

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2118 020

PatG § 9, BGB §§ 157 Gg, 242 Ba

Zur Frage, ob bei einem Patentlizenzvertrag eine neben laufenden Lizenzgebühren geschuldete, im voraus entrichtete einmalige Pauschalgebühr bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses infolge von Kündigung dem Lizenzgeber verbleibt oder ganz oder teilweise zurückzugewähren ist.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1960 - I ZR 63/59

OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

I ZR 63/59

Vorkündet

am 5. Juli 1960

Zug, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Josef W [REDACTED], O [REDACTED] (Westf),
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägorin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Gottfried K [REDACTED], R [REDACTED]
(Schweiz),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Weiß, Dr. Löscher, Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 27. Februar 1959 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Lizenzvertrag vom 14. November 1955 übertrug die Klägerin der Beklagten eine räumlich begrenzte Herstellungs- und Vertriebslizenz für drei Schutzrechte, nämlich

1. das vom 22. April 1949 ab erteilte deutsche Bundespatent Nr. 897 622 betreffend einen verleimten Holzträger,
2. das am 28. August 1952 angemeldete deutsche Bundesgebrauchsmuster Nr. 1 648 820 betreffend eine verleimte Knotenplatte für Holzbaukonstruktionen und
3. das am 2. April 1953 angemeldete deutsche Bundesgebrauchsmuster Nr. 1 657 564 betreffend eine Sichtbeton-Schalung aus Holz mit Oberflächenschutz.

Sie räumte der Beklagten das ausschließliche Herstellungsrecht für Teilgebiete der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere für Teile der Länder Nordrhein-Westfalen und Hessen, und das Vertriebsrecht für die ganze Bundesrepublik ein (Art. 2 des Vertrages). Die Beklagte verpflichtete sich, "für die Überlassung der Lizenz gemäß Art. 2" eine einmalige Gebühr von 20.000,--DM in vier halbjährlich, erstmals am 31. Dezember 1955 fällig werdenden Teilbeträgen von je 5.000,-- DM zu zahlen (Art. 9) und ferner für die nach dem Patent gefertigten Holzbauträger eine laufende Lizenzgebühr von 4 % der jeweiligen Rechnungsbeträge und für die nach den Gebrauchsmustern hergestellten Knoten- und Schalungsplatten eine solche von 3 % zu entrichten, wobei diese



Gebühren insgesamt nicht mehr als 30.000,-- DM im Vierteljahr betragen sollten (Art. 10). Der Vertrag sollte jeweils mit dem Ablauf der einzelnen Schutzrechte enden (Art. 12), beiden Parteien aber auch das Recht zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigen Gründen zustehen (Art. 13). In einem Zusatzvertrag vom 21. November 1955 erließ die Klägerin der Beklagten die erste auf die einmalige Gebühr nach Art. 9 zu leistende Teilzahlung von 5.000,--DM unter der - tatsächlich nicht eingetretenen - Bedingung, daß die Beklagte im ersten Jahr nach der für Februar 1956 vorgeschonenen Aufnahme ihrer Produktion laufende Lizenzgebühren in Höhe von 10.000,-- DM zahlen sollte. Eine ergänzende Vereinbarung über die laufenden Gebühren wurde in einem Nachtragsvertrag vom 21. September 1956 getroffen.

Die Beklagte zahlte auf die einmalige Lizenzgebühr von 20.000,-- DM nur den Ende Juni 1956 fällig gewordenen Teilbetrag von 5.000,-- DM und kam auch der Verpflichtung zur Erteilung von halbjährlichen Lizenzabrechnungen und zur Zahlung der laufenden Lizenzgebühren nach Art. 10 des Vertrages trotz Mahnung nicht vereinbarungsgemäß nach. Die Klägerin kündigte deshalb mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 19. März 1957 das Vertragsverhältnis unter Bezugnahme auf Art. 13 des Lizenzvertrages für Ende April 1957. In dem Schreiben wird festgestellt, daß die Beklagte auf die einmalige Gebühr außer der im Dezember 1956 verfallenen Teilzahlung auch die erste Rate schulde, da die für deren Erlass gesetzte Bedingung nicht eingetreten sei, und daß die für Ende Juni 1957 vorgesehene letzte Zahlung zufolge der in Art. 9 Abs. 3 des Vertrages enthaltenen Verfallklausel vorzeitig fällig geworden sei, so daß insgesamt eine fällige Schuld von 15.000,-- DM bestehe. Die in dem Kündigungsschreiben angeregten Ver-

handlungen über eine Fortsetzung des Vertrages zu anderen Bedingungen führten nicht zu einem Ergebnis.

