

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 9; BGB § 242 Bb

Banddüngerstreuer

Die vertraglich übernommene Verpflichtung zur Ausübung einer Lizenz entfällt nicht nur dann, wenn der Lizenzgegenstand sich als technisch nicht verwertbar erweist, sondern auch dann, wenn sich herausstellt, daß wirtschaftliche Gründe die Herstellung und/oder den Vertrieb des Lizenzgegenstandes hindern.

BGH, Urt. v. 11. Oktober 1977 - X ZR 24/76 - OLG Frankfurt
LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 24/76

URTEIL

Verkündet am
11. Oktober 1977
Kriegl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Barteld Pieter A [REDACTED],
[REDACTED] T [REDACTED] weg 2, B [REDACTED], Niederlande,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Klaus R [REDACTED], W [REDACTED],
G [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma Georg S [REDACTED] Kommanditgesellschaft, B [REDACTED]
[REDACTED]straße 2, L [REDACTED],

2. den Diplom-Ingenieur Walter S [REDACTED],
H [REDACTED]straße ([REDACTED]), L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

40

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 29. Januar 1976
wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war Inhaber der Patente 825.474, 1.191.620 und 1.207.690, die einen Düngerstreuer betrafen.

Am 12. April 1962 schloß er mit der Firma Georg S [REDACTED] KG in L [REDACTED] der jetzigen Gemeinschuldnerin, einen Vertrag, durch den er ihr die alleinige Lizenz zur Herstellung eines Band-Kunstdüngerstreuers mit Reflektions-Schaufelrädern nach den vorgenannten Patenten erteilte. Der Lizenzvertrag sollte gültig sein, bis das längstlaufende der Patente erloschen war. Der Kläger sollte eine Vergütung von 6 vom Hundert von den jeweiligen Werksabgabepreisen erhalten. Über die ins Auge gefaßten Herstellungszahlen heißt es unter Ziffer 3 des Vertrages:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Es ist vereinbart, für die Herbstsaison 1962 eine begrenzte Stückzahl herzustellen, um Erfahrungen zu sammeln, damit schon in der Frühjahrssaison 1963 beginnend, eine höhere Stückzahl in den Vertrieb gebracht werden kann. Für die Zeit vom 1. Juli 1963 bis zum 30. Juni 1964, verpflichtet sich die Fa. S [REDACTED] KG eine Stückzahl von mindestens 1.000 Stück zu erreichen."

Die Firma S [REDACTED] verkaufte nur wenige Düngerstreuer nach dem von dem Kläger entwickelten Prinzip. Unter dem 13. Mai 1969 teilte sie dem Kläger mit, sie habe sich endgültig entschlossen, das Projekt des Bandstreuers nach den Schutzrechten des Klägers nicht mehr weiter zu verfolgen. Zur Begründung führte sie aus, daß sich trotz aufwendiger Entwicklungsarbeit herausgestellt habe, daß eine sinnvolle Fertigung aus technischen und wirtschaftlichen Gründen nicht möglich sei.

Der Kläger macht gegen den Beklagten zu 1 als Verwalter im Konkurs der Lizenznehmerin und gegen den Beklagten zu 2 als deren persönlich haftenden Gesellschafter Schadensersatzansprüche geltend, die er mit der Nichterfüllung des Lizenzvertrages begründet sowie damit, daß die Firma Schieferstein die Schutzrechte erst freigegeben habe, nachdem sie das diesen zugrundeliegende Prinzip durch mangelhaft hergestellte Geräte in Verruf gebracht und dadurch die anderweite Erzielung eines wirtschaftlichen Erfolges verhindert habe. Der Kläger hat beantragt,

1. zu seinem Gunsten im Konkursverfahren über das Vermögen der Lizenznehmerin eine (Teil-) Forderung von 20.000 DM zur Konkurstabelle festzustellen,

- 4 -

2. den Beklagten zu 2 zur Zahlung von 20.000 DM
nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu
verurteilen.

Die Beklagten haben

Klagabweisung

beantragt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage
abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der
Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagten möchten die
Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Lizenzgebühren sei aufgrund der Kündigung des Vertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage erloschen. Dieser Wegfall der Geschäftsgrundlage folge daraus, daß für die Lizenznehmerin die Ausübung der Lizenz zwar technisch möglich, aber wirtschaftlich so unvernünftig gewesen sei, daß sie bei Fortsetzung des Vertrages "sehenden Auges dem Ruin entgegengewirtschaftet" haben würde. Ein solcher Fall sei dem Fall des Fehlens der technischen Brauchbarkeit des Lizenzgegenstandes rechtlich gleichzuachten.

2. Die Revision beanstandet diesen rechtlichen Ausgangspunkt: Nach der Rechtsprechung hafte der Lizenzgeber

nur für die technische Brauchbarkeit des Lizenzgegenstandes. Das Berufungsgericht habe dagegen ausschließlich auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit abgestellt. Das Risiko der Wettbewerbs- und Ertragsfähigkeit treffe jedoch den Lizenznehmer. Aus einem nicht auf technischen Gründen beruhenden Fehlen der wirtschaftlichen Verwertbarkeit könne er keine Rechte herleiten.

3. Dem Berufungsgericht ist, entgegen der Auffassung der Revision, im Ergebnis darin zuzustimmen, daß es für die Frage, ob die Lizenznehmerin durch Nichtausübung der Lizenz gegen den Vertrag verstoßen und sich schadensersatzpflicht gemacht hat, darauf ankommt, ob eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung des Lizenzgegenstandes möglich gewesen ist. Wie der Senat bereits in seinem Beschluß vom 25. November 1976 ausgeführt hat, unterliegt die Beurteilung einer Ausübungspflicht des Lizenznehmers in besonderem Maß der Anwendung des in § 242 BGB niedergelegten Grundsatzes von Treu und Glauben (RG MuW XIV 328, 329; 1938, 206, 207 - Beleuchtungsanlage). Die Ausübungspflicht entfällt stets dann, wenn es dem Lizenznehmer billigerweise nicht zugemutet werden kann, ihr nachzukommen. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn der Lizenzgegenstand sich als technisch nicht verwertbar erweist. Ein Fall der Unzumutbarkeit kann ebenso dann vorliegen, wenn wirtschaftliche Gründe den Lizenznehmer daran hindern, den Lizenzgegenstand herzustellen oder zu vertreiben (vgl. BGH GRUR 1970, 40, 42 - Musikverleger). Würde der Lizenznehmer, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, bei fortgesetzter Ausübung der Lizenz nur "mehr oder weniger unverkäuflichen Schrott produzieren" und "sehenden Auges dem Ruin entgegenwirtschaften", dann ist die Grenze der Zumutbarkeit des Festhaltens an der Ausübungspflicht überschritten.

Ob ein solcher Wegfall der Ausübungspflicht die Parteien berechtigt, das gesamte Vertragsverhältnis, etwa durch Kündigung, einseitig zu lösen, und bis zu welchem Zeitpunkt eine solche Folgerung billigerweise gezogen werden müßte, kann unentschieden bleiben. Der Wegfall der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Ausübungspflicht hat, auch ohne daß die Parteien daraus vertragsgestaltende Folgerungen ziehen, zur unmittelbaren Konsequenz, daß die Ausübungspflicht selbst entfällt. Der Kläger kann daher nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagten könnten sich auf einen Wegfall der Ausübungspflicht schon deshalb nicht berufen, weil die Gemeinschuldnerin die Kündigung des Vertrages unangemessen hinausgezögert habe.

Die Ansicht der Revision, alle mit der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Lizenz zusammenhängenden Probleme fielen in den ausschließlichen Risikobereich des Lizenznehmers, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen; sie trifft vor allem für die hier zu entscheidende Frage nach der Zumutbarkeit der Ausübung der Lizenz nicht zu. Die Rechtsprechung vertritt allerdings den Standpunkt, daß der Lizenzgeber mangels anderweiter Vereinbarungen regelmäßig nicht für die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Lizenzgegenstandes hafte, sondern lediglich für dessen technische Brauchbarkeit (vgl. RGZ 75, 400, 403 f; BGH GRUR 1955, 338, 340/41 - beschlagfreie Brillengläser; 1960, 44, 45 f - Uhrgehäuse; 1961, 466, 467 - Gewinderollkopf; 1965, 298, 301 - Reaktionsmeßgerät - m. w. N.). Diese Rechtsprechung betrifft indes, was die Revision übersieht, nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Lizenznehmer gegen den Lizenzgeber Ersatzansprüche geltend machen kann. In dem zur Entscheidung stehenden Fall geht es jedoch nicht darum, ob die Beklagten von dem Kläger Schadensersatz, etwa für nutzlos aufgewendete Entwicklungs-

kosten, verlangen können. Nicht die Haftung des Lizenzgebers für eine wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit steht zur Beurteilung, sondern lediglich die Frage, ob sich der Lizenznehmer seinerseits ersatzpflichtig macht, wenn er es aus schwerwiegenden wirtschaftlichen Gründen unterläßt, einer nach dem Lizenzvertrage bestehenden Ausübungspflicht zu genügen. Diese Frage ist, wie vorstehend dargelegt, zu verneinen.

II. Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung von der Unzumutbarkeit der Ausübung der Lizenz auf die Gutachten der im ersten und im zweiten Rechtszuge herangezogenen Sachverständigen sowie auf eigene technische Erwägungen. Im einzelnen hat es hierzu ausgeführt: Die im ersten Rechtszuge tätig gewesenen gerichtlichen Sachverständigen Professor G. [REDACTED] und Dipl.-Ing. B. [REDACTED] hätten dargelegt, daß ein Düngerstreuer nach den lizenzierten Schutzrechten einer Vielzahl von bewegten und drehenden Bauelementen sowie vieler Flächen und Winkel, die zu einem Haftenbleiben oder Verkleben der Düngemittel führen könnten, bedürfe. Deshalb sei für die Umsetzung des Konstruktionsprinzips in eine Fertigung ein verhältnismäßig großer technischer Aufwand erforderlich. Die Ausführungen der Lizenznehmerin in ihrem Kündigungsschreiben, für jede Streumenge und jedes Streugut seien zur Erzielung eines gleichmäßigen Streubildes besondere Justierungen vorzunehmen, erschienen daher überzeugend. Diese Folgerung dränge sich auch bei der Lektüre der Schutzschriften auf: Das Prinzip des lizenzierten Düngerstreuers bestehe darin, das Streugut durch verschieden lange Bänder zu mehreren Streurädern zu befördern, die das Streugut jeweils nur in einem bestimmten Sektor verstreuten, wodurch eine bessere Verteilgenauigkeit erreicht werde als bei Kreiselstreuern, die nur ein Schleuderrad besäßen. Es verstehe

sich, daß bei der unterschiedlichen Länge der Bänder ein verschieden starker Schlupf und unterschiedliche Eigenschwingungen aufträten und daß eine Vielzahl von Übertragungsgliedern und Winkeln erforderlich seien, die die Streugenauigkeit beeinträchtigten. Die Landwirte seien nicht in der Lage, die nötigen Justierungen selbst durchzuführen. Es sei glaubhaft, daß die Lizenznehmerin hierzu immer wieder Monteure habe entsenden müssen. Auch der Sachverständige Professor Dr. H. [REDACTED] habe im zweiten Rechtszuge bestätigt, daß die Landwirte nur unter großem Zeitaufwand eine gute bis befriedigende Streugenauigkeit hätten einstellen können, und zwar nicht nur bei staubförmigem, sondern auch bei granuliertem Streugut. Bei staubförmigem Streugut müsse, wie Professor Dr. H. [REDACTED] ausgeführt habe, überhaupt bezweifelt werden, daß eine ausreichende Streugenauigkeit erzielt werden könne. Ein so teures Gerät wie das nach den Lizenzschutzrechten gebaute müsse aber, um überhaupt verkaufsfähig zu sein, für alle Arten von Streudünger eingesetzt werden können. Die Anbringung von Windschirmen hätte die Herstellungskosten erhöht, den Transport erschwert und die Bedienung kompliziert, so daß sich diese Zusatzeinrichtung nicht habe durchsetzen können. Selbst wenn man den Streuer auf den Einsatz mit granuliertem Dünger beschränkt haben würde, sei er nicht verkäuflich gewesen, da sein Preis denjenigen des normalen Kreiselstreuers erheblich überstiegen habe.

2. Die Revision vertritt die Auffassung, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlten die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Wegfall der Ausübungspflicht: Daß die lizenzierte Vorrichtung sich nicht für die Verteilung staubförmigen Düngers eigne, habe der Sachverständige nicht als sicher bezeichnet, sondern nur

vermutet. Tatsächlich seien, wie der Kläger unter Beweis gestellt habe, Mängel durch die Anbringung von Windschirmen mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand zu beseitigen gewesen. Der Lizenzvertrag beziehe sich zudem gar nicht auf eine Vorrichtung zum Ausbringen staubförmigen, sondern nur pulverförmigen und körnigen Düngers. Schließlich werde staubförmiger Dünger auch nur wenig verwendet.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht die Feststellung, eine wirtschaftlich sinnvolle Fertigung sei nicht möglich gewesen, auf eigene Erwägungen gestützt habe, lasse nur zwei einander ausschließende, aber jede für sich zur Unhaltbarkeit des angefochtenen Urteils führende Folgerungen zu: Entweder sei die Unwirtschaftlichkeit derart offensichtlich gewesen, daß die Lizenznehmerin sie erkannt und folglich das Risiko bewußt übernommen habe; oder aber das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht eine Sachkenntnis angemaßt, die nicht einmal die fachkundige Lizenznehmerin besessen habe.

3. Diese Angriffe gehen fehl.

a) Die auf den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, Professor Dr. H. [REDACTED], beruhende Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Dungstreuer nach den lizenzierten Schutzrechten technisch aufwendig, schwierig zu bedienen und zu teuer gewesen sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Diese Feststellung beruht wesentlich auf einem Vergleich, den der Sachverständige zwischen der lizenzierten Vorrichtung und dem seinerzeit üblichen Kreiselstreuer gezogen hat. Die Revision verweist demgegenüber zu Unrecht auf Vorbringen des Klägers in einem Schriftsatz vom 29. Dezember 1975. In diesem Schriftsatz hat

lediglich die Behauptung unter Beweis gestellt, es habe seinerzeit Kastenstreuer gegeben, die noch teurer als der von der Gemeinschuldnerin gelieferte Bandstreuer gewesen seien. Diesem Vorbringen ist das Berufungsgericht zu Recht nicht nachgegangen. Ihm ist nicht zu entnehmen, daß der von dem Sachverständigen gezogene Vergleich unrichtig und als Grundlage für die gezogene Folgerung unbrauchbar wäre.

Ob Lizenzgegenstand ein Düngerstreuer auch für staubförmiges Streugut war, und ob Düngerstreuer nach dem Konstruktionsprinzip des Klägers für die Verteilung solchen Streuguts geeignet waren oder jedenfalls ohne besonderen Aufwand dafür hergerichtet werden konnten, mag auf sich beruhen. Das Berufungsgericht hat, gestützt auf die Ausführungen der Sachverständigen, erhebliche Bedienungsschwierigkeiten und Ungenauigkeiten bei der Verteilung auch für granulierten Dünger festgestellt. Allein diese Feststellung, gegen deren Zustandekommen keine Bedenken ersichtlich sind, trägt die von dem Berufungsgericht gezogenen Folgerungen.

Entgegen den Darlegungen der Revision hat das Berufungsgericht seine Feststellungen nicht allein auf eigene Sachkunde gestützt. Es hat vielmehr, nach der Anhörung von Sachverständigen, deren Ausführungen es eingehend und zustimmend gewürdigt hat, zusätzlich technische Ausführungen gemacht, die nach seiner Ansicht die von den Gutachtern gefundenen Ergebnisse stützen. Solche Erwägungen sind einem ständig mit Patentsachen befaßten Senat eines Oberlandesgerichts zuzugestehen; einer besonderen Darlegung der erforderlichen Sachkunde bedurfte es nicht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtfertigen daher den Vorwurf der Überschätzung der eigenen Sachkunde nicht.

Die alternative Folgerung der Revision, die Unwirtschaftlichkeit des Lizenzgegenstandes müsse für jeden Fachmann auf der Hand gelegen haben, und daraus ergebe sich, daß die Gemeinschuldnerin das Risiko einer wirtschaftlichen Fertigung auf sich genommen habe, ist ebenso wenig gerechtfertigt. Es trifft nämlich nicht zu, daß das Berufungsgericht allein aus den Patentschriften entnommen hat, daß diese nicht Grundlage einer wirtschaftlich sinnvollen Auswertung hätten sein können. Vielmehr hat das Berufungsgericht, nachdem die gerichtlichen Sachverständigen ihre Auffassung zu der Frage der Wirtschaftlichkeit dargelegt und begründet hatten, den Patentschriften lediglich entnommen, daß sie bereits gewisse Probleme erkennen ließen, die bei der Umsetzung der Vorstellungen des Erfinders in die Praxis zu bewältigen sein würden. Daß sich diese Probleme letztlich als praktisch und wirtschaftlich nicht lösbar erweisen würden, hat das Berufungsgericht dagegen nicht auf Grund eigener Erwägungen an Hand der Patentschriften festgestellt; aus seinen Ausführungen kann daher nicht der Schluß gezogen werden, erst recht müsse für die sachkundige Gemeinschuldnerin die Unwirtschaftlichkeit der Fertigung von vornherein offenbar gewesen sein. Damit entfällt die Grundlage für die Auffassung der Revision, die Gemeinschuldnerin habe das Risiko einer wirtschaftlichen Produktion übernommen.

III. 1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz des sogenannten negativen Interesses - auf der Grundlage eines Verschuldens beim Vertragsabschluß - in erster Linie mit der Begründung versagt, der Kläger habe nicht dargelegt, daß ihm ein Schaden entstanden sei; insbesondere könne nicht angenommen werden, daß der Kläger ohne den Vertrag mit der Gemeinschuldnerin zu einer

anderweiten gewinnbringenden Verwertung der Schutzrechte in der Lage gewesen sei.

2. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht sei an einer solchen, dem Kläger günstigen Feststellung nur deshalb gehindert gewesen, weil es diese Frage prozeßordnungswidrig nicht in der mündlichen Verhandlung erörtert habe. Hätte es dies getan, dann würde der Kläger vorgetragen haben, daß auch nach 1969 und auch von anderen Herstellern Bandstreuer auf den Markt gebracht worden seien.

Es sei im übrigen fehlerhaft, die Entwicklung nach der Kündigung des Lizenzvertrages zur Beurteilung heranzuziehen; der Schaden - die Nichterzielung anderweiten wirtschaftlichen Erfolges - beruhe nicht zuletzt darauf, daß die Gemeinschuldnerin die Schutzrechte erst freigegeben habe, nachdem sie durch ihre unzulängliche Konstruktion das Ansehen des Klägers untergraben habe.

3. Auch diese Beanstandungen führen nicht zu einem Erfolg der Revision.

Der Vorwurf, das Berufungsgericht habe seine Erörterungspflicht verletzt, ist ungerechtfertigt. Daß zur Darlegung eines Ersatzanspruchs auch Ausführungen über Art und Umfang des entstandenen Schadens gehören, ist so offensichtlich, daß das Berufungsgericht nicht anzunehmen brauchte, es bedürfe eines ausdrücklichen Hinweises darauf, daß der Kläger solche Ausführungen bisher unterlassen habe.

Die Behauptung der Revision, die spätere Nichtverwertbarkeit der Schutzrechte des Klägers sei eine Folge

unzulänglicher Entwicklungsarbeit der Gemeinschuldnerin, ist nicht zu beachten, weil sie sich mit der rechtsfehlerfrei zustande gekommenen Feststellung des angefochtenen Urteils in Widerspruch setzt, daß die Umstände, die zu dem Mißerfolg der Konstruktion nach den lizenzierten Schutzrechten geführt haben, in dem Konstruktionsprinzip des Klägers begründet waren.

IV. Die Revision ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Hesse

Bruchhausen

Brodeßer

Windisch