

2534 057

4-6

Nachschlagewerk: ja.

Antliche Sammlung: nein

GWB § 96 Abs. 2; ZPO § 260.

Wird eine Klage, für die nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts nach § 87 GWB gegeben ist, in erster Linie auf Vertragsverletzung und nur hilfsweise auf Patentverletzung gestützt und ist streitig, ob der Vertrag nach dem Kartellgesetz wirksam ist, so ist die Aussetzung des Verfahrens nach § 96 Abs. 2 GWB auch dann geboten, wenn die Nachprüfung des als Hilfsbegründung vorgetragenen Tatbestandes der Patentverletzung die Klaganträge rechtfertigen würde. Das Gericht ist nicht befugt, eine Umkehrung des von der klagenden Partei festgelegten Verhältnisses der Haupt- und Hilfsbegründung vorzunehmen.

BGH, Urt.v. 19. Dezember 1958 - I ZR 176/57

OLG Hamburg

48

I ZR 176/57

Verkündet
am 19. Dezember 1958
Grunau, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Georg Hans Otto D [REDACTED],
H [REDACTED], J [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herbert [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED] A.G., vertreten durch den Vorstand,
H [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1958 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Christoph,
Dr. Weiss, Dr. Spreng und Dr. Löscher

durch Teilurteil für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Oktober
1957 wird zurückgewiesen, soweit sich die
Verurteilung auf die Zeit bis zum 30. Juni 1958
bezieht.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schluß-
urteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin übertrug dem Beklagten durch Vertrag vom 15. Dezember 1950 "die Herstellung von Bremsmotoren nach Bauart K [REDACTED]" für bestimmte Motorleistungen. Es wurde vereinbart, daß als Bremsmotoren im Sinne dieses Vertrages Elektromotoren mit einer unmittelbar mit dem Motor zusammengebauten mechanischen Bremse gelten sollen. In § 6 des Vertrages war bestimmt:

"Während der Vertragsdauer dürfen Bremsmotoren anderer als der K [REDACTED]-Bauart nur mit Zustimmung von K [REDACTED] von D [REDACTED] hergestellt oder vertrieben werden. Die gleiche Verpflichtung gilt auch für Bremsmotoren der K [REDACTED]-Bauart für die Dauer von 5 Jahren nach Beendigung dieses Vertrages."

Am 27. Juni 1950 hatte die Klägerin eine Erfindung betreffend "Asynchronmotor mit Bremse" zum Patent angemeldet. Die Anmeldung wurde am 22. Januar 1953 bekannt gemacht. Das Patent wurde unter Nr. 951 024 auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 erteilt und am 27. September 1956 bekanntgemacht.

Über die Durchführung des Vertrages vom 15. Dezember 1950 kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, die zu dem Prozeß umgekehrten Rubrums vor dem Landgericht Hamburg - 15 O 288/54 - führten. Er wurde durch den gerichtlichen Vergleich vom 13. Dezember 1954 beendet, in dem u.a. vereinbart wurde:

"I. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 15. Dezember 1950 nebst Zusätzen gilt mit dem heutigen Tage als beendet.



Die in § 6 Satz 2 dieses Vertrages eingegangene Verpflichtung des Klägers von 5 Jahren beginnt mit dem heutigen Tage zu laufen.

Der in dieser Bestimmung enthaltene Begriff "Bremsmotoren der K [REDACTED]-Bauart" hat zum Gegenstand einen Bremsmotor, wie er bis zu der von der Beklagten unter dem 28. Oktober 1953 ausgesprochenen fristlosen Kündigung von dem Kläger hergestellt und geliefert worden ist.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß es dabei auf die äußere Formgebung der Motoren nicht ankommt."

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe der von ihm übernommenen Verpflichtung zuwider Bremsmotoren nach Bauart K [REDACTED] hergestellt und vertrieben. Im Januar 1955 habe er an die Firma Ü [REDACTED] Maschinenfabrik H [REDACTED], Ü [REDACTED] einen Bremsmotor geliefert, der nur in Äußerlichkeiten und in den Abmessungen von den Motoren aus der Vertragszeit abweiche, ihnen jedoch im Prinzip gleiche. Auch eine neuere Ausführungsform des Beklagten, die er in einem Schreiben an den gerichtlichen Sachverständigen vom 20. Dezember 1955 beschrieben und durch die Skizze Nr. 641 dargestellt habe, verstoße gegen seine vertragliche Unterlassungspflicht.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

I. 1) es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, Bremsmotoren herzustellen oder zu vertreiben, die folgende Merkmale aufweisen:

- a) sie haben einen Polkörper, der innerhalb des Ständereisens, jedoch außerhalb des Läuferkäfigs liegt. Das Ständereisen ist deshalb länger als das aktive Läuferereisen;
 - b) der Polkörper ist durch unmagnetische Zwischenlagen in einzelne Sektoren unterteilt, deren Zahl größer ist als die Polzahl des Motors, so daß der magnetische Fluß im Polkörper aus der radialen in die axiale Richtung umgelenkt wird;
- 2) Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen darüber, wieviel Bremsmotoren, die die unter 1) a) und b) genannten Merkmale aufweisen, der Beklagte nach dem 13. Dezember 1954 hergestellt und vertrieben hat;

II. den aus der Auskunft und Rechnungslegung sich ergebenden Gewinn an die Klägerin herauszugeben;

hilfsweise festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin den sich aus der Auskunft und Rechnungslegung ergebenden Gewinn herauszugeben.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und vorgetragen, es gebe einen Motor "nach Bauart K [REDACTED]" gar nicht; denn er selbst habe erst den Motor der Klägerin zur Konstruktionsreife entwickelt und könne daher "Urheberrechte" an ihm geltend machen. Seine jetzige Ausführungsform weiche von der früheren im Prinzip ab; er habe sie zum Patent angemeldet, dessen Erteilung wahrscheinlich sei. Seine vertragliche Unterlassungspflicht würde der Beklagte nur durch sklavischen Nachbau verletzt haben, der jedoch nicht vorliege. Sollte das Gericht den Vergleich anders auslegen, so sei er wegen Dissenses unwirksam, hilfsweise werde er wegen Irrtums angefochten.

