

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 10/72

URTEIL

Verkündet am
29. April 1975
Kriegl
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Roger L [REDACTED], G [REDACTED] ([REDACTED]),
[REDACTED] Route d'A [REDACTED], Frankreich,

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wilhelm S [REDACTED], W [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Dezember 1971 teilweise aufgehoben.

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. Februar 1969 wird die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Inhaber eines französischen Patents für ein von ihm entwickeltes Reifen-Runderneuerungsverfahren ("Vakuum-Vulk-"Verfahren, im folgenden: VV-Verfahren). Der Beklagte, der bis 1965 in

- 3 -

B [REDACTED] (Kongo) lebte und Mitinhaber und Geschäftsführer der dort ansässigen "S [REDACTED] A [REDACTED] des R [REDACTED]" war, wendete seit dem Jahre 1958 das VV-Verfahren an und bezog die dafür erforderlichen Einrichtungen und Materialien vom Kläger.

Durch inhaltlich gleiche, für die Dauer von 20 Jahren geschlossene Verträge vom 26. April und 24. Dezember 1962 erteilte der Kläger dem Beklagten das Recht, das VV-Verfahren in Frankreich und in den ehemaligen französischen Kolonialgebieten in Afrika anzuwenden. Der Kläger verpflichtete sich, das dafür benötigte Material zu Festpreisen - jedoch mit einer Schwankungsbreite von je 5 % nach oben und unten - zu liefern; im Falle von allgemeinen Lohn- oder Preiserhöhungen oder sonstigen in der Wirtschaftslage begründeten Umständen sollte auch eine darüberhinausgehende Erhöhung der Preise zulässig sein. Weiter sahen die Verträge vor, daß der Kläger weitere VV-Betriebe im Vertragsgebiet nur mit Zustimmung des Beklagten zulassen durfte. Wegen des vollständigen Inhalts der Verträge und zweier in zwei Schreiben des Klägers vom 30. Dezember 1962 enthaltener Zusatzvereinbarungen, in denen dem Beklagten eine Vergütung für seine Bemühungen um die Ausbreitung des VV-Verfahrens und ferner das Recht zugestanden wurde, Unterlizenzen zu vergeben, wird auf den Wortlaut der Schriftstücke verwiesen.

In den Jahren 1962 bis 1966 interessierte der Beklagte für das VV-Verfahren insgesamt 8 Firmen, die seither nach diesem Verfahren arbeiteten. Vertragliche Abschlüsse erzielte der Beklagte jedoch nur mit den beiden



Firmen "M [REDACTED] des R [REDACTED] des P [REDACTED]" (MRP), Abidjan (Elfenbeinküste) - Geschäftsführer G [REDACTED] - und "S [REDACTED] de R [REDACTED] P [REDACTED]" in T [REDACTED] - Geschäftsführer B [REDACTED] --.

Im Sommer 1965 verlegte der Beklagte seinen Wohnsitz von B [REDACTED] nach G [REDACTED] ([REDACTED]) Frankreich.

Nachdem der Kläger im Sommer 1966 die Preise für die von ihm zur Durchführung des VV-Verfahrens zu liefernden Materialien über das im Vertrag festgelegte Maß hinaus erhöht hatte, kam es um die Jahreswende 1966/1967 am Wohnsitz des Klägers zu einer Besprechung der Parteien, in deren Verlauf der Beklagte nach der Darstellung des Klägers zum Ausdruck brachte, er sehe sich nicht mehr in der Lage, Kunden für das VV-Verfahren zu werben, weil das Verfahren zu teuer sei. Der Kläger will daraufhin dem Beklagten erklärt haben, daß er den Vertrag fristlos kündige. Als der Beklagte sich in der Folgezeit nach dem Verbleib der Lizenzgebühren erkundigte, antwortete der Kläger mit einem von ihm unterzeichneten Schreiben vom 19. April 1967, das den Briefkopf der Firma S [REDACTED] GmbH & Co KG, W [REDACTED], trug, u.a. wie folgt:

"Sehr geehrter Herr L [REDACTED]!

Ihre Anfrage nach dem Verbleib der Lizenzgebühren überrascht mich. Anlässlich unserer Besprechung bei ihrem letzten Besuch in W [REDACTED], habe ich Ihnen unter Darlegung der Gründe erklärt, daß der mit Ihnen bestehende Lizenzvertrag fristlos gekündigt ist. Vorsorglich wiederhole ich hiermit noch einmal die von mir ausgesprochene fristlose Kündigung. Wie Ihnen bekannt ist, stütze ich die Kündigung auf folgende Gründe:

1. Sie selbst haben bei der mündlichen Besprechung in unserem Hause erklärt, daß Sie sich nicht in

der Lage sehen, weiterhin im Vakuum-Vulk-Verfahren zu arbeiten, da die Preise zu hoch seien. Wegen der Preise seien Sie nicht in der Lage, neue Kunden zu werben.

2. Ich mache Ihnen den Vorwurf, daß Sie neue Kunden nicht mehr besucht haben, mit der Erklärung, es habe ohnehin keinen Zweck, da das Verfahren zu teuer sei.
3. Obwohl eine Nachfrage seitens der Kunden vorhanden war, haben Sie sich geweigert, Verträge mit diesen Kunden abzuschließen. Zumindest aber haben Sie den Abschluß solcher Verträge verzögert.
4. Ihre Betriebseinrichtungen reichen nicht aus, um ordnungsgemäß als Lizenznehmer meine Interessen in Frankreich und im sogenannten Vertragsgebiet zu vertreten. Voraussetzung wäre die Anschaffung eines Wagens, der einen regelmäßigen Kundenbesuch ermöglicht.
5. Sie besitzen nicht einmal ein Telefon und damit nicht die primitivste Voraussetzung für den Kundenkontakt.
6. Grundlage unseres Vertrages war es, daß im Laufe der Zeit ein steigender Umsatz erfolgen würde. Noch auf der letzten Messe in Essen sicherten Sie uns zu, daß in kürzester Zeit ein Umsatz von mindestens 30 Tonnen in dem sogenannten Vertragsgebiet erzielt würde. Auch diese Zusage haben Sie nicht eingehalten. Sie konnten sie nicht einhalten, weil es bei Ihnen an den notwendigen Voraussetzungen zur Durchsetzung unserer eigentlich gemeinsamen Interessen fehlt.

.....

Wegen des weiteren Inhaltes des Schreibens wird auf die Akten Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß durch seine Kündigung der zwischen den Parteien geschlossene Lizenzvertrag vom 24. Dezember 1962 beendet ist.

- 6 -

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, dem Kläger Anlaß zur Kündigung gegeben zu haben.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der er Ansprüche auf Zahlung von Vergütungen, Rechnungslegung sowie die Feststellung begehrt hat, daß ihm eine ausschließliche Lizenz eingeräumt worden sei.

Nachdem das Landgericht den Kläger durch Anerkenntnisurteil zur Rechnungslegung hinsichtlich eines Teiles der mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche verurteilt hatte, hat der Beklagte seinen auf insgesamt 6 237,18 DM bezifferten Zahlungsantrag sowie seine über das Anerkenntnisurteil hinausgehenden Anträge auf Rechnungslegung und Feststellung weiterverfolgt. Wegen der Widerklageanträge im einzelnen wird auf Blatt 20 - 23 des Berufungsurteils verwiesen.

Der Kläger hat, soweit er die Widerklageanträge nicht im Umfang des Anerkenntnisurteils anerkannt hat, Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil vom 6. Februar 1969 (Teilurteil I) abgewiesen. Der Widerklage hat es durch weiteres Teilurteil vom 30. April 1970 (Teilurteil II) teilweise stattgegeben und sie teilweise abgewiesen. Auf den Inhalt beider Teilurteile wird Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen beide Teilurteile, der Beklagte gegen das Teilurteil II Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers

das Teilurteil I abgeändert und festgestellt, daß der am 24. Dezember 1962 zwischen den Parteien abgeschlossene Lizenzvertrag durch das Schreiben des Klägers vom 19. April 1967 wirksam gekündigt worden ist. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers und die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil II hat es dieses Urteil abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Kläger wird verurteilt,

