

I ZR 267/52
Verkündet am 5. Januar 1954
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

040

1

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich S. [REDACTED] KG in O. [REDACTED] in W. [REDACTED], ver-
treten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Friedrich S. [REDACTED] sen., in O. [REDACTED] in W. [REDACTED], H. [REDACTED] Stras-
se,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Erna F. [REDACTED] in O. [REDACTED] in W. [REDACTED], H. [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. Januar 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Nastelski, Dr. Chri-
stoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
5. Juni 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verstorbene Ehemann der Klägerin war seit April 1939 bei der Beklagten als Angestellter gegen festes Gehalt und eine Umsatzprovision tätig mit der Hauptaufgabe, die Herstellung von Whisky nach seinem Rezept einzuführen und zu leiten. Die Whiskyproduktion wurde nach seiner Anstellung auch sogleich aufgenommen. Wegen der bis zum Verkauf erforderlichen langen Lagerzeit des Whisky kam es im Sommer 1940 zwischen ihm und der Beklagten zu Streitigkeiten, die ein arbeitsgerichtliches Verfahren zur Folge hatten. Dieser Rechtsstreit wurde schließlich vergleichsweise durch den notariellen Vertrag vom 4. Oktober 1941 beigelegt.

In diesem Vertrage stellte der Ehemann der Klägerin der Beklagten sein Rezept zur Herstellung von Whisky schottischer Art zur Verfügung und verpflichtete sich, der Beklagten jederzeit Auskunft über die Art und Weise der Whiskyherstellung zu erteilen und auf ihren Wunsch auch persönlich zur Beratung zur Verfügung zu stehen. In Ziff 2 des Vertrages garantierte der Ehemann der Klägerin dafür, daß sein Rezept keiner anderen Person oder Firma zur Kenntnis gebracht sei oder werde, und verpflichtete sich, auch jede Tätigkeit zu unterlassen, die anderen Personen oder Firmen in die Lage versetzen könnte, Whisky herzustellen oder sie in der Whiskyherstellung zu fördern. Anschliessend heißt es:

Die vorstehende Verpflichtung des Ehemannes der Klägerin entfällt nach Ablauf von zehn Jahren seit Beginn des regulären Verkaufs von Whisky durch die Beklagte, es sei denn, daß diese ein halbes Jahr vor Ablauf dieses Vertrages sich einseitig bereit erklärt, den abgeschlossenen Vertrag um fünf Jahre in unveränderter Form zu verlängern.

-- 3 --

Mit Ablauf dieser fünf Jahre erwirbt die Beklagte endgültig das Recht, unter Ausschluß jeder anderen Person oder Firma, wo es auch sein möge, über das Rezept als ihr alleiniges Eigentum zu verfügen.

Sollte die Beklagte nach Ablauf der ersten zehn Jahre die Verlängerung des Vertrages ablehnen, so bleibt sie trotzdem berechtigt, Whisky nach dem Rezept des Ehemannes der Klägerin herzustellen.

In Ziff 4 des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, an den Ehemann der Klägerin vom Beginn des Whiskyverkaufs an für die Dauer von zehn Jahren, im Falle der ihr freistehenden Verlängerung auch für die Dauer von weiteren fünf Jahren, eine Provision von 2 % des Umsatzes des von ihr hergestellten Whiskys nach dem Bruttoverkaufspreis der Beklagten zu zahlen. In diesem Zusammenhange wird bemerkt (§ 4 Abs 2 des Vertrages), die 2 % Provision seien gleich dem Wert von zwei Litern Whisky am Tage der Zahlung der Provision. Die Beklagte ihrerseits garantierte dem Ehemann der Klägerin für die Dauer des Vertrages eine durchschnittliche Jahresprovision von 3.500,- RM, ausgenommen bei Minderumsatz infolge Minderwertigkeit des hergestellten Whiskys (§ 5 des Vertrages).

In § 6 übernahm die Beklagte die Verpflichtung, dem Ehemann der Klägerin "als Vorschuß auf die vereinbarte Provision" ab 1. November 1940 bis zur Aufnahme des regulären Whiskyverkaufs vierteljährlich nachträglich 750,- M zu zahlen. Anschliessend ist gesagt:

Die Verrechnung erfolgt in der Weise, daß die Vorschüsse auf die Provision verrechnet werden, die der Ehemann der Klägerin jährlich über 3.500,- M verdient. Die Beklagte ist aber berechtigt, jährlich mindestens ein Zehntel der tatsächlich gezahlten Vorschüsse einzubehalten.



