

I ZR 23/53

Verkündet
am 29. Oktober 1954
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

der Offenen Handelsgesellschaft in Firma C.H.B. [REDACTED]
Sohn, Ni [REDACTED]-I [REDACTED] a/Rh [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Dr. Helmut L [REDACTED], c/o. Fredric E [REDACTED], [REDACTED] Wi [REDACTED]
Street, N [REDACTED] Y [REDACTED] USA,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
21. November 1952 wird auf Kosten der Klägerin zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb pharmazeutischer Erzeugnisse. Der Beklagte ist der Erfinder eines Verfahrens zur Herstellung von Methyl-amino-aethanol-phenol, das als Arzneimittel unter der Bezeichnung "Sympatol" in den Handel gelangt ist.

Durch Vertrag vom 11. November 1929 haben der Beklagte und die Firma S. [REDACTED] GmbH in W. [REDACTED] die Erfindung und die sich daraus ergebenden Rechte, insbesondere die Patente und Patentanmeldungen, auf die Klägerin mit der Maßgabe übertragen, daß die Klägerin das Präparat Sympatol ausschließlich herstellen und in Deutschland sowie in allen übrigen Ländern unter Ausschluß von Amerika, Australien, Neuseeland und den Philippinen, für welche Länder das Recht zur gewerblichen Verwertung des Verfahrens auf die Firma Frederick St. [REDACTED] & Company in D. [REDACTED] übertragen worden war, in den Handel bringen konnte. Der Beklagte und die Firma S. [REDACTED] GmbH verpflichteten sich weiter, der Klägerin alle Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen, die zu dem Produkt Methyl-amino-aethanol-phenol oder seinen sämtlichen optischen und sterischen Isomeren führten, mitzuteilen und zur Verfügung zu stellen. Das gleiche wurde für homologe Körper mit gleicher biologischer Wirkung oder ähnlichen therapeutischen Indikationsgebieten vereinbart. § 3 des Vertrages lautet:

"L. [REDACTED] (d.i. der Beklagte)-S. [REDACTED] verpflichtet sich, die unter diesen Vertrag fallenden Verfahren und Erfindungen streng geheim zu halten, ferner nicht selbst unter diesen Vertrag fallende Körper herzustellen oder in den Handel zu bringen, für jemand anders herzustellen oder in den Handel zu bringen oder jemanden mittelbar oder unmittelbar dabei zu beraten. L. [REDACTED]-S. [REDACTED] dürfen aus keiner anderen rivalisierenden Fabrikation der unter den Vertrag fallenden Körper irgend einen Nutzen ziehen.

- 3 -

L [REDACTED]-S [REDACTED] ist gehalten, mit der Firma Stearns Abmachungen dahin zu treffen, daß diese jeglichen Wettbewerb außerhalb Amerikas, Australien, Neuseeland und Philippinen unterläßt und dafür sorgt, daß weder direkt noch indirekt ein Export von Methylaminomethanolphenol aus Amerika erfolgt .."

Als Gegenleistung hatte die Klägerin an den Beklagten und die Firma S [REDACTED] GmbH eine einmalige Entschädigung zu zahlen und sie am Umsatz zu beteiligen. Über die Umsatzbeteiligung trifft der Vertrag eingehende Bestimmungen. Alsdann heißt es in § 10:

"Dieser Kaufvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann nicht gekündigt werden. Die Umsatz-Beteiligung für L [REDACTED]-S [REDACTED] läuft für die Dauer eines deutschen Reichspatents nach Ausbietung des Sympatols in Deutschland ..."

Das Mittel Sympatol wurde von der Klägerin erstmalig am 15. November 1930 in Deutschland ausgebaut.

In einer Anlage zu dem Verträge werden 8 deutsche und 3 österreichische Patentanmeldungen sowie 9 ausländische Patente aufgezählt, die auf die Klägerin übertragen worden sind. Die deutschen Anmeldungen führten zu verschiedenen Zeiten zur Patenterteilung; die Anfangsdaten der Patente liegen zwischen dem 17. August 1926 und dem 16. Januar 1929. Die deutschen Patente sind in der Bundesrepublik bis zum 31. Dezember 1949 in Kraft geblieben.

