

Verkündet am
31. Mai 1960
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

1. Firma S [REDACTED] & B [REDACTED], offene Handelsgesellschaft, H [REDACTED], G [REDACTED],
2. deren persönlich haftender Gesellschafter Kaufmann Fritz B [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Günther S [REDACTED], Ingenieur, H [REDACTED]-B [REDACTED], A [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Pehle, Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Januar 1959 im Kostenpunkt und im übrigen insoweit aufgehoben, als es die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung (Ziffer 1a des Teilurteils des Landgerichts) und den Feststellungsausspruch (Ziffer 2 des Teilurteils des Landgerichts) betrifft.

- 1 a -

Insoweit wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft Streitigkeiten aus einem am 22. Mai 1953 zwischen der Beklagten zu 1 und dem Kläger abgeschlossenen Lizenzvertrag. Der Beklagte zu 2 ist persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1 (nachfolgend Beklagte genannt). In erster Instanz war außerdem der weitere persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, der Kaufmann Otto S. [REDACTED], mitverklagt. Dieser hat jedoch gegen das auch gegen ihn ergangene Teilurteil erster Instanz Berufung nicht eingelegt.

Der genannte Lizenzvertrag vom 22. Mai 1953 bezieht sich auf Erfindungen des Klägers, die einen Türschließer betreffen. Die wichtigsten Bestimmungen des Lizenzvertrages sind folgende: Der Kläger übertrug der Beklagten das ausschließliche Fabrikations- und Auswertungsrecht (§ 3). Der Kläger erhielt den Alleinvertrieb der von der Beklagten gefertigten Türschließer (§ 8). Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung einer Lizenzgebühr von 11 % von den eingegangenen Rechnungsbeträgen, wovon 5 % als Entgelt für die Vertriebstätigkeit des Klägers angesetzt waren (§§ 7 und 8). Zusätzlich war hierzu in § 7 Satz 5 bestimmt:

"Stellt sich heraus, daß die Lizenzgebühr kalkulatorisch nicht tragbar sein sollte, ist Herr Sa. [REDACTED] zu einer entsprechenden Reduzierung bereit".

Dem Kläger wurde das Recht zum sofortigen Rücktritt vom Verträge für bestimmte Fälle eingeräumt, darunter auch für den Fall, daß die Lizenznehmerin nach erfolgter Mahnung mit der Zahlung der Lizenzgebühren im Rückstand sei (§ 10 Ziff. 2).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



Im Jahre 1955 fanden zwischen den Parteien Verhandlungen bezüglich der Kalkulation statt. Laut Aufstellung vom 5. Februar 1955 wurde ein Gewinn der Beklagten von 15,-- DM je Türschließer errechnet, laut Aufstellung vom 9. Mai 1955 ein solcher von DM 10,55. Am 22. September 1955 fand eine Besprechung statt, bei der der persönlich haftende Gesellschafter S. dem Kläger vortrug, daß bisher etwa DM 700 000,-- von der Beklagten investiert worden seien und ihr Verlust bisher etwa DM 250 000,-- betrage; der Kläger verzichtete daraufhin vorläufig auf 6 % seiner Lizenzgebühr bis zu einer Besserung der Lage, die bei einem Monatsumsatz von 2000 Türschließern erwartet wurde. Der Kläger bezweifelte aber bald darauf die Richtigkeit der von Schumacher am 22. September 1955 vorgelegten Berechnungsunterlagen und nahm seinerseits eigene Berechnungen vor. Bei einer Besprechung am 19. Oktober 1955 wurde unter Berufung auf den für die Beklagten tätigen Helfer in Steuersachen J. insbesondere über die Höhe der Investitionen der Beklagten gestritten. Der persönlich haftende Gesellschafter S. hielt dabei zwar seine Behauptung von einem Verlust von DM 200 000,-- aufrecht, doch zahlte die Beklagte künftig wieder die vollen Lizenzgebühren an den Kläger aus.

Im Februar 1956 fanden erneute Verhandlungen über die Kalkulation zwischen den Parteien statt. Die Beklagte legte Rechnungen vor, aus denen sich ergab, daß sie keinen Verdienst bei dem Türschließergeschäft hatte. Beide Parteien stellten dann jedoch gemeinsam am 23. Februar 1956 eine Kalkulation auf, in der ein Reingewinn der Beklagten von DM 10,-- bis DM 12,-- je Türschließer auf der Grundlage eines Monatsumsatzes von 1500 Stück errechnet wurde. Die Lizenzzahlungen der Beklagten an den Kläger wurden daher in vertragsmäßiger Höhe fortgesetzt.

Im Laufe des Jahres 1956 wurden insgesamt 21 912 Türschließer hergestellt und 24 282 Türschließer verkauft, wobei die Beklagte einen Gewinn von DM 129 763,-- hatte (Anlage H, GA Bl. 208). In den Monaten Januar und Februar 1957 wurden 4 708 Türschließer hergestellt und 3005 Türschließer verkauft (Anlage H, GA Bl. 208).

Ab 1. März 1957 stellte die Beklagte ihre Lizenzzahlungen an den Kläger ein. Auf ein Mahnschreiben des Klägers vom 9. April 1957 erwiderte die Beklagte mit Schreiben vom 11. April 1957. Sie erklärte in diesem Schreiben u.a., sie habe sich gezwungen gesehen, die Zahlungen vorläufig zu stoppen, sie sei gerne bereit, die Vorschläge des Klägers entgegenzunehmen und zu prüfen. Eine kurze Abrechnung über das erste Quartal 1957 war ohne Kommentar beigelegt. Der Kläger verlangte daraufhin mit Schreiben vom 14. April 1957 von der Beklagten den Nachweis durch vollständige Unterlagen, daß die jetzige Regelung kalkulatorisch nicht tragbar sei; er drohte Kündigung des Vertrages bei Nichtzahlung an. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 16. April 1957 nur, daß sie nach ihrer Ansicht zur Zahlung zur Zeit nicht verpflichtet sei.

Der Kläger erhob im Mai 1957 Klage auf Zahlung der rückständigen Lizenzgebühren und stellte fristlose Kündigung des Lizenzvertrages in Aussicht. Mit Schreiben vom 19. Juli 1957 sprach er diese Kündigung aus, die von der Beklagten als ungerechtfertigt zurückgewiesen wurde.

In einem Schriftwechsel ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 19./27. September 1957 einigten sich die Parteien unter Aufrechterhaltung ihrer beiderseitigen Rechtsstandpunkte dahin, daß der Lizenzvertrag mit Wirkung vom 20. Juli 1957 als aufgelöst gelten solle. Zugleich schlossen sie eine Ver-

einbarung über den Auslauf der Produktion und den Verkauf der noch vorhandenen Lagerbestände an Triz- Türschließern und Rohstoffen. Inzwischen hatte der Kläger seine Mitarbeit für die Beklagte am 31. August 1957 endgültig eingestellt.

Der Kläger macht geltend, die Beklagten seien nicht berechtigt, ihm die Lizenzgebühren ab 1. März 1957 vorzu-enthalten. Die in § 7 des Lizenzvertrages vorgesehene Lizenzgebühr sei kalkulatorisch tragbar gewesen, so daß er zu einer Herabsetzung nicht verpflichtet gewesen sei. Wenn die Umsätze an Türschließern im Jahre 1957 zurückgegangen seien, hätten die Beklagten dies selbst verschuldet, weil sie ihm die für die Fortführung des Vertriebs erforderlichen Einnahmen gesperrt hätten. Er habe für die Zeit von November 1956 bis zum 31. Mai 1958 Ansprüche auf rückständige Lizenzgebühren in Höhe von DM 89 117,85. Wegen des Zahlungsverzuges der Beklagten sei er berechtigt gewesen, den Lizenzvertrag am 19. Juli 1957 fristlos zu kündigen.

