

I ZR 52/57

2489 089

Verkündet
am 17. Januar 1958
Grunau, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der L. Maschinen G.m.b.H., B. - T. , B. -
straße , vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr.med.
Karl L. , B. - W. , Br. Straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Fabriks AB F. & Co. in S. /Sch. , ver-
treten durch ihren Vorstand Johan F. in S. ,
N.J. ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Nastelski und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
9. Februar 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein schwedisches Unternehmen, hat der Beklagten laut Rechnungen aus der Zeit vom 12. September 1953 bis 12. Mai 1954 drei hydraulische Hebekräne nebst Halbfabrikaten zum Bau weiterer Kräne und Zubehör im Gesamtbetrage von 15682,78 schwed. Kronen verkauft, deren Gegenwert von 14 224,28 DM sie von der Beklagten mit der Klage verlangt.

Die Beklagte bestreitet den Empfang der Ware und die dafür eingesetzten Preise nicht, rechnet aber eigene Schadensersatzansprüche gegen die Klageforderung auf. Solche Ansprüche leitet sie aus folgendem Sachverhalt her:

Sie erwarb mit Vertrag vom 10. Februar 1954 von der Klägerin als Inhaberin der deutschen Patente 801 530 und 831 144 die ausschließliche Lizenz für die Herstellung hydraulischer BF-Hebekräne für Lastkraftwagen im Bundesgebiet für die Patentdauer. Auf Grund des Vertrages war die Klägerin verpflichtet, ihr alle Informationen, Zeichnungen, Spezifikationen, Herstellungsanweisungen zu überlassen, die für die Herstellung der BF-Kräne benötigt wurden. Auch für die Folgezeit war der Austausch der beiderseitigen Erfahrungen und Verbesserungen vereinbart. Die Klägerin soll nach der Behauptung der Beklagten diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen sein, ihr insbesondere trotz Anmahnung keine pausfähigen Werkstattzeichnungen geliefert sowie den Nachweis tragfähigen Rohrmaterials für die Kräne unterlassen haben. Die Klägerin habe den Lizenzvertrag wegen angeblich unzureichender Fabrikationsvorbereitung mit Schreiben vom 4. September 1954 fristlos gekündigt. Sie habe der Kündigung zunächst widersprochen, da die Klägerin selbst die Verzögerung der Produktion verschuldet habe. Im Oktober 1956 habe sie, die Beklagte,

- 3 -

selbst den Vertrag gekündigt. Sie habe für die Ausführung des Lizenzvertrages Beträge von insgesamt 35 585,96 DM vergeblich aufgewandt, deren Ersatz sie unter dem Gesichtspunkt der Nichterfüllung und der positiven Vertragsverletzung verlange. Mit einem Teilbetrage rechnet sie gegen die Klageforderung auf und verlangt im Wege der Widerklage einen weiteren Teilbetrag von 15 000.-- DM.

Die Klägerin beantragte Abweisung der Widerklage. Sie fühlt sich von der Beklagten über ihre Fähigkeit zur Aufnahme einer deutschen Serienproduktion getäuscht und auf jeden Fall berechtigt, den Lizenzvertrag fristlos zu kündigen. Sie selbst habe den Vertrag voll erfüllt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie beantragt, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Klägerin zur Zahlung von 15000.-- DM zu verurteilen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Vorinstanzen sehen die Kaufforderung der Klägerin als unstreitig an. Die Revision ist auf die in den Vorinstanzen gelegentlich geäußerten Zweifel am Zustandekommen bindender Kaufverträge nicht zurückgekommen. Ihre Angriffe gegen das Berufungsurteil richten sich ausschließlich gegen die Abweisung der Gegenforderung.

II. In dieser Hinsicht entnimmt das Berufungsgericht dem Verträge vom 10. Februar 1954, daß die Beklagte unter Zugrundelegung deutschen Rechts eine ausschließliche Lizenz für die Alleinherstellung und den Alleinvertrieb der durch



die Patente 801 530 und 831 144 geschützten BF-Hebekräne für die Bundesrepublik erworben und sich verpflichtet habe, die Herstellung und den Verkauf im größtmöglichen Umfange zu fördern. Beide Parteien seien verpflichtet gewesen, ihre beiderseitigen Interessen an der Auswertung der Erfindung gegenseitig zu unterstützen. Dieser gesellschaftliche Einschlag des Vertrages gebe der Klägerin ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen wichtigen Grundes gemäß § 723 BGB. Die Kündigung sei berechtigt gewesen, da - wie der Geschäftsführer der Beklagten am 5. Juli 1954 selbst geschrieben habe - bis zu diesem Zeitpunkt wesentliche Maßnahmen für die Aufnahme der Produktion unterblieben seien. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung habe sich daran nichts geändert.

Die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich der Vertragserfüllung der Klägerin seien unbegründet. Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen stehe fest, daß die von der Klägerin für die Kranherstellung vorgesehenen Flachrohre der Firma Sa [REDACTED] die notwendige Streckfähigkeit besessen haben. Die Beklagte selbst habe angenommen, daß die von der Firma Sandviken angegebene geringere Belastungsgrenze auf einem Irrtum beruhe. Sie habe diese Frage mit der Lieferantin selbst klären müssen, da die Beschaffung des Materials ausschließlich ihre Sache gewesen sei. Die Klägerin sei zur Aufklärung dieses Zweifels nicht verpflichtet gewesen und habe durch die Nichtbeantwortung der Anfrage der Beklagten vom 20. Juli 1954 nicht gegen ihre Vertragspflichten verstoßen. Selbst wenn man eine Aufklärungspflicht der Klägerin annehmen wolle, sei die Verzögerung der Produktionsaufnahme überwiegend auf Verschulden der Beklagten zurückzuführen, da sie die Zweifel an der Eignung des von der Klägerin empfohlenen Materials schon eher hätte klären müssen. Sie habe es auch versäumt, die Klägerin auf die Möglichkeit eines so hohen

Schadens hinzuweisen, falls die Anfrage nicht beantwortet würde. Infolgedessen sei die Gegenforderung nicht begründet.

III. Nachdem die Beklagte selbst sich vom Vertrage losgesagt hat, bestehen gegen die Schlüssigkeit ihrer Schadensersatzforderungen auf Grund der Erfüllungsweigerung der Klägerin keine Bedenken. Ihre Begründetheit hängt davon ab, ob die Klägerin einen wichtigen Grund hatte, den Vertrag vom 10. Februar 1954 zu kündigen.

1. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe einen solchen Grund mit einer unzumutbaren Verzögerung der Produktion gegeben. Sie weist darauf hin, daß die Beklagte unstreitig die Vorführung der Kräne auf der Messe in Hannover habe vorbereiten und durchführen müssen, daß sie 3 Monate für die Anfertigung von Zeichnungen gebraucht habe und daß sie sich auf das Zeugnis des Ingenieurs Tönse dafür berufen habe, daß sie alles getan habe, um die Produktion in Gang zu bringen. Alles dieses habe das Berufungsgericht übergangen.

Die Rüge ist nicht beachtlich. Der Zeit- und Geldaufwand der Beklagten für die Messe in Hannover stellt keine vertragsmäßige Förderung der Produktion dar. Er diene dem Vertrieb der Erzeugnisse und hätte nur dann einen Sinn gehabt, wenn die Beklagte gleichzeitig eine leistungsfähige Produktion aufgezogen hätte, die es ihr ermöglichte, die auf der Messe geworbenen Bestellungen zu beliefern. Da dies unstreitig nicht der Fall war, brauchte sich das Berufungsgericht mit diesem Vorbringen nicht zu befassen. Es hat die Feststellung unentschuldigbarer Verzögerungen vor allem auf den Brief des Geschäftsführers der Beklagten vom 5. Juli 1954 gestützt, mit dem dieser der Klägerin mitteilt, daß sein bisheriger technischer Leiter Ingenieur

Pott sein Vertrauen mißbraucht und ihn durch seine passive Haltung in eine "nicht zu entschuldigende Lage" gebracht habe. Insbesondere habe ihm Pott trotz mehrfacher Aufforderung keinen Bericht über seine Einweisung in die schwedische Fabrikation der Klägerin erstattet, er habe ihm keinen zeitlichen Fertigungsplan vorgelegt und auch die Anfertigung von Einzelzeichnungen nicht angeordnet, er habe die von der Klägerin überlassenen Photos der Vorrichtungen und Lehren nicht zeichnerisch festgelegt oder sie anfertigen lassen. Schließlich habe er ihm fälschlich mitgeteilt, daß die Klägerin bereits einen 2,5 t Kran baue. Der Geschäftsführer der Beklagten erklärte ausdrücklich, daß er sich bewußt sei, daß er diese Umstände selbst zu vertreten habe und die schleppende Behandlung des Kranbaues nicht umschreiben oder beschönigen wolle. Er verspricht nunmehr alle verfügbaren Kräfte anzusetzen, um schnellstens die Fertigstellung der ersten 10 Krane melden zu können.

Diese eigenen Angaben des Geschäftsführers der Beklagten widerlegen das Prozeßvorbringen und die Beweisanträge der Beklagten für die Förderung der Produktion bis zu diesem Zeitpunkt, so daß sich ein Eingehen hierauf für das Berufungsgericht erübrigte.

2. Die Revision vermißt weiterhin eine Berücksichtigung der Tatsache, daß die Klägerin es versäumt habe, der Beklagten Werkstattzeichnungen für die Lehren zur Verfügung zu stellen. Das Berufungsgericht äußert sich dazu auf S. 11 des Urteils. Der Vertrag lege eine Verpflichtung zur Überlassung pausfähiger Zeichnungen nicht fest und die Beklagte selbst habe in ihrem Schreiben vom 5. Juli 1954 ihr Fehlen nicht beanstandet, wie es andernfalls nahegelegen hätte. Das Berufungsgericht legt also den § 2 Abs. 1 des Vertrages dahin aus, daß die Klägerin sich zwar verpflichtet habe, alle in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen ("Informationen") zur

Verfügung zu stellen, daß sie aber im übrigen der Beklagten überlassen habe, ihre Fabrikationsunterlagen selbst zu beschaffen. Diese Auslegung liegt nahe und ist mit dem übrigen Inhalt des Vertrages wohl vereinbar. Hätte die Beklagte eine fertig entwickelte Produktion übernehmen sollen, so hätte es sich nicht vermeiden lassen, alle dafür notwendigen Unterlagen im einzelnen aufzuführen und eine Gewähr der Klägerin für die Vollständigkeit und Fabrikationsreife festzulegen. So weit sollte indessen die Bindung der Klägerin nicht gehen, die in § 15 des Vertrages jede Teilhaberschaft und jedes Vertretungsverhältnis der Vertragschließenden ausgeschlossen hatte. Die Zusicherungen der Klägerin in § 2 können daher mit dem Berufungsgericht dahin verstanden werden, daß die Klägerin die eigenverantwortliche Produktion der Beklagten nur mit den Mitteln fördern sollte, die ihr selbst zu Gebote standen. Daß die Klägerin von diesen Unterlagen einige für sich behalten hat, konnte die Beklagte nicht behaupten. Es ist durchaus möglich, daß sie, wie der Sachverständige ausführt, selbst keine Zeichnungen der Lehren besaß und daß die Beklagte ohne weiteres an Hand der von der Klägerin gelieferten Original-Werkstücke und Photographien im Stande war, die Lehren leichter anzufertigen als an Hand irgendwelcher Zeichnungen.

3. Die von der Revision beanstandete Vorenthaltung der Zeichnungen und Auskünfte über den hydraulischen Greifer, seiner Steuer- und Rückschlagventile und Anschlußstücke kann von der Beklagten nicht als ursächliche Vertragsverletzung der Klägerin für die Verzögerung des Produktionsbeginns angeführt werden. Denn der Greifer war nicht Gegenstand des Vertrages vom 10. Februar 1954, sondern sollte nach dem eigenen Vortrage der Beklagten im Schriftsatz vom 14. April 1955 einem besonderen Lizenzvertrage vorbehalten sein, zu dessen Abschluß es nicht gekommen ist. Angaben und Zeichnungen über die eingebauten Ölpumpen gehörten zwar zur

7

Fabrikation des Krans, jedoch kann das Fehlen nicht für die Verzögerung der Produktion ursächlich sein. Es steht dahin, ob die Klägerin diese Ölpumpe selbst herstellte und deshalb im Besitz zeichnerischer Unterlagen und technischer Einzelheiten war. Die Beklagte befand sich jedenfalls im Besitz der von der Klägerin gelieferten Kräne und Ölpumpen und war deshalb in der Lage, die von ihr gewünschten Einzelheiten selbst von diesen Werkstücken zu entnehmen.

4. Hinsichtlich des Hauptstreitpunktes der Parteien, nämlich der Tragfähigkeit der für den Kran empfohlenen Stahlrohre muß der Revision zugegeben werden, daß die Beantwortung der Anfrage der Beklagten vom 20. Juli 1954 in den Kreis der Verpflichtungen fiel, die der Klägerin nach § 2 des Vertrages oblagen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zu einer Beantwortung dieses Schreibens nicht verpflichtet gewesen, ist mit der Auslegung, die das Berufungsgericht insbesondere dem § 2 des Vertrages entnimmt, unvereinbar. Es mag sein, daß die Beklagte selbst für die Beschaffung der Produktionsunterlagen verantwortlich war und die Klägerin sich nicht verpflichtet hatte, der Beklagten hinreichend tragfähige Rohre zu beschaffen. Die Beklagte mußte sich aber im Hinblick auf ihre Eigenverantwortlichkeit für ihre Produktion sichere Nachweise für die Tragfähigkeit der von der Klägerin empfohlenen Rohre verschaffen. Die Auskunft der deutschen Vertretung der Rohrlieferantin begründete Zweifel an der Eignung des empfohlenen Materials. Wenn sich nunmehr die Beklagte folgerichtig an die Klägerin mit der Bitte um Aufklärung wandte, so war es deren Sache, an der Aufklärung dieses Zweifels mitzuwirken oder zum mindesten der Beklagten mitzuteilen, warum sie dazu außer Stande sei. Es war selbstverständlich, daß die Beschaffung von Kranrohren mit ausreichender Tragfähigkeit für die Beklagte eine notwendige Voraussetzung für den Beginn der

Produktion war und ihre Mahnung vom 2. August 1954 zeigte, daß sie auf eine Antwort der Klägerin wartete. Es ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unvereinbar, daß die Klägerin diese Schreiben unbeantwortet ließ und damit die Ungewißheit der Beklagten hinsichtlich dieses wichtigen Punktes bestehen ließ, wenn nicht gar steigerte. Gewiß hatte die Beklagte die Möglichkeit, anderes, insbesondere deutsches Material in hinreichender Stärke zu beschaffen und auch selbst bei der schwedischen Rohrlieferantin eine Aufklärung der entstandenen Zweifel zu suchen. Die Beschaffung anderen Materials war nach dem Vertrage dadurch bedingt, daß dieses Material mindestens dem von der Klägerin empfohlenen Material gleichwertig sein mußte. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob hierdurch und durch eine Nachfrage bei der Rohrlieferantin Verzögerungen entstehen mußten, die einen Produktionsaufschub in der Zeit zwischen dem Empfang des Schreibens der Beklagten vom 5. Juli 1954 und der am 4. September 1954 ausgesprochenen Kündigung nach sich ziehen und ihn als unverschuldet erscheinen lassen konnten.

Das Berufungsgericht hat die Berechtigung der Kündigung der Klägerin vor allem aus den im Schreiben vom 5. Juli 1954 zugegebenen Verzögerungen hergeleitet und hinzugefügt, daß sich bis zur Kündigung nichts an diesen Tatsachen geändert habe. Hatte indessen die Klägerin das Schreiben vom 5. Juli 1954 hingenommen, ohne es zum Anlaß einer Kündigung zu nehmen, so durfte sie bei redlicher Vertragshandhabung nur dann zur Kündigung schreiten, wenn, unterstützend weitere Vertragsverletzungen der Beklagten hinzukamen. Solange sie selbst mit der Beantwortung der wichtigen Anfragen vom 20. Juli und 2. August 1954 im Verzuge war, konnte sie nicht annehmen, daß die Beklagte die weitere Verzögerung des Produktionsbeginns verschuldet habe.

J

Diese Folgerungen werden durch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegenstandslos, die Auskunft der Rohrlieferantin sei falsch gewesen, die Beklagte selbst habe ihre Unrichtigkeit erkannt und die von der Klägerin empfohlenen Rohre seien tatsächlich für die angegebenen Belastungen tragfähig gewesen. Es mag auf sich beruhen, ob das vom Berufungsgericht benutzte Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen eine einwandfreie Grundlage für diese Feststellungen bot, ob insbesondere der Sachverständige seine Beurteilung auf objektive Unterlagen und nicht vielmehr auf eine unbewiesene Festigkeitsberechnung der Klägerin gegründet hat. Es mag auch für die Revisionsentscheidung unterstellt werden, daß die von der Klägerin gegebene Materialbezeichnung hinreichend war, um von der Rohrlieferantin ein genügend tragfähiges Material zu erhalten. Denn es kommt auf diese Feststellungen des Berufungsgerichts nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß die Beklagte durch den Bescheid der Rohrlieferantin in Unsicherheit versetzt war, ob das von der Klägerin angegebene Material für die Anforderungen deutscher Überwachungsstellen genügen würde, um sie von der Verantwortung für den Bau betriebssicherer Kräne freizustellen.

Wenn das Berufungsgericht die Auflösung des Vertrages allein auf die Kündigung und nicht auf andere, in dieser Hinsicht beachtliche Behauptungen der Klägerin stützen wollte, war die Prüfung unerlässlich, ob die Ungewißheit der Beklagten ursächlich für den Produktionsaufschub nach dem 5. Juli 1954 gewesen ist und ob die Beklagte alles ihr Zumutbare für die Vertragserfüllung bis zur Kündigung am 4. September beziehungsweise bis zur wiederholten Kündigung vom 15. Oktober 1954 getan hat. Soweit das tatsächliche Vorbringen der Beklagten dazu keine ausreichende Grundlage bieten sollte, hätte sie zu einer Ergänzung ihres Vor-

trages durch Ausübung des richterlichen Fragerechts veranlaßt werden müssen.

Die Prüfung wurde nicht substantiell durch die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auch abgesehen von einem Verzuge der Klägerin mit der Beantwortung des Schreibens vom 20. Juli 1954 die Tragfähigkeit der Rohre schon früher klären müssen und mit der Außerachtlassung dieser Verpflichtung die Nichterfüllung des Vertrages "vorwiegend" verschuldet. Dabei ist die Tatsache unbeachtet geblieben, daß die Klägerin die am 5. Juli 1954 zugegebenen Säumnisse hingenommen hatte, ohne zur Kündigung zu schreiten. Das Berufungsgericht hat ferner unbeachtet gelassen, daß eine "vorwiegende Verschuldung" der Beklagten eine anteilige Verantwortlichkeit der Klägerin offen ließ, die eine vollständige Abweisung der Gegenforderung nicht zuläßt. Das Berufungsgericht hätte vielmehr prüfen müssen, inwieweit die Nichterfüllung des Vertrages durch die Beklagte und inwieweit sie durch die Klägerin veranlaßt war.

Das Urteil des Berufungsgerichts kann deshalb mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten werden. Die Sache war vielmehr zur Vornahme der erforderlichen Aufklärungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Birnbach Bock Krüger-Nieland Nastelski Spreng