

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 58/76

URTEIL

Verkündet am
22. November 1977
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] F [REDACTED] GmbH & Co, Konserven- und
Wurstwarenfabrik KG, Am A [REDACTED], R [REDACTED], vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die
F [REDACTED] F [REDACTED] GmbH, ebenda, diese vertreten durch
ihren allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer,
den Kaufmann Hermann W [REDACTED], Am A [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Rudolf S [REDACTED], Maschinenbau, Inhaber Kaufmann
Rudolf S [REDACTED], H [REDACTED] Kreis F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. August 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klageantrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 20 000.- DM nebst Zinsen abgewiesen worden 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 Fleischermeister Hermann W. [REDACTED] erfand eine Maschine zum Anbringen von Aufhängeschlaufen an dicken Bearbeitungsstücken, beispielsweise Fleischstücken. Er meldete die Erfindung am 18. Mai 1961 zum Patent an und erhielt am 25. Januar 1973 das Patent 1 302 190. Er gründete zusammen mit dem Mechanikermeister Rudolf S. [REDACTED] auf Grund des Gesellschaftsvertrages vom 9. Juni 1961 die

- 3 -

W[REDACTED] KG, die die Fadenschlauf- und Knüpfmaschine baute, während Hermann W[REDACTED] die Maschinen vertrieb.

Zusammen mit seiner Ehefrau gründete Hermann W[REDACTED] im Jahre 1971 die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin, die F[REDACTED] F[REDACTED] GmbH. Die Klägerin wurde ebenfalls im Jahre 1971 als Abschreibungsgesellschaft gegründet. Mit Verträgen vom 3. und 5. Juni 1972 verkaufte Hermann W[REDACTED] das Patent 1 302 190 und das aus dem Gesellschaftsvertrag der W[REDACTED] KG vom 9. Juni 1961 beanspruchte Vertriebsrecht für 130 000.- DM an die Klägerin. Eine Firma R[REDACTED] GmbH, der Hermann W[REDACTED] wenige Tage vorher das Vermögen seiner Einzelfirma einschließlich des Patents für 110 000.- DM verkauft hatte, stimmte dem Verkauf an die Klägerin nach deren Darstellung zu.

Am 19. September 1972 wurde die W[REDACTED] KG wegen Bürgschaften über 300 000.- DM, die Hermann W[REDACTED] in ihrem Namen gegenüber der Volksbank H[REDACTED] eingegangen war, durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 300 000.- DM verurteilt. Wegen eines Betrages von 271 268,19 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 21. April 1971 wurde diese Verurteilung rechtskräftig. Erstmalig am 23. Oktober 1972 begann die W[REDACTED] KG mit dem Direktverkauf der sog. "H[REDACTED]-Maschinen" auf eigene Rechnung. Am 25. Juni 1973 wurde über das Vermögen von Hermann W[REDACTED] der Konkurs eröffnet. Entsprechend einer Regelung im Gesellschaftsvertrage vom 9. Juni 1961 schied Hermann W[REDACTED] aus der Hermann W[REDACTED] KG als Gesellschafter aus. Mit Zustimmung des Konkursverwalters führte Rudolf S[REDACTED] die W[REDACTED] KG weiter. Am 14. März 1974 wurde sie als Einzelfirma Rudolf S[REDACTED] Maschinenbau (die Beklagte) in das Handelsregister eingetragen.



47

Am 28. Oktober 1974 kündigte die Klägerin der Beklagten alle Nutzungsrechte aus dem Patent 1 302 190. Sie stellte sich auf den Standpunkt, der Direktvertrieb der patentierten Maschinen im eigenen Namen und für eigene Rechnung verletze ihre Rechte als Patentinhaberin und die Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrag vom 9. Juni 1961. Am 11. November 1974 beantragte die Klägerin beim Landgericht Frankfurt am Main eine einstweilige Verfügung, nach der der Beklagten und deren Inhaber die weitere Herstellung und der weitere Vertrieb der patentierten Maschinen untersagt werden sollte. Am 8. Januar 1975 schlossen die Parteien im Verfahren der einstweiligen Verfügung einen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache befristeten Vergleich. Die Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin die patentierten Maschinen zum Verkauf anzubieten (Ziffer 2); für die Preisgestaltung wurde § 15 des Vertrages vom 9. Juni 1961 als maßgebend vereinbart (Ziffer 4), dessen Regelung wie folgt lautet:

- "Bei der Berechnung des Verkaufspreises sind den Selbstkosten 11,1 % Gewinnaufschlag zuzurechnen. Die Selbstkosten berechnen sich aus
- a) Materialeinsatz,
 - b) Fertigungslöhnen (wozu das Gehalt von Herrn Schad insoweit zu rechnen ist, als er in der Fertigung mitarbeitet),
 - c) Fertigungsgemeinkosten
 - d) Vertriebs- und Verwaltungskosten.

Nicht zu berücksichtigen sind: Zinsen für das Eigenkapital und die Gewerbesteuer, soweit sie auf den Gewerbeertrag erhoben wird."

Am 28. Januar 1975 verkaufte die Klägerin das Patent 1 302 190 sowie alle mit ihm verbundenen Rechte und Pflichten für 40 000.- DM an die Hermann W. GmbH, H. Diese hat die Klägerin mit der Wahrnehmung des vorliegenden Rechtsstreits beauftragt und zu diesem Zweck am 21. April 1975 alle Ansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin zurückübertragen.

Soweit die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit Unterlassungsansprüche, Schadenersatzansprüche wegen Direktlieferungen an Dritte, wegen Reparaturen bei Dritten und wegen der Herstellung der Maschinen und der Ersatzteile und von Zubehör sowie Auskunft und Vorlage einer Kalkulation mit nachprüfbaren Belegen geltend gemacht hat, ist der Rechtsstreit inzwischen rechtskräftig erledigt.

Den noch nicht erledigten Klageantrag,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 20 000.- DM, nebst 10 % Zinsen ab 1. Januar 1976 zu zahlen,

begründet die Klägerin damit, die Beklagte habe entgegen der Vereinbarung im Vergleich vom 8. Januar 1975 willkürlich ihre Preise erhöht und von der Klägerin einen zu hohen Preis verlangt. Nach der vereinbarten Kalkulation dürfe der Preis nur 6 000.- DM betragen. Die Selbstkosten zuzüglich des Gewinnaufschlags von 11,1 % betrügen nach der von der Beklagten selbst im Verfahren der einstweiligen Verfügung vorgelegten Kalkulation der Handwerkskammer für den Regierungsbezirk Kassel vom 17. Februar 1975 (Anl. K 12 - Bl. 152/153 GA) nicht einmal 6 000.- DM. Der Vergleich dieser Kalkulation mit der weiteren Kalkulation der Beklagten (Anl. K 17 = Bl. 161 GA) ergebe, daß die

Beklagte eine weit übersetzte Stundenzahl zugrunde gelegt habe. Die Beklagte habe der Klägerin nach deren Behauptung in der Berufungsbegründung vom 23. Januar 1976 nach dem 9. Januar 1975 mindestens 20 Maschinen zu einem mindestens um 1 200.- DM überhöhten Preis geliefert, den die Klägerin bezahlt habe. Diesen überhöhten Betrag verlangt die Klägerin als Schadenersatz für das vertragswidrige Verhalten der Beklagten zurück. Sie macht davon einen Teilbetrag von 20 000.- DM geltend.

Mit Schriftsatz vom 15. Juni 1976 hat sie den Antrag angekündigt, festzustellen, daß die Vereinbarungen unter Ziffern 2 bis 7 und 9 bis 11 des Vergleiches vom 8. Januar 1975 seit dem 21. Juni 1976 nicht mehr wirksam sind, hilfsweise, daß der Vergleich im vollen Umfange seit dem 21. Juni 1976 nicht mehr wirksam ist. Zur Begründung dieses Antrages hat die Klägerin ausgeführt, sie kündige diese Vereinbarungen, weil die Beklagte den Vergleich nicht einhalte. Sie biete den ihr bekannten Kunden und Interessenten dieselben Maschinen zu einem billigeren Preis an, bevor sie diese Kunden und deren Anfragen an die Klägerin weiterleite. Dadurch vereitle sie die Vertriebsmöglichkeiten der Klägerin. Die Klägerin fühle sich daher an den Vergleich nicht mehr gebunden.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Beklagte macht geltend, nach dem Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters W[REDACTED] aus der Kommanditgesellschaft bestehe kein Vertriebsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten, aber auch keine einseitige Anbietungspflicht der Beklagten mehr. Die Beklagte sei nicht mehr an die Richtlinien des § 15 des Gesellschaftsvertra-

ges gebunden. Ein Schadenersatzanspruch wegen Erhöhung der Preise für die der Klägerin angebotenen Maschinen bestehe nicht.

Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsantrag abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin diesen Antrag weiter, während die Beklagte insoweit um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

Hinsichtlich des Zahlungsantrages führt die Revision zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält den Zahlungsantrag für unbegründet, weil es nicht davon ausgehen könne, daß nach der vorliegenden Kalkulation der Beklagten entsprechend Ziffer 4 des Vergleiches vom 8. Januar 1975 in Verbindung mit § 15 des Gesellschaftsvertrages vom 9. Juni 1961 ein Angebotspreis von nur 6 000.- DM zulässig gewesen wäre. Das Berufungsgericht läßt es deshalb dahingestellt, ob für eine Rückforderung von 1 200.- DM pro Maschine überhaupt eine Anspruchsgrundlage vorhanden sei.

II.

Die Revision rügt eine mangelnde Begründung (§ 551 Nr. 7 ZPO), weil die vom Berufungsgericht gegebene Begründung unverständlich sei. Außerdem rügt sie einen Verstoß gegen § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Klägerin nicht nachgegangen sei.

III.

Die Rüge des Verfahrensverstosses (§ 286 ZPO) greift durch.

1. Die Vereinbarung in den Ziffern 2 und 4 des Vergleiches vom 8. Januar 1975 verpflichtete die Beklagte, der Klägerin die patentierten Maschinen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu einem Preis anzubieten, der ihren Selbstkosten zuzüglich 11,1 % Gewinnaufschlag entsprach. Gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte nach der Darstellung der Klägerin verstoßen, indem sie ihrer Preisbemessung eine überhöhte Zahl der für die Herstellung der patentierten Maschinen erforderlichen Arbeitsstunden zugrunde legte und sich auf diese Weise einen höheren Gewinnanteil verschaffte, als er ihr vereinbarungsgemäß mit 11,1 % Aufschlag auf ihre Selbstkosten zugestanden war. Dieser Verstoß gegen die vertragliche Verpflichtung zum Angebot zu Selbstkosten zuzüglich 11,1 % Gewinnaufschlag wäre deshalb als positive Vertragsverletzung zu werten (vgl. dazu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Aufl. 1977, § 276 Anm. 7; RGRK-BGB, 12. Aufl. 1976, § 276 Rdn. 115 ff; Esser/Schmidt, Schuldrecht,

5. Aufl. 1976, Bd. I Teilband 2, § 29 III, S. 103 ff), die die Beklagte zu vertreten hätte. Er verpflichtete die Beklagte zum Schadenersatz wegen Nicht-(gehöriger)erfüllung. Die Beklagte hätte demnach den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Vertragsverstoß nicht geschehen wäre (§ 249 BGB), das heißt, der bestehen würde, wenn die Beklagte der Klägerin die patentierten Maschinen zu dem vereinbarungsgemäßen Preis angeboten hätte. Nach der gegebenen Sachlage wäre nicht zu erwarten gewesen, daß die Klägerin der Beklagten einen höheren Preis gezahlt hätte, als sie nach dem Vergleich vom 8. Januar 1975 zu zahlen verpflichtet gewesen wäre. Deshalb wäre die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den über ihre Selbstkosten zuzüglich 11,1 % Gewinnaufschlag hinausgehenden Mehrbetrag als Schadenersatz zurückzuerstatten.

2. Einem solchen Anspruch ist durch die am 12. Juni 1976 der Beklagten zugegangene fristlosen Kündigung des Vergleichs durch die Klägerin nicht die rechtliche Grundlage entzogen worden. Die von der Klägerin ausgesprochene fristlose Kündigung entfaltete Wirkungen nur für die Zukunft. Sie ließ die bis dahin entstandenen Ansprüche der Klägerin, die durch in der Zeit vor dem 23. Januar 1976 erfolgte überhöhte Preisforderungen der Beklagten entstanden sein sollen, unberührt. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Klägerin zur Kündigung berechtigt war.

3. Das Berufungsgericht hätte deshalb dem Vorbringen der Klägerin nachgehen müssen, die Beklagte habe ihrer Preisbemessung überhöhte Fertigungsstundenzahlen zugrunde gelegt, und den dafür erbotenen Beweis erheben müssen. Gegebenenfalls hätte es sich durch die Anhörung eines Sachverständigen Gewißheit darüber verschaffen müssen, ob die Beklagte ihren Preisen überhöhte Fertigungsstundenzahlen zu-

grunde legte. Es durfte sich nicht mit der vorliegenden Kalkulation der Beklagten begnügen, die hinsichtlich der erforderlichen Zahl der Fertigungsstunden erheblich von der Kalkulation abwich, die kurze Zeit vorher von der Handwerkskammer Kassel erstellt worden war.

4. Dieser Verstoß gegen § 286 ZPO nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Umfange des Zahlungsantrages der Klägerin. Insoweit ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision obliegt, die von dem noch ungewissen Ausgang der Entscheidung über den Zahlungsantrag abhängt.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer