

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 21/68

Verkündet am:
13. Februar 1970
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprengmann, Alff, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 12. Oktober 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, jedoch werden in der Formel des Teilurteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt (Main) vom 14. Dezember 1966 unter Nr. 2 d die Worte "zum Zweck der gewerbsmäßigen Verwertung hergestellt" ersetzt durch das Wort "vertrieben".

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Industrieformgeber und betreibt ein Kunstgewerbegeschäft. Unter dem Künstlernamen Olaf T. [REDACTED] entwarf er quadratische Trinkglasuntersetzer aus Leder mit eingepprägten internationalen Trinksprüchen und meldete mehrere Geschmacksmuster für die Untersetzer an. Das Muster B 1 wies sechs, das Muster C 1 wies sieben Trinksprüche auf; auf dem Rand des Musters C 1 befand sich der Aufdruck "Original T. [REDACTED] Design". Die Parteien sind sich darüber einig,

- 3 -

daß die Idee hinsichtlich des Materials Leder neu gewesen ist.

Die Beklagte zu 1 betreibt eine Werkstatt für Leder- und Werkstoffdekorationen. Der Beklagte zu 2 ist ihr persönlich haftender Gesellschafter.

Im Sommer 1961 versuchte der Kläger, mit der Beklagten eine Vereinbarung über die Herstellung des Untersetzers B 1 zu treffen. Die Beklagte, die einen später von ihr auch bezahlten Prägestempel für den Untersatz erhalten hatte, lehnte eine unmittelbare Zusammenarbeit mit dem Kläger ab. Sie erklärte sich jedoch bereit, den Untersetzer im Lohnauftrag für eine Firma H. herzustellen. Am 14. September 1961 schloß der Kläger mit der Firma H. einen "Lizenzvertrag". In dem Vertrag heißt es, der für den Kläger "geschmacksmusterrechtlich geschützte Artikel, 'Trinkglasuntersetzer' aus Leder" werde von der Firma H. vertrieben und von der Firma H. (der Beklagten zu 1) hergestellt; ein Wechsel des Herstellers bedürfe der Zustimmung beider Vertragspartner. Die Firma H. hatte an den Kläger eine Lizenzgebühr von DM 0,30 je verkauften Satz (6 Stück) zu zahlen und die Beklagte zu 1 anzuweisen, Rechnungskopien an den Kläger zu senden. Der Firma H. wurde mit Ausnahme einer bestimmten, hier nicht interessierenden, Sonderfertigung das Alleinverkaufsrecht für den Geschenkartikel - Einzel- und Großhandel - im In- und Ausland eingeräumt. Der Vertrag war der Beklagten bekannt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Jahre 1962 schlug die Beklagte dem Kläger vor, neben der Firma H. [REDACTED] auch eine Firma W. [REDACTED] und andere Firmen zu beliefern. Hiermit erklärte sich der Kläger am 19. Juni 1962 mündlich einverstanden und vereinbarte mit der Beklagten, daß sie an ihn für jeden an W. [REDACTED] gelieferten Satz B 1 - Untersetzer 0,30 DM zahle. Bis zum 14. November 1963 überwies sie auf Grund dieser mündlichen Vereinbarung insgesamt 2.049,30 DM an den Kläger. In den Überweisungen kennzeichnete sie die Zahlungen als "Lizenzgebühr W. [REDACTED]".

Auf Drängen des Klägers kam es am 14. November 1963 zu einer schriftlichen Vereinbarung zwischen den Parteien, nach der der Beklagten das Alleinherstellungsrecht der als "T. [REDACTED]-Untersetzer" bezeichneten Lederuntersetzer überlassen und der unmittelbare Vertrieb erlaubt wurde. Bei Abgabe an den Großhandel sollte der Kläger 0,95 DM und bei Abgabe an den Einzelhandel 2,05 DM je Satz erhalten. Außerdem verpflichtete sich die Beklagte, dem Kläger monatlich Rechnung zu legen und ihm jederzeit die Einsicht in ihre Bücher durch einen Buchsachverständigen zu erlauben.

Nach Vertragsabschluß erhielt die Beklagte vom Kläger den Prägestempel für das Muster C 1.

Bereits seit etwa Mai 1963 hatte die Beklagte ohne Wissen des Klägers auch eine Firma S. [REDACTED] in Berlin mit dem B 1-Untersetzer beliefert, darüber aber weder Rechnung gelegt noch dafür etwas an den Kläger gezahlt.

Seit 14. November 1963 erbrachte sie ihm gegenüber überhaupt keine Leistung mehr. Nachdem die Beklagte Lederuntersetzer mit internationalen Trinksprüchen zunächst in einer viereckigen Ausführung mit abgerundeten Ecken und eingezogenen Seitenkanten (sog. Imitation 1) und in einer achteckigen Ausführung (sog. Imitation 2) herausgebracht hatte, kam sie etwa im Frühjahr 1964 mit einer quadratischen Ausführung (sog. Imitation 3) auf den Markt. Die Imitation 3 lieferte die Beklagte auch den Firmen W[REDACTED] und S[REDACTED]. Sie vertreibt sie heute noch in großem Umfang und beherrscht diesen Markt. Der Kläger, der ein Kunstgewerbegeschäft betreibt, kann seine Untersetzer, die die Beklagte nicht mehr herstellt, nur in geringem Umfang absetzen. Den Vertrag vom 14. November 1963 kündigte die Beklagte am 15. Mai 1964 mit der vertraglich vereinbarten Dreimonatsfrist zum 15. August 1964. Aus Bestellungen von August und Oktober 1964 schuldete der Kläger der Beklagten 1.024,-- DM. Andererseits schuldete sie ihm aus Lieferungen an die Firma W[REDACTED], wie sie zugestanden hat, noch 408,-- DM. Dagegen hat sie im ersten Rechtszug mit dem entsprechenden Teil ihrer vorgenannten Forderung aufgerechnet.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihm für alle Lieferungen seiner Untersetzer das jeweils vereinbarte Entgelt zu zahlen. Die mündliche Vereinbarung habe sich nicht nur auf die Firma W[REDACTED] bezogen, und die schriftliche vom 14. November 1963 sei lediglich eine Fortsetzung jener unter anderen Bedingungen gewesen. Mit "T[REDACTED]-Untersetzer" seien in dem schriftlichen Vertrag alle seiner-

zeit vorhandenen und künftig von ihm noch zu schaffen-
den Lederuntersetzer gemeint gewesen. Herstellung und
Lieferung solcher Untersetzer ohne sein Wissen seien
vertragswidrig gewesen. Das berechtige ihn, auch für
die Lieferungen der Beklagten an die Firma S [REDACTED]
die Lizenzgebühren in Höhe von insgesamt 5.975,-- DM
zu fordern. Die Herstellung und der Vertrieb des nach-
gebildeten "P [REDACTED]-Untersetzers" (= Imitation 3) habe
sein Geschmacksmusterrecht verletzt. Außerdem seien
die Beklagten zur Herausgabe der Prägestempel ver-
pflichtet.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Teil-
urteil vom 14. Dezember 1966 unter teilweiser Abweisung
der Klage die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt,

1. an den Kläger 5.975,-- DM zu zahlen;
2. a) dem Kläger Auskunft zu erteilen, an welchen
Daten die Zahlungen der Firma Schacher für
in den Jahren 1963 bis 1965 gelieferte quadra-
tische Trinkglasuntersetzer aus Leder bei der
Beklagten zu 1 eingegangen sind,
b) dem Kläger durch die Beklagte zu 1 Rechnung
zu legen über den Vertrieb des Musters B 1
in der Zeit vom 1.1.1963 bis 13.11.1963,
c) dem Kläger durch die Beklagte zu 1 über den
Vertrieb der Muster B 1 und C 1 in der Zeit
vom 14.11.1963 bis 15.8.1964 Bucheinsicht
durch einen Buchsachverständigen zu ge-
währen,
d) dem Kläger Auskunft darüber zu geben, wie-
viele Untersetzer der sogenannten "Imitation 3"
die Beklagte zu 1 nach dem 15.8.1964 zum
Zwecke der gewerbsmäßigen Verwertung herge-
stellt hat.

Unter Ziffer 5 des Ausspruchs hat es den Kläger auf die Widerklage verurteilt,

an die Beklagte zu 1 617,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16.11.1964 zu zahlen.

Ansprüche des Klägers auf Grund des Geschmacksmustergesetzes hat das Landgericht verneint, da vor Anmeldung und Niederlegung des Musters B 1 Erzeugnisse verbreitet worden seien, die nach diesem Muster gefertigt gewesen seien (§ 7 Abs. 2 GeschmMG), das Muster C 1 aber gegenüber dem älteren Muster B 1 nicht als schöpferische Weiterentwicklung angesehen werden könne.

Gegen dieses Teilurteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Die Beklagten haben im zweiten Rechtszug weitere Widerklage erhoben. Der Kläger hat sich dem Rechtsmittel der Beklagten angeschlossen.

Die Beklagten haben beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen;
2. auf die Widerklage der Beklagten zu 1 den Kläger zu verurteilen, über den in erster Instanz zugesprochenen Betrag von 617,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16. November 1964 hinaus an die Beklagte zu 1 2.457,30 DM nebst 5 % Zinsen seit Erhebung der Widerklage zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen;
2. die erhobene Widerklage abzuweisen;
3. das angefochtene Urteil zu Ziffer 5 abzuändern und die auf Zahlung von 617,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16. November 1964 gerichtete Widerklage abzuweisen.

Der Kläger hat bezüglich der neuen Widerklage vortragen, daß darin eine Änderung des bisherigen Widerklagevortrages liege. Seine Anschlußberufung begründet er damit, daß er den entsprechenden Teil der ihm zugesprochenen Klageforderung auf Zahlung gegen die Widerklageforderung von 617,-- DM zur Aufrechnung stellt. In Höhe von 617,-- DM hat der Kläger im Einverständnis mit den Beklagten die Klage zurückgenommen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen der Parteien das Teilurteil des Landgerichts vom 14. Dezember 1966 zu seinen Ziffern 1, 2d und 5 dahin abgeändert,

daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden,

1. an den Kläger 5.277,36 DM zu zahlen,
2. d) ihm die Auskunft für den Zeitraum vom 16. August 1964 bis zum 15. August 1966 zu geben.

Im übrigen wird die Klage zu Ziffer 1 und 2 d abgewiesen.

5. Die Widerklage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht leitet aus den mündlichen und schriftlichen Vereinbarungen des Klägers und der Beklagten zu 1 die Verpflichtung dieser Beklagten her, dem Kläger während der Vertragsdauer je verkauften Satz von viereckigen Trinkglasuntersetzern aus Leder der Muster B 1 und C 1 die vereinbarte Lizenzgebühr zu zahlen. In der Herstellung und in dem Vertrieb der "Imitation 3" erblickt es eine Nachbildung dieser Muster und damit eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung. Schließlich sieht das Berufungsgericht in der Herstellung und dem Vertrieb der Nachbildung durch die Beklagte während eines Zeitraumes von 2 Jahren n a c h Beendigung des schriftlichen Vertrages auf Grund fristgemäßer Kündigung seitens der Beklagten zu 1 eine nach § 1 UWG zum Schadensersatz verpflichtende Handlung.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach den Verträgen die Beklagte zur Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr unabhängig davon verpflichtet sei, ob ein Geschmacksmusterrecht bestanden habe. Denn unstreitig habe der Kläger der Beklagten eine neue Idee zur wirtschaftlichen Ausnutzung überlassen und ihr damit zu einem wirtschaftlichen Erfolg verholfen, den sie ohne diese Vereinbarung nicht erlangt hätte.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Wirksamkeit der Verträge sei nicht dadurch in Frage gestellt, daß bei ihrem Abschluß ein Geschmacksmusterrecht des Klägers nicht bestanden habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Weder aus dem Inhalt der Vereinbarung noch aus dem Verhalten der Beklagten im Rechtsstreit ergibt sich, daß sie entscheidenden Wert auf das Bestehen eines geschmacksmusterrechtlichen Schutzes gelegt hätte. Selbst, wenn sie dem Gewicht beigelegt hätte, wäre der Vertrag entgegen der Ansicht der Revision nicht gemäß § 306 BGB nichtig. Es kann dahinstehen, ob die Rechtslage entsprechend derjenigen bei einem Patentlizenzvertrag zu beurteilen sei, der bis zur Nichtigkeitsklärung des Patents seine Geltung behalte, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Bezüglich des Musters B 1 hätte seiner Art nach, ebenso auch bezüglich des Musters C 1, ein Musterrecht entstehen können. Daß ein Musterrecht nicht entstanden ist, beruht bezüglich des Musters B 1 auf der vorzeitigen Verbreitung eines nach dem Muster gefertigten Erzeugnisses (§ 7 Abs. 2 GeschmMG) und bezüglich des Musters C 1 darauf, daß diesem im Vergleich zum Muster B 1 die erforderliche Eigentümlichkeit gefehlt hat. Bei dieser Sachlage sind die Verträge aber nicht gemäß § 306 BGB nichtig (Furter, Geschmacksmustergesetz 3. Aufl. § 5 Anm. 35 zu Nr. 5 u. § 3 Anm. 16 S. 160). In tatsächlicher und auch in rechtlicher Hinsicht ist der vorliegende Fall mit dem vergleichbar, in dem ein Lizenzvertrag über ein eingetragenes Gebrauchsmuster geschlossen ist, ein Gebrauchsmusterrecht jedoch wegen

fehlender Neuheit nicht besteht. Auch hier ist die Ansicht abgelehnt worden, der Vertrag sei nach § 306 BGB nichtig, weil der Vertragspartner "nichts" erlangt habe (RGZ 86, 45, 56 f).

Es ist anerkannt, daß auch über Neuheiten, für die kein gesetzliches Sonderschutzrecht besteht, ein Lizenzvertrag geschlossen werden kann, in dem dem Lizenznehmer ein vertragliches Ausschließlichkeitsrecht eingeräumt werden kann. Im Streitfall hat der Kläger der Beklagten ein Alleinherstellungsrecht zur Auswertung einer unstreitig neuen Idee eingeräumt.

Das Nichtbestehen eines Geschmacksmusterrechts steht daher der Wirksamkeit der Verträge nicht entgegen.

II. Hinsichtlich des Inhalts der Verträge gelangt das Berufungsgericht zu folgendem Ergebnis.

1. a) Spätestens seit dem 1. Januar 1963 habe eine m ü n d l i c h e Vereinbarung bestanden. Danach sollte die Beklagte verpflichtet sein, dem Kläger für jeden an die Firma W [REDACTED] gelieferten Satz von Untersetzern nach dem Muster B 1 ein Entgelt von 0,30 DM zu zahlen. Für sich allein betrachtet könnte diese Zahlungsvereinbarung zwar dahin verstanden werden, daß sie sich nur auf Lieferungen an die Firma W [REDACTED] beziehen sollte. Eine solche Auslegung wäre jedoch unvollständig, da sie nicht die Umstände berücksichtigte, die zu der Absprache geführt hätten. Damals habe aber die Beklagte den Untersetzer noch für die Firma H [REDACTED] hergestellt, an die der Kläger durch den der Beklagten bekannten Lizenzvertrag

gebunden gewesen sei. Wenn die Beklagte unter solchen Umständen das Einverständnis des Klägers zu ihrer Zusammenarbeit mit der Firma W [REDACTED] eingeholt habe, so habe sie damit zu erkennen gegeben, daß sie ihn allein für berechtigt gehalten habe, über das Muster B 1 zu verfügen, daß sie sich selbst aber nicht als berechtigt angesehen habe, an einen anderen Abnehmer als die Firma H [REDACTED] zu liefern. Aus der Sicht des beiderseitigen Parteiwillens müsse die Vereinbarung daher als Lizenzvertrag gewertet werden, da für die Erlaubnis zur Benutzung eines vermeintlichen Rechts ein Entgelt gezahlt werden sollte. Auch habe die Beklagte ihre Zahlungen stets als "Lizenzgebühr" bezeichnet. Inhalt der Absprache könne daher nur gewesen sein, daß die Beklagte den Untersetzer ausschließlich im Einverständnis mit dem Kläger gewerblich verwerten durfte und daß der Kläger für jede Verwertung die vereinbarte Lizenz erhalten sollte.

b) Diese Ausführungen stehen in Einklang mit anerkannten Auslegungsregeln.

Die tatsächlichen Feststellungen, auf denen sie beruhen, sind verfahrensrechtlich einwandfrei. Der Senat hat die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Einer Begründung dafür bedarf es nach Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 15. August 1969 (BGBl I 1141) nicht.

c) Die Beklagte hat daher gemäß der mündlichen Vereinbarung an den Kläger für jeden Satz der von ihr während deren Geltung vertriebenen Untersetzer nach dem Muster B 1 DM 0,30 zu zahlen.

2. a) Hinsichtlich des s c h r i f t l i c h e n Vertrages vom 14. November 1963 kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Parteien unter der im Vertrag benützten Bezeichnung "T[REDACTED]-Untersetzer" sowohl das Muster B 1 als auch das Muster C 1 verstanden hätten. Die Bekundungen der Zeugen St[REDACTED] und Wi[REDACTED]mann, denen das zu entnehmen sei, würden durch den Ablauf der Ereignisse bestätigt. Der damals im Auftrage des Klägers handelnde Wi[REDACTED] habe bereits in seinem Schreiben an die Beklagte vom 8. November 1963 klar ausgesprochen, daß die mündliche Abrede auf eine neue Grundlage gestellt, insbesondere eine Änderung der Vergütung des Klägers erreicht werden sollte. Daher müsse die Vereinbarung vom 14. November 1963 als eine schriftliche Festlegung bereits bestehender Vereinbarungen mit einer Änderung der Zahlungsart und -höhe angesehen werden, nicht aber als ein Vertrag mit völlig neuem Inhalt.

b) Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen sind nicht begründet. Der Senat hat sie geprüft und nicht für durchgreifend erachtet.

Das Berufungsgericht hätte seine Auffassung überdies noch darauf stützen können, daß der Vertrag seinem Wortlaut nach auch ein Muster betraf, das die Beklagte bisher schon hergestellt hatte (B 1). Denn es heißt in dem Vertrage, daß die Beklagte sich verpflichte, die Untersetzer in der bisherigen Qualität und Verpackung herzustellen (Ziff. 2) und daß die Beklagte die Abgabepreise ab sofort in bestimmter Weise festsetze (Ziff. 3).

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sind aber Untersetzer nach dem Muster C 1 von der Beklagten noch nicht hergestellt worden. Sie hat auch den Prägestempel für dieses Muster erst nach Vertragsabschluß erhalten.

c) Demnach hat die Beklagte auf Grund des schriftlichen Vertrages an den Kläger für die von ihr während der Dauer des Vertrages - d.h. vom 14. November 1963 bis zum 15. August 1964 - vertriebenen Untersetzer nach den Mustern B 1 und C 1 das in diesem Verträge vereinbarte Entgelt zu zahlen.

3. In der Herstellung und dem Vertrieb der "Imitation 3" durch die Beklagte während der Vertragszeit erblickt das Berufungsgericht eine schuldhafte Vertragsverletzung.

Zur Begründung führt es aus, daß als Entgelt für den Kläger eine Stücklizenzgebühr vereinbart gewesen sei. Daher sei die Beklagte nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet gewesen, während der Vertragsdauer keine Nachbildung der überlassenen Muster herzustellen und zu vertreiben, die - wie die "Imitation 3" - unter Berücksichtigung der oberflächlichen Betrachtungsweise des Verkehrs sich von den überlassenen Mustern im wesentlichen nicht unterscheide oder wegen nur geringer Unterschiede als eine abgewandelte Ausführung angesehen werden müsse, die unter Ausnutzung des bisherigen Vertriebsweges ohne weiteres an die Stelle der von der Beklagten nach den Mustern gefertigten Ware treten könne.

a) Die gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die "Imitation 3" sei eine Nachbildung des Musters des Klägers, gerichtete Verfahrensrüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung nicht verfahrenswidrig unberücksichtigt gelassen. Seine Ausführungen ergeben vielmehr im Zusammenhang, daß es - wie schon das Landgericht - angenommen hat, die von den Beklagten dargelegten Unterschiede seien so gering, daß die "Imitation 3" von den Abnehmern der Beklagten nur als abgewandelte Ausführung der von dieser bisher ausgelieferten Untersetzer dieser Art angesehen würden. Hierzu hatte das Landgericht im einzelnen ausgeführt, daß trotz der vorhandenen Unterschiede der Gesamteindruck der "Imitation 3" mit dem des Musters C 1 gleichartig sei. Es komme hinzu, daß die Firma S. [REDACTED] als Abnehmerin der Änderung der Ausführung, bei der der Preis gleich geblieben sei, keinerlei Bedeutung beigemessen habe. Das unterstreiche die leichte Verwechselbarkeit. Auch habe K. [REDACTED], der Mitinhaber der Firma W. [REDACTED] bekundet, es lasse sich zeitlich nicht feststellen, seit wann die geänderte Ausführung geliefert worden sei, da die Serienbezeichnung der Beklagten unverändert geblieben sei. Da gegen diese Ausführungen des Landgerichts rechtlich nichts einzuwenden ist, die Berufungsbegründung aber weitere Unterschiede als die vom Landgericht erörterten nicht hat angeben können, ist es verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht hierauf nicht noch einmal im einzelnen eingegangen ist.

Hiernach ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtlich nicht angreifbar, die "Imitation 3" sei wegen der nur geringen Unterschiede als abgewandelte Ausführung

des Musters C 1 anzusehen, die im Vertrieb ohne weiteres an die Stelle der bisher von der Beklagten gelieferten Untersetzer nach dem Muster C 1 treten könne. Bei dieser Sachlage besteht aber eine Verpflichtung der Beklagten, auch bezüglich der "Imitation 3" das vereinbarte Entgelt zu zahlen - mehr verlangt der Kläger nicht -, schon deshalb, weil diese Nachbildung ebenfalls unter den Vertragsgegenstand fiel und die Beklagte sich nicht durch Vornahme geringer Änderungen ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Entgelts entziehen konnte. Zur Bejahung der Zahlungspflicht bedurfte es daher nicht der Annahme einer aus dem Verträge gemäß § 242 BGB hergeleiteten Unterlassungspflicht der Beklagten, die diese verletzt hätte.

Aus diesem Grunde geht auch der Angriff der Revision fehl, die vom Berufungsgericht angenommene Unterlassungspflicht der Beklagten beinhalte ein Wettbewerbsverbot, das gegen § 1 GWB verstoße. Im übrigen lassen sich dem Akteninhalt keine Umstände entnehmen, die einen Anhalt für das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 1 GWB bieten könnten.

b) Auch die weitere Verfahrensrüge der Revision ist nicht begründet.

Der Beweisantritt der Beklagten in der Berufungsbeurteilung (S. 10) bezieht sich nicht auf deren Behauptung, daß in dem Zeitpunkt, in welchem die Beklagten mit der Herstellung der "Imitation 3" begonnen hätten, ähnliche Lederuntersetzer mit internationalen Trinksprüchen durch Dritte auf den Markt gebracht worden seien, weshalb die

"Imitation 3" auch objektiv nicht als Nachahmung angesehen werden könne. Vielmehr ist Beweis dafür angetreten worden, daß der Beklagte zu 2 bei der Vertragsverhandlung am 14. November 1963 darauf hingewiesen habe, daß auch andere Firmen solche Untersetzer herstellten. Unstreitig handelte es sich dabei um eine von dritter Seite hergestellte Nachbildung nach dem Muster B 1 während es hier um die Frage geht, ob die "Imitation 3" eine Nachbildung des Musters C 1 ist.

Demnach ist die Beklagte verpflichtet, für die bis zum 15. August 1964, dem Zeitpunkt der Beendigung des schriftlichen Vertrages, vertriebenen Untersetzer "Imitation 3" dem Kläger das in diesem Vertrag vereinbarte Entgelt zu zahlen.

III. Da beide Verträge auch nicht aus anderen als den vorstehend unter Nr. I und II 3a (am Ende) erörterten Gründen unwirksam oder nichtig sind, sind sie vom Berufungsgericht mit Recht als wirksam angesehen worden.

1. Zu Unrecht meint die Revision, die Vereinbarungen unter Ziff. 3 und 4 des schriftlichen Vertrages vom 14. November 1963 seien gemäß § 15 GWB nichtig. Aus § 139 BGB folge die Nichtigkeit des gesamten Vertrages-

Dem kann nicht gefolgt werden. Einer Aussetzung des Rechtsstreites wegen dieser kartellrechtlichen Frage bedarf es nicht, da das zu beurteilende Rechtsverhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unstreitig ist und der erkennende Senat die Rechtslage für völlig unzweifelhaft hält (BGHZ 30, 187 Markenschokolade II).

Im übrigen hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs auf Anfrage des erkennenden Senats mitgeteilt, daß gegen eine Entscheidung der sich stellenden kartellrechtlichen Fragen durch den I. Zivilsenat keine Bedenken bestünden.

Zwar sind in Ziff. 3 der Vereinbarung auch bestimmte Abgabepreise der Beklagten für den Vertrieb an den Großhandel und an den Einzelhandel genannt. Die Abreden in Ziff. 3 und 4 zeigen jedoch in ihrem Zusammenhang, daß die von der Beklagten festgesetzten Abgabepreise nur als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung des Anteils des Klägers an den unterschiedlichen Erlösen dienen sollten, welche die Beklagte im Weiterverkauf an den Groß- und an den Einzelhandel erzielte. Nach dem Sinn dieser Vereinbarungen sollte die Beklagte jedoch nicht in der Freiheit der Gestaltung von Preisen gegenüber ihren Abnehmern beschränkt werden.

2. a) Die von den Beklagten während des Rechtsstreits erklärte Anfechtung der zum Abschluß der m ü n d l i c h e n Vereinbarung führenden Erklärungen des Beklagten zu 2 hat das Berufungsgericht als nicht begründet angesehen (BU 16). Hierzu hat es ausgeführt, die Beklagte habe damals ihre Erklärungen so abgegeben, wie sie sie habe abgeben wollen. Daher könne der Irrtum allenfalls die rechtlichen Folgen betreffen, die sich aus den abgegebenen Erklärungen ergeben hätten.

Auf die hiergegen gerichteten Beanstandungen der Revision kommt es nicht an. Wie der Kläger bereits geltend gemacht hat (Berufungserwiderung S. 7 = GA II 472), ist

die in der Berufungsbegründung vom 9. Mai 1967
-(S. 9 = II 435) erklärte Anfechtung nicht unverzüglich
im Sinne des § 121 Abs. 1 BGB erfolgt. Denn der Klä-
ger hatte bereits im Schriftsatz vom 27. September 1965
(S. 2 = II 153) eindeutig vorgetragen, daß er auch wegen der-
jenigen Lieferungen, welche die Beklagte auf Grund der
mündlichen Vereinbarung an andere Abnehmer als die Firma
W [REDACTED] ausgeführt habe, Entgelt verlange und hat in
diesem Schriftsatz auch einen diesbezüglichen Klagean-
trag gestellt.

b) Die im Zusammenhang mit der Frage, ob der
s c h r i f t l i c h e Vertrag sich nur auf Unter-
setzer nach dem Muster C 1 oder auch auf solche nach
dem Muster B 1 beziehe, erklärte Anfechtung der Beklag-
ten hat das Berufungsgericht als verspätet angesehen
(BU 17). Hierin ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

IV. In dem weiteren Vertrieb der "Imitation 3" durch
die Beklagte nach Beendigung des Vertrages erblickt das
Berufungsgericht einen Verstoß gegen § 1 UWG, der den
Kläger berechtigt, Schadensersatz zu fordern. Während
das Landgericht dem Kläger insoweit einen zeitlich un-
befristeten Auskunftsanspruch zugesprochen hatte, hat
das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die-
sen Anspruch auf einen Zeitraum von 2 Jahren nach Ver-
tragsende beschränkt.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bun-
desgerichtshofs geht das Berufungsgericht davon aus,
daß die Vorschriften des Gesetzes gegen unlauteren

Wettbewerb nicht herangezogen werden dürften, um ein nicht bestehendes gesetzliches Schutzrecht zu ersetzen. Das schließe jedoch nicht aus, eine wettbewerbliche Leistung dann gegen eine im Wege der Nachahmung erfolgte Ausnützung zu schützen, wenn besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnützung wettbewerblich unlauter erscheinen ließen. Solche Umstände seien im vorliegenden Fall gegeben. Dies führt das Berufungsgericht im einzelnen aus.

Wenn der Revision auch zuzugeben ist, daß den Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es das Vorliegen besonderer Umstände begründet, nicht in allen Punkten gefolgt werden kann, so ist doch die Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis rechtlich nicht angreifbar.

Die Revision vertritt die Ansicht, ebenso wie bei einem für die Schutzdauer eines Patenten abgeschlossenen Lizenzvertrag der bisherige Lizenzgeber nach Ablauf des Patenten dem bisherigen Lizenznehmer nicht mehr verwehren könne, den Gegenstand der Erfindung herzustellen, sei auch die Beklagte nicht gehindert, nach Beendigung des Vertrages die Untersetzer "Imitation 3" ohne Erlaubnis des Klägers herzustellen und zu vertreiben.

Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Ein Unterschied besteht schon insofern, als bei einem für die Schutzrechtsdauer geschlossenen Lizenzvertrag der Lizenzgeber sich von vornherein auf den zeitlich

festliegenden Ablauf des Schutzrechts einstellen und dies bei der Bemessung der Lizenzgebühr berücksichtigen kann. Im vorliegenden Fall bestand, ebenso wie nach der vorangegangenen mündlichen Vereinbarung, auch nach dem schriftlichen Vertrag das Entgelt des Klägers nicht in einem Betrage, mit dessen Zahlung seine Leistung unabhängig davon abgegolten sein sollte, ob und in welchem Umfang die Beklagte Untersetzer nach seinen Mustern fertigte und vertrieb. Vielmehr sollte sein Entgelt von dem Umsatz der Beklagten in den nach den Mustern gefertigten und vertriebenen Untersetzern abhängig sein.

Für die Frage, ob in der Art und Weise, in der eine fremde Arbeitsleistung von einem Mitbewerber ausgenutzt wird, ein besonderer die Unlauterkeit begründender Umstand liegt, kann bei Bestehen vertraglicher Beziehungen von Bedeutung sein, ob eine durch diese begründete vertragliche Treuepflicht verletzt wird. So ist es als Verletzung der vertraglichen Treuepflicht angesehen worden, wenn derjenige, dem bezüglich einer den Vertragsgegenstand bildenden gewerblichen Leistung, die keinen Sonderrechtsschutz genoß, vom Hersteller ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt worden war, einen anderen Hersteller veranlaßte, eine verwechselbare Nachahmung zu billigerem Preis zu entwickeln und ihm hierfür ebenfalls ein Alleinvertriebsrecht einzuräumen. Das Verhalten des die Nachahmung herstellenden Fabrikanten ist für den Fall, daß er vom Bestehen des vom Originalhersteller eingeräumten Alleinvertriebsrechts Kenntnis gehabt hätte, als Verstoß gegen § 1 UWG gewürdigt worden, weil es als wettbewerblich unlauter angesehen worden ist, wenn er in dieser Weise den Markterfolg des

bereits eingeführten älteren Erzeugnisses für seine Nachahmung ausnutzt (BGH GRUR 1958, 351 - Deutschland-decke). Im Streitfall hat die Beklagte, der ein Alleinherstellungsrecht eingeräumt worden war, nach der rechtsfehlerfreien Annahme des Berufungsgerichts den mit Hilfe des Erzeugnisses des Klägers aufgebauten Vertriebsweg und Kundenstamm benützt, um an dessen Stelle nach Vertragsende ungestört ihre verwechselbare Nachahmung vertreiben zu können.

Ferner können nach § 242 BGB auch nachvertragliche Pflichten bestehen. So kann es nach Treu und Glauben geboten sein, daß ein Vertragsteil auch nach Beendigung des Vertrages solche Handlungen unterläßt, durch die dem anderen die diesem durch den Vertrag gewährten Vorteile wieder entzogen oder wesentlich geschmälert würden (BGH GRUR 1956, 93, 96 - Pergluton; 1967, 539, 536 m.w.Nachw. - Myoplastic). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht eine nachvertragliche Pflicht der Beklagten, während eines Zeitraumes von zwei Jahren nach Vertragsende ihre Nachahmung nicht zu vertreiben, bejaht, weil die Beklagte schon während des Bestehens des Vertrages ihre vertragliche Treuepflicht verletzt hat. Diese Verletzung liegt darin, daß die Beklagte alsbald nach Abschluß des schriftlichen Vertrages vom 14. November 1963 die Herstellung und den Vertrieb der Muster des Klägers praktisch eingestellt und statt dessen die Nachahmung herausgebracht hat. Der Kläger ist dagegen wegen des der Beklagten eingeräumten Alleinherstellungsrechts bis zur Kündigung des Vertrages durch die Beklagte gehindert gewesen, Beziehungen zu einem anderen Hersteller aufzunehmen.

Die Beklagte hat zur Begründung dafür, daß sie nach Abschluß des schriftlichen Vertrages keine Zahlungen mehr an den Kläger geleistet hat, vorgetragen, daß sie seit Vertragsabschluß Untersetzer nach diesen Mustern außer an den Kläger selbst bzw. an dessen Vertreter Winkelmann nicht mehr vertrieben habe (vgl. auch Aussage Knoll II 224). Statt dessen hat sie im Frühjahr 1964 die "Imitation 3" herausgebracht und am 15. Mai 1964 den Vertrag gekündigt.

Wenn auch nicht festgestellt worden ist, daß die Beklagte schon bei Abschluß des schriftlichen Vertrages die Absicht gehabt hat, Untersetzer nach den Mustern des Klägers nicht mehr wie bisher an die Firma W [REDACTED] und an andere Abnehmer zu liefern, sondern stattdessen eine Nachahmung herauszubringen, so ist doch ihrem eigenen Vorbringen zu entnehmen, daß sie schon kurze Zeit nach Vertragsschluß diesen Entschluß gefaßt hat. Ihr ist vorzuwerfen, daß sie in dem Zeitpunkt, in dem sie den Entschluß gefaßt hatte, Untersetzer nach Mustern des Klägers nicht mehr an Dritte zu liefern, nicht diejenigen Folgerungen gezogen hat, die nach dem vertraglichen Treueverhältnis geboten waren. Anders als bei einem erstmals geschlossenen Lizenzvertrag der vorliegenden Art, bei dem der Lizenzgeber zunächst abwarten muß, ob und in welchem Umfange sein Vertragspartner tätig wird, es sei denn, daß bereits im Verträge bestimmte Liefermengen vereinbart worden seien, mußte der Kläger der Tatsache, daß die Beklagte den schriftlichen Vertrag geschlossen hatte, entnehmen, daß sie wie bisher auf Grund der mündlichen Vereinbarung den Vertrieb

der nach seinen Mustern hergestellten Untersetzer fortsetzen werde. Das war auch für die Beklagte klar erkennbar. Bei dieser Sachlage hätte es aber nahegelegen, daß die Beklagte - selbst dann, wenn sie einen sachlich begründeten Anlaß gehabt haben sollte, von der Verpflichtung zur Zahlung der Lizenzgebühr ganz oder teilweise freizukommen - diese Fragen offen mit dem Kläger erörtert hätte, um mit ihm zu einer gütlichen Einigung über etwa notwendige oder doch geschäftlich zweckmäßige Änderungen in den vertraglichen Beziehungen zu gelangen. Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, daß dem die Absichten der Beklagten nicht kennenden Kläger durch ihr Verhalten die Möglichkeit genommen worden sei, rechtzeitig vertragliche Beziehungen mit einem anderen Hersteller aufzunehmen. Ersichtlich hat die Beklagte dem Kläger diese Möglichkeit nehmen wollen, indem sie ihn in dem irrigen Glauben beließ, sie erfülle den Vertrag. In Anbetracht der Möglichkeit, entweder durch Verhandlung mit dem Kläger zu einer Änderung des Vertrages zu gelangen oder den Vertrag alsbald zu kündigen, wenn sie den Kläger nicht über ihre Pläne aufklären wollte, erscheint es wettbewerblich unlauter, wenn die Beklagte hinter dem Rücken des Klägers s o g l e i c h nach Vertragsschluß danach trachtete, sich der Erfüllung des Vertrages durch Einstellung des Vertriebes der Muster des Klägers und Herausbringung einer Nachbildung von dessen Muster zu entziehen und wenn sie den Vertrag erst in dem Augenblick kündigte, in dem sie in der Lage war, mit der Nachbildung auf dem Markt zu erscheinen. Mit Recht haben die Vorinstanzen dabei auch dem Umstand Bedeutung beigemessen, daß die Beklagte überhaupt erst durch die ihr vom Kläger anvertrauten Muster, die sich

als geschäftlich erfolgreich erwiesen hatten, eine nicht unbedeutende Marktstellung hat erlangen können. Dies hätte aber die Beklagte veranlassen müssen, auf die Interessen des Klägers Rücksicht zu nehmen, indem sie mindestens die Kündigung alsbald ausgesprochen hätte, nachdem ihr Entschluß feststand, keine Untersetzer mehr nach den Mustern des Klägers an Dritte zu vertreiben. Der Kläger wäre dann in der Lage gewesen, einen anderen Hersteller zu gewinnen, der bei Berücksichtigung der für die Fertigung erforderlichen Vorarbeiten die Untersetzer etwa im gleichen Zeitpunkt hätte auf den Markt bringen können, in dem die Beklagte die "Imitation 3" herausgebracht hat. In diesem Zeitpunkt wären aber die Absatzmöglichkeiten für das Muster des Klägers günstiger gewesen. Denn nachdem die Beklagte den durch die Untersetzer nach den Mustern des Klägers geweckten Bedarf übergangslos durch die Lieferung ihrer "Imitation 3" befriedigt, ist dem Kläger wegen der Ähnlichkeit der Erzeugnisse der Zugang zum Markt erschwert.

Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten einen schuldhaften Verstoß gegen § 1 UWG erblickt hat.

Auch dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden, daß es unter Berücksichtigung der Dauer der vertraglichen Beziehungen der Parteien und der von diesen erbrachten Leistungen dem Kläger einen Schadensersatzanspruch bezüglich derjenigen Lieferungen der "Imitation 3" durch die Beklagte zuerkannt hat, die in einem Zeitraum von zwei Jahren nach Vertragsbeendigung erfolgt sind.

V. 1. Hiernach steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 auf Grund des mündlichen Vertrages und gegen den Beklagten zu 2 gemäß § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 HGB ein Anspruch auf Lizenzgebühr bezüglich der von dieser in der Zeit vom 1. Januar 1963 bis zum 13. November 1963 vertriebenen Untersetzer zu, die nach dem Muster B 1 gefertigt worden sind. Unstreitig hat die Beklagte solche Untersetzer auch an andere Abnehmer als die Firma W. vertrieben. Da der Kläger seinen Zahlungsanspruch erst beziffern kann, wenn die Beklagte Rechnung gelegt hat, ist der Rechnungslegungsanspruch begründet (Urteilsformel des Landgerichts zu Nr. 2 b).

2. Bezüglich der in der Zeit vom 14. November 1963 bis zum 15. August 1964 von der Beklagten vertriebenen Untersetzer nach den Mustern B 1 und C 1 steht dem Kläger gemäß Ziff. 7 des schriftlichen Vertrages vom 14. November 1963 gegen die Beklagte ein Anspruch auf Bucheinsicht durch einen Buchsachverständigen zu (Urteilsformel des Landgerichts zu Nr. 2 c).

3. Ferner steht dem Kläger ein Auskunftsanspruch bezüglich der in der Zeit vom 16. August 1964 bis zum 15. August 1966 von der Beklagten vertriebenen Untersetzer "Imitation 3" gemäß § 1 UWG zu (Urteilsformel des Landgerichts zu Nr. 2 d in der Fassung gemäß Nr. 2 d der Urteilsformel des Berufungsgerichts). Da die schädigende Wirkung auf dem Vertrieb und nicht auf der Herstellung der Untersetzer beruht, war die Urteilsformel insoweit klarzustellen.

4. Dem Zahlungsantrag des Klägers wegen Lieferungen von Untersetzern B 1 und "Imitation 3" der Beklagten an die Firma Schacher ist vom Berufungsgericht zu Recht in Höhe von 5.277,36 DM stattgegeben worden.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht insoweit den Kläger als berechtigt angesehen, für die nach Abschluß des schriftlichen Vertrages an die Firma S [REDACTED] erfolgten Lieferungen je Satz ein Entgelt von 0,95 DM zugrunde zu legen.

Der Senat hat die von der Revision insoweit erhobene Verfahrensrüge geprüft und nicht für durchgreifend erachtet.

5. Nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts ist die Beklagte mit der Zahlung von Lizenzgebühren für Lieferungen an andere Firmen als die Firmen H [REDACTED] und W [REDACTED] in Verzug (BU 17). Dem Kläger steht daher bezüglich der Lieferungen der Beklagten an die Firma Schacher ein Anspruch auf Verzugszinsen (§ 288 BGB) und zu dessen Berechnung ein Anspruch auf Auskunft zu, an welchen Zeitpunkten die Zahlungen der Firma Schacher bei der Beklagten zu 1 eingegangen sind (Urteilsformel des Landgerichts zu Nr. 2 a).

V. Die Abweisung der auf Zahlung von 3.074,30 DM gerichteten Widerklage ist zu Recht erfolgt.

In Höhe von 617,-- DM ist die Widerklageforderung infolge der in der Anschlußberufungsschrift vom Kläger erklärten Aufrechnung mit dem entsprechenden Teil seiner bezifferten Klageforderung gemäß § 389 BGB erloschen.

Keinen Rechtsirrtum läßt auch die Annahme des Berufungsgerichts erkennen, die mit der erweiterten Widerklage im zweiten Rechtszug geltend gemachte Forderung von 408,-- DM sei bereits durch die von der Beklagten im ersten Rechtszug (Schriftsatz vom 2. März 1963 S. 9) erklärte Aufrechnung mit einem Teil ihrer Gesamtforderung aus Werklieferung von 1.025,-- DM gegen die Restforderung des Klägers auf Lizenzgebühren aus Lieferungen an die Firma Weingarth in Höhe von 408,-- DM erloschen (§ 389 BGB).

Den im zweiten Rechtszuge mit der erweiterten Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung von 2.049,30 DM hat die Beklagte wie folgt begründet (Berufungsbegründung S. 31 i.V.m. S. 4 ff): Die mündliche Vereinbarung habe den Inhalt gehabt, daß der Kläger ihr neue Entwürfe von Lederuntersetzern liefern solle. Dafür habe sie als Entgelt für jeden an die Firma W. gelieferten Satz 0,30 DM an ihn zu zahlen gehabt. Insgesamt habe sie 2.049,30 DM á conto an den Kläger gezahlt. Da dieser seiner Verpflichtung zur Lieferung neuer Entwürfe nicht nachgekommen sei, stehe ihr gemäß § 812 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung zu. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch im Ergebnis mit Recht als unbegründet angesehen. Denn nach dem von ihm frei von Rechtsirrtum festgestellten Inhalt der mündlichen Vereinbarung hat diese nicht den von der Beklagten angegebenen Inhalt gehabt (vgl. vorstehend zu Nr. II 1).

VI. Demnach war die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Alff

Simon

Merkel