

B 2543 082 dG

Ia ZR 86/63

Verkündet

am 6. Juni 1963

Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Kommanditgesellschaft T[REDACTED] & Co., gesetzlich
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Dipl.-Ing. Fritz T[REDACTED], H[REDACTED]-He[REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K[REDACTED]-B[REDACTED] GmbH., gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer V[REDACTED], Bu[REDACTED] und Ha[REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
Mo[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Juni 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Spengler, Claßen
und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
15. Juni 1961 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin ist der Erfinder dampfbetriebener Luftpumpen, die hauptsächlich von der Deutschen Bundesbahn, aber auch von Privatbahnen der Bundesrepublik, von einigen ausländischen Eisenbahnverwaltungen sowie von Bergbau- und Industrieunternehmen für die Lokomotiven verwendet werden. Das Grundprinzip der Steuerung, die unter der Bezeichnung "T■■■■-Steuerung" bekannt ist, und einzelne Konstruktionsteile sind durch Patente und Gebrauchsmuster im In- und Ausland zugunsten der Klägerin geschützt.

Die Parteien schlossen nach längeren Vorverhandlungen am 23./30. August 1950 einen schriftlichen Vertrag, durch den die Klägerin der Beklagten eine nicht ausschließliche Lizenz zur Herstellung und zum Vertrieb von zweistufigen und Doppelverbuhl-Luftpumpen mit T■■■■-Steuerung erteilte. Wegen des von der Beklagten zu entrichtenden Entgelts wurde in § 4 des Vertrages folgendes vereinbart:

"Für die Erteilung des Nachbaurechtes zahlt K■■■■bremse an T■■■■ sofort die Summe von DM 3.000.- (Dreitausend Deutsche Mark).

Ferner zahlt K■■■■bremse an T■■■■ bei allen in- und ausländischen Lieferungen eine Lizenzgebühr in Höhe von 6 % (sechs Prozent) des Verkaufspreises. Unter dem Verkaufspreis wird der Preis der kompletten Pumpe einschließlich Schmierpumpe und eventuellem Zubehör verstanden, jedoch ohne Kosten für Fracht, Verpackung, Provision und sonstige Spesen. Tolkien übersendet K■■■■bremse eine mit dem EZA (gemeint ist das Bundesbahn-Zentralamt Minden) abgestimmte Liste der patentierten und lizenzpflichtigen Einzelteile, auf welche T■■■■ den gleichen Lizenzsatz erhält

Tolkien erklärt ausdrücklich, daß mit keiner

- 3 -

anderen Fertigungsfirma Lizenzvereinbarungen getroffen wurden mit niedrigeren Lizenzsätzen oder auf einen geringeren Lieferumfang, das heißt komplette Pumpen mit Schmierpumpen und Ersatzteilen laut Liste. Sollte T. sich gezwungen sehen, in Zukunft bei anderen Firmen die Lizenzsätze zu ermäßigen, so wird er die gleichen Ermäßigungen auch Knorrbremse gewähren....."

Unmittelbar vor Abschluß des Vertrages erörterten die Parteien die Frage, wie die Lizenzgebühr zu berechnen sei, wenn die Deutsche Bundesbahn von der Beklagten lediglich Luftpumpen beziehen und diese dann selbst mit den erforderlichen Schmierpumpen versehen würde. In diesem Zusammenhang trafen die Parteien nach Ziffer 3 der von ihnen unterzeichneten Aktennotiz über die Besprechung vom 14. August 1950 die nachstehende Abrede:

"In § 4 (ergänze: des Vertrages) ist vorgesehen, daß sich die Lizenz auf die kompl. Pumpe einschl. Schmierpumpe bezieht. Herrn T. ist der heute noch ablehnende Standpunkt des EZA bekannt. Er versucht, in irgendeiner Form das Einverständnis des EZA mit der Lizenz einschl. Schmierpumpe durchzusetzen und wird Knorrbremse nach erfolgter Entscheidung benachrichtigen, damit entsprechend die Lizenz abgerechnet wird."

Wegen der Berechnung der Lizenzgebühr, die vereinbarungsgemäß zum Ende eines jeden Geschäftsvierteljahres unter Rechnungslegung zu zahlen ist, kam es erstmals bereits im Jahre 1951 zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien. Die Beklagte hatte in der zweiten Hälfte des Jahres 1950 für mehrere Lieferungen an die Deutsche Bundesbahn die zu den Luftpumpen gehörigen Schmierpumpen und Ölsperren nicht selbst hergestellt, sondern von der Firma De L. bezogen und dies zum Anlaß genommen, die dafür aufgewendeten Kosten bei der Berechnung der Lizenzgebühr abzusetzen. Die Klägerin widersprach diesem Vorgehen der Beklagten durch Schreiben vom



30. März 1951 mit dem Hinweis, daß nach der Vereinbarung unter dem Verkaufspreis der Preis der vollständigen Pumpe einschließlich Schmierpumpe und etwaigem Zubehör zu verstehen sei. In dem Schreiben führte der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin alsdann wörtlich aus:

"Diese Vereinbarung ist völlig unabhängig davon, ob die Schmierpumpen von Ihnen selbst oder vom EZA direkt bei der Firma De L. in Auftrag gegeben werden, da ich für meine Entwicklungsarbeit mit Kenntnis des EZA einen bestimmten Betrag beanspruche, der der einfachen Verrechnung wegen mit 6 % vom Verkaufspreis der Pumpe festgelegt wurde.

Ich habe diese Angelegenheit den zuständigen Herren des Zentralamtes, wie mit Ihnen vereinbart, in diesen Wochen vorgetragen und erhielt den Bescheid, daß die Höhe und Berechnungsart der Lizenz eine reine Angelegenheit zwischen Ihnen und mir wäre. Bei meinen Verhandlungen habe ich nicht den Eindruck gewonnen, daß wegen des an mich zu zahlenden Mehrbetrages von rd. 20.- DM pro Pumpe die Beschaffung der Pumpen durch das EZA in Frage gestellt wird, und daß die Preisprüfungsstelle der Bundesbahn auf Grund des zwischen uns rechtsgültig bestehenden Lizenzvertrages diesen Betrag als nicht zulässig ablehnen wird."

Daraufhin schrieb die Beklagte der Klägerin am 23. April 1951 wie folgt:

"Es trifft zu, daß wir bei unseren Verhandlungen über den Lizenzvertrag und auch im Lizenzvertrag selbst festgelegt haben, daß die 6 %ige Lizenzgebühr auf den Preis der kompletten Pumpe einschließlich Schmierpumpe und evtl. Zubehör berechnet werden soll. In unserer Aktennotiz vom 14.8.1950 haben wir unter Punkt 3 außerdem festgelegt, daß Sie versuchen würden, den ablehnenden Standpunkt des EZA's zu überwinden.

Wenn Sie uns nun mitteilen, daß das EZA keine Einwendungen macht, so wollen wir unsere Lizenzabrechnungen berichtigen und Ihnen die 6 % Lizenz auf den gesamten Lieferumfang, also Pumpe plus Schmierpumpe plus Ölsperren und evtl. Zubehör berechnen.....

Wir erlauben uns aber, bei dieser Gelegenheit einen offensichtlichen Irrtum richtigzustellen. Sie fassen in Ihrem Brief unsere Vereinbarungen so auf, als ob wir in jedem Fall die Lizenz auf Luftpumpe plus Schmierpumpe plus Zubehör zu zahlen hätten - gleichgültig, ob die Lieferungen komplett oder unkomplett erfolgen. Daß diese Ansicht nicht richtig sein kann, ergibt sich aus der Tatsache, daß wir die Lizenz nicht in einem festen Betrag, sondern in Prozenten - nämlich 6 % des Verkaufswertes - vereinbart haben. Eine Lizenz kann also nur von den tatsächlichen Lieferungen bezahlt werden"

Gemäß der in dem Schreiben ebenfalls enthaltenen Ankündigung zahlte die Beklagte anschließend den Unterschiedsbetrag für das zweite Halbjahr 1950 nach.