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Klage Zahlung des Restbetrages von 15.000,-- DM auf die einmalige Lizenzgebühr und eines Teilbetrages von 4.500,-- DM auf die laufenden Gebühren, insgesamt also Zahlung von 19.500,--DM nebst Verzugszinsen gefordert und die Beklagte zugleich auf Unterlassung der weiteren Auswertung der Schutzrechte und der weiteren Verwendung der Bezeichnung "K [REDACTED]", auf Rechnungslegung und Auskunfterteilung in Anspruch genommen und verschiedene Feststellungsanträge gestellt.

Die Beklagte hat die Berechtigung der Kündigung aus wichtigem Grunde geleugnet, aber eingeräumt, daß das Vertragsverhältnis durch eine am 23. Juli 1957 ^{worden} fernmündlich getroffene Vereinbarung beendet/ist. Dem Zahlungsanspruch hat sie entgegengehalten, die einmalige Gebühr von 20.000,-- DM habe der Klägerin nach dem Willen der Vertragsschließenden nur bei ordnungsmäßiger Durchführung und nicht bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages zustehen sollen; außerdem verstoße die Forderung gegen Treu und Glauben, da die Klägerin nach so kurzer Vertragsdauer in der Lage sei, ihre Schutzrechte anderweit gewinnbringend zu verwerten. Im zweiten Rechtzug hat sich die Beklagte ferner mit der Begründung, das Gebrauchsmuster Nr. 1 648 820 habe sich als wertlos erwiesen, auf den Gesichtspunkt der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und hilfsweise auf teilweisen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen und hieraus ein Recht zur Minderung der einmaligen Gebühr hergeleitet.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil antragsgemäß zur Zahlung von 19.500,-- DM nebst Verzugszinsen verurteilt und auch den weiteren Klageanträgen

zum Teil stattgegeben, im übrigen aber die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil im wesentlichen bestätigt und die Verurteilung auf den Zahlungsantrag nur hinsichtlich des Zinsanspruchs geringfügig abgeändert.

Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte lediglich gegen die Zuerkennung der einmaligen Gebühr von 20.000,-- DM. Sie macht geltend, die Klägerin könne von dieser Gebühr, bei deren Bemessung man eine Vertragsdauer von rund 11 1/2 Jahren im Auge gehabt habe, nur den der tatsächlichen Vertragsdauer von etwa 1 1/2 Jahren entsprechenden Teilbetrag, nämlich 2.880,-- DM, verlangen. Die mit der Klage verfolgte Restforderung von 15.000,-- DM sei daher unbegründet; ferner habe sie, die Beklagte, mit der im Juni 1956 fällig gewesenon Teilzahlung von 5.000,-- DM 2.120,-- DM zuviel entrichtet; diesen Betrag müsse sich die Klägerin auf die weitere Klageforderung von 4.500,-- DM anrechnen lassen, die sich damit auf 2.380,-- DM ermäßige.

Die Beklagte beantragt daher, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als sie zur Zahlung von mehr als 2.380,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15. Januar 1957 verurteilt worden ist, und den Zahlungsantrag in Höhe von 17.120,-- DM nebst Zinsen abzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. Den erst im zweiten Rechtszug erhobenen Einwand der Anfechtung, mit dem die Beklagte geltend gemacht hat, sie sei über die gewerbliche Verwertbarkeit des DEGM Nr. 1 648 820 arglistig getäuscht worden, weist das

Berufungsgericht aus einer Reihe von Gründen als unberechtigt zurück. Ebenso verwirft es die Meinung der Beklagten, die nachträglich erkannte Wertlosigkeit dieses Schutzrechtes sei zum mindesten als ein teilweiser Wegfall der Geschäftsgrundlage oder doch als ein Sachmangel, der nach Gewährleistungsgrundsätzen zur Minderung berechtige, zu würdigen.

Dieser - seitens der Revision nicht angegriffene - Teil der Begründung des angefochtenen Urteils gibt zu rechtlichen bedenken keinen Grund.

