

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 14/73

URTEIL

Verkündet am

6. November 1975

K r i e g l ,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Albert S [REDACTED], F [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma I [REDACTED]-W [REDACTED] K [REDACTED] AG; vertreten
durch den Vorsitzenden des Vorstands Dipl. rer. pol. Helmut
M [REDACTED] und den stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden
Dipl. Ing. Dr. Walter D [REDACTED] K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1975 durch die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision des Beklagten das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. Dezember 1972 aufgehoben, soweit darin der Beklagte zur Erfüllung Zug um Zug sowie zur Zahlung von mehr als 41 300 DM nebst Zinsen verurteilt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war Ende des Jahres 1965 als Chefkonstrukteur bei der Klägerin ausgeschieden. Ab Dezember 1966 verhandelten die Parteien über den Abschluß eines Lizenzvertrages zur Auswertung von Erfindungen und Neuerungen des Beklagten auf dem Gebiet der Verpackungsmaschinen. Am 10. Juli 1967 unterzeichnete der Beklagte im Büro der Klägerin einen Lizenzvertrag und ein dazuge-

- 3 -

höriges Protokoll, beide mit dem Datum des 7. Juli 1967 versehen. Der Vertrag enthält unter anderem die folgenden Bestimmungen:

IV. Pflichten des Lizenznehmers

1. IWK ist verpflichtet, an S [REDACTED] ohne Anrechnung auf die Lizenzgebühr einen einmaligen Betrag von

DM 40 000,-- (i.W. Vierzigtausend DM)

zu zahlen, der wie folgt fällig ist:

- a) DM 10.000,-- unverzüglich nach Inkrafttreten des Vertrages,
- b) DM 30 000,-- mit Rechtskraft des Urteils in dem anhängigen Rechtsstreit zwischen E [REDACTED]-Werke GmbH und S [REDACTED], falls S [REDACTED] obsiegt.

Sollte die E [REDACTED]-Werke GmbH Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München einlegen, so behält sich IWK nach Prüfung der Urteilsbegründung vor, entweder die DM 30 000,-- zu zahlen oder vom Vertrag zurückzutreten. Die Entscheidung richtet sich danach, ob nach der Prozeßlage im Berufungsverfahren auch mit einem obsiegenden Urteil Stichhans zu rechnen ist oder nicht.

2. a) IWK zahlt ferner für jeden hergestellten und verkauften Vertragsgegenstand eine laufende Lizenzgebühr in Höhe von 5 % des Nettoverkaufspreises.

.....

4. IWK verpflichtet sich, an S [REDACTED] monatlich - beginnend ab 1. Juli 1967 - DM 3 000,-- als Abschlagszahlungen auf die nach Aufnahme der serienmäßigen Produktion und des Betriebs fälligen Lizenzgebühren zu zahlen.



5. Für die Erstellung detaillierfähiger Zeichnungen gemäß III, 6 wird IWK S. [REDACTED] monatlich, zum Ende eines jeden Monats, einen Pauschalbetrag in Höhe von DM 2 000.-- zahlen.
6. Für die Dauer der unter IV, 5 genannten monatlichen Zahlungen ermäßigt sich die Abschlagszahlung gemäß IV, 4 auf DM 2 000.--, so daß für diese Zeit die Abschlagszahlung auf die Lizenzgebühr gemäß IV, 4 und die Pauschalvergütung gemäß IV, 5 einen Betrag von DM 4 000.-- ergeben.
12. IWK verpflichtet sich, Vertragsschutzrechte weder selbst anzugreifen (...) noch einen Angriff Dritter in irgendeiner Form zu unterstützen.

VI. Laufzeit des Vertrages

Dieser Vertrag tritt mit der Unterzeichnung durch beide Vertragspartner in Kraft. Er endet durch schriftliche Kündigung, spätestens mit dem Erlöschen des letzten Vertragsschutzrechtes.

.....

VII. Kündigung

1. Beide Parteien sind zur Kündigung des Vertrages zum Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten berechtigt, und zwar erstmals zum 31.12.1977.
2. Die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund bleibt vorbehalten. Als wichtiger Grund gilt insbesondere:

.....

5. Im Falle der fristlosen Kündigung des Vertrages durch IWK gemäß 2 a) bis d) ist S. [REDACTED] verpflichtet, die gesamten von IWK erhaltenen Beträge, gleich welcher Art sie waren, zurückzubezahlen.