Das Landgericht hat Prof.Dr.Humburg von der Technischen Hochschule Hannover als gerichtlichen Sachverständigen gehört und durch Teilurteil vom 11.Juli 1956 den Beklagten gemäß den Klaganträgen zur Unterlassung sowie zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, Klagegrundlage sei die vertraglich übernommene Unterlassungspflicht des Beklagten, nicht etwaige Patentrechte der Klägerin. Der Begriff "Bremsmotoren nach Bauart K [REDACTED]" sei im Wege der Abgrenzung gegenüber anderen Systemen und Typen von Bremsmotoren zu bestimmen. In Übereinstimmung mit dem Gutachten des Sachverständigen seien dabei die im Klagantrag hervorgehobenen Merkmale als entscheidend anzusehen. Die von dem Beklagten hergestellten Motoren stimmten in dieser Beziehung mit den Vertragsmotoren überein, während die Unterschiede für die Wirkungsweise belanglos seien. Die Ansicht des Beklagten, ihm sei nur der sklavische Nachbau der Vertragsmotoren vertraglich verboten, widerspreche dem objektiv eindeutigen Vertragsinhalt. Dissens liege daher nicht vor. Die vom Beklagten erklärte Anfechtung sei verspätet.

46

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Er hat zur Begründung der Berufung vorgetragen, die vertragliche Verpflichtung des Beklagten im Lizenzvertrag vom 15. Dezember 1950 müsse wegen Verstoßes gegen die britische MilRegVO Nr. 78 als nichtig angesehen werden. Im übrigen habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, daß der vom Beklagten hergestellte Motor ein Motor nach Bauart K [REDACTED] sei. Der Beklagte hat sich hierfür auf eine Stellungnahme des Zivilingenieurs W [REDACTED] vom 7. Juli 1956 und auf eine Äußerung von Prof. Dr. R [REDACTED] vom 1. August 1956 bezogen.

Die Klägerin ist den Ausführungen des Beklagten entgegengetreten. Sie hat die vorliegende Klage in erster Linie auf Vertrag, hilfsweise auch auf Patentverletzung gestützt. Um den Klaganträgen eine größere Genauigkeit zu geben, hat sie Anschlußberufung eingelegt und mit dieser ihre Anträge nunmehr, wie folgt, gefaßt:

- I. die Berufung des Beklagten gegen das angefochtene Teilurteil mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte verurteilt wird,
 - 1) es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, Bremsmotoren herzustellen oder zu vertreiben, die folgende Merkmale aufweisen:
 - a) sie haben einen Polkörper, der mit dem Läufer umläuft und innerhalb des Ständereisens, jedoch außerhalb des Läuferkaffs liegt; das Ständereisen ist deshalb

länger als das aktive Läuferisen;
b) der Polkörper ist durch unmagnetische Zwischenlagen in einzelne Sektoren unterteilt, deren Zahl größer ist als die Polzahl des Motors, so daß der magnetische Fluß im Polkörper aus der radialen in die axiale Richtung umgelenkt wird,

2. unter Angabe der Empfänger, Lieferdaten, Stückzahl, Preise und Lieferungstypen Rechnung zu legen (hilfsweise Auskunft zu erteilen), welche Bremsmotoren, die die unter 1) a) und b) genannten Merkmale aufweisen, er nach dem 13. Dezember 1954 hergestellt und vertrieben hat.

Das Berufungsgericht hat nach Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof.Dr.Humburg die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung den neugefaßten Anträgen der Klägerin stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat ihre Klage im Berufungsrechtszug in erster Linie auf Vertragsverletzung und nur hilfsweise auf Patentverletzung gestützt. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt ausschließlich auf der Grundlage des gerichtlichen Vergleiches vom 13. Dezember 1954 in

Verbindung mit dem Vertrag vom 15. Dezember 1950 geprüft. Es hat die Rechtsbeständigkeit dieser Vereinbarungen bejaht und, gestützt auf die gutachtlichen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Humburg, das Vorliegen einer Vertragsverletzung festgestellt und dementsprechend den auf Unterlassung und Rechnungslegung gerichteten Anträgen der Klägerin stattgegeben. Von diesem Standpunkt aus hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, zu prüfen, ob die von dem Beklagten hergestellten Bremsmotoren auch das der Klägerin inzwischen erteilte Patent Nr. 951 024 verletzen.

II. In dem gerichtlichen Vergleich vom 13. Dezember 1954, der auf den Vertrag vom 15. Dezember 1950 zurückgeht, hat sich der Beklagte verpflichtet, bis zum 12. Dezember 1959 keine "Bremsmotoren der K [REDACTED]-Bauart" herzustellen und zu vertreiben. Dieser Begriff wird im Vergleich dahin erläutert, daß darunter ein Bremsmotor zu verstehen ist, wie er bis zu der vom Beklagten unter dem 28. Oktober 1953 ausgesprochenen fristlosen Kündigung hergestellt und geliefert worden war; die Parteien waren sich darüber einig, daß es dabei auf die äußere Formgebung der Motoren nicht ankommen sollte.

1.) Unter Zuziehung des Sachverständigen Prof. Dr. Humburg hat das Berufungsgericht geprüft, was danach als "Bremsmotor der K [REDACTED]-Bauart" anzusehen ist. Zu diesem Zweck hat der gerichtliche Sachverständige die vom Beklagten in der Zeit bis zum 28. Oktober 1953 gebauten Bremsmotoren untersucht und sie mit den bekannten Systemen damals vorhandener Bremsmotoren in Konstruktion und Wirkungsweise verglichen.

a) Bei der Feststellung der für die K[REDACTED]-Bauart eigentümlichen Merkmale hat er in seinen drei schriftlichen, in den beiden Vorinstanzen erstatteten Gutachten vom 24. Februar und 20. Juni 1956 und vom 5. April 1957 die folgenden Vergleichsmotoren berücksichtigt:

- aa) Bremsmotor System S[REDACTED],
Type DB, nach DRP 887 373,
- bb) Verschiebeankermotor der Firma
D[REDACTED] G.m.b.H., W[REDACTED],
- cc) Bremsmotor der Firma L[REDACTED] & Söhne
G.m.b.H., R[REDACTED] nach
DRP 658 834,
- dd) R[REDACTED]-Motor nach DRP 899 530,
- ee) Motor der Firma S[REDACTED]
nach DRP 666 658.

b) Mit Billigung des Berufungsgerichts hat der Sachverständige die Motoren nach dem DP 943 071 und der Patentanmeldung W 15 887 nicht für wesentlich erachtet, da sie erst nach der Vereinbarung vom 15. Dezember 1950 angemeldet und bekannt geworden seien und daher für den damals im Vertrage gemeinten Sinn der Worte "Bauart K[REDACTED]" nichts ergeben könnten.

c) Das Berufungsgericht hat auch das der Klägerin inzwischen erteilte Patent Nr. 951 024 zur näheren Auslegung nicht für unbedingt maßgeblich gehalten, da den Parteien bei Vertragsschluß noch nicht bekannt gewesen sei, ob innerhalb der vereinbarten Fünfjahresfrist überhaupt und gegebenenfalls mit welchem genauen Inhalt ein Patent erteilt werden würde.

d) Das Berufungsgericht hat es für die vertragsmäßige Begriffsabgrenzung nur als wesentlich angesehen,

in welchen Konstruktionselementen sich die damaligen Bremsmotoren der Klägerin von den damals bekannten Bremsmotoren anderer Herkunft unterschieden. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung entscheidend auf das Konstruktionsprinzip und auf die innere Wirkungsweise, nicht aber auf die äußere Gestaltung abgestellt. Auf Grund des vom Sachverständigen Prof.Dr.Humburg und des für den Beklagten tätigen Ing.Westphalen beigebrachten umfangreichen technischen Materials war nach Auffassung des Berufungsgerichts also nur zu untersuchen, in welcher Weise sich die Bremsmotoren der Bauart K [REDACTED] von den anderen damals bekannten Bremsmotoren unterschieden. Dementsprechend ist auch der gerichtliche Sachverständige in seinen Gutachten davon ausgegangen, daß zur Abgrenzung der Bauart K [REDACTED] nur die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses allgemein bekannten und auf dem Markt befindlichen Bauarten herangezogen werden dürften. Für die Abgrenzung sind deshalb ausgeschlossen worden solche Bauarten, die zwar in irgendwelchen Veröffentlichungen beschrieben, aber nicht benutzt worden waren oder die sonstwie erst nach dem Vertragsschluß der Parteien am 15.Dezember 1950 bekannt gemacht worden sind.

2.) Von diesen Erwägungen ausgehend, hat das Berufungsgericht insbesondere auf Grund des letzten Gutachtens des Sachverständigen Prof.Dr.Humburg vom 5. April 1957 folgende Merkmale festgestellt, durch die sich die "Bauart K [REDACTED]" wesentlich von allen damals gebauten Motoren unterscheidet:

a) Durch einen in einzelne Sektoren (Pole) unterteilten Polkörper wird der vom Ständer erregte magnetische Fluß aus der radialen Richtung in die axiale Richtung umgelenkt.

b) Der Polkörper ist durch einen unmagnetischen Träger unterteilt, der die Sektoren zugleich auch von der Läuferwelle trennt.

c) Der Polkörper ist innerhalb der Ständerbohrung, jedoch außerhalb des Läuferkäfigs angeordnet, so daß das Ständereisen länger ist als das aktive Läuferisen.

d) Der Polkörper ist ein nicht lamellierter Weicheisenkörper, der mit dem Läufer umläuft.

Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen angeschlossen, daß an sich bereits jeder Motor, der das unter a) genannte Merkmal aufweist, als ein Motor der Bauart K [REDACTED] anzusehen sei; denn andere Motoren mit diesem bedeutsamen Merkmal seien bei Vertragsschluß nicht bekannt gewesen. Die übrigen Merkmale seien zwar einzeln, nicht aber kombiniert auch bei anderen damals bekannten Motoren vorgekommen.

III. Die Revision wendet sich gegen die auf Grund der Auslegung des Vergleiches vom 13. Dezember 1954 gewonnene Begriffsbestimmung der Bremsmotoren der K [REDACTED]-Bauart mit einer auf § 128 Abs. 1 ZPO gestützten Rüge, indem sie vorträgt, die Klägerin habe im Berufungsrechtszug ihre mit der Klage geltend gemachten vertraglichen Ansprüche auf den Schutzzumfang ihres Patent 951 024 beschränkt. Das Berufungsgericht habe deshalb zu Unrecht unterlassen, die von dem Beklagten hergestellten Bremsmotoren unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung dieses Patent zu untersuchen.

1.) Zur Begründung der angeblich von der Klägerin erklärten Beschränkung ihres Klagebegehrens hat der Beklagte mit der Revision ausgeführt, Patentanwalt I. [REDACTED] habe für die Klägerin im Termin vom 1. März 1957 erklärt, die Klägerin beschränke den vertraglichen Unterlassungsanspruch auf Grund des Vergleiches vom 13. Dezember 1954 auf den Schutzzumfang des Patentes Nr. 951 024; denn sie, die Klägerin, sei überzeugt, daß der Beklagte mit seinem Motor ihr Patent verletze. Diese Erklärung sei allerdings nicht in das Protokoll aufgenommen worden. Der Beklagte habe diesen Sachverhalt aber gemäß Schriftsatz vom 13. Mai 1957 vorgetragen und die Klägerin aufgefordert, zu erklären, ob sie diese Erklärung aufrecht erhalte.

Die Klägerin ist diesem Vortrag des Beklagten auf Seite 1 ihres Schriftsatzes vom 26. Juni 1957 ausdrücklich entgegengetreten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin nach der Sitzungsniederschrift vom 1. März 1957 nur erklärt hat, die vorliegende Klage solle lediglich auf Vertragsverletzung gestützt werden; Ansprüche aus Patentverletzung würden mit dieser Klage nicht erhoben; sie blieben jedoch vorbehalten. Hätte die Klägerin ihre gegen den Beklagten gerichteten Ansprüche, sei es auf vertraglicher, sei es auf außervertraglicher (patentrechtlicher) Grundlage, nur im Rahmen des Schutzbereiches ihres Patentes Nr. 951 024 geltend machen wollen, dann wäre eine derartige grundlegende Änderung des Klagvorbringens, durch welche die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme gegenstandslos geworden wäre, sicher in der Sitzungsniederschrift vom 1. März 1957 festgehalten worden. Stattdessen ist aber nur die vertragliche Klaggrundlage klargestellt und die Geltendmachung von Ansprüchen aus "Patentverletzung" ausdrücklich vorbehal-

ten worden. Dem entspricht auch der Inhalt des Beweisbeschlusses vom 18. März 1957, der ersichtlich durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Beweisbeschlüsse des Landgerichts vom 28. September 1955 und 11. April 1956 die sich aus dem Vertrage ergebende Beurteilungsgrundlage unverändert und deshalb auch den Schutzzumfang des Patenten Nr. 951 024 unberücksichtigt läßt. Auch aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist die von dem Beklagten behauptete Einschränkung nicht zu ersehen. Eine Tatbestandsberichtigung im Sinne seines jetzigen Vortrages liegt nicht vor. Nach alledem ist die vom Beklagten behauptete Erklärung des Patentanwalts Licht in der Verhandlung vom 1. März 1957 im Revisionsrechtzug unbeachtlich.

2.) Der Beklagte will die angebliche Beschränkung der Klagebegründung offenbar auch weniger aus der angeblichen Erklärung des Patentanwalts Licht vom 1. März 1957 als aus dem Vorbringen der Klägerin auf Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 26. Juni 1957 herleiten. Die Klägerin hat hier zu den Vergleichsverhandlungen vom 13. Dezember 1954, als das Patent der Klägerin zwar angemeldet, aber noch nicht erteilt war, ausgeführt, daß es damals aus Gründen der sprachlichen Abkürzung und Vereinfachung zweckmäßig gewesen sei, das Verbotsobjekt nicht mit dem ins einzelne gehenden Wortlaut der Patentanmeldung zu umschreiben, sondern es kurz als "Motor nach Bauart K [REDACTED]" zu bezeichnen; man habe damit also nichts anderes ausdrücken wollen als den Schutzbereich des - angemeldeten, aber noch nicht erteilten - Patents.

Hierzu hat die Klägerin mit Recht darauf hingewiesen, die Revision verkenne den Sinn dieser Erklärung. In dem früheren Rechtsstreit sei es der Klägerin nur darauf ange-

kommen, die Herstellung und den Vertrieb von Motoren der Bauart K [REDACTED] zu unterbinden. Diesem Bestreben der Klägerin habe sich der Beklagte in dem gerichtlichen Vergleich vom 13. Dezember 1954 unterworfen. Daß der Vergleich ausschließlich diesen Sinn haben könne, ergebe sich auch aus folgender Erwägung: Als der Vergleich geschlossen worden sei, habe noch nicht festgestanden, ob das angemeldete Patent der Klägerin überhaupt erteilt werden würde. Kame es, wie die Revision meine, für die Auslegung des Vergleichs entscheidend auf den Schutzbereich des Patents an, so wäre der Beklagte auch nach dem Vergleich nicht gehindert gewesen, die Motoren der Bauart K [REDACTED] weiterhin zu bauen und zu vertreiben, wenn das Patent etwa doch nicht erteilt worden wäre. Nach Lage der Sache habe dem Beklagten aber diese Tätigkeit nicht nur für den Fall der Patenterteilung, sondern schlechthin untersagt werden sollen.