Nach wiederholter Erweiterung seiner Klageanträge (u.a. auf Feststellung, daß der Beklagten keinerlei Rechte an den Erfindungen des Klägers mehr zustünden und auf Einwilligung zur Löschung der das Verwertungsrecht betreffenden Eintragung in der Patentrolle) und deren teilweiser Erledigung durch einen Teilvergleich vom 7. Februar 1958 hat der Kläger beantragt:

- 1.) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
 - a) an den Kläger DM 89 117,85 nebst 10% Zinsen auf DM 5 544,56 seit dem 15.4.1957, auf DM 2 558,51 seit dem 1.7.1957, auf DM 35 993,64 seit dem 1.8.1957, auf DM 7 847,-- seit dem 1.9.1957, auf DM 12 731,-- seit dem 25.9.1957, auf DM 24 443,-- seit dem 1.7.1958 zu zahlen,

- b) über die Geldeingänge aus dem Türschließer-
geschäft seit dem 1.9.1957 vollständige Rechnung
zu legen,
 - c) für den Fall, daß die in der Rechnungslegung
enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht
mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht sind,
den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß sie
nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig
angegeben haben, als sie dazu imstande gewesen
seien,
 - d) an den Kläger die sich aus der ordnungsmäßigen
Rechnungslegung ergebenden Lizenzbeträge zu
zahlen,
- 2.) festzustellen, daß der Lizenzvertrag vom 22. Mai
1953 durch fristlose Kündigung des Klägers vom
19. Juli 1957 aufgelöst worden ist.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und sich
den geltend gemachten Lizenzansprüchen gegenüber u.a. auf
kalkulatorische Untragbarkeit berufen. Der § 7 des Vertrages
vom 22. Mai 1953 sei dahin zu verstehen, daß die eigentliche
Lizenzgebühr des Klägers von 6 % für die Beklagte nur dann
"kalkulatorisch" tragbar gewesen sei, wenn sie mindestens
ebenso viel oder sogar 12 % verdient hätte. Dies sei jedoch
nicht der Fall gewesen. Ab Oktober 1956 habe der Kläger
seine Verkaufsbemühungen eingestellt, wodurch der Umsatz
erheblich zurückgegangen und die Produktion unrentabel
geworden sei. Die Beklagten haben außerdem gegen etwaige
Lizenzansprüche des Klägers vorsorglich mit Schadensersatz-
ansprüchen aufgerechnet, die ihnen nach ihrer Auffassung
wegen vertragswidriger Einstellung der Vertriebstätigkeit
des Klägers zustehen. Aus diesem Grunde sei auch, so haben

die Beklagten weiter geltend gemacht, die fristlose Kündigung des Lizenzvertrages durch den Kläger un-
rechtigt.

Das Landgericht hat den für die Beklagte tätig gewesen
Helfer in Steuersachen Helmut J. [REDACTED] als Zeugen vernommen
und durch den Zivilingenieur Gamst ein Gutachten erstatten
lassen. Dieser Sachverständige kommt nach einer Kalkulation
für das erste Vierteljahr 1957 zu dem Ergebnis, daß für
die Beklagte auf jeden Türschließer aus Aluminium (diese
Ausführung wurde ganz überwiegend hergestellt) ein Gewinn
von DM 9,91 entfiel, für jeden eisernen Türschließer da-
gegen nur ein Gewinn von DM 1,48.

Durch Teilurteil hat das Landgericht wie folgt erkannt:

- 1.) Die Beklagten werden als Gesamtschuldner
verurteilt,
 - a) an den Kläger DM 36 613,31 nebst 10 %
Zinsen
auf DM 5 544,56 seit dem 15.4.1957,
auf DM 1 509,29 seit dem 1.7.1957,
auf DM 26 189,02 seit dem 1.8.1957,
auf DM 3 370,44 seit dem 1.9.1957
zu zahlen,
 - b) über die Geldeingänge aus dem Türschließer-
geschäft seit dem 1.9.1957 vollständig
Rechnung zu legen.
- 2.) Es wird festgestellt, daß der Lizenzvertrag
vom 22.5.1953 durch fristlose Kündigung des
Klägers vom 19.7.1957 aufgelöst worden ist.

Das Landgericht hat damit u.a. nicht darüber entschieden, ob die vom Kläger geforderten höheren Lizenzbeträge für die Zeit vom 1. März bis 20. Juli 1957 unter Zugrundelegung eines Lizenzsatzes von 6 % berechtigt sind und welcher Lizenzsatz für die Türschließerverkäufe nach dem 20. Juli 1957 angemessen ist (vgl. Seiten 17 und 18 des Urteils des Landgerichts).

Gegen dieses Urteil haben die Beklagte zu 1 und der mitbeklagte persönlich haftende Gesellschafter B. Be-
rufung eingelegt. Ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vorbringen haben sie u.a. vorgetragen: Die Beklagten seien damit einverstanden, daß die Erklärung des Klägers vom 19. Juli 1957 als Rücktrittserklärung gemäß § 10 Ziff. 2 des Lizenzvertrages angesehen werde; damit würden Forderungen des Klägers aus dem Lizenzvertrag auf Lizenzzahlungen für die Vergangenheit schon aus diesem Grunde entfallen. Auf keinen Fall könne der Kläger seit Oktober 1956 Vertriebsgebühren beanspruchen, weil er zu diesem Zeitpunkt seine Vertriebstätigkeit eingestellt habe. Die zu Unrecht an ihn gezahlten Vertriebsgebühren von Oktober 1956 bis Februar 1957 müßten daher von der Klageforderung abgesetzt werden. Außer den bereits zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen haben die Beklagten vorsorglich mit weiteren Forderungen in Höhe von DM 13 000,-- aufgerechnet, die nach der Behauptung der Beklagten ihren Rechtsgrund darin haben sollen, daß sie dem Kläger auch für Blindschließer, Ersatzteile usw. Lizenzgebühren gezahlt hätten, ohne dazu vertraglich verpflichtet gewesen zu sein (Schriftsatz der Beklagten vom 15. Oktober 1958 S. 9).

Der Kläger hat demgegenüber zur Begründung seines Antrags, die Berufung zurückzuweisen, u.a. geltend gemacht, seine fristlose Kündigung sei aufgrund des Vertrages berechtigt.

Die Parteien hätten in § 10 des Vertrages nicht Rücktritt im technischen Sinne, sondern Auflösung des Lizenzvertrages ex nunc durch einseitige Erklärung des Lizenzgebers gemeint. Außerdem bestehe ein gesetzliches Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde. Weiter hat der Kläger vorge-
tragen, er habe bis April 1957 den Vertrieb keineswegs vernachlässigt. Mit dieser Behauptung seien die Beklagten erst neuerdings im Prozeß hervorgetreten; bisher hätten sie als Begründung für die Einstellung der Lizenzzahlungen stets ihre Verluste im Türschließergeschäft angegeben. Falls die Beklagten mit seiner Vertriebstätigkeit nicht zufrieden gewesen seien, hätten sie gemäß § 8 des Lizenzvertrages eigene Vertreter einsetzen können.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der beiden Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Revision erstreben die Beklagten die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage mit Ausnahme der Verurteilung zur Rechnungslegung (Ziff. 1 b des Urteils des Landgerichts). Hinsichtlich der Verurteilung zur Rechnungslegung greifen sie demgemäß die Urteile der Vorinstanzen nicht an.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO nicht geprüft, ob Dissens vorliege und der gesamte Lizenzvertrag vom 22. Mai 1953 daher unter dem Gesichtswinkel des § 155 BGB nichtig sei. Sie meint hierzu im einzelnen, das Berufungsgericht habe "die Geschäftsgrundlage der Parteien verkannt". Geschäftsgrundlage sei gewesen, daß der Beklagten ein bestimmter Min-

destverdienst gewährleistet sein sollte. Dem trage die Bestimmung in § 7 des Lizenzvertrages Rechnung, wo es heißt:

"Stellt sich heraus, daß die Lizenzgebühr kalkulatorisch nicht tragbar sein sollte, ist Herr Sa. zu einer entsprechenden Reduzierung bereit".

Das Berufungsgericht hätte, so meint die Revision, prüfen müssen, ob die Darstellung des Klägers im Rechtsstreit (Erklärung des Klägers gelegentlich seiner Vernehmung als Partei durch das Landgericht am 29. November 1957) richtig sei, er habe bei den dem Lizenzvertrag vorausgegangenen Verhandlungen erklärt, daß er es für ausreichend halte, wenn die Beklagte an dem Türschließergeschäft das gleiche verdiene wie er oder ob die im gleichen Termin geäußerte Bekundung des Mitinhabers der Beklagten, S., zutreffe, daß mit dem Kläger vereinbart worden sei, die Beklagte solle das Doppelte verdienen, nämlich 12 %. Die Erklärung des Klägers habe auf jeden Fall Anlaß geboten zur Prüfung der Frage, ob nicht Dissens vorliege. Wenn man nämlich von der in § 7 des Lizenzvertrages erwähnten Lizenzgebühr von 11 % ausgehe, habe bei dem die Beklagte vertretenden persönlich haftenden Gesellschafter S. durch die von dem Kläger behauptete Erklärung gelegentlich des Abschlusses des Vertrages zumindest die Gewissheit entstehen können, daß die Beklagte in doppelter Höhe der 6 % verdienen solle.

Die Revision kann jedoch mit diesem Vorbringen keinen Erfolg haben.

Daraus, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, welche der beiden Erklärungen der Wahrheit entspricht, kann die Revision nichts herleiten. Denn das Berufungsgericht hat, wie sich aus seinen Ausführungen auf Seite 17 des angefoch-

tenen Urteils ergibt, zu Gunsten der Beklagten unterstellt, daß zwischen den beiden Vertragsparteien bei Vertragsschluß eine Vereinbarung des Inhaltes getroffen worden sei, daß die Beklagte mindestens das Doppelte der 6 %igen Lizenzgebühr des Klägers verdienen müsse. Der Revision kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die Erklärung des Klägers gelegentlich seiner Vernehmung als Partei Anlaß zur Annahme gegeben hätte, es liege Dissens vor. Dabei kann davon abgesehen werden, daß es nicht ersichtlich ist, inwiefern der Vertreter der Beklagten bei Zugrundelegung der Äußerungen, die der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgegeben haben will, zu dem Schlusse gelangt sein könnte, daß die Beklagte in doppelter Höhe der 6 % verdienen solle. Der Kläger hat nämlich bei seiner Vernehmung nicht nur, wie die Revision irrigerweise annimmt, erklärt, er habe es bei Vertragsschluß für ausreichend gehalten, wenn die Beklagte an dem Türschließer-geschäft das gleiche verdiene wie er; er hat vielmehr nach seiner Angabe den Begriff "gleichen Verdienst" durch den Zusatz "nämlich 6 %" näher präzisiert und weiter ausgeführt, er habe damals den Standpunkt vertreten, daß seine Lizenzgebühr von 6 % theoretisch schon dann tragbar sei, wenn die Beklagte auch nur einen ganz geringen Betrag über diese Summe hinaus an Gewinn erziele. Überdies wäre selbst dann, wenn man die Wendung des Klägers in dem von der Revision angenommenen allgemeinen Sinne, d.h. als Zugeständnis, die Beklagte solle das gleiche verdienen wie der Kläger, werten wollte, nicht einzusehen, wieso der Vertreter der Beklagten ausgehend von der in § 7 des Vertrages vereinbarten Gesamtgebühr von 11 % zu der Annahme hätte gelangen können, der Kläger sage der Beklagten einen Mindestverdienst von 12 % zu. All dies kann jedoch auf sich beruhen, weil die Annahme eines Dissenses schon aus anderen Gründen ausscheidet.

Von Dissens im Sinne des § 155 BGB und der damit unter Umständen gegebenen Folge des Nichtzustandekommens des Vertrages kann bei äußerlich übereinstimmenden Erklärungen zweier Vertragsparteien nur dann die Rede sein, wenn die Erklärungen objektiv mehrdeutig und von den Parteien auch verschieden gemeint und verstanden worden sind. Das bloße Auseinandergehen der Vorstellungen, welche die Parteien sich vom Sinn ihrer Erklärungen machen, führt nur beim Vorliegen objektiv mehrdeutiger Erklärungen zum Dissens (BGB - RGRK Anm. 3 und 5 zu § 155 BGB; Staudinger Bem. 2 a und 2 h zu § 155 BGB). Von einer objektiven Mehrdeutigkeit der übereinstimmenden Erklärung der Parteien des Lizenzvertrages, daß eine Reduzierung der Lizenzgebühr erfolgen solle, wenn diese kalkulatorisch nicht tragbar sei, kann jedoch keine Rede sein. Es läßt sich vielmehr ein objektiver Erklärungswert des Begriffes "kalkulatorische Untragbarkeit" im Wege der Auslegung feststellen. Diese Feststellung hat nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der von den Vertragsteilen bei Vertragsschluß gepflogenen Verhandlungen zu erfolgen, falls sich nicht die Parteien über einen bestimmten Sinn ihrer Erklärung einig geworden sind. Ein objektiver Erklärungswert könnte allerdings dann nicht ermittelt werden, wenn die mündlichen Erläuterungen zu einer schriftlich niedergelegten Erklärung deren Sinn, auch objektiv betrachtet, so verwirrt hätten, daß er sich überhaupt nicht mehr feststellen ließe (RG JW 1938, 590). Eine solche, vom Reichsgericht (aaO) als seltener Ausnahmefall bezeichnete Fallgestaltung, die Mehrdeutigkeit zur Folge hätte, ist hier jedoch nicht gegeben. Die Klausel "kalkulatorisch nicht tragbar" mag zwar mehrfacher Auslegung fähig sein, in Anwendung der gekennzeichneten Grundsätze läßt sich jedoch die "richtige Auslegung", d.h. ein objektiver Erklärungswert ermitteln. Dissens im Sinne des § 155 BGB scheidet daher trotz etwa bestehender verschiedener Vorstellungen der Parteien vom Inhalt der Erklärung aus.

Nach alldem kann keine Rede davon sein, daß der Lizenzvertrag unter dem Gesichtswinkel des § 155 BGB unwirksam sei.

2. Zum Antrag des Klägers festzustellen, daß der Lizenzvertrag durch fristlose Kündigung des Klägers vom 19. Juli 1957 aufgelöst worden sei, hat das Berufungsgericht das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der verlangten Feststellung rechtsirrtumsfrei bejaht mit der Begründung, der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, weil die Beklagten die Berechtigung der fristlosen Kündigung bestritten hätten und sich bedeutsame weitere Rechtsfolgen daraus ergeben würden, daß das Vertragsverhältnis infolge einer berechtigten fristlosen Kündigung des Klägers erloschen sei. Das Berufungsgericht ist dabei auch zutreffend davon ausgegangen, daß das Feststellungsinteresse durch die spätere Abmachung der Parteien, daß das Lizenzverhältnis mit Wirkung vom 20. Juli 1957 als aufgelöst gelten solle, nicht berührt worden sei, weil diese Vereinbarung aus praktischen Gründen unter Aufrechterhaltung der beiderseitigen Rechtsstandpunkte erfolgt sei. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine sofortige Kündigung des Lizenzvertrages durch den Kläger bejaht. Es billigt dem Kläger ein Recht zur fristlosen Kündigung auf Grund des § 10 Ziff. 2 des Lizenzvertrages zu, weil die Beklagte nach erfolgter Mahnung mit der Zahlung der Lizenzgebühren im Rückstande geblieben sei. Trotz der Verwendung des Wortes "Rücktritt" im Vertragstext hält das Berufungsgericht die rechtliche Möglichkeit der Kündigung für gegeben. Es meint insoweit, das Wort "Rücktritt" sei nicht im Sinne der §§ 346 ff BGB aufzufassen. Es sei nicht anzunehmen, daß die Parteien bei Abfassung des Vertrages, der ein jahrelang andauerndes Dauerschuldverhältnis mit gesellschafts-

rechtlicher Grundlage zum Gegenstand gehabt habe, eine wirtschaftlich unmögliche und unbillige Regelung im Sinne der §§ 346 ff BGB hätten treffen wollen. Im übrigen habe dem Kläger, so meint das Berufungsgericht weiter, auch ohne diese vertragliche Regelung ein nicht abdingbares Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde wegen des gesellschaftsrechtlichen Einschlages des Vertrages zugestanden. Die monatelange unberechtigte Weigerung der Beklagten, dem Kläger seine vertragsmäßigen Anteile an den von der Beklagten eingenommenen Erlösen auszus zahlen, stelle einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß das in § 10 Ziff. 2 des Lizenzvertrages vereinbarte Recht zum sofortigen Rücktritt als Kündigungsrecht zu werten sei, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der Kläger hat auch insoweit in der Revisionsinstanz nichts mehr geltend gemacht. Es trifft auch zu, daß ein Lizenzvertrag von längerer Dauer, kraft dessen die Parteien in eingehender, gegenseitiges Vertrauen voraussetzender Weise zusammenarbeiten wollen, analog § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB fristlos gekündigt werden kann, wenn dem Kündigenden ein Festhalten am Verträge nicht mehr zuzumuten ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. BGH GRUR 1959, 616 - Metallabsatz).

Bei der Prüfung, ob die Zahlungsverweigerung der Beklagten einen Kündigungsgrund darstellte, ist das Berufungsgericht, wie der Zusammenhalt seiner Überlegungen ergibt, davon ausgegangen, daß von einem zur sofortigen Kündigung berechtigenden Zahlungsrückstand der Beklagten im Sinne des § 10 Ziff. 2 des Lizenzvertrages und von einem einen wichtigen Grund zur Kündigung im Sinne der zur Kündigung eines Lizenzvertrages entwickelnden allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht nur dann keine Rede sein könne, wenn die Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Lizenz-

gebühren nicht mehr bestanden, sondern auch dann, wenn der Beklagten im Zeitpunkt der Kündigung ein Leistungsverweigerungsrecht wegen eines fälligen Gegenanspruchs zugestanden hätte. Es hat demgemäß im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten geprüft, ob der Beklagten im Zeitpunkt ihrer Zahlungsweigerung ein Anspruch gegenüber dem Kläger auf Herabsetzung der Lizenzzahlungen zustand und/oder ob ein Leistungsverweigerungsrecht wegen der von den Beklagten behaupteten Weigerung des Klägers, den Absatz der Geräte zu betreiben, bestand.

a) Die Frage, ob ein Anspruch auf Herabsetzung der Lizenzgebühren im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bestand, hängt entscheidend von der Auslegung der in § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages enthaltenen Klausel ab, wonach sich der Kläger zu einer entsprechenden Reduzierung der Lizenzgebühr bereit erklärte, wenn sich herausstelle, daß die Gebühr kalkulatorisch nicht tragbar sei. Insoweit läßt sich aus dem Zusammenhalt der Ausführungen des Berufungsgerichtes folgendes entnehmen: Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit den Parteien davon aus, daß 5 % der in § 7 des Lizenzvertrages vereinbarten "Lizenzgebühr" von 11 % als Vertriebsgebühr und die restlichen 6 % als die eigentliche Lizenzgebühr anzusehen sind. Es vertritt weiter die Auffassung, daß der Kläger in der erwähnten Klausel eine Ermäßigung dieser Lizenzgebühr nicht etwa unverbindlich in Aussicht stellte, wie aus der Wortfassung entnommen werden könnte, sondern daß die in Rede stehende Klausel eine vertragliche Verpflichtung des Klägers für den Fall des Gegebenseins bestimmter Voraussetzungen beinhaltete. Das Berufungsgericht trifft weiter eine ergänzende Auslegung der Klausel dahin, daß über die Frage, ob und in welchem Ausmaße die Reduzierung der Lizenzgebühr erfolgen solle, nach der Vorlage nachprüfbarer und stichhaltiger Kalkulationsunterlagen seitens der Beklagten an den Kläger zwischen den Par-

teilen habe verhandelt werden sollen. Das Gericht lehnt damit eine Auslegung dahin, daß die Reduzierung der Lizenzgebühr bei kalkulatorischer Untragbarkeit automatisch eintrete, ab und macht, wie dem Zusammenhang der Ausführungen des angefochtenen Urteils entnommen werden kann, die Entstehung des Anspruchs auf Herabsetzung von der Vorlage einer als Verhandlungsgrundlage brauchbaren Kalkulation durch die Beklagte abhängig. Unter einer solchen Kalkulation hat das Berufungsgericht eine Selbstkostenrechnung verstanden, auf Grund deren der Gewinn durch Vergleich mit dem Durchschnittserlös zu ermitteln war. Zur Frage, wann kalkulatorische Untragbarkeit gegeben sei, hat das angefochtene Urteil, wie bereits oben dargelegt, zu Gunsten der Beklagten unterstellt, daß zwischen den Vertragsparteien bei Vertragsschluß eine Vereinbarung des Inhaltes getroffen worden sei, daß die Beklagte mindestens das Doppelte der 6 % igen Lizenzgebühr des Klägers verdienen müsse. Schließlich hat das Berufungsgericht noch die Auffassung vertreten, daß eine Entscheidungsbefugnis des Gerichtes anstelle der vorgesehenen Parteivereinbarung nicht gegeben sei, weil die Beklagte nicht den Weg zur vertragsmäßigen Senkung der Lizenzgebühr, insbesondere durch Vorlage einer ordnungsmäßigen Kalkulation, eingeschlagen habe (S. 24 des Berufungsurteils).

Gegen diese Auslegung der Bestimmung eines Individualvertrages lassen sich entgegen der Meinung der Revision aus Rechtsgründen Bedenken nicht erheben. Sie liegt auf dem der Revision verschlossenen tatsächlichen Gebiet und verletzt weder die Denkgesetze noch anerkannte Auslegungsgrundsätze. Es mag sein, daß eine Auslegung dahin, der Kläger habe in entsprechender Anwendung der §§ 315, 316 BGB die Bestimmungen nach Vorlage der Kalkulationsunterlagen treffen sollen, näher liegen könnte. Die getroffene Auslegung ist jedoch möglich,

sie entspricht zudem der gegebenen Interessenlage. In § 7 Satz 1 des Lizenzvertrages hatten die Vertragsparteien eine auf die eingegangenen Rechnungsbeträge abgestellte Umsatzlizenzgebühr in bestimmter Höhe (6 %) vereinbart. Der Gewinn der Beklagten war mithin für diese Gebühr nicht bestimmend. Demgegenüber ging das Bestreben der Vertragsparteien dahin, der Beklagten einen gegenüber der Lizenz des Klägers angemessenen Gewinn zu gewährleisten. Dies sollte durch eine Ermäßigung des Lizenzsatzes für den Fall "kalkulatorischer Untragbarkeit" geschehen, die nach der vom Berufungsgericht vorgenommenen Unterstellung dann gegeben ist, wenn der Gewinn der Beklagten das Doppelte der 6 %igen Lizenzgebühr des Klägers unterschreitet. Unter Gewinn war, worauf schon der Ausdruck "kalkulatorisch" hinweist, der im Wege der nachkalkulatorischen Selbstkostenrechnung durch Gegenüberstellung von Kosten und Erlös ermittelte Wert zu verstehen. Da es sich bei einer Selbstkostenrechnung nun aber um ein nicht einfaches, zumal von subjektiven Momenten nicht völlig unabhängiges betriebswirtschaftliches Rechnungswerk handelt, erscheint die vom Berufungsgericht getroffene Ergänzung des Vertragsinhaltes dahin, daß die Beklagte zunächst eine nachprüfbare Kalkulation habe vorlegen müssen, über die dann von beiden Parteien zu verhandeln gewesen sei, rechtlich unangreifbar. Die Auslegung des Berufungsgerichts findet einen Anhaltspunkt auch in den Worten "Stellt sich heraus", mit denen § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages beginnt. Dies deutet darauf hin, daß eine durch Vorlage ausreichender objektiver Unterlagen zu erfüllende Darlegungspflicht der Beklagten bestand. Die Revision meint zwar, die Auffassung daß die Beklagten nachprüfbare Kalkulationsunterlagen hätten vorlegen müssen, rechtfertige sich umso weniger, als dem Kläger in § 7 Satz 3 des Lizenzvertrages "jedes Kontrollrecht" zugestanden worden sei. Der Kläger habe es also in der Hand gehabt, die ihm von der Beklagten mitgeteilten Unterlagen nachzuprüfen und auf Grund der ihm ge-

statteten Einsicht in die Bücher der Beklagten selbst zu kalkulieren. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß - abgesehen davon, daß der Kläger keine Kontrollpflicht hatte - aus den Buchhaltungsunterlagen der Beklagten die für die Kalkulation maßgebenden Werte nicht ohne weiteres ersichtlich sein konnten, was insbesondere für die Gemeinkostenanteile zutrifft (vgl. hierzu auch S. 2 des Gutachtens des Sachverständigen G■■■■).

Die Revision greift auch die Feststellung des Berufungsgerichtes, die Beklagten hätten weder im Jahre 1955 noch später genaue Kalkulationen vorgelegt, ohne Erfolg an. Sie meint insbesondere, sowohl die von den Beklagten mit Schriftsatz vom 8. Juli 1957 vorgelegten Aufstellungen (Anlagen C, D und E) als auch die mit Schriftsatz vom 19. Juni 1958 vorgelegten Unterlagen (Anlagen G, H, J und K) seien ausreichende Kalkulationsunterlagen. Selbst wenn es sich jedoch bei den mit Schriftsatz vom 8. Juli 1957 vorgelegten Unterlagen um ausreichende Kalkulationsunterlagen handeln sollte und vom Zeitpunkt der Zustellung der Anlagen an den Kläger ab ein Anspruch der Beklagten auf Herabsetzung der Lizenzgebühr entstanden wäre, hätte dies die Beklagte nicht berechtigt, die Zahlungen wegen eines solchen Anspruchs völlig zu verweigern. Die von der Revision weiter herangezogenen Anlagen G, H, J und K wurden erst nach der Kündigung vorgelegt und scheiden daher in diesem Zusammenhang schon deshalb aus.

Die Beklagte konnte daher ihre Zahlungsweigerung im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers nicht mit dem Hinweis auf § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages rechtfertigen.

Die Rechtslage wäre auch kaum anders zu beurteilen, wenn man - wie dies das Landgericht getan hat - die Bestimmung in § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages dahin auslegen wollte, daß ein Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Herabsetzung

der Lizenzgebühr ohne Rücksicht auf die Vorlage nachprüfbarer Kalkulationsunterlagen im Zeitpunkt des Eintritts der entsprechenden Voraussetzungen, d.h. der kalkulatorischen Untragbarkeit ohne weiteres gegeben gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat insoweit in tatsächlicher Hinsicht u.a. festgestellt, daß nach einer von den Parteien am 23. Februar 1956 gemeinschaftlich vorgenommenen Kalkulation auf der Grundlage einer Monatsproduktion von 1500 Stück der Gewinn der Beklagten etwa DM 10,-- pro Stück betrug, während sich die 6-%ige Lizenzgebühr des Klägers auf DM 4,36 belief, und daß nach der von dem Sachverständigen Gamst im Rechtsstreit per 1. März 1957 erstellten Kalkulation der Gewinn der Beklagten jedenfalls bei den vorzugsweise hergestellten Aluminiumtürschließern das Doppelte der 6-%igen Lizenzgebühr des Klägers überschritt. Damit hat das Berufungsgericht festgestellt, daß jedenfalls im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung kalkulatorische Untragbarkeit selbst bei der von ihm zu Gunsten der Beklagten vorgenommenen Unterstellung, daß die Beklagte das Doppelte der 6-%igen Lizenzgebühr des Klägers verdienen müsse, nicht bestand.

Diese tatsächlichen Feststellungen könnten in der Revisionsinstanz nur dann mit Erfolg angegriffen werden, wenn das Berufungsgericht von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen wäre, wichtige Tatumstände nicht beachtet oder sich in Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung oder zu den Denkgesetzen gesetzt hätte. Daß dies der Fall wäre, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe auf die Kosten für die Fertigung am 1. März 1957 abgestellt, ohne auf die Investitionen der vergangenen Zeit Rücksicht zu nehmen, übersieht sie, daß in der Kalkulation des Sachverständigen die für die Produktion der Türschließer erforderlich gewesenenen Anschaffungen in buchhalterisch und betriebsabrechnungsmäßig üblicher Weise be-

rücksichtigt worden sind. Die Aufwendungen für Investitionen haben insbesondere in den Positionen "Vorrichtungen und Werkzeuge", "Maschinen und Einrichtungen" sowie "Entwicklungskosten" ihren Niederschlag gefunden. Zu diesen zu den Betriebsunkosten rechnenden Positionen hat der Sachverständige zudem noch bei seiner Anhörung im Termin vom 20. Juni 1958 ausdrücklich erklärt, daß er bei den Betriebsunkosten bis auf den 1. Januar 1954 zurückgegriffen und den Durchschnitt genommen habe. Was den behaupteten Verlust angeht, ist darauf hinzuweisen, daß die Herabsetzung der nach dem Vertrage in Höhe von 6 % vom Umsatz zu zahlenden Lizenzabgabe vom Nachweis des Unterschreitens eines bestimmten kalkulatorischen Gewinns abhängig gemacht war. Dass in früheren Jahren Verluste infolge mangelnden Absatzes oder aus anderen Gründen eingetreten sein mögen, berührt die per 1. März 1957 erstellte Kalkulation nicht unmittelbar. Der von den Beklagten im Schriftsatz vom 19. Juni 1958 beantragten Vernehmung des Klägers bedurfte es daher nicht. Die Revision irrt auch, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es dem im Schriftsatz der Beklagten vom 19. Juni 1958 gestellten Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen nicht stattgegeben habe. Die Revision übersieht dabei, daß der Sachverständige im Termin vor dem Einzelrichter vom 20. Juni 1958 zur Erläuterung seines Gutachtens gehört worden ist und der Vertreter der Beklagten dabei ausweislich der Sitzungsniederschrift erklärt hat, daß eine erneute Ladung des Sachverständigen zum Kammertermin nicht erforderlich sei. Die Beklagten haben überdies im Schriftsatz vom 15. Oktober 1958 (S. 14 unten) ausdrücklich das Gutachten des Sachverständigen als richtig anerkannt, soweit es sich auf die Ermittlung der Preise, der Ausgaben und der Einnahmen erstreckt. Nach der Bekundung des Sachverständigen (S. 2 seines Gutachtens vom 20. Mai 1958) sind die einzelnen Ansatzposten auch mit dem Mitinhaber der Beklagten durchgerechnet und von diesem anerkannt worden. Lediglich

die Schlußfolgerung des Sachverständigen, daß es gleichgültig sei, ob monatlich 1000, 1500 oder 2000 Schließer hergestellt würden, ist von den Beklagten als unhaltbar bezeichnet worden. Die Revision ist hierauf zurückgekommen und hat gerügt, das Berufungsgericht habe sich mit den Einwänden der Beklagten gegen die erwähnte Schlußfolgerung des Sachverständigen nicht auseinandergesetzt. Es habe auch dem im Schriftsatz vom 27. Juni 1958 gestellten Antrag, den Sachverständigen hierzu Stellung nehmen zu lassen, nicht entsprochen. Das Berufungsgericht brauchte sich jedoch mit den Einwänden der Beklagten nicht zu befassen, konnte die streitige Frage vielmehr dahingestellt lassen (Berufungsurteil S. 19), weil die Beklagte in den Monaten Januar und Februar 1957 nach ihren eigenen Angaben eine Monatsproduktion von mehr als 2000 Stück hatte.

b) Zur Frage, ob die Beklagte berechtigt war, die Zahlungen wegen angeblicher Vernachlässigung des Vertriebes seitens des Klägers einzustellen, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der allein vertriebsberechtigte Kläger durch den Vertrag verpflichtet gewesen sei, im beiderseitigen Interesse die nötigen Anstrengungen zu treffen, um den Vertrieb durchzuführen. Was er dazu im einzelnen habe unternehmen müssen, sei allerdings seine Sache gewesen. Vorschriften darüber habe ihm die Beklagte nicht machen können. Für die Beklagte sei es nur wichtig gewesen, den größtmöglichen Umsatz zu erzielen. Wenn man aber, so führt das Berufungsgericht aus, die Umsatzzahlen in den Monaten der angeblichen Untätigkeit des Klägers November 1956 bis März 1957 mit denen des Vorjahres vergleiche, ergebe sich eine erhebliche Steigerung der Verkaufszahlen. Die Beklagte habe daher keinen Grund gehabt, mit den Verkaufsanstrengungen des Klägers unzufrieden zu sein. Zumindest hätte sie den Kläger darauf hinweisen müssen, daß ihre Einstellung der Lizenzzahlungen auf seiner mangelnden Verkaufstätigkeit beruhe, und daß er bei vermehrter Verkaufs-

tätigkeit wieder Lizenzgebühren erhalten werde. Ein solcher Hinweis wäre allerdings, so meint das Berufungsgericht, völlig unberechtigt gewesen, weil die Beklagte ihre Zahlungen gerade im März 1957 eingestellt habe, während der Kläger auf einer mehrtägigen Geschäftsreise zahlreiche Kunden aufgesucht habe. Selbst wenn aber der Kläger den Absatz vernachlässigt haben sollte, habe das der Beklagten nach dem Vertrage nicht das Recht zur völligen Einstellung der Lizenzgebühren gegeben. In § 8 des Lizenzvertrages sei nämlich Vorsorge für den Fall getroffen worden, daß der Kläger nicht in der Lage sein sollte, die Produktion der Beklagten abzusetzen. Die Beklagte habe dann nach dem Vertrage eigene Vertreter einsetzen und dem Kläger die Vertriebsgebühr von 5 %, nicht aber die eigentliche Lizenzgebühr von 6 % entziehen können. Diesen vertragsmäßigen Weg habe die Beklagte jedoch nicht beschritten.

Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie unter Hinweis auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag, daß der Kläger seit 1956 die Vertriebstätigkeit eingestellt und sich in keiner Weise um den Vertrieb bemüht habe, völlig außer acht gelassen. Soweit das Berufungsgericht meine, daß bis zur Einstellung der Lizenzzahlungen die Umsatzzahlen nicht hinter denen des Vorjahres zurückgeblieben seien, werde übersehen, daß das Berufungsgericht die Zahlen nicht nenne und sich auch nicht mit dem "Vortrag der Zahlen" auseinandersetze. Auch damit werde § 286 ZPO verletzt. Außerdem sei die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die Beklagte eigene Vertreter habe einsetzen können, schon deshalb fehlsam, weil der Kläger der Einsetzung anderer Vertreter widersprochen und entsprechende Vorschläge der Beklagten nicht angenommen habe, weil er die Provision habe selbst verdienen wollen.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich das Berufungsgericht mit dem von der Revision bezeichneten Beweiserbieten (Schrift-

satz der Beklagten vom 8. Juli 1950 S. 2 und vom 15. Oktober 1948 S. 5) nicht auseinandergesetzt hat. Statt dessen hat das Berufungsgericht seine Auffassung auf einen Vergleich der Umsatzzahlen in den Monaten November 1956 bis März 1957 mit denen des Vorjahres gestützt, wobei es sich - wie der Revision auf ihren erwähnten Einwand entgegenzuhalten ist - ausdrücklich auf die Aufstellung des Klägers auf den Seiten 12 und 13 seines Schriftsatzes vom 4. September 1958 bezogen hat. Ob sich durch diesen Vergleich die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, der Kläger habe hinreichende Verkaufsanstrengungen gemacht, ziehen läßt, erscheint fraglich, weil nicht auszuschließen ist, daß die Umsätze in den Monaten November 1956 bis Januar 1957 zu einem größeren Teil auf die vor Oktober 1956 liegende Vertriebstätigkeit des Klägers zurückzuführen sind (vgl. Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 15. Oktober 1958 S. 5). Indessen rechtfertigt sich die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe die Lizenzzahlungen nicht wegen mangelnder Verkaufstätigkeit des Klägers einstellen dürfen, schon aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes, daß der Kläger auf einer mehrtägigen Geschäftsreise im März 1957 zahlreiche Kunden aufgesucht habe. Auf Grund dieser von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen steht fest, daß sich der Kläger jedenfalls im März 1957 um den Absatz der Schließer bemüht hat. Dann aber entbehrte die Zahlungsverweigerung der Beklagten jedenfalls in diesem Zeitpunkt der Berechtigung, mag sie auch am 1. März 1957 zunächst begründet gewesen sein. Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, daß die Beklagte bei Einstellung der Lizenzzahlungen den Kläger darauf hätte hinweisen müssen, daß diese Einstellung auf seiner mangelnden Verkaufstätigkeit beruhe. Dies ist ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils nicht geschehen. Die Beklagte hat sich vielmehr, wie sich insbesondere auch aus der dem Schreiben der Beklagten vom 11. April 1957 beigelegten Abrechnung ergibt, auf kalkulatorische Untragbarkeit berufen.

Da eine Verweigerung ohne Hinweis auf den Gegenanspruch, wegen dessen die Leistung verweigert wird, nicht dem Gesetze entspricht (vgl. BGB-RGRK Bem. 1 b zu § 273; Erman, BGB Komm. Bem. 14 zu § 273/74), kann sich die Beklagte der Kündigung des Klägers gegenüber nicht auf ein damals bestehendes Leistungsverweigerungsrecht wegen mangelnder Verkaufstätigkeit des Klägers berufen. Darauf, ob das Leistungsverweigerungsrecht durch die Regelung des § 8 des Lizenzvertrages (Möglichkeit des Einsatzes von Vertretern durch die Beklagte) als ausgeschlossen zu gelten hat, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

Nach alldem läßt sich an sich die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß der Kläger infolge der Zahlungsverweigerung der Beklagten zur Kündigung berechtigt gewesen und der Lizenzvertrag durch die fristlose Kündigung des Klägers vom 19. Juli 1957 aufgelöst worden sei, aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Die Rechtslage könnte indessen, wie der Revision im Grundsatz zuzugeben ist, unter dem Gesichtspunkt mißbräuchlicher Rechtsausübung anders sein, wenn sich herausstellen sollte, daß aus der von den Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Nichterfüllung der Vertriebspflicht durch den Kläger in der Zeit vor der vom Berufungsgericht festgestellten mehrtägigen Geschäftsreise im März 1957 ein besonders schwerer Vorwurf gegen den Kläger herzuleiten wäre. Wegen der inneren Beziehungen zu dem Tatbestand, aus dem der Kläger seinen Kündigungsgrund herleitet, könnte insbesondere von Bedeutung sein, ob die Beklagte infolge einige Monate währendender Untätigkeit des Klägers ohne flüssige Mittel war. Die Kündigung des Klägers könnte solchen Falles unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen und unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs trotz des Vorliegens der Kündigungsvoraussetzungen des § 10 Ziffer 2 des Lizenzvertrags unwirksam sein (vgl. Palandt, BGB, Bem. 4 d zu § 242).

Da das Berufungsgericht diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht beachtet hat und mangels tatsächlicher Feststellungen eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht möglich ist, konnte das Berufungsurteil, soweit es den Feststellungsantrag betrifft, nicht aufrechterhalten werden. Die Sache mußte vielmehr insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. Gegenüber der vom Berufungsgericht gebilligten Verurteilung des Beklagten im Teilurteil des Landgerichts zur Zahlung rückständiger Lizenzgebühren erhebt die Revision zunächst Angriffe, die sich gegen den von den Instanzgerichten angenommenen Bestand der Forderungen richten.

a) Die Revision rügt die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Beklagten seien zur Zahlung der rückständigen Lizenzgebühren aus dem Jahre 1955 verpflichtet. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Lizenzvertrag sehe keinen rückwirkenden Wegfall vereinbarter Lizenzgebühren vor, falls die Beklagte mit Verlust arbeite, sondern nur die Möglichkeit zu einer vereinbarten Senkung der Gebühr. Es sei dabei, so rügt die Revision, übersehen worden, daß es in dem Vertrage ausdrücklich heiße, daß die Lizenzgebühr entsprechend zu reduzieren sei, wenn sich herausstelle, daß sie kalkulatorisch nicht tragbar sei. Im Vertrage sei nicht gesagt, daß sich das nur auf eine zukünftige Zeit beziehen solle. Die in § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages vereinbarte Klausel, "wonach unter Umständen, wenn die Parteien sich nicht einigen könnten, durch das Gericht die Lizenzgebühr herabzusetzen gewesen sei", sei selbstverständlich sofort wirksam geworden. Die Revision will damit offenbar sagen, daß das Berufungsgericht die behauptete kalkulatorische Untragbarkeit im Jahre 1955 habe prüfen und die für dieses Jahr geschuldete Lizenzgebühr habe herabsetzen müssen.

Die Revision kann jedoch mit diesem Vorbringen im Hinblick auf die von dem Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffene Auslegung der in § 7 Satz 5 des Lizenzvertrages enthaltenen Klausel nicht durchdringen. Wie oben unter Ziff. 2 a ausgeführt, sind gegen die Auslegung der Klausel dahin, daß die Senkung der Lizenzgebühr im Wege einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien erfolgen und eine Entscheidungsbezugnis des Gerichtes nur dann gegeben sein solle, wenn der vorgesehene Weg erfolglos beschritten worden sei, aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Da der vorgesehene Weg nicht beschritten worden ist, ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß die Zahlungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Rückstände aus dem Jahre 1955 besteht. Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Vertrag sehe keinen rückwirkenden Wegfall der vereinbarten Lizenzgebühr vor, hat es damit ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß die Reduzierung der Lizenzgebühr bei kalkulatorischer Untragbarkeit nicht automatisch eintrete.

b) Entsprechendes hat für die Angriffe der Revision zu gelten, die sich gegen die Annahme der Zahlungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Lizenzgebühr von 6 % ab 1. März 1957 richten (S. 24 des Berufungsurteils), jedenfalls soweit es sich um die Zeit vom 1. März 1957 bis zur Zustellung der mit Schriftsatz vom 8. Juli 1957 vorgelegten Aufstellungen (Anlagen C, D und E) an den Kläger handelt. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht übersehe, daß es nicht darauf ankomme, ob und welche Kalkulation die Beklagten vorgelegt hätten, greifen sie die ohne Rechtsverstoß vorgenommene, früher erörterte Auslegung des Berufungsgerichtes an. Daß die Beklagte den Weg zur vertragsmäßigen Senkung der Lizenzgebühr nicht eingeschlagen hat und die dahingehenden Feststellungen des Berufungsgerichtes ohne Rechtsverstoß getroffen sind, wurde bereits früher dargelegt. Die Auffassung des Berufungsge-

richtes, daß es nicht befugt sei, die Gebühr nachträglich von sich aus herabzusetzen, läßt sich daher aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Im Hinblick auf die mit Schriftsatz vom 8. Juli 1957 vorgelegten Unterlagen können sich indessen Zweifel ergeben, ob mit diesen Unterlagen nur das seitherige Verhalten der Beklagten gerechtfertigt werden sollte oder ob mit der Vorlage der Aufstellungen die Aus handlung eines neuen Lizenzsatzes ab 8. Juli 1957 bzw. ab Zustellung an den Kläger erstrebt wurde. Wenn letzteres der Fall sein sollte, stellt sich die Frage, ob die Aufstellungen als ausreichende Kalkulationsunterlagen im Sinne der Anforderungen des Berufungsgerichtes gewertet werden können. Wenn diese Frage zu bejahen sein sollte, wäre die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichtes für die Zeit ab Zustellung der Unterlagen an den Kläger vom Standpunkt der vom Berufungsgericht dem § 7 Satz 5 des Lizenzvertrags gegebenen Auslegung zu bejahen, weil solchen Falles die Beklagte den Weg zur vertragsmäßigen Senkung der Lizenzgebühr beschritten hätte und eine hinreichende, jedoch erfolglos gebliebene Absprache der Parteien im Rechtsstreit anzunehmen wäre. Auf die Rüge der Revision, die genannten Aufstellungen seien unberücksichtigt geblieben, muß das Berufungsgericht daher im Rahmen der noch aus anderen, später zu erörternden Gründen erforderlich werdenden erneuten Verhandlung die hiernach angezeigten Prüfungen, die sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet bewegen, vornehmen.

4. Die Revision wendet sich weiter gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes, mit denen dieses die von den Beklagten behaupteten und vorsorglich zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen für nicht begründet erachtet hat.

a) Das Berufungsgericht hält die von den Beklagten vertretene Rechtsauffassung, die Beklagte habe dem Kläger von Oktober 1956 bis Februar 1957 ohne Rechtsgrund Vertriebs-

gebühren gezahlt und könne diese zurückfordern, für unzutreffend. Es führt aus, die Zahlungen hätten ihren Rechtsgrund im Lizenzvertrage. Sie hätten zur Zahlung der Schuld der Beklagten gedient. Ein Anspruch der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehe nicht.

Die Revision wendet demgegenüber ein, wenn der Kläger von Oktober 1956 ab den Standardschließer bewußt nicht mehr vertrieben habe, könne er dafür keine Vertriebsgebühren verlangen. Die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht verstoße gegen §§ 133, 157 BGB, 286 ZPO. Die Vertriebsgebühr sei als Entgelt für die Tätigkeit des Klägers vorgesehen, eine Tätigkeit, die er garnicht geleistet habe.

Die Auffassung des Berufungsgerichtes läßt sich jedoch aus Rechtsgründen nicht beanstanden. In § 7 des Lizenzvertrages ist dem Kläger eine von den eingehenden Rechnungsbeträgen zu errechnende Lizenzgebühr von 11 % zugestanden worden. In § 8 ist weiter bestimmt, daß sich diese Lizenzgebühr in dem Falle des Einsatzes eigener Vertreter der Beklagten bei den durch diese Vertreter verkauften Schließern um 5 % vermindern solle. Wenn das Berufungsgericht daraus schließt, daß die Vertriebsgebühr nur in diesem Ausnahmefall zu entfallen habe, ist dies eine Auslegung des Individualvertrages, die, soweit sie einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich ist, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt. Sie verstößt weder gegen den Wortlaut der Vereinbarung noch gegen die Denkgesetze, die Erfahrungen des Lebens oder gegen Grundsätze des materiellen Rechtes. Inwieweit das Berufungsgericht dabei gegen die verfahrensrechtliche Vorschrift des § 286 ZPO verstoßen haben soll, ist nicht ersichtlich. Gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Zahlungen nicht ohne Rechtsgrund geleistet worden seien, lassen sich daher Bedenken nicht erheben. Der Revision könnte überdies entgegengehalten werden, daß die

Beklagten vorgetragen haben (Berufungsbegründung vom 15. Oktober 1958 S. 5), die Umsätze der Monate Oktober 1956 bis Januar 1957 seien zu einem erheblichen Teil noch auf die vor Oktober 1956 liegende Vertriebstätigkeit des Klägers zurückzuführen.

b) Soweit die Beklagte Rückforderungsansprüche daraus herleitet, daß in den vergangenen Jahren Lizenzgebühren auch für die Lieferung von Ersatzteilen, Türhebern, Türhängern, Blindschließern usw. gezahlt worden seien, obwohl hierzu nach dem Lizenzvertrag eine Verpflichtung nicht bestanden habe, hat das Berufungsgericht einen Bereicherungsanspruch nicht für gegeben gehalten. Es vertritt die Auffassung, der Vertrag spreche von den eingehenden Rechnungsbeträgen schlechthin und nehme die von der Beklagten genannten Rechnungsposten nicht aus. Aus der jahrelang von der Beklagten selbst durchgeführten Abrechnung und Zahlungsweise sei zu schließen, daß auch diese Posten nach dem Parteiwillen von der Lizenzzahlung hätten erfaßt werden sollen.

Gegen diese von der Revision angegriffene Auslegung des § 7 des Lizenzvertrages lassen sich aus Rechtsgründen Bedenken nicht erheben. Die - in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Umfange nachprüfbar - Auslegung der Individualvereinbarung ist möglich; sie widerspricht nicht gesetzlichen Auslegungsregeln und es ist auch nicht ersichtlich, daß wesentliche Tatsachen dabei unberücksichtigt geblieben seien. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das spätere Verhalten der Vertragsteile bei der Vertragsauslegung mitberücksichtigt hat.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet, daß sich im Hinblick auf das Vorbringen der Beklagten (Schriftsatz vom 14. Januar 1958 S. 6) die von Amts wegen zu prüfende Frage stellt, ob die Parteien nicht etwa gegen Art. V Nr. 9 c 7 der Britischen Militärregierungsverordnung Nr. 78

verstoßen haben. Dies könnte dann der Fall sein, wenn es sich bei den Türhebeln, Zapfenbändern, Türhängern usw. um patentfreie Gegenstände gehandelt hätte (BGHZ 17, 41, 48 - Kokillenguß, vgl. hierzu jedoch auch BGHZ 3, 193, 199 - Tauchpumpe - wegen zulässiger Vereinbarungen über den Schutzzumfang). Die Vereinbarung könnte dann - soweit sie die genannten Gegenstände und die Verpflichtung zur Zahlung einer 6 %igen Lizenzgebühr betrifft, auf die sich auch nur der Rückforderungsanspruch der Beklagten bezieht - wegen Verstoßes gegen die Dekartellierungsbestimmungen nichtig sein (§ 134 BGB). Bei der hier gegebenen Sachlage wäre allerdings die Nichtigkeit der Klausel auf den übrigen Vertragsinhalt ohne Einfluß gewesen, weil anzunehmen ist, daß die Vertragsparteien bei Kenntnis der Nichtigkeit den Vertrag so, wie er sich ohne den nichtigen Teil darstellt, abgeschlossen hätten (§ 139 2. Halbs. BGB). Daß die Türschließer durch Patente geschützt sind, ist aus dem am 7. Februar 1958 vor dem Landgericht geschlossenen Teilvergleich zu entnehmen. Ob die Türhebel usw. unter den Schutzzumfang dieser Patente fallen, läßt sich aus dem Prozeßvortrag nicht ersehen. Dies bedarf der Prüfung durch das Berufungsgericht. Es könnte allerdings auch die nach dem Sachverhalt naheliegende Annahme gerechtfertigt sein, daß es sich bei der Ausdehnung der Lizenzgebühr auf neutrale Teile nur um einen Berechnungsmodus gehandelt hat. Es wäre möglich, daß die Parteien - statt die Lizenzgebühr für die unter die Patente fallenden Gegenstände höher anzusetzen - eine gleichhohe Gebühr für alle Gegenstände verabredet haben. Dafür könnten die Ausführungen des Klägers am Schlusse seines Schriftsatzes vom 5. Februar 1958 sprechen, so daß die Vereinbarung in dekartellierungsrechtlicher Hinsicht zu Bedenken keinen Anlaß zu geben brauchte (vgl. BGHZ 17, 41, 56 - Kokillenguß; Lampert GRUR 1950, 10; Lüdecke-Fischer, Lizenzverträge, N 28). Da es sich auch insoweit im wesentlichen um Fragen tatsächlicher Natur handelt, muß die Klärung vom Berufungsgericht vorgenommen werden.

c) Die Beklagten begründen ihre zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche, die sie im Schriftsatz vom 15. Oktober 1958 für die Zeit von Januar bis Juli 1957 mit DM 80 000,-- beziffert haben, unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung mit der von ihnen unter Beweis gestellten Behauptung, der Kläger habe seine Vertriebstätigkeit ab Oktober 1956 eingestellt (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 15. Oktober 1958 sowie Schriftsatz der Beklagten vom 8. Juli 1958) und sie hätten infolge des dadurch bedingten Umsatzrückgangs in der Zeit von Januar bis Juli 1957 einen erheblichen Verlust erlitten (vgl. u.a. Schriftsatz der Beklagten vom 15. Oktober 1958 S. 9).

Das Berufungsgericht hält diese Ansprüche für unbegründet. Es führt dazu lediglich folgendes aus: Eine etwaige Vernachlässigung des Vertriebes durch den Kläger habe die Beklagte nach dem Vertrage befugt, eigene Vertreter einzusetzen und dem Kläger dafür die Vertriebsgebühr zu kürzen, nicht aber dazu, ihn wegen seiner Untätigkeit schadensersatzpflichtig zu machen. Überdies seien die Umsatzzahlen bis zur Einstellung der Lizenzzahlungen nicht hinter denen des Vorjahres zurückgeblieben und es liege somit keine Vernachlässigung des Vertriebes durch den Kläger vor. Vom Zeitpunkt der unberechtigten Zahlungseinstellung ab aber könnten die Beklagten den Kläger nicht mehr für den Vertrieb verantwortlich machen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfange stand.

Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß der Kläger nach § 8 des Lizenzvertrages schuldrechtlich verpflichtet war, als Generalvertreter den Vertrieb der von der Beklagten auf Grund des Lizenzvertrages gefertigten Tür-

schließer durchzuführen. Es hat auch angenommen, daß ein ernstlicher Verstoß gegen diese Vertragspflicht Schadensersatzansprüche auszulösen vermag. Es lassen sich jedoch rechtliche Bedenken nicht erheben, wenn das Berufungsgericht feststellt, die Beklagte habe dadurch, daß sie durch die unberechtigte völlige Einstellung der Zahlungen dem Kläger die Mittel zu einer erfolgreichen Tätigkeit sperrte (Berufungs-urteil S. 21), diesem die Vertriebstätigkeit unmöglich gemacht. Die Beklagten können daher aus der Untätigkeit des Klägers während der Zeit der völligen Einstellung der Lizenz-zahlungen Schadensersatzansprüche nicht herleiten.

Für die Zeit ab Oktober 1956 bis zu der ab 1. März 1957 erfolgten Zahlungseinstellung schließt das Berufungsgericht aus dem Vergleich der bis zur Zahlungseinstellung erwachsenen Umsätze der Beklagten mit denen des Vorjahres, daß der Kläger seine Vertriebspflicht nicht vernachlässigt habe. Dieser tatsächlichen Feststellung steht jedoch entgegen, daß nach der Lebenserfahrung zunächst nicht auszuschließen ist, daß Umsätze in den Monaten November 1956 bis März 1957 noch aus vor Oktober 1956 liegender Vertriebstätigkeit des Klägers herrühren können, was die Beklagten auch in ihrem Schriftsatz vom 15. Oktober 1958 behauptet haben. Ob dies der Fall ist, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, jedenfalls ergeben sich für eine solche Prüfung keine Anhaltspunkte. Wenn aber die Umsätze zu einem erheblichen Teil auf der Vertriebstätigkeit des Klägers vor Oktober 1956 beruhen sollten, läßt sich die Feststellung, der Kläger sei seiner Vertriebspflicht auch noch nach Oktober 1956 nachgekommen, nicht ohne weiteres halten. Es kann auch nicht etwa, wovon das Berufungsgericht an anderer Stelle (S. 19/20 des angefochtenen Urteils) auszugehen scheint, darauf abgestellt werden, daß es Sache des Klägers gewesen sei, selbst zu bestimmen, welche Vertriebs-handlungen er im beiderseitigen Interesse durchzuführen habe,

und daß es für die Beklagte nur wichtig gewesen sei, den größtmöglichen Umsatz zu erzielen. Damit könnte sich die Auffassung des Berufungsgerichtes nur rechtfertigen lassen, wenn festgestellt wäre, daß eine zeitweilige Einstellung der Vertriebstätigkeit wegen Überschreitens der Grenzen der Produktionskapazität der Beklagten angezeigt war. Solange dies nicht der Fall war, durfte sich der Kläger nicht - wie die Beklagten behauptet und unter Beweis gestellt haben - der Vertriebstätigkeit ganz oder jedenfalls weitgehend enthalten, wenn dadurch die Gewinnmöglichkeit der Beklagten geschmälert wurde. Dazu genügt es allerdings nicht, daß er einige Monate untätig war; es muß vielmehr ursächlich dadurch bedingt eine Gewinnschmälerung eingetreten sein, was von den Beklagten zu beweisen wäre.

Rechtliche Bedenken bestehen weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe einer Vernachlässigung des Vertriebes seitens des Klägers, die das Berufungsgericht hierbei unterstellt, durch Bestellung eigener Vertreter gemäß § 8 des Lizenzvertrages begegnen können. Wenn das Berufungsgericht daraus den Ausschluß einer Schadensersatzpflicht des Klägers im Falle der Untätigkeit schlechthin entnimmt, kann solcher Auslegung auf Grund des Wortlautes der infrage kommenden Bestimmungen des Lizenzvertrages nicht zugestimmt werden. Allerdings kann der Revision, die sich gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung wendet, nicht darin beigestimmt werden, wenn sie meint, die in § 8 des Lizenzvertrages vorgesehene Möglichkeit, eigene Vertreter zu bestellen, habe schon deshalb unberücksichtigt zu bleiben, weil der Kläger der Bestellung eigener Vertreter widersprochen habe. Nach der erwähnten Bestimmung war die Vertreterbestellung von einer Zustimmung des Klägers nicht abhängig gemacht. Darauf kommt es jedoch nicht an. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 8 Satz 3 des Lizenzvertrages war die Beklagte nicht verpflichtet, im Falle der Untätigkeit des Klägers

eigene Vertreter zu bestellen, diese Bestimmung gab ihr nur die Befugnis zu solchen Maßnahmen. Ihr Anspruch auf Ausübung des Vertriebes durch den Kläger wurde daher grundsätzlich nicht berührt. Es kann ihr auch ein Interesse daran, sich der eingespielten Vertriebsorganisation des Klägers zu bedienen statt ihrerseits eine neue Verkaufsorganisation aufzuziehen, nicht abgesprochen werden. Allerdings könnte, wovon das Berufungsgericht offenbar ausgeht, die Befugnis zur Vertreterbestellung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Schadensabwendung (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB) von Bedeutung sein. Das in dieser gesetzlichen Bestimmung geregelte Unterlassungsverschulden des Beschädigten setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern umfaßt jeden Verstoß gegen Treu und Glauben nach der Verkehrs-sitte, mithin ein Unterlassen derjenigen Maßregeln, die nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mensch hätte anwenden müssen, um Schaden von sich abzuwenden (BGB-RGRK 10. Aufl. Bem. 2 zu § 254 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Ob diese Voraussetzungen gegeben waren und ob insbesondere die Beklagte nicht zunächst zuwarten konnte, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Dabei kann u.U. unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben von Bedeutung sein, ob sich der Kläger gegen die angebliche Absicht der Beklagten, eigene Vertreter zu bestellen, gesträubt hat.

Nach alldem läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts zur Frage, ob der Beklagten Schadensersatzansprüche aus der behaupteten Untätigkeit des Klägers bis zur Zahlungseinstellung zustehen, mit der vom Berufungsurteil gegebenen Begründung nicht rechtfertigen. Es bedarf weiterer Aufklärung und gegebenen Falles auch der Erhebung der von den Beklagten für die behauptete Untätigkeit des Klägers angebotenen - vom Landgericht vermissten - Beweise.

5.) Das Berufungsurteil kann demnach - abgesehen von der mit der Revision nicht angegriffenen Verurteilung zur Rechnungslegung - nicht aufrechterhalten werden. Es mußte nicht nur aufgehoben werden hinsichtlich der Feststellung der Auflösung des Lizenzvertrags durch fristlose Kündigung des Klägers, sondern auch hinsichtlich der vom Landgericht getroffenen Verurteilung der beiden Revisionskläger zur Zahlung. Letztere Verurteilung konnte auch nicht teilweise aufrechterhalten werden, weil nicht feststeht, in welcher Höhe sich die Schadensersatzansprüche auf die behauptete Untätigkeit des Klägers in der Zeit bis zur Zahlungseinstellung gründen und ob und inwieweit die für diesen Zeitraum geltend gemachten Schadensersatzansprüche und die weiter zur Aufrechnung gestellten Rückforderungsansprüche (vgl. oben Ziffer 4 b) gerechtfertigt sind.

Das angefochtene Urteil war daher in dem gekennzeichneten Umfange aufzuheben und der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Bock

Spreng

Pehle

Spengler

Ebel