

Gesetz: BGB §§ 611, 612, 242

Rechtssatz: Der Dienstverpflichtete (hier: aus einem
Beratungsvertrag zwischen Arzt und
chemischer Fabrik) kann, wenn Treu und
Glauben dies gebieten, für eine außerge-
wöhnliche Leistung, die über den vertrags-
mäßigen Rahmen hinaus geht, auch ohne aus-
drückliche Vertragsabrede eine besondere
Vergütung beanspruchen, wenn dem Dienst-
berechtigten durch diese Leistung eine
wertvolle Bereicherung zugeführt worden
ist.

Aktenzeichen: I ZR 197/54

Urteil des BGH vom 13. Juli 1956

OLG Hamburg

Verkündet am 13. Juli 1956
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 Arztes Dr.med. Franz E [REDACTED] in L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma Dr. Christian Br [REDACTED], Chemische Fabrik & Co
mbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, L [REDACTED], Be [REDACTED]-
[REDACTED] [REDACTED] - [REDACTED],

2. den Facharzt Prof.Dr. Carl R [REDACTED] in H [REDACTED] [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Juli 1956 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr.h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Nastelski und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivil-
senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 20. Oktober 1954 wird, soweit darin die Unter-
lassungsansprüche abgewiesen worden sind, zurückge-
wiesen.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben
und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, ein Arzt, war seit Herbst 1943 freier Mitarbeiter der Beklagten zu 1), einer chemischen Fabrik, mit der Aufgabe, diese hinsichtlich der Zusammensetzung der von ihr hergestellten pharmazeutischen Präparate zu beraten und Anregungen für Verbesserungen zu geben. Dafür erhielt der Kläger von der Beklagten zu 1) seit 1944 zunächst einen als Unkostenzuschuß bezeichneten Betrag von 150,- RM monatlich, der dann vom 1. Januar 1947 ab auf monatlich 250,- RM, erhöht wurde.

Auch der Beklagte zu 2) ist medizinischer Berater der Beklagten zu 1). Er überließ ihr Anfang 1946 den Vertrieb und die Herstellung eines Arzneimittels "Aneuxol" (= Anoxol früher Anoigon), das eine 20%-ige Salzsäurelösung des Pyramidons darstellt.

Außer der Herstellung des Aneuxols nahm die Beklagte zu 1) im Frühjahr 1946 die Fabrikation einer 10%-igen Salicylsäurelösung von Pyramidon mit Calciumzusatz auf. Dieses Präparat wurde zunächst unter der Bezeichnung "Capysal" (jetzt "Brufalgin") vertrieben.

Die Beklagte zu 1) hat dem Beklagten zu 2) gemäß Vertrag vom 5. 11. April 1946 für den Vertrieb des Aneuxols eine Umsatzbeteiligung von 10 % zugebilligt. In diesem Vertrage wurde weiter vereinbart, daß auch eine "für besondere Zwecke günstige Abwandlung in der Zusammensetzung des Präparats", die "unter einem anderen Namen in den Verkehr gebracht werden" solle, "in gleicher Weise wie Aneuxol" den Bedingungen des Vertrages unterliegen solle. Bei diesem "abgewandelten" Präparat haben die Beklagten das Capysal gemeint. Demgemäß hat der Beklagte zu 2) auch 10 % vom Umsatz des Capysals (jetzt Brufalgin) erhalten.



Der Kläger hat vorgetragen, er habe erstmals der Beklagten zu 1) den Vorschlag gemacht, ein Arzneimittel mit den Bestandteilen Pyramidon, Calcium und Salicylsäure herzustellen. Bei diesem Präparat, das den Namen Capysal erhalten habe, handele es sich, - wie vom Kläger im einzelnen ausgeführt wird - um etwas völlig anderes als beim Aneuxol. Der Beklagte zu 2) habe sich zunächst entschieden gegen den Vorschlag des Klägers ausgesprochen, einer Pyramidon-salicylatlösung Calcium zuzusetzen. Trotzdem habe der Kläger in Zusammenarbeit mit den Chemikern der Beklagten zu 1), Sp. [REDACTED] und Dr. Ho. [REDACTED], das neue Präparat Capysal entwickelt. Der Beklagte zu 2) habe an der Entwicklung dieses Präparats keinen Anteil. Die Beklagten behaupteten daher zu Unrecht, daß Capysal aus dem vom Beklagten zu 2) erfundenen Aneuxol entwickelt worden sei, und daß das Aneuxol als Ausgangspunkt des Capysals zu betrachten sei.