- II. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin trotz vorzeitiger Auflösung des Vertragsverhältnisses noch den rückständigen Teil der vereinbarten einmaligen Gebühr von 20.000,-- DM fordern kann oder ob die Beklagte etwa, wie sie meint, von ihrer Verpflichtung befreit ist und sogar die geleistete Zahlung von 5.000,-- DM ganz oder teilweise zurückverlangen kann, stellt es das Berufungsgericht mit Recht auf den Willen der Vertragschließenden ab. Es vertritt die Auffassung, die einmalige Gebühr stelle nach der eindeutigen Regelung in Art. 9 und 10 des Lizenzvertrags das Entgelt dafür dar, daß die Klägerin der Beklagten überhaupt ihre Schutzrechte bekannt gegeben und zur Auswertung überlassen habe, und führt aus, solche Vereinbarungen seien üblich und mit Treu und Glauben vereinbar und blieben jedenfalls dann auch bei vorzeitiger Vertragsauflösung wirksam, wenn der Lizenzgeber die ihn begünstigende frühzeitige Beendigung des Vertrages nicht treuwidrig herbeigeführt habe. Ob die Kündigung der Klägerin berechtigt gewesen sei, könne dahingestellt bleiben, da die vertraglichen Beziehungen auch nach der Darstellung der Beklagten vorzeitig, nämlich durch fernmündliche

Vereinbarung vom 23. Juli 1957, ihr Ende gefunden hätten. Das bei Vertragsschluß übernommene Risiko einer vorzeitigen Vertragsauflösung müsse die Beklagte jetzt auch tragen. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, eine Ermäßigung der einmaligen Gebühr "pro rata temporis" rechtfertige sich weder aus dem Inhalt der Vereinbarung noch aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben.

Insgesamt ist diesen Darlegungen zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Vereinbarungen der Parteien so auslegt, daß der Klägerin die einmalige Gebühr von 20.000,-- DM als Entgelt für ihre Bereitschaft zum Vertragsschluß in jedem Falle, also auch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, verbleiben solle. Diese tatrichterliche Würdigung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie ist mit dem Inhalt des Lizenzvertrages und der zusätzlichen Abkommen der Parteien durchaus vereinbar und verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze, gegen gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemeine Erfahrungssätze. Eine deutliche Stütze findet sie bereits, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, im Wortlaut der Art. 9 und 10 des Lizenzvertrages, wo es heißt, daß die einmalige Gebühr "für die Überlassung der Lizenz" und daß "ferner" laufende von den Verkaufsziffern abhängige Lizenzgebühren zu zahlen seien. Ferner entnimmt das Berufungsgericht mit Recht dem sonstigen Inhalt des Vertrages, daß die Beklagte das Risiko einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses bewußt auf sich genommen habe. Es hat hierbei offensichtlich vor allem die Vereinbarungen in Art. 13 und 14 des Lizenzvertrages im Auge, die den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde und die Beendigung der Vertragsbeziehungen bei Untätigkeit des Lizenznehmers regeln, aber nichts über das Schicksal der einmaligen Lizenzgebühr in diesen Fällen besagen. Dieser Umstand ist in der Tat ein starker Hin-

weis darauf, daß der Anspruch der Klägerin auf die einmalige Pauschalgebühr nach dem Willen der Vertragsschließenden von der früheren oder späteren Beendigung des Vertrages nicht berührt werden sollte. Eine weitere Stütze für seine Ansicht hätte das Berufungsgericht in dem Zusatzvertrag vom 21. November 1955 finden können, der nur für den ersten Teilbetrag der Pauschalgebühr einen bedingten Erlass vorsah, im übrigen aber die Verpflichtung der Beklagten zur Entrichtung dieser Gebühr neben den laufenden Lizenzzahlungen unberührt ließ, und schließlich darin, daß, wie dem Vortrag der Beklagten entnommen werden muß, nicht einmal bei dem nach ihrer Meinung den Vertrag beendenden Abkommen vom 23. Juli 1957 etwas anderes vereinbart worden ist.

Die Auffassung des Berufungsgerichts stimmt auch mit der allgemeinen Erfahrungstatsache überein, daß Lizenzverträge über gewerbliche Schutzrechte für die Beteiligten nicht selten ein gewisses Wagnis bedeuten, für den Lizenznehmer, weil die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Schutzrechts vielfach im voraus nicht mit Sicherheit abgeschätzt werden kann, für den Lizenzgeber, weil die in die Leistungen und Fähigkeiten des Lizenznehmers gesetzten Erwartungen täuschen können, und für beide Teile, weil unvorhersehbare Ereignisse eintreten können, die der weiteren Durchführung des Vertrags vorzeitig ein Ende setzen, sei es, daß sich das Schutzrecht nachträglich als nicht rechtsbeständig erweist, sei es, daß Veränderungen der Marktverhältnisse oder Fortschritte in der Entwicklung der Technik eine weitere Auswertung unwirtschaftlich machen oder daß andere nicht vorausgesehene Umstände eine vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses geboten erscheinen lassen. Diese dem Lizenzvertrag eigentümlichen besonderen Risiken haben,

worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, dazu geführt, daß sich häufig der Lizenzgeber außer der laufenden von den Herstellungs- oder Verkaufsziffern abhängigen Lizenzgebühr von vornherein ein bestimmtes festes Entgelt sichert, das ihm ohne Rücksicht auf die spätere Entwicklung der Vertragsbeziehungen unter allen Umständen verbleiben soll; andererseits liegt es vielfach im wohlverstandenen eigenen Interesse des Lizenznehmers, dieses Zugeständnis zu machen, wenn er sich damit die Erteilung der Lizenz und den nach dem gewöhnlichen Ablauf der Dinge zu erwartenden wirtschaftlichen Erfolg sichern zu können glaubt.

Zieht man diese Interessenlage in Betracht, so wird nicht selten für die Auslegung von Vereinbarungen der vorliegenden Art auch aus dem zahlenmäßigen Verhältnis zwischen der einmaligen Pauschalgebühr und dem von den Parteien erhofften wirtschaftlichen Ergebnis ein Hinweis entnommen werden können. Im Streitfalle ergibt das Zusatzabkommen vom 21. November 1955, daß die Parteien schon für das erste Jahr nach der Aufnahme der Produktion der Beklagten mit einem Umsatz von 250.000,-- DM und dementsprechend mit der Zahlung laufender Lizenzgebühren in Höhe von 10.000,-- DM gerechnet haben; ferner läßt die in Art. 10 Abs. 5 des Lizenzvertrages vereinbarte Begrenzung der laufenden Lizenzpflicht auf 30.000,-- DM im Vierteljahr erkennen, daß die Parteien für die Zukunft - bei Zugrundelegung der im Zusatzvertrag angegebenen Relation - die Möglichkeit einer Steigerung des Umsatzes auf sogar 3 Millionen DM im Jahr ins Auge gefaßt haben. Die Pauschalgebühr von 20.000,-- DM hält sich demnach, gemessen an den Erwartungen, von denen die Parteien erkennbar ausgegangen sind, in verhältnismäßig bescheidenem Rahmen. Damit findet die Annahme des

Berufungsgerichts eine weitere Bestätigung, daß diese Gebühr nach dem Willen der Vertragsschließenden ein einmaliges Entgelt für den Vertragsschluß selbst darstellen und der Klägerin in jedem Falle verbleiben solle.

III. Die Revision beanstandet demgegenüber zunächst, das Berufungsgericht habe sich bei seiner Beurteilung von der rechtsirrigen Vorstellung leiten lassen, der Fall einer vorzeitigen Lösung des Lizenzvertrages durch Kündigung oder Vereinbarung sei ebenso zu behandeln wie der Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses wegen nachträglicher Vernichtung des in Lizenz vergebenen Schutzrechts. Sie will dies daraus entnehmen, daß das Berufungsgericht seiner abschließenden Feststellung, im Streitfall gebe weder der Inhalt der Vereinbarungen noch der Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu einer Ermäßigung der einmaligen Gebühr pro rata temporis Anlaß, den Hinweis: "vgl. auch Reimer 2. Aufl. § 9 PatGes, Anm. 27 für den Fall der Vernichtung des Lizenzpatents" angefügt hat. Die Revision glaubt, aus diesem Hinweis darauf schließen zu können, daß das Berufungsgericht den wesentlichen Unterschied zwischen beiden Tatbeständen verkannt habe, der darin bestehe, daß im Falle der Vernichtung des Schutzrechts eine weitere gewerbliche Verwertung ausgeschlossen sei, während der Lizenzgeber bei vorzeitiger Auflösung des Vertrages durch Kündigung oder beiderseitiges Übereinkommen die Lizenz anderweit vergeben und dabei wieder den gleichen Pauschalbetrag verlangen könne, wie es im Streitfall nach der Behauptung der Beklagten auch tatsächlich geschehen sei. Dieser Unterschied dürfe nicht außer acht gelassen werden, denn es sei sehr wohl möglich, daß die Parteien zwar für den Fall der Vernichtung des Schutzrechtes, nicht aber für einen Fall der hier vorliegenden Art

das Verbleiben der Pauschalgebühr beim Lizenzgeber gewollt hätten.

Diese Rüge kann schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil sie von einer irrtümlichen Voraussetzung ausgeht. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Stellungnahme des Schrifttums zum Falle der Vernichtung des Lizenzpatents ist nicht etwa so zu verstehen, daß es damit den Streitfall dem Falle der Vernichtung des Schutzrechts unterschiedslos habe gleichstellen wollen; er sollte vielmehr, wie eine zusammenhängende Würdigung dieses Teiles der Entscheidungsgründe deutlich erkennen läßt, lediglich ergänzend und unterstützend zum Ausdruck bringen, daß der in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach erörterte, in mancher Hinsicht ähnlich gelagerte Tatbestand der Vernichtung des Schutzrechts zu ähnlichen rechtlichen Erwägungen Anlaß gegeben hat. Diese Betrachtung ist auch nicht fehlerhaft, denn beide Tatbestände haben in der Tat vieles gemeinsam. Andererseits hat das Berufungsgericht, wie die Erwähnung des möglichen Einflusses eines treuwidrigen Verhaltens des Lizenzgebers zeigt, die Unterschiede beider Tatbestände nicht außer acht gelassen, denn auf die Frage, ob die eine oder andere Partei die vorzeitige Auflösung des Vertrages durch Verletzung ihrer Vertragspflichten schuldhaft verursacht hat, kann es nur in Fällen der vorliegenden Art, nicht dagegen im Falle der Vernichtung des Schutzrechtes ankommen. Wenn das Berufungsgericht auf den weiteren Gesichtspunkt, daß das Schutzrecht im Falle der Kündigung oder vereinbarten Vertragsauflösung anders als im Falle der Vernichtung durch Vergabe einer neuen Lizenz weiter ausgewertet werden kann, nicht ausdrücklich eingegangen ist, so beruht das offenbar darauf, daß es diesen Gesichtspunkt nicht als erheblich angesehen hat, weil er nach seiner aus dem Inhalt des Lizenzver-

trages und den Begleitumständen geschöpften tatsächlichen Überzeugung für den Vertragswillen der Parteien keine Rolle gespielt hat.

- IV. Sodann rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Rechtsnatur des Lizenzvertrags der Parteien als eines dem Pachtvertrag nahestehenden Rechtsverhältnisses nicht berücksichtigt und verkannt, daß auf ihn die Vorschriften über den Pachtvertrag entsprechend anzuwenden seien. Aus diesen Vorschriften, nämlich aus § 581 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 555 und 347 BGB folge, daß der Lizenzgeber, der das Vertragsverhältnis wegen Zahlungsverzuges des Lizenznehmers gekündigt habe, diesem die für eine spätere Zeit im voraus entrichtete Lizenzgebühr nach den für den Rücktritt vom Vertrage geltenden Grundsätzen zurückzugewähren habe. Die einmalige Lizenzgebühr stelle - ähnlich wie der verlorene Baukostenzuschuß des Mieters oder Pächters - eine solche auf die ganze vorgesehene Vertragsdauer zu beziehende Vorauszahlung dar und verbleibe dem Lizenzgeber bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages nur insoweit, als sie durch die tatsächliche Vertragsdauer verbraucht sei.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Ob der Lizenzvertrag der Parteien pachtähnlichen Charakter hat und ob auf ihn die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Pachtvertrag entsprechend angewendet werden können, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man hiervon ausgeht, muß eine Anwendung dieser Vorschriften im Streitfalle daran scheitern, daß es sich bei der vereinbarten einmaligen Lizenzgebühr nach den rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht, wie es § 555 BGB voraussetzt, um eine im voraus zu leistende Nutzungsentschädigung handelt, sondern um

ein einmaliges Entgelt dafür, daß sich die Klägerin überhaupt zum Abschluß des Vertrages mit der Beklagten bereitgefunden hat.