Anschließend entstanden jedoch zwischen den Parteien wegen der Lizenzabrechnung erneut Meinungsverschiedenheiten, die nunmehr den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden. Die Deutsche Bundesbahn bezog seit dem Jahre 1954 von der Beklagten in der Regel lediglich die Luftpumpen und stellte die dazugehörigen Schmierpumpen selbst bei. Die Beklagte war infolgedessen gezwungen, bei den Lieferungen an die Bundesbahn ihren Verkaufspreis entsprechend herabzusetzen. Sie ging alsdann dazu über, die Lizenzgebühr der Klägerin nach dem niedrigeren Preis zu berechnen. Die Klägerin wies daraufhin die Beklagte mit Schreiben vom 24. April 1954 und 25. Mai 1954 darauf hin, daß sie sich "für die Zukunft ... mit der ... bisher durchgeführten Lizenzabrechnung nicht mehr einverstanden erklären" könne und daß angesichts der Beistellung von Schmierpumpen durch die Bundesbahn "die Voraussetzungen, die bei Vertragsabschluß für die Lizenzhöhe vorlagen, leider nicht mehr gegeben" seien. Im Verlaufe der weiteren Verhandlungen lehnte die Beklagte durch Schreiben vom 10. Oktober 1955 den Vorschlag der Klägerin ab, bei der Berechnung der Lizenzgebühr zwar lediglich den Verkaufspreis

der Luftpumpen zugrunde zu legen, aber zum Ausgleich hierfür den Satz von 6 % auf 7 % zu erhöhen. Die Beklagte fuhr dann in ihrem Schreiben fort:

"Wie wir Ihren letzten Nachrichten entnehmen, sind die anderen Lizenznehmer bereit, Ihre Vorschläge im Prinzip anzuerkennen. Wir sind ebenfalls einverstanden, daß wir künftighin bei Bundesbahn-Aufträgen die Lizenz von 6 % auch auf den Wert der Schmierpumpe an Sie zahlen, wenn diese Schmierpumpe nicht zu unserem Lieferumfang gehört, sondern von der Deutschen Bundesbahn beigestellt wird. Wir bitten, uns eine entsprechende Zusatzvereinbarung zum Vertrag vom 30.8.1950 zu senden, verbunden mit der Erklärung, daß auch mit den anderen Lizenznehmern so verfahren wird, das heißt, daß wir nicht schlechter als die anderen Firmen gestellt sind. Eine andere Regelung würde uns gegenüber den Wettbewerbsfirmen benachteiligen, was nach § 4 des Vertrages ausdrücklich vermieden werden soll"

Da die Beklagte schließlich nicht bereit war, die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen in die Lizenzberechnung einzubeziehen und eine entsprechende Nachzahlung zu leisten, hat die Klägerin Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen: § 4 des Vertrages vom 23./30. August 1950 könne nur dahin ausgelegt werden, daß die dort vorgesehene 6 %ige Lizenzgebühr von dem Preis der vollständigen Luftpumpe einschließlich Schmierpumpe und etwaigem Zubehör auch dann zu berechnen sei, wenn die Schmierpumpe von der Beklagten nicht mitgeliefert, sondern von der Bundesbahn beigestellt würde. Bei den Verhandlungen, die zum Vertragsschluß geführt hätten, habe zwischen den Parteien Einverständnis darüber bestanden, daß der in § 4 getroffenen Regelung ein solcher Inhalt zukomme. Jedenfalls sei in dieser Hinsicht eine Einigung erzielt worden, als die Parteien über die Abrechnung für das Jahr 1954 verhandelt hätten. Die Beklagte habe daher für jede der von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpe einen Betrag von 25.- DM nachzuentrichten.

