

24

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Kreuzbodenventilsäcke III

PatG § 47

Zur Ermittlung der angemessenen Höhe der als Entschädigung für Patentverletzung zu zahlenden Lizenzgebühr und zur Frage, ob bei einer zusammengesetzten Anlage, von der nur ein Teil patentiert ist, die Entschädigungs-Lizenzgebühr nach dem Wert der patentierten Einrichtung oder nach dem der ganzen Anlage zu berechnen ist.

BGH, Urt. v. 13. März 1962 - I ZR 18/61 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

I ZR 18/61

Verkündet

am 13. März 1962

Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma Maschinenfabrik Ga[REDACTED] & H[REDACTED], offene Handelsgesellschaft, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Gustav Ga[REDACTED] und Martin H[REDACTED], in B[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED],
 2. der Firma Ga[REDACTED] & H[REDACTED], Export- und Finanzierungs-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Rolf P[REDACTED], in B[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED]
 3. der Frau Maria G[REDACTED] in B[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], als Alleinerbin des am 16. September 1959 verstorbenen Oberingenieurs Paul G[REDACTED] in B[REDACTED],
- Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Maschinenbau Martin R[REDACTED], Alleininhaber Kaufmann Martin R[REDACTED], in T[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher, Ebel und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. November 1960 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte die ausschließliche Lizenz an dem mit Wirkung vom 8. Oktober 1937 erteilten, am 7. Oktober 1955 abgelaufenen Deutschen Reichspatent Nr. 746 334, betreffend eine "Maschine zum Herstellen von Kreuzboden-ventilsäcken". Wegen Verletzung dieses Patentes wurde die Beklagte zu 1) in einem von der Klägerin angestrebten Vorprozeß durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 1. Juli 1952 - 4. O. 30/52 - verurteilt, es zu unterlassen,

Maschinen zum Herstellen von Kreuzboden-Ventilsäcken gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen, bei welchen das Ventil aus einem schlauchförmigen Rohrstück besteht, das während der Bodenbildung in den Boden eingelegt wird und wobei folgende Vorrichtungen vorgesehen sind:

- a) zum Bilden eines Schlauches für die Ventileinlagen,
- b) zum Abtrennen einer schlauchförmigen Ventileinlage,
- c) zum Fördern der abgetrennten Ventileinlage an die Einlegestelle,
- d) zum Einlegen in den noch offenen Boden und zum Zusammenlegen und Verkleben der Bodenseitenklappen über die fertige, eingelegte Ventileinlage,

insbesondere, wenn der Schlauch für die schlauchförmigen Ventileinlagen gegenläufig zur Förderrichtung der Ventilsäcke gebildet und in der gleichen gegenläufigen Arbeitsrichtung die Ventilstücke vom Schlauch abgetrennt werden, so daß ohne Vergrößerung der Baulänge der Maschine ein langer Arbeitsweg zur Verfügung steht.



Die Beklagte zu 1) wurde ferner zur Rechnungslegung verurteilt, und es wurde festgestellt, daß sie verpflichtet sei, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die gekennzeichneten Zuwiderhandlungen entstanden sei und noch entstehe. Die von der Beklagten zu 1) dagegen eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Mai 1953 - 2 U 174/52 - zurückgewiesen. Die von ihr zunächst eingelegte Revision nahm die Beklagte zu 1) später zurück.

Mit der hier vorliegenden Klage verlangt die Klägerin in Verfolg der im Vorprozeß getroffenen Feststellung nunmehr von den drei Beklagten als Gesamtschuldnern die Leistung von Schadensersatz. Der Berechnung des Schadens legt sie - unter Vorbehalt der Nachforderung - eine vorläufige Rechnungslegung der Beklagten zu 2) zugrunde, nach der in der Zeit vom 27. November 1949 bis zum 5. November 1952 46 Maschinen mit Vorrichtung zum Einlegen einer Schlauchmanschette hergestellt und geliefert worden sind. Sie hat - außer der Beklagten zu 1) - die Beklagte zu 2) in Anspruch genommen, weil diese die Maschinen vertrieben habe, und ferner den im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen, bisherigen Drittbeklagten G. an seiner Stelle nunmehr dessen Witwe und Alleinerbin, weil G. der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) und der verantwortliche Konstrukteur der Maschinen gewesen sei. Als Schadensersatz fordert die Klägerin eine angemessene Lizenzgebühr. Sie geht dabei von einem Durchschnittsverkaufspreis der ganzen Maschine von etwa 80 000 DM aus und nicht nur von dem Wert des zum Bilden der Schlauchmanschetten bestimmten Teils der Maschine, da dieser Teil mit der ganzen Maschine eine wirtschaftliche Einheit bilde und deren Verkehrswert erheblich steigere. Als angemessen hat die Klägerin eine Lizenzgebühr von 7 500 DM je Maschine bezeichnet. Sie hat diesen Betrag jedoch nur für die 33 von den Beklagten ins Ausland gelieferten

Maschinen gefordert. Für die weiteren 13, ins Inland gelieferten Maschinen hat sie den Betrag auf 5 000 DM je Maschine ermäßigt, unter dem Vorbehalt, daß die Abnehmer bewogen werden könnten, von der Einrichtung gemäß dem Klagepatent bis zum Ablauf der Patentdauer keinen Gebrauch zu machen. Die Klägerin hat demnach von den Beklagten gefordert:

33 x 7 500 DM =	247 500,-- DM
13 x 5 000 DM =	<u>65 000,-- DM</u>
	312 500,-- DM
abzüglich von den Beklagten gezahlter	<u>18 869,75 DM</u>
	293 630,25 DM .

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 293 630,25 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben unter anderem entgegnet: Bei der Schadensberechnung dürfe allein auf den Wert der Vorrichtung zum Bilden des Ventilschlauchs abgestellt werden, zumal da sie als untergeordnete Vorrichtung nur auf besondere Bestellung geliefert, nur nebenbei angeboten und von den Abnehmern nur selten benutzt werde; die Vorrichtung nach dem Klagepatent stelle zudem nur eine von mehreren Möglichkeiten dar, die Ventilsäcke mit einer maschinell angebrachten Schlauchmanschette auszurüsten; an den Maschinen der Beklagten seien auch eigene Schutzrechte zur Anwendung gekommen, die für die Arbeitsweise ihrer Maschinen und den Kaufentschluß der Kunden wesentlich bedeutungsvoller gewesen seien als die Vorrichtung nach dem Klagepatent.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die

Klägerin 191 630,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. August 1954 zu zahlen. Es hat als Schadensersatz für jede der 33 ins Ausland gelieferten Maschinen nur einen Betrag von 5 000 DM und für jede der 13 ins Inland gelieferten Maschinen nur einen Betrag von 3 500 DM für angemessen erachtet.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht - bei Zugrundelegung einer Lizenzgebühr von je 5 370 DM für die 33 Maschinen und eines Betrages von je 5 000 DM für die 13 Maschinen - den Betrag der Verurteilung auf 223 340,25 DM nebst Zinsen erhöht. Die weitergehende, auf Zuerkennung der vollen Klagsumme gerichtete Berufung der Klägerin und die auf Klagabweisung gerichtete Berufung der Beklagten sind vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf die sich der erkennende Senat in anderem Zusammenhang bereits wiederholt bezogen hat (vgl. u.a. BGH GRUR 1957, 336 - Rechnungslegung; BGHZ 20, 345³²³ Dahlke - BGHZ 34, 320, 321 - Vitasulfal -), stehen dem, der Schadensersatz wegen schuldhaft rechtswidriger Patentbenutzung (§ 47 Abs. 2 PatG) fordern kann, wahlweise drei Wege für die Berechnung seiner Entschädigung offen: er kann 1. gemäß dem Grundsatz des § 249 BGB den Unterschied zwischen dem durch die Patentverletzung herbeigeführten Zustand seines Vermögens und dem Zustand, den sein Vermögen ohne die Patentverletzung erreicht haben würde, zur Grundlage seiner Berechnung machen, also namentlich gemäß § 252 BGB den Ersatz des Gewinns verlangen, der ihm selbst durch die

Verringerung seines eigenen Absatzes infolge der Patentverletzung entgangen ist, - oder er kann 2. sich auf den Standpunkt stellen, daß ihm durch die rechtswidrige Patentbenutzung die Lizenzgebühr entgangen sei, die ihm der Verletzer bei Abschluß eines Lizenzvertrages in angemessener Höhe hätte zahlen müssen, - oder er kann 3. eine auf rechtsähnlicher Anwendung von § 687 Abs. 2, § 667 BGB beruhende Forderung auf Herausgabe des Gewinns geltend machen, den der Verletzer seinerseits durch die rechtswidrige Patentbenutzung erzielt hat (vgl. u.a. RGZ 156, 65, 67 m.w.Nachw. sowie Lindenmaier, PatG 4. Aufl. § 47 Rdn. 22 ff; Lindenmaier GRUR 1955, 359; Reimer, PatG 2. Aufl. § 47 Rdn. 31 ff). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin den zu 2. genannten Weg gewählt, indem sie ihren im Vorprozeß festgestellten Schadensersatzanspruch in Gestalt einer von den Beklagten zu zahlenden Lizenzgebühr geltend macht.

II. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die der Klägerin zustehende Entschädigungs-Lizenzgebühr nach dem Wert der ganzen Maschine zum Herstellen von Kreuzboden-ventilsäcken und nicht bloß nach dem Wert der im kennzeichnenden Teil des Klagepatents genannten Vorrichtung zum Bilden, Abtrennen, Fördern und Einlegen des Ventilschlauchs zu berechnen. Als angemessenen Lizenzsatz sieht das Berufungsgericht bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Klagepatents einerseits und der eigenen Schutzrechte der Beklagten andererseits sowie im Hinblick auf einige zum Vergleich herangezogene Fälle einen Lizenzsatz von durchschnittlich 7 % an. Daraus errechnet das Berufungsgericht eine Lizenzgebühr von rund 5 370 DM je Maschine; für die ins Inland gelieferten 13 Maschinen spricht das Berufungsgericht der Klägerin mit Rücksicht auf deren Selbstbeschränkung jedoch nur einen Schadensersatzanspruch von je 5 000 DM zu.

Den von der Revision hiergegen erhobenen Angriffen konnte im Ergebnis der Erfolg nicht versagt werden. Soweit sich die Revision mit sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen gegen die Einzelausführungen des Berufungsgerichts zu den von ihm erörterten Gesichtspunkten wendet, sind die Angriffe zwar im wesentlichen nicht gerechtfertigt. Begründet aber sind die Rügen der Revision, mit denen sie geltend macht, daß das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen andere, für die Beurteilung des Streitfalls ebenfalls wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt habe und daß es nicht ohne die nach dem ersten Beweisbeschluß vom 13. Dezember 1955 von ihm selbst zunächst für erforderlich erachtete Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte entscheiden sollen. Wenn auch das Berufungsgericht die von den Beklagten zu zahlende Lizenzgebühr gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu bemessen hatte (RGZ 144, 187, 192), und wenn es ferner nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO seinem Ermessen überlassen war, ob und inwieweit eine Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, so kann in der Revisionsinstanz doch geprüft werden, ob das Berufungsgericht bei der Ausübung seines Ermessens schätzungsbegründende Tatsachen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder von den Parteien vorgebracht waren, nicht gewürdigt (RG GRUR 1942, 316; 317; 1944, 132, 134) und ob es bei der Entscheidung über die Einholung eines Sachverständigengutachtens die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens beachtet hat.

III. 1.) Bei Begründung seiner Auffassung, daß die der Klägerin zustehende Lizenzgebühr nach dem Wert der ganzen Maschine zu berechnen sei, weist das Berufungsgericht vorweg darauf hin, daß auch die Klagepatentschrift ausweislich ihres Betreffs und der Patentansprüche eine Maschine zum Herstellen von Kreuzbodenventilsäcken, also

die ganze Maschine, und nicht nur einen Teil derselben, als geschützt bezeichne; Gegenstand des verletzten Klagepatents sei die ganze Maschine und nicht bloß der Teil, der die Erfindung kennzeichne. Die Revision greift das zu Unrecht an. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung durchaus nicht nur und auch nicht in erster Linie mit dem Hinweis auf die Klagepatentschrift begründet, sondern es hat in der Klagepatentschrift nur eine Bestätigung der Auffassung gefunden, die es nach den anschließenden Ausführungen aus anderen Erwägungen gewonnen hat. Das, was das Berufungsgericht aus der Klagepatentschrift entnommen hat, ist aber auch nicht unzutreffend. Abweichend von der Überschrift der Patentschrift und der Beschreibung (S. 1 Zeile 1/2), die von einer Maschine und einer Vorrichtung zum Herstellen von Kreuzbodenventilsäcken sprechen, ist allerdings, wie die Revision richtig bemerkt hat, im Oberbegriff des Patentanspruchs 1 von einer Maschine zum Herstellen von Kreuzbodenventilstücken die Rede. Hierbei scheint es sich jedoch nur um einen Druckfehler zu handeln; offensichtlich sind auch hier nicht Kreuzbodenventilstücke, sondern Kreuzbodenventilsäcke gemeint. Der Ausdruck "Kreuzbodenventilstücke" wird außer in den ersten Worten des Patentanspruchs 1 sonst nirgends in der Patentschrift gebraucht, und er wäre gerade an dieser Stelle weder sprachlich noch sachlich verständlich. Auf das Wort "Kreuzbodenventilstücke" müßte sich der unmittelbar anschließende Nebensatz "deren Ventil aus einem schlauchförmigen Rohrstück ... besteht" beziehen, - eine sprachliche Konstruktion, die keinen vernünftigen Sinn ergäbe. Auch würde es sich nach dem ganzen Inhalt der Patentschrift im übrigen einschließlich der Ansprüche weder um eine - besondere - "Maschine" zum Herstellen noch um eine Maschine zum "Herstellen" von Kreuzbodenventilstücken handeln. Die unter Schutz gestellte Vorrichtung ist vielmehr als eine Vorrichtung innerhalb einer auch andere Arbeitsgänge durch-

führenden Maschine (S. 1 Zeile 23/24) gedacht: Sie soll sich an die nicht dargestellte Bodenfalzeinrichtung anschließen (S. 2 Zeile 21/22) und soll das Werkstück später in einen nächsten Arbeitsgang, das Schließen des Bodens, abgeben (S. 2 Zeile 43 bis 47); und die geschützte Vorrichtung soll die Ventileinlage nicht nur "herstellen", also "bilden" und "abtrennen" (Merkmale a und b des Anspruchs 1), sondern auch "fördern" und "einlegen" (Merkmale c und d des Anspruchs 1). Auch in den Eingangsworten des Anspruchs 1 kann daher nur eine "Maschine zum Herstellen von Kreuzbodenventilsäcken" gemeint sein. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus der Klagepatentschrift entnommen hat, ihr Gegenstand sei die ganze Maschine und nicht nur der die Erfindung kennzeichnende Teil, oder - mit den Worten von Skaupy in GRUR 1939, 585, 586 (ähnlich auch RG MuW 1940, 77) - nicht die unter Schutz gestellte "Vorrichtung" an der Gesamtmaschine, sondern die Gesamtmaschine mit der "Vorrichtung".

2.) Als maßgebend dafür, daß die Lizenz von der ganzen Maschine zu berechnen sei, erachtet das Berufungsgericht in Ermangelung einer Verkehrsgepflogenheit, auf die es in erster Linie ankäme, vor allem den Umstand, daß Papiersackmaschinen, wie es feststellt, im allgemeinen mit einer Vorrichtung zum Einlegen von Ventilschläuchen geliefert worden sind. Darin liegt, wie durch die folgenden Ausführungen bestätigt wird, zugleich die Feststellung, daß Vorrichtungen zum Einlegen von Ventilschläuchen im allgemeinen nicht allein, sondern zusammen mit einer Papiersackmaschine im Ganzen geliefert worden sind. Die vorwiegend verfahrensrechtlichen Rügen, mit denen sich die Revision gegen diese Feststellungen wendet, sind nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hatte im zweiten Beweisbeschuß vom 18. März 1960 den Beklagten anheim gegeben, sich unter Beweisantritt dazu zu erklären, ob und wieviel Bodenlegemaschinen sie in der Zeit vom 27. November 1949 bis zum 5. November 1952 geliefert haben, die nicht mit einer Vorrichtung zur Bildung von Schlauchmanschetten versehen waren oder nachträglich mit einer solchen versehen worden sind. Aus dem Schweigen der Beklagten zu dieser Aufforderung hat das Berufungsgericht unmittelbar nur entnommen, daß sie, also die Beklagten, in der Zeit, in der die patentverletzenden Maschinen geliefert worden sind, nur Maschinen mit einer Einrichtung zur Bildung der Schlauchmanschetten geliefert haben. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht dabei aber durchaus nicht verkannt, daß es nicht allein auf die Lieferungen der Beklagten, sondern auf die Lieferungen aller Papiersackmaschinenfabriken in der fraglichen Zeit ankommt. Es hat seine Feststellung, daß die Maschinen im allgemeinen mit der Vorrichtung geliefert worden sind, vielmehr außerdem auf Bemerkungen in dem von den Beklagten eingereichten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Meister vom 14. Juli 1955 und auf die Aussage des Zeugen M. [REDACTED], technischen Betriebsleiters bei der Firma Br. [REDACTED], gestützt. Dabei hat es die im Berufungsurteil angeführte Bemerkung des Sachverständigen Prof. Dr. Meister (S. 8 des Gutachtens), daß das Zusatzgerät nach handelsüblicher Auffassung zu einer "modernen" Bodenlegemaschine gehöre, entgegen der Meinung der Revision durchaus nicht in sinnentstellender Weise aus dem Zusammenhang gerissen. Prof. Meister hat vielmehr ganz in dem Sinne, wie ihn das Berufungsgericht versteht, zum Ausdruck gebracht, daß das Gerät zwar kein notwendiges Zubehör bei der Herstellung von Kreuzbodenventilsäcken sei, trotzdem aber handelsüblich zu einer modernen Bodenlegemaschine gehören könne, und er

hat das letztere auf derselben Seite seines Gutachtens noch besonders betont, indem er es als begreiflich und naheliegend bezeichnet, daß die Papiersackfabriken, obwohl für ihre Abnehmer, namentlich die Zementfabriken, zumeist Papiersäcke mit einfacher Ventileinlage - ohne Schlauchstück - genügen, dennoch vorzugsweise Bodenlegemaschinen mit der Schlauchbildvorrichtung anschaffen, weil sie dann für alle vorkommenden Fälle gerüstet sind. Genauere Ermittlungen, wieviel Bodenlegemaschinen mit der Vorrichtung, und wieviel Maschinen ohne die Vorrichtung in den hier maßgeblichen Jahren tatsächlich von den einschlägigen Maschinenfabriken geliefert worden sind, hat Prof. Dr. Meister allerdings ersichtlich nicht angestellt. Das hat aber auch der Sachverständige Dr. Günther nicht getan, von dem die Beklagten ein schriftliches Gutachten vom 28. September 1960 zu den Fragen des ersten Beweisbeschlusses des Berufungsgerichts vom 13. Dezember 1955 eingereicht haben. Dr. Günther hat die Frage I c) dieses Beweisbeschlusses, ob nach handelsüblicher Auffassung der Jahre 1950 bis 1952 zu einer modernen Maschine zum Herstellen von Kreuzbodenventilsäcken eine Vorrichtung der streitigen Art gehörte, vielmehr lediglich mittels einer Schlußfolgerung daraus verneint, daß die in diesen Jahren gelieferten Ventilsäcke zumeist ohne Schlauchventil geliefert worden sind. Wenn er dabei einräumt, daß in diesem Zeitraum "einige Maschinen" mit der Vorrichtung "geliefert sein mögen" (S. 3 des Gutachtens), so hat er nicht beachtet, daß schon die Beklagten für sich allein in diesem Zeitraum nicht weniger als 46 Maschinen mit der Vorrichtung, und daß sie in diesem Zeitraum nicht eine einzige Maschine ohne die Vorrichtung geliefert haben. Es ist deshalb entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht es aus diesem Grunde für nicht möglich erklärt hat, insoweit das Gutachten Dr. Günther's zur Grundlage einer Entscheidung zu machen. Dagegen konnte das Berufungsgericht

aus der Aussage des Zeugen M. einen weiteren Anhalt dafür entnehmen, wie die Lage auf dem hier interessierenden Markt in den Jahren 1950 bis 1952 tatsächlich gewesen ist. Nach der Aussage dieses Zeugen hatte die Firma Br. zunächst Anfang 1950 eine Maschine und dann schon im Jahre 1951 eine zweite Maschine nachträglich von der Klägerin mit einer Vorrichtung nach dem Klagepatent versehen lassen, weil der Bedarf an Säcken mit Schlauchventilen ständig zunahm und die höhere Ausgabe für die Anbringung der Vorrichtung nach dem Patent der Klägerin für die Firma Br. immer noch günstiger war als die Anfertigung solcher Säcke mit von Hand eingelegten Schlauchventilen. Daß andere Maschinenfabriken in der fraglichen Zeit noch in erheblichem Umfang Papiersackmaschinen ohne eine Vorrichtung zum Einlegen von Ventilschläuchen geliefert hätten, brauchte das Berufungsgericht nach dem Vortrag der Parteien nicht anzunehmen. Auf die von der Revision als übergangen bezeichnete Behauptung der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 12. Mai 1955, daß die Firma V. GmbH allein 60 Maschinen, die Firma Ho. & Co. etwa 30 Maschinen und die Firma Wi. & Hö. über 25 Maschinen ohne eine solche Vorrichtung verkauft hätten, waren die Beklagten in dem dann noch mehr als fünf Jahre währenden Berufungsverfahren selbst nicht mehr zurückgekommen, nachdem die Klägerin schon in der Berufungserwiderung vom 29. Juni 1955 entgegnet hatte, daß es sich dabei nur um Lieferungen aus der Zeit vor dem Krieg oder zu Beginn des Krieges handeln könne. Hätten die Beklagten demgegenüber die Behauptung ihrer Berufungsbegründung aufrecht erhalten wollen, so hätte ihnen zumindest die bereits erwähnte Aufforderung in dem zweiten Beweisbeschluß vom 18. März 1960 Anlaß geben müssen, nochmals auch auf die Lieferungen der anderen Maschinenfabriken

hinzuweisen. Das gleiche gilt in verstärktem Maße für die von der Revision ferner als übergangen bezeichnete Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 14. Oktober 1955, daß von den drei Maschinen, die sie an die Firma P. [REDACTED] geliefert haben, nur eine mit der Schlauchbildungsvorrichtung ausgerüstet gewesen sei; falls diese Behauptung als für die fragliche Zeit geltend aufrecht erhalten werden sollte, hätten die Beklagten erst recht sie auf die Aufforderung im zweiten Beweisbeschluß vom 18. März 1960 hin wiederholen müssen. Es kann nach alledem entgegen der Meinung der Revision kein Verfahrensfehler darin gefunden werden, wenn das Berufungsgericht nach dem Scheitern seiner jahrelangen Bemühungen um das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen unter Aufgabe der mit dem ersten Beweisbeschluß vom 13. Dezember 1955 geäußerten Absicht jedenfalls die hier zunächst erörterte Frage, ob in den Jahren 1950 bis 1952 Papiersackmaschinen und Vorrichtungen zum Einlegen von Ventilschläuchen im allgemeinen zusammen geliefert worden sind, aufgrund des bisher vorliegenden Verhandlungsergebnisses ohne Zuhilfenahme eines gerichtlichen Sachverständigen entschieden hat.

3.) Daraus, daß im allgemeinen Papiersackmaschinen und Vorrichtungen zum Einlegen von Ventilschläuchen zusammen geliefert worden sind, folgert das Berufungsgericht, daß die Maschinen im Wirtschaftsleben als Einheit angesehen würden und deshalb auch unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt der Lizenzberechnung als wirtschaftliche Einheit zu betrachten seien. Als unerheblich für die Frage der wirtschaftlichen Einheit sieht es das Berufungsgericht dagegen an, ob die Schlauchbildungsvorrichtungen nach der Lieferung der Maschinen, wie die Beklagten behaupten, von den Abnehmern nur in geringem Umfang benutzt werden, ob die Schlauchbildungsvorrichtungen in den Prospekten der Beklagten oder anderer Hersteller nicht an erster Stelle erscheinen

und ob sie dort gesondert berechnet werden, ob die Maschine und die Vorrichtung als technische Einheit anzusehen ist oder nicht, und ob die Schlauchbildungsvorrichtungen noch nachträglich eingebaut werden können. Als für die Frage der Lizenzberechnung erheblich sieht das Berufungsgericht aber ferner noch an, daß durch die Vorrichtung der Wert der ganzen Papiersackmaschine gesteigert werde. Es begründet das vor allem damit, daß die Hersteller von Maschinen und von Papiersäcken infolge des scharfen Konkurrenzkampfs moderne Maschinen, also Maschinen, die auch die Herstellung von Papiersäcken mit Schlauchventil gestatten, vertreiben und besitzen müßten. Der Wertsteigerung der ganzen Maschine stehe, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, nicht entgegen, daß bis zum Jahre 1954 für Säcke mit Schlauchventilen eine Lizenz an eine Patentgemeinschaft abzuführen war und daß das Patentverfahren der Klägerin nach den Behauptungen der Beklagten heute einer Änderung bedürfe.

4.) Das Berufungsgericht hat demnach seine Auffassung, daß die der Klägerin zustehende Lizenzgebühr nach dem Wert der ganzen Maschine zu berechnen sei, im wesentlichen nur damit begründet, daß die Papiersackmaschine mit der Schlauchbildungsvorrichtung, weil sie im allgemeinen zusammen geliefert würden, eine wirtschaftliche Einheit bilde, daß durch die Vorrichtung der Wert der ganzen Maschine gesteigert werde, und daß auch nach der Patentschrift Gegenstand des Klagepatents die ganze Maschine und nicht nur die geschützte Vorrichtung sei. Damit hat das Berufungsgericht aber nicht alle hier zu berücksichtigenden Gesichtspunkte erschöpft. Gerade auch die Frage, ob bei einer zusammengesetzten Anlage, von der nur ein Teil patentiert ist, die Entschädigungs-Lizenzgebühr nach dem Wert der patentierten Einrichtung oder nach dem der ganzen Anlage zu berechnen

ist, kann nur unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände des einzelnen Falles entschieden werden (RGZ 144, 187, 192; RG MuW 1940, 77). Daß die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Auffassung hier herangezogenen Umstände zu berücksichtigen waren, steht außer Zweifel (vgl. dazu RGZ 144, 187, 192, teilweise wiederholt in RG GRUR 1937, 531, 533/534; RG MuW 1940, 77). Diese Umstände "fallen" wie es in RGZ 144, 187, 192 heißt, "ins Gewicht", und namentlich "kann" die Wertsteigerung, die die Gesamtanlage durch den geschützten Teil erhält, zur Berechnung der Lizenzgebühr vom Wert der Gesamtanlage führen (RG GRUR 1944, 132, 134). Zwingend und allein erheblich aber sind diese Umstände nicht. Beispielsweise ist in anderen Entscheidungen, in denen die Berechnung der Lizenzgebühr von der Gesamtanlage gebilligt oder verfügt wurde, darauf abgestellt worden, daß die Gesamtanlage durch die geschützte Vorrichtung "ihr kennzeichnendes Gepräge" erhielt (RG GRUR 1942, 338, 339; ähnlich schon RG GRUR 1934, 435, 438 - beide in Zwangslizenzsachen -), daß der geschützte Teil das "Hauptstück" des damit zu einem "neuen" Gerät werden- den Gesamtapparats war (Schiedskommission GRUR Ausl. 1958, 473, 475 zu PA GrSen. GRUR 1955, 297, 299), oder daß die Verwendung der patentierten Erfindung wenigstens eine konstruktive Anpassung auch der anderen Teile des Gesamtapparats erforderlich machte (PA GrSen. GRUR 1955, 294, 296). Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß solche Erwägungen, wenn auch unausgesprochen, auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts in RGZ 144, 187 und MuW 1940, 77 eine Rolle gespielt haben. Es wäre daher auch im Streitfall zumindest zu erörtern gewesen, ob der Schlauchbildungsvorrichtung der Klägerin im Rahmen einer Papiersackmaschine eine ähnliche Bedeutung zukommt. Nach dem schon erwähnten, auch vom Berufungsgericht herangezogenen Gutachten des Professors Dr. Meister vom 14. Juli 1955 handelt es sich hier eher um ein "Zusatzgerät", das zwar von den Abnehmern der

Maschinen im allgemeinen gewünscht wird, aber kein notwendiges Zubehör bei der Herstellung von Kreuzbodenventilsäcken ist, und das, wie der Fall Br [REDACTED] zeigt, gegebenenfalls auch noch nachträglich eingebaut werden kann. Es wäre ferner zu bedenken gewesen, daß es sich bei den streitigen Maschinen, wie schon die von den Beklagten vorgelegten Prospekte zeigen, nicht um Serienanfertigungen mit immer gleichbleibender Ausrüstung gehandelt zu haben scheint, sondern um Einzelanfertigungen, die je nach den Wünschen der Abnehmer unterschiedlich ausgerüstet wurden, und daß die streitigen Maschinen danach zumindest zum Teil auch eine Anzahl anderer, mit der streitigen Vorrichtung nur lose oder überhaupt nicht in Zusammenhang stehender weiterer Zusatzvorrichtungen enthalten haben könnten (vgl. zu letzterem Gesichtspunkt auch RG GRUR 1942, 316, 317). Es wäre denkbar, daß in einer solchen unterschiedlichen Ausrüstung der Maschinen, wie die Revision geltend macht, auch die vom Berufungsgericht nicht näher erörterte auffällige Unterschiedlichkeit der in der Rechnungslegung der Beklagten angegebenen Erlöse (von 30.408 DM bei der Maschine Nr. 9 bis zu 147.000^{DM} bei der Maschine Nr. 23) zumindest zum Teil ihren Grund gehabt hat. Bei der erforderlich werdenden erneuten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts werden auch diese und gegebenenfalls noch weitere, vom Berufungsgericht bisher nicht bedachte Gesichtspunkte zu prüfen sein. Dabei wird vor allem auch beachtet werden müssen, daß es, wie allgemein bei der von der Klägerin gewählten Art der Schadensberechnung, so auch bei der hier zunächst zur Erörterung stehenden Teilfrage letztlich darauf ankommt, was bei vertraglicher Einigung über eine Lizenz vernünftige Partner in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung vereinbart haben würden (vgl. Lindenmaier GRUR 1955, 359/360 m.W.Nachw., insbesondere RG GRUR 1943, 288 = RGZ 171, 227, 239). Es könnte daher beispielsweise auch erwogen werden, ob angesichts der unterschiedlichen Ausrüstung und der unterschiedlichen Preise

der Maschinen als Lizenzgebühr vielleicht nicht ein Prozentsatz vom Erlös, sondern ein fester Betrag vereinbart worden wäre (vgl. auch dazu RG GRUR 1942, 316, 317), wie ja auch die Klägerin selbst in der Klageschrift einen festen Betrag je Maschine gefordert und ferner ausgeführt hat, sie hätte bei Abschluß eines Lizenzvertrages einen festen Betrag verlangt und die Beklagten hätten ihr bei Lizenzverhandlungen im Jahre 1952 ebenfalls einen festen Betrag je Maschine angeboten gehabt. Wenn zur Bemessungsgrundlage der Lizenzgebühr - anders als in den Fällen RGZ 92, 329, 330; 95, 220, 224; RG GRUR 1938, 836, 838 - in der Branche der Parteien für die hier in Rede stehenden Maschinen eine Verkehrsübung nicht festzustellen ist, so könnten doch etwa bestehende Verkehrsübungen in anderen Branchen, sofern sich dort die gleiche Frage stellt, einen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage auch im Streitfall geben (vgl. dazu auch RG GRUR 1942, 338, 339). Alle diese Fragen werden allerdings wohl nur mit Hilfe eines Sachverständigen zu klären sein, dessen Hilfe jedoch, wie noch auszuführen ist, schon wegen der Höhe der Lizenzgebühr ohnehin nicht wird entbehrt werden können.

Sofern das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung wiederum zu der Auffassung gelangen sollte, daß die der Klägerin geschuldete Lizenzgebühr vom Wert der ganzen Maschine zu berechnen sei, so wird dann doch bei der Bemessung der Höhe der Lizenz nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß das Klagepatent selbst sich eben doch nur auf einen Teil der Maschine, die Vorrichtung zum Bilden der Schlauchventile, konzentriert (vgl. PA GrSen. GRUR 1955, 294, 296), und daß auch die anderen Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage nach der Bemessungsgrundlage der Lizenzgebühr als unerheblich oder weniger ins Gewicht fallend ansehen sollte, dann möglicherweise bei der Entscheidung über die Höhe der Lizenzgebühr eine Rolle spielen könnten. Das gilt namentlich auch für

den von der Revision unter Berufung auf RGZ 144, 187, 193 besonders betonten Umstand, daß die Abnehmer der Maschinen auch ohne die geschützte Vorrichtung hätten arbeiten können und diese tatsächlich nur in geringem Umfang benutzt hätten, - einen Umstand, auf den übrigens auch das Reichsgericht nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, bei der Frage nach der Berechnungsgrundlage der Lizenzgebühr (S. 192), sondern erst bei der Frage nach der Höhe der Lizenzgebühr (S. 193) hingewiesen hat.

IV. 1.) Bei der Frage nach der Höhe der Lizenzgebühr, die von den Beklagten zu zahlen sein soll, geht das Berufungsgericht unter zutreffender Bezugnahme auf Rechtsprechung und Schrifttum (RG GRUR 1942, 149, 151, 152; RGZ 156, 65, 69; Lindenmaier, GRUR 1955, 359 ff) davon aus, daß in Ermangelung eines verkehrsmäßig üblichen Wertes der Benutzungsberechtigung am Klagepatent ihr objektiver, sachlich angemessener Wert, und zwar ihr Wert zur Zeit des Eingriffs, also am Schluß des Verletzungszeitraumes, zugrunde zu legen sei, daß dabei insbesondere die in Gewinnaussichten sich ausdrückende wirtschaftliche Bedeutung des Klagepatents, eine etwaige Monopolstellung des Patentinhabers und etwaige eigene Schutzrechte der Verletzer zu berücksichtigen seien, und daß es bei alledem auf die Umstände des Einzelfalles entscheidend ankomme (vgl. zu diesen Grundsätzen auch RGZ 144, 187, 193; 171, 227, 239; RG GRUR 1938, 836, 837/838; 1942, 338, 339).

a) Dem Vortrag der Beklagten, der Wert der Benutzungsberechtigung am Klagepatent sei deshalb gering, weil ihnen andere Möglichkeiten für eine Einrichtung zur Bildung einer Schlauchmanschette zur Verfügung gestanden hätten, hält das Berufungsgericht zunächst entgegen, daß es dann unverständlich sei, warum sie auch noch nach der Verwarnung vom 18. April 1951 mehr als 20 Maschinen mit der

Vorrichtung nach dem Klagepatent geliefert haben. Das Berufungsgericht erörtert sodann - teilweise unter Verwendung des Gutachtens, das der Sachverständige Prof. Dr. Meister am 25. Oktober 1953 dem erkennenden Senat in der das Klagepatent betreffenden Nichtigkeitssache I ZR 26/53 erstattet hat - die technischen Vorteile des Klagepatents gegenüber dem Patent Nr. 696 224 der Firma Bi[REDACTED] & K[REDACTED], gegenüber dem Patent Nr. 572 878 der Firma Ba[REDACTED] und gegenüber dem Verfahren der Firma Wi[REDACTED] Hö[REDACTED] sowie das besondere Wagnis, das eine Benutzung des Verfahrens der Firma Ho[REDACTED] nach dem Patent Nr. 855 934 für die Beklagten bedeutet hätte, und kommt danach zu dem Ergebnis, daß, wenn auch die Klägerin mit dem Klagepatent keine Monopolstellung innegehabt habe, das Klagepatent doch von allen ernsthaft bestehenden Möglichkeiten für die Beklagten sowohl in technischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht die bei weitem günstigste gewesen sei, so daß dem Patent der Klägerin ein hoher Wert für die Benutzungsberechtigung beizumessen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind, für sich allein betrachtet, rechtlich nicht zu beanstanden. Nicht begründet ist insbesondere die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nach seinen Ausführungen nicht auf den objektiven, sachlich angemessenen Wert der Benutzungsberechtigung am Klagepatent, sondern auf ihren subjektiven Wert für die Beklagten abgestellt. Das Berufungsgericht hat ersichtlich sagen wollen, daß für einen Hersteller von Papiersackmaschinen, der eine Schlauchbildungsvorrichtung anbringen wollte, und daher eben auch für die Beklagten, die Benutzung des Klagepatentes die technisch und wirtschaftlich günstigste Möglichkeit geboten habe. Das ist ein hier durchaus zu Recht berücksichtigter Gesichtspunkt. Im übrigen steht der in Rechtsprechung und Schrifttum wiederholt verwendete Begriff des "objektiven" Wertes der Nutzungsbe-

