. Denn es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Kläger ein solches Interesse hat, da er Erfüllung im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) verlangen kann (RGZ 58, 57 607).

Das angefochtene Urteil gibt aber auch zu sachlichen Bedenken Anlaß, insoweit es sich mit dem Aufrechnungseinwand der Beklagten nicht befaßt hat (RG aaO 617), wenn es ihn auch stillschweigend dadurch abgelehnt hat, daß es anläßlich der Prüfung der Widerklage jeden Schadensersatzanspruch der Beklagten verneint hat. Ein solcher Anspruch kann aber insoweit gegeben sein, als der Kläger durch Vertrieb des Perglutan oder eines gleichartigen Mittels in einen vertragswidrigen Wettbewerb zu dem von der Beklagten vertriebenen Präparat Bioglutan getreten ist (siehe darüber unter VI).

V. Das angefochtene Urteil konnte auch insoweit keinen Bestand haben, als die Beklagte zur Zahlung von 400 DM Unkostenbeitrag für die Zeit vom 9. Februar 1952 bis zum 9. März 1952 verurteilt wurde. Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß die Beklagte an sich zur Zahlung dieses Betrages vertraglich verpflichtet ist, da der Vertrag infolge der Kündigung erst am 9. März 1952

beendet wurde. Das Kammergericht hat aber nicht beachtet, daß dieser Betrag von der Beklagten bereits bezahlt ist (§ 362 BGB); denn aus dem Vortrag der Parteien in dem beim Landgericht Berlin anhängigen Rechtsstreit 5 O 348/53 ergibt sich, daß die Beklagte dem Kläger Vorschüsse gezahlt hat, die über den von der Beklagten geschuldeten Betrag von 400 DM hinausgehen. Insoweit bedurfte es daher auch nicht der vom Kläger vorsorglich erklärten Aufrechnung. Selbst wenn es sich hier aber nicht um Vorschußzahlungen auf die üblichen Unkostenbeiträge, sondern um Zahlungen aus anderen Rechtsgründen, z.B. Vorschußzahlungen auf Umsatzbeteiligung, handeln würde, könnte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 400 DM nicht aufrechterhalten werden, da dann die vom Kläger erklärte Aufrechnung gegen den entsprechenden, nicht bestrittenen Teil der Klageforderung jenes Rechtsstreites durchgreifen würde und damit der Anspruch des Klägers auf Zahlung von 400 DM zum Erlöschen gebracht worden wäre (§ 389 BGB); der Hinweis des Kammergerichts, durch Aufrechnungserklärung in einem Prozeß werde nicht die Rechtshängigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderung begründet, ist hierbei unerheblich.

VI. Das Kammergericht hat die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Widerklage bestätigt. Den hiergegen gerichteten Revisionsangriffen kann teilweise der Erfolg nicht versagt werden.

1) Das Berufungsgericht hat sich mit der Frage, die nunmehr von der Revision aufgeworfen wird, ob für die Dauer der Umsatzbeteiligung des Klägers nach Vertragsbeendigung diesen als Vertragsnachwirkung eine auf Unterlassung jeder Konkurrenz gerichtete Treupflicht traf, nicht auseinandergesetzt und insoweit auch das tatsäch-

liche Vorbringen der Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt. Es bedarf der - gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu treffenden - Feststellung im Einzelfall, ob und in welchem Umfang derjenige, dem ein Anspruch auf Umsatzbeteiligung an einem von ihm entwickelten und einem anderen zur Verwertung überlassenen Präparat zusteht, wettbewerbliche Handlungen zu unterlassen hat, die den Umsatz des Präparats beeinträchtigen können (vgl. RGZ 117, 176 [179 f]). Im vorliegenden Fall wird folgendes zu berücksichtigen sein:

Die Umsatzbeteiligung des Klägers hat für diesen wohl die Pflicht zur Folge, eine Konkurrenz insofern zu unterlassen, als es sich um das Präparat handelt, an dessen Umsatz er beteiligt ist, hier also vor allem um das Bioglutan. Auch wenn in den Vertrag nicht die Vereinbarung aufgenommen worden wäre, daß vom Zeitpunkt der Übergabe der Mittel an alle Rechte hinsichtlich dieser Mittel der Beklagten zustehen, würde der Kläger seine nach dem Vertrag bestehende und trotz der Kündigung fortwirkende Pflicht verletzen, wenn er selbst oder durch andere das Bioglutan verbreiten ließe. Dabei könnte es keinen Unterschied machen, wenn der Kläger das Mittel unter einem anderen Namen vertreiben ließe, selbst wenn er dabei geringfügige Änderungen in der Zusammensetzung vornehmen würde, die die wettbewerbliche Wesensgleichheit des Mittels mit dem Bioglutan nicht berührten. Insoweit besteht tatsächlich nach dem Gebote redlicher und verkehrsmäßiger Vertragserfüllung eine über das Vertragsende hinauswirkende Treupflicht des Klägers. Diese geht aber nach der besonderen Vertragsgestaltung nicht soweit, daß der Kläger auch die Herstellung und den Vertrieb andersartiger Mittel unterlassen müßte, mögen diese auch in einen Wettbewerb mit dem Bioglutan treten. Hierbei wird

es darauf ankommen, ob nach der Verkehrsauffassung ein anders geartetes Mittel vorliegt. Durch die Beendigung des Vertrages erlosch die Pflicht des Klägers, in das Interessengebiet der Beklagten einschlagende Mittel der Beklagten zur Auswertung und zum Vertrieb zu überlassen. Aus dem Wortlaut und Sinn des Vertrages ergibt sich aber kein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger nach Beendigung des Vertrages solange, als die Beklagte das Biogluten vertreibt, die Entwicklung und den Vertrieb ähnlicher Mittel unterlassen und eine solche Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit in Kauf nehmen mußte.