Die Beklagte, die der Auffassung der Klägerin entgegengetreten ist, hat geltend gemacht: In § 4 des Vertrages sei lediglich klargestellt worden, daß bei der Berechnung der Lizenzgebühr auch der Wert der nicht durch ein Patent oder Gebrauchsmuster geschützten Teile der Luftpumpe zu berücksichtigen sei, nicht aber, daß solche Teile zur Lizenzbildung auch dann herangezogen werden sollten, wenn sie dem Abnehmer, weil er sie selbst beistelle, weder im Verkaufspreis berechnet noch von ihm bezahlt würden. Sie wälze die Lizenzgebühr entsprechend allgemeiner Übung auf ihre Abnehmer und so auch auf die Deutsche Bundesbahn ab. Die Bundesbahn habe es aber, worauf die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen unstreitig ausdrücklich hingewiesen worden sei, von Anfang an abgelehnt, den auf die Schmierpumpe entfallenden Lizenzgebührenanteil auch dann zu übernehmen, wenn sie die genannten Pumpen selbst beistelle. Der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin habe sich infolgedessen laut Aktennotiz vom 14. August 1950 bereit erklärt, die Bundesbahn zu einer anderen Einstellung zu bewegen. Nur in diesem Falle wäre auch sie, die Beklagte, damit einverstanden gewesen, daß die der Klägerin zustehende Lizenzgebühr unter Einbeziehung der beigeestellten Schmierpumpen berechnet werde. Da die Klägerin das Einverständnis der Bundesbahn zu der angestrebten Berechnungsmethode aber nicht erlangt habe und da weder beim Abschluß des Vertrages vom 23./30. August 1950 noch zu einem späteren Zeitpunkt eine vom Wortlaut des § 4 abweichende Vereinbarung von den Parteien getroffen worden sei, habe es bei der Festsetzung der Lizenzgebühr nach dem jeweiligen Rechnungsbetrag sein Bewenden. Der Anspruch der Klägerin scheitere jedenfalls auch an der in § 4 des Vertrages niedergelegten Meistbegünstigungsklausel. Die Klägerin lasse es nämlich zu, daß ein anderer Lizenznehmer, die Firma W [REDACTED], in Fällen wie den hier umstrittenen die Lizenzgebühr entsprechend kürze. Im übrigen entfalle auf die einzelne Schmierpumpe entgegen der Annahme der Klägerin nur ein Lizenzgebührenanteil von durchschnittlich 18.-- DM.

Das Landgericht hat die Klage, mit der die Klägerin einen Lizenzgebührenanteil von je 25.- DM für die von der Bundesbahn im Jahre 1954 beigestellten 206 Schmierpumpen, mithin einen Gesamtbetrag von 5.150.- DM nebst 8,5 % Zinsen seit 1. Januar 1955 gefordert hat, unter Aufhebung des gegen die Beklagte zunächst ergangenen Versäumnisurteils abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie den Klageanspruch um den Lizenzgebührenanteil für die 53 von der Bundesbahn im ersten Vierteljahr 1955 beigestellten Schmierpumpen im Betrage von 1.325.- DM (nebst Zinsen) erweitert hat, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch in Höhe von insgesamt 6.475.- DM (zuzüglich Zinsen) weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts wird durch die Bestimmung des § 4 des Lizenzvertrages vom 23./30. August 1950, soweit sie als Verkaufspreis den Preis der vollständigen Pumpe einschließlich Schmierpumpe und etwaigem Zubehör bezeichnet, lediglich klargestellt, daß die Beklagte bei der Berechnung der Lizenzgebühr auch den Wert der sogenannten neutralen Teile der Luftpumpe einzubeziehen habe. Von dieser Erwägung ausgehend vertritt das Berufungsgericht die Meinung, daß die Parteien mit der Definition des Verkaufspreises nicht zugleich von dem in dem vorangegangenen Satz niedergelegten Merkmal abgegangen seien, es müsse sich um Teile der Luftpumpe handeln, die die Beklagte liefere und ihren Abnehmern im Verkaufspreis in Rechnung stelle. Die Vereinbarung eines von dem hiernach eindeutigen Wortlaut abweichenden Vertragsinhalts könne daher - so führt das Berufungsgericht weiter

aus - nur in Umständen gefunden werden, die vor, neben oder nach dem Vertragsschluß liegen würden. Das Berufungsgericht gelangt nach Prüfung derartiger Umstände, auf die noch einzugehen sein wird, zu dem Ergebnis, daß die Beklagte sich nicht verpflichtet habe, die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen in die Berechnung der Lizenzgebühr einzubeziehen, daß es zumindest wegen Dissenses nicht zu der von der Klägerin in dieser Hinsicht behaupteten Einigung gekommen sei. Das Berufungsgericht ist ferner der Ansicht, daß jedenfalls die von den Parteien in § 4 des Vertrages vom 23./30. August 1950 vereinbarte Meistbegünstigungsklausel der Klageforderung entgegenstehe, weil die Klägerin es unstreitig hinnehme, daß die Firma W [REDACTED] die Lizenzgebühr aus den gleichen Gründen wie die Beklagte kürze.

II. Die Revision rügt zunächst, daß das Berufungsgericht bei Feststellung des Erklärungsstatbestandes, d.h. dessen, was als Erklärungen der Parteien anzusehen ist und welche Umstände dabei zu berücksichtigen sind, unter Verstoß gegen § 286 ZPO wesentliches Auslegungsmaterial, insbesondere die Aussage des Zeugen Ke [REDACTED], nicht beachtet habe. Diesem Angriff bleibt der Erfolg versagt.

Das Berufungsgericht hat sich nicht darauf beschränkt, die Erklärungen der Parteien allein dem schriftlichen Vertrag vom 23./30. August 1950 zu entnehmen. Dieser Vertrag hat zwar die Vermutung für sich, daß er die Absprachen der Parteien vollständig und richtig wiedergibt. Dies schließt aber - wie das Berufungsgericht erkannt hat - nicht aus, daß die Parteien entsprechend der Behauptung der Klägerin das in dem Vertrag Erklärte durch gleichzeitig oder später getroffene Abreden ergänzt haben. Zwecks Ermittlung derartiger Erklärungen hat das Berufungsgericht den früheren Prokuristen der Klägerin,

16
Kessel, als Zeugen und den Geschäftsführer Bu [REDACTED] als gesetzlichen Vertreter der Beklagten über den Inhalt der Vertragsverhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages vom 23./30. August 1950 geführt haben, vernommen. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt: Die von ihm durchgeführte Beweisaufnahme habe nichts dafür ergeben, daß bei Abschluß des Vertrages eine (mündliche) Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts zustandegekommen sei. Die Klägerin habe bei den seinerzeitigen Verhandlungen zwar gewünscht, daß bei der Berechnung der Lizenzgebühr der Wert der von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen mit in Ansatz gebracht werde. Die Beklagte habe sich dazu aber nur bereitfinden wollen, wenn die Bahn damit einverstanden sei.

Entgegen der Meinung der Revision fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung des Beweisergebnisses die Schilderung der Vertragsverhandlungen durch den Zeugen Ke [REDACTED] nicht gebührend berücksichtigt, insbesondere den Teil der Aussage des Zeugen außer acht gelassen habe, der wie folgt lautet:

"Nach der Besprechung mit Herrn Direktor Bu [REDACTED] bestand Einigkeit darüber, daß die von der Bundesbahn beigestellten Pumpen mit den Verkaufswert bilden sollten, der der Lizenzrechnung zugrunde lag, falls keine Einwendungen des Eisenbahner-Zentralamtes (richtig: des Bundesbahn-Zentralamtes) erhoben würden."

Das Berufungsgericht war nicht gehalten, in den Entscheidungsgründen seines Urteils sich mit der Aussage des Zeugen Ke [REDACTED] im einzelnen auseinanderzusetzen. Die Revision nimmt zu Unrecht auch an, daß zwischen dem Inhalt der von dem Berufungsgericht ebenfalls gewürdigten Aktennotiz über die Besprechung vom 14. August 1950 (vgl. Ziffer 3) und der Bekundung des Zeugen ein Widerspruch bestehe, der etwa der

