

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PatG §§ 9, 47

L a u x - K u p p l u n g II

Zur Berechnung des entgangenen Gewinns, wenn Verletzer des Patents der Patentinhaber ist, der dem Verletzten eine Generallizenz eingeräumt und von diesem sodann eine einfache beschränkte Lizenz erhalten hat.

BGH, Unt. v. 13. Juli 1962 - I ZR 37/61

OLG Karlsruhe

I ZR 37/61

Verkündet am 13. Juli 1962
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Karl L , Regenanlagen und
Rohrleitungsbau, H -Li , Ba weg ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. den Ingenieur Heinrich P , C (W),
2. Firma P - Regnerbau Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in C (W),
vertreten durch die Geschäftsführer Heinrich P
und Max B in C ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der Bun-
desrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Jungbluth und
Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karls-
ruhe vom 27. Januar 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revisions-
instanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, Inhaber eines Unternehmens für Regenanlagen und Rohrleitungsbau in H■■■■-Li■■■, war Inhaber des am 11. Juli 1953 durch Zeitablauf erloschenen DRP 648 695, das eine Kardangelenkkupplung für verlegbare Rohre betraf. Die Beklagte zu 2 - im folgenden als Beklagte bezeichnet -, deren Geschäftsführer u.a. der Beklagte zu 1 ist, stellt in C■■■/W■■■■ gewerbsmäßig Beregnungsanlagen her.

Nachdem die Parteien durch zwei Abkommen vom 9. Juni 1936 und vom 1. Januar 1937 Einführung und Vertrieb der nach dem genannten Patent hergestellten Gegenstände geregelt hatten, schlossen sie am 6./10. Juli 1940 "zur Vervollständigung dieser bisher bestehenden Vereinbarung" einen weiteren Vertrag. Der Kläger räumte darin der Beklagten die "ausschließliche General-Lizenz" an dem genannten Patent ein "unter der Voraussetzung, daß P■■■ seine Gesamterzeugung an Schnellkupplungen für fliegende Rohrleitungen auf das Patent L■■■ (Kläger) stellt, und daß Unterlizenzen nur nach gegenseitiger Übereinstimmung vergeben werden sollen." Die Lizenzgebühren von 1 % "auf die Verkaufspreise aller Rohre und Formstücke, die mit Kardangelenkkupplungen ausgerüstet sind", sollten sich auf 5 % erhöhen, falls das Vertriebsabkommen und die darin dem Kläger zugestandenen weiteren Provisionen und Umsatzbeteiligungen in Fortfall kommen sollten (§ 3); es besteht Einverständnis, daß dieser Fall aufgrund der Differenzen der folgenden Jahre eingetreten ist.

Diese Differenzen, in deren Verlauf der Kläger auch die Fortgeltung des Lizenzvertrages vom 6./10. Juli 1940 anzweifelte, hatten ihre Ursache darin, daß die Beklagte



mehr und mehr dazu übergegangen war, Kupplungen nach dem System P- -Gülle statt nach dem L- -Patent herzustellen, wobei sie sich auf das mit dem Kläger geschlossene sog. Gülle-Abkommen vom 9. Juli 1940 stützte. Der Kläger sah in diesem Vorgehen der Beklagten den Versuch, seine Einnahmen an Lizenzgebühren zu verkürzen, und war deshalb bestrebt, die Auswertung seines Patents in eigene Hand zu bekommen.

Zur Beilegung der Differenzen schlossen die Parteien im schiedsgerichtlichen Verfahren am 3. Dezember 1948 einen Teilvergleich, in dem es u.a. heißt:

- "1. Unter Aufrechterhaltung des Lizenzvertrages vom 6./10. Juli 1940 sowie seiner Ergänzung durch das sogenannte Gülle-Abkommen vom 9. Juli 1940 bis zum Ablauf des Patentes Nr. 648 695 erteilen der Kläger (im jetzigen Rechtsstreit: Beklagter zu 1) Heinrich P- - bzw. die P- -Regnerbau GmbH (im jetzigen Rechtsstreit: Beklagte zu 2) als ausschließliche Lizenznehmer des Patentes 648 695 dem Beklagten (im jetzigen Rechtsstreit: Kläger) Herrn L- - eine Unterlizenz an dieser Lizenz in der Weise, daß er berechtigt ist, im eigenen Betrieb oder durch einen Dritten in Werklohn die sogenannte P- -Kardan-Kupplung herzustellen und zu vertreiben.
2. Die Kläger (jetzt: Beklagte) zahlen vom 1. Januar 1949 ab für sämtliche P- -Kardan-Kupplungen entsprechend der Patentanmeldung P 72 628/III/47 f eine Lizenzgebühr von 5 % von den Fakturenwerten einschließlich der Rohre und Formstücke (Hinweis: diese Patentanmeldung war aus dem klägerischen Patent Nr. 648 695 entwickelt worden).
3. Die Kläger (im jetzigen Rechtsstreit: Beklagte) verpflichten sich, die sogenannte P- -Gülle-Rohrkupplung während der Dauer des Patentschutzes aus Patent Nr. 648 695 nur für 70er Rohre zu verwenden, sind jedoch berechtigt, diese Dimension für alle Zwecke zu verwenden. Eine Lizenzzahlung erfolgt insoweit nicht.
4. Über die Lizenzgebühren ist halbjährig abzurechnen, jeweils am 1. Juli und 1. Januar jeden Jahres. Die Zahlung der fälligen Lizenzgebühren hat innerhalb 4 Wochen nach diesem Abrechnungstermin zu erfolgen."

Mit dem Begleitschreiben, das der Abrechnung für das zweite Halbjahr 1952 beigelegt war, hat die Beklagte die Zahlung der Lizenzgebühren mit der Begründung eingestellt, der Kläger habe die im Teilvergleich vom 3. Dezember 1948 übernommenen Verpflichtungen nicht eingehalten, sondern planmäßig mit der Firma Be[REDACTED] AG in S[REDACTED] dahin gewirkt, daß der Vertrieb der Kupplungen und die Werbung durch diese Firma erfolgten.

Anlaß dieses Vorwurfs der Beklagten war der zwischen dem Kläger und der Firma Be[REDACTED] AG in S[REDACTED] geschlossene Vertrag vom 27./30. Januar 1951, in welchem es u.a. heißt:

"Herr L[REDACTED] verpflichtet sich, Kupplungen, welche er nach der Unterlizenz zu seinem Patent 648 695 aufgrund des Schiedsvergleichs mit Herrn P[REDACTED] vom 3. Dezember 1948 herstellen und vertreiben darf, für die Dauer des Patentes ausschließlich von der Firma Heinrich Be[REDACTED] AG S[REDACTED] (We[REDACTED]) im Werklohn fertigen zu lassen, welche die Verpflichtung dazu übernimmt."

Die Beklagte hat behauptet, die Art und Weise, wie dieser Vertrag mit der Firma Be[REDACTED] AG in S[REDACTED] durchgeführt worden sei, sei im praktischen Ergebnis auf die Erteilung einer Unterlizenz zum Vertrieb der Rohrkupplungen hinausgelaufen; die Firma Be[REDACTED] habe nach eigenem Ermessen und jeweils in Anpassung an die Marktlage Rohrkupplungen hergestellt, ohne im einzelnen Werklohnaufträge des Klägers abzuwarten.

Der Kläger hat demgegenüber in Abrede gestellt, gegen seine Verpflichtungen aus dem Teilvergleich vom 3. Dezember 1948 verstoßen zu haben. Er hat die Lizenzgebühren für die Zeit vom 6. Juli 1952 bis 11. Juli 1953 (Patentablauf) klageweise geltend gemacht und unter Hinweis auf den Zahlungsverzug der beiden Beklagten beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an den Kläger 77.303,75 DM nebst 10 % Zinsen aus:

26.659,40 DM seit 1. Februar 1953,
47.577,86 DM seit 1. August 1953,
3.066,49 DM seit 11. August 1953

zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung begehrt und ihrerseits unter Hinweis auf die Zusammenarbeit des Klägers mit der Firma Be[REDACTED] AG im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht verlangt.

Das Landgericht hat über die Widerklage durch Teilurteil vom 22. Oktober 1954 dahin erkannt, daß

1. der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten allen Schaden zu ersetzen, den diese dadurch erlitten haben, daß der Kläger Kupplungen nach dem DRP 648 695, welche die Firma Heinrich Be[REDACTED] AG, S[REDACTED]/We[REDACTED] im Werklohn hergestellt hat, dieser Firma bis zum Ablauf des Patents zum Vertrieb überlassen hat;
2. der Kläger darüber Rechnung zu legen hat, in welchem Umfange er Kupplungen, welche die Firma Heinrich Be[REDACTED] AG in S[REDACTED]/We[REDACTED] nach dem Patent 648 695 im Werklohn hergestellt hat, dieser Firma bis zum Ablauf dieses Patentes zum Vertrieb überlassen hat, und zwar unter Angabe der Stückzahl und der jeweiligen Vergütung.

Dieses Teilurteil ist rechtskräftig geworden, nachdem der Kläger die zunächst eingelegte Berufung zurückgenommen hat. Die Zurücknahme der Berufung erfolgte, als die im Rechtsstreit P. ./. Be. ergangene Entscheidung des erkennenden Senates vom 28. Oktober 1955 - I ZR 221/53 - vorgelegt worden war, in der die Abmachungen des (jetzigen) Klägers mit der Firma Be. AG als Handlungen gewertet werden, die im Ergebnis auf die unzulässige Einräumung einer Unterlizenz hinauslaufen.

Im weiteren Verfahren vor dem Landgericht hat die Beklagte vorgetragen, ihre zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche seien weit höher als die Klageforderung. Entsprechend dem Verlangen der Beklagten hat das Landgericht diese Gegenansprüche unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns und unter dem der Herausgabe des Verletzererlöses geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, die Beklagte könne als eigenen Schaden (entgangenen Gewinn) nur 23.167,98 DM, als vom Kläger erzielten Gewinn (Verletzererlös) dagegen 29.770,43 DM beanspruchen. Demgemäß hat das Landgericht durch Urteil vom 31. Mai 1957 unter Abweisung der Klage im übrigen die beiden Beklagten zur Zahlung von 47.533,32 DM nebst Verzugszinsen verurteilt.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger zunächst beschränkt auf einen Teilbetrag von 15.000,-- DM, sodann im Wege der Anschlußberufung ebenso wie die beiden Beklagten unbeschränkt auf den vollen Klagebetrag.

Das Oberlandesgericht hat nach Beweisaufnahme unter Zurückweisung der Teilberufung des Klägers und seiner Anschlußberufung auf die Berufung der Beklagten hin das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen

wendet sich die Revision des Klägers. Er bittet um Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, während die Beklagten Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe:

- I. 1. Das Berufungsgericht ist abweichend vom Landgericht der Auffassung, der eigene Schaden, den die Beklagte erlitten habe (entgangener Gewinn), sei nicht nur höher als der vom Kläger erzielte Gewinn (Verletzererlös), sondern der Anspruch auf Ersatz dieses eigenen Schadens übersteige auch den - nach Grund und Höhe unstreitigen - Anspruch des Klägers auf Zahlung rückständiger Lizenzgebühr ganz beträchtlich. Das Berufungsgericht hat bei dieser seiner Schadensberechnung die von der Firma Be[REDACTED] AG im Anschluß an ihre rechtskräftige Verurteilung (Urteil des erkennenden Senats in Sachen P[REDACTED] ./.. Be[REDACTED] vom 19. Dezember 1958 - I ZR 138/57) gelegte Rechnung über ihre Umsätze mit der Begründung als maßgeblich zugrunde gelegt, daß der Kläger durch Schriftsatz vom 16. September 1959 diese Rechnungslegung der Firma Be[REDACTED] AG in den jetzigen Prozeß eingeführt und auf gerichtlichen Auflagebeschuß hin im Schriftsatz vom 27. November 1959 noch weitere Abrechnung erteilt habe; dabei habe der Kläger ausdrücklich seine frühere Rechnungslegung (Schriftsatz vom 14. März 1956) als überholt bezeichnet. Bezüglich der Gewinