

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Januar 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat sich seit längerem mit Entwicklung und Konstruktion von Zerkleinerungsmaschinen befaßt. In diesem Zusammenhang erworbenes technisches Know-how hat er der Klägerin mit Lizenzvertrag vom 1. Mai/24. September 1991 zur Verfügung gestellt. In diesem Vertrag heißt es unter anderem:

1. Der Know-how-Geber verfügt seit mehreren Jahren über umfangreiches Know-how bei der Entwicklung, Konstruktion, Herstellung,

verfahrenstechnischen Anwendung, Versuchsdurchführung, dem Einsatz, der Reparatur und Wartung von Zerkleinerungsmaschinen und Rotorscheren zur Zerkleinerung von Abfällen zur Volumenreduzierung, Rohstoffrückgewinnung, Kompostierung oder Verbrennung und dergleichen mehr. ...

Für diese Gegenstände bestehen weltweit keine Schutzrechte.

2. Der Know-how-Geber gestattet dem Know-how-Nehmer die Benutzung des beschriebenen Know-how.
3. Das Nutzungsrecht des Know-how-Nehmers erstreckt sich auf den gesamten Anwendungsbereich des in Art. 1 erwähnten Know-how sowie auf das, was sich zwangsläufig daraus ergibt.

Jede Partei wird der anderen offen und ohne Vorbehalte von Anwendungsmöglichkeiten Kenntnis geben, an die sie bei Vertragschluß noch nicht dachte und die ihr nachträglich als durchführbar erscheinen oder die sie verwirklichen will.

4. Das Nutzungsrecht des Know-how-Nehmers ist ausschließlich und die Ausschließlichkeit kann auch dem Know-how-Geber entgegengehalten werden. Der Know-how-Geber verzichtet also auf das Recht, das überlassene Know-how in den in Art. 7 genannten Gebieten zu nutzen.

...

11. Der Know-how-Nehmer verpflichtet sich, das überlassene Know-how in Übereinstimmung mit den Art. 1, 3 und 7 zu verwerten.

Der Know-how-Geber haftet jedoch nicht für die industrielle oder kaufmännische Verwertbarkeit des überlassenen Know-how. Das Risiko der industriellen und kaufmännischen Verwertung geht ausschließlich zu Lasten des Know-how-Nehmers.

...

13. Der Know-how-Nehmer ist berechtigt, vom Know-how-Geber vorgenommene Änderungen oder Verbesserungen des überlassenen Know-how zu nutzen.

Zur Vornahme von Änderungen oder Verbesserungen an dem überlassenen Know-how bedarf der Know-how-Nehmer der Zustimmung des Know-how-Gebers.

...

19. Der Vertrag tritt am 01.05.1991 in Kraft.

Der Vertrag endet am 30.04.2001.

Nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer kann der Know-how-Nehmer das Vertragserzeugnis weiter herstellen und die von ihm vom Know-how-Geber mitgeteilten Techniken und Verfahren weiter nutzen, ohne eine Know-how-Gebühr zu zahlen.



20. Falls eine der Parteien eine wesentliche Vertragsverletzung begeht und es versäumt, eine derartige Vertragsverletzung innerhalb von 90 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch den anderen Vertragspartner zu korrigieren, kann der Vertrag durch den Vertragspartner, der eine Vertragsverletzung reklamiert hat, fristlos gekündigt werden.

Eine Kündigung ist auch zulässig bei so schwerwiegenden Änderungen in der Rechtsform. ...

Vorgesehen war ferner die Zahlung von Lizenzgebühren durch die Klägerin, deren Umfang sich nach den unter Benutzung des überlassenen Know-hows erzielten Umsätzen richten sollte. Einige Zeit nach Abschluß des Vertrages beanstandete der Beklagte die Abrechnung der Lizenzgebühren durch die Klägerin und machte weiter geltend, die Klägerin habe auch ihrer Pflicht nicht genügt, seine Zustimmung zu Konstruktionsänderungen einzuholen. Nachdem die Parteien wegen dieser Beanstandungen keine Einigung erzielen konnten, kündigte der Beklagte unter Hinweis auf seine Rügen und weitere Vertragsverstöße durch die Klägerin den Lizenzvertrag mit Schreiben vom 15. Februar 1994 fristlos.

Die Klägerin hat der Kündigung widersprochen und dem Beklagten ihrerseits vertragswidriges Verhalten vorgeworfen. Unter Verletzung der vereinbarten Ausschließlichkeit habe er das lizenzierte Know-how Dritten angeboten und zugänglich gemacht sowie selbst genutzt. Gestützt auf dieses Vorbringen hat sie ihn auf Unterlassung der Weitergabe oder Verwertung jeglichen technischen Know-hows im Bereich der Zerkleinerungsmaschinen und Rotorscheren

in Anspruch genommen und darüber hinaus im Wege der Stufenklage Auskunft über vertragswidrige Nutzungen sowie ferner Schadensersatz verlangt.

Der Beklagte hat Widerklage auf Rechnungslegung, Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung weiterer Lizenzgebühren sowie darüber hinaus die Feststellung begehrt, daß der Vertrag durch seine fristlose Kündigung beendet worden sei.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 6. April 1995 der Klage hinsichtlich des Unterlassungsverlangens und des Auskunftsbegehrens der Klägerin stattgegeben und die Widerklage vollen Umfangs abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt er seine Anträge auf Abweisung der Klage und die Anträge aus der Widerklage weiter. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Know-how-Vertrages weiterhin verpflichtet, es zu unterlassen, jegliches technisches Know-how über Zerkleinerungsmaschinen und Rotorscheren zur Zerkleinerung von Abfällen, zur Volumenreduzierung, Rohstoffrückgewinnung, Kompostierung oder dergleichen an Dritte weiterzugeben oder derartige Maschinen kommerziell zu verwerten. In dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag habe er sich verpflichtet, das ent-

sprechende Wissen allein dieser zur Verfügung zu stellen. Dagegen habe er verstoßen; wegen dieser Verletzung des Vertrages könne ihn die Klägerin mit Erfolg auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

Diese Unterlassungsverpflichtung bestehe fort, da der Vertrag weiterhin gültig sei. Die durch den Beklagten ausgesprochene Kündigung habe nicht zu einem Erlöschen des Vertrages geführt. Sie sei unwirksam, da dem Beklagten ein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Vereinbarung nicht zur Seite stehe. Ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin, das ein solches Kündigungsrecht begründen könne, sei nicht festzustellen.

Der vom Beklagten zur Stützung seiner Kündigung angeführte Verzug der Klägerin bei den Lizenzzahlungen und Abrechnungen liege nicht vor. Soweit die Lizenzgebühren nicht durch Zahlung getilgt worden seien, habe die Klägerin gegenüber seiner Forderung mit eigenen Ansprüchen aufgerechnet, die der Beklagte zwar zunächst bestritten, mit seiner Saldenaufstellung vom 30. Juni 1994 jedoch anerkannt habe. Die Schreiben, mit denen er die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen bestritten habe, lägen zeitlich vor dem Anerkenntnis. Die übrigen Abrechnungen durch die Klägerin seien nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin im Hinblick auf ihr von dem Beklagten nicht vorgelegte Unterlagen für das Modell SOPAC 1000 Zahlungen verweigert habe, sei das wegen des ihr insoweit zustehenden Zurückbehaltungsrechts zu Recht erfolgt.

Auf eine Verletzung der vertraglich vereinbarten Ausübungspflicht könne die Kündigung ebenfalls nicht wirksam gestützt werden. Zum Beleg seiner Behauptung, daß die Klägerin ihrer Ausübungspflicht nicht nachgekommen sei, habe sich der Beklagte allein auf ein Sachverständigengutachten bezogen. Bei

dessen Einholung könne sich allenfalls ergeben, daß der von der Klägerin erzielte Umsatz mit dem lizenzierten Know-how im Verhältnis zu den Möglichkeiten der Branche gering sei. Das genüge zur Darlegung eines Verstoßes gegen die Ausübungspflicht nicht. Für einen unzureichenden Umsatz könnten auch andere Gründe als ein schlechtes Verkäuferverhalten ausschlaggebend sein. Der Beklagte habe daher substantiiert darlegen müssen, welche Maßnahmen zur Verbesserung des wirtschaftlichen Erfolgs notwendig und von der Klägerin unterlassen worden seien. Dem sei er nicht nachgekommen. Schließlich habe er auch nicht geltend gemacht, die Klägerin wegen unzureichender Aktivitäten abgemahnt zu haben.

Daß die Klägerin den Beklagten über die von ihr an den lizenzierten Gegenständen vorgenommenen Änderungen nicht informiert habe, begründe ebenfalls kein Recht zur fristlosen Kündigung. Die Regelung in Nr. 13 des Vertrages verpflichte die Klägerin nicht, den Beklagten über alle Projekt- und Angebotsarbeiten zu unterrichten. Wie sich auch aus Nr. 3 des Vertrages ergebe, habe sie sich vielmehr für die Zeit nach Vertragsablauf ein eigenes Know-how aufbauen dürfen, um dieses ohne Unterrichtung und Beteiligung des Beklagten zu nutzen. Hiervon habe sie Gebrauch gemacht und den Beklagten auch ausreichend informiert. Nachdem dieser die Übernahme einer Funktionsgarantie für Angebote abgelehnt habe, die ihm nicht zugänglich gemacht worden seien, habe sie dadurch, daß sie nur im übrigen auf einer solchen Gewährleistung bestanden habe, ihn zugleich konkludent darüber unterrichtet, daß sie ihn hinsichtlich der nicht bekanntgegebenen Angebote aus der Haftung entlasse.

Schließlich gebe auch der Vorwurf der Vertragsverletzungen durch den Beklagten keinen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages, da dieser Vorwurf berechtigt sei. Der Beklagte habe unter Verstoß gegen die vertragliche

Ausschließlichkeitsbindung das von der Vereinbarung erfaßte Know-how teils selbst benutzt, teils an Dritte weitergegeben.

II. Diese Würdigung greift die Revision mit Erfolg an. Die Annahme des Berufungsgerichts, nach dem seiner Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt sei die Kündigung des Lizenzvertrages durch den Beklagten nicht wirksam, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Damit kann insoweit auch die Verpflichtung des Beklagten zur Unterlassung der Weitergabe seines Wissens keinen Bestand haben.

1. Mit dem Berufungsgericht ist allerdings davon auszugehen, daß eine Auflösung des Vertrages zwischen den Parteien vor dem vereinbarten Ablauf nur im Wege der außerordentlichen Kündigung erreicht werden kann.

a) Zu Unrecht meint die Revision, die Vereinbarung unter den Parteien sei wegen eines Verstoßes gegen das Schriftformgebot des § 34 GWB bereits anfänglich unwirksam. Der gerügte Verstoß liegt nicht vor. Zwar bedarf der Lizenzvertrag als Vereinbarung nach § 20 GWB der Schriftform des § 34 GWB a.F.. Ein Verstoß gegen das Schriftformgebot scheidet - unbeschadet der Frage, ob die Regelung nach Aufhebung der Vorschrift durch die 6. GWB-Novelle auf in der Vergangenheit geschlossene Verträge weiterhin anzuwenden ist - hier deshalb aus, weil die notwendige Schriftform eingehalten ist. Die Absprachen der Parteien sind in dem schriftlichen Vertrag vom 1. Mai 1991 (Anlage 1 zur Klagebegründung) niedergelegt, wie auch die Revision nicht in Abrede nimmt. Ihrer Auffassung, eine Verletzung des Schriftformgebots ergebe sich gleichwohl daraus, daß der Vertragstext das übertragene Know-how nicht näher und abschließend beschreibe, kann nicht beigetreten werden. Auf der Grundlage der Auslegung dieses Vertrages durch das Berufungsgericht be-