rechti gung nicht, wie die Revision meint, im Gegensatz zu dem ihres "subjektiven" Wertes für den Verletzer, sondern im Gegensatz zu der "subjektiven" Beurteilung des Wertes durch die Parteien, wenn sie vor Beginn der Verletzungshandlungen einen Lizenzvertrag geschlossen hätten, und zu der "subjektiven" Einstellung des Patentinhabers, mit der er sich gegen den Abschluß eines Lizenzvertrages gesträubt haben würde (vgl. RG GRUR 1942, 149, 151, 152).

b) Das Berufungsgericht führt ferner aus, daß der Wert der Benutzungsberechtigung am Klagepatent durch die eigenen Schutzrechte der Beklagten - Patent Nr. 928 337, Gebrauchsmuster Nr. 1 620 941 und Nr. 1 618 809, Patent Nr. 874 272 und Zusatzpatent Nr. 920 416 - nicht in erheblicher Weise gemindert werde. Auch in diesen Ausführungen tritt jedenfalls insoweit, als sie die technische Bedeutung der Schutzrechte und ihre Vorteile im einzelnen betreffen, ein Rechtsirrtum nicht zutage. Bei dem Patent Nr. 928 337, das sich mit der Förderung der Werkstücke entlang den einzelnen Stationen einer Bodenlegemaschine befaßt, könnte es auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit von Bedeutung sein, daß dem Patent im Nichtigkeitsverfahren nur ein geringer technischer Fortschritt zuerkannt worden ist; das vom Berufungsgericht dafür herangezogene Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Meister vom 5. Januar 1959 ist in dem nach der letzten Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergangenen Urteil des erkennenden Senats vom 11. November 1960 - I ZR 36/57 - im wesentlichen gebilligt worden. Bei den beiden Gebrauchsmustern sowie bei dem Patent Nr. 920 416 hat das Berufungsgericht mit Recht berücksichtigt, daß sie nur bei einem Teil der durch die Klagforderung erfaßten Maschinen verwendet worden sind; bei dem Patent Nr. 874 272 hat es daraus, daß der als Erfinder genannte frühere Drittbeklagte G. [REDACTED] darauf verzichtet

hat, ohne Rechtsirrtum den Schluß gezogen, daß ihm eine besondere wirtschaftliche Bedeutung nicht zukomme.

c) Das Berufungsgericht erachtet schließlich "unter Berücksichtigung des hohen Wertes der Benutzung des Klagepatents einerseits und gewisser, wenn auch geringer Vorteile der eigenen Schutzrechte der Beklagten andererseits" einen Lizenzsatz von durchschnittlich 7 % vom Verkaufspreis der ganzen Maschine für angemessen. Anhaltspunkte für die Höhe des Satzes hat es darin gefunden, daß die Beklagte zu 1) dem Drittbeklagten Graf für die Benutzung des Patents Nr. 928 337 einen Lizenzsatz von 7 % gewährt habe, daß ein Lizenzsatz von 7 % als Grundlage für die Berechnung der Angestellten-Erfindungsvergütung des Drittbeklagten G. [REDACTED] für das Patent der Firma H. [REDACTED] genommen worden sei, und schließlich in den Beträgen, welche die Firma Br. [REDACTED] der Klägerin für die Benutzung des Klagepatents bei dem nachträglichen Einbau von Vorrichtungen nach diesem Patent gezahlt hat.

2.) Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht damit auch bei der Frage nach der Höhe der von den Beklagten zu zahlenden Lizenzgebühr nicht alle dabei zu berücksichtigenden Umstände gewürdigt hat. Mit Recht hatte das Berufungsgericht selbst an den Anfang seiner Ausführungen zur Höhe des Lizenzsatzes gestellt, daß bei der hier vorzunehmenden Schätzung des objektiven, sachlich angemessenen Wertes der Benutzungsberechtigung am Klagepatent insbesondere die in Gewinnaussichten sich ausdrückende wirtschaftliche Bedeutung des Patents zu berücksichtigen sei. Von diesem Umstand, auf den es also auch nach der Meinung des Berufungsgerichts maßgeblich ankommt, ist jedoch in den näheren Ausführungen zum Wert der Benutzungsberechtigung nicht mehr die Rede; es findet sich hier auch keine Bezugnahme auf die früheren Ausführungen, in denen

das Berufungsgericht anlässlich der Erörterung, ob die Lizenzgebühr vom Wert der ganzen Maschine zu berechnen sei, die Steigerung des Wertes der ganzen Maschine durch die Vorrichtung nach dem Klagepatent betont hatte. Es wäre hier aber in erster Linie zu fragen gewesen, inwieweit die Verkäuflichkeit und die Erlösaussichten für die Bodenlegemaschinen der Beklagten durch ihre Ausrüstung mit einer Vorrichtung nach dem Klagepatent gesteigert worden sind. Diesem Umstand gegenüber spielen die vom Berufungsgericht ausführlich erörterten Umstände zwar ebenfalls eine bedeutsame Rolle, aber doch schon deshalb nicht die allein entscheidende Rolle, weil sie relativen Charakters sind. Der Wert einer Benutzungsberechtigung kann sich "erhöhen", wenn sie, wie das Berufungsgericht hier festgestellt hat, dem Benutzer unter mehreren Möglichkeiten die günstigste eröffnet, den gewünschten Gegenstand herzustellen und zu vertreiben. Andererseits kann es gerechtfertigt sein, die Höhe der vom Verletzer zu zahlenden Lizenzgebühr "niedriger" festzusetzen, wenn er bei dem hergestellten Gegenstand außer dem Patent des Verletzten auch eigene Patente verwendet hat. Die lizenz erhöhende Wirkung des einen und die lizenzmindernde Wirkung des anderen Umstandes sind aus unterschiedlichen Erwägungen gerechtfertigt; der eine Umstand betrifft unmittelbar den Wert der Benutzungsberechtigung, und zwar ihren objektiven Wert für jeden Benutzer, der andere bezieht sich unmittelbar auf den hergestellten Gegenstand und hat Wirkung nur für die Gebühr, die von dem die anderen Patente besitzenden Benutzer zu zahlen ist. Die hier vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen über lizenz erhöhende und lizenzmindernde Umstände können schon ihrer Natur nach keine überzeugende Begründung dafür bringen, warum nun gerade ein Satz von 7 % und nicht ein wesentlich höherer oder ein wesentlich niedrigerer Satz angemessen ist. Es hätte vielmehr, wie bereits betont, auch unter

den anderen dafür in Betracht kommenden Gesichtspunkten nach der wirtschaftlichen Bedeutung des verletzten Patentes gefragt werden sollen. Dabei hätte das Berufungsgericht einerseits den von ihm schon an anderer Stelle hervorgehobenen Gesichtspunkt berücksichtigen können, daß durch die Vorrichtung zum Bilden der Schlauchventile der Wert der ganzen Papiersackmaschine gesteigert wurde, es hätte dann aber in dem hier zur Erörterung stehenden Zusammenhang, wie schon oben bei III 4) a. E. erwähnt, nochmals den Einwand der Beklagten prüfen müssen, daß in der fraglichen Zeit Papiersäcke mit Schlauchventilen nur in geringem Umfang verlangt und hergestellt worden seien. Es bleibt ferner zweifelhaft, ob das Berufungsgericht den ebenfalls schon oben bei III 4) a. E. erwähnten Gesichtspunkt genügend berücksichtigt hat, daß - ungeachtet der etwaigen Berechnung der Lizenz vom Gesamtpreis der Papiersackmaschine - das Klagepatent sich doch nur auf einen Teil der Maschine, nämlich die Vorrichtung zum Bilden der Schlauchventile konzentriert, und ob es sich der von der Revision besonders hervorgehobenen Tatsache bewußt gewesen ist, daß die von ihm zugesprochene Lizenzgebühr je Maschine (5 370 DM) etwa ebenso hoch ist wie der von den Beklagten berechnete Preis für die ganze unter Benutzung des Klagepatents hergestellte Vorrichtung (5 346 DM gemäß Pos. 13 des Prospekts Anl. I zum Schriftsatz der Beklagten vom 7. Oktober 1954, 5 800 DM gemäß dem Vortrag S. 18 dieses Schriftsatzes). Daß aus den zur Begründung eines Lizenzsatzes gerade von 7 % herangezogenen Vergleichsfällen - wie die Revision rügt - kein für den Streitfall wirklich maßgeblicher Anhaltspunkt zu gewinnen war, hat das Berufungsgericht ersichtlich selbst empfunden.

3.) Wie die Revision ferner mit Recht rügt, hätte das Berufungsgericht die Frage nach der hier angemessenen

Lizenzgebühr - trotz seiner ihm durch § 287 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO gewährten freieren Stellung - aber überhaupt nicht allein aufgrund des bisherigen Verhandlungsergebnisses aus eigener Sachkunde entscheiden sollen. Nicht nur um das Gewicht der einzelnen Umstände, die das Berufungsgericht erörtert hat oder noch hätte erörtern sollen, in dem hier maßgeblichen Zusammenhang richtig zu beurteilen, sondern vor allem auch, um nach Erwägung aller für einen höheren oder für einen niedrigeren Lizenzsatz sprechenden Umstände schließlich den Betrag des Satzes in einer angemessenen Höhe zu bestimmen, hätte es der Anhörung eines vom Gericht bestellten Sachverständigen bedurft, der die erforderliche Sachkunde hinsichtlich der wirtschaftlichen Gegebenheiten in den hier in Betracht kommenden Branchen der Hersteller und der Käufer von Papiersackmaschinen besaß. Dieser Auffassung ist zunächst auch das Berufungsgericht selbst gewesen, wie sein erster Beweisbeschluß vom 13. Dezember 1955 zeigt. Daß es schwierig war, einen geeigneten, von keiner Partei abgelehnten und zur Erstattung eines Gutachtens bereiten Sachverständigen zu finden, war noch kein ausreichender Grund, von der Durchführung des Beweisbeschlusses abzusehen und ohne die Hilfe eines Sachverständigen zu entscheiden. Es hätte zumindest zunächst versucht werden müssen, die in § 404 ZPO aufgeführten oder sich sonst anbietenden Möglichkeiten der Auswahl und Bestellung von Sachverständigen auszuschöpfen. Die Beklagten hatten hierzu namentlich in ihrem von der Revision genannten Schriftsatz vom 28. September 1959 eine ganze Anzahl von Vorschlägen gemacht, die nicht ohne weiteres als unbrauchbar angesehen werden konnten. Möglicherweise hätte es die Durchführung des Beweisbeschlusses auch erleichtert, wenn nicht nur ein Sachverständiger bestellt, und wenn nicht in erster Linie schriftliche Begutachtung, sondern mündliche Anhörung der Sachverständigen vorgesehen worden wäre. Wenn das Berufungsgericht die jedenfalls ursprünglich von ihm

selbst für erforderlich gehaltene Beweiserhebung ersichtlich nur wegen der Schwierigkeiten, die sich der Durchführung entgegenstellten, unterlassen hat, statt alle Möglichkeiten zur Überwindung der Schwierigkeiten auszuschöpfen, so muß das auch im Rahmen des § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO als ein in der Revisionsinstanz zu berücksichtigender Verfahrensmangel angesehen werden.

V. Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß noch auf die Rügen eingegangen zu werden brauchte, mit denen sich die Revision dagegen wendet, daß die Haftung des Drittbeklagten G. auch für die Zeit vor seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Zweitbeklagten (6. März 1952) bejaht worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Bock Krüger-Nieland Löscher Ebel Claßen