Etwas anderes könnte nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 1954 - dem Tag, zu dem der Kläger den Vertrag regulär hätte kündigen können - dann gelten, wenn der Kläger, wie die Beklagte behauptet, durch sein vertragswidriges Verhalten die fristlose Kündigung "provoziert" hätte, um von dem vertraglichen Wettbewerbsverbot freizukommen (vgl. das Urteil des erkennenden Senats über die Fortdauer der Geheimhaltungspflicht von Angestellten trotz Beendigung des Vertragsverhältnisses vom 16. November 1954 I ZR 180/53, GRUR 1955, 402). Für diesen Fall wäre die aus wettbewerblichen Handlungen entspringende Schadensersatzpflicht des Klägers nach den Maßstäben des im übrigen aufgehobenen Vertrages vom 15. Januar 1952 zu bemessen.

Nicht gebilligt werden kann die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Schaden sei nicht entstanden, da das Präparat Pergluten bisher auf dem Markt nicht erschienen sei. Schon durch die Werbung für Pergluten kann der Beklagten ein Schaden entstanden sein, ganz abgesehen davon, daß dieses Mittel nach der Behauptung der Beklagten unter dem Namen Wigluten vertrieben worden sein soll.

Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten würde auch nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil der Vertrag durch Kündigung aufgelöst ist, da neben der Kündigung auch Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung geltend gemacht werden können. Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf seiner rechtsirrigen Annahme, die Beklagte sei vom Vertrag zurückgetreten.

2) Unbegründet sind dagegen die Revisionsangriffe, die sich gegen eine Verneinung der Schadensersatzpflicht des Klägers wegen Beeinträchtigung der Bihormocomp-Präparate der Beklagten richten. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Rückgang des Umsatzes der Beklagten sei auf die Maßnahmen des Senators über das Gesundheitswesen in Berlin, also auf das Verbot des direkten Vertriebes und der Laienwerbung bei Bihormocomp-Präparaten zurückzuführen. Hiergegen hat die Revision keine Beanstandung erhoben. Dann ist aber gleichgültig, ob die entscheidenden Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Inhaber der Firma D [REDACTED] bereits vor der Kündigung stattgefunden haben, wie die Beklagte unter Erhebung von Prozeßrügen behauptet, da kein Nachweis dafür erbracht ist, daß der Umsatzrückgang der apotheker- und rezeptpflichtigen Bihormocomp-Präparate auf das Erscheinen der frei verkäuflichen Homotrophan-Präparate zurückzuführen ist.

3) Die Widerklage ist daher mit Recht insoweit abgewiesen worden, als die Beklagte Zahlung eines Betrages von 85.006 DM und Feststellung begehrt, daß der Kläger zum Ersatz des weiteren Schadens verpflichtet sei, der der Beklagten dadurch entsteht, daß der Kläger mit der Firma D [REDACTED] in vertragswidrige Geschäftsbeziehungen getreten sei. Insoweit war die Revision zurückzuweisen.

Dagegen mußte auf die Revision der Beklagten das

40

Berufungsurteil insoweit aufgehoben werden, als die Feststellungswiderklage der Beklagten hinsichtlich des ihr aus den vertragswidrigen Beziehungen des Klägers zur Firma Sch. entstandenen Schadens abgewiesen wurde. Dabei wird das Kammergericht auch zu prüfen haben, ob nach Erledigung des Aufrechnungseinwandes noch Raum für eine Schadensfeststellung besteht.

B. Anschlußrevision des Klägers:

Da das Berufungsgericht das Vorliegen der Prozeßvoraussetzung des rechtlichen Interesses nicht geprüft hat, mußte auch auf die Anschlußrevision des Klägers der Urteilsausspruch hinsichtlich der Feststellung der Umsatzbeteiligung aufgehoben werden (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO § 536 Anm II 2). Sachlich mag für die künftige Verhandlung und Entscheidung bemerkt werden:

Der Fall der Kündigung des Vertrages durch die Beklagte aus wichtigem, in der Person des Klägers gelegenem Grunde ist von den Parteien nicht ausdrücklich geregelt. Damit besteht freilich noch keine Vertragslücke, da im Wege der Auslegung die von den Parteien gewollte Regelung gefunden werden kann. Der Ansicht der Anschlußrevision, eine Ausnahmebestimmung könne nicht ausdehnend ausgelegt werden, kann in dieser allgemeinen Form nicht gefolgt werden. Vielmehr ist die rechtsähnliche Anwendung einer Ausnahmebestimmung auf einen von den Parteien nicht ausdrücklich geregelten Fall dann zulässig, wenn der gleiche Rechtsgedanke, der für die Vereinbarung dieser Ausnahmebestimmung durch die Parteien maßgebend war, auch auf den nicht ausdrücklich geregelten Fall anwendbar erscheint. Dies ist hier der Fall. Die Parteien wollten das Interesse der Beklagten an dem Fortbestand des Vertrages dadurch besonders schützen, daß sie im Falle der Kündigung durch den

Kläger seinen Anspruch minderten und zeitlich besonders begrenzten. Wenn nun zwar der Kläger den Vertrag nicht kündigte, aber durch sein vertragswidriges Verhalten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die Beklagte unzumutbar machte, so ist in dem einen wie in dem anderen Fall die Beendigung des Vertragsverhältnisses sachlich auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen. Die Beklagte sollte auch gegen Vertragsverletzungen, die die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Vertragsbeziehungen begründen, geschützt werden. Der vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung wird daher aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden können.

C. Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Wilde

Bock

Nastelska

Weiss

Nörr