Aufklärung bedurft hätte. Der Zeuge hat in dem wiedergegebenen Ausschnitt seiner Aussage, auf den die Revision besonderen Wert legt, den Stand der damaligen Verhandlungen lediglich mit anderen Worten dargestellt wie sie die Parteien in ihrer Aktennotiz vom 14. August 1950 gewählt haben. Der Sache nach bedeutet es keinen Unterschied, ob der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin - wie es in der Aktennotiz heißt - das Einverständnis der Bundesbahn zu der von den Parteien vorgesehenen Regelung herbeiführen oder ob diese Regelung - wie der Zeuge Ke [REDACTED] sich ausgedrückt hat - dann gelten sollte, falls das Bundesbahn-Zentralamt hiergegen keine Einwendungen erheben würde. Jedenfalls oblag es vereinbarungsgemäß dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, die Einwendungen der Bundesbahn auszuräumen.

Als Umstände, die für die Feststellung des Erklärungsstatbestandes in Betracht kommen, hat das Berufungsgericht ferner die Schreiben der Beklagten vom 23. April 1951 und 10. Oktober 1955 an die Klägerin sowie deren Schreiben vom 24. April 1954 und 25. Mai 1954 an die Beklagte in seine Erörterungen einbezogen. Der allgemeine Hinweis der Revision, daß das Berufungsgericht weiteres "wesentliches Auslegungsmaterial" außer acht gelassen habe, genügt zur Begründung der auf § 286 ZPO gestützten Verfahrensrüge nicht. Die Revision hätte vielmehr die nach ihrer Meinung von dem Berufungsgericht übergangenen Umstände, mithin die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben sollen, im einzelnen bezeichnen müssen (§ 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO).

III. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung der einzelnen Willenserklärungen haben sich die Parteien jedenfalls bei Abschluß des Vertrages vom 23./30. August 1950 nicht dahingehend geeinigt, daß die durch ein

Patent oder Gebrauchsmuster nicht geschützten und demnach neutralen Schmierpumpen bei der Berechnung der der Klägerin zustehenden Lizenzgebühr auch dann einzubeziehen seien, wenn diese nicht von der Beklagten mitgeliefert, sondern von der Bundesbahn selbst beigelegt würden. Die Revision wirft in diesem Zusammenhang dem Berufungsgericht in erster Linie einen Verstoß gegen die §§ 133, 157, 242 BGB vor. Diese Rüge ist unbegründet.

Es mag auf sich beruhen, ob die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des § 4 des Vertrages vom 23./30. August 1950 und der darin enthaltenen Bestimmung des Begriffs "Verkaufspreis" der Vorschrift des § 133 BGB, die vorschreibt, den wirklichen Willen zu erforschen und nicht an den buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, auch dann gerecht würde, wenn die Parteien die Beistellung der Schmierpumpen durch die Bundesbahn nicht - wie es in Wirklichkeit aber unstreitig geschehen ist - zum Gegenstand ihrer Vertragsverhandlungen gemacht hätten. Ebenso kann dahinstehen, ob es in diesem Falle geboten gewesen wäre, in Anwendung des § 157 BGB und damit unter Berücksichtigung des Sinnes und Zwecks der von den Parteien getroffenen Vereinbarung die etwa verbliebene Vertragslücke nach Treu und Glauben dahingehend zu schließen, daß bei der Berechnung der Lizenzgebühr der - kalkulatorisch festzustellende - Wert der Schmierpumpen zu berücksichtigen sei. Nur in dem aufgezeigten Falle könnten die von der Revision angeführten Vorschriften der §§ 133, 157 BGB von Bedeutung sein. Auch die Anwendung des § 242 BGB scheidet hier aus. Diese Vorschrift regelt ihrem Wortlaut nach die Art und Weise einer geschuldeten Leistung und ermöglicht es vor allem, beim Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage einen Vertrag den veränderten tatsächlichen Verhältnissen anzupassen. Hierum geht es im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Die Parteien haben vielmehr, wie das

Berufungsgericht hervorhebt, anlässlich der Vertragsverhandlungen die Möglichkeit einer Beistellung von Schmierpumpen durch die Bundesbahn unstreitig in ihre Überlegungen einbezogen und ausdrücklich erörtert.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte - wie bereits erwähnt - zur Zahlung des Lizenzgebührenanteils für die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen nur für den Fall bereitgefunden, daß die Bahn damit einverstanden sei. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang ergänzend ausgeführt: Auf das Einverständnis der Bundesbahn sei es deswegen angekommen, weil der entsprechende Lizenzgebührenanteil auf sie habe abgewälzt werden sollen; denn wenn die Beklagte diesen Anteil auf sich genommen hätte, ohne ihn weitergeben zu wollen, wäre es nicht notwendig gewesen, die Bahn überhaupt zu fragen. Wozu die Klägerin sich nach Ziffer 3 der Aktennotiz vom 14. August 1950 bereit erklärt habe, sei jenseits begründeter Zweifel nichts anderes, als daß sie habe versuchen wollen, die Bundesbahn zur Übernahme des fraglichen Lizenzgebührenanteils zu bewegen. Unstreitig habe die Klägerin das nicht erreicht, sondern sich mit der Erklärung begnügt, die Bahn enthalte sich jeglicher Einflußnahme auf die Vereinbarungen, die zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber getroffen würden. Damit sei der Beklagten angesonnen worden, den fraglichen Anteil selbst zu tragen. Damit entfalle aber die Voraussetzung, unter der allein die Beklagte eingewilligt habe, bei der Berechnung der Lizenzgebühr den Wert der von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen einzubeziehen. Diese Meinung sei von der Klägerin ursprünglich selbst geteilt worden, wie aus ihren Schreiben von 24. April 1954 und 25. Mai 1954 hervorgehe. In diesen Schreiben habe sie nämlich der Beklagten eröffnet, daß sie sich mit der später in dem vorliegenden Prozeß bemängelten Lizenzbe-

rechnung "für die Zukunft nicht mehr einverstanden erklären" könne und daß angesichts der Beistellung von Schmierpumpen durch die Bundesbahn "die Voraussetzungen, die bei Vertragsabschluß für die Lizenzhöhe vorlagen, leider nicht mehr gegeben" seien.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts, die im wesentlichen tatsächlicher Natur sind, unterliegen der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Umfange. Sie lassen einen für die Entscheidung erheblichen Rechtsirrtum - es käme allenfalls ein Denkfehler oder die Verletzung eines Erfahrungssatzes in Betracht - nicht erkennen.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, die Parteien seien, wie die Aktennotiz vom 14. August 1950 zeige, von der tatsächlich und rechtlich irrigen Auffassung ausgegangen, daß die zwischen ihnen getroffene Vereinbarung hinsichtlich der Berechnung der Lizenzgebühr nach dem Preis der vollständigen Pumpe einschließlich Schmierpumpe von dem Bundesbahn-Zentralamt beanstandet würde und daß zu dieser Vereinbarung das Einverständnis der genannten Behörde notwendig sei, handelt es sich um den Vortrag einer neuen Tatsache, die das Revisionsgericht ebenso wie die daraus von der Klägerin gezogenen Schlußfolgerungen nicht berücksichtigen kann.

Es mag zwar zutreffen, daß der zuständige Dezernent des Bundesbahn-Zentralamtes - wie die Revision unter Bezugnahme auf die Bekundung des Zeugen Ke [REDACTED] vorbringt - diesem als dem Beauftragten der Klägerin erklärt hat, die Bundesbahn mische sich nicht in die Firmenverträge ein und die Regelung der Lizenzgebühren sei eine "klare" Angelegenheit der vertragsschließenden Firmen. Mit diesem ihr von der Klägerin mitgeteilten Bescheid ist jedenfalls die die Beklagte interessierende Frage, ob sie den Lizenzgebührenanteil für die bei-

gestellten Schmierpumpen auf die Bundesbahn abwälzen dürfe, nicht beantwortet worden. Hierauf kam es der Beklagten aber ausschließlich an. Dies hat das Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revision auf Grund des Verhandlungs- und Beweisergebnisses rechtlich unangreifbar festgestellt. Folgerichtig hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die von den Parteien verabredete Vorsprache des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin bei dem Bundesbahn-Zentralamt vernünftigerweise nur den alleinigen Zweck gehabt habe, die Bundesbahn zu der Übernahme des auf die Schmierpumpen entfallenden Lizenzgebührenanteils zu bewegen, weil die Beklagte nur in diesem Falle bereit gewesen sei, auf das Verlangen der Klägerin einzugehen.

Die Revision rügt ferner zu Unrecht, es fehle an jeder Feststellung des Berufungsgerichts, daß in der Kalkulation, die die Beklagte ihrer Preisberechnung gegenüber der Bundesbahn zugrunde gelegt habe, die 6 %ige Lizenzgebühr für die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen nicht enthalten gewesen sei oder daß die Bundesbahn die Berücksichtigung dieser Lizenzgebühr bei der Preisberechnung der Beklagten beanstandet und deshalb eine entsprechende Herabsetzung der Preise erreicht habe. Eine ausdrückliche Feststellung dieser Art war für die Entscheidung des Rechtsstreits entbehrlich. Es bedurfte insbesondere keiner Aufklärung darüber, ob die Beklagte beabsichtigte, den fraglichen Lizenzgebührenanteil auf die Bundesbahn offen oder versteckt abzuwälzen. Auch im Falle einer versteckten Abwälzung mußte sich die Beklagte von ihrem Standpunkt aus des vorherigen Einverständnisses der Bundesbahn mit der Preisstellung vergewissern, wenn sie mit ihren Angeboten gegenüber den anderen Mitbewerbern konkurrenzfähig bleiben wollte.

Unter den gegebenen Umständen erweist sich schließlich auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe § 158 BGB verletzt, als unbegründet.

IV. Die Beklagte hat sich - wie das Berufungsgericht weiter ausführt - auch nicht nach Abschluß des schriftlichen Vertrages vom 23./30. August 1950, insbesondere nicht durch ihre Schreiben vom 23. April 1951 und 10. Oktober 1951 gegenüber der Klägerin rechtswirksam verpflichtet, bei der Berechnung der Lizenzgebühr die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen in Ansatz zu bringen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte die in dem letztgenannten Schreiben enthaltene Zusage an die Bedingung geknüpft habe, daß auch die anderen Lizenznehmer der Klägerin sich zu entsprechenden Zugeständnissen bereitfinden. Alsdann stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Bedingung nach dem Prozeßergebnis nicht eingetreten sei. Die Revision erblickt in dieser Feststellung einen Verstoß gegen § 286 ZPO, weil von dem Berufungsgericht die durch das Zeugnis der Prokuristen We [REDACTED] und Ke [REDACTED] unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 22. April 1960, Seite 10) nicht berücksichtigt worden sei, daß die allein in Rede stehende Lizenznehmerin, die Firma W [REDACTED], versprochen habe, den Lizenzgebührenanteil für die von der Bundesbahn beigestellten Schmierpumpen dann nachzuentrichten, wenn die Beklagte zur Nachzahlung angehalten worden sei. Mit dieser Rüge kann die Klägerin ebenfalls nicht durchdringen. Die Vernehmung der beiden Zeugen war entbehrlich. Auch wenn die Behauptung der Klägerin zutrifft, ist die (aufschiebende) Bedingung im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB, von der die Beklagte ihre Zusage abhängig gemacht hat, nicht eingetreten. Die Firma W [REDACTED] hat sich nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nur für den Fall zur Nachzahlung bereit erklärt, daß die Beklagte ihrerseits hierzu angehalten, also verurteilt wird.

Die Bedingungen, die die Beklagte und die Firma W [REDACTED] gesetzt haben, stehen somit zueinander in einer Wechselbeziehung und schließen sich gegenseitig aus.

V. Angesichts der dargestellten Sach- und Rechtslage hat es auf die Hilfservägung des Berufungsgerichts, daß der Klageanspruch an dem Verstoß der Klägerin gegen die in § 4 des Vertrages vom 23./30. August 1950 niedergelegte Meistbegünstigungsklausel scheitere, nicht mehr anzukommen. Die Revision der Klägerin ist vielmehr ohne weiteres mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bock

Spreng

Spengler

Claßen

Schneider