Der Ansicht der Revision, die neben laufenden Lizenzgebühren zu leistende Pauschalgebühr des Lizenznehmers sei ebenso zu behandeln wie der verlorene Baukostenzuschuß des Mieters oder Pächters, kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß ein solcher Zuschuß ungeachtet seiner Bezeichnung nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen unter Umständen als Miet- oder Pachtvorauszahlung für die ganze vorgesehene Vertragsdauer aufgefaßt und bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages insoweit zurückverlangt werden kann, als er noch nicht "abgewohnt" ist (s. u.a. BGHZ 16, 31; BGH NJW 1959, 380; vgl. auch die gesetzliche Regelung in § 57 c ZVG und § 11 Geschäftsraummietengesetz). Die Revision übersieht aber, daß der Lizenzvertrag und der Miet- oder Pachtvertrag sich insofern wesentlich unterscheiden, als bei letzteren die Gegenleistung, die der Mieter oder Pächter für die Hingabe des baukostenzuschusses und die laufende Zahlung des Miet- oder Pachtzinses zu erwarten hat, nämlich die Einräumung und Gewährleistung der ungestörten Nutzung des Vertragsgegenstandes, von vornherein eindeutig feststeht, während beim Lizenzvertrag der ihm anhaftende Charakter eines gewagten Geschäftes und die Unmöglichkeit, seine Auswirkungen im Voraus zu überblicken, eine entscheidende Rolle spielen und vielfach der eigentliche Beweggrund dafür sind, daß die Parteien neben dem laufenden Nutzungsentgelt eine einmalige Pauschalgebühr vereinbaren, die keine Nutzungsentschädigung, sondern eine Gegenleistung für den Vertragsschluß selbst sein soll, wie es das Berufungs-

gericht auch für den vorliegenden Fall angenommen hat. Diese tatrichterliche Würdigung begegnet daher auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung über den verlorenen Baukostenzuschuß keinen rechtlichen Bedenken.

- V. Schließlich macht die Revision geltend, die mit Schreiben vom 19. März 1957 ausgesprochene Kündigung der Klägerin sei in Wahrheit eine Rücktrittserklärung und die von der Beklagten behauptete Vereinbarung vom 23. Juli 1957 ein auf beiderseitigen Rücktritt vom Vertrage gerichtetes Abkommen. Die gesetzlichen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 ff BGB) seien daher unmittelbar anzuwenden und müßten dazu führen, daß die Klägerin keine weiteren Ansprüche mehr erheben könne und den auf die Pauschalgebühr bereits gezahlten Betrag teilweise zurückgewähren müsse.

Dieser Revisionsangriff scheitert an den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht hat es zwar offengelassen, ob das Vertragsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 19. März 1957 beendet worden ist oder erst durch fernmündliche Vereinbarung vom 23. Juli 1957. Es ist aber ersichtlich davon ausgegangen, daß die als Kündigung bezeichnete Erklärung der Klägerin auch tatsächlich eine Kündigung im Rechtssinne darstellt und das Vertragsverhältnis demnach - bei Annahme der Wirksamkeit der Kündigung - nicht rückwirkend, sondern erst zum 30. April 1957 beendet hat, und daß auch bei dem Abkommen vom 23. Juli 1957 der Parteiwille nur auf eine Beendigung der Vertragsbeziehungen für die Zukunft gerichtet war. Diese Würdigung steht weder mit dem Inhalt des Schreibens vom 19. März 1957 in Wider-

spruch, das ausdrücklich auf Art. 13 des Lizenzvertrages Bezug nimmt und das Vorliegen eines wichtigen Grundes mit schwerwiegenden Vertragsverletzungen der Beklagten begründet, noch mit dem behaupteten Inhalt der Vereinbarung vom 23. Juli 1957; sie verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsregeln.

Endlich kann auch die Hilferwägung der Revision, die Klägerin könne nach § 326 BGB nur entweder vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, keinesfalls aber noch einen Anspruch auf Vertragserfüllung erheben und auf den Schadensersatzanspruch müsse sie sich den durch anderweite Vergabe der Lizenz erzielten Vorteil anrechnen lassen, nicht zum Erfolg führen. Die Revision verkennt, daß der Gläubiger gegenüber dem säumigen Schuldner nicht etwa auf die Geltendmachung der Verzugsfolgen nach § 326 BGB beschränkt ist, sondern stattdessen nach seiner Wahl Erfüllung und gegebenenfalls außerdem Ersatz des Verzögerungsschadens nach § 286 Abs. 1 BGB verlangen kann. Damit erledigt sich zugleich die Verfahrensrüge, die die Revision daraus herleiten will, daß sich das Berufungsgericht nicht mit der Darstellung der Beklagten auseinandergesetzt hat, die Klägerin habe durch anderweite Vergabe der Lizenz wirtschaftliche Vorteile erlangt, die sie sich nunmehr anrechnen lassen müsse. Auf diesen Vortrag brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen, denn der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung greift nach feststehender Rechtsprechung nur gegenüber Schadensersatzansprüchen und nicht gegenüber dem Anspruch auf Vertragserfüllung durch (s. u.a. RGZ 80, 154).

VI. Hiernach war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Weiß Löscher Pehle Ebel