

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Tinnitus-Masker

PatG 1981 § 15; BGB § 242 Bc, D

Der Lizenzvertrag über ein Patent kann als Dauerschuldverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Macht der kündigende Teil nach Ausspruch der fristlosen Kündigung nachträglich entstandene neue Kündigungsgründe geltend, muß der Tatrichter in seine Abwägung auch das Verhalten des kündigenden Teils in der Zeit zwischen der ursprünglichen fristlosen Kündigung und der Entstehung der späteren Kündigungsgründe einbeziehen.

BGH, Urteil vom 29. April 1997 - X ZR 127/95 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

24

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 127/95

Verkündet am:
29. April 1997
Schanz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Sören W. W[REDACTED], T[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Dipl.-Ing. Franz J[REDACTED], P[REDACTED] Straße [REDACTED], E[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Broß, Dr. Melullis und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 22. November 1995 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien waren Partner eines am 15. April 1993 geschlossenen Lizenzvertrages. Dessen Gegenstand war ein vom Kläger erfundener Tinnitus-Masker, ein Gerät für Patienten, die an einem störenden Ohrgeräusch (Tinnitus) leiden. Dem Kläger waren hierfür verschiedene deutsche und ausländische Schutzrechte erteilt worden.

Der Lizenzvertrag bestimmt unter anderem:

"

§ 7

1. Der Lizenznehmer verpflichtet sich, dem Lizenzgeber eine Lizenzgebühr in Höhe von 35 % vom Rohgewinn I (Umsatz abzüglich Wareneinsatz). (Auslassung im Original).
2. Die Lizenzgebühr wird mit Abrechnung fällig.

Vorauszahlungen werden monatlich nach jeweiligem Zahlungseingang beim Lizenznehmer entsprechend § 7 Ziffer 1 geleistet.

Der Lizenznehmer ist verpflichtet, vorläufige Abrechnungen zum Ende eines jeden Halbjahres vorzunehmen. Er hat hierbei die Pflichten eines ordentlichen Kaufmannes zu berücksichtigen.

Die jeweilige Endabrechnung hat jährlich zu erfolgen und zwar bis längstens 31.03. des auf das Wirtschaftsjahr folgenden Jahres.

Das Wirtschaftsjahr ist das Kalenderjahr.

...

§ 14

Inkrafttreten, Vertragsdauer und Kündigung:

Dieser Vertrag tritt mit der Unterzeichnung in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er ist mit einer Frist von einem Jahr jeweils zum Jahresende kündbar, erstmals jedoch zum Ende des fünften Vertragsjahres.

...

Der Vertrag ist aus wichtigem Grunde fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor,

- (a) wenn der Lizenznehmer trotz Abmahnungen wesentliche Verpflichtungen dieses Vertrages verletzt, z.B. schuldhaft die Entwicklungsarbeiten verzögert, sich um die Erteilung einer etwa erforderlichen Behörden-genehmigung schuldhaft nicht bemüht, Vertragsprodukte in vertragsfremde Gebiete liefert, Wettbewerbsprodukte herstellt oder vertreibt, mehr als drei Monate mit der Zahlung von Lizenzgebühren in Verzug ist.

..."

Der Beklagte ließ den Tinnitus-Masker von einem Drittunternehmen herstellen, von dem er zunächst 400 Geräte bezog. Einen Teil dieser Geräte - im vorliegenden Rechtsstreit spricht er von insgesamt rund 100 Geräten - verkaufte der Beklagte. Nachdem er vom Kläger zur Rechnungslegung aufgefordert worden war, kündigte der Beklagte zum 30. April 1994 eine Abrechnung an, die indessen nicht vorgelegt wurde. Schon zuvor ließ der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 20. April 1994 den Lizenzvertrag fristlos aus wichtigem Grund kündigen. Er begründete sein Vorgehen mit dem Vorwurf, die Abrechnung sei nicht vertragsgemäß erteilt worden. Der Beklagte habe dem Kläger außerdem nicht die geforderte Buchkontrolle gewährt.

Der Beklagte hält die Kündigung für unwirksam. Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rechnungslegung in Anspruch und möchte festgestellt wissen, daß der Lizenzvertrag durch die Kündigung vom 20. April 1994 beendet worden ist.

Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger Rechnung zu legen über den Vertrieb des Tinnitus-Maskers gemäß Lizenzvertrag vom 15. April 1993 für die Zeit vom 1. Januar 1994 bis zum 20. April 1994, und zwar unter Angabe der Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreise sowie der Namen und Anschriften der Abnehmer;

2. festzustellen, daß der Vertrag vom 15. April 1993 zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung vom 20. April 1994 beendet ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat in den Vorinstanzen obsiegt. Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, die Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage. Eine vom Kläger erhobene Widerklage ist vom Landgericht abgewiesen worden; insoweit ist das erstinstanzliche Urteil durch Berufungsrücknahme rechtskräftig geworden.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten aus den Gründen zurückgewiesen, mit denen es seinen Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe abgelehnt hatte.

In dieser Entscheidung hat es angenommen, der Beklagte habe dadurch gegen den Lizenzvertrag verstoßen, daß er nicht entsprechend der vertraglichen Vereinbarung abgerechnet habe. Da der Lizenzvertrag im April 1993 abgeschlossen worden sei, hätte der Beklagte an sich bereits zum 30. Juni 1993, spätestens aber zum 31. Dezember 1993 eine vorläufige und bis 31. März 1994 eine endgültige Abrechnung vorlegen müssen (§ 7 Nr. 2 des Lizenzvertrages). Diese Verpflichtung habe auch für den Fall bestanden, daß noch keine Geräte hätten

abgesetzt werden können. Der Beklagte habe zwar den Kläger inzwischen darüber aufgeklärt, daß er 1993 noch keine Geräte verkauft habe. Dies sei indessen erst in einem Schreiben vom Juni 1994 geschehen. Es sei zu berücksichtigen, daß die Abrechnungspflicht nicht allein im Zusammenhang mit der Lizenzzahlung stehe, sondern dem Lizenzgeber auch einen Eindruck vermittele, in welcher Weise der Lizenznehmer seiner Ausübungspflicht nachkomme.

Hinzu komme, daß der Beklagte auch keinerlei monatliche Vorauszahlungen nach § 7 Nr. 1 des Lizenzvertrages geleistet habe, obwohl in den Monaten Februar und März 1994 mindestens fünf Geräte verkauft worden seien. Zu Recht habe das Landgericht auch auf nachgeschobene Verstöße des Beklagten gegen seine vertraglichen Verpflichtungen zurückgegriffen. Es könne offenbleiben, ob es sich um ein Nachschieben von Kündigungsgründen handele oder ob nicht spätestens in der Erhebung der Feststellungsklage mit Schriftsatz vom 14. Oktober 1994 eine erneute fristlose Kündigung liege.

Bei der Bewertung der Vertragsverstöße seien die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen. Es sei in Rechnung zu stellen, daß der Beklagte in Erwartung des auf Dauer angelegten Lizenzvertrages Investitionen getätigt habe, die sich infolge der fristlosen Kündigung nicht mehr amortisieren könnten. Die Vertragsverstöße, die dem Kläger Anlaß zu der fristlosen Kündigung gegeben hätten, ließen jedoch Zuverlässigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht in einem günstigen Licht erscheinen. Unter diesen Umständen müsse dem Lizenzgeber die Möglichkeit gege-

ben werden, sich noch zu einem Zeitpunkt von dem Lizenznehmer zu trennen, zu dem eine anderweitige Vermarktung der Erfindung noch realisierbar erscheine.

II. Diese Auffassung bekämpft die Revision mit Erfolg.

1. Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Lizenzvertrag handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis. Ein solches kann - unbeschadet der in § 14 im einzelnen getroffenen Regelung - aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ob ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage und revisionsrechtlich nur in begrenztem Umfang nachprüfbar. Die Prüfung muß sich darauf beschränken, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes erkannt und die Tatumstände erschöpfend und den Grundsätzen der Lebenserfahrung entsprechend gewürdigt hat (vgl. hierzu im einzelnen BGH, Urt. v. 02.05.1991 - I ZR 184/89, GRUR 1992, 112, 114 - pulp-wash unter Hinweis auf BGHR BGB § 242 - Kündigung, wichtiger Grund 4; BGH, Urt. v. 14.12.1989 - I ZR 56/88, GRUR 1990, 443, 444 - Musikverleger IV; st. Rspr.) Einer solchen Überprüfung hält das Berufungsurteil nicht stand.