Die von der Revision vertretene Auffassung steht, wie bereits dargelegt, im Widerspruch nicht nur zu der Auffassung der Klägerin, die auf Seite 1 des genannten Schriftsatzes vom 26. Juni 1957 der Behauptung des Beklagten, der vertragliche Unterlassungsanspruch sei am 1. März 1957 auf den Schutzbereich des Patentes der Klägerin beschränkt worden, ausdrücklich entgegengetreten ist, sondern auch zu der Auffassung des Berufungsgerichts, das den Gegenstand der Vertragsverpflichtung im Wege der Auslegung unabhängig von dem der Klägerin später erteilten Patent Nr. 951 024 bestimmt hat. Wie die Klägerin in ihrer Revisionserwiderung zutreffend dargelegt hat, kann ihre von dem Beklagten angeführte Äußerung auf Seite 7 des Schriftsatzes vom 26. Juni 1957 nur dann richtig verstanden werden, wenn berücksichtigt wird, daß die Klägerin bei Abschluß des Vergleiches vom 13. De-

zember 1954 der Auffassung war, die Motoren der Bauart K [REDACTED] fielen in den Schutzbereich des damals von ihr angemeldeten, aber noch nicht erteilten Patentes.

Aus dem Zusammenhang des Schriftsatzes vom 26. Juni 1957 (S. 5 - 8) ergibt sich eindeutig, daß für die Klägerin im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zwischen dem bereits gebauten und dem zum Patent angemeldeten Motor kein Unterschied bestand. Mit diesen Ausführungen wollte sich die Klägerin nur gegen die neuen Angriffe wenden, die von dem Beklagten im Berufungsrechtszug erstmalig unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten erhoben waren. Sie bezog sich dabei vor allem auf die Entscheidungen BGHZ 3, 193 und 16, 296 und legte demgemäß Wert darauf, darzutun, daß sowohl sie als auch die Beklagte bei den vertraglichen Abmachungen die Vorstellung hatte, dem angemeldeten Patent keinen weitergehenden Schutz zu geben, als ihm bei richtiger Auslegung zukam. In diesem Zusammenhang wies sie darauf hin, auch der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. Humburg habe keineswegs festgestellt, daß der Bau der Verletzungsmotoren nicht gegen das der Klägerin inzwischen erteilte Patent verstoße; er habe vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, daß man über den Umfang des Schutzbereiches des Patents allenfalls verschiedener Meinung sein könne. Selbst wenn wirklich der Schutzbereich des der Klägerin erteilten Patents kleiner wäre als der Bereich der vertraglich festgelegten "Bauart K [REDACTED]", so habe sich doch die vertragliche Vereinbarung mindestens innerhalb desjenigen Spielraums des Patents gehalten, über dessen Abgrenzung auch bei objektiver Beurteilung Zweifel hätten bestehen können. Um darzutun, daß auch der Beklagte von der Vorstellung ausgegangen sei, daß der Motor

nach Bauart K [REDACTED] identisch sei mit dem Motor, für den das Patent beantragt worden sei, hat die Klägerin noch darauf hingewiesen, daß der Beklagte in seinen Werbeprospekten unter der Überschrift "D [REDACTED]-Motoren mit eingebauter Bremse" mit Rücksicht auf die damals vorliegende Patentanmeldung der Klägerin den Zusatz "DPa" angefertigt habe. Mit diesen Ausführungen hat die Klägerin nur die von den Beklagten erhobenen kartellrechtlichen Bedenken ausräumen und damit die Rechtsbeständigkeit der vertraglichen Vereinbarungen dartun wollen. In diesem Sinne hat auch das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Vortrag der Klägerin aufgefaßt, so daß von einer Verletzung des § 128 Abs. 1 ZPO keine Rede sein kann. Es ist eben nicht richtig, daß das Berufungsgericht der Klägerin, die ihre Klage in erster Linie auf den Vertrag vom 15. Dezember 1950 und den gerichtlichen Vergleich vom 13. Dezember 1954 gestützt hat, ein weitergehendes Verbotrecht eingeräumt habe, als sie auf Grund des Vertrages in Anspruch genommen habe. Das Berufungsgericht hat vielmehr den Inhalt dieses Vertrages im Wege der Auslegung ohne Rechtsverstoß in dem dargelegten Sinne festgestellt.

IV. Der Beklagte hat in beiden Vorinstanzen die Rechtsbeständigkeit des Vertrages vom 15. Dezember 1950 sowie des gerichtlichen Vergleiches vom 13. Dezember 1954 im Hinblick auf den Inhalt der Vereinbarungen angegriffen.

1.) Bereits das Landgericht hat den Einwand des Beklagten, Motoren nach Bauart K [REDACTED] gäbe es gar nicht, als unverständlich bezeichnet. Denn der Beklagte hat in Ausübung des Vertrages festgestelltermaßen

jahrelang solche Motoren gebaut. Im Berufungsrechtszug hat er diesen Einwand auch nicht wieder aufgenommen, so daß das Berufungsgericht keinen Anlaß hatte, hierauf weiter einzugehen.

Das gleiche gilt für den Vortrag des Beklagten im ersten Rechtszug, der Vertrag und der Vergleich seien, wenn sie inhaltlich im Sinne der Klägerin ausgelegt würden, wegen Dissenses oder infolge Anfechtung wegen Irrtums unwirksam. Der Beklagte hat auch diese Einwendungen im Berufungsrechtszug nicht wiederholt. Auch insoweit hat sich das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zu eigen gemacht.

Das gleiche gilt schließlich noch insoweit, als es nach den Ausführungen des Landgerichts für die Gültigkeit einer vertraglichen Unterlassungspflicht ohne Bedeutung ist, ob der Beklagte den K[REDACTED]-Motor selbst zur Konstruktionsreife entwickelt hat, ob er seinen jetzigen Motor zur Patenterteilung angemeldet hat und auch mit einer Patenterteilung rechnen kann, ob und in welchem Umfange der Klägerin für ihren Motor Ausschließlichkeitsrechte zustanden, ob der Motor mit Rechten Dritter kollidierte und ob der Beklagte in Lizenz für einen dritten Patentinhaber baut. Der Beklagte hat auch diese Einwendungen weder im Berufungsrechtszug noch im Revisionsrechtszug wiederholt.

2.) Im Berufungsrechtszug war neu nur der Einwand des Beklagten, die von ihm vertraglich übernommene Verpflichtung, bestimmte Motoren nicht herzustellen und zu vertreiben, verstoße gegen die Vorschriften der alliierten Dekartellierungsbestimmungen, insbesondere der britischen MilRegVO Nr. 78, und sei deshalb unwirksam.

Das Berufungsgericht hat unter zutreffender Berücksichtigung der Rechtsprechung des erkennenden Senats, insbesondere der Entscheidungen BGHZ 3, 193 (Tauchpumpe), 16, 296 (Herzwandvasen) und 17, 41 (Kokillenguß) die von dem Beklagten vorgebrachten kartellrechtlichen Bedenken nicht für begründet erachtet und ausgeführt, der Vertrag vom 15. Dezember 1950 bezwecke nicht die Verlängerung oder die gegenständliche Ausweitung des gesetzlichen Patentschutzes, sondern vielmehr eine die Klägerin zulässigerweise sichernde Vorverlegung des Schutzes gegenüber dem Beklagten. Solange eine Erfindung sich noch im Stadium der Entstehung, der Erprobung und der Patentanmeldung befindet, sei es zu ihrer ungestörten und erfolgreichen Durchführung erforderlich, daß der Erfinder sich seinen Mitarbeitern gegenüber dadurch sichere, daß sie ihm nicht die Früchte seiner Arbeit vor Eintritt des formellen gesetzlichen Schutzes wegnähmen. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob der dem Vertrage vom 15. Dezember 1950 zugrundeliegenden K[REDACTED]-Motor genau dem durch die spätere Patenterteilung geschützten Motor entspreche. Denn im Jahre 1950 habe man die endgültige Formulierung des Patentes nicht voraussehen können. Die vereinbarte Zeitdauer für die Unterlassungsverpflichtung von fünf Jahren sei angemessen gewesen, um einen vertraglichen Schutz bis zum Inkrafttreten des gesetzlichen Schutzes zu sichern.

Die Revision hat die im Berufungsrechtszug vorgebrachten kartellrechtlichen Bedenken des Beklagten nicht wiederholt. Diese Bedenken sind aber, worauf der Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, vom Revisionsgericht von Amts wegen erneut zu prüfen. Sie sind nicht begründet; denn die von dem Beklag-

ten übernommene Verpflichtung, es zu unterlassen, Bremsmotoren der Bauart K [REDACTED] herzustellen und zu vertreiben, war nach den Dekartellierungsbestimmungen der Besatzungsmächte und der hierzu zutreffend gewürdigten Rechtsprechung des erkennenden Senats rechtsbeständig und auch geeignet, die mit der Klage erhobenen Ansprüche für die Zeit bis zum 30. Juni 1958 zu rechtfertigen (§ 106 GWB), so daß es insoweit eines Eingehens auf die nur hilfsweise geltend gemachte Anspruchsgrundlage der Patentverletzung nicht bedarf. Für die Zeit ab 1. Juli 1958 ist, wie noch darzulegen sein wird (unter VII), die Zuständigkeit des erkennenden Senats für die Entscheidung der Vorfrage, ob der zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Regelung Bedenken auf Grund des Kartellgesetzes entgegenstehen, nicht gegeben.

V. Wie das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, weisen die von dem Beklagten hergestellten Motoren das oben unter Ziffer II 2) a) angegebene Konstruktionsmerkmal auf, so daß die Motoren bereits aus diesem Grunde als Motoren der Bauart K [REDACTED] anzusehen sind. Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, weisen die von dem Beklagten hergestellten Motoren darüber hinaus noch die oben unter Ziffer II 2) c) und d) genannten Konstruktionsprinzipien auf. Auf diese den Verletzungstatbestand verstärkenden Übereinstimmungen komme es aber entscheidend ebensowenig an wie auf die Unterschiede, die bei den von dem Beklagten hergestellten Motoren hinsichtlich der Konstruktionsmerkmale zu Ziffer II 2) b) bestünden. Das Berufungsgericht befindet sich hiermit in voller Übereinstimmung mit den Feststellungen des gericht-

lichen Sachverständigen auf Seite 9 seines Ergänzungsgutachtens.

1.) Demgegenüber rügt die Revision, das vom Sachverständigen Prof. Dr. Humburg angegebene Merkmal a) sei bereits bei Abschluß des Vertrages vom 15. Dezember 1950, erst recht also bei Abschluß des Vergleiches vom 13. Dezember 1954 bekannt gewesen, und zwar aus dem deutschen Patent 658 834 und dem englischen Patent 624 735, auf das Patentanwalt L. [REDACTED] als Vertreter der Klägerin bereits selbst in der Patentanmeldung vom 25. November 1952 inhaltlich hingewiesen habe.

Abgesehen davon, daß dem gerichtlichen Sachverständigen sowohl die deutsche Patentschrift 658 834 der Firma Lo. [REDACTED] & Söhne als auch die Patentanmeldung der Klägerin vom 25. November 1952 bekannt waren und er sie demgemäß auch bei der Bestimmung der Wesenseigentümlichkeiten des Bremsmotors nach der Bauart K. [REDACTED] berücksichtigt hat, geht die Rüge der Revision bereits deshalb fehl, weil es jedenfalls für die Zeit bis zum 30. Juni 1958 nach dem Vertrage und der derzeitigen Rechtslage entsprechend der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht darauf ankommt, ob der Motor nach Bauart K. [REDACTED] patentfähig war, sondern lediglich darauf, ob der Beklagte im Vergleich vom 13. Dezember 1954 die Verpflichtung übernommen hat, es zu unterlassen, einen solchen Motor zu bauen. Hierfür spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob und in welchem Umfange patenthindernde Vorveröffentlichungen vorhanden waren oder nicht. Gegenüber der Tatsache, daß das Patent der Klägerin inzwischen erteilt worden ist, hat auch der Beklagte nicht dartun können, inwiefern die angegebenen Vorveröffentlichungen überhaupt patenthindernd gewesen seien.

2.) Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die Ausführungen des Sachverständigen auf S. 2 seines Nachtragsgutachtens nicht beachtet, wo er seinen früheren Standpunkt weitgehend berichtigt und anerkannt habe, daß die einzelnen Kennzeichen schon bei anderen Bauarten vorhanden gewesen seien und daß daher, nur wenn "alle die angegebenen Kennzeichen vorliegen", es sich um einen Motor der Bauart K [REDACTED] handle. Hierbei übersieht die Revision aber nicht nur, daß der Sachverständige auf der angegebenen Seite seines Gutachtens in Abs. 2 Z. 3 - 4 ausdrücklich feststellt, daß die von ihm angegebenen Kennzeichen der "Bauart K [REDACTED]" bestehen bleiben, sondern auch, daß er auf S. 9 seines Ergänzungsgutachtens vom 5. April 1957 ausdrücklich abschließend die für die "Bauart K [REDACTED]" entscheidenden Merkmale zusammenfaßt. Die Revision hat nicht darlegen können, inwiefern die Ausführungen auf S. 2 des Ergänzungsgutachtens den abschließenden Feststellungen auf S. 9 entgegenstehen, daß der Motor des Beklagten als Motor der "Bauart K [REDACTED]" anzusehen ist. Gegen die auf Grund dieses Nachtragsgutachtens getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kann also nicht mit Erfolg eine Rüge aus § 286 ZPO erhoben werden.

3.) Das Berufungsgericht hat sich im Zusammenhang mit der Feststellung der Vertragsverletzung noch besonders mit der Behauptung des Beklagten auseinandergesetzt, er habe auf seinen Motor ein Patent erhalten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ergibt sich hieraus für die Abgrenzung der vertraglichen Verpflichtung nichts. Nicht einmal gegenüber dem Vorwurf der Patentverletzung könnte sich ein Beklagter

ausreichend damit verteidigen, daß er für seine Ausführungsform ein eigenes Patent erhalten habe oder gar erst erhalten werde. Denn es gibt abhängige Patente, die wesentliche Erfindungsgedanken eines älteren Patentbesitzers benutzen und ohne diese Benutzung nicht ausführbar sind. Der Patenterteilung steht eine solche Abhängigkeit nicht entgegen; über sie wird nicht vom Patentamt, sondern im ordentlichen Verfahren entschieden (RGZ 33, 149; 91, 188). Der Inhaber eines solchen abhängigen Patentbesitzes darf es nicht ohne die Erlaubnis des Inhabers des älteren Patentbesitzes benutzen. Wie das Berufungsgericht abschließend zutreffend bemerkt, ist der Vortrag des Beklagten, ihm sei die Patenterteilung in Aussicht gestellt worden, noch viel weniger geeignet, ihn von seiner vertraglichen Verpflichtung zu befreien.

VI. 1.) Das Berufungsgericht hat nach alledem dem Unterlassungsantrag der Klägerin, soweit es sich um die nach den Dekartellierungsbestimmungen der Besatzungsmächte zu beurteilende Zeit bis zum 30. Juni 1958 handelt (§ 106 GWB), aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung mit Recht stattgegeben.

2.) Wie das Berufungsgericht weiter rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, hat der Beklagte seine Vertragsverletzung zumindest fahrlässig begangen. Er ist daher der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Da die Höhe dieses Anspruchs nur auf Grund einer Rechnungslegung des Beklagten ermittelt werden kann, ist auch der in der Berufungsinstanz neu formulierte Antrag auf Rechnungslegung für die Zeit bis zum 30. Juni 1958 gerechtfertigt. Hiergegen hat die Revision auch keine Einwendungen mehr erhoben.

VII. 1.) Wie sich aus den bisherigen Darlegungen ergibt, ist die Revision hinsichtlich der für die Zeit bis zum 30. Juni 1958 geltend gemachten Ansprüche unbegründet. Soweit hiernach der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, war die Revision durch Teilurteil (§ 301 ZPO) zurückzuweisen.

2. Für die Zeit ab 1. Juli 1958 hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob das vertragliche Herstellungs- und Vertriebsverbot, das hinsichtlich der Bremsmotoren der Bauart K [REDACTED] zu Lasten des Beklagten vereinbart worden ist, nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere nach § 20 GWB rechtswirksam geblieben ist. Über diese "Vorfrage" hat das nach dem Kartellgesetz zuständige Gericht zu entscheiden. Das vorliegende Verfahren war gemäß § 96 Abs. 2 GWB auszusetzen (vgl. Beschluß des Kartellsenats vom 9. Juli 1958 - KAR 1/58, GRUR 1958, 617).

Zu dieser Aussetzung ist der erkennende Senat gezwungen, weil die Klägerin ihre auf Unterlassung und Rechnungslegung gerichteten Klaganträge in erster Linie auf Vertragsverletzung gestützt hat. Sie hat ihre Anträge im Berufungsrechtszug zwar hilfsweise auch auf Patentverletzung gestützt. Ihrer in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vertretenen Auffassung, daß mit Rücksicht auf diese Hilfsbegründung für die Zeit ab 1. Juli 1958 eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu rechtfertigen sei, kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht, das die Klagansprüche bereits aus Vertrag für begründet erachtet hat, brauchte von seinem Standpunkt aus auf die

hilfsweise vorgetragene Klagebegründung der Patentverletzung nicht einzugehen; es hat deshalb auch dahingestellt gelassen, ob die hilfsweise Einführung der patentrechtlichen Ansprüche in den Prozeß eine Klageänderung darstellen würden und ob diese trotz des Widerspruchs des Beklagten als sachdienlich zuzulassen sei. Gegen die Zulässigkeit der Hilfsbegründung als solcher bestehen keine Bedenken (vgl. BGHZ 9, 22, 27; RGZ 77, 201, 206; 87, 237, 239; 94, 348, 351; 152, 292, 296). Auch wenn das Berufungsgericht die ihm zur Frage der Klageänderung zustehende Entscheidung im Sinne der Klägerin treffen würde, könnte es die von der Klägerin behauptete Patentverletzung jedoch erst dann prüfen, wenn die in erster Linie geltend gemachte Vertragsverletzung zu verneinen wäre. Die Klägerin hat die Klagegründe der Vertragsverletzung und der Patentverletzung nicht kumulativ, sondern im Eventualverhältnis vorgetragen. Damit hat sie für den Richter wirksam bestimmt, daß ihr Hilfsvorbringen erst dann zum Prozeßstoff wird, wenn ihr Hauptvorbringen sich als unbegründet erweist; insoweit wird dem Richter kein Wahlrecht eröffnet (Stein/Jonas/Schönke, ZPO § 260 Anm. II B 2 a); Wieczorek, ZPO § 260 Anm. B II Abs. 2, 3; Baumbach/Lauterbach ZPO § 260 Anm. 2 C).

Wie der Kartellsenat in dem angeführten Beschlusse vom 9. Juli 1958 ausgeführt hat, setzt der die Entscheidung des "Hauptprozesses" verzögernde Zwang zur Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB in jedem Fall eine sorgfältige Prüfung der Entscheidungserheblichkeit des Rechtsverhältnisses voraus, über das nach dem insoweit schlüssigen Vortrag der Parteien nur die nach dem Kartellgesetz zuständigen Gerichte entscheiden könnten. Soweit die Entscheidungsreife des Rechtsstreits auch auf andere

Weise herbeigeführt werden kann, bleibt dem Richter die Prozeßleitung nach prozeßwirtschaftlichen Erwägungen überlassen; denn in keinem Fall darf eine Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB zu unnützen Verzögerungen führen. Da es der klagenden Partei aber frei steht, zu bestimmen, auf welchen Sachverhalt sie ihren Klagantrag stützen will, und sie demgemäß auch weitere Tatsachen hilfsweise zur Stützung der Klaganträge vorbringen kann (im vorliegenden Fall in erster Linie Vertragsverletzung, hilfsweise Patentverletzung), kann das Gericht auch im Rahmen des § 96 Abs. 2 GWB dieses "Eventualverhältnis" nicht zum Zwecke einer "eventuellen" Vermeidung einer Aussetzung von sich aus "umkehren". Das Gericht kann also im vorliegenden Fall nicht in erster Linie den - nur als Hilfsbegründung vorgetragenen - Tatbestand der Patentverletzung und anschließend nur hilfsweise den - als Hauptklagegrund vorgetragenen - Tatbestand der Vertragsverletzung prüfen. Hiermit in Einklang steht auch die Auffassung, die der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der bereits angeführten Entscheidung BGHZ 9, 22, 29 im Hinblick auf die Beurteilung der Eigenschaft einer Feriensache vertreten hat:

"Stellt der Kläger einen Klagegrund als prinzipalen voran, so muß die gesamte prozessuale Behandlung der Klage sich zunächst einmal nach diesem richten." Ob und in welchen Fällen Ausnahmen von dieser "Regel" zulässig sein können, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Der in § 96 Abs. 2 GWB vorgesehene Zwang zur Aussetzung kann jedenfalls keine Umkehrung des von der klagenden Partei festgelegten Verhältnisses der Haupt- und Hilfsbegründung rechtfertigen. Die von Stein/Jonas/Schönke: aaO. zu Note 10 a als Beispiel einer zulässigen Ausnahme angeführte Entscheidung

OGHZ 2, 200 betrifft einen anders gearteten Fall, aus dem für die Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB keine Folgerungen gezogen werden können.

VIII. Da sich der wertmäßige Umfang des durch die Zurückweisung der Revision eingetretenen Unterliegens des Beklagten noch nicht hinreichend übersehen läßt, war die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorzubehalten.

Bock Christoph Weiss Spreng Löscher.