durfte es einer näheren Erläuterung schon deshalb nicht, weil der Beklagte sein gesamtes Know-how übertragen hat und dies nicht anders als durch eine umfassende und daher notwendig pauschal gehaltene Angabe beschrieben werde. Im Ergebnis nichts anderes gilt dann, wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß der Beklagte mit dem Vertrag lediglich einen Teil des ihm zur Verfügung stehenden Wissens übertragen hat. Die dafür erforderliche Einschränkung der eine umfassende Übertragung nahelegenden Bestimmungen in den Nrn. 1 und 2 des Vertragstextes läßt sich, wie auch die Revision nicht verkennt, allenfalls im Wege einer weitergehenden Auslegung des Vertrages gewinnen, die sich an dessen übrigen Text, allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und der Verkehrssitte orientiert. Das durch eine solche Auslegung gewonnene Verständnis gehört noch zum Inhalt des - schriftlich niedergelegten - Vertrages; auch bei seiner Berücksichtigung ist die Schriftform daher noch gewahrt (vgl. BGH, Urt. v. 9.11.1982 - KZR 26/81, WuW/E, BGH 1980, 1981 - Ingenieurvertrag). Eine vollständige Eindeutigkeit des Vertragstextes verlangt die Regelung des § 34 GWB nicht.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, daß nach dem Inhalt des Vertrages unter den Parteien eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, greift die Revision zu Recht nicht an. Die dieser Würdigung zugrundeliegende, auf Nr. 20 des schriftlichen Vertrages gestützte Auslegung des Vertragstextes läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle an einem die Kündigung durch den Beklagten tragenden Kündigungsgrund.

a) Keinen Bedenken begegnet im Ergebnis allerdings seine Auffassung, auf eine Verletzung der Ausübungspflicht könne der Beklagte sein Verlangen nach Beendigung des Vertrages nicht mit Erfolg stützen. Zwar erscheint zweifelhaft, ob dem Berufungsgericht bei seiner Annahme gefolgt werden kann, der Beklagte habe eine Verletzung dieser Pflicht nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Soweit er über einen weitergehenden Einblick in die internen Geschäftsabläufe bei der Beklagten nicht verfügt, kann er seiner Darlegungslast durch die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Behauptung genügt haben, die mit dem lizenzierten Know-how erzielten Umsätze seien hinter dem durchschnittlichen Umsatz in der Branche zurückgeblieben und das spreche für unzureichende Bemühungen der Klägerin. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist anerkannt, daß bei Tatsachen, die die darlegungs- und beweispflichtige Partei nicht kennen kann, unter Umständen eine nur pauschale Behauptung als ausreichend anzusehen ist. Es ist dann Sache des Prozeßgegners, auf diese Darstellung so konkret und substantiiert zu erwidern, daß eine sachliche Aufklärung und Einlassung möglich ist (vgl. BGHZ 86, 23, 29; 100, 119, 195; 109, 139, 149; BGH, Urt. v. 12.8.1992 - VI ZR 24/92, BB 1993, 248, 249). Diese Verteilung der Darlegungslast ist Ausdruck der allgemeinen Pflicht zur sorgfältigen und auf die Förderung des Verfahrens gerichteten Prozeßführung, zu der alle an einem Prozeß Beteiligten verpflichtet sind.

Ob danach hier von einem ausreichend substantiierten Vortrag auszugehen ist, bedarf jedoch keiner abschließenden Erörterung, da jedenfalls der vom Berufungsgericht angeführten Hilfsbegründung zu folgen ist. Zu Recht hat es darauf hingewiesen, daß nach dem Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Abreden eine außerordentliche Kündigung weiter voraussetzt, daß die den Vertrag verletzende Partei zuvor erfolglos zur Herstellung vertragsgemäßer Zustände aufgefordert wurde. Das ergibt sich aus Nr. 20 des schriftli-

chen Vertrages, der die außerordentliche Kündigung an eine vorherige erfolglose Abmahnung mit Fristsetzung bindet. Eine solche Abmahnung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wegen einer Verletzung der Ausübungspflicht nicht ausgesprochen worden. Die Revision ist dem nicht entgegengetreten, so daß im Revisionsverfahren von dem Fehlen einer Abmahnung auszugehen ist. Danach scheidet ein auf die Verletzung der Ausübungspflicht zu stützendes Rücktrittsrecht aus.

b) Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch die Verneinung eines Rücktrittsrechts auch wegen der Zahlungsrückstände. Ein Kündigungsrecht aus diesem Grunde hat es allein mit der Begründung verneint, daß Rückstände nicht bestünden. Gegenüber dem als berechtigt unterstellten Zahlungsverlangen des Beklagten habe die Klägerin mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die der Beklagte in seiner Saldenaufstellung vom 30. Juni 1994 anerkannt habe, wobei das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß der Beklagte an dieses Anerkenntnis gebunden sei. Mit dieser Würdigung hat es die Bedeutung der Erklärung des Beklagten und ihre rechtlichen Wirkungen verkannt, wie die Revision mit Recht rügt.

Rechtlichen Bedenken begegnet bereits die Einordnung dieses Schreibens als Saldoanerkennnis und seine rechtliche Einordnung in ein Kontokorrentverhältnis zwischen den Parteien. Daß zwischen ihnen eine solche Beziehung bestanden hat, ist durch das Berufungsgericht nicht festgestellt worden und kann im Hinblick auf die fehlende Kaufmannseigenschaft des Beklagten auch nicht ohne weiteres unterstellt werden. Zudem hat das Berufungsgericht, wie die Revision weiter zu Recht beanstandet, übersehen, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht hatte, die Berechtigung der Gegenforderungen sei im Anwaltsschreiben vom 30. Juli 1994 ausdrücklich nur unter-

stellt worden; das Schreiben habe nur dem Nachweis gedient, daß die Klägerin auch auf der Grundlage ihrer Abrechnung in erheblichem Umfang Zahlungen nicht geleistet habe. Damit kann das der Saldenaufstellung beigefügte Begleitschreiben angesprochen sein.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht bedacht, daß der Beklagte seine Abrechnung auch dann, wenn in ihr ein Saldoanerkennnis zu sehen sein sollte, nach § 812 BGB zurückfordern kann, soweit sie zu Unrecht abgegeben wurde, wie er geltend gemacht hat. Ein Saldoanerkennnis schließt die Überprüfung seiner Berechtigung nach Maßgabe der zugrundeliegenden Forderungen nicht aus, sondern führt allenfalls zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast. Bei einer falschen Berechnung des Saldos oder dann, wenn darin aufgenommene Einzelforderungen nicht bestanden haben, kann der Schuldner auch ein solches Anerkenntnis nach § 812 Abs. 2 BGB zurückfordern (vgl. BGH, Ur. v. 18.6.1991 - XI ZR 159/90, NJW-RR 1991, 1251 = MDR 1992, 141). Das gilt auch dann, wenn insoweit ein Anfechtungsrecht nach den §§ 119 f. BGB nicht oder nicht mehr besteht. Grund für das Recht zur Rückforderung des Anerkenntnisses ist nicht eine rückwirkende Beseitigung der ihm zugrundeliegenden Erklärungen, sondern eine infolge des Nichtbestehens der zugrundeliegenden Ansprüche rechtsgrundlose Begebung des Anerkenntnisses.

Im Streit über die Berechtigung der aus dem Saldo hergeleiteten Ansprüche hat dies zur Folge, daß aus ihm Folgerungen für den Bestand der jeweiligen Ansprüche nicht mehr hergeleitet werden können. Macht der Anerkennende - wie hier der Beklagte - Gründe geltend, nach denen die von ihm in den Saldo aufgenommenen Gegenforderungen nicht oder nicht in voller Höhe bestehen, kann ihm daher sein Anerkenntnis allein nicht entgegengehalten

werden; erheblichen Einwendungen gegen den Bestand des Forderungsrechts muß vielmehr nachgegangen werden. Ob und in welchem Umfang derartige Gegenrechte des Beklagten bestehen, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft. Insoweit erweist sich seine Annahme, die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien sämtlich gegeben, nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Das Berufungsgericht hat zu dem hierfür maßgeblichen Sachverhalt, der zwischen den Parteien umstritten ist, weitergehende Feststellungen nicht getroffen, so daß für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, daß die von der Klägerin in diesem Zusammenhang geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen.

c) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, auf eine Verletzung der Verpflichtung zur vorherigen Einholung der Zustimmung des Beklagten zu Änderungen an den lizenzierten Gegenständen könne die fristlose Kündigung durch den Beklagten ebenfalls nicht gestützt werden, hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand.

Nach den tatrichterlichen Feststellungen ist die Klägerin bei den nach dem lizenzierten Know-how gefertigten Maschinen jedenfalls bei einzelnen Lieferungen von den Konstruktionsplänen und Vorgaben des Beklagten abgewichen, ohne diesen zu verständigen. Die Revision greift dies als ihr günstig nicht an; Rechtsfehler treten insoweit auch nicht hervor. Die mangelnde Unterrichtung und Einholung der Zustimmung verstößt, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, dem Wortlaut nach gegen Nr. 13 Abs. 2 des Lizenzvertrages, der solche Änderungen an eine vorherige Genehmigung des Beklagten bindet. Einen Rechtsverstoß der Klägerin hat das Berufungsgericht insoweit mit der Begründung verneint, das Zustimmungserfordernis diene allein

dem Schutz des Beklagten vor einer Inanspruchnahme aus der Funktionsgarantie und sei daher mit dem Verzicht auf diese Garantie, den die Klägerin ausgesprochen habe, entfallen. Das greift die Revision ebenfalls mit Erfolg an.

Allerdings kann die dem zugrundeliegende Auslegung des Vertrages als tatrichterliche Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüft werden (BGHZ 65, 107, 110). Die Kontrolle durch das Revisionsgericht beschränkt sich darauf, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, oder ob seine Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, indem er etwa unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen hat (vgl. Sen.Urt. v. 25.2.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968 = MDR 1992, 804; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.3.1996 - II ZR 26/95, NJW-RR 1996, 932). Derartige Fehler macht die Revision hier jedoch zu Recht geltend. Die Auslegung durch das Berufungsgericht schöpft den Sach- und Streitstand nicht aus.

Anhaltspunkte dafür, daß das Zustimmungserfordernis allein mit der Funktionsgarantie im Zusammenhang steht, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Aufbau des Vertrages und sein Wortlaut, nach dem die Pflicht zur Einholung der Zustimmung in einer eigenen, von der Funktionsgarantie getrennten Bestimmung geregelt ist, sprechen eher gegen ein solches Verständnis. Zu dessen Stützung können auch die Interessenlage und die Lebenserfahrung nicht herangezogen werden. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß von solchen Änderungen auch der Ruf des Beklagten als Konstrukteur betroffen sein kann, wenn bekannt ist, daß die von der Klägerin vertriebenen Vorrichtungen nach seinen Konstruktionsplänen und Anweisungen hergestellt worden sind. Daneben wird der Erfolg dieser Vorrichtungen und damit der

Umfang der ihnen zufließenden Lizenzgebühren in erheblichem Umfang durch die Qualität der Produkte und ihr Leistungsvermögen bestimmt. Auch das kann nach Interessenlage und Lebenserfahrung ein wesentlicher weiterer Grund dafür sein, daß der Beklagte Änderungen von seiner Zustimmung abhängig machen und sich so weiteren Einfluß auf die Gestaltung der Zerkleinerungsmaschinen sichern wollte. Der Fassung der Nr. 13 Abs. 2 des Vertrages könnte dann zu entnehmen sein, daß die Klägerin auf diese Vorstellung des Beklagten eingegangen ist. Bei einem solchen Sachverhalt, der nach den bisher getroffenen tatrichterlichen Feststellungen jedenfalls nicht auszuschließen ist, genügt die vom Berufungsgericht festgestellte Freistellung von der Funktionsgarantie zur Verneinung eines Vertragsverstoßes nicht.

d) Ob die weiteren Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach Nr. 20 des Vertrages tatsächlich erfüllt sind, hat das Berufungsgericht, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, nicht geprüft. Das wird gegebenenfalls nachzuholen sein. Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu liegenden Sachverhalt ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß die vorstehend zu b) und c) erörterten Verstöße wesentliche Vertragspflichten der Klägerin betreffen. Zu diesen gehört insbesondere die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Denkbar erscheint darüber hinaus auch, daß die Informationspflicht für den Beklagten - insoweit für die Klägerin erkennbar - aufgrund möglicher Auswirkungen der Folgen von Änderungen an den nach seinen Anweisungen gebauten Maschinen von erheblicher Bedeutung war.

Feststellungen dazu, ob und in welchem Umfang der Beklagte die Klägerin aufgefordert hat, die geltend gemachten vorstehenden Vertragsverstöße abzustellen, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht getroffen. Insoweit weist der erkennende Senat vorsorglich darauf hin, daß nach dem Wortlaut des Ver-

trages eine außerordentliche Kündigung von einer vorherigen Abmahnung durch die durch den Verstoß benachteiligte Partei abhängig gemacht wird. Darin liegt eine vertragliche Gestaltung für die Durchsetzung der beiderseitigen Interessen, die grundsätzlich auch bei der Prüfung eines etwaigen aus dem Gesetz herzuleitenden Kündigungsrechts zu beachten sein wird. Der Revision kann daher nicht beigetreten werden, wenn sie ein solches Kündigungsrecht ohne die Notwendigkeit vorheriger vergeblicher Abmahnung aus dem allgemeinen Grundsatz herzuleiten versucht, daß bei auf Dauer angelegten Schuldverhältnissen wie dem vorliegenden das Recht, bei schweren, die weitere Zusammenarbeit unzumutbar machenden Vertragsverstößen den Vertrag im Wege der fristlosen Kündigung zu beenden, nicht ausgeschlossen werden kann.

e) Auch mit ihrer Rüge, die Klägerin habe jedenfalls Ansprüche auf Unterlassung nicht mehr geltend machen können, soweit sie dem Beklagten hinsichtlich der Ablieferung der Unterlagen für die bei Vertragsschluß noch nicht fertige Vorrichtung eine Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt habe, kann die Revision nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht durchdringen. Fristsetzung und Ablehnungsandrohung könnten allenfalls dann zu einem Erlöschen der Ansprüche der Klägerin führen, wenn sich der Beklagte seinerzeit mit seiner Leistung im Verzug befunden hat (vgl. zum Untergang des Erfüllungsanspruchs bei Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung BGHZ 54, 214, 216; BGH, Urt. v. 28.10.1988 - V ZR 94/87, MDR 1989, 341 = NJW-RR 1989, 201). Einen solchen Verzug hat der Beklagte im Prozeß bestritten; Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

3. Die Zurückverweisung der Sache wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, seine Auslegung des Vertrages im Hinblick auf den Umfang der Leistungspflichten des Beklagten zu überprüfen. Dabei wird das Berufungsge-

richt insbesondere zu bedenken haben, daß die tatrichterliche Würdigung einer Vereinbarung sich auch an dem Grundsatz der allseits interessengerechten Auslegung zu orientieren hat, dessen Verletzung der Beklagte hier hinsichtlich des Umfangs seiner Verurteilung geltend gemacht hat.

Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Beklagten ein Recht zur Kündigung des Lizenzvertrages nicht zur Seite stand, wird es davon ausgehen können, daß die weiteren Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs gegeben sind. Die erforderliche Begehungsfahr ergibt sich zum einen daraus, daß der Beklagte das mit dem Lizenzvertrag übertragene Know-how nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts Dritten angeboten hat. Zum anderen hat er mit der Kündigung zugleich das Recht in Anspruch genommen, dieses Wissen Dritten zu überlassen. Beides begründete aus der Sicht der Klägerin die ernstliche Gefahr eines Verstoßes gegen die ihr in Nr. 4 des Lizenzvertrages begründete Ausschließlichkeitsbindung.

Zum Umfang der Unterlassungsverpflichtung wird das Berufungsgericht in diesem Fall neben dem im Wege der Auslegung zu ermittelnden Umfang der Verpflichtungen des Beklagten zu prüfen haben, ob die von der Klägerin ausgesprochene Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung wegen der Unterlagen einer Maschine (s.o. zu II 2 e) ihren Leistungsanspruch insoweit hat untergehen lassen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, daß sich die Fristsetzung nur auf die Konstruktionsunterlagen für eine der in der Anlage I genannten Maschinen, nicht aber auf diese selbst oder den gesamten Katalog der Anlage I bezog. Es wird daher auch zu klären sein, ob diese Fristsetzung den Umfang

der das technische Know-how der Maschinen selbst betreffenden Ausschließ-
lichkeitsbindung des Beklagten berühren kann.

Rogge

Maltzahn

Melullis

Scharen

Keukenschrijver