2. a) Einen von § 14 des Lizenzvertrages erfaßten Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das schließt allerdings die Berücksichtigung anderer Gründe nicht aus, da die Aufzählung in der Vertragsbestimmung nur beispielhaft sein sollte. Zu berücksichtigen sind deshalb alle Umstände, die eine Kündigung aus wichtigem Grund recht-

fertigen können. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des von ihm berücksichtigten Sachverhalts zu Unrecht angenommen.

b) Nach ständiger Rechtsprechung ist ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (BGH, aaO, NJW 1993, 1972, 1973 zu II 2 a; BGH GRUR 1992, aaO - pulp-wash; BGHZ 41, 104, 108).

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß dem Kläger die Fortsetzung des Lizenzvertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne. Es hat lediglich angenommen, daß die vom Kläger zum Anlaß für die fristlose Kündigung des Lizenzvertrages angegebenen Gründe "Zuverlässigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht in einem günstigen Licht erscheinen ließen". Das läßt den Schluß auf eine irreparable Zerstörung des Vertrauensverhältnisses und die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Lizenzvertrages für den Kläger nicht zu. Wegen dieser verfehlten Abwägung kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

3. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache verwehrt, weil möglicherweise weitere Feststellungen zu der Frage, ob Umstände vorliegen, die dem Kläger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Ab-

wägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, zu erwarten sind (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 23.05.1996 - VII ZR 140/95, NJW-RR 1996, 1108). Zum einen hat das Berufungsgericht den Tatsachenstoff nicht ausgeschöpft und zum anderen kann bei der gebotenen vernünftigen und objektiven Betrachtung ausgeschlossen werden, daß schon durch die vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsverstöße des Beklagten die Vertrauensgrundlage irreparabel zerstört sein könnte. Danach kann gegenüber dem Beklagten allenfalls der Vorwurf einer Nachlässigkeit und einer unkonventionellen Umgangsform unter großzügiger Auslegung der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen erhoben werden. Dem begegnet man aber im Geschäftsleben sachgerecht mit einer Abmahnung. Erst die Mißachtung einer solchen Abmahnung kann dann die Frage nahelegen, ob für den anderen Vertragsteil eine Fortführung des Vertrages zumutbar ist (hierzu eingehend BGH, aaO, NJW-RR 1996, 1108). Dafür, daß vorliegend eine Abmahnung hätte entbehrlich sein können (hierzu eingehend BGH, aaO, GRUR 1992, 112, 114 - pulp-wash) geben die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nichts her.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung den Parteien Gelegenheit geben, zu den Umständen, die der Kläger zum Anlaß für die fristlose Kündigung des Lizenzvertrages genommen hat, ergänzend vorzutragen. Es wird hierbei auch die vom Beklagten angebotenen Beweise dafür, daß nicht er, sondern der Kläger die Vertrauensgrundlage zerrüttet habe, zu beachten haben.

Im übrigen wird das Berufungsgericht bezüglich der von ihm bejahten Verstöße des Beklagten gegen seine vertraglichen Verpflichtungen folgendes zu erwägen haben:

- Zum Abrechnungsverstoß

Gemäß § 7 Nr. 1 des Lizenzvertrages ist bezüglich der Zahlung von Lizenzgebühren vereinbart, daß der Beklagte sich verpflichtet, dem Kläger eine Lizenzgebühr in Höhe von 35 % vom Rohgewinn I (Umsatz abzüglich Wareneinsatz) zu zahlen. Des weiteren wird die Lizenzgebühr mit Abrechnung fällig und Vorauszahlungen werden monatlich nach jeweiligem Zahlungseingang beim Lizenznehmer entsprechend § 7 Nr. 1 geleistet.

Der Lizenznehmer ist verpflichtet, vorläufige Abrechnungen zum Ende eines jeden Halbjahres vorzunehmen. Die jeweilige Endabrechnung hat jährlich zu erfolgen, und zwar bis längstens 31. März des auf das Wirtschaftsjahr folgenden Jahres.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang das Schreiben des Beklagten vom 5. Februar 1994 übergangen hat, in dem der Beklagte dem Kläger mitteilt, er habe voraussichtlich ab April 1994 Einnahmen aus dem Direktvertrieb des Maskers.

Das Berufungsgericht hat verkannt, daß der Beklagte mit diesem Schreiben seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung genügt hat.

Die Pflicht zur Rechnungslegung hat den Sinn, die Grundlage für eine ordnungsgemäße Abrechnung zu schaffen. Mangels Umsatzes bis 31. Dezember 1993 hat sich zudem nichts ereignet, was die Zahlungspflicht gemäß § 7 Nr. 1 des Lizenzvertrages hätte auslösen können. Die nächste vorläufige Abrechnung hätte der Beklagte aber erst wieder zum 30. Juni 1994 erstellen müssen, während die Endabrechnung für 1993 bis zum 31. März 1994 hätte erstellt werden müssen.

Sonach hat das Berufungsgericht dadurch, daß es dieses Schreiben des Beklagten vom 5. Februar 1994 übergegangen hat, zu Unrecht einen Vertragsverstoß zu seinem Nachteil angenommen. Schon deshalb kann die Interessenabwägung des Berufungsgerichts zum Nachteil des Beklagten keinen Bestand haben.

- Keine Vorauszahlungen

Das Berufungsgericht lastet dem Beklagten des weiteren an, er habe keine monatliche Vorauszahlung auf die Lizenzgebühr nach § 7 Nr. 1 des Lizenzvertrages geleistet, obwohl er in den Monaten Februar und März 1994 mindestens fünf Geräte verkauft habe.

Aufgrund des Schreibens vom 5. Februar 1994 steht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fest, daß die Angaben des Beklagten im Schreiben vom 5. Februar 1994 korrekt sind. Der Verkauf der Masker lag (Februar/März) danach. Die Berechnung des Rohgewinns I gemäß § 7 Nr. 1 des Lizenzvertrages wird vom Umsatz abzüg-

lich Wareneinsatz genommen. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nicht festgestellt, daß der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt überhaupt in der Lage gewesen wäre, Umsatz abzüglich Wareneinsatz für die Berechnung der Lizenzgebühr zugrunde zu legen. Es kommt nämlich darauf an, wann ihm von seinem Lieferanten die Rechnungen erteilt wurden und wann er die Verkaufserlöse erzielt hat.

Im übrigen ist nicht ersichtlich, daß das Kündigungsschreiben vom 20. April 1994 diesen Verstoß gegen die Leistung der Vorauszahlungen auf die Lizenzgebühr als Kündigungsgrund mit geltend machen würde.

- Nachgeschobene Kündigungsgründe

Soweit das Berufungsgericht auch nachgeschobene Gründe für die Berechtigung des Klägers, den Lizenzvertrag fristlos zu kündigen, anerkannt hat, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Zunächst ist zu unterscheiden, ob Kündigungsgründe nachgeschoben werden, die zum Zeitpunkt der Kündigung schon bestanden, aber noch nicht bekannt waren. Ein solches Nachschieben von Kündigungsgründen ist zulässig (BGHZ 40,13). Im Streitfall geht es aber nicht um solche nachgeschobenen Kündigungsgründe, sondern um solche, die erst nach dem Kündigungsschreiben vom 20. April 1994 entstanden sind. In einem solchen Fall wird die Kündigung, wenn die Gründe eine fristlose Kündigung rechtfertigen, erst vom Zeitpunkt der Geltendmachung der späteren

Kündigungsgründe an wirksam (hierzu im einzelnen BGHZ 27, 220, 222 ff.; Benkard, PatG/GebrMG, 9. Aufl., 1993, § 15 PatG Rdn. 129 m.w.N.).

Auf nachgeschobene spätere Kündigungsgründe kann das Berufungsurteil schon deshalb nicht gestützt werden, weil das Berufungsgericht insoweit keine Interessenabwägung vorgenommen hat. Es bedarf insoweit auch der Feststellung des Verhaltens des anderen Vertragsteils während der später liegenden Zeitspanne, aus der weitere Gründe für die fristlose Kündigung geltend gemacht werden. Nur dann ist die Interessenabwägung sachgerecht. Das Berufungsgericht hat insoweit zum Beispiel das Verhalten des anwaltlichen Bevollmächtigten des Klägers mit seinen Schreiben vom 28. Februar 1994, 10. März 1994 und 20. April 1994 gegenüber dem Beklagten völlig außer acht gelassen.

Schließlich mag das Berufungsgericht insoweit auch bedenken, daß der 20. April 1994 nach dem bestehenden Lizenzvertrag kein Abrechnungsdatum ist. Das kann vor allem für die Frage von Bedeutung sein, wieviele Geräte und zu welchem Zeitpunkt der Beklagte aus dem von der Revisionserwiderung hervorgehobenen Kontingent von 100 bestellten Tinnitus-Masker nach seinem Schreiben vom 5. Februar 1994 verkauft hat.

III. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen.

Rogge

Jestaedt

Broß

Melullis

Keukenschrijver