Auf Grund dieser Bestimmung hat die Beklagte an den am 12. Juli 1948 verstorbenen Ehemann der Klägerin, der von dieser beerbt worden ist, bis zur Währungsumstellung 22.500,- RM an Vorschüssen gezahlt. Die Beklagte hat am 1. April 1951 den Whiskyverkauf aufgenommen. Seitdem bestehen zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten über die Verrechnung der bis zur Währungsumstellung gezahlten Vorschüsse.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß diese Vorschüsse als Darlehen zu betrachten und daher gemäß § 16 UmstG im Verhältnis 10 : 1 ihres Nennbetrages auf die in DM entstandenen Provisionsansprüche zu verrechnen seien und hat entsprechende Feststellungsklage erhoben.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, steht auf dem Standpunkt, daß durch die Vorschüsse die künftigen Provisionsansprüche getilgt werden sollten und daher für eine Umstellung kein Raum sei. Sie seien zum vollen Nennbetrag zu verrechnen.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine Verrechnung der an den Rechtsvorgänger der Klägerin gezahlten Vorschüsse zum vollen Nennbetrag nur in Betracht komme, wenn die Vorschüsse bereits vor der Währungsumstel-

lung die Provisionsansprüche getilgt hätten; denn in diesem Falle wäre im Zeitpunkt der Währungsumstellung kein durch die Vorauszahlung begründetes Guthaben der Beklagten vorhanden gewesen, das nach § 16 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umgestellt sein könnte.

Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die gezahlten Vorschüsse eine solche Tilgungswirkung hinsichtlich der Provisionsansprüche nicht gehabt hätten. Vorweg ist zu bemerken, daß ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach in Reichsmark gezahlte Vorschüsse als zur Tilgung der Reichsmarschuld gezahlt anzusehen seien, nicht besteht. Ihre währungsrechtliche Behandlung richtet sich vielmehr, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, nach den tatsächlichen Gegebenheiten und getroffenen Vereinbarungen des Einzelfalles (so auch BGH Urt vom 14. Dezember 1951 - V ZR 16/50 - und vom 22. Februar 1952 - V ZR 10/51 - für die sogenannten Aufbauverträge). Aus dieser Rechtsprechung läßt sich daher entgegen der Ansicht der Revision auch kein allgemeiner Grundsatz über die rechtliche Beurteilung von Vorschusszahlungen herleiten. Das Berufungsgericht hat somit auch mit Recht eine Verallgemeinerung der vom OLG Braunschweig (NJW 1952, 310) für den von der Beklagten zum Vergleich angezogenen Fall der Vorauszahlungen des Verlegers an den Autor vertretenen Rechtsauffassung abgelehnt, wonach RM-Vorschüsse auf Autorenhonorare im Verhältnis 1 : 1 umzurechnen seien.

Bei der Entscheidung des vorliegenden Falles nimmt das Berufungsgericht an, die Provisionsansprüche seien nicht bereits mit dem Vertragsabschluß entstanden, sondern seien aufschiebend bedingt durch den Verkauf des Whiskys. Die Erfüllung eines noch nicht bestehenden Anspruchs sei begriffsmäßig unmöglich. Selbst wenn aber die Vorschüsse

von der Beklagten mit der Absicht bezahlt sein sollten, die demnächst entstehenden Provisionsansprüche zu tilgen, so könnte der beabsichtigte Erfolg erst bei Entstehung der Provisionsansprüche, also nach der Währungsumstellung, eingetreten sein. Allerdings wäre die Klägerin, so führt das Berufungsgericht weiter aus, gemäß § 159 BGB verpflichtet, die Beklagte so zu stellen, als ob die Erfüllung der Provisionsansprüche bereits mit Zahlung der Vorschüsse eingetreten wäre. Das habe aber zur Voraussetzung, daß vereinbarungsgemäß die Provisionsansprüche im Zeitpunkt der Vorauszahlung bereits als bestehende behandelt werden sollten. Eine solche Vertragsvereinbarung lasse sich aber weder aus dem Verträge selbst noch aus sonstigen Umständen herleiten. Das in § 6 des Vertrages vom 4. Oktober 1941 verwendete Wort "verrechnen" könne sowohl im Sinne von "aufrechnen" gemeint sein, was gegen die Erfüllungswirkung der Vorauszahlungen sprechen würde, wie auch den Sinn haben, daß eine rein rechnerische Ermittlung der Provisionsansprüche unter Berücksichtigung ihrer durch die Vorschußzahlung bewirkten Tilgung erfolgen solle. Gegen einen auf Erfüllungswirkung gerichteten Willen der Vertragsschließenden spreche, daß der Beklagten in der genannten Vertragsbestimmung zwei Verrechnungsweisen, - nämlich Verrechnung auf die über 3.500,- Mark entstandenen Provisionsansprüche oder Verrechnung von 1/10 des Gesamtbetrages der Vorschüsse, zur Wahl gestellt sei. In welcher Höhe durch die Vorschüsse die Erfüllung der Provisionsansprüche eintrete, sei demnach von der von der Beklagten gewählten Verrechnungsart abhängig. Eine solche Willenserklärung habe die Beklagte aber vor der Währungsumstellung nicht abgegeben. Zudem widerspreche eine Anrechnung auch der aus der Wertsicherungsklausel in § 4 Abs 2 des Vertrages ersichtlichen Absicht der Vertragsschließenden, nur vollwertige Zahlungen als Erfüllung der Provisionsansprüche gelten zu lassen.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungserheblichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sollte die Entstehung der Provisionsansprüche von dem Verkauf des Whiskys abhängig sein. Ob es sich dabei um eine (aufschiebende) Bedingung im Rechtssinne handelt, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung annimmt, kann dahingestellt bleiben. In jedem Falle muß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die Tatsache des Verkaufs des Whiskys Voraussetzung für die Entstehung der Provisionsansprüche sein sollte, was zu dem gleichen rechtlichen Ergebnis in der Frage des Zeitpunkts der Entstehung der Provisionsansprüche führt (RGZ 66, 132/133; 70, 82 86). Rechtlich unbedenklich ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine Forderung nicht vor ihrer Entstehung erfüllbar sei, insbesondere auch nicht eine unter eine aufschiebende Bedingung gestellte Forderung (RGHK 10. Aufl Anm 2 zu § 158 BGB).

Gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, die Provisionsansprüche der Klägerin seien durch die Vor-schußzahlungen nicht vor der Währungsumstellung getilgt worden, macht die Revision in erster Linie geltend, das Berufungsgericht wäre zu diesem Ergebnis nicht gelangt, wenn es die erforderliche Untersuchung der Rechtsnatur des durch den Vertrag vom 4. Oktober 1941 begründeten Rechtsverhältnisses der Beteiligten vorgenommen hätte. Nach ihrer Auffassung handelt es sich bei diesem Vertrag um einen Kaufvertrag, wobei die als Provision bezeichneten 2 % vom Umsatz der Kaufpreis für die Veräußerung des Geheimrezepts seien. Zuzustimmen ist der Revision darin, daß im Falle der Veräußerung eines Geheimverfahrens die Grundsätze des Kaufs Anwendung finden (RGZ 82, 155 158; 163, 5 ff). Vorliegendenfalls handelt es sich aber ent-

gegen der Meinung der Revision nicht um ein solches Veräußerungsgeschäft schlechthin. Gegenstand dieses Vertrages ist die Überlassung des Whiskyrezepts zur alleinigen Auswertung und Benutzung an die Beklagte gegen Entgelt zunächst auf die Dauer von 10 Jahren, wobei es der Beklagten freisteht, diesen Vertrag auf weitere 5 Jahre in unveränderter Form zu verlängern. Nur für diesen Fall ist in § 2 Abs 3 des Vertrages bestimmt, daß die Beklagte mit Ablauf dieser 5 Jahre das Recht endgültig erwerbe, unter Ausschluß jeder anderen Person und Firma, wo es auch sein möge, über das Rezept als ihr alleiniges Eigentum zu verfügen. Für den Fall der Ablehnung einer Vertragsverlängerung seitens der Beklagten um 5 Jahre ist dieser zwar auch das Recht zur Whiskyherstellung nach dem betreffenden Rezept eingeräumt, der Ehemann der Klägerin wird solchenfalls aber gleichzeitig von den Bindungen der in § 2 Abs 1 niedergelegten Konkurrenzklausel befreit (Abs 1 aaO). Es ist also der Beklagten in dem Verträge nur das Recht zur käuflichen Übernahme eingeräumt. Solange sie von diesem Optionsrecht in der in § 2 Abs 2 vorgesehenen Form der Bereiterklärung zur Vertragsverlängerung nicht Gebrauch gemacht hat - eine solche Bereiterklärung der Beklagten soll nach dem Verträge ein halbes Jahr vor Vertragsablauf erfolgen und konnte bisher noch nicht geschehen, da die vertragliche Zehnjahresfrist mit Rücksicht auf den nach dem unstreitigen Sachverhalt erst am 1. April 1951 begonnenen Whiskyverkauf erst seitdem läuft -, ist Gegenstand des Vertrages vom 4. Oktober 1941 nur die befristete Überlassung des alleinigen Auswertungs- und Benutzungsrechts am Whiskyrezept. In einem derartigen Lizenzverträge liegt keine endgültige Übertragung des Verfügungsrechts über das Geheimverfahren an die Beklagte. Eine solche Übertragung wäre aber Voraussetzung für die Annahme eines Veräußerungsgeschäftes.