1. an den Beklagten 365,28 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1967 sowie weitere 547,62 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1966 zu zahlen,
2. dem Beklagten Abrechnung zu erteilen über dessen Provisionsansprüche für
 - a) in der Zeit vom 29. September 1966 bis zum 24. April 1967 ausgeführte Lieferungen an die Firma R. P. in L.,
 - b) in der Zeit vom 1. Januar 1967 bis zum 24. April 1967 ausgeführte Lieferungen an die Firmen S. de R. de la B.,
S. de R. des P.,
V.,
C.,
M.R.P. in A.,

und zwar an Laufstreifen, Bindegummi und Lösungen zur Ausübung des Vakuum-Vulk-Verfahrens des Klägers zur Reifenerneuerung,

sowie für Entgelte, die der Kläger für frühere derartige Lieferungen seit dem 29. September 1966 vereinnahmt hat,

aufgeteilt nach Kalendervierteljahren und mit Erteilung eines Buchauszuges, aus dem der Empfänger sowie die Lieferzeit und Liefermengen ersichtlich sind,

3. nach seiner Wahl dem Beklagten oder einem von ihm, dem Kläger, zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die bis zum 29. September 1966 geführten Geschäftsbücher und vorliegenden sonstigen Urkunden zur Überprüfung der bis dahin erteilten Provisionsabrechnungen zu gestatten, soweit die Geschäftsbücher und sonstigen Urkunden Angaben über Lieferungen an folgende Firmen enthalten:

S [REDACTED] de R [REDACTED] de la B [REDACTED],

S [REDACTED] de R [REDACTED] des P [REDACTED],

V [REDACTED],

C [REDACTED],

M.R.P. in A [REDACTED],

R [REDACTED] P [REDACTED] in L [REDACTED].

Im übrigen werden die Widerklageanträge zu den Ziffern 1, 2, 3, 5, 6 und 7 abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und die Kosten des zweiten Rechtszuges zu 1/25 dem Kläger und zu 24/25 dem Beklagten auferlegt.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und seine Widerklageanträge weiter, letztere jedoch mit der Einschränkung, daß der Zahlungsantrag in Höhe eines Betrages von 280,10 DM und der Antrag auf Erteilung der Abrechnung wegen der Lieferung von Vollgummiformen fallengelassen werden.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

A.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Ansicht, daß die vom Kläger mit Schreiben vom 19. April 1967 ausgesprochene fristlose Kündigung des Lizenzvertrages der Parteien wirksam erfolgt sei, unter anderem ausgeführt, der Beklagte sei der Verpflichtung, sich mit allen Kräften für die Anwendung des VV-Verfahrens durch Vergabe von Unterlizenzen einzusetzen und die von ihm gewonnenen Interessenten durch sachgemäße Beratung mit dem Verfahren vertraut zu machen, nicht nachgekommen. Zwar habe der Kläger in der ersten Zeit des Vertragsverhältnisses damit rechnen müssen, daß der Beklagte sich nicht sogleich in Frankreich voll für das VV-Verfahren einsetzen würde, da er damals noch in B [REDACTED] gewohnt und dort einen eigenen Geschäftsbetrieb unterhalten habe. Die Situation habe sich aber im Sommer 1965 geändert, als der Beklagte seinen ständigen Aufenthalt

in Frankreich genommen habe. Von nun an habe es für ihn keine äußeren Hinderungsgründe mehr geben dürfen. Er habe nicht - auch nicht im Hinblick auf die Anwendung des VV-Verfahrens durch die Vulkaniseure Ba■■■■, B■■■■, G■■■■, G■■■■ und T■■■■ - seine Hände in den Schoß legen dürfen, sondern sich auch in den von diesen nicht versorgten Gebieten Frankreichs um die Einführung des Verfahrens bemühen müssen. Sein Untätigbleiben habe das Vertrauensverhältnis der Parteien in Frage gestellt; zerstört worden sei es durch sein Verhalten gegenüber den Personen, die heute Lizenznehmer des VV-Verfahrens seien. Aus den nachfolgenden Darlegungen des Berufungsgerichts (Bl. 45 ff BU) ergibt sich, daß damit die Vulkaniseure Ba■■■■, G■■■■ und G■■■■ gemeint sind.

II. Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts unter anderem wie folgt an:

Eine fristlose Kündigung würde nicht nur eine wesentliche Vertragsverletzung, sondern weiter voraussetzen, daß durch diesen Vorgang unter Berücksichtigung aller Fallumstände und bei gerechter Interessenabwägung dem Kläger die Vertragsfortsetzung schlechthin unzumutbar geworden wäre. Andernfalls geböten es Treu und Glauben, daß der Kläger sich mit dem ebenfalls vorgesehenen geringeren Mittel der Vertragsstrafe zufrieden gab. Im Hinblick auf die auf 20 Jahre fest vereinbarte Vertragsdauer und darauf, daß der Kläger auch nach seiner Kündigung immer noch dieselben vom Beklagten geworbenen Lizenznehmer beliefere und daraus fortlaufend Nutzen ziehe, habe die fristlose Kündigung nur als äußerstes

Mittel in Betracht kommen können. Unter diesen Umständen würde es, selbst wenn es richtig wäre, daß der Beklagte sich ungenügend eingesetzt hätte, genügt haben, wenn der Kläger vom Beklagten die in § 12 des Vertrages vorgesehene Zustimmung zum Abschluß eigener Lizenzverträge im Vertragsgebiet gefordert hätte.

Das Berufungsgericht habe den Beklagten mit einer Fülle von Verpflichtungen belastet, über die der Vertrag kein Wort enthalte. Es fehle ferner an jeder Feststellung, wonach der Kläger den Beklagten vor der Kündigung wegen der angeblichen Pflichtverletzungen auch nur einmal abgemahnt hätte. Bei einem langjährigen Vertragsverhältnis sei es gänzlich unzulässig, eine fristlose Kündigung ohne jede vorherige Aufforderung oder Abmahnung auszusprechen. Hinzu komme, daß das bestandene Verhalten des Beklagten viele Monate, teilweise Jahre zurückgelegen habe. Die erst im April 1967 erklärte Kündigung sei deshalb mit Treu und Glauben nicht in Einklang zu bringen.

III. Die Rügen der Revision greifen im Ergebnis durch. Die vom Kläger am 19. April 1967 ausgesprochene fristlose Kündigung hat keine Rechtswirksamkeit erlangt, weil die geltend gemachten Kündigungsgründe sie teilweise nicht rechtfertigen oder die ihnen zugrunde liegenden Vorgänge im Kündigungszeitpunkt solange zurücklagen, daß sie zur Begründung einer fristlosen Kündigung nicht mehr herangezogen werden konnten, zumal eine Abmahnung nicht erfolgt war und dem Kläger weniger einschneidende Mittel als das der fristlosen Kündigung zu Gebote gestanden hätten.

1. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Wirksamkeit der vom Kläger mit Schreiben vom 19. April 1967 ausgesprochenen fristlosen Kündigung müssen in erster Linie die Vorgänge sein, die unmittelbar zur Kündigung geführt haben, und auf die der Kläger sich im Kündigungsschreiben gestützt hat.

a) Der in diesem Schreiben an erster Stelle erhobene Vorwurf, der Beklagte habe bei seinem letzten Besuch im Hause des Klägers (um die Jahreswende 1966/1967) erklärt, er sehe sich nicht in der Lage, weiterhin im VV-Verfahren zu arbeiten, da die Preise zu hoch seien, rechtfertigt die fristlose Kündigung nicht. Denn der Kläger hatte - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - im Sommer 1966 die Materialpreise beträchtlich erhöht, so z.B. für Laufstreifen von 4,70 DM auf 5,30 DM pro Kilo. Diese Preiserhöhung überstieg das nach § 2 des Vertrages ohne weiteres zulässige Maß von 5 % um mehr als das Doppelte. Zwar sah die Vertragsbestimmung vor, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Preise auch über die 5 %-Grenze hinaus erhöht werden durften. Dem Beklagten mußte es aber unbenommen bleiben, deswegen beim Kläger vorstellig zu werden und darauf hinzuweisen, daß nach seiner Meinung eine solche Verteuerung für den französischen Markt nicht tragbar und er deswegen nicht in der Lage sei, auf dieser Preisbasis weiterzuarbeiten. Eine Feststellung des Inhalts, daß die französischen Marktverhältnisse einen rentablen Einsatz des VV-Verfahrens trotz der erhöhten Preise ermöglicht hätten, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Dafür, daß die Einwendungen des Beklagten nicht unberechtigt waren, spricht immerhin, daß der Kläger die Preise wenig später wieder herabgesetzt hat.

Das Berufungsgericht ist - im Gegensatz zum Landgericht - bei der Wertung der Gesamtumstände der Kündigung auf diesen vom Kläger in erster Linie geltend gemachten Kündigungsgrund, der sich somit als unbegründet erweist, nicht eingegangen, obwohl er nach den eigenen Angaben des Klägers (vgl. u.a. Schriftsatz vom 15. August 1968) den eigentlichen Anlaß zur Kündigung gegeben hatte. Dieser Anlaß hätte nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, denn er gehört zu den wesentlichen Umständen des Falles, die der Beurteilung der Berechtigung der Kündigung zugrunde zu legen sind. Er konnte sich auch auf die Bewertung der übrigen Kündigungsgründe auswirken, zumal sich aus der Tatsache, daß diese Gründe sich zum großen Teil auf lange zurückliegende, vom Kläger vorher nie beanstandete Vorgänge bezogen, Anhaltspunkte dafür ergeben konnten, daß der Kläger sie nicht zum Anlaß einer Kündigung genommen hätte, wenn der Beklagte sich nicht gegen die Preiserhöhungen gewandt hätte.

b) Die fristlose Kündigung ist im übrigen verspätet erfolgt. Bei dem Vertragsverhältnis der Parteien handelte es sich zwar nicht um einen Dienstvertrag, bei dem nach § 626 Abs. 2 BGB eine fristlose Kündigung nur innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Kenntnis der für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen erfolgen kann. Doch ist die Bestimmung auf andere Rechtsverhältnisse von längerer Dauer mit der Notwendigkeit persönlicher Zusammenarbeit entsprechend anzuwenden (vgl. Soergel/Siebert 10. Aufl. BGB § 626 Anm. 2 m.w.Nachw.). Mag auch für andere Rechtsverhältnisse solcher Art nicht in jedem Falle die erst im Jahre 1969 in die Bestimmung aufgenommene Zweiwochenfrist als bindende Ausschußfrist anzusehen sein, so muß doch jedenfalls der allgemeine Rechtsgedanke

Anwendung finden, wonach für die einseitige Beendigung eines auf lange Dauer und auf persönliche Zusammenarbeit angelegten Vertrages nach Treu und Glauben verlangt werden muß, daß der Kündigende die Kündigung innerhalb eines engbegrenzten Zeitraumes nach Kenntnis des Kündigungsgrundes ausspricht, und daß ein monate- oder gar jahrelanges Zuwarten ausgeschlossen ist und die Kündigung wirkungslos macht.

Der vom Kläger mit Schreiben vom 19. April 1967 ausgesprochenen Kündigung war nach seinem eigenen Vortrag und nach dem Inhalt dieses Schreibens um die Jahreswende 1966/67 eine auf die gleichen Gründe gestützte mündliche - und daher wegen Formmangels unwirksame - Kündigung vorausgegangen. Bereits daraus ergibt sich, daß dem Kläger die für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen bereits 3 1/2 Monate vor der formgültig erklärten Kündigung bekannt waren. Tatsächlich kannte er sie, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, bereits wesentlich länger. Das gilt nicht nur für die geltend gemachten organisatorischen Mängel wie unzureichende Betriebseinrichtungen oder dergleichen, sondern auch für den im Kündigungsschreiben beanstandeten mangelnden Einsatz und die unzureichenden Erfolge des Beklagten, sowie für sein Verhalten gegenüber anderen Vulkanisuren. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts waren es gerade diese letzteren Umstände, die das Vertrauensverhältnis der Parteien in Frage gestellt und schließlich zerstört haben. Von den im Berufungsurteil dafür angeführten drei Fällen fällt das beanstandete Verhalten in den beiden Fällen B [REDACTED] und G [REDACTED] in die Zeit vor Sommer 1965, in der der Beklagte noch im Kongo wohnte und tätig war,

während der Fall G [REDACTED] spätestens im Mai 1966 seinen Abschluß fand, als der Kläger anläßlich einer Messe in Essen selbst einen Lizenzvertrag mit Gauthier abschloß. Diese Vorgänge lagen danach im Kündigungszeitpunkt teils nahezu ein Jahr, teils mehrere Jahre zurück, ohne daß sie der Kläger zum Anlaß einer Kündigung genommen hätte. Für die am 19. April 1967 ausgesprochene Kündigung können sie nach dem oben Ausgeführten keine Berücksichtigung mehr finden; einer Feststellung der besonderen Voraussetzungen der Verwirkung bedarf es nicht.

c) Der Senat folgt der Revision auch darin, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten, der Kläger habe ihn während der mehrjährigen Vertragsdauer wegen des mit der Kündigung beanstandeten Verhaltens nicht ein einziges Mal gemahnt, nicht hätte übergehen dürfen, zumal das Landgericht diesem Gesichtspunkt entscheidende Bedeutung beigemessen hatte und die Parteien auch in der Berufungsinstanz sich streitig mit ihm auseinandergesetzt hatten. Es ist zwar richtig, daß einer fristlosen Kündigung eine Mahnung dann nicht vorauszu-gehen braucht, wenn sie auf Grund einer schweren, unerwarteten Verfehlung des Vertragspartners, etwa einer groben Unredlichkeit, einer gravierenden Treuepflichtverletzung oder einer strafbaren Handlung, erfolgt, die bereits auf Grund eines einzigen Vorfalles dieser Art eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses von vornherein ausschließt. So lagen die Dinge hier aber nicht. Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Beklagten vielmehr in seiner Gesamtheit dahin gewertet, daß er sich für das VV-Verfahren nicht hinreichend eingesetzt und dadurch seine Vertragspflichten verletzt habe, wobei es offenge-

lassen hat, ob jeder der dafür angeführten Vorfälle für sich allein betrachtet ausgereicht hätte, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. In einem solchen Falle, in dem ein Vertragspartner die Gesamtleistungen des anderen über einen längeren Zeitraum als unzureichend empfindet, würde es auch nach Auffassung des Senats mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sein, wenn der Leistungsberechtigte das äußerste Mittel der fristlosen Kündigung anwendet, ohne den Leistungsverpflichteten auch nur einmal ermahnt oder zu höherer Leistung aufgefordert zu haben. Hier greift der Grundsatz durch, wonach auch im Falle einer aus wichtigem Grunde erfolgenden Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses, bei der es im allgemeinen nicht erforderlich ist, daß der Kündigende noch vor Ausspruch der Kündigung Schritte unternimmt, um den anderen Teil zu vertragstreuem Verhalten zu veranlassen, besondere Umstände es rechtfertigen können, eine Gefährdung oder Unzumutbarkeit der Durchführung des Vertrages erst anzunehmen, nachdem derartige Möglichkeiten erschöpft worden sind (BGH BB 1953, 691).

Als weiterer besonderer Umstand kommt im vorliegenden Fall hinzu, daß die Verpflichtungen des Beklagten in dem vom Kläger stammenden Vertragstext und in Zusatzvereinbarungen nur sehr unvollkommen niedergelegt waren, so daß ihr Inhalt und Umfang - wie die Ausführungen des Berufungsurteils auf den Seiten 39 - 42 zeigen - nur im Wege einer keineswegs einfachen Auslegung zu ermitteln war. Bei dieser Sachlage ist es nicht auszuschließen, daß der Beklagte,

worauf er sich stets berufen hat, über Art und Umfang des von ihm erwarteten Einsatzes für das VV-Verfahren andere Vorstellungen hatte als der Kläger. Auch aus diesem Grunde hätte von diesem erwartet werden müssen, daß er den Beklagten, bevor er sich zur fristlosen Kündigung entschloß, ermahnt und zu einer seinen Vorstellungen entsprechenden Leistung aufgefordert hätte.

Daß der Kläger eine solche Mahnung jemals ausgesprochen hätte, ist nicht festgestellt. Das um die Jahreswende 1966/67 zwischen den Parteien geführte Gespräch, in dessen Verlauf der Kläger dem Beklagten mündlich gekündigt haben will, kann schon deswegen nicht als eine hier relevante Abmahnung angesehen werden, weil die im späteren Kündigungsschreiben gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe sich nicht auf sein Verhalten nach diesem Gespräch beziehen, und weil der Kläger, der das Vertragsverhältnis als durch die von ihm behauptete mündliche Kündigung zum Jahresende 1966 beendet angesehen hat, sich zudem nicht auf ein nach diesem Zeitpunkt liegendes Fehlverhalten würde berufen können.

d) Nach § 10 des Vertrages war die Auflösung des auf die Dauer von 20 Jahren fest geschlossenen Vertragsverhältnisses durch eine fristlose Kündigung des Klägers als die weitestgehende Sanktion bei Vertragsverletzungen des Beklagten vorgesehen. Bei Pflichtverletzungen geringeren Ausmaßes sollte der Beklagte verpflichtet sein, im Einzelfall eine Vertragsstrafe von 500.-- DM an den Kläger zu zahlen. Der Kläger hat von dem Recht, eine solche Vertragsstrafe zu fordern, keinen Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf die beiderseits eingegangene

langjährige Bindung wäre er aber nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, zunächst das weniger einschneidende Mittel der Vertragsstrafe anzuwenden, um den Beklagten zu vertragstreuem Verhalten zu veranlassen. Aus den gleichen Erwägungen wie sie oben zur Frage der Notwendigkeit einer Abmahnung dargelegt sind, wäre das nur dann nicht zu fordern, wenn der Beklagte seine Vertragspflichten durch einen so schwerwiegenden Treubruch verletzt hätte, daß die Geltendmachung einer Vertragsstrafe von vornherein als ungeeignetes oder unzureichendes Mittel zur Wiederherstellung des Vertragsfriedens hätte erscheinen müssen. Derartiges ist nicht festgestellt. Vielmehr kann bei der gegebenen Sachlage nicht ausgeschlossen werden, daß die rechtzeitige Androhung oder Geltendmachung der vorgesehenen Vertragsstrafe den Beklagten zur besseren Erkenntnis seiner Vertragspflichten und zu stärkeren Anstrengungen angehalten hätten.

e) Schließlich hätte sich dem Beklagten noch eine weitere Möglichkeit geboten, die fristlose Kündigung des gesamten Vertragsverhältnisses zu vermeiden. Nach § 12 des Vertrages durfte er im Vertragsgebiet "weitere Vakuum-Betriebe nur mit Einverständnis des Monsieur R. Lenepveu zulassen". Gerade die Bestimmung, aus der das Berufungsgericht die Verpflichtung des Beklagten zur Verbreitung des VV-Verfahrens durch Gewinnung möglichst vieler Unterlizenznehmer gefolgert hat (BU S. 42), sah also für den Kläger die Möglichkeit vor, auch seinerseits im Vertragsgebiet Lizenzverhältnisse zu begründen, sofern der Beklagte hierzu sein Einverständnis erteilte. Tatsächlich hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unmittelbare Lizenzverträge mit den

Vulkanisuren G■■■■■, G■■■■■ und T■■■■■ abgeschlossen, ohne den Beklagten an diesen Geschäften zu beteiligen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob der Beklagte zu diesen Direktabschlüssen seine Zustimmung erteilt hat. Die Fälle zeigen aber, daß eine solche Regelung auf Grund der genannten Bestimmungen jedenfalls möglich war; der Kläger hätte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und gegebenenfalls die Zustimmung des Beklagten fordern müssen, bevor er zum äußersten Mittel der fristlosen Kündigung griff.

Aus allen diesen Gründen ist die fristlose Kündigung nicht wirksam erfolgt. Die Klage war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

B.

Die mit dem angefochtenen Urteil getroffene Entscheidung des Berufungsgerichts über die Widerklage konnte schon deshalb keinen Bestand haben, weil sie auf der Annahme beruht, das Vertragsverhältnis sei durch die Kündigung des Klägers beendet worden. Eine abschließende Entscheidung war dem Revisionsgericht insoweit nicht möglich. Das Berufungsgericht wird danach über die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche, soweit sie Gegenstand der Revision waren, unter Berücksichtigung der für die Abweisung der Klage maßgebenden Gründe neu zu verhandeln und zu entscheiden haben. Dabei wird es außer den hierzu von der Revision aufgeworfenen Fragen auch zu prüfen haben, welche rechtlichen Folgerungen aus dem Umstand herzu-

leiten sind, daß die auf 20 Jahre bemessene Vertragsdauer die Laufzeit des dem Vertrage zugrunde liegenden Schutzrechts überschreitet und ob unter diesem oder anderen kartellrechtlichen Gesichtspunkten dem Vertrag volle Wirksamkeit beigemessen werden kann.

Dem Berufungsgericht obliegt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens, die von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Bendler

Häußer