

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 77/72

URTEIL

Verkündet am

30. November 1976

Kriegl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Helene K[REDACTED], M[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma O[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Gerhard
Mü[REDACTED], M[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1976 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 Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 21. September 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

43

- 3 -

Tatbestand

Der Rechtsvorgänger der Klägerin, Carl L. [REDACTED], betrieb in N. [REDACTED] eine Kunst- und Verlagsanstalt. Am 23. Juli 1954 schloß er über diesen Betrieb einen auf dessen Erwerb gerichteten Optionsvertrag mit der Beklagten ab. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

- "1. Herr Carl L. [REDACTED] betreibt die Herstellung von Kopien von Meisterwerken und anderen Bildern im Wege der Veredelung von Bildreproduktionen nach einem eigenen, von ihm als Geheimverfahren bezeichneten Verfahren, welches einen wesentlichen Gegenstand dieses Vertrages bildet ...
2. Herr L. [REDACTED] übernimmt mangels eines Patentes die volle Gewähr dafür, daß das in Ziff. 1 erwähnte, von ihm entwickelte und verwendete Verfahren sein alleiniges geistiges Eigentum ist und in vollem Umfang bis zur Unterzeichnung dieses Vertrages nur ihm, seiner Ehefrau und dem bei ihm angestellten Fräulein K. [REDACTED] bekannt ist. Er übernimmt die volle Haftung dafür, daß mit Unterzeichnung dieses Vertrages die drei genannten Personen unter keinen Umständen in Zukunft das Verfahren im ganzen oder irgendwelche Einzelheiten desselben dritten Personen im In- oder Ausland bekanntgeben werden."

Für den Fall der Ausübung des Optionsrechts sagte die Beklagte L. [REDACTED] als Entgelt unter anderem eine am Umsatz orientierte Gewinnbeteiligung für die Erzeugnisse nach dem L. [REDACTED]'schen Verfahren von 5 %, mindestens 14.400 DM jährlich zu.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nachdem die Beklagte von ihrem Optionsrecht Gebrauch gemacht hatte, überließ ihr Carl L. [REDACTED] in Erfüllung des Vertrages eine größere Anzahl Patrizen und Metall-Platten (Matrizen), die zur Herstellung von Bildreproduktionen nach seinem Verfahren geeignet waren. Die Klägerin und die bei L. [REDACTED] beschäftigten Maler Sch. [REDACTED] und W. [REDACTED] wurden in ein Beschäftigungsverhältnis bei der Beklagten übernommen.

Am 8. Mai 1963 schlossen Carl L. [REDACTED] und die Beklagte einen weiteren Vertrag, dessen hier wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

- "1. Der Vertrag vom 23. Juli 1954 wird im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben. Mit sofortiger Wirkung wird folgendes vereinbart:
2. Obpacher bezahlt für das im Jahre 1954 zur Verfügung gestellte L. [REDACTED]'sche Verfahren Herrn L. [REDACTED] eine Lizenz; sie beträgt 5 % von dem Nettoumsatz der nach diesem Verfahren hergestellten Erzeugnisse und ist so lange zu bezahlen, wie O. [REDACTED] oder ein Rechtsnachfolger im Besitz der Herstellungsrechte ist. ...

Die Mindestgarantiesumme wird ab 1. Dezember 1962 auf DM 24.000 jährlich festgesetzt, sie ist in monatlichen Raten von DM 2.000 im voraus zu bezahlen. ...

3. Nach dem Tode des Herrn L. [REDACTED] sind in der Reihenfolge der Aufzählung folgende Personen unabhängig von einer Erbfolge Anspruchsberechtigte nach Ziff. 2:

Frau Margarete L. [REDACTED]
und nach deren Tod Fräulein Helene K. [REDACTED].

4. O [REDACTED] verpflichtet sich für den Fall der Einstellung oder Aufgabe des Reproduktionsverfahrens Herrn L [REDACTED] oder den in Ziff. 3 bestimmten Rechtsnachfolgern alle mit dem Faksimile-Verfahren in Zusammenhang stehenden Rechte unentgeltlich zurückzuübertragen. O [REDACTED] ist verpflichtet, die Einstellung des Faksimile-Verfahrens mit einer Frist von einem Jahr, gerechnet von dem nächsten Monatsersten an, aufzukündigen. Bis zum Ablauf dieses Jahres ist O [REDACTED] verpflichtet, die Lizenz bzw. die Mindestgarantiesumme zu bezahlen. Von der Übertragung der Rechte an ist Herr L [REDACTED] bzw. dessen Rechtsnachfolger nach Ziff. 3 wieder alleiniger Inhaber der Herstellungsrechte.

....

8. Die Verpflichtungen von O [REDACTED] aus diesem Vertrag werden dadurch nicht berührt, daß das L [REDACTED]'sche Verfahren durch O [REDACTED] eine Weiterentwicklung erfährt, solange noch Bestandteile des L [REDACTED]'schen Verfahrens Verwendung finden. Ist dies nicht der Fall, so gilt Ziff. 4 dieses Vertrages."

L [REDACTED] starb am 25. Januar 1964, nachdem seine Ehefrau Margarete bereits vorher verstorben war. Die Klägerin ist seine Alleinerbin.

Unter dem 8. Dezember 1967 kündigten die Rechtsvertreter der Beklagten in deren Namen den Vertrag vom 8. Mai 1963 zum 31. Dezember 1967 und gaben als wichtigen Grund "zunächst lediglich" an,

"daß das angebliche Geheimverfahren bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des ersten Vertrages zum Stande der Technik gehörte

und in verschiedenen deutschen und ausländischen Patentschriften beschrieben wurde".

Nachdem die Klägerin den Umfang der Vollmacht der Anwälte angezweifelt hatte, kündigten diese den Vertrag mit Schreiben vom 15. Dezember 1967 unter Vorlage einer neuen Vollmachtsurkunde "noch einmal ... aus wichtigem Grunde zum 31. Dezember 1967". Die Beklagte stellte mit Ablauf dieses Tages die Lizenzzahlungen ein.

Auf Antrag der Klägerin verurteilte das Landgericht München I die Beklagte zur Entrichtung der Mindestlizenz von 24.000 DM für das Jahr 1968. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

In dem vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin die Mindestlizenz für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 30. Juni 1970 geltend. Sie hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 36.000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 31. August 1970 und 5 DM Mahnauslagen zu verurteilen.

Die Beklagte hat

Klagabweisung

beantragt und behauptet: Das lizenzierte Verfahren sei vorbekannt gewesen. Sie arbeite schon seit vielen Jahren nicht mehr danach. Jedenfalls, so hat sie gemeint, sei die Kündigung vom 8./15. Dezember 1967 in eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1968 umzudeuten.

- 7 -

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Die Beklagte möchte die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht hat die aus wichtigem Grunde zum 31. Dezember 1967 ausgesprochene Kündigung als eine ordentliche Kündigung zum Ende des folgenden Jahres aufgefaßt. Deren Wirksamkeit, so hat es ausgeführt, hänge nicht ab von einer - unter Nr. 4 des Vertrages für den Fall der Vertragsbeendigung vereinbarten - Rückübertragung von Rechten, die mit dem lizenzierten Verfahren in Zusammenhang stünden; denn dem Lizenzvertrag hätten keine formellen Schutzrechte zugrunde gelegen. Die Beklagte sei zu der Kündigung berechtigt gewesen, weil sie spätestens seit dem Kündigungsschreiben von dem L-Verfahren keinen Gebrauch mehr gemacht habe. Gegenstand der Lizenz sei nur, was zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht vorbekannt gewesen sei. Die Verfahrensschritte des L-Verfahrens seien aber in der deutschen Patentschrift 312 216 aus dem Jahre 1919 beschrieben; neu sei lediglich die Verwendung bestimmter Materialien gewesen; gerade hiervon sei jedoch die Beklagte abgegangen.

II. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe den Lizenzgegenstand verkannt. Die Lizenz betreffe nicht ein objektiv neues Verfahren, sondern nur ein Verfahren, das der Lizenzgeber geheimgehalten habe und das allein von der Lizenznehmerin angewendet werde. Zudem seien der Beklagten nicht nur die allgemeinen Verfahrensregeln überlassen worden, sondern sie sei auch in die für die Qualität der Bildreproduktionen maßgebenden geheimen nicht nur technischen, sondern auch künstlerischen Einzelheiten seiner Anwendung eingeweiht worden. Das Berufungsgericht habe daher weiter zu Unrecht angenommen, das L [REDACTED]-Verfahren unterscheide sich von dem Verfahren nach der deutschen Patentschrift 312 216 nur durch die Verwendung anderer Materialien. Unbeachtet sei auch geblieben, daß sich das patentierte Verfahren offenbar nicht durchgesetzt habe, während die Anwendung des L [REDACTED]-Verfahrens zu hervorragenden Ergebnissen geführt habe. Schon daraus habe das Berufungsgericht den Schluß ziehen müssen, daß sich die beiden Verfahren nicht nur hinsichtlich der verwendeten Stoffe wesentlich voneinander unterschieden. Deshalb sei auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte mache von dem Verfahren keinen Gebrauch mehr, weil sie für die Malpaste und die Matrizen den Kunststoff Palatal an Stelle der von L [REDACTED] vorgeschlagenen Materialien - eine Paste anderer Zusammensetzung für den Struktur-auftrag sowie Blei zur Herstellung der Matrize - verwende, unzutreffend.

Das Berufungsgericht habe die Kündigung zu Unrecht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet. Eine solche sei nämlich nur zulässig gewesen im Zusammenhang mit

der Aufgabe der Benutzung des L[REDACTED]-Verfahrens und der Rückgabe des Lizenzgegenstandes, das bedeute: mit der Wiedereinräumung der Möglichkeit, das Verfahren zu benutzen und mit der Einstellung jeder weiteren eigenen Nutzung. Diese allein zulässige Aufkündigung habe die Beklagte aber nicht ausgesprochen und auch nicht aussprechen wollen; sie habe sich vielmehr das Recht vorbehalten wollen, nach dem - durch die Materialvertauschung unwesentlich - geänderten L[REDACTED]-Verfahren weiterzuarbeiten. Damit habe sie aber, wie Nr. 8 des Vertrages zeige, gerade nicht der Zahlungspflicht entgehen können. In diesem Zusammenhang sei das Berufungsgericht zu Unrecht dem Vorbringen der Klägerin, die Beklagte benutze Patrizien und Prägeplatten, die sie von L[REDACTED] erhalten habe, nicht nachgegangen. Schließlich habe sich das Berufungsgericht auch nicht mit dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit der Vertragsauflösung auseinandergesetzt, die darin liege, daß die Beklagte, gestützt auf einen belanglosen Stand der Technik, die Vorteile, die ihr die Benutzung des L[REDACTED]-Verfahrens gebracht habe, künftig unentgeltlich zu nutzen trachte.

III. Die Angriffe der Revision haben Erfolg. Die Auffassung des angefochtenen Urteils, die Klägerin könne infolge der Kündigung seit dem 1. Januar 1969 keine Lizenzzahlungen mehr beanspruchen, ist nicht gerechtfertigt.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht von der Wirksamkeit des Lizenzvertrages ausgegangen.

a) Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Vertrag sei wegen anfänglicher Unmöglichkeit nichtig gewesen

(§ 306 BGB). Sie leitet dies aus der angeblich vollständigen Vorwegnahme des L[REDACTED]'schen Verfahrens durch die deutsche Patentschrift 312 216 und seiner darauf beruhenden Offenkundigkeit her. Sie geht hierbei davon aus, daß L[REDACTED] verpflichtet gewesen sei, ein Geheimverfahren zur Verfügung zu stellen, dem Neuheit im patentrechtlichen Sinne zuzuerkennen sei. Dieser Ausgangspunkt ist nicht zu beanstanden. In dem Optionsvertrag vom 23. Juli 1954 hat L[REDACTED] die volle Gewähr dafür übernommen, daß das von ihm entwickelte Verfahren sein alleiniges geistiges Eigentum sei. Damit ist ausgesprochen, er wolle dafür einstehen, daß es frühere oder gleichzeitige Entwicklungen gleichen Inhalts nicht gebe, daß also dem L[REDACTED]'schen Verfahren nicht nur der Charakter eines Geheimnisses, sondern auch der der Neuheit zukomme. Durch den Lizenzvertrag vom 8. Mai 1963 ist der Optionsvertrag zwar aufgehoben worden. Lizenzgegenstand ist aber weiterhin "das im Jahre 1954 zur Verfügung gestellte L[REDACTED]'sche Verfahren" geblieben. Daß sich hinsichtlich der Gewährpflichten des Lizenzgebers durch den Austausch der vertraglichen Grundlage etwas geändert hätte, ist nicht zu erkennen. Es ist deshalb anzunehmen, daß Gegenstand der Lizenz nach dem Vertrag vom 8. Mai 1963 gleichfalls das von L[REDACTED] als neu gewährleistete Verfahren sein sollte.

Die Beklagte läßt mit ihrer Auffassung, das Verfahren sei nicht neu gewesen, jedoch außer Acht, daß das Berufungsgericht einen Unterschied zwischen dem vorbekannten Reproduktionsverfahren nach der deutschen Patentschrift 312 216 - andere Vorveröffentlichungen hat es nicht behandelt; die Beklagte hat auch im zweiten Rechtszuge keine mehr geltend gemacht - und dem von

L [REDACTED] angewendeten Verfahren festgestellt hat, der darin besteht, daß L [REDACTED] die Verwendung einer Paste bestimmter Zusammensetzung bei der Herstellung der Patrize und die Verwendung von Blei zur Herstellung der Matrize vorgeschlagen hat, während die Patentschrift von der Verwendung von Metallen ausdrücklich abrät. Wenn daher auch der von der Beklagten für richtig gehaltenen Vertragsauslegung - daß die Lizenz ein nicht nur geheimes, sondern auch im patentrechtlichen Sinne objektiv neues Verfahren betroffen habe - zu folgen ist, gestatten die Feststellungen, die das Berufungsgericht - in dieser Hinsicht fehlerfrei - getroffen hat, nicht den Schluß, daß es dem L [REDACTED]-Verfahren zur Zeit des Vertragsabschlusses an der Neuheit gefehlt habe oder daß es den Mitbewerbern ohne besondere Opfer und Mühen zu jener Zeit möglich gewesen wäre - etwa durch Untersuchung des Verfahrenserzeugnisses - die Verfahrensschritte und die dabei verwendeten Werkstoffe in ihrer Gesamtheit zu ermitteln.

b) Die Beklagte zweifelt die Rechtsverbindlichkeit des Lizenzvertrages unter Hinweis auf die §§ 20, 21 GWB ebenfalls zu Unrecht an. Wie vorstehend dargelegt, bieten die in dieser Beziehung ohne Verstoß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhaltspunkt dafür, daß zur Zeit des Vertragsschlusses ein Betriebsgeheimnis nicht vorhanden gewesen sei.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte infolge einer zum 31. Dezember 1968 ausgesprochenen Kündigung von ihrer Pflicht zur Lizenzzahlung frei geworden sei, vermag der Senat nach den bisher getroffenen Feststellungen dagegen nicht zu teilen.

a) Das Berufungsgericht hat in dem Urteil des Vorprozesses ausgeführt, die Kündigung vom 8./15. Dezember 1967 sei als Kündigung aus wichtigem Grunde unwirksam gewesen, weil der Beklagten ein solcher Grund nicht zur Seite stehe. Von dieser Auffassung geht es in dem hier zur Überprüfung gestellten Urteil offensichtlich ebenfalls aus. Dieser Standpunkt ist zu billigen, und zwar auch dann, wenn man die Auffassung des angefochtenen Urteils über das Verhältnis des Langguth'schen Verfahrens zum Stande der Technik zugrunde legt. Denn auch danach konnte, wie bereits erörtert, von einer Vorwegnahme des L[REDACTED]'schen Verfahrens durch den Stand der Technik oder von seiner Offenkundigkeit keine Rede sein. Der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund lag in Wahrheit nicht vor; einen weiteren Grund für eine fristlose Kündigung hat sie in ihrem Kündigungsschreiben nicht genannt; daß sie dies bis zum Ablauf des Zeitraums, für den die Klägerin Lizenzzahlungen begehrt, getan habe, hat sie nicht behauptet. Danach kann die Kündigung dem Vertragsverhältnis, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nur dann ein Ende gesetzt haben, wenn sie in eine wirksame ordentliche Kündigung umgedeutet werden kann.

b) Bereits die Annahme, die am 8. Dezember 1967 ausgesprochene und am 15. Dezember 1967 wiederholte Kündigung zum Ende des Jahres 1967 aus wichtigem Grunde sei - mangels Vorliegens eines solchen Grundes - in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin umzudeuten, begegnet jedoch Bedenken. Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Kündigung ausschließlich auf das angebliche Vorbekanntsein des L[REDACTED]'schen Verfahrens

im Stande der Technik berufen. Für seine Auffassung, die Beklagte habe damit eindeutig zu erkennen gegeben, sie wolle an dem Vertrag unter keinen Umständen festhalten, auch dann nicht, wenn der von ihr angegebene Kündigungsgrund nicht zutreffe, hat das Berufungsgericht keine ausreichenden Anhaltspunkte festgestellt. Dem Kündigungsschreiben vermag auch der Senat nicht ohne weiteres Anzeichen dafür zu entnehmen, daß die Beklagte mit ihren Schreiben den unbedingten Willen zum Ausdruck hätte bringen wollen, den Vertrag auch ohne das Vorhandensein des angegebenen wichtigen Grundes aufzulösen. Bei dieser Sachlage durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Wendung begnügen, daß die Kündigung aus wichtigem Grunde in eine ordentliche Kündigung umzu-
deuten sei; es hätte dies vielmehr einer näheren Überprüfung unterziehen müssen. Dies wird vorab nachzuholen sein. Sollte das Berufungsgericht im Ergebnis bei seinem Standpunkt bleiben, kommt es weiter darauf an, ob eine solche ordentliche Kündigung möglich und wirksam gewesen ist und ob sie die Lizenzzahlungspflicht beendet hat. Ob die Beklagte den Vertrag zu einem Zeitpunkt nach dem 31. Dezember 1969 - ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten - wirksam gekündigt hat, etwa dadurch, daß sie sich die von dem Berufungsgericht bereits im Vorprozeß vertretene Auffassung, das Vertragsverhältnis sei durch Kündigung beendet, in einer für die Klägerin zweifelsfrei erkennbaren Weise zu eigen gemacht hat, ist hier nicht zu entscheiden, da die Klägerin Lizenzen nur für die Zeit bis zum 30. Juni 1970 geltend macht.

c) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Lizenzvertrag frei kündbar gewesen sei, weil die Beklagte von dem Lizenzgegenstand keinen Gebrauch mehr mache.

aa) Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung jedenfalls nicht von der vorherigen Rückübertragung der das Verfahren betreffenden Rechte abhängig sei. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden, denn die "Rückübertragung" - was immer die Vertragschließenden darunter verstanden haben - ist nicht zur Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung erhoben, sondern als die Folge einer etwaigen Vertragsbeendigung aufgefaßt worden.

bb) Das Berufungsgericht nimmt ersichtlich an, daß das ordentliche Kündigungsrecht der Beklagten zwar nicht ausgeschlossen ist, daß aber die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung an die Einstellung der Benutzung des lizenzierten Verfahrens geknüpft ist.

Diese Auslegung begegnet rechtlichen Bedenken. Grundsätzlich darf die Wirksamkeit einer einseitigen rechtsgestaltenden Willenserklärung wie einer Kündigung aus Gründen der Rechtsklarheit nicht an Bedingungen geknüpft sein. Die Rechtsprechung hat Ausnahmen von diesem Grundsatz nur in Fällen sogenannter Potestativbedingungen gemacht, in denen die Wirksamkeit der Willenserklärung von einem Verhalten des Erklärungsempfängers abhing, so daß dieser sich in eigener freier Entscheidung die erforderliche Klarheit über die Wirksamkeit der rechtsgestaltenden Erklärung verschaffen konnte. Um einen solchen Fall würde es sich hier aber

nicht handeln. Hätten die Parteien die Wirksamkeit der Kündigung von der Einstellung der Verfahrensbenutzung abhängig machen wollen, so würde dies zur Folge gehabt haben, daß L. [REDACTED] und die Klägerin als seine Rechtsnachfolgerin aus der Kündigungserklärung allein keine Gewißheit über die Rechtslage hätten gewinnen können, und sie hätten diese Gewißheit auch nicht durch eigenes Handeln herbeiführen können; vielmehr wäre die Wirksamkeit der Kündigung in der Schwebe gewesen, und es hätte stets im Belieben der Beklagten als der kündigenden Partei gelegen, ob sie durch Einstellung der Benutzung des lizenzierten Verfahrens ihrer eigenen Kündigung zur Wirksamkeit verhelfen oder ob sie durch Fortsetzung der Benutzung den Schwebezustand fort dauern lassen wollte. Die Klägerin wäre dadurch in ihrer rechtlichen Handlungsfreiheit unangemessen eingeschränkt gewesen: Sie hätte das Verfahren weder selbst nutzen noch anderweitig Lizenzen darauf vergeben können, ohne sich der Gefahr auszusetzen, von der das Verfahren weiterbenutzenden Beklagten wegen Verletzung des Lizenzvertrages in Anspruch genommen zu werden. Hätten die Parteien die Bestimmungen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses so aufgefaßt, so wäre diesen aus den vorstehenden Erwägungen die rechtliche Anerkennung zu versagen.

Eine solche Auslegung ist indes nicht die einzig mögliche. Dem Parteiwillen kann auch durch ein anderes Verständnis der vertraglichen Bestimmungen Rechnung getragen werden, und zwar in einer Weise, der rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen.

Nach Nr. 4 des Vertrages hat die Beklagte die "Einstellung" des L[REDACTED]'schen Verfahrens mit einer Frist von einem Jahr "aufzukündigen". Diese Bestimmung wird unter Ziff. 8 durch die Vorschrift ergänzt, daß die Beklagte so lange zur Zahlung des vereinbarten Entgelts, also auch unabhängig von den erzielten Umsätzen der Mindestlizenzen, verpflichtet sein soll, wie sie noch Bestandteile des L[REDACTED]'schen Verfahren verwendet. Der Parteiwille geht demnach jedenfalls dahin, daß eine fristgemäße Kündigung die Zahlungspflicht der Beklagten nicht berühren soll, wenn diese nicht die Benutzung des lizenzierten Verfahrens aufgibt, sondern entgegen ihrer Verpflichtung fortsetzt. Es ist aus den angegebenen Gründen nicht möglich, in dieser Verknüpfung der Lizenzzahlungspflicht mit der Verfahrensbenutzung trotz erfolgter Kündigung eine Bedingung zu sehen. Vielmehr sind diese Vereinbarungen so zu verstehen, daß zwar mit Ablauf der Kündigungsfrist der Vertrag beendet ist, daß aber die Beklagte, wenn sie das Verfahren oder Teile davon weiterbenutzt, als außervertragliche Nutzungsentschädigung die Beträge schuldet, die sie auch bei Fortdauer des Vertrages zu entrichten verpflichtet gewesen wäre. Diese Auslegung wird dem Willen der Parteien gerecht und stößt, anders als die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung, nicht auf rechtliche Bedenken.

cc) Es hängt deshalb - falls eine Umdeutung der wirkungslosen Kündigung aus wichtigem Grunde zuzulassen ist - alles davon ab, ob die Beklagte in dem Zeitraum, für den die Klägerin Entgelte

verlangt, von dem Lizenzgegenstand noch - ganz oder teilweise - Gebrauch macht. Die Feststellung des angefochtenen Urteils, dies sei nicht der Fall, hält einer Überprüfung nicht stand.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Langguth'sche Verfahren sei, von der Verwendung bestimmter Materialien bei der Herstellung der Patrizen und Matrizen abgesehen, durch die deutsche Patentschrift 312 216 vorweggenommen, so daß - da Langguth die Neuheit seines Verfahrens zugesichert habe - von einer Benutzung des Lizenzgegenstandes keine Rede mehr sein könne, sobald die Benutzung dieser Werkstoffe bei Beibehaltung der Verfahrensweise im übrigen aufgegeben werde, kann nicht gebilligt werden. Diese Feststellung beruht auf einer Würdigung des Lizenzgegenstandes, der wesentliche Teile des unter Beweis stehenden Vortrags der Klägerin nicht genügend beachtet. Nach diesem Vortrag geht das von L. angewendete Verfahren in Einzelheiten über das durch die deutsche Patentschrift 312 216 Gelehrte hinaus, und zwar nicht nur hinsichtlich der Verwendung bestimmter Materialien. Die genannte Patentschrift schlägt vor, Gemäldekopien mit Reliefmuster auf folgende Weise zu vervielfältigen:

1. Zur Herstellung der Patrize (Anspruch 1)

- a) wird eine beliebige Leinwand (beliebiges Gewebe) zunächst mit Leim und dann mit einer (weißen, nach dem Auftragen erstarrenden) Grundsicht versehen;
- aa) die Grundsicht besteht aus Kaolin oder

Kreide, weißer Gelatine und Glyzerin
(Anspruch 4);

- bb) die Grundschrift wird nach dem Auftragen durch Auflegen auf ebene Unterlagen (Metall, Glas oder sonstige glatte Flächen) unter Druck geglättet;
 - b) die mit der glatten trockenen Grundschrift versehene Leinwand wird
 - aa) mit dem Mehrfarbendruck versehen,
 - bb) dann gegen eine Platte mit Leinwandmusterung gepreßt und
 - cc) auf eine starre Unterlage aufgezogen;
 - c) von (Künstlers) Hand werden die dem Original entsprechenden Erhöhungen mit einer besonderen Masse aufgetragen, die nach dem Auftragen steinhart wird;
 - d) die besondere Masse besteht aus einem Gemisch von Schellack und Bleiweiß (Anspruch 5);
 - e) nach dem Trocknen wird die Oberfläche schellackiert.
2. Unter Verwendung der Patrize wird die Matrize hergestellt (Ansprüche 2 und 3).
- a) Die Matrize besteht aus einer in der Kälte weichen, allmählich erhärtenden und schließlich steinhart werdenden Formmasse;

- b) die Formmasse wird durch eine Mischung von Kaolin, Leim, Glyzerin und Alaun erhalten (Anspruch 6);
 - c) die Patrize und die Formmasse der Matrize werden geölt;
 - d) die Patrize wird unter Druck auf die Matrize gelegt;
 - e) die Matrize wird nach dem Erhärten schellackiert.
3. Positive Vervielfältigungen werden hergestellt, indem
- a) die Vorgänge wie bei der Herstellung der Patrize (Merkmale 1 a bis 1 b bb) wiederholt werden,
 - b) die so behandelte Leinwand angefeuchtet wird;
 - c) das Leinwandblatt auf die Matrize gebracht und unter Druck geprägt und
 - d) nach dem Trocknen gefirnißt wird.

Die Klägerin hat demgegenüber das Langguth'sche Verfahren - teilweise unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen in dem Vorprozeß 7 O 227/69 LG München I - wie folgt beschrieben:

Ein dem Gemälde, das reproduziert werden soll, entsprechendes farbiges Kunstblatt wird auf eine

finnische Pappe kaschiert. Sodann wird es gegen eine bleierne Matrize gepreßt und erhält auf diese Weise die Struktur des originalen Maluntergrundes (Holz, Leinwand usw). Das Blatt wird danach grundiert und bildet den Untergrund für den Auftrag der plastischen Struktur des Originalgemäldes. Diese Übertragung wird als ein komplexer und langwieriger Vorgang geschildert: Der hiermit beschäftigte Künstler hat sich in Vorstudien mit dem maltechnischen Aufbau und der Rhythmik des maltechnischen Vortrags des Originals zu befassen. Dabei macht er Aufzeichnungen über die Oberflächenbewegungen der sichtbaren und erfaßbaren Struktur. Das Kunstblatt dient zum Festhalten und zur Korrektur der originalen Farbwerte. Zur Festlegung der Strukturaufzeichnungen wird eine Schwarz-Weiß-Schräglichtaufnahme angefertigt. Die Malschicht - zur Herstellung der Patrize - wird in vielen verschiedenen Aufträgen auf die vorpräparierte Pappe aufgebracht. Beim Auftragen der Struktur ist bereits zu berücksichtigen, daß bei der aus Metall (Blei) hergestellten Matrize Schwunderscheinungen auftreten. Als Material für den Struktur-auftrag wird eine undurchsichtige Paste verwendet, die aus Wasser, Glyzerin, China-Clay und Perlleim in bestimmtem Verhältnis besteht. Das so behandelte Kunstblatt ist die fertige Patrize. Die Patrize wird alsdann mit flüssigem Blei überzogen. Nach dem Erkalten stellt die Bleiplatte die Matrize dar, mit deren Hilfe die Vervielfältigungen hergestellt werden. Dies geschieht in der Weise, daß das zu veredelnde Kunstblatt mit seiner Vorderseite in die Matrize gepreßt wird, die so entstandenen Vertiefungen von der Rückseite mit einer Kaschiermasse aus Champagnerkreide und Leim

ausgefüllt werden und das Blatt auf einer Leinwand befestigt wird. Es folgen abschließende Arbeiten: Spannen des Blattes in einen Keilrahmen, Zaponieren, Retusche, Wachsen und Firnissen.

Der Beklagten ist zwar zuzugeben, daß schwerwiegende Unterschiede der beiden Verfahren in der Verwendung unterschiedlicher Materialien für den Strukturauftrag und für den Matrizenguß bestehen und daß sich andere Abweichungen zwangsläufig aus diesen Unterschieden ergeben. Darin erschöpft sich die Unterschiedlichkeit der beiden Verfahren jedoch nicht. Das L. [REDACTED]'sche Verfahren beschreibt darüber hinaus die Vorbereitung und Durchführung des Strukturauftrags - Vorgänge, von denen angenommen werden muß, daß sie für den Grad der Originaltreue der Wiedergabe von erheblicher Bedeutung sein können - in einer Ausführlichkeit, die in der Patentschrift kein Vorbild hat. Dort heißt es vielmehr lediglich, auf die Unterlage würden "in an sich bekannter Weise von Künstlers Hand gemäß dem wiederzugebenden Original die Erhöhungen, die sich durch die verstärkten Farbauftragungen auf dem Original ergeben, ebenfalls aufgetragen" (S. 1 Z. 58 - 63), ohne daß mitgeteilt wird, ob und ggf. durch welche besonderen Maßnahmen die Übereinstimmung des Strukturauftrags mit dem Original gefördert wird. Auch in diesen Maßnahmen kann sich aber eine Eigentümlichkeit des L. [REDACTED]'schen Verfahrens ausdrücken. Es handelt sich bei diesen Einzelheiten nicht, wie die Beklagte meint, um eine Beschreibung der besonderen Fähigkeiten der mit dem Strukturauftrag betrauten Künstler, sondern vielmehr um Anweisungen an diese, also Verfahrensschritte, wenn auch deren Ausführung besondere künstlerische Fähigkeiten

erfordert. Das Berufungsgericht hätte es danach nicht dabei bewenden lassen dürfen, die Unterschiedlichkeit der verwendeten Werkstoffe zu erörtern; es hätte sich vielmehr zusätzlich mit der Frage befassen müssen, ob nicht die gegenüber der patentierten Lehre differenzierteren Beschreibungen einzelner Stufen des Verfahrensablaufs ebenfalls dazu beitragen, daß das Langguth'sche Verfahren als ein Geheimverfahren anzusehen und seine Neuheit zu bejahen ist.

Das Berufungsgericht wird diese Untersuchung nachzuholen haben. Sodann wird es sich erneut mit der Frage beschäftigen müssen, ob die Beklagte von dem lizenzierten Verfahren in dem Klagezeitraum - ganz oder auch nur teilweise, vgl. Nr. 8 des Vertrages - Gebrauch gemacht hat. Um zu einer Bejahung dieser Frage zu gelangen, bedürfte es nicht einmal unter allen Umständen der Feststellung, daß die Beklagte die dem Langguth'schen Verfahren entsprechenden besonderen Maßnahmen für den Strukturauftrag auf die Patrizengrundlage anwendet. Es kann sich vielmehr auch die Frage stellen, ob nicht der von der Beklagten vorgenommene Materialaustausch lediglich eine sich durch die Entwicklung neuer Werkstoffe als selbstverständlich anbietende Maßnahme darstellt, die keine beachtenswerte Abweichung von dem Langguth-Verfahren ist, insbesondere mit dem sonstigen Stande der Technik keinen Berührungspunkt hat, so daß man sie nach dem Parteiwillen als von der Regelung der Nr. 8 des Vertrages vom 8. Mai 1963 erfaßt ansehen kann. Auch dann könnte sich ergeben, daß die Beklagte immer noch von einem "Überschuß" des L[REDACTED]-Verfahrens über den Stand der Technik Gebrauch macht, der die Anwendung

der Nr. 8 des Vertrages und damit die Fortdauer der Lizenz- bzw. Entschädigungszahlungspflicht rechtfertigen würde.

Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls weiter zu erwägen haben, ob es die zu beantwortenden technischen Fragen aus eigener Sachkunde wird beantworten können oder ob es sich hierbei der Hilfe eines Sachverständigen bedienen sollte.

IV. Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits nicht feststeht, ist dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer