

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 3/73

URTEIL

Verkündet am
22. Januar 1976
Kriegl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1)
- 2) des Dr. Ing. Erich M [REDACTED], 2 H [REDACTED], R [REDACTED],
- 3)

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die Firma O [REDACTED] Georg von Op [REDACTED], F [REDACTED], M [REDACTED]
L [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende
Gesellschafterin, die Unternehmensgruppe Georg von Op [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch den alleinigen Geschäftsführer Erwin
St [REDACTED], F [REDACTED], M [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision des Beklagten zu 2) das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 16. November 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung wegen der Klage zurückgewiesen 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 inzwischen verstorbene Beklagte zu 1) meldete Ende 1957 einen mit Gleichstrom aufladbaren elektrischen Stromsammeler in Kunststoffausführung (im folgenden "Kunststoff-Akku") zum Patent an. Durch Beschluß des Bundespatentgerichts vom 17. März 1969 ist ihm mangels Offenbarung einer nacharbeitbaren technischen Lehre ein Patent rechtskräftig versagt worden. Die Nutzung der Erfindung übertrug er auf die "Forschungs- und Versuchs-

- 3 -

stalt für elektrische Stromsammler" (im folgenden "FVS"), einer von ihm und dem Beklagten zu 2) gegründeten Gesellschaft.

Im Jahre 1958 gelang es dem Beklagten zu 2), der seit 1954 als öffentlich bestellter Sachverständiger für galvanische Elemente und Batterien tätig war, den damaligen Inhaber der Klägerin für den Kunststoff-Akku zu interessieren. Die Verhandlungen führten zu einem Options- und am 5. März 1959 zu einem General-Lizenzvertrag, in welchem die FVS der Klägerin das ausschließliche Recht einräumte, den inzwischen in 17 weiteren Staaten zum Patent angemeldeten Kunststoff-Akku herzustellen und zu vertreiben

Im Jahre 1960 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien, weil die Beklagten zu 1) und 2) nach Ansicht der Klägerin die Bekanntgabe aller für die Herstellung und Benutzung des Kunststoff-Akkus erforderlichen technischen Kenntnisse, insbesondere des für die Inbetriebnahme des Akkus notwendigen "Anschiebevorgangs", hinauszögerten. Als auch bei einer Besprechung am 26. September 1960 der Beklagte zu 1) nicht bereit war, den "Anschiebevorgang" zu offenbaren, erstattete der damalige Geschäftsführer der Klägerin Strafanzeige wegen Erfindungsbetruges gegen die Beklagten zu 1) und 2). Anschließend forderte die Klägerin von der FVS die Erstattung ihrer bisherigen Aufwendungen und erwirkte gegen die Beklagten zu 1) und 2) einen dinglichen Arrest. Bereits am 30. Juni 1960 hatte sie die monatlichen Zahlungen an die FVS eingestellt. Die Patentgebühren zahlte sie 1960/1961 nicht mehr.

Mit Anwaltsschreiben vom 12. Juli 1961 teilten die Beklagten zu 1) und 2) der Klägerin mit, sie betrachteten



den Lizenzvertrag als aufgelöst, weil die Klägerin durch die Erstattung der Strafanzeige, durch die Rückforderung aller finanziellen Leistungen und durch ihr sonstiges Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß sie an einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr interessiert sei. Vorsorglich erklärten die Beklagten zu 1) und 2) die fristlose Kündigung des Lizenzvertrages aus wichtigem Grund.

Die Klägerin hat daraufhin im Dezember 1961 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie u. a. vom Beklagten zu 2) Zahlung eines Teilbetrages von 50 000.- DM begehrt.

Sie hat vorgetragen, die Beklagten zu 1) und 2) hätten sie unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zum Abschluß des Lizenzvertrages veranlaßt. Auch habe die FVS den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Sie habe auf Grund der getroffenen Vereinbarungen ohne Nutzen für sie insgesamt 280 000.- DM ausgegeben (Optionsgebühr, laufende Zahlungen an die FVS, Patentkosten usw.), die ihr die Beklagten ersetzen müßten.

Der Beklagte zu 2) hat Feststellungswiderklage erhoben und dazu behauptet, durch das Verhalten der Klägerin, insbesondere durch deren unberechtigte Strafanzeige sei ihm erheblicher Schaden entstanden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zu 2) antragsgemäß verurteilt und dessen Widerklage abgewiesen.

Seine dagegen gerichtete Berufung blieb erfolglos, mit der er Klageabweisung und zur Widerklage zuletzt beantragt hat,

festzustellen, daß die Klägerin ihm allen Schaden zu ersetzen habe, der ihm aus dem Verhalten der Klägerin - schuldhaftes Behaupten eines nicht vorliegenden Erfindungsbetruges - entstanden ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte zu 2) sein Berufungsbegehren weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist begründet, soweit sie die Klage betrifft.

1. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob der Lizenzvertrag auf eine unmögliche Leistung im Sinne von § 306 BGB gerichtet gewesen sei, und ob der Beklagte zu 2) daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Aufwendungen der Klägerin einstehen müsse. Es hat die Schadensersatzansprüche der Klägerin aus dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung für begründet erachtet. Die Beklagten zu 1) und 2) seien ihrer Pflicht nicht nachgekommen, die Klägerin so umfassend zu informieren, daß die Produktion des Lizenzgegenstandes habe aufgenommen werden können. Sie hätten sich in ihrem Schreiben vom 12. Juli 1961 endgültig geweigert, diese Verpflichtung zu erfüllen. Insbesondere ihr Zusage, den sogenannten "Anschiebevorgang" zu offenbaren, hätten sie selbst bei dem dafür vereinbarten Zusammentreffen am 26. September 1960 nicht eingehalten. Im Hinblick auf dieses Verhalten stelle die Strafanzeige keine Vertragsverletzung dar, da die Klägerin von einem Erfindungsbetrug

habe ausgehen können. Die von den Beklagten zu 1) und 2) ausgesprochene Kündigung sei demnach nicht berechtigt gewesen. Vielmehr sei darin deren endgültige Weigerung zu sehen, den Lizenzvertrag zu erfüllen. Hierdurch seien für die Klägerin sämtliche Aufwendungen, die sie auf Grund des Lizenzvertrages und des vorangegangenen Optionsvertrages gemacht habe, nutzlos vertan worden. In Höhe dieser Aufwendungen habe sie einen Schaden erlitten.

2. Die Revision rügt die Verletzung materiellen Rechts sowie Verfahrensfehler nach §§ 286, 551 Ziff. 7 ZPO. Sie meint, das Berufungsgericht habe den Schadensersatzanspruch rechtsfehlerhaft aus positiver Vertragsverletzung hergeleitet. Die von der Klägerin behauptete Nichterfüllung des Vertrages hätte allenfalls Ansprüche aus § 326 BGB gerechtfertigt. Die Voraussetzungen dafür habe das Berufungsgericht aber nicht festgestellt.

3. Die Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit in ihm über den Klageanspruch gegen den Beklagten zu 2) entschieden ist.

a) Das Berufungsgericht hat verkannt, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung wegen "ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung" in entsprechender Anwendung von § 326 BGB schon aus Rechtsgründen nicht zusteht. Der Lizenzvertrag zwischen der Klägerin und der FVS war ein Schuldverhältnis von längerer Dauer, dessen Durchführung grundsätzlich gegenseitiges Vertrauen erfordert, und das auch schon teilweise zur Durchführung gelangt war. In solchen Fällen sind zur Vermeidung der meist nicht mehr möglichen Rückabwicklung der Rücktritt vom Vertrag und die

Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages ausgeschlossen. An die Stelle der Rechte aus § 326 BGB, auch soweit diese unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung geltend gemacht werden könnten, sowie der Rechte aus § 325 BGB tritt in entsprechender Anwendung der für andere Dauerschuldverhältnisse getroffenen gesetzlichen Regelungen (vgl. §§ 626, 628 Abs. 2, 723 Abs. 1 BGB und § 89 a Abs. 1 und 2 HGB) das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund und zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen "schuldhafter Herbeiführung der Vertragsbeendigung" (BGH GRUR 1959, 616 ff - Metallabsatz; BGH X ZR 14/73 vom 6.11.1975 m.w.N.; Palandt, BGB 34. Aufl. § 276 Anm. 7 e, bb und cc).

Für die Ausübung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund ist es nicht entscheidend, welche Partei die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses (schuldhaft) verursacht hat. Auch derjenigen steht dieses Kündigungsrecht zu, auf deren Verhalten der Fortfall der Vertrauensgrundlage zurückzuführen ist, wenn nur eine gedeihliche Zusammenarbeit für alle Zukunft ausgeschlossen erscheint und kein Vertragsteil mehr erfüllungsbereit ist (RG JW 1930, 1727, 1728; MuW 1933, 38). Diese Rechtsprechung geht zutreffend von der Überlegung aus, daß es treuwidrig wäre, wenn die eine Partei die andere an der Vereinbarung festhalten würde, obwohl eine weitere Erfüllung des Vertrages ausgeschlossen ist.

Nach dem Inhalt des Berufungsurteils ist es zwischen den Parteien unstreitig, daß der Lizenzvertrag spätestens nach der Erstattung der Strafanzeige am 26. September 1960 von keiner Vertragspartei mehr durchgeführt worden ist

und daß beide ihn übereinstimmend als vorzeitig beendet ansehen. Unter diesen Umständen kommt es für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht mehr auf die Feststellung an, durch wessen Willenserklärung der Lizenzvertrag aufgelöst worden ist, ob durch das konkludente Verhalten der Klägerin, indem sie ihre monatlichen Zahlungen ab 30. Juni 1960 eingestellt, Strafanzeige erstattet, Ersatz ihrer Aufwendungen verlangt, einen dinglichen Arrest gegen die Beklagten zu 1) und 2) erwirkt und schließlich Klage erhoben hat oder durch das Schreiben der FVS vom 12. Juli 1961. Vielmehr obliegt es der Partei, die Schadensersatz wegen der vorzeitigen Beendigung des Lizenzvertrages fordert, darzulegen und notfalls zu beweisen, daß ihr Gegner, hier der Beklagte zu 2), die Vertragsbeendigung schuldhaft herbeigeführt hat.

Da das Berufungsgericht diese Rechtsgrundlage verkannt hat, war das Berufungsurteil hinsichtlich der Klage aufzuheben. Die Sache mußte auch zurückverwiesen werden, weil Feststellungen über die schuldhafte Herbeiführung der Vertragsbeendigung durch den Beklagten zu 2) nicht getroffen sind. Das Berufungsgericht wird bei der Würdigung der Vorgänge und des Verhaltens beider Parteien nicht an Einzelheiten haften dürfen, sondern unter Einbeziehung der gesamten Entwicklung des Vertragsverhältnisses und Abwägung aller Umstände eine Gesamtwürdigung vornehmen müssen. Sollte es dabei zu dem Ergebnis kommen, daß das Hinhalten der Klägerin durch die Beklagten zu 1) und 2) hinsichtlich der Offenbarung des "Anschiebevorgangs" und schließlich deren endgültige Ablehnung eine wesentliche Ursache für die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses war, so wird es auch die vom Beklagten zu 2) in der Berufungsinstanz vorgetragenen Gründe berücksichtigen müssen, mit denen er

sein damaliges Verhalten rechtfertigt. Das Berufungsgericht wird aber auch im Hinblick auf §§ 242, 254 BGB beachten müssen, daß die Klägerin mit dem Abschluß des Lizenzvertrages über eine noch nicht fertige Erfindung ein hohes Risiko bewußt eingegangen war, daß sie sich leichtfertig jahrelang hat vertrösten lassen und trotzdem bedenkenlos hohe Aufwendungen gemacht hat. Sie hat sich trotz ihrer an die FVS gerichteten Aufforderung zur Vertragserfüllung unter Fristsetzung bis zum 10. Februar 1960 mit der nichtssagenden Antwort der Beklagten vom 1. Februar 1960 zufrieden gegeben, uneingeschränkt weitere Leistungen erbracht, dann aber plötzlich mit der Strafanzeige reagiert, ohne zuvor dem Vertragspartner eine erneute Frist zur Vertragserfüllung zu setzen. In diesem Zusammenhang kann auch bedeutsam sein, auf welche konkreten Anhaltspunkte die Klägerin damals den von ihr erhobenen Betrugsvorwurf stützen konnte; denn sie mußte erkennen, daß die Erstattung der Anzeige die weitere Zusammenarbeit erschweren oder unmöglich machen würde und deshalb nur gerechtfertigt sein konnte, wenn dafür so schwerwiegende Gründe vorlagen, daß ein anderer zumutbarer Weg zur Bereinigung der Differenzen nicht erfolgversprechend erschien.

b) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus verkannt, daß die Klägerin zur Begründung des ihr entstandenen Schadens bisher ausschließlich auf die von ihr im Rahmen des Vertrages erbrachten Aufwendungen verwiesen hat. Weder der nicht zum Zuge kommende Anspruch aus positiver Vertragsverletzung noch der in Betracht kommende wegen schuldhafter Herbeiführung der vorzeitigen Vertragsbeendigung ist jedoch auf den Ersatz eines solchen Schadens gerichtet. Beide Ansprüche betreffen vielmehr ausschließlich den Nichterfüllungsschaden. Durch ihn soll der Gläubiger

so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt oder nicht vorzeitig beendet worden wäre. Der Ersatz nutzloser im Vertrauen auf den Bestand oder Fortbestand des Vertrages gemachter Aufwendungen wird von diesem Schadensersatzanspruch nicht erfaßt.

Nach dem Vortrag der Klägerin kann angenommen werden, daß sie alternativ oder hilfsweise auch den Schaden geltend machen will, der ihr durch die vorzeitige Beendigung des Vertrages entstanden ist. Sie hat ihn im einzelnen zwar nicht dargetan. Das rechtfertigt aber nicht die Abweisung der Klage, da das Berufungsgericht insoweit das richterliche Fragerecht nach § 139 ZPO hätte ausüben müssen. Bei der erneuten Verhandlung wird es hierauf eingehen müssen, bevor es die Gründe für die Beendigung der Zusammenarbeit feststellt, zumal der Klägerin nur dann ein ersetzbarer Schaden entstanden sein kann, wenn der Lizenzgegenstand wirtschaftlich verwertbar war und ihr einen Gewinn zumindest in Höhe der Klageforderung gebracht hätte.

Diese Gesichtspunkte gelten im übrigen auch im Rahmen der vom Berufungsgericht dahingestellt gelassenen Ansprüche nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, obwohl auf Grund dieser Bestimmung Ersatz des Vertrauensschadens verlangt werden kann. Die Ersatzpflicht besteht aber nur bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses und entfällt, wenn die vorzeitige Beendigung der Zusammenarbeit keinen Schaden verursacht hat.

Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß die Klägerin einen Schaden wegen schuldhafter Herbeiführung der vorzeitigen Beendigung des Vertrages nicht nachweisen

kann, so kommt weiterhin eine Haftung des Beklagten zu 2) wegen unerlaubter Handlung (§ 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB) oder aus "Verschulden bei Vertragsschluß" (§§ 249, 276 BGB) in Betracht. Für die letztgenannte Anspruchsgrundlage kann es von Bedeutung sein, ob der Beklagte zu 2) in vorwerfbarer Weise die angebliche Erfindung des Beklagten zu 1) schuldhaft unzutreffend oder unvollständig begutachtet hat und ob die Klägerin ohne diese Begutachtung überhaupt einen Lizenzvertrag oder doch einen Vertrag mit diesem Inhalt geschlossen hätte.

II. Die Revision ist nicht begründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Behauptung der Klägerin, der Kunststoff-Akku des Beklagten zu 1) sei Gegenstand eines Erfindungsbetruges, zwar geeignet gewesen sei, den Beklagten zu 2) in seiner Eigenschaft als Sachverständigen für Stromsammler zu schädigen. Ein Schadensersatzanspruch aus § 824 BGB scheiterte aber daran, daß der Beklagte zu 2) das Vorliegen eines Erfindungsbetruges nicht widerlegt habe. Soweit ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 186 StGB in Betracht komme, könne sich die Klägerin auf den Rechtfertigungsgrund nach § 193 StGB berufen.

2. Die auch insoweit erhobenen Rügen der Revision wegen Verletzung materiellen Rechts und wegen Verletzung des Verfahrens nach §§ 186, 551 Ziff. 7 ZPO greifen nicht durch.

a) Die Revision übersieht, daß der Beklagte zu 2) allein Ansprüche wegen Verletzung des Lizenzvertrages nicht geltend machen kann. Diese stehen den Beklagten zu 1) und 2) als Gesamthändern zu. Nach dem Tode des Beklagten zu 1) sind dessen Erben neben dem Beklagten zu 2) berechtigt (vgl. BGHZ 1, 324, 327); nur mit ihnen zusammen könnte deshalb der Beklagte zu 2) solche Ansprüche geltend machen (vgl. BGHZ 39, 14 ff), und zwar auf Leistung an alle (§ 432 BGB). Da jedoch der Beklagte zu 2) selbständig klagt und Ersatz des ihm - nicht der Gesamthand - entstandenen Schadens verlangt, konnte das Berufungsgericht ohne nähere Begründung davon ausgehen, daß Ansprüche wegen Verletzung des Lizenzvertrages nicht Gegenstand der Widerklage sein sollen. Andere vertragliche Ansprüche sind nicht erkennbar.

b) Im übrigen ist die Widerklage schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte zu 2) nicht dargetan hat, daß ihm ein Schaden entstanden ist.

Es ist im Rahmen einer Feststellungsklage zwar nicht erforderlich, den geltend gemachten Schaden der Höhe nach zu beziffern. Die klagende Partei muß jedoch dartun, daß mit hoher Wahrscheinlichkeit überhaupt ein Schaden zu erwarten oder bereits entstanden ist (vgl. BGH NJW 1972, 198 m.w.N.). Der Hinweis des Beklagten zu 2), das Vorgehen der Klägerin habe seine Existenzgrundlage vernichtet und einen ungeheuren Schaden verursacht, genügt dafür nicht. Der Beklagte zu 2) hätte vielmehr, nachdem der Rechtsstreit inzwischen viele Jahre anhängig ist, und die Vorgänge sich im Jahr 1960 abgespielt haben, zumindest dem Grunde nach substantiiert angeben müssen, welcher Schaden ihm durch die Strafanzeige der Klägerin zugefügt worden ist. Da er

das unterlassen hat, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Berufung hinsichtlich der Widerklage zurückgewiesen.

III. Wegen der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung war diese dem Berufungsgericht auch im Umfang des zurückgewiesenen Teils der Revision zu überlassen.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Richter Dr. Häußer ist
inzwischen ausgeschieden.
Er ist an der Unterschrift verhindert.

Trüstedt