

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis -

X ZR 51/73

URTEIL

Verkündet am

30. September 1975

Kriegl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] I [REDACTED] - D [REDACTED] Karl W. C [REDACTED]
Kommanditgesellschaft, H [REDACTED], M [REDACTED] M [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Firma T [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED] & Co, Werbekampagnen,
O [REDACTED] Schweiz, O [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Johann G. M [REDACTED] - S [REDACTED], E [REDACTED]/
Schweiz, S [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann und Bandler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats (Kartellsenat) des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 12. April 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Klägerin stand die ausschließliche Verwertung und Nutzung der gewerblichen Schutzrechte des Willy T. zu, welche sogenannte Orientierungsgeräte betrafen; es handelte sich hierbei um das am 5. Juni 1957

- 3 -

angemeldete und am 6. Juli 1961 erteilte deutsche Patent 1 089 572 sowie das am 13. Dezember 1965 angemeldete und verlängerte Gebrauchsmuster 1 981 100. Die Geräte werden als Informations- und Reklamesäulen auf öffentlichen Plätzen aufgestellt; die Werbeflächen werden vermietet.

Am 9. Mai 1968 schloß die Beklagte zu 1, eine Personenhandels-gesellschaft schweizerischen Rechts, mit der Klägerin folgenden, auszugsweise wiedergegebenen Vertrag:

Art. 1

Die C [REDACTED] KG nutzt die Lizenz für alle Länder der Welt zur alleinigen Herstellung, Veräußerung und Vermietung des T [REDACTED]-Informationsgerätes, welches in der Bundesrepublik Deutschland Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz genießt.

Art. 2

Die C [REDACTED] KG verpflichtet sich, der Firma M [REDACTED] & Co, und zwar ausschließlich der Firma M [REDACTED] & Co, T [REDACTED]-Informationsgeräte zu veräußern zur Vermietung der Werbeflächen auf den T [REDACTED]-Informationsgeräten in der Schweiz und in Liechtenstein gemäß den nachfolgenden Bedingungen:

Art. 3

Die Firma M [REDACTED] & Co verpflichtet sich, auf dem ihr exklusiv übergebenen Gebiet folgende, von der C [REDACTED] KG zu erwerbende, T [REDACTED]-Informationsgeräte aufzustellen:

bis 31.12.1968	insgesamt mindestens	12	Geräte
" 31.12.1969	"	22	"
" 31.12.1970	"	32	"
" 31.12.1971	"	42	"



bis 31.12.1972 insgesamt mindestens 52 Geräte

"	31.12.1973	"	"	60	"
"	31.12.1974	"	"	65	"
"	31.12.1975	"	"	70	"
"	31.12.1976	"	"	75	"

und ab 31.12.1976 gemäß einzelnen Bestellungen ohne Mindestkaufverpflichtung.

Art. 4

.... Die C[REDACTED] KG garantiert während der Dauer von zwei Jahren ab Lieferung für die einwandfreie Funktion jedes Geräts.

....

Art. 6

Die Firma M[REDACTED] & Co ist berechtigt, die Werbeflächen der T[REDACTED]-Informationsgeräte in eigenem Namen zu vermieten. Auf allen Drucksachen müssen indessen die Worte "T[REDACTED]-Informationsdienst" nebst dazugehörigen Zeichen enthalten sein, solange die C[REDACTED] KG die Verwendung dieser Bezeichnung wünscht.

Die Firma M[REDACTED] & Co ist gehalten, sämtliche Verträge, Unterlagen etc. den Richtlinien der C[REDACTED] KG anzupassen oder deren Inhalt abzusprechen.

Art. 7

Die C[REDACTED] KG verpflichtet sich, das zur Vermietung der Werbeflächen erforderliche Werbematerial zum Selbstkostenaufwand auf Bestellung zur Verfügung zu stellen.

Art. 8

Für die Veräußerung der T-Informationsg-
räte zahlt die Firma M & Co ferner ab zwei-
tem Jahr nach Lieferung für jedes T-Inforna-
tionsgerät pauschal DM 2 500.-- im Jahr (nebst
Umsatzsteuer, die gutgeschrieben und verrechnet
wird, soweit rückvergütet wird), zahlbar jeweils
jährlich im voraus für die Dauer von 10 Jahren.

Bei Änderung der üblichen Miete pro Mieteinheit
um mehr als 10 % ist der Pauschalbetrag gemäß
Absatz 1 entsprechend der prozentualen Verände-
rung anzupassen.

Der Pauschalbetrag für das Fünfeck-T-Inforna-
tionsgerät liegt um 25 % unter den vorstehenden
Sätzen.

Die Firma M & Co verpflichtet sich, der
C KG jeweils auf Abschluß eines Geschäfts-
jahres eine Aufstellung über die laufenden Miet-
verträge vorzulegen, wobei der C KG ein
entsprechendes Kontrollrecht eingeräumt wird.

Art. 9

Die C KG verpflichtet sich, T-Inforna-
tionsgeräte weder selbst noch mittelbar in den
der Firma M & Co überlassenen Gebieten auf-
zustellen. Sollte sie T-Informationsg-
eräte an Dritte weitergeben, so hat sie diese zu verpflich-
ten, die T-Informationsg-
eräte nicht in dem
der Firma M & Co überlassenen Gebiet aufzu-
stellen, und hat darüber hinaus jegliche Weiter-
gabe von T-Informationsg-
eräten an einen Drit-
ten zu unterlassen, der dieser Verpflichtung un-
mittelbar oder mittelbar zuwider handelt.

Art. 10

Die Firma M & Co verpflichtet sich, jede
mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an
Unternehmen zu unterlassen, die mit der
C KG, soweit diese das in Art. 1 um-
schriebene Patent nutzt, konkurriert.

Die Firma M[REDACTED] & Co verpflichtet sich, weder T[REDACTED]-Informationsgeräte, noch Teile davon nachzubauen oder nachbauen zu lassen und T[REDACTED]-Informationsgeräte oder Teile davon nicht Dritten zu überlassen. Sie verpflichtet sich auch, strengste Verschwiegenheit über die Konstruktion der T[REDACTED]-Informationsgeräte oder Teilen davon zu bewahren.

Art. 11

Bei Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen gemäß Art. 9 und Art. 1 vorstehend, verpflichtet sich jede Vertragspartei zur Zahlung einer Konventionalstrafe von DM 50 000,—, ohne daß es des Nachweises eines Schadens bedarf. Schadenersatzansprüche bleiben unberührt.

Art. 12

Die Firma M[REDACTED] & Co ist verpflichtet, Reparaturen der T[REDACTED]-Informationsgeräte von der C[REDACTED] KG vornehmen zu lassen, es sei denn, diese führe nach schriftlichem Reparaturauftrag die Reparatur nicht binnen angemessener Frist aus oder verzichte schriftlich auf die Ausführung des Auftrages. Die Reparaturen, soweit diese nicht unter die Garantie fallen, erfolgen nach dem Selbstkostenaufwand der C[REDACTED] KG.

....

Art. 14

Das Vertragsverhältnis beurteilt sich ausschließlich nach deutschem Recht.

....

Art. 16

Dieser Vertrag kann erstmals auf den 31. Dezember 1976 gekündigt werden.

Erfolgt eine Kündigung nicht, so verlängert sich der Vertrag auf unbestimmte Zeit.

Die Kündigungsfrist beträgt ein Jahr zum Jahresende. Sie kann nur durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

Die Auflösung dieses Vertrages aus wichtigen Gründen bleibt vorbehalten.

....

Art. 18

Dieser Vertrag gilt auch für bereits gelieferte und aufgestellte T-Informationengeräte in der Schweiz und in Liechtenstein.

....

Art. 20

Sollten einzelne Abmachungen dieses Vertrages unwirksam sein, bleibt er gleichwohl im übrigen wirksam.

In einem Nachtrag vom 1. Oktober 1970 vereinbarten die Parteien

§ 1

Der Artikel 3 des Vertrages vom 9. Mai 1968 über die abzunehmenden T-Informationssäulen wird wie folgt abgeändert:

In den folgenden 6 Jahren vom 1. Januar 1971 bis 31. Dezember 1976 werden in jedem Jahr mindestens

für die Schweiz 6 T-Informationssäulen p.a. für Italien 6 T-Informationssäulen p.a.

abgenommen.

Diese aufgeführten Zahlen sollen unter keinen Umständen niedriger liegen.

§ 2

Der Artikel 8 des Vertrages vom 9. Mai 1968 wird wie folgt abgeändert:

Für die Veräußerung der T■■■■-Informationssäule zahlt die Firma ferner ab zweitem Jahr nach Lieferung für jede einzelne T■■■■-Informationssäule pauschal DM 1.850.- im Jahr (5-Eck und 7-Eck-Säulen).

Diese Beträge sind jährlich im voraus für die Dauer von 10 Jahren zahlbar, d.h. soweit die Säulen in dieser Zeitspanne genutzt werden können.

§ 3

Dieser Nachtrag ist Bestandteil des Vertrages vom 9. Mai 1968.

Die Parteien waren sich schon Anfang 1969 auf die Initiative der Beklagten zu 1 hin darüber einig geworden, Norditalien in den Vertrag miteinzubeziehen. Die Beklagte zu 1 bezog von der Klägerin 19 Informationssäulen und stellte sie auf. Für Italien bestellte sie kein Gerät.

Die Klägerin macht mit einem Betrag von DM 18 011,03 die Jahresbeträge gemäß Art. 8 des Vertrags vom 9. Mai 1968 in Verbindung mit § 2 des Nachtrags vom 1. Oktober 1970 geltend, eingeschlossen ist ein Restbetrag in Höhe von DM 11,03; dabei wird je nach Gerät ein Zeitraum von Herbst 1970 bis Frühjahr 1972 erfaßt. DM 4 000.- verlangt die Klägerin für die Lieferung einer Informationssäule nach Horgen; den Betrag von DM 6 095,70 berechnet sie für die Fertigung und Lieferung von Schildern, Stadtplänen und Ersatzteilen.

Die Beklagten begründen ihre Zahlungsverweigerung damit, der Vertrag sei wegen überhöhter Zahlungsverpflichtungen sittenwidrig. Mit Schriftsatz vom 29. Oktober 1971 haben sie den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und hierzu unter Beweis- antritt vorgetragen, der persönlich haftende Gesell- schafter der Klägerin habe wider besseres Wissen bei Vertragsabschluß versichert, daß das T-Information- gerät in der Bundesrepublik Deutschland patentrechtlich geschützt sei und daß das deutsche Patent automatisch Schutz für ganz Westeuropa genieße. Sie haben weiter in der Berufungsinstanz (Schriftsatz vom 6. Januar 1973) unter Beweis- antritt vorgetragen, die Klägerin habe wahr- heitswidrig vorgespiegelt, daß ein Patent- und Gebrauchs- musterschutz auch für die Schweiz bestehe. Das Gerät habe nur Gebrauchsmusterschutz genossen, der aber am 12. Dezember 1971 abgelaufen sei; die Klägerin habe auch vorgespiegelt, daß der Gebrauchsmusterschutz dauerhaft sei. Vor kurzem seien Mitbewerber auf den Markt getreten, die gleiche und ähnliche Geräte produzierten, ohne daß sie von der Klägerin hieran gehindert werden könnten. Die Mitbewerber unterbieten die Abnehmer der Klägerin. Derartige Säulen kosteten in der Schweiz nur 4 000.- DM ohne Lizenzverpflichtung. Die Anfechtung sei hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Jahresgebühren erfolgt; sollte die hilfsweise erklärte Anfechtung nur für den ganzen Vertrag zulässig sein, seien sie damit einverstan- den, daß sämtliche Säulen an die Klägerin Zug um Zug gegen die von ihnen geleisteten Zahlungen herausgegeben würden. Die ihnen hierdurch entstehenden Kosten seien immer noch das geringere Übel gegenüber der Erfüllung des

durch arglistige Täuschung zustande gekommenen Vertrags, die für sie den wirtschaftlichen Ruin bedeuten würde.

Des weiteren berufen sich die Beklagten auf die mit Anwaltsschreiben vom 14. Juni 1971 erklärte fristlose Kündigung des Vertrags. Als Kündigungsgrund ist darin angeführt, die Klägerin habe gegen die in Art. 2 und 9 des Vertrags vom 9. Mai 1968 enthaltene Ausschließlichkeitsabrede verstoßen. Die Klägerin hatte Anfang 1971 der deutschen Firma S. [REDACTED] Italien zur exklusiven Belieferung mit Informationssäulen zugesagt. Vorausgegangen war eine Unterredung der Parteien; nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens der Klägerin vom 21. Dezember 1970, dessen Empfang die Beklagten bestreiten, waren diese darüber unterrichtet worden, daß ab 1. Januar 1971 eine deutsche Firma für Italien eingesetzt werden könne; die von der Beklagten zu 1 bisher aufgewendeten Kosten sollten ersetzt werden. Die Firma S. [REDACTED] wurde in Italien nicht tätig. Die Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und dieser Firma wurden am 5. Mai 1971 einverständlich aufgehoben.

Im Laufe des Rechtsstreits haben die Beklagten weiter als Kündigungsgrund angeführt, die Klägerin habe entgegen Artikel 4 des Vertrags die Lieferfrist von drei Wochen nie eingehalten, sie habe wiederholt gemahnt werden müssen; die Klägerin habe gegen Artikel 5 des Vertrags verstoßen, da sie nicht zum Selbstkostenpreis geliefert habe; die Herstellungskosten einer für DM 4.000.- gelieferten Säule beliefen sich auf nur DM 2 045,50. Die Klägerin habe zudem ständig ohne Ankündigung Preisaufschläge vorgenommen.

Hilfsweise haben die Beklagten die Aufrechnung erklärt, zunächst mit einem Betrag über 50.000.- DM Konventionalstrafe gemäß Artikel 11 des Vertrags; sie haben hierzu als Begründung die Vereinbarung der Klägerin mit der Firma S. über Italien angeführt und weiter unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe dem Gesellschafter der Firma S. gestattet, in der Schweiz Informationssäulen aufzustellen. Weiter wurde eine Schadensersatzforderung über DM 10 000.-- zur Aufrechnung gestellt, die mit abgemahnten, aber unterlassenen Garantiearbeiten der Klägerin begründet wird. Wegen dieses Komplexes wurde hilfsweise die Einrede des nichterfüllten Vertrags erhoben. Schließlich haben die Beklagten mit einer Gegenforderung in Höhe von DM 26 475.- aufgerechnet; diese begründen sie damit, bei der Klägerin befänden sich 667 Totalaufträge im Durchschnittswert von DM 25.-, zu diesem sich hieraus ergebenden Betrag kämen Stadtpläne, Chroniken und Straßenverzeichnisse in einem Gesamtwert von DM 9.800.--. Auch insoweit erheben sie die Einrede des nichterfüllten Vertrags.

Das Landgericht hat gemäß Klageantrag die Beklagten wie Gesamtschuldner zur Zahlung von DM 28 106,73 nebst 10,5 % Zinsen seit dem 10. Juli 1971 verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten sind in der Revisionsinstanz anwaltlich nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat zum Teil Erfolg.

I. Die Angriffe der Revision sind unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 als Gesellschafter der Beklagten zu 1 richten.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß nach deutschem internationalem Privatrecht sich die rechtliche Struktur einer Gesellschaft nach dem Recht am Ort des Sitzes ihrer Verwaltung richtet (BGHZ 53, 181, 183). Dieser Grundsatz des Personalstatuts gilt auch für Personenhandelsgesellschaften (BGH LM HGB § 105 Nr. 7). Demnach ist schweizerisches Recht maßgebend für die Existenz der Beklagten zu 1 und die Regelung ihres Außenverhältnisses, zu dem die Haftung ihres Gesellschafters gehört (BGH LM aaO). Über die in Artikel 14 des Vertrags vom 9. Mai 1968 vereinbarte Geltung deutschen Rechts kann die Anwendung der für die Gesellschafterhaftung maßgeblichen deutschen haftungsrechtlichen Normen nicht hergeleitet werden. Die Vertragsklausel über die Anwendung deutschen materiellen Rechts gilt allein zwischen den Vertragsparteien. Vertragspartner der Klägerin ist die Beklagte zu 1, der Beklagte zu 2 trat, wie das Berufungsgericht von der Revision unangefochten festgestellt hat, lediglich als deren Vertreter auf. Die schweizerischen Rechtsregeln zur Haftung des Beklagten zu 2 als Gesellschafter der beklagten schweizerischen Personenhandelsgesellschaft bleiben unberührt.

Gemäß §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO ist es dem Senat verwehrt, die vom Berufungsgericht für das schweizerische Recht vertretene Auffassung nachzuprüfen, der unbeschränkt haftende Gesellschafter könne erst nach Auflösung der Gesellschaft oder nach erfolgloser Zwangsvollstreckung gegen diese persönlich in Anspruch genommen werden. Die Auslegung ausländischen Rechts durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht.

II. Im übrigen hat die Revision Erfolg.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Zahlung der Jahrespauschale in Höhe von insgesamt 18 011,03 DM auf Artikel 8 des Vertrags vom 9. Mai 1968 i.V. mit § 2 des Nachtrags vom 1. Oktober 1970; der für die Lieferung der Informationssäule in Horgen geltend gemachte Zahlungsanspruch (DM 4 000.-) folge aus der in Vollzug des Artikel 5 des Vertrags vom 9. Mai 1968 getroffenen Absprache. Der Anspruch auf Bezahlung von Schildern, Stadtplänen u. a. (DM 6 095,70) finde seine Rechtsgrundlage in den in Ausführung der Artikel 7 und 12 des Vertrags vom 9. Mai 1968 jeweils gesondert getroffenen Vereinbarungen.

Das Berufungsgericht versagt der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche auf Leistung der Jahrespauschale wie des Lieferungsentgelts mit der Begründung, es fehle die vertragliche Anspruchsgrundlage. Das Vertragsverhältnis sei sittenwidrig und nichtig; da im Verbreitungsgebiet für die Informationssäulen ein gewerbliches Schutzrecht nicht bestehe, stünde die vertraglich bedungene Leistung der Beklagten zu 1 (künftig: Beklagte) in einem groben

Mißverhältnis zur Verpflichtung der Klägerin; die Klägerin habe bei Vertragsabschluß verwerflich gehandelt. Im übrigen erachtet das Berufungsgericht die Entgeltvereinbarung in Artikel 8 des Vertrags vom 9. Mai 1968 und in § 2 der Nachtragsvereinbarung vom 1. Oktober 1970 wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 GWB für nichtig. Die Nichtigkeit von Artikel 8 führe zur Gesamtnichtigkeit, da dieser die zentrale Vorschrift des Vertrags sei.

1. Die Anwendung von § 20 GWB ist rechtsfehlerhaft.

Es kann auf sich beruhen, ob die Vereinbarung über die Anwendung des deutschen Rechts auch auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bezogen werden kann, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Denn auch wenn das der Fall sein sollte, könnte das nur bedeuten, daß das Gesetz in dem von ihm selbst gezogenen Rahmen angewendet werden solle. Das Gesetz ist jedoch nach § 98 Abs. 2 nur auf Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar, die sich in seinem Geltungsbereich auswirken. Im Geltungsbereich des Gesetzes wirkten sich aber nur die Bindungen aus, die die Klägerin in Art. 9 des Vertrages eingegangen ist. § 20 GWB ist hierauf nicht anwendbar. Die Klägerin könnte nämlich in diesem Zusammenhang nur als Lizenzgeberin behandelt werden. Beschränkungen des Lizenzgebers sind nicht nach § 20 GWB, sondern - soweit sie in Individualverträgen enthalten sind - nach den §§ 15 bis 19 GWB zu beurteilen (BGH LM § 20 GWB Nr. 12 - Nahtverlegung). Bei den von der Klägerin eingegangenen Beschränkungen handelt es sich um solche, die nach § 18 GWB von der Kartellbehörde für unwirksam erklärt werden könnten; von dieser Möglichkeit hat die Kartellbehörde keinen Gebrauch gemacht.

2. Das Berufungsgericht hat die Sittenwidrigkeit der in Artikel 8 des Vertrags bzw. § 2 des Nachtrags festgelegten Zahlungsverpflichtung der Beklagten damit begründet, daß die Leistung der Beklagten und die Gegenleistung der Klägerin in einem groben Mißverhältnis stünden. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sittenwidrig handle, wer die schwächere Lage des anderen bewußt ausnutze, um übermäßigen Gewinn zu erzielen. Der übermäßige Gewinn der Klägerin ergebe sich schon daraus, daß die Beklagte nach Artikel 8 des Vertrags in Verbindung mit § 2 des Nachtrags über den mit DM 4 000.- angesetzten Selbstkostenaufwand hinaus für die Informationssäule im Laufe von 10 Jahren 18 500.- DM zu zahlen habe. Ein den Selbstkostenaufwand um 462 % übersteigender Betrag sei derart hoch, daß zwischen dem Wert der Ware und dem Entgelt ein grobes Mißverhältnis bestünde. Die Klägerin habe bei Abschluß des Vertrags verwerflich gehandelt. Durch die Fassung von Artikel 1 des Vertrags vom 9. Mai 1968 werde der unzutreffende Eindruck erweckt, der Vertragsgegenstand, die Thoca-Informationssäule, genieße weltweiten gewerblichen Rechtsschutz. Der Beklagte zu 2 habe die bezüglich des gewerblichen Rechtsschutzes bestehende Lage, insbesondere die Voraussetzung für einen weltweiten Schutz verkannt und sich aus dieser nachteiligen Lage heraus auf die drückenden finanziellen Bedingungen eingelassen. Es sei unvorstellbar, daß der Beklagte zu 2 bei Kenntnis der Schutzrechtslage für die Beklagte zu 1 den Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen hätte. Die Zahlungsverpflichtung nach Artikel 8 könne nur als Gegenleistung für Unterlizenzen verstanden werden, die der Klägerin für das

Vertragsgebiet aber nicht zustünden. Derartige geschäftliche Machenschaften seien mit der Sittenordnung nicht vereinbar. Auch als Kaufvertrag sei die Vertragsvereinbarung weit von der Gerechtigkeitsvorstellung des Gesetzgebers entfernt; danach sollten mit der Zahlung des Kaufpreises alle Rechte des Verkäufers an der verkauften Sache erloschen sein, es sei nicht gerechtfertigt, den Hersteller der veräußerten Sache an den Mieteinnahmen zu beteiligen, die Vermietung sei Ausfluß der Aktivität des Käufers.

3. Die Revision rügt zu Recht die Verletzung von § 286 ZPO und der §§ 138, 157 BGB.

Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Schlußfolgerung, der Vertrag verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nichtig. Eine Nichtigkeit des Vertrags wegen Wuchers im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB hat das Berufungsgericht soweit ersichtlich nicht für gegeben erachtet; die Beklagte hat selbst nicht vorgetragen, zum Abschluß des Rechtsgeschäfts sei es unter Ausbeutung ihrer Notlage, ihres Leichtsinns oder ihrer Unerfahrenheit gekommen. Das Berufungsgericht erachtet eine Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts gemäß § 138 Abs. 1 BGB deshalb für gegeben, weil neben dem groben Leistungsmißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung der Klägerin beim Abschluß des Vertrags eine verwerfliche Gesinnung anzulasten sei.

a) Bei der Feststellung eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB bedarf es der abwägenden Gesamtbeurteilung der

gegenseitigen Leistungsverpflichtungen der Vertragspartner. Das Berufungsgericht stellt im wesentlichen allein auf die Höhe der Zahlungsverpflichtung der Beklagten ab, ohne sich im gebotenen Maße mit den ihr von der Klägerin vertragsgemäß gewährten Vorteilen auseinanderzusetzen; das ist fehlerhaft. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, daß die Klägerin auf eine eigene Betätigung in der Schweiz und auf Verkäufe an Dritte verzichtet hat, und daß nach dem Vortrag der Parteien jedenfalls bei Vertragsabschluß keine Konkurrenzgeräte auf dem Markt waren. Für die Beurteilung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist weiter erheblich, daß die Beteiligung der Klägerin an den Mieteinnahmen mit ihrer vertraglichen Verpflichtung verknüpft war, die T-Informationen-geräte einschließlich der dazu gehörenden Informations- und Werbeunterlagen zum Selbstkostenaufwand zu liefern; zudem war die Höhe der Gewinnbeteiligung nach Art. 8 Abs. 2 des Vertrags vom 9. Mai 1968 abhängig von einer Steigerung, aber auch von einer Verminderung der Mieteinnahmen der Beklagten. Das Berufungsgericht hätte im Rahmen der Prüfung nach § 138 BGB auch die gegebenen Gewinnchancen der Beklagten in Betracht ziehen müssen und in diesem Zusammenhang auch berücksichtigen müssen, daß die Beklagte im Jahre 1969 eine Erweiterung des Markts auf Italien angestrebt und auch erreicht hat.

b) Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien kann nur dann als sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB angesehen werden, wenn zu einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine verwerfliche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden

Teils hinzutritt (RGZ 150, 1, 5; BGH WM 66, 823, 834). Auch die vom Berufungsgericht zur subjektiven Einstellung der Klägerin getroffenen Feststellungen werden zu Recht von der Revision angegriffen. Weder der - unstreitige - objektive Gehalt der Umstände des Vertragsabschlusses noch der Vertragsinhalt stützen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe bei Vertragsabschluß verwerflich gehandelt, hinreichend.

Da die tatrichterlichen Feststellungen die Begründung der Sittenwidrigkeit des Vertrags nicht tragen, ist das Urteil aufzuheben.

4. Für den Fall, daß das Berufungsgericht nach erneuter tatrichterlicher Prüfung die Sittenwidrigkeit des Vertrags vom 9. Mai 1968 i. V. mit dem Nachtrag vom 1. Oktober 1970 nicht für gegeben erachtet, bedarf es der Entscheidung über die von der Beklagten hilfsweise erklärte Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung. Die Beklagte hat unter Beweisantritt vorgebracht, der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin habe wider besseres Wissen die Beklagte bei Vertragsabschluß darüber getäuscht, daß in der Bundesrepublik Deutschland für das gelieferte T-Informationsgesetz Patentschutz bestehe, der für ganz Westeuropa gelte. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz unter Beweisangebot den Anfechtungstatbestand weiter dahin konkretisiert, die Klägerin habe ihr vorgespiegelt, es bestünde auch in der Schweiz Patent- und Gebrauchsmusterschutz. Die Beklagte macht damit geltend, über das Ausmaß ihrer rechtlichen

und tatsächlichen Monopolstellung auf dem schweizerischen Markt getäuscht und dadurch zum Vertragsschluß veranlaßt worden zu sein. Hierin liegt ein nach § 123 Abs. 1 BGB rechtserheblicher Vortrag. Ob die Anfechtung innerhalb der Ausschlußfrist des § 124 BGB erfolgt ist, ist eine vom Tatrichter zu prüfende Frage. Die Beschränkung der Anfechtung auf die Zahlungsverpflichtung gemäß Artikel 8 des Vertrags vom 9. Mai 1968 in Verbindung mit § 2 des Nachtrags vom 1. Oktober 1970 ist rechtlich nicht möglich, da es sich hierbei nicht um eine selbständige, aus dem übrigen Vertragswerk herauslösbare vertragliche Übereinkunft handelt (vgl. hierzu RGZ 146, 234, 236). Damit wird die Anfechtungserklärung nicht unzulässig, da die Beklagte ihre Erklärung nicht unter der Bedingung der Wirksamkeit der Teilanfechtung abgegeben hat, vielmehr hilfsweise den Vertrag insgesamt als nichtig behandelt wissen möchte.

III. Sollte das Berufungsgericht eine Nichtigkeit des Vertrags nicht für gegeben erachten, so wird es folgende Erwägungen in seine Entscheidung miteinzubeziehen haben.

1. Die von der Beklagten auf die Behauptung einzelner Vertragsverstöße gestützte außerordentliche Kündigung des Vertrags, welche allein einen Teilbetrag der geltend gemachten Jahrespauschale erfaßt, könnte eine vorzeitige Auflösung dieses auf Dauer angelegten Vertrags nur rechtfertigen, wenn sie in angemessener Frist auf die gerügte Vertragsverletzung erfolgt ist und ein Festhalten am Vertrag bei Abwägung der beiderseitigen Interessen der Beklagten unzumutbar ist. Soweit die Kündigung im

Anwaltsschreiben vom 14. Juni 1971 darauf gestützt wird, die Klägerin habe vertragswidrig der Firma S██████ Italien zur exklusiven Bearbeitung überlassen, wird unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu beachten sein, daß der Vereinbarung mit der Firma S██████ ein Informationsgespräch der Klägerin mit der Beklagten vorausgegangen war, der Vertrag mit der Firma S██████ nur bis 5. Mai 1971 Bestand hatte und die Firma S██████ auf dem italienischen Markt keine Aktivitäten entfaltet hatte.

2. Außerdem wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob der Beklagten, die vorträgt, die aufkommende Konkurrenz mache eine gewinnbringende Nutzung der Säulen unmöglich, gegebenenfalls neben der Vertragskündigung gemäß § 242 BGB das Recht auf Anpassung ihrer Zahlungsverpflichtung an veränderte Marktverhältnisse zusteht. Dabei ist es denkbar, daß eine unangetastete faktische Monopolstellung der Beklagten und eine gewinnbringende Vermietung der T██████-Informationssäulen als vertragsgemäße Bedingung oder als Geschäftsgrundlage für die Verpflichtung zur Zahlung der Jahrespauschalen im festgelegten Umfang angesehen wurden. Das wäre gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Hier könnte die Höhe des vereinbarten Jahrespauschalsatzes als Anhaltspunkt für eine dahingehende Vertragsauslegung in Betracht kommen; beachtenswert erschienen in diesem Zusammenhang auch die in Artikel 8 Absatz 2 des Vertrags vom 9.¹ Mai 1968 enthaltene Anpassungsklausel sowie die in § 2 Abs. 2 des Nachtrags vom 1. Oktober 1970 zur Zahlungsverpflichtung enthaltene Formulierung "soweit die Säulen in dieser Zeitspanne genutzt werden können". Bei der Festsetzung eines angemessenen Betrags wäre zu berücksichtigen, daß

die Leistungen der Klägerin im übrigen vertragsgemäß nur nach Selbstkostenaufwand berechnet werden.

3. Soweit die Beklagte eine am Selbstkostenaufwand orientierte Preisgestaltung in Höhe der Rechnungsposten von DM 4 000.- und DM 6 095,70 bestreitet, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Beklagten dieser Einwand nicht auf Grund ihrer kaufmännischen Obliegenheit, Abrechnungen alsbald auf ihre Ordnungsgemäßheit zu überprüfen, verwehrt ist. Bei Bestehen ständiger Geschäftsbeziehungen kann bei Abrechnungen unter Kaufleuten, um die es sich hier handelt, eine unverzügliche Beanstandung nach Treu und Glauben geboten sein (BGH NJW 1950, 383, 388; OLG Düsseldorf DB 1973, 1064). Eine allgemeine Regel läßt sich hierfür nicht aufstellen. Es ist daher unter Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls zu ermitteln, ob ein Widerspruch gegen die Abrechnung als verspätet zu werten ist oder nicht.

IV. Das Berufungsgericht hat bei der zu treffenden Entscheidung zugleich auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Bendler