Die Revision will ihre gegenteilige Auffassung in diesem Punkte aus der tatsächlichen Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Beteiligten herleiten. Sie hat in der Revisionsverhandlung nach dieser Richtung geltend gemacht, der Beklagten sei auf Grund des in Rede stehenden Vertrages von vornherein der wirtschaftliche Wert des Geheimverfahrens übertragen worden. Denn die Beklagte sei nach diesem Verträge auch im Falle seiner Nichtverlängerung um 5 Jahre berechtigt, Whisky nach dem Rezept des Ehemannes der Klägerin herzustellen (§ 2 Abs 4 des Vertrages). Der Vertrag sichere ihr somit den Besitz des Geheimrezepts für unbegrenzte Zeit. Außerdem habe die Beklagte durch die Überlassung des Rezepts zur ausschließlichen Verwertung auf 10 Jahre die Kenntnis des Geheimverfahrens erlangt. Dadurch habe das Geheimverfahren den Charakter des Geheimnisses verloren, so daß der Kaufgegenstand eine der völligen Vernichtung gleichkommende Veränderung erfahren habe. Es sei somit keinerlei Wert mehr in der Hand der Klägerin verblieben. Das in dem Rezept verkörperte Geistesgut sei daher auch aus diesem Grunde als von vornherein an die Beklagte übertragen anzusehen. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Zunächst kann nicht zugegeben werden, daß durch die seitens der Beklagten erlangte Kenntnis von dem Geheimverfahren dieses den Charakter des Geheimnisses verloren habe. Richtig ist zwar, daß Grundlage eines Geheimverfahrens die Tatsache des Geheimnisses ist. Die Beklagte hat aber vorliegend eine Geheimhaltungspflicht, die sich zwar nicht aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Vertrages, aber nach Lage der Sache aus dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben ergibt. Die der Beklagten durch den Vertrag vermittelte Kenntnis des Whiskyrezepts kann diesem daher nicht den Charakter des Geheimnisses nehmen. Dieses Rezept stellt deshalb nach wie vor einen wirtschaftlichen Wert dar. Diesen hat der Ehemann der Klä-

gerin entgegen der Auffassung der Revision auch nicht von vornherein an die Beklagte vollständig aus der Hand gegeben. Eine solche Übertragung des Geheimrezepts ist auch in der Zwischenzeit bisher nicht erfolgt. Sie ist nur für den Fall der Ausübung des der Beklagten eingeräumten Optionsrechts vorgesehen. Erfolgt eine Vertragsverlängerung nicht und wird damit das Optionsrecht der Beklagten hinfällig, so behält die Klägerin das im Rezept verkörperte Geistesgut dergestalt in der Hand, daß sich die der Beklagten erteilte, gegenwärtig noch laufende ausschließliche Lizenz bei Ablauf von 10 Jahren seit Beginn des Whiskyverkaufs in eine einfache Lizenz verwandelt und sie wieder zu eigener Verwertung des Rezepts berechtigt wird (§ 2 Abs 2 des Vertrages).

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Provisionsansprüche seien durch die Vorauszahlungen nicht vor der Währungsumstellung getilgt worden, kann auch nicht erfolgreich angegriffen werden aus dem Gesichtspunkte der von der Revision weiter gerügten Nichtberücksichtigung des vollen Vertragsinhalts bei seiner Auslegung. Die Revision weist zur Begründung dieser Verfahrensrüge auf die §§ 4, 5 des Vertrages hin, worin dem Ehemann der Klägerin 3.500,- RM jährlich garantiert seien. Zu Unrecht versucht die Revision daraus zu folgern, daß die Provisionsansprüche in der genannten Höhe bereits vor dem Whiskyverkauf entstanden und fällig gewesen seien. Gegen eine solche Auffassung spricht schon, daß nach § 5 Abs 2 des Vertrages für den Fall des eine Provision in Höhe von 3.500,- Mark nicht erreichenden Umsatzes der Provisionsberechnung der tatsächliche Umsatz zugrunde zu legen ist. Die vom Berufungsgericht gegebene Vertragsauslegung dahin, daß die Entstehung der Provisionsansprüche von dem Whiskyverkauf abhängig sein sollte, ist daher nicht nur möglich, sondern

auch frei von Rechtsirrtum.

Diese Annahme des Berufungsgerichts kann daher auch durch den im Rahmen des § 286 ZPO ferner geltend gemachten Hinweis der Revision auf das angeblich übergangene unstreitige Parteivorbringen nicht erschüttert werden, wonach bereits bei Vertragsabschluß in den Kellern der Beklagten große Mengen Whisky gelagert hätten und die gezahlten Vorschüsse zur Deckung des Lebensunterhalts des Ehemannes der Klägerin und dieser selbst bestimmt gewesen seien.

Letzterer Umstand spricht entgegen der Ansicht der Revision außerdem nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vorschüsse Darlehenscharakter gehabt hätten. Einer solchen Annahme steht auch nicht entgegen, daß nach dem Vertrage eine Verpflichtung des Ehemannes der Klägerin in Gestalt der Rückzahlung der Vorschüsse nicht bestand. Die Rückgewähr eines Darlehens kann auch im Wege einer Verrechnung erfolgen, wie sie im Vertrage vorgesehen ist. Mit einer solchen Verrechnung konnte nach Lage der Sache auch ohne weiteres gerechnet werden, da bereits bei Vertragsschluß, wie erwähnt, umfangreiche Whiskyvorräte in den Kellern der Beklagten lagerten. Es verblieb sonach in jedem Falle ein der Umstellung unterliegendes Verrechnungskonto der Beklagten.

Mit Recht wendet sich die Revision allerdings gegen die vom Berufungsgericht gegebene Deutung des § 6 Abs 2 des Vertrages. Ein Wahlrecht zwischen zwei Verrechnungsweisen, wie sie das Berufungsgericht annimmt, ist in dieser Bestimmung nicht zu erblicken. Es wird darin vielmehr nur der Abrechnungsvorgang näher erläutert. Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist aber nicht entscheidungserheblich, da es sich insoweit nur um eine zusätzliche Er-

wägung des Berufungsgerichts handelt, die nach seinen Ausführungen nicht als tragend für die angefochtene Entscheidung anzusehen ist.

Hinsichtlich der vom Berufungsgericht aus § 4 Abs 2 des Vertrages entnommenen Wertsicherungsklausel kann dahingestellt bleiben, ob diese Klausel, wie die Revision geltend macht, durch LRVO 92 hinfällig geworden ist; denn auch in diesem Falle würde die von dem Berufungsgericht aus dieser Vertragsvereinbarung gezogenen Folgerung, daß die Vertragsschließenden die Vorschußzahlungen nicht ohne weiteres als Erfüllung der Provisionsansprüche gelten lassen wollten, nicht in Frage gestellt, zumal da es sich um ein Risikogeschäft handelte, bei dem sich mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse und die erforderliche lange Lagerung des Whisky weder der Zeitpunkt seines Absatzes noch seine Absatzfähigkeit überhaupt übersehen ließ.

Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die seit 1941 an den Rechtsvorgänger der Klägerin geleisteten Vorschußzahlungen vollwertig zu deren Unterhalt verwendet werden konnten, so daß die Klägerin bei Anrechnung der geleisteten Zahlungen im Verhältnis 10 : 1 den geschuldeten Betrag nahezu doppelt erhalten würde. Daraus lassen sich keinerlei Schlüsse für die hier zur Entscheidung stehende Frage ziehen, ob nach dem Willen der Vertragsschließenden den Vorschußzahlungen Erfüllungscharakter zukommen sollte.

Nach alledem war die Revision, wie geschehen, mit
der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Birnbach Nasteiski

Christoph Weiss