

35
I ZR 148/60

2518 052

Verkündet
am 27. März 1962
Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] - [REDACTED] G.m.b.H. & Co., Ha [REDACTED], Fr [REDACTED]-
[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Ing.
Werner W [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Erich F [REDACTED], T [REDACTED] (K [REDACTED]),
Alleininhaber der Firma EFA Ölheizgeräte, Ingenieur Erich
F [REDACTED], B [REDACTED]-Wi [REDACTED], Bu [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher,
Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 2. Juli 1960 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von dem Beklagten aus der laufenden Lieferung von Ölheizgeräten die Bezahlung einer Restschuld von 21.548,56 DM, abzüglich hierauf verrechneter Stücklizenzgebühren von 5.160,-- DM, die die Klägerin - nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen - dem Beklagten für die Einräumung einer ausschließlichen Benutzungserlaubnis hinsichtlich der Gebrauchsmuster Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 schuldet. Demgemäß beantragt die Klägerin, den Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 16.388,56DM zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er rechnet gegen die Klageforderung in erster Linie mit einer Schadensersatzforderung von mindestens 24.000,-- DM auf, die er auf die Behauptung stützt, die Klägerin habe die ihr an den vorgenannten Gebrauchsmustern eingeräumte Benutzungsberechtigung nicht vertragsgemäß ausgeübt. Im einzelnen ist insoweit folgender Sachverhalt unstreitig:

Die Klägerin vertrieb etwa vom Jahre 1955 an Ölheizgeräte. Diese konnten jedoch lediglich im Freien aufgestellt oder zur Beheizung von Bauten, Werkhallen und ähnlich großen Räumen mit reichlicher Frischluftzufuhr verwendet werden, weil sie nicht an eine Abzugsvorrichtung (Kamin, Rohrleitung) anschließbar waren und deshalb die Verbrennungsabgase des Ölheizers unmittelbar in den zu beheizenden Raum ausströmten. Um diesen Nachteil zu beseitigen und damit die Verwendungsmöglichkeit des Heizgerätes zu vergrößern, schlug der Beklagte in dem vom 6. Dezember 1955 bis 5. Dezember 1958 laufenden DBGm Nr. 1 726 498 vor, auf dem Brenn- und Abgasrohr des Öl-

- 3 -

heizers ein Aufsatzrohr (auch Aufsatzverjüngungsrohr oder Reduzierstück genannt) anzuordnen, das sich in seinem oberen Teil bis zu einem Halsrand konisch verengt und in dessen Innern eine verstellbare Drosselklappe unterhalb des Halsrandes angebracht ist. Hierbei entsprach der Durchmesser des Halsrandes dem Durchmesser handelsüblicher Ofenrohre, so daß nunmehr die Verbrennungsabgase des Ölheizers mit Hilfe eines Ofenrohres in einen Kamin oder unmittelbar ins Freie abgeleitet werden konnten. Außerdem machte der Beklagte in dem am 22. Mai 1956 mit Ausstellungspriorität vom 27. Januar 1956 angemeldeten DBGM 1 727 284 den Vorschlag, durch die Anordnung verschließbarer Zugregulierungslöcher im unteren Teil des Aufsatzrohres die Brenn- und Zugverhältnisse innerhalb des Ölheizgerätes zu verbessern.

Die Klägerin benutzte beide Gebrauchsmuster etwa vom Frühjahr 1956 an in der Weise, daß sie das Reduzierstück mit Drosselklappe und Zugregulierungslöchern unter den Bezeichnungen "regelbarer Zugunterbrecher" oder "Zugregler" als Zusatzgerät für ihre Großraumölheizgeräts der Typen "Standard" und "Amerika" anbot. Außerdem baute sie die gesamte Vorrichtung in die von ihr zur Beheizung kleinerer Räume neu entwickelten Ölheizgeräts der Typen "Babu" und "Zwerg" ein.

Am 18. Oktober 1956 einigten sich die Parteien u.a. über die Höhe des von der Klägerin für die Benutzung der vorerwähnten Gebrauchsmuster zu zahlenden Entgelts. In dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom gleichen Tage heißt es hierzu:



"Aufgrund unserer heutigen Vereinbarung bestätigen wir Ihnen, daß wir das Gebrauchsmuster Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 für den von Ihnen entwickelten Zugregler von Ihnen übernehmen. Für jeden Zugregler, der von uns fabriziert bzw. verkauft wird, zahlen wir Ihnen 0,60 DM."

Ende 1956 ersetzte die Klägerin bei den Kleingeräten "Babu" und "Zwerg" die Zugregulierungslöcher durch eine Strömungshaube. Außerdem entfiel bei diesen Ölheizern infolge einer Verkleinerung des Durchmessers des Brenn- und Abgasrohres die Notwendigkeit einer Verwendung des Reduzierstücks. Die Klägerin hielt sich deshalb von diesem Zeitpunkt an nicht mehr für verpflichtet, eine Lizenzgebühr für die Kleingeräte an den Beklagten zu zahlen. Dagegen brachte sie dem Beklagten weiterhin für jeden als Zusatzgerät zu den Großraumölheizern "Standard" und "Amerika" verkauften "Zugregler bzw. Reduzierstück" 0,60 DM gut, obwohl das Zusatzgerät ab Januar 1957 lediglich noch aus dem Reduzierstück mit Drosselklappe bestand; ^{sie} unterließ auch hier die Anordnung der Zugregulierungslöcher und bot stattdessen die Strömungshaube an. Insgesamt rechnete die Klägerin über 6 061 (= 3.653,40 DM) von 1956 bis zum 28. Februar 1959 einzeln verkaufte "Zugregler bzw. Reduzierstücke" sowie über 2 511 (= 1.506,60 DM) bis Ende 1956 in die Kleingeräte eingebaute Zugregler ab.

Der Beklagte erblickt in dem erwähnten Verhalten der Klägerin eine schuldhafte Verletzung der ihr - nach seinem Vortrag - aufgrund der Vereinbarung vom 18. Oktober 1956 weiter obliegenden Pflicht, die an den Gebrauchsmustern Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 eingeräumte Benutzungserlaubnis auszuüben, zumal die Klägerin bei Ab-

schluß dieser Vereinbarung den Vertrieb von 20.000 bis 30.000 Zugreglern jährlich zugesichert habe, was bereits einen jährlichen Betrag von 12.000,-- bis 18.000,--DM an Lizenzgebühren ergebe.

Die Klägerin hat in den Vorinstanzen nicht in Abrede gestellt, daß sie zunächst zur Ausübung der eingeräumten Benutzungsberechtigung verpflichtet gewesen sei. Sie betrachtet ihre Ausübungspflicht jedoch seit Ende 1956 in erster Linie deshalb für erloschen, weil ihr zu diesem Zeitpunkt Baudirektor Kä[REDACTED] von der Baubehörde in Hamburg in mehreren Besprechungen mitgeteilt habe, die Verwendung des Zugreglers sei wegen gesundheitsschädlicher oder lebensgefährlicher Auswirkungen desselben in von Menschen benutzten Räumen verboten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Sie erachten übereinstimmend die von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung wegen Verletzung der der Klägerin obliegenden Ausübungspflicht für begründet. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 16.388,56 DM zu verurteilen, weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Zutreffend geht das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die Klägerin dem Beklagten aufgrund schuldhafter Verletzung einer ihr obliegenden Lizenzausübungspflicht zum Schadensersatz verpflichtet sei, von dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen aus, wonach der Beklagte der Klägerin durch Vertrag vom 18. Oktober 1956 eine ausschließliche Benutzungsberechtigung an den

Gebrauchsmustern Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 gegen Zahlung einer Stücklizenzgebühr von 0,60 DM für jeden hergestellten oder vertriebenen "Zugregler" eingeräumt und die Klägerin sich zur Ausübung der erteilten Lizenz verpflichtet habe. Wenn demgegenüber die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte den vorerwähnten Vertrag im Hinblick auf einzelne Wendungen in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 18. Oktober 1956 und in dem Schriftsatz der Klägerin vom 30. April 1957 rechtlich als Gebrauchsmusterkauf würdigen, in jedem Falle aber bei hinreichender Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Vertrags sowie unter Beachtung der wirtschaftlichen Interessen der Klägerin die Vereinbarung einer Benutzungspflicht der letzteren verneinen müssen, so übersieht sie, daß der tatsächliche Vertragsinhalt im Sinne der Einräumung einer ausschließlichen Benutzungsberechtigung an die Klägerin hinsichtlich der beiden Gebrauchsmuster sowie die Vereinbarung einer Lizenzausübungspflicht zwischen den Parteien unstreitig ist.

Von diesem Ausgangspunkt bejaht das Berufungsgericht eine schuldhafte Verletzung der der Klägerin obliegenden Ausübungspflicht schon deshalb, weil sie aufgrund mangelhafter Erfüllung dieser Verpflichtung auf dem Gebiete der Zusatzeinrichtungen für den Kaminanschluß der Großraumölheizer "Standard" und "Amerika" rund 44.000 Zugregler zu wenig abgesetzt habe, wodurch dem Beklagten Lizenzgebühren in Höhe von 26.400,-- DM entgangen seien. Hiergegen wendet sich die Revision im wesentlichen mit verfahrensrechtlichen Rügen. Diese sind begründet.

1. Nach dem vorerwähnten unstreitigen Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen hat der Beklagte der Klägerin an den DBGM Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 eine ausschließliche

Benutzungsberechtigung eingeräumt, wogegen sich die Klägerin zur Zahlung einer Stücklizenzgebühr von 0,60 DM für den Gebrauch beider Schutzrechte sowie zur Ausübung der erteilten Benutzungserlaubnis verpflichtet hat. Demgemäß fertigte und vertrieb die Klägerin als Zusatz Einrichtung für den Kaminanschluß der Großraumölheizer "Standard" und "Amerika" zunächst ein Reduzierstück mit Drosselklappe und Zugregulierungsöffnungen (System des Beklagten). Ab Anfang 1957 ersetzte sie jedoch dieses System des Beklagten bei den Großgeräten durch eine Anschlußvorrichtung, die aus einem Reduzierstück mit Drosselklappe und Strömungshaube (System der Klägerin) bestand. Bei den Kleingeräten "Babu" und "Zwerg" verkleinerte sie den Durchmesser des Brenn- und Abgasrohres, so daß diese Geräte auch nicht mehr mit einem Reduzierstück ausgestattet zu werden brauchten. Die Nichtausübung der eingeräumten Benutzungsberechtigung hinsichtlich der vorgenannten Kleingeräte ist für das Revisionsverfahren allerdings ohne Bedeutung, da das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Klägerin nicht aus einer Verletzung ihrer Ausübungspflicht hinsichtlich der Kleingeräte "Babu" und "Zwerg", sondern lediglich aus einer Verletzung ihrer Ausübungspflicht hinsichtlich der Großgeräte "Standard" und "Amerika" hergeleitet hat.

Die Klägerin verteidigt sich gegenüber dem Vorwurf, durch den Vertrieb einer aus einem Reduzierstück mit Drosselklappe und Strömungshaube bestehenden Anschlußvorrichtung ihre Lizenzausübungspflicht verletzt zu haben, in erster Linie mit dem Einwand, diese Verpflichtung sei spätestens Ende 1956 erloschen. Zu diesem Zeitpunkt habe ihr nämlich Baudirektor Kä■■■■ von der Baubehörde in Hamburg mitgeteilt, die Verwendung des Zugreglers nach dem System des Beklagten sei in von Menschen benutzten Räumen nicht zu-

lässig, weil bei einem Rückstau der giftigen Verbrennungsabgase im Kamin diese durch die Zugregulierungslöcher oder den perforierten Teil des Brenn- und Abgasrohres des Ölheizers in den beheizten Raum ausströmen und die Gesundheit oder das Leben der dort anwesenden Menschen gefährden könnten.

Das Berufungsgericht erachtet diesen für die vertraglichen Beziehungen der Parteien rechtserheblichen Einwand aus tatsächlichen Gründen nicht für durchgreifend. Hierzu führt es aus, die Klägerin könne sich "nicht darauf berufen, daß eine Behörde - angeblich die Baubehörde in Hamburg - den Vertrieb des Zugreglers des Beklagten verboten habe." Denn, so fährt das Berufungsgericht fort, abgesehen davon, daß die Klägerin in dieser Hinsicht keinerlei Unterlagen vorgelegt habe, widerspreche ihr eigenes Verhalten ihrem Vortrag. So habe die Klägerin auch noch nach dem 1. Januar 1957 eine erhebliche Anzahl von Zugreglern verkauft, was wohl nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Zugregler des Beklagten wesentliche Mängel aufgewiesen hätte. Auch spreche gegen die Richtigkeit der Einlassung der Klägerin, daß sie dem Beklagten niemals die angeblichen Fehler seines Zugreglers mitgeteilt habe, obwohl sie die Mangelhaftigkeit seiner Konstruktion bereits im August 1956 erkannt und ihren Betriebsingenieur Vogeler mit deren Beseitigung beauftragt haben wolle. Desweiteren hält das Berufungsgericht dem Vorbringen der Klägerin entgegen, daß sie beim Vorliegen wesentlicher Beanstandungen hinsichtlich des Zugreglers des Beklagten zweifellos dessen Ende Januar 1957 erhobene Forderung auf Rückgabe der Lizenz erfüllt, anstatt, wie sie es mit Schreiben vom 8. Februar 1957 getan habe, dieses Verlangen ausdrücklich abzulehnen. Schließlich

legt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang noch dar, die Ausübungspflicht der Klägerin habe jedenfalls solange fortbestanden, als diese die Rückgabe der Lizenz verweigert und dem Beklagten auch keine Gelegenheit gegeben habe, die angeblichen Mängel seines Zugreglers abzustellen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von verfahrensrechtlichen Fehlern. Insbesondere erschöpfen sie nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung. So übersieht das Berufungsgericht bei dem Hinweis, die Klägerin habe keine schriftlichen Unterlagen über das angebliche behördliche Verwendungsverbot des Zugreglers des Beklagten vorgelegt, daß der sich hierauf beziehende Vortrag der Klägerin lediglich dahin ging, Baudirektor Kä■■■■ von der Baubehörde in Hamburg habe in mehreren Unterredungen den Gebrauch des vorgenannten Zugreglers in von Menschen benutzten Räumen für unzulässig erklärt. Desweiteren beachtet das Berufungsgericht nicht das unbestrittene Vorbringen der Klägerin, sie habe ab Anfang 1957 lediglich noch Anschlußvorrichtungen ihres Systems, also ohne Zugregulierungslöcher, vertrieben, wenn es aus der Größe des Umsatzes, den die Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 1957 bis 28. Februar 1959 aus dem Vertrieb des "Zugreglers" erzielt hat, folgert, der - durch verstellbare Luftdurchlässe im Unterteil des Aufsatzrohres gekennzeichnete - Zugregler des Beklagten könne keine erheblichen Mängel aufgewiesen haben. Auch trifft es entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu, daß die Klägerin selbst vorgetragen habe, bereits im August 1956 die behaupteten lebensgefährlichen Auswirkungen des Zugreglers des Beklagten erkannt zu haben. Denn, abgesehen davon, daß sich insoweit der Vortrag der Klägerin im wesentlichen auf die

hier nicht näher interessierenden Kleingeräte "Babu" und "Zwerg" bezog, betraf er in erster Linie die Frage eines Durchbrennens dieser Ölheizgeräte bei einem versehentlich zu langen Schließen der Zugregulierungsöffnungen. Was aber weiter die Weigerung der Klägerin anbetrifft, die Lizenz an den DBGM Nr. 1 726 498 und Nr. 1 727 284 dem Beklagten zurückzugeben, so durfte das Berufungsgericht bei der Würdigung dieses Verhaltens die Einlassung der Klägerin nicht unberücksichtigt lassen, sie habe sich im Zweifel darüber befunden, ob die aus dem Reduzierstück mit Drosselklappe und Strömungshaube bestehende Anschlußvorrichtung noch unter die Schutzrechte des Beklagten gefallen sei. Hätte nämlich die Klägerin nur aus diesem Grunde an dem Lizenzvertrag vom 18. Oktober 1956 festgehalten, wofür die Tatsache sprechen könnte, daß die Klägerin an den Beklagten für die an sich nach ihrem System gestaltete Anschlußvorrichtung eine Stücklizenzgebühr von 0,60 DM gezahlt hat, so könnte in diesem Verhalten kein Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen, insbesondere hieraus auch nicht ein Fortbestehen der Ausübungspflicht der Klägerin zur Herstellung oder dem Vertrieb des Zugreglers nach dem System des Beklagten hergeleitet werden. Schließlich hat das Berufungsgericht § 286 ZPO auch dadurch verletzt, daß es die Zeugen K. [REDACTED] und V. [REDACTED] nicht vernommen hat, auf die sich die Klägerin zum Nachweis ihrer Behauptungen über die schädlichen Auswirkungen des Zugreglers nach dem System des Beklagten sowie über das diesbezüglich von der Baubehörde in Hamburg ausgesprochene Verwendungsverbot bezogen hat. Sollte das Berufungsgericht hierbei der Auffassung gewesen sein, es könne von einer Vernehmung dieser Zeugen deshalb absehen, weil es aus den oben erwähnten Gründen die in ihr Wissen gestellten Tatsachenbehauptungen für nicht glaubhaft gehalten hat oder gar von deren Unrichtigkeit überzeugt ist,

so würde darin eine rechtlich nicht zulässige Vorauswür-
digung der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen zu sehen sein
(RGZ 95, 188, 191; BGH NJW 1951, 481; Wieczorek, ZPO,
§ 286 Anm. C II a).

Ist demnach für die rechtliche Beurteilung in der Revi-
sionsinstanz davon auszugehen, daß der Zugregler nach
dem System des Beklagten gesundheitsschädliche oder sogar
lebensgefährliche Auswirkungen haben kann und daß deshalb
seine Verwendung in von Menschen benutzten Räumen behörd-
lich untersagt worden ist, so kann es bei Berücksichtigung
des Grundsatzes von Treu und Glauben an sich nicht zweifel-
haft sein, daß mit dem Offenbarwerden dieser Auswirkungen
die Pflicht der Klägerin, Zugregler nach dem System des
Beklagten für den Kaminanschluß der Großraumölheiz-
er "Standard" und "Amerika" herzustellen oder zu vertreiben,
weggefallen ist (Pietzcker, PatG, § 6 Anm. 30; Reimer,
PatG und GebrMG, 2. Aufl. § 9 PatG Anm. 55; Lüdecke/Fischer,
Lizenzverträge S. 448 ff; OLG Düsseldorf JW 1929, 3093;
vgl. auch RG JW 1897, 371 Nr. 5). Wenn demgegenüber das
Berufungsgericht das uneingeschränkte Fortbestehen der
Lizenzausübungspflicht der Klägerin bejaht, so beruht diese
Auffassung auf den dargelegten Verfahrensverstößen und
ist deshalb rechtlich nicht haltbar.

Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden, ob - die
Richtigkeit der Einlassungen der Klägerin unterstellt - das
nachträgliche Bekanntwerden der schädlichen Auswirkungen
des Zugreglers nach dem System des Beklagten in jedem Falle
das Erlöschen der beide Schutzrechte des Beklagten umfas-
senden Ausübungspflicht der Klägerin bewirkt hat oder ob
hierdurch nicht lediglich eine Einschränkung oder eine
Modifizierung dieser Verpflichtung eingetreten ist. In
diesem Zusammenhang könnte für die Frage einer Einschränkung

der Ausübungspflicht der Klägerin von Bedeutung sein, ob die gesundheitsschädlichen oder lebensgefährlichen Auswirkungen des fraglichen Zugreglers ausschließlich auf das Vorhandensein der Zugregulierungslöcher (DBGM Nr. 1 727 284) zurückzuführen sind oder ob sie unabhängig davon auch bei der alleinigen Benutzung des Reduzierstücks mit Drosselklappe (DBGM Nr. 1 726 498) in Erscheinung treten können. Auch ist es nach den bisherigen Einlassungen der Parteien zumindest zweifelhaft, inwiefern die Anordnung eines Zugreglers nach dem System des Beklagten in den Fällen gesundheitsschädlich oder lebensgefährdend wirken soll, in denen der Ölheizter aufgrund der Größe oder wegen der guten Belüftungsverhältnisse des zu beheizenden Raumes auch ohne das Vorhandensein einer Abzugsvorrichtung für die Verbrennungsabgase des Heizgerätes in Betrieb genommen werden darf. Was aber weiter die Frage einer inhaltlichen Änderung der Ausübungspflicht der Klägerin anbetrifft, so legen es die weitere Benutzung des DBGM Nr. 1 726 498 (Reduzierstück mit Drosselklappe) durch die Klägerin unter Verwendung der - von ihr als eine Verbesserung des Zugreglers nach DBGM Nr. 1 727 284 angesehenen - Strömungshaube sowie die Fortzahlung der für den Gebrauch beider Schutzrechte vereinbarten Stücklizenzgebühr von 0,60 DM durch die Klägerin nahe, daß diese selbst ihre Ausübungspflicht, wenn auch mit geändertem Inhalt, als weiterbestehend betrachtet hat. Indessen ist dem Revisionsgericht eine abschließende Beurteilung dieser Fragen nicht möglich, weil die Vorinstanzen den Prozeßstoff in dieser Richtung nicht geprüft, insbesondere hierzu auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen haben.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung aber auch insoweit nicht stand, als diese sich mit einem etwaigen dem Beklagten durch das

angeblich vertragswidrige Verhalten der Klägerin entstandenen Schaden befassen. Hierzu legt das Berufungsgericht zunächst dar, die Klägerin habe in der Zeit vom 18. Oktober 1956 bis 28. Februar 1959 insgesamt 6 061 "Zugregler" für den Kaminanschluß der Großraumölheizer "Standard" und "Amerika" verkauft. Sodann schätzt es unter Zugrundelegung dieser Stückzahl sowie unter Berücksichtigung der Einlassung der Klägerin, wonach diese etwa 6 % ihrer Großraumölheizer mit einem "Zugregler" bzw. Reduzierstück" vertrieben haben will, die Gesamtzahl der von der Klägerin während des vorgenannten Zeitraums veräußerten Großraumölheizer auf rund 100.000 Stück. Hiervon hätte die Klägerin nach den weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts bei vertragsgemäßer Erfüllung ihrer Ausübungspflicht mindestens die Hälfte, mithin etwa 50.000 Stück, und nicht lediglich 6061 Großraumölheizer mit einem "Zugregler" absetzen können. Denn, so meint das Berufungsgericht weiter, die Klägerin habe zunächst selbst eingeräumt, daß ihre Kunden Großraumölheizer überwiegend mit "Zugregler" verlangt hätten. Außerdem fällt nach der Auffassung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang zum Nachteil der Klägerin ins Gewicht, daß der Beklagte im Winter 1956/57 beim Vertrieb der Großraumölheizer der Klägerin in Berlin 65 % der Heizgeräte mit "Zugregler" verkauft habe.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind schon deshalb nicht frei von rechtlichen Bedenken, weil sie nicht mit hinreichender Klarheit zwischen dem von der Klägerin lediglich bis Ende 1956 für den Kaminanschluß der Großraumölheizer "Standard" und "Amerika" vertriebenen Zugregler nach dem System des Beklagten und der nach diesem Zeitpunkt allein noch verkauften abgeänderten Ausführungsform (nach dem System der Klägerin) unterscheiden. Daneben verstoßen sie gegen die Lebenserfahrung oder gegen die Denkgesetze.

- a) Die Klägerin hat nicht nur für den bis Ende 1956 veräußerten Zugregler die vereinbarte Stücklizenzgebühr von 0,60 DM entrichtet. Vielmehr hat sie auch für die von diesem Zeitpunkt an in geänderter Form vertriebene Anschlußvorrichtung eine Stücklizenzgebühr von 0,60 DM bezahlt. Der Beklagte hat demnach für jede Zusatzeinrichtung, die die Klägerin nach Abschluß des Lizenzvertrags vom 18. Oktober 1956 für einen Kaminanschluß ihrer Großraumölheizer verkauft hat, einen Lizenzbetrag von 0,60 DM erhalten. Hieraus ergibt sich aber, daß die Klägerin durch den Vertrieb der abgeänderten Ausführungsform die Lizenzeinnahmen des Beklagten nur dann verkürzt haben kann, wenn sie ohne Vornahme der Änderung, d.h. unter Beibehaltung des Zugreglers nach dem System des Beklagten als Anschlußvorrichtung für ihre Großraumölheizer, mehr Zugregler hätte absetzen können, als sie tatsächlich in der Zeit vom 1. Januar 1957 bis 28. Februar 1959 veräußert hat. Dies könnte - sieht man insoweit einmal von den behaupteten gesundheitsschädlichen oder lebensgefährlichen Auswirkungen des Zugreglers nach dem System des Beklagten ab - vor allem dann der Fall gewesen sein, wenn dieser Zugregler den infrage stehenden Abnehmerkreisen preisliche, technische oder sonstige Vorteile gegenüber dem Zugregler nach dem System der Klägerin geboten hätte. In dieser Richtung läßt sich jedoch den Ausführungen des Berufungsgerichts nichts entnehmen, so daß seine Erwägungen über einen etwaigen dem Beklagten durch das angeblich pflichtwidrige Verhalten der Klägerin entstandenen Schaden bereits aus diesem Grunde einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.
- b) Hingegen ist es eine andere Frage, ob die Klägerin die Lizenzeinnahmen des Beklagten nicht dadurch verringert haben kann, daß sie - wenn man auch insoweit das Nichtvorliegen der behaupteten gesundheitsschädlichen oder

lebensgefährlichen Auswirkungen des Zugreglers nach dem System des Beklagten unterstellt. - für den Absatz dieses Zugreglers nicht genügend oder, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die seit Ende 1956 lediglich noch auf die geänderte Ausführungsform abgestellte Werbung der Klägerin meint, überhaupt nicht geworben hat. Indessen darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, welche Bedeutung den von dem Berufungsgericht beanstandeten werblichen Maßnahmen der Klägerin für die Höhe der von dieser an den Beklagten geleisteten Lizenzzahlungen zukommt. Da die Klägerin auch für den nach ihrem System gestalteten Zugregler Stücklizenzgebühren von 0,60 DM an den Beklagten entrichtet hat, kam die Werbung der Klägerin für die geänderte Ausführungsform zumindest auf diesem Wege auch dem Beklagten zugute. Dies wird von dem Berufungsgericht bei seinen Ausführungen über den Eintritt eines Schadens des Beklagten aufgrund der seit Ende 1956 lediglich noch erfolgten Werbung der Klägerin für die von ihr geänderte Anschlußvorrichtung nicht hinreichend beachtet, so daß seine Erwägungen über den von der Klägerin bewirkten Schaden des Beklagten auch insoweit nicht frei von rechtlichen Bedenken sind.

- c) Schließlich sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe der von diesem für begründet erachteten Schadensersatzforderung des Beklagten aus Rechtsgründen zu beanstanden. Zwar ist es zwischen den Parteien unstrittig, daß der Beklagte in Berlin im Winter 1956/57 65 % der von ihm verkauften Großraumölheizer der Typen "Standard" und "Amerika" mit einem Zugregler (nach dem System des Beklagten) vertrieben hat. Jedoch läßt sich ein derartiges, lediglich in einer Verkaufssaison erzieltetes Ergebnis des zudem als Einzelhändler tätig gewesenen Beklagten nicht, wie das Berufungsgericht meint, ohne wei-

teres auf den Herstellungs- bzw. Großhandelsbetrieb der Klägerin übertragen. Vielmehr hätte es hierzu zumindest einer eingehenden Würdigung der Absatzverhältnisse und Vertriebsmöglichkeiten beider Parteien bedurft, zumal die Revision in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hinweist, daß in vielen Fällen der Großraumölheizer bestimmungsgemäß ohne Kaminanschluß arbeiten sollte, und es außerdem der Lebenserfahrung widerspricht, daß ein Kaufmann lediglich 6 % der Großraumölheizer mit einer Zusatzeinrichtung für deren Kaminanschluß an seine Abnehmer liefern wird, wenn tatsächlich der überwiegende Teil dieser Abnehmer eine derartige Anschlußmöglichkeit wünschen sollte.

3. Die dargelegten Rechtsfehler nötigen dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bock Spreng Löscher Pehle Ebel