Bereits am 13. Juli 1967 beanstandete der Beklagte der Klägerin gegenüber telefonisch einige Vertragsbestimmungen und erklärte den Vertrag für unwirksam, weil er ihn unter Druck unterzeichnet habe. Die Klägerin war daraufhin bereit, den Vertrag "als erledigt zu betrachten", wenn der Beklagte die bereits an ihn gezahlten 12 000,-- DM sofort zurückerstatte. Dieser lehnte das ab und schlug statt dessen eine Abänderung des Lizenzvertrages vor. In dieser Hinsicht geschah aber nichts. Vielmehr zahlte die Klägerin an den Beklagten im Juli 1967 gemäß Ziffer IV, 1 a) des Lizenzvertrages 10 000,-- DM sowie vom gleichen Monat ab laufend bis März 1968 als Abschlagszahlungen auf die Lizenzgebühren monatlich 2 000,-- DM -, insgesamt 18 000,-- DM. Der Beklagte lieferte an die Klägerin laufend die ausbedungenen Zeichnungen und erhielt dafür ab Ende Juli 1967 bis Ende Februar 1968 monatlich weitere 2 000,-- DM, insgesamt 16 000,-- DM. Vom Ingenieurbüro F██████ in K██████ ließ die Klägerin Detailzeichnungen für insgesamt 13 300,-- DM anfertigen. Zur Produktion der Maschine nach dem Lizenzvertrag kam es nicht.

Mit Schreiben vom 7. März 1968, ergänzt durch das weitere vom 12. März 1968, warf der Beklagte der Klägerin vor, sie habe sich sittenwidrig verhalten und ihn einen Vertrag unterschreiben lassen, der in mehreren sehr wichtigen Punkten entgegen den Zusicherungen ihres Prokuristen Dr. O██████ weder seinem Vertragsentwurf noch den getroffenen Vereinbarungen entsprochen habe. Das habe er erst im Dezember 1967 nach Erhalt des Vertragsexemplars feststellen können. Er erkenne diesen Vertrag nicht an. Der Beklagte kündigte den Lizenzver-

trag fristlos mit der Begründung, die Klägerin habe gegen dessen Ziffer IV 12 verstoßen, weil sie auch nach Abschluß des Vertrages noch mit den Erma-Werken gegen ihn zusammengearbeitet, entgegen einer mündlichen Zusage das Ingenieurbüro F[REDACTED] mit der Anfertigung von Detailzeichnungen beauftragt und die Herstellung des Prototyps der Maschine verzögert habe. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 15. März 1968 wie folgt:

".....

Wir bestätigen Ihre Briefe vom 7. und 12.3.1968 und nehmen die darin ausgesprochene fristlose Kündigung des Lizenzvertrages vom 7.7.1967 an.

Wir sind allerdings nicht der Meinung, daß wir Ihnen einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben haben. Ihre Behauptungen, aus denen Sie ein Recht zur fristlosen Kündigung herleiten, sind unzutreffend. Wir sind jederzeit in der Lage, hierfür Beweise zu erbringen.

Ihre an sich ungerechtfertigte Kündigung hat jedoch das gegenseitige Vertrauensverhältnis endgültig zerstört, zumal Sie grundlos strafrechtlich relevante Vorwürfe gegen leitende Herren unseres Unternehmens erheben. Deshalb betrachten wir den Vertrag aufgrund Ihres Verhaltens und Ihrer Erklärungen als aufgehoben.

Wir sind allerdings bereit, auf eine zivil- und strafrechtliche Auseinandersetzung dann zu verzichten, wenn Sie die bisher an Sie im Zusammenhang mit dem Lizenzvertrag gezahlten Beträge von insgesamt DM 44 000,-- sowie die in Verbindung mit der Detaillierung Ihrer Konstruktionsentwürfe an das Konstruktionsbüro F[REDACTED], K[REDACTED], geleisteten Zahlungen in Höhe von bisher DM 13 300,-- bis zum 29. März 1968 uns zurückerstatten.

....."

Die Klägerin hat vorgetragen, die vom Beklagten mit seinem Schreiben vom 7. März 1968 erklärte fristlose Kündigung des Lizenzvertrages sei unberechtigt. Vielmehr habe sie mit ihrem Schreiben vom 15. März 1968 diesen Vertrag fristlos gekündigt. Der Beklagte müsse ihr daher aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages leisten, so daß er die an ihn gezahlten Beträge zurückerstatten und ihr auch die Aufwendungen für die Detailzeichnungen in Höhe von 13 300,-- DM ersetzen müsse. Nach der vorzeitigen Beendigung des Lizenzvertrages seien alle Zeichnungen für sie wertlos geworden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 57 300,-- DM
nebst 8 % Zinsen seit dem 1. April 1968 zu
verurteilen.

Der Beklagte ist diesem Antrag sowie dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 28 000,-- DM (10 000,-- DM Lizenzpauschalteilbetrag und 18 000,-- DM Lizenzvorauszahlungen) verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen und die Kosten gegeneinander aufgehoben.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat vorsorglich die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch erklärt, der ihm aus

Verschulden bei Vertragsschluß und aus positiver Vertragsverletzung in Höhe von 96 000,-- DM wegen entgangener Lizenzgebühren für etwa 2 Jahre gegen die Klägerin zustehe.

Das Oberlandesgericht hat nach Erhebung von Zeugenbeweis das Urteil des Landgerichts im Kostenpunkt aufgehoben und es im übrigen abgeändert. Es hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 57 300,-- DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der von ihm an die Klägerin gelieferten Konstruktionszeichnungen zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage ab- und die Berufungen zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er den Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Die Klägerin beantragt,

die Revision des Beklagten zurückzuweisen und regt an, das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. Dezember 1972 hinsichtlich der Verurteilung "Zug um Zug gegen Herausgabe der von ihm an die Klägerin gelieferten Konstruktionszeichnungen" aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zwecks genauer Bestimmung der betreffenden Konstruktionszeichnungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sie erklärt, alle ihre Versuche, aus diesem Urteil zu vollstrecken, seien wegen Unbestimmtheit des Urteilstenors fehlgeschlagen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat zum Teil Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung in entsprechender Anwendung der §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 280 Abs. 2 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags zu verlangen, da die bis zum 15. März 1968 erbrachten Teilleistungen des Beklagten ohne Interesse für sie gewesen seien. Dieser habe durch seine Äußerungen in seinem Brief vom 7. März 1968 das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört, daß eine gedeihliche weitere Zusammenarbeit äußerst fraglich geworden sei. Der Klägerin habe eine Fortsetzung des Vertrags nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden können. Deren Erklärung im Schreiben vom 15. März 1968 sei aber nicht als Rücktritt oder als Kündigung zu verstehen. Vielmehr habe sie in einer für den Beklagten unmißverständlichen Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie statt Vertragserfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange.

Andererseits habe die vom Beklagten mit Schreiben vom 7. März 1968 am 11. März 1968 ausgesprochene fristlose Kündigung den Lizenzvertrag nicht beendet, da er,

wie das Berufungsgericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Würdigung des Vortrags des Beklagten im einzelnen eingehend dargelegt hat, keinen Grund dazu gehabt habe. Sollte er auf Grund eines Verhaltens der Klägerin bei Vertragsschluß zur Anfechtung des Vertrags berechtigt gewesen sein, so habe er doch spätestens seit Dezember 1967 in Kenntnis etwaiger Anfechtungsgründe seine vertraglichen Leistungen an die Klägerin weiter freiwillig erbracht und deren Leistungen als Erfüllung angenommen. Damit habe er den Lizenzvertrag bestätigt, so daß nach § 144 Abs. 1 BGB im März 1968 eine Anfechtung ausgeschlossen gewesen sei.

Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden bestehe in dem ihr durch die vorzeitige Beendigung des Lizenzvertrags entgangenen Gewinn. Nach § 252 Satz 2 BGB genüge zum Nachweis dieses Gewinns die bloße Wahrscheinlichkeit der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden gewinnbringenden Verwertung des von ihr erworbenen ausschließlichen Nutzungsrechts an den Erfindungen des Beklagten. Alle Beträge, die sie dem Beklagten als Kaufpreis oder Dienstlohn gezahlt habe, sowie alle Beträge, die sie dem Ingenieurbüro F[REDACTED] für die Anfertigung der Detailzeichnungen gezahlt habe, bildeten bei der Ermittlung ihres Schadens nach der sogenannten Differenztheorie Rechnungsfaktoren. Sie könne zwar nicht diese Beträge selbst zurückfordern, da sie nicht vom Vertrag zurückgetreten sei, wohl aber Schadensersatz in gleicher Höhe als Mindestbetrag ihres Schadens verlangen.

Dem Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz stehe der Anspruch des Beklagten auf Rückgabe der von ihm gelieferten Konstruktionszeichnungen gegenüber, was in entsprechender Anwendung der §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 280 Abs. 2, 348 BGB zur Verurteilung Zug um Zug führe.

II.

Das angefochtene Urteil mußte zunächst im Umfang der Verurteilung zur Leistung Zug um Zug aufgehoben werden.

Der Urteilstenor ist insoweit so unbestimmt, daß sich das Urteil zur Vollstreckung ungeeignet erwiesen hat. Dieser Verfahrensmangel ist im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu beachten (BGH 5, 240, 246; 45, 287, 288; Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 559 ZPO Anm. 2 C und § 313 ZPO Anm. 6), so daß die Klägerin deswegen keine Anschlußrevision einzulegen brauchte.

Im Umfang der Aufhebung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die von der Klägerin zu erbringende Zug um Zug-Leistung noch der Konkretisierung bedarf.

III.

Auch im übrigen mußte das angefochtene Urteil teilweise aufgehoben werden. Die Revision rügt insoweit mit Erfolg die unrichtige Rechtsanwendung durch das Berufungsgericht.

1. Nach dessen Feststellungen ist davon auszugehen, daß beide Parteien den bis zum 31. Dezember 1977 unkündbaren Lizenzvertrag vom 7. Juli 1967 als vorzeitig aufgelöst ansehen. Jedoch gehen ihre Meinungen darüber auseinander, wessen Erklärung und wessen Verhalten das bewirkt hat.

a) Das Berufungsgericht hat zunächst für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß die vom Beklagten mit Schreiben vom 7. März 1968 erklärte fristlose Kündigung den Lizenzvertrag mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes nicht beendet hat. Es hat dessen Vorwürfe gegen die Klägerin im einzelnen und in ihrer Gesamtheit geprüft und gewürdigt. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich. Auch die Revision macht keinen geltend.

b) Andererseits hat es das Berufungsgericht auch verneint, daß die Klägerin den Lizenzvertrag aus wichtigem Grund fristlos gekündigt hat. Diese rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Klägerin läßt sich mit dem unstreitigen Sachverhalt nicht vereinbaren. Es war ferner rechtsfehlerhaft, den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages zuzusprechen.

In der Rechtsprechung (z.B. BGH GRUR 1959, 616 ff m.w.N. - Metallabsatz - NJW 1969, 419 ff) und im Schrifttum (z.B. Benkard, Patentgesetz 6. Aufl. § 9 Rdn. 87, 88, 90, 91; Reimer, Patentgesetz 3. Aufl. § 9 Rdn. 100, 104; Lindenmaier/Weiss, Das Patentgesetz 6. Aufl. § 9 Rdn. 60; Palandt, BGB 34. Aufl. § 276 Anm.

7 e, bb und cc) ist es anerkannt, daß bei Vertragsverhältnissen mit gesellschaftsähnlichem Einschlag oder solchen von längerer Dauer, kraft dessen die Parteien in eingehender, gegenseitiges Vertrauen voraussetzender Weise zusammenarbeiten wollen, der Rücktritt vom Vertrag - was das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint hat - und auch der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ausgeschlossen sind, der bei gegenseitigen Verträgen sonst grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung möglich ist. Statt dessen wird in Analogie zu dem in den §§ 626, 723 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltenen Gedanken ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund zugbilligt, wenn die Durchführung eines solchen auf längere Dauer abgeschlossenen und eine vertrauensvolle Zusammenarbeit voraussetzenden Vertrags durch irgendein Ereignis gefährdet und deshalb dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist. An die Stelle des ausgeschlossenen Schadensersatzes wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages nach §§ 280, 325, 326 BGB tritt der allgemeine Schadensersatzanspruch (§§ 249 ff BGB) wegen schuldhafter Herbeiführung der Auflösung des Vertrages durch Veranlassung der Kündigung in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 628 Abs. 2 BGB (BGH NJW aaO; RGZ 89, 400; 123, 23; 158, 326; Palandt aaO). Diese Rechtsgrundsätze gelten auch und insbesondere unter entsprechenden Voraussetzungen für Lizenzverträge über Erfindungen. Es kommt dabei nicht mehr entscheidend darauf an, ob der Vertrag gesellschaftsähnliche Merkmale aufweist (vgl. BGH Metallabsatz aaO).

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund seitens der Klägerin festgestellt. Es hat die Äußerungen des Beklagten in seinem Schreiben vom 7. März 1968 unter anderem als beleidigende Vorwürfe der Klägerin gegenüber bewertet, die den Bestand des Lizenzvertrages betrafen, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien gestört und eine gedeihliche weitere Zusammenarbeit in Frage gestellt hätten, so daß der Klägerin die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht mehr habe zugemutet werden können.

Der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin habe von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht, ist mit dem unstreitigen Sachverhalt nicht vereinbar. Die Parteien haben nach dem vorgenannten Schreiben der Klägerin ihre vertraglichen Leistungen nicht mehr erbracht. Sie haben, worüber sie sich einig sind, das Vertragsverhältnis als beendet angesehen. Der Inhalt des vorgenannten Schreibens der Klägerin mag teilweise widersprüchlich erscheinen. Sie hat darin aber wörtlich erklärt, daß sie die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung und dessen behauptete Gründe zurückweise und daß sie ihrerseits auf Grund des Verhaltens des Beklagten den Vertrag als aufgehoben ansehe.

Eine solche wörtliche Erklärung ist einer Auslegung grundsätzlich nicht zugänglich. Auf keinen Fall aber durfte das Berufungsgericht vom Wortlaut abweichen. Es hat in diesem Zusammenhang auch die Forderung der Klägerin nach Rückzahlung der an den Beklagten gezahlten Beträge entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Briefes

als das Verlangen nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages beurteilt. Die Klägerin hatte lediglich zur außergerichtlichen Bereinigung der Angelegenheit ("... bereit, auf eine zivil- und strafrechtliche Auseinandersetzung dann zu verzichten, wenn ...") vorgeschlagen, daß der Beklagte die an ihn gezahlten Beträge zurückzahle und ihre Aufwendungen für die Detailzeichnungen erstatte. Da der Beklagte diesen Vorschlag nicht angenommen hat, sind diese Ausführungen der Klägerin gegenstandslos geworden. Sie konnten daher auch rechtlich nicht mehr dahin gewürdigt werden, daß die Klägerin nicht gekündigt, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat.

2. Da nach dieser unstreitigen Sach- und dieser Rechtslage der Lizenzvertrag durch die im Schreiben vom 15. März 1968 ausgesprochene fristlose Kündigung aus wichtigem Grund beendet worden ist, stehen der Klägerin gegen den Beklagten Ansprüche aus Vertrag und/oder Gesetz zu.

Die Parteien haben, was das Berufungsgericht nicht erörtert hat, die fristlose Kündigung in Ziffer VII, 2 des Lizenzvertrages geregelt. Die dort aufgeführten Tatbestände sind lediglich als Beispiele zu verstehen ("... gilt insbesondere ..."). In Ziffer VII, 5 haben sie auch die Folgen einer von der Klägerin ausgesprochenen fristlosen Kündigung festgelegt. Es kann zweifelhaft sein, ob danach der Beklagte "die gesamten von der Klägerin erhaltenen Beträge" auch dann zurückzahlen muß, wenn er dafür eine Gegenleistung

erbracht hat. Das kann hier aber dahinstehen, denn nach dem durch den Wortlaut festgelegten Mindestgehalt der Vereinbarung in Ziffer VII, 5 kann die Klägerin unter Berücksichtigung des Umstandes, daß mit der Produktion nach dem Lizenzvertrag noch nicht begonnen worden war, jedenfalls die Beträge zurückverlangen, denen keine entsprechende Gegenleistung des Beklagten gegenübersteht.

a) Darunter fallen zunächst die nach Ziffer IV, 4 und 6 an den Beklagten im voraus geleisteten Abschlagszahlungen auf die nach Aufnahme der serienmäßigen Produktion und des Vertriebs fälligen Lizenzgebühren in Höhe von zusammen 18 000,-- DM.

b) Auch den nach Ziffer 3 b der Präambel und nach Ziffer IV, 1 ohne Anrechnung auf die Lizenzgebühr an den Beklagten gezahlten einmaligen Betrag von 10 000,-- DM kann die Klägerin nach dieser Vertragsbestimmung zurückfordern. Die rechtliche Einordnung solcher einmaligen Zahlungen ist nicht einheitlich zu beurteilen. Diese und auch die Frage ihrer Rückforderung bei vorzeitiger Beendigung eines Lizenzvertrages hängen von den Vorstellungen der Vertragsschließenden ab, die sie mit einer solchen Zahlung verbunden haben (vgl. BGH GRUR 1961, 27 ff - Holzbauträger). Eine nähere Prüfung erübrigt sich jedoch, da es nicht zu einer Produktion gekommen ist, und die Parteien die Rückzahlungspflicht des Beklagten in Ziffer VII, 5 grundsätzlich wegen aller erhaltenen Beträge vereinbart haben.

c) Ob die Klägerin auch das gezahlte Entgelt für die vom Beklagten gefertigten Zeichnungen zurückfordern kann, wird das Berufungsgericht erneut prüfen müssen. Es hat sich nicht damit auseinandergesetzt, daß insoweit eine Gegenleistung des Beklagten erbracht worden ist, die als Dienst- oder Werkleistung angesehen werden könnte. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob insoweit Ziffer VII, 5 des Lizenzvertrages anwendbar ist. Sollte es das anerkennen, so wird es weiter untersuchen müssen, ob etwa § 242 BGB der Anwendung insgesamt oder teilweise entgegensteht. Das könnte der Fall sein, wenn eine Auslegung ergeben sollte, daß mit den in Ziffer IV, 5 des Vertrages vorgesehenen Zahlungen der vom Beklagten erbrachte Arbeitsaufwand - nicht seine damit etwa zusammenhängende urheberrechtliche Leistung - vergütet und auf diese Weise möglicherweise zugleich der Unterhalt des Beklagten für eine Übergangszeit gesichert werden sollte. Auch für einen Schadensersatzanspruch wäre dann keine Grundlage vorhanden.

Da die Rechtsanwendung durch das Berufungsgericht insoweit fehlerhaft ist, war das Berufungsurteil auch im Umfang der Verurteilung zur Zahlung von 16 000,-- DM aufzuheben. Die Sache mußte insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da es dem Revisionsgericht mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen verwehrt ist, in der Sache selbst zu entscheiden.

d) Ihre Aufwendungen für die Anfertigung von Detailzeichnungen durch die Firma F[REDACTED] kann die Klägerin nicht nach Ziffer VII, 5 des Vertrages zurückfor-

dern. Der Beklagte hat diesen Betrag von 13 300,-- DM nicht erhalten. Der Klageanspruch ist insoweit aber ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch in entsprechender Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 249 ff BGB. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte schuldhaft die Kündigung aus wichtigem Grund verursacht hat. Wie das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsfehler festgestellt hat, sind die Detailzeichnungen durch die vorzeitige Beendigung des Vertrages für die Klägerin wertlos geworden, so daß ihre dafür erbrachten Aufwendungen ihren Schaden darstellen.

3. Bei der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Verpflichtung der Klägerin zur Leistung Zug um Zug nicht aus §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 280 Abs. 2, 348 BGB hergeleitet werden kann.

IV.

1. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Klägerin ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB treffe, hat insoweit keine Berechtigung, wie der Klageanspruch aus Vertrag herzuleiten ist. Auch im Übrigen ist sie unbegründet, denn das Berufungsgericht hat im Rahmen der Prüfung des vom Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrundes das Verhalten der Klägerin festgestellt und im einzelnen geprüft. Es ist zum Ergebnis gekommen, daß die vom Beklagten vorgebrachten Gründe weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit stichhaltig sind und Schadensersatz-

ansprüche dem Beklagten gegen die Klägerin nicht zustehen. Zwar hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich § 254 Abs. 1 BGB erwähnt. Aus seinen Ausführungen ergibt sich aber, daß jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung der Klägerin kein Verhalten angelastet werden kann, das auch nur ihr Mitverschulden begründen könnte.

2. Soweit die Rüge der Revision nach § 286 ZPO noch nicht im Rahmen der obigen Prüfung des Berufungsurteils abgehandelt ist, wird nach § 565 a ZPO von einer Begründung abgesehen.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häuser