Die Parteien streiten zunächst über die Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Dauer eines deutschen Reichspatents im Sinne des § 10 des Vertrages müsse mit 18 Jahren angenommen werden, so daß der Beklagte nur bis zum 15. November 1948 am Umsatz zu beteiligen gewesen sei. Die verlängerte Laufzeit der Patente auf Grund der Verordnung vom 10. Januar 1942 müsse außer Betracht bleiben, da die Patentdauer durch diese Verord-



nung nicht generell verlängert worden sei und es sich bei dem Vertrage vom 11. November 1929 auch nicht um einen Lizenz-, sondern um einen Kaufvertrag handele. Allenfalls könne der Beklagte die Umsatzbeteiligung bis zum Erlöschen der Deutschen Patente, also bis zum 31. Dezember 1949 beanspruchen.

Weiter hat die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Konkurrenzklausel des § 3 des Vertrages mehrfach dadurch verletzt, daß er unter den Vertrag fallende Verfahren ausländischen Firmen zur Verwertung angeboten habe. Zu diesen Verfahren gehörten auch die vom Beklagten entwickelten Verfahren zur Herstellung von Nor-Körpern (Amino-aethanol-phenol), die im Sinne des Vertrages als Homologe des Sympatols angesehen werden müßten (Nor = ohne Radikal - CH_3). Falls etwa die Auffassung des Beklagten zutreffen sollte, daß er seine Erfindungen im Ausland frei verwerten dürfe, müsse auch die für sie, die Klägerin, vorgesehene Gebietsbeschränkung entfallen, die ohnehin gegen die Dekartellisierungsbestimmungen verstoße.

Die Klägerin hat beantragt,

1. a) festzustellen, daß die Verpflichtung der Klägerin, gemäß § 10 des am 11. November 1929 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages an den Beklagten Umsatzbeteiligung zu zahlen, mit Ablauf des 15. November 1948 erloschen ist,

hilfsweise

b) festzustellen, daß die Verpflichtung der Klägerin, gemäß § 10 des am 11. November 1929 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages an den Beklagten Umsatzbeteiligung zu zahlen, mit Ablauf des 31. Dezembers 1949 erloschen ist;

2. a) den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die unter den zwischen den Parteien am 11. November 1929 geschlossenen Vertrag fallenden Verfahren und Erfindungen, die zu dem Produkt Methylaminoäthanolphenol führen (das gleiche gilt für seine sämtlichen optischen und sterischen Isomere und für homologe Körper - darunter auch die entsprechenden Nor-Körper verstanden werden -

die die gleiche biologische Wirkung oder ähnliche therapeutische Indikationsgebiete besitzen) sowie die sich auf diese Verfahren und Erfindungen beziehenden In- oder Auslandspatente, auch wenn diese Patente auf den Namen des Beklagten eingetragen sind, dritten Personen mitzuteilen, anzubieten, zur Verwertung zu überlassen oder zu übertragen;

hilfsweise

b) festzustellen, daß die Klägerin berechtigt ist, das Präparat Methylaminoäthanolphenol einschließlich seiner sämtlichen optischen und sterischen Isomere und homologen Körper - worunter auch die entsprechenden Norkörper verstanden werden - in Amerika, Australien, Neuseeland und Philippinen in den Handel zu bringen, soweit in diesen Ländern für diese Präparate Patentschutz nicht besteht.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Er hat vorgetragen, die Laufzeit der maßgeblichen Patente sei durch die Kriegsvorschriften auf 23 Jahre verlängert worden. Dementsprechend müsse sich auch die Umsatzbeteiligung verlängern. Überdies sei § 10 der Verordnung vom 10. Januar 1942 anzuwenden, da es sich bei dem Verträge vom 11. November 1929 sowohl um einen Kauf- als auch um einen Lizenzvertrag handele.

Zu Ziff 2 des Klageantrages hat der Beklagte geltend gemacht, er habe mit dem Auslande nur über Nor-Produkte verhandelt. Diese fielen aber nicht unter den Vertrag vom 11. November 1929, da sie keine Homologe des Methylaminoäthanolphenol seien. Zu berücksichtigen sei überdies, daß die deutschen Auslandspatente beschlagnahmt worden seien und aus ihnen von den ursprünglichen deutschen Inhabern keine Rechte mehr hergeleitet werden könnten. Die Klägerin handele deshalb in unzulässiger Rechtsausübung, wenn sie eine Betätigung im Auslande verbieten wolle, die sie selbst nicht ausüben könne. Zum mindesten aber müsse die Konkurrenzklausel zeitlich be-

schränkt werden. Dagegen müsse die Bindung der Klägerin an die Gebietsbeschränkungen mit Rücksicht auf die Rechte der Firma St. & Company bestehen bleiben.

Widerklagend hat der Beklagte beantragt:

- 1) festzustellen, daß die von der Klägerin und Widerbeklagten aufgestellten Abrechnungen über die Beteiligung des Beklagten und Widerklägers an dem von der Klägerin erzielten Umsatz der Zusammensetzung von Sympatol und Lobelin sowie derjenigen von Adrianol und Aludrin vertragswidrig sind,
- 2) die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, mit dem Beklagten und Widerkläger wegen der Beteiligung an dem zu 1) genannten Umsatz neu zu verhandeln.
- 3) festzustellen, daß die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet ist, den dem Beklagten und Widerkläger durch ihre vertragswidrigen Abrechnungen seit dem 1. Januar 1938 entstandenen Schaden zu ersetzen, und zwar in der Höhe, wie er sich ergeben wird, wenn die Klägerin dem Verlangen des Beklagten, wie es sich aus dem Klagantrag zu 2) ergibt, nachgekommen ist,
- 4) festzustellen, daß das von der Klägerin neuerdings in den Handel gebrachte Vasculat, das chemisch Buthyl-Sympatol darstellt, unter den Vertrag fällt und die Klägerin dafür abrechnungspflichtig gemäß demselben ist.
- 5a) Die Klägerin unter Androhung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und von Haftstrafe im Wiederholungsfall zu verurteilen, es zu unterlassen, Laevo-Adrianol nach Frankreich auszuführen;
- 5b) die Klägerin zu verurteilen, über die Höhe der von ihr gelieferten Mengen Laevo-Adrianol nach Frankreich Auskunft zu erteilen, und zwar nach Umfang, Zeit und Preis der Lieferungen.
- 5c) festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, dem Beklagten den sich nach der Abrechnung 5b) ergebenden Schaden zu ersetzen, mindestens aber die halben für dieses Patent vom Beklagten aufgewendeten Patentgebühren zu erstatten.

Zu Ziff 4 des Widerklageantrages hat der Beklagte vortragen, Vasculat falle als homologer Körper unter den Vertrag vom 11. November 1929.

Das Landgericht hat über die Frage der Homologie von Sympatol und Nor-Sympatol Sachverständigenbeweis erhoben. Durch Urteil vom 11. Juli 1951 hat es

- 1) dem Klageantrage zu 1 b (Umsatzbeteiligung bis 31.12.1949),
- 2) dem Klageantrage zu 2 a (Konkurrenzverbot) in etwas abweichender Formulierung,
- 3) dem Widerklageantrage zu 2 hinsichtlich der Zusammensetzung von Adrianol und Aludrin,

stattgegeben, im übrigen aber die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung, die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt.

Der Beklagte hat die Abweisung des bisherigen Antrages 1 der Widerklage nicht angegriffen, unter dieser Ziffer jedoch einen neuen Antrag gestellt. Er hat nunmehr beantragt, die Klage in vollem Umfange abzuweisen und auf die Widerklage hin zu erkennen:

- 1) Es wird festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, an den Beklagten gemäß §§ 4, 10 des Vertrages vom 11. November 1929 eine Umsatzbeteiligung bis zum 21. August 1953 zu zahlen.
- 2) Die Klägerin wird verurteilt, mit dem Beklagten über den von der Klägerin erzielten Umsatz der Zusammensetzung von Sympatol mit Lobelin neu zu verhandeln.
- 3) Es wird festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, den dem Beklagten durch ihre vertragswidrige Abrechnung entstandenen Schaden seit dem 1. Januar 1938 zu ersetzen, und zwar in der Höhe, wie er sich ergeben wird, wenn die Klägerin dem Verlangen des Beklagten nachgekommen ist, wie es sich aus dem Antrag zu 2 ergibt.
- 4) Es wird festgestellt, daß die Klägerin für das Produkt Vasculat entsprechend dem Vertrag abrechnungspflichtig ist.
- 5) die Klägerin wird verurteilt, unter Androhung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe für den Wiederholungsfall, es zu unterlassen,

Laevo-Adrianol nach Frankreich auszuführen.

6) Die Klägerin wird verurteilt, über die von ihr gelieferten Mengen an Laevo-Adrianol nach Frankreich Auskunft zu erteilen, und zwar nach Umfang, Zeit und Preis der Lieferungen.

7) Es wird festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, dem Beklagten den sich nach der Abrechnung zu 6 ergebenden Schaden zu ersetzen.

Die Klägerin hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Mit der Anschlußberufung wendet sie sich gegen die Abweisung des Klageantrages zu 1a (Umsatzbeteiligung bis 15.11.1948) und gegen die Verurteilung nach Ziff 2 der Widerklage (Zusammensetzung von Adrianol und Aludrin). Als neuen selbständigen Antrag hat sie den bisherigen Hilfsantrag Ziff 2 b (Fortfall der Gebietsbeschränkung) gestellt (nunmehr Ziff 2 a der Klage, während der bisherige Antrag 2a die Ziff 2 b erhalten hat). Der Beklagte hat gebeten, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 21. November 1952 unter entsprechender Abänderung des landgerichtlichen Urteils

I. die Klageanträge zu Ziff 1a und b abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt,

a) (Ziff 1 der Widerklage) daß die Klägerin verpflichtet ist, an den Beklagten die Umsatzbeteiligung bis zum 21. August 1953 zu zahlen,

b) (Ziff 4 der Widerklage) daß die Klägerin für das Produkt Vascalat abrechnungspflichtig ist.

II. 1) die Berufung des Beklagten hinsichtlich der Widerklageanträge Ziff 2, 3, 5, 6, 7 zurückgewiesen und den Widerklageantrag zu Ziff 2 auch insoweit abgewiesen, als das Landgericht ihm stattgegeben hatte.

2) den - neuen - Klageantrag Ziff 2 a als unzulässig zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision wendet sich die Klägerin gegen die Entscheidungen unter I a und b. Sie erstrebt in erster Linie die Feststellung, daß die Umsatzbeteiligung des Beklagten mit dem 15. November 1948, hilfsweise die Feststellung, daß sie mit dem 31. Dezember 1949 erloschen sei, und demgemäß die Abweisung des Antrages Ziff 4 der Widerklage, da das Vasculat erst im Jahre 1950 herausgebracht worden sei. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Bei seiner für die Revisionsinstanz in erster Linie interessierenden Entscheidung über die Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Dauer der Umsatzbeteiligung von den Anfangs- und Enddaten der zahlreichen Patente, die bei Abschluß des Vertrages vom 11. November 1929 vorgelegen hätten oder später hinzugekommen seien, habe unabhängig sein sollen. Der Beklagte habe, und zwar vom Tage der ersten Ausbietung des Sympatols in Deutschland - dem 15. November 1930 - ab, so lange in dem Genuß der Umsatzbeteiligung bleiben sollen, wie der deutsche Gesetzgeber allgemein einem Patentinhaber Patentschutz gewähre. Wenn die Parteien die Dauer der Umsatzbeteiligung nicht auf 18 Jahre, die allgemeine Laufzeit der deutschen Patente im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, festgelegt hätten, so sei das darauf zurückzuführen, daß sie die Möglichkeit einer Änderung dieser Laufzeit in Rechnung gestellt hätten. Etwaige Verlängerungen oder Verkürzungen der gesetzlichen Laufzeit der deutschen Patente hätten sich auf die Dauer der Umsatzbeteiligung auswirken sollen. Alsdann hat das Berufungsgericht ausgeführt, im zweiten Weltkrieg habe der Gesetzgeber - entgegen dem des ersten -

die Laufzeit der deutschen Patente nicht allgemein und einheitlich verlängert, sondern durch die Verordnung über außerordentliche Maßnahmen im Patent- und Gebrauchsmusterrecht vom 10. Januar 1942 (RGBl II, 81) eine Regelung getroffen, die sich bei Berücksichtigung der Bestimmung des § 22 des ersten Gesetzes zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 8. Juli 1949 auf die Laufzeit der deutschen Patente unterschiedlich ausgewirkt habe. Damit sei der einheitliche Begriff der "Dauer eines deutschen Reichspatents", von dem die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 11. November 1929 ausgegangen seien, durchbrochen worden. Die Parteien hätten mit dieser Entwicklung nicht gerechnet und auch nicht rechnen können, weil die gleichmäßige Dauer aller Patente früher als ein selbstverständlicher und unerschütterlicher Grundsatz angesehen worden sei. Dieser Grundsatz habe die Grundlage für die Vereinbarung über die Dauer der Umsatzbeteiligung gebildet. Mit seiner Durchbrechung habe die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung eine Veränderung erfahren, deren Auswirkungen gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beurteilt werden müßte. Die eingetretene Veränderung der Geschäftsgrundlage erschüttere nicht den Bestand des ganzen Vertrages, sondern berühre nur eine einzelne Klausel. Sie führe daher nicht zur völligen Beendigung der vertraglichen Beziehungen, sondern nur zu einer Anpassung des Vertrages an die veränderte Sachlage durch rechtsgestaltende Änderung. § 10 der Verordnung vom 10. Januar 1942 könne nicht angewendet werden. Denn der Vertrag vom 11. November 1929, hinsichtlich dessen zwar zweifelhaft sei, inwieweit er Merkmale eines Kauf- und eines Lizenzvertrages in sich vereinige, sei jedenfalls nicht, wie in § 10 aaO vorausgesetzt werde, "für die Zeit bis zum Erlöschen eines Patents" geschlossen worden. Bei der so gebo-

tenen Anpassung an die veränderte Sachlage müsse davon ausgegangen werden, welche Regelung die Parteien nach dem in ihrem Vertrage zum Ausdruck gekommenen Willen vermutlich getroffen hätten, wenn ihnen die spätere Gesetzgebung bekannt gewesen wäre. Wenn auch die Dauer der Umsatzbeteiligung unabhängig von der Laufzeit der Patente habe sein sollen, die den Gegenstand des Vertrages bildeten, so dürfe doch nicht außer acht gelassen werden, daß die Klägerin durch die Kriegsgesetzgebung gerade für ihre grundlegenden Patente einen verlängerten Schutz erhalten habe. Nach dem Sinn des Vertrages, der eine Zusammenarbeit zwischen den Parteien vorgesehen habe, könne nicht angenommen werden, daß dieser Vorteil allein der Klägerin habe zukommen sollen. Daher könne die Umsatzbeteiligung nicht schon mit dem 15. November 1948 enden. Ebensowenig treffe die Auffassung des Landgerichts zu, wonach die Umsatzbeteiligung auf die Zeit bis zum Ablauf der Patente - 31. Dezember 1949 - zu begrenzen sei. Sie lasse unberücksichtigt, daß die Umsatzbeteiligung erst geraume Zeit nach der Patenterteilung begonnen habe und vertragsgemäß um den gleichen Zeitraum nach Ablauf des Patentschutzes habe fort dauern sollen. Die Klägerin müsse die Vergünstigungen, die sie durch die Verlängerung des Patentschutzes erlangt habe, mit dem Beklagten so teilen, wie es die vertraglich vereinbarte Umsatzbeteiligung vorsehe. Treu und Glauben unter Berücksichtigung des im Vertrage zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens entspreche es, von der Dauer des Patentes auszugehen, das die größte Bedeutung für die Auswertung der Erfindungen des Beklagten gehabt habe. Dieses mit Wirkung vom 22. März 1927 erteilte Patent habe eine Laufzeit von 22 Jahren, 9 Monaten und 9 Tagen gehabt. Für die gleiche Zeitdauer, also - vom 15. November 1930 ab gerechnet - bis zum 21. August 1953, sei dem Beklagten daher die Umsatzbeteiligung zu gewähren.

II. Die Revision rügt, daß die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage gegeben hat, mit dessen Wortlaut und Sinn nicht zu vereinbaren sei und auch zu dem Vertragswillen der Parteien in Widerspruch stehe, die ausdrücklich und mit Absicht die Dauer der Umsatzbeteiligung nicht an die Laufzeit eines bestimmten, sondern schlechthin an die Laufzeit eines deutschen Reichspatents angeknüpft hätten. Sie meint ferner, die Anknüpfung an die Laufzeit eines deutschen Reichspatents als abstrakten Maßstab hätte zwar zur Folge gehabt, daß der Beklagte eine generelle Verkürzung, die Klägerin eine generelle Verlängerung der Laufzeit hätte hinnehmen müssen. Die spezielle und unterschiedliche Verlängerung einzelner Patente innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, wie sie durch die Verordnung vom 10. Januar 1942 in Verbindung mit § 22 des ersten Überleitungsgesetzes erfolgt sei, könne die Dauer der Umsatzbeteiligung jedoch nicht berühren. Keinesfalls könne die Dauer der Umsatzbeteiligung über den Ablauf der deutschen Patente, also den 31. Dezember 1949, hinaus verlängert werden.

Die Rügen der Revision sind nicht begründet.

1) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine ergänzende Auslegung des Vertrages vom 11. November 1929 erforderlich geworden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Parteien haben ersichtlich die Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten von der Laufzeit der einzelnen dem Vertrage unterliegenden Patente unabhängig machen wollen, indem sie in § 10 des Vertrages die Dauer eines deutschen Reichspatents als Maßstab gewählt haben. Die dort getroffene Regelung läßt, wie auch die Revision nicht bezweifelt, ferner die Deutung zu, daß die Parteien eine Änderung dieser Dauer als möglich in Rechnung gezogen haben und ihre Absicht dahin ging, daß sich eine etwaige Änderung der Patentdauer auf die Dauer

der Umsatzbeteiligung des Beklagten auswirke. Denn anderenfalls hätte es nicht der Wahl eines abstrakten Maßstabes bedurft, die Dauer der Umsatzbeteiligung hätte vielmehr unmittelbar auf die Zeit von 18 Jahren, eben die damalige Laufzeit der deutschen Patente, festgelegt werden können. Ebenso ist die Annahme des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum, daß die Parteien unter diesen Umständen bei der von ihnen getroffenen Regelung von der Vorstellung ausgegangen sein müßten, die "Dauer eines deutschen Reichspatents" werde stets einheitlich für sämtliche deutschen Patente bestimmt werden. Denn sonst wäre der von ihnen gewählte Maßstab von vornherein für die beabsichtigte Regelung ersichtlich unzureichend und ungeeignet gewesen. Entgegen der Meinung der Revision ist schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß jener einheitliche Begriff "Dauer eines deutschen Reichspatents" durch die Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung eine "Durchbrechung" erfahren habe und damit die im Vertrage vom 11. November 1929 über die Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten getroffene Regelung lückenhaft geworden sei. Die Verordnung vom 10. Januar 1942 bestimmte in § 2, daß alle laufenden Patente über das 18. Jahr hinaus in Kraft bleiben sollten, und sah in § 3 vor, daß die nach dem 30. September 1940 abgelaufenen Patente auf Antrag wieder in Kraft gesetzt werden konnten. Hiervon wurde nach Maßgabe der §§ 2 Abs 3, 5 Abs 1 S 2 nur Patente ausländischer Patentinhaber ausgenommen. In § 5 wurde ferner eine Einschränkung zugunsten des Reiches verfügt. Die Verordnung hat hiernach die Laufzeit der von ihr erfaßten Patente allgemein, und zwar auf unbestimmte Zeit verlängert und von dieser allgemeinen Verlängerung nur bestimmte Fälle ausgenommen (vgl. RG GRUR 1943, 334 [335]). Die Meinung der Revision, sie habe lediglich eine spezielle Verlängerung einzelner Patente gebracht, trifft daher nicht zu. Allerdings

hat die Verordnung nur die Patente eines bestimmten Zeitraumes erfaßt und erfassen können, und ebenso trifft es zu, daß die in dem gekennzeichneten Rahmen angeordnete allgemeine Verlängerung infolge des in § 22 des ersten Überleitungsgesetzes bestimmten einheitlichen Endtermins zu einer im einzelnen unterschiedlichen Laufzeit der von der Verordnung erfaßten Patente geführt hat. Dies ändert aber nichts daran, daß mit dem Inkrafttreten der Verordnung vom 10. Januar 1942 der bis dahin eindeutige Begriff der "Dauer eines deutschen Reichspatents" seiner Einheitlichkeit verlustig gegangen ist und damit seine Eignung als Maßstab für die Bemessung der Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten eingebüßt hat. Daß die Laufzeit der deutschen Patente nunmehr wieder allgemein 18 Jahre beträgt, kann demgegenüber nicht in Betracht kommen. Die Tatsache, daß die Patente eines bestimmten Zeitraumes eine allgemeine, jedoch unterschiedliche Verlängerung erfahren haben und deshalb die im Vertrage getroffene Regelung der Dauer der Umsatzbeteiligung unzureichend geworden war, wird dadurch nicht berührt. Die derzeitige Patentdauer ungeachtet dessen als Maßstab für die Dauer der Umsatzbeteiligung einzuführen, erscheint zudem umso weniger statthaft, als von jener Verlängerung gerade die für die Auswertung der Erfindung des Beklagten wesentlichsten Patente betroffen worden sind.

Die so entstandene Lücke in der Regelung der Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausführt, durch die Bestimmung des § 10 der Verordnung vom 10. Januar 1942 nicht zu schließen. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Lizenzverträge, die für die Zeit bis zum Erlöschen eines Patents abgeschlossen worden sind. Ersichtlich wird dabei vorausgesetzt, daß die Dauer des Lizenzvertrages an das Erlöschen eines bestimmten Patent

geknüpft worden ist. Diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nicht gegeben, da der Vertrag vom 11. November 1929 eben nicht an die Dauer eines bestimmten Patentes anknüpft, sondern in § 10 die Dauer der Umsatzbeteiligung generell auf die Laufzeit eines deutschen Reichspatentes festsetzt. Die Frage, ob auf den Vertrag vom 11. November 1929 neben kaufrechtlichen Bestimmungen auch Lizenzrecht angewendet werden kann, hat das Berufungsgericht daher mit Recht auf sich beruhen lassen.

Zu rechtlichen Zweifeln gibt allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts Anlaß, daß die Durchbrechung des Grundsatzes der gleichmäßigen Laufzeit aller Patente eine Änderung der Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 11. November 1929 bewirkt habe. Es liegt näher, statt dessen anzunehmen, daß sich die als vollständig gedachte Vertragsregelung nachträglich als lückenhaft erwiesen habe. Indessen braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, da auch bei dieser Annahme die entstandene Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des erkennbaren Parteiwillens auszufüllen ist (vgl. Larenz, Geschäftsgrundlage, S 144, 145).

2) Der Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe sich bei der von ihm vorgenommenen Vertragsauslegung zu dem Wortlaut und Sinn des Vertrages vom 11. November 1929 und dem erkennbaren Parteiwillen in Widerspruch gesetzt, also gegen anerkannte Auslegungsregeln verstoßen, kann nicht beigetreten werden.

Allerdings geht das Berufungsgericht bei seiner Auslegung auf die Laufzeit der einzelnen Patente zurück, die den Gegenstand des Vertrages vom 11. November 1929 gebildet haben, obwohl in dem Verträge die Dauer der Umsatzbeteiligung von

der Laufzeit dieser Patente gerade unabhängig gemacht worden ist. Das ist rechtlich jedoch nicht zu beanstanden. Die Revision übersieht hier, daß die Frage, die sich dem Berufungsgericht stellte, dahin ging, welche Regelung die Parteien, sofern sie dabei nach Treu und Glauben verfahren wären, mutmaßlich getroffen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß sich der von ihnen für die Dauer der Umsatzbeteiligung gewählte abstrakte Maßstab als unzulänglich erweisen würde. Die Annahme aber, daß sie in diesem Falle in der einen oder anderen Form auf die Laufzeit jener einzelnen Patente zurückgegriffen hätten, ist möglich und steht mit dem Zwecke, den die Parteien mit ihrer Regelung verfolgten, vollauf in Einklang. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung sind neben den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses auch die spätere Entwicklung und die alsdann obwaltenden Umstände zu berücksichtigen (RG SeuffArch 88, 132 1347). Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schien es zwar, als ob die Laufzeit der einzelnen deutschen Patente kein geeigneter Maßstab für die Bemessung der Dauer der Umsatzbeteiligung sein könne, da insbesondere völlig dahinstand, inwieweit die damals vorliegenden Patentanmeldungen zur Erteilung von Patenten führen und wie lange die etwa erteilten Patente Bestand haben würden. Dieses Unsicherheitsmoment ist jedoch weggefallen, da nunmehr feststeht, daß die Patente erteilt worden und wie lange sie in Kraft gewesen sind. Rückschauend bildet die Laufzeit dieser Patente daher einen durchaus geeigneten Maßstab für die Bemessung der Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten, da sie sich mit der Laufzeit deckt, die generell deutschen Patenten mit gleichen Anfangsdaten zugekommen ist. Die Anknüpfung an die Laufzeit der in Rede stehenden Patente als Maßstab entspricht auch dem Sinne der von den Parteien gewollten Regelung, indem sie dazu führt, daß dem Beklagten übereinstimmend mit dem erkenn-

baren Parteiwillen die erfolgte generelle Verlängerung der Patentdauer zugute kommt. Auf der anderen Seite hat sie keine unbillige Benachteiligung der Klägerin zur Folge, da der Klägerin die Verlängerung des Patentschutzes in gleichem Maße zugute gekommen ist. Sie erweist sich damit als eine Maßnahme, von der sehr wohl angenommen werden kann, daß die Parteien auf sie zurückgegriffen hätten, wenn ihnen die Unzulänglichkeit der von ihnen tatsächlich getroffenen Regelung bekannt gewesen wäre und sie sich unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben um eine zureichende Regelung bemüht hätten.

3) Die Auffassung der Revision, die Umsatzbeteiligung des Beklagten könne nach Treu und Glauben keinesfalls über den 31. Dezember 1949 hinaus verlängert werden, trifft nicht zu. Allerdings können die Sympatol-Patente seit diesem Tage in der Bundesrepublik gemäß § 22 des Ersten Überleitungsgesetzes nicht mehr geltend gemacht werden. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht die Dauer der Umsatzbeteiligung nicht unmittelbar an die Laufzeit dieser Patente geknüpft, sondern daß es die Laufzeit dieser Patente lediglich als Maßstab für die Dauer der Umsatzbeteiligung genommen hat. Wollte man der Auffassung der Revision folgen, so würde das, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung des Beklagten bedeuten. Nach der in § 10 des Vertrages vom 11. November 1929 getroffenen Regelung setzte die Umsatzbeteiligung des Beklagten erst geraume Zeit nach den Anmeldungsdaten ein. Die Bestimmung, daß sie "für die Dauer eines deutschen Reichspatents" laufen sollte, hatte zur Folge, daß sie sich um den gleichen Zeitraum nach Ablauf des Patentschutzes fortsetzte, und zwar unabhängig davon, ob die im Zeitpunkt des Vertragschlusses geltende Patentdauer von 18 Jahren bestehen blieb

oder ob sie verlängert oder verkürzt wurde. Diese Vergünstigung würde dem Beklagten genommen, wenn die Umsatzbeteiligung des Beklagten auf die Dauer des Patentschutzes beschränkt würde. Die Auffassung der Revision steht daher mit Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung der Parteien nicht in Einklang. Inwiefern die Rücksicht auf Treu und Glauben eine Abweichung hiervon gebieten sollte, ist nicht ersichtlich.

4) Von der gekennzeichneten Grundlage aus ergeben sich für die Berechnung der Dauer der Umsatzbeteiligung mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Anfangsdaten der in Betracht kommenden Patente verschiedene Möglichkeiten. Es ließe sich, wie der Beklagte bemerkt, etwa daran denken, das arithmetische Mittel der Laufzeit der Patente als Maßstab zu nehmen. Dem Berufungsgericht kann jedoch aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es sich dazu entschlossen hat, die Laufzeit desjenigen Patenten, genauer: derjenigen Patente zu wählen, denen die größte Bedeutung für die Auswertung der Erfindungen des Beklagten zukam. Diese Patente sind mit Wirkung vom 22. März 1927 ab erteilt worden und in der Bundesrepublik 22 Jahre, 9 Monate und 9 Tage in Kraft geblieben. Die Dauer der Umsatzbeteiligung des Beklagten konnte demgemäß entsprechend dem ersten Antrage der Widerklage auf die Zeit bis zum 21. August 1953 festgesetzt werden.

III. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht die Klageanträge Ziff 1a und b abgewiesen und dem ersten Antrag der Widerklage stattgegeben. Da ferner das von der Klägerin herausgebrachte Produkt Vasculat nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt unter den Vertrag vom 11. November 1929 fällt, ist auch dem Widerklageantrage Ziff 4 mit Recht stattgegeben worden. Die Revision ist somit unbegründet und

war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Birnbach

Bock

Nastelski

Christoph

Nörr