Mit der Klage verlangt der Kläger von den Beklagten auf Grund der §§ 1 UnlWG, 826 BGB die Unterlassung dieser Behauptungen und weiterhin von der Beklagten zu 1) auf Grund der Vorschriften über den Dienstvertrag in Verbindung mit § 242 BGB die Zahlung einer angemessenen - vom Kläger auf 10 % des Umsatzes der Beklagten zu 1) in Capysal bemessenen, im übrigen in das Ermessen des Gerichts gestellten - Vergütung für den Vertrieb von Capysal sowie entsprechende Rechnungslegung.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben bestritten, daß der Kläger als Erfinder des Capysals anzusehen sei. Dieses Präparat sei nur eine Weiterentwicklung des vom Beklagten zu 2) erfundenen Aneuxols.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren, das zunächst bis zur rechtskräftigen Erledigung eines vor dem Landgericht Frankfurt/M. zwischen der Firma K [REDACTED] AG, Lu [REDACTED] /Rh [REDACTED] und der Beklagten zu 1) anhängig gewesenen Rechtsstreits - 2/6 O 16/49 LG Frankfurt/M. - ausgesetzt war, ist die Klage abgewiesen worden. In diesem Berufungsverfahren hatte der Kläger noch den Hilfsantrag gestellt, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn zur Abgeltung aller seiner Ansprüche hinsichtlich des Arzneimittels Brufalgin (Capysal) 4.000 DM zu zahlen.

Die Firma K [REDACTED] AG ist Inhaberin des mit Wirkung vom 25. September 1938 erteilten Patents Nr 733 301 betreffend ein Verfahren zur Herstellung von löslichen Doppelverbindungen der Pyrazolon-Reihe. Die gegen dieses Patent von der Beklagten zu 1) erhobene Nichtigkeitsklage führte in der Entscheidung des deutschen Patentamts, 1. Nichtigkeitssenat, vom 16. September 1952 - Ni I 50.50 - zu einer gewissen Beschränkung des Patents, wurde aber im übrigen abgewiesen. Das Patent behielt insbesondere seine Geltung für das Verfahren zur Herstellung einer löslichen Verbindung aus Pyramidon, Salycilsäure und Calcium.

Das rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts Frankfurt/M. vom 13. Januar 1954 im oben genannten Verletzungsstreit stellt fest, daß die Herstellung des Mittels Capysal (Brufalgin) durch die Beklagte zu 1) das vorerwähnte Patent der K [REDACTED] AG verletze. Demgemäß wurde die Beklagte zu 1) zur Unterlassung und Rechnungslegung verurteilt sowie ihre Schadensersatzpflicht festgestellt. Dem Kläger war in diesem Rechtsstreit der Streit verkündet worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

In Übereinstimmung mit dem Landgericht beurteilt das Berufungsgericht das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestehende Rechtsverhältnis zutreffend als Dienstvertrag, auf Grund dessen der Kläger zur laufenden medizinischen Beratung hinsichtlich der Verbesserung der Arzneimittel und die Beklagte zu 1) zu einer monatlichen Zahlung an ihn verpflichtet gewesen sei. Die laufende medizinische Beratung und der monatlich gezahlte Geldbetrag seitens der Beklagten zu 1) stellten sich dabei als Leistung und Gegenleistung dar, wobei es unerheblich war, daß die Zahlung an den Kläger als Unkostenzuschuß, nicht als Honorar bezeichnet worden ist. Weiter nimmt das Berufungsgericht in Auslegung dieses Mitarbeitervertrages rechtsirrtumsfrei an, daß dem Kläger irgendwelche vertragliche Zahlungsansprüche für die laufende Beratung über die ausdrücklich vereinbarten Summen hinaus nicht zuständen. Das Berufungsgericht geht ferner davon aus, daß nach dem Grundsatz von Treu und Glauben bei Dienstverträgen für außergewöhnliche Leistungen des Dienstverpflichteten, die über den vertragsmäßigen Rahmen hinausgingen, auch eine besondere Vergütung gefordert werden könne. Diese Auffassung entspricht allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen (vgl auch Urteil des ArbGericht Berlin vom 29. September 1936 in GRUR 1937, 220; Riemschneider-Barth 1943, Gefolgschaftserfindung S 160) und hat auch in der Verordnung über die Behandlung der Erfindungen von Gefolgschaftsmitgliedern vom 12. Juli

1942 (Reichsgesetzblatt I 466) und in der hierzu ergangenen DurchfVO vom 20. März 1943 (Reichsgesetzblatt I 257) ihren Niederschlag gefunden. Das darin geregelte Verfahren kommt vorliegend allerdings nicht zur Anwendung, da dieses Verfahren sich nur auf Arbeitnehmer bezieht, die in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, nicht jedoch auf selbständige Mitarbeiter, wie es der Kläger war. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsirrtum den streitigen Mitarbeitervertrag dahin ausgelegt, daß die Beklagte zu 1) zur besonderen Vergütung von Arbeiten, die über den vertragsmäßigen Rahmen hinausgehen, verpflichtet sei; es hat dabei darauf hingewiesen, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß bei der Beklagten zu 1) die Zahlung einer Sondervergütung an den beratenden Arzt für die Entwicklung eines neuen Präparates nichts Ungewöhnliches gewesen sei. Einen derartigen Sondervergütungsanspruch eines freien Mitarbeiters hält das Berufungsgericht aber, was gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist, nur dann für gegeben, wenn durch die Leistung des Dienstverpflichteten dem Dienstberechtigten eine wertvolle Bereicherung zugeführt werde (§ 242 BGB).

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Mitwirkung des Klägers bei der Entwicklung des Capysals (Brufalgin) tatsächlich als so bedeutend anzusehen sei, daß ihm nach diesen Grundsätzen ein Vergütungsanspruch zukomme. Es verneint einen solchen Anspruch des Klägers mit der Begründung, ein derartiges Verlangen würde gegen Treu und Glauben verstoßen, weil nach dem oben angeführten rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Frankfurt/M. vom 13. Januar 1954 mit Wirkung gegen den Kläger festgestellt sei, daß die Beklagte zu 1) das Arzneimittel Capysal (Brufalgin) mit Rücksicht auf das entgegenstehende Patent der Firma K. nicht herstellen und vertreiben dürfe. Dazu führt das Berufungsgericht weiter aus,

die Beklagte zu 1) habe zwar jahrelang das streitige Arzneimittel in sehr erheblichem Umfange vertrieben und daraus Erlös erzielt. Durch das genannte Urteil des Landgerichts Frankfurt/M sei jedoch festgestellt, daß die Beklagte zu 1) durch die Herstellung und den Vertrieb dieses Arzneimittels das Patent der Firma K. verletzten. Die Beklagte zu 1) sei daher nicht nur zur Unterlassung für die Zukunft, sondern auch zum Schadenersatz für die Vergangenheit rechtskräftig verurteilt worden. Der Kläger, dem in jenem Rechtsstreit der Streit verkündet worden sei, müsse diese Entscheidung gegen sich gelten lassen. Es stehe danach fest, daß die vom Kläger erbrachte Leistung bei der Entwicklung des Brufalgins zwar zunächst als wertvolle Bereicherung der Beklagten zu 1) habe erscheinen können, wie auch das Landgericht auf Grund des von ihm angehörten Sachverständigen angenommen habe, daß aber nach der jetzt geklärten Rechtslage der Kläger der Beklagten zu 1) zu einem Verfahren geraten habe, welches ein fremdes Recht verletze und durch dessen Verwertung die Beklagte zu 1) sich schadensersatzpflichtig gemacht habe.

Weiter führt das Berufungsgericht aus, das genannte Urteil im Verletzungsprozeß sei zwar gegen die Beklagte zu 1) bisher noch nicht vollstreckt worden. Dennoch müßten aber die durch jenes Urteil festgestellten Verpflichtungen der Beklagten zu 1) beachtet werden. Es möge sein, daß die Firma K. nicht auf der Durchsetzung des Unterlassungsanspruches bestehe, sondern der Beklagten zu 1) die weitere Herstellung gestatte. Eine derartige Duldung der Patentverletzung würde die Firma Knoll sich jedoch entweder durch eine Lizenzgebühr oder durch Vorteile auf anderem Gebiet haben vergüten lassen. Daß die Firma K. etwa entschädigungslos auf ihre Rechte aus dem Urteil verzichtet habe,

8

sei ganz unwahrscheinlich und auch vom Kläger nicht behauptet worden. Ebenso wenig könne der Kläger Rechte daraus herleiten, daß die Beklagte zu 1) dem Beklagten zu 2) eine Umsatzbeteiligung gewährt habe.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts halten, worin der Revision beizutreten ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Unbegründet ist allerdings die auf Verletzung der Vorschriften über die Streitverkündung (§§ 74, 68 ZPO) gestützte Verfahrensrüge, die dahin geht, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Wirkung der Streitverkündung gegen den Kläger nicht Platz greifen könne, da ihm gemäß § 68 ZPO die Einrede schlechter Prozeßführung des Verletzungsprozesses seitens der Beklagten zu 1) wegen mangelnder Beibringung des Prozeßstoffes und Unterlassung von Prozeßhandlungen zur Seite stehe. Diese Rüge kann schon deswegen nicht durchgreifen, weil sie die erforderliche nähere Darlegung der angeblichen schlechten Prozeßführung des Verletzungsprozesses durch die Beklagte zu 1), die sich nach dem Vorbringen der Revision in der Revisionsverhandlung auf die Zeit nach Erlaß und vor Rechtskraft des im Verletzungsprozeß ergangenen Urteils bezieht, vermissen läßt.

Mit Grund wendet sich die Revision aber gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen dieses den Gegeneinwand des Klägers, das Verletzungsprozeßurteil werde nicht vollstreckt, für nicht entscheidungsbedeutsam erachtet hat. Hierzu hat die Revision Verfahrensrügen aus §§ 286, 139 ZPO vorgebracht mit der Begründung, das Berufungsgericht habe an den Beweisantritt des Klägers (Auskunft der Firma K[REDACTED]) für den Inhalt der zwischen der Beklagten zu 1) und der Firma K[REDACTED] nach Erlaß des

Urteils im Verletzungsprozeß getroffenen Vereinbarung nicht vorübergehen dürfen und es habe, falls es diesen Beweisantritt nicht für ausreichend angesehen habe, die richterliche Fragepflicht ausüben müssen, woraufhin Zeugenbeweis seitens des Klägers angetreten worden wäre. Weiter meint die Revision, eine nähere Substantiierung des Inhalts der zwischen der Beklagten zu 1) und der Firma K. getroffenen Vereinbarung habe vom Kläger nicht gefordert werden können. Die Beklagte zu 1) hätte vielmehr ihrerseits aufdecken müssen, weshalb und auf welcher Vertragsgrundlage sie trotz des rechtskräftigen Urteils Brufalgin herstelle und vertreibe. Diese Verfahrensrügen müssen durchgreifen. Die Beurteilung der Frage, ob die - für das Revisionsverfahren zu unterstellende - Mitwirkung des Klägers an der Entwicklung des streitigen Arzneimittels eine besondere Leistung darstellt, die der Beklagten zu 1) eine wertvolle Bereicherung zugeführt hat, hängt davon ab, welche Einnahmen die Beklagte zu 1) aus dem Vertrieb dieses Arzneimittels erzielt hat und weiter erzielt. Dafür kommt es entscheidend auf den Inhalt des zwischen der Beklagten zu 1) und der Firma K. geschlossenen Vergleichs an, auf Grund dessen unstreitig eine Vollstreckung des im Verletzungsprozeß ergangenen Urteils nicht erfolgt und auf dem das Recht der Beklagten zu 1) zur weiteren Herstellung dieses Arzneimittels beruht. Das Berufungsgericht durfte daher den vom Kläger für den Inhalt dieses Vergleichs angebotenen Beweis nicht unberücksichtigt lassen oder hätte insoweit das richterliche Fragerecht ausüben müssen. Eine nähere Darlegung des Vergleichsinhalts konnte vom Kläger nicht gefordert werden, da er den Inhalt des Vergleichs als ein an dessen Abschluß Unbeteiligter nicht kennt, während die Beklagte zu 1) als Vergleichspartei ohne weiteres die erforderliche Aufklärung insoweit geben kann (RGZ 166, 240; Z427). Wenn

auch dieser Vergleichsabschluß auf der freien Entschließung der Firma Knoll beruht, so wird dadurch doch der ursächliche Zusammenhang zwischen der Mitwirkung des Klägers an der Entwicklung des streitigen Arzneimittels und dem durch den genannten Vergleich für die Beklagte zu 1) gesicherten Besitzstand nicht in Frage gestellt. Denn erst die durch die Tätigkeit des Klägers geschaffene Lage hat den Vergleichsabschluß und damit auch die darin der Beklagten zu 1) gewährte Lizenz zur weiteren Herstellung des streitigen Arzneimittels in adäquater Weise ausgelöst (BGHZ 12, 206 211). Das angefochtene Urteil konnte daher, soweit es den mit der Klage geltend gemachten Vergütungsanspruch abweist, nicht aufrecht erhalten bleiben.

Dagegen ist die Revision unbegründet, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der vom Kläger erhobenen Unterlassungsansprüche wendet. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kommen insoweit §§ 186 StGB, 823 Abs 2 BGB als Klagegrundlage nicht in Betracht. In den angeblich von den Beklagten aufgestellten Behauptungen, das Arzneimittel Capysal sei aus dem Arzneimittel Aneuxol weiter entwickelt worden und beruhe auf diesem als seinem Ausgangspunkt, sei, so führt das Berufungsgericht aus, nicht der Vorwurf der Unwahrhaftigkeit und eines tadelnswerten Wesenszuges zu erblicken. Jede erfinderische Leistung setze die Benutzung des bisherigen Erfahrungswissens voraus, beruhe auf ihm und werde aus ihm als dem Ausgangspunkt weiter entwickelt. Es sei deshalb keine Ehrenkränkung gegenüber einem Erfinder, wenn man darlege, von welchen bisher bekannten Grundlagen er bei seiner Erfindung ausgehe. Die Bedeutung des erfinderischen Schrittes in Richtung der Weiterentwicklung werde damit nicht in Abrede gestellt. Da nach den rechtskräftigen Feststellungen des Verletzungsprozeßurteils der

Kläger überhaupt keine erfinderische Leistung für sich in Anspruch nehmen könne, fehle es auch an einer Voraussetzung für die Verteidigung der Erfinderehre. Außerdem sei eine Wiederholungsgefahr nicht mehr gegeben, da nach den Feststellungen im Verletzungsprozeß weder für die Beklagte zu 1) noch für den Beklagten zu 2) eine Veranlassung bestehe, die vom Kläger beanstandeten Behauptungen weiter aufzustellen.

In diesen Darlegungen des Berufungsgerichts tritt ein entscheidungserheblicher Rechtsirrtum nicht zutage. Eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 Abs 2 BGB, 186 StGB, 826 BGB scheidet schon deswegen aus, weil der objektive Tatbestand einer Beleidigung oder einer sittenwidrigen Handlung nicht dargetan ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob vorliegend der Gesichtspunkt der Verletzung der Erfinderehre, wie die Revision meint, überhaupt in Betracht kommt; denn durch die beanstandeten Äußerungen, das Arzneimittel Capysal sei aus dem Arzneimittel Aneuxol weiter entwickelt und beruhe auf diesem als Ausgangspunkt, wird die Erfinderehre nicht angegriffen. Bei dieser Sach- und Rechtslage bedarf es keines Eingehens auf die Beanstandungen, die die Revision gegen die - in der Tat nicht unbedenklichen - Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Wiederholungsgefahr erhoben hat. Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche des Klägers war daher die Revision zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Wilde

Bundesrichter Dr. Birnbach
und Dr. Nastelski sind durch
Urlaubsabwesenheit an der
Unterzeichnung verhindert.

Wilde

Krüger-Nieland

Christoph