

I ZR 46/58

Verkündet

am 22. Mai 1959

Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann D., M., B.-straße,
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Firma Heinrich K., Schuhfabrik in R.,
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1959 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiß, Dr.
Spreng, Dr. Spengler und Pehle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/
Weinstraße vom 22. November 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Kläger ist Erfinder eines Damenschuhs mit patentiertem Metallabsatz und auswechselbarem Lauffleck. Im August 1952 führte er mit der Beklagten Verhandlungen über die Herstellung und den Vertrieb solcher Schuhe. Die Beklagte versprach zunächst, einige Musterschuhe herzustellen, zögerte deren Herstellung aber trotz wiederholter Mahnungen des Klägers bis zum Frühjahr 1953 hinaus, wobei sie ihn immer wieder vertröstete. Im Juli 1953 drängte der Kläger abermals auf baldige Lieferung. Als diese ausblieb, forderte er mit Schreiben vom 22. Oktober 1953 die der Beklagten übergebenen Schuhleisten, Stanzmesser und Metallabsätze zurück. Die Beklagte gab diese erst nach Erhebung einer Herausgabeklage am 19. Januar 1954 heraus.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Schadensersatzleistung. Er hat behauptet, im August 1952 sei mündlich ein Vertrag dahin zustande gekommen, daß die Beklagte die fabrikmäßige Herstellung von Schuhen nach seinem Patent übernehme und die von ihm hereinzuholenden Aufträge ausführe; sie habe ihm den Vertrieb dieser Schuhe im Bundesgebiet gegen eine Umsatzprovision von 6 % übertragen und darüber hinaus eine Lizenzgebühr von 1,-- DM je verkauftes Paar Schuhe zugesagt. Dagegen habe er sich verpflichtet, die zu jedem Paar Schuhe erforderlichen, nach seinem Patent herzustellenden Absätze nebst Ersatzlauffläche zu liefern. Er habe der Beklagten u.a. 150 Paar Schuhleisten, 66 Stanzmesser und etwa 400 Paar Metallabsätze mit Zubehör, sowie mehrere Modelle übergeben. Die Beklagte habe daraufhin sofort Probeschuhe angefertigt, die zu ihrer vollen Zufriedenheit ausgefallen seien. Sodann habe er mit der Werbung von Käufern begonnen und die Beklagte,

allerdings vergeblich, wiederholt zur Lieferung von Musterschuhen aufgefordert. Im Juli 1953 habe sie ihm auf dringende persönliche Vorstellungen schließlich deren Lieferung binnen 14 Tagen zugesagt, nachdem er sie darauf hingewiesen habe, daß er sie bei erneuter Nichteinhaltung der Lieferfrist für den ihm entstehenden Schaden verantwortlich mache; auch habe er sich vorbehalten, sie dann auf den bis dahin bereits entstandenen Schaden in Anspruch zu nehmen. Auch diese Zusage habe die Beklagte nicht eingehalten, sie hafte ihm daher wegen Vertragsverletzung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des gesamten Vertrages, ferner für den durch die Verzögerung der Herstellung und der Rückgabe der Werkzeuge und Hilfsmittel entstandenen Schaden. Außerdem habe sie durch die in der Verweigerung der Herausgabe liegende Eigentumsverletzung und ferner dadurch eine unerlaubte Handlung begangen, daß sie ihm die erwähnten Gegenstände in der Absicht vor-enthalten habe, die Herstellung des Schuhes als eines dem Verkauf ihrer übrigen Produktion abträglichen Artikels zu verhindern.

Er hat deshalb beantragt,

die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von
10 700,-- DM nebst 5 % Zinsen seit 1. Januar 1953
zu verurteilen,

und hierzu erklärt, dieser Betrag stelle den Teilschaden dar, der ihm in den Monaten November und Dezember 1952 entstanden sei; der Gesamtschaden belaufe sich auf etwa 193 000 DM; vorsorglich stütze er den Anspruch auch auf die in späterer Zeit entstandenen behaupteten Schäden.



Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat vorgebracht, der Kläger habe bei ihr im August oder September 1952 lediglich mit dem Anliegen vorgesprochen, die Schuhleisten und übrigen erwähnten Gegenstände vorläufig bei ihr unterstellen zu dürfen, nachdem die mit der Herstellung bis dahin befaßt gewesene Firma E in P die Fertigung aufgegeben habe. Probeschuhe habe sie zwar angefertigt; da die damit angestellten Versuche aber ungünstig verlaufen seien, der Metallabsatz die Schuhe auch zu sehr verteuert haben würde, habe sie das Ansinnen des Klägers auf Übernahme der Herstellung von Schuhen für ihn abgelehnt und ihm lediglich erklärt, sie werde ihm einige Musterstücke zu Werbezwecken herstellen, sobald der Gang des Betriebes es erlaube. Dieses Versprechen habe sie auch erfüllt, doch habe der Kläger sich dann um diese Schuhe nicht einmal gekümmert. Einen Vertrag des von ihm behaupteten Inhalts würde sie schließlich auch deshalb nicht geschlossen haben, weil sie auf ihre eingerichtete Vertriebsorganisation mit Bezirksvertretern habe Rücksicht nehmen müssen und der Kläger auch nicht kreditwürdig gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die dagegen erhobene Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht hat dahingestellt, ob der vom Kläger behauptete Vertrag zustande gekommen ist, denn die Klage sei nicht schlüssig. Unterstelle man das

Klagevorbringen, so liege ein gegenseitiger Vertrag vor, auf den ohne Rücksicht auf seine Rechtsnatur § 326 BGB anzuwenden sei. Der Kläger sei daher gehalten gewesen, der Beklagten eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne. Das habe er nach seinem eigenen Vorbringen nicht getan, denn er habe nur auf die etwaige Geltendmachung von Ansprüchen aus Verspätungsschäden hingewiesen und jedenfalls nicht eindeutig erklärt, daß er die Annahme der Erfüllung nach Ablauf der Frist verweigere. Im Berufungsverfahren habe er das schließlich zwar behauptet, doch könne ihm darin angesichts seiner früheren anderslautenden Darstellungen nicht gefolgt werden. Es liege auch kein Fall vor, in welchem die Fristsetzung und Erklärung nach § 326 Abs. 1 BGB ausnahmsweise überflüssig gewesen sei; aus den Vertröstungen durch die Beklagte und ihrer vorübergehenden Weigerung, die zur Herstellung übergebenen Sachen zurückzugeben, könne nicht auf eine ernstliche und endgültige Erfüllungswigerung der lediglich in Verzug gewesenen Beklagten geschlossen werden. Ebensowenig seien die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB gegeben, denn das Interesse des Klägers an der Erfüllung des Vertrages sei nicht, mindestens nicht infolge des Verzuges der Beklagten weggefallen. Endlich liege positive Vertragsverletzung nicht vor, da der Verzug der Beklagten, der allein gegeben sei, zur Annahme einer solchen nicht genüge. Der weitere Vortrag des Klägers sei nicht hinreichend substantiiert, um eine positive Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung schlüssig zu begründen.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es sich um einen gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrag handle. Die Beklagte habe die Fabrikation der Schuhe und die Ausführung der vom Kläger

hereingeholten Aufträge übernommen; dieser habe sein Patent zur Verfügung gestellt und sich verpflichtet, als Vertreter im ganzen Bundesgebiet für den Verkauf Sorge zu tragen und die zu jedem Paar Schuhe erforderlichen patentierten Absätze nebst Ersatz-Lauf-
flecken zu liefern. Die übernommenen Verpflichtungen ließen eine beiderseitige, auf den Vertragszweck der Herstellung und des Vertriebes von patentierten Schuhen gerichtete Tätigkeit erkennen. Bei einem Lizenzvertrag mit gesellschaftsähnlichem Einschlag sei anstelle der in § 326 BGB vorgesehenen Regelung das Kündigungsrecht nach § 723 BGB gegeben. Da für das Vertragsverhältnis eine Zeitdauer nicht bestimmt gewesen sei, habe er es jederzeit kündigen können, dazu aber auch einen wichtigen Grund gehabt, da die Beklagte ihren wesentlichen Verpflichtungen aus dem Verträge nicht nachgekommen sei, insbesondere die im Juli 1953 versprochenen Musterschuhe innerhalb der gesteckten Frist nicht geliefert habe. Da die Beklagte die Kündigung des Klägers schuldhaft veranlaßt habe, sei sie ihm Schadensersatzpflichtig.

II. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Schlüssigkeit des auf Vertrag gestützten Schadensersatzanspruchs verneint hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

1. Zwar sind auch auf die Gesellschaft und andere sog. Dauerschuldverhältnisse, insbesondere Lizenzverträge, hinsichtlich ihrer Auflösung an sich die §§ 325, 326 BGB anzuwenden, da es sich um gegenseitige Verträge handelt (RG GRUR 1939, 377). Das Berufungsgericht hat aber übersehen, daß solche Verträge, wenn sie einmal so weit zur Durchführung gelangt sind, daß ein rückwirkender Rücktritt zu einer erheblichen Verwirrung der Rechtsbe-

ziehungen der Beteiligten führen würde, nur der Kündigung unterliegen. Es ist ein allgemeiner, von der Rechtsprechung aus dem in §§ 626, 723 Abs. 1 Satz 2 BGB, 92 (aF), 133 HGB enthaltenen Gedanken entwickelter Rechtsgrundsatz, bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die stark in die Lebensbetätigung der Beteiligten eingreifen, eine besondere gegenseitige Interessenverflechtung mit sich bringen und ein ungestörtes gegenseitiges Vertrauen der Beteiligten erfordern, die sofortige Kündigung aus wichtigem Grunde zuzulassen (RGZ 168, 361, 366; 169, 203, 206). Dabei ist nicht erforderlich, daß es sich gerade um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis handelt, vielmehr hat die Rechtsprechung das Recht der Kündigung aus wichtigem Grunde auf Dauerschuldverhältnisse aller Art ausgedehnt und es ausreichen lassen, daß die Durchführung eines solchen Vertrages durch irgend ein Ereignis erheblich gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist (BGH GRUR 1956, 93, 95; BB 1953, 691; LM BGB § 247 Nr. 1). An diesen Grundsätzen, die von der Beklagten auch nicht angegriffen werden, ist festzuhalten.

Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachvortrag des Klägers muß davon ausgegangen werden, daß ein solches Dauerschuldverhältnis vorgelegen und daß er es durch sein Verlangen nach Rückgabe der zur Durchführung der Fabrikation übergebenen Gegenstände schlüssig gekündigt hat. Dabei kommt es, wie sich aus der erörterten Rechtsprechung ergibt, nicht entscheidend darauf an, ob der vom Kläger behauptete Vertrag sich als ein gesellschaftsähnlicher Lizenzvertrag darstellt (BGH GRUR 1958, 175, 177 - Wendemanschette). Es genügt vielmehr, wenn die Parteien ein Vertragsverhältnis von längerer Dauer begründet haben, kraft dessen sie in eingehender, gegenseitiges Vertrauen voraussetzender Weise zusammenarbeiten wollten. Diese

Voraussetzungen sind gegeben, wenn man mit dem Berufungsgericht die Behauptungen des Klägers unterstellt. Danach war außer der Überlassung des Patents zur Ausnutzung durch die Beklagte vereinbart, daß der Kläger seine Arbeitskraft dem Vertriebe der von der Beklagten herzustellenden patentierten Schuhe widmen, die Beklagte mit einer Reihe von Werkzeugen zur Herstellung ausstatten, laufend mit patentierten Absätzen beliefern und auf der Grundlage der Umsatzbeteiligung mit ihr, und zwar offenbar auf längere Zeitdauer, zusammenarbeiten sollte. Die Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses wären damit erfüllt.

Als der Kläger die Kündigung aussprach, war das Vertragsverhältnis auch mindestens teilweise durchgeführt worden; nach seinem unterstellten Vorbringen hat er der Beklagten Werkzeuge und Material übergeben, seine werbende Tätigkeit für sie längere Zeit hindurch ausgeführt und die von ihm zu liefernden Absätze teilweise ausgeliefert. Darauf, ob auch die Beklagte den Vertrag in demselben oder nur in geringerem Umfange durchgeführt hatte, kommt es für die Frage, ob das Vertragsverhältnis durch eine Kündigung beendet werden konnte, nicht an. Jedenfalls stand dem Kläger hiernach die Möglichkeit offen, die das Vertragsverhältnis nur für die Zukunft auflösende fristlose Kündigung auszusprechen, statt nach § 326 BGB vorzugehen.

Nach dem vom Berufungsgericht teils als unstreitig festgestellten, im übrigen zugunsten des Klägers unterstellten Sachverhalt war die von diesem ausgesprochene fristlose Kündigung auch begründet. Handelte es sich um ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis, auf das die Vorschriften des § 723 BGB je nach Lage des Falles entsprechend anzuwenden sind, so war es zwar entgegen der Meinung der Revision nicht schon deshalb jederzeit fristlos kündbar,

weil der Vertrag nach den Behauptungen des Klägers eine bestimmte Zeitdauer nicht ausdrücklich vorsah; eine Zeitdauer kann sich nämlich auch aus den Umständen, insbesondere dem Zweck der Gesellschaft ergeben und ferner kann die allzu baldige Kündigung einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft auch als gegen Treu und Glauben verstößend unbeachtlich sein. Schließlich kann sich aus den Umständen die Notwendigkeit ergeben, bei der Kündigung eine angemessene Frist innezuhalten (BGH Urt. vom 13.1.1959, I ZR 47/58).

Der Kläger hatte aber nach dem unterstellten Vorbringen hinreichende Gründe zur fristlosen Kündigung nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die Beklagte trotz wiederholter Aufforderung die verlangten Musterschuhe nicht hergestellt hatte und ihre vertraglichen Pflichten offensichtlich überhaupt nicht erfüllen wollte; dem Kläger war daher nach seinen wiederholten, unter Androhung von Schadensersatzforderungen erklärten Mahnungen und nach etwa einjährigem vergeblichen Bemühen, die Beklagte zur Herstellung der Musterschuhe zu veranlassen, ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zuzumuten. Auch im Rahmen dieser Frage kommt es auf die rechtliche Natur des abgeschlossenen Vertrages nicht entscheidend an (BGH GRUR 1958, 175, 177), doch ist gegenüber den Ausführungen der Revisionsbeklagten, welche die in RGZ 142, 212 aufgezählten Merkmale eines gesellschaftsähnlichen Lizenzvertrages vermißt, zu bemerken, daß die Behauptungen des Klägers die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses durchaus zu rechtfertigen vermögen, da die bereits wiedergegebenen gegenseitigen Pflichten, insbesondere die Pflicht des Klägers zur Zulieferung von Absätzen, über den Rahmen einer bloßen Umsatzbeteiligung erheblich hinausgehen.

2. Im Falle der außerordentlichen Kündigung steht dem Kündigenden ein Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Veranlassung der Kündigung zu. Das ist für das Gesellschaftsverhältnis in der Rechtsprechung anerkannt worden (RGZ 89, 400; 162, 395) und entspricht einem allgemeinen Grundsatz, der für das Dienstverhältnis in § 628 Abs. 2 BGB, für den Handelsvertretervertrag in § 89 a Abs. 2 HGB Ausdruck gefunden hat. Deshalb kommt es auch nicht entscheidend auf den Einwand der Beklagten an, es seien nach dem unterstellten Vorbringen des Klägers allenfalls mehrere, rechtlich getrennt zu würdigende Verträge geschlossen worden, nämlich ein Lizenzvertrag und ein Handelsvertretervertrag.

Der bei Unterstellung des Klagevorbringens hiernach gegebene Schadensersatzanspruch stützt sich auf das die Kündigung auslösende schuldhafte Verhalten, das in Verzug, Herbeiführung der Unmöglichkeit oder positiver Forderungsverletzung liegen kann (§§ 286, 280, 276 BGB). Er umfaßt den durch die Kündigung entstandenen Schaden, schließt aber die Geltendmachung auch solcher Schäden nicht aus, die vorher auf Grund der die Kündigung veranlassenden schuldhaften Vertragsverletzung entstanden sind.

Auf weitere Fragen, insbesondere darauf einzugehen, ob die Parteien möglicherweise nur einen Vorvertrag (vgl. BGH GRUR 1958, 564 - Baustützen) geschlossen, oder nur eine Erprobung des Patents vereinbart haben, besteht beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Feststellung keine Veranlassung.

Nach alledem konnte das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Da eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht möglich ist, mußte die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten zu übertragen war.

Bock	Weiß	Spreng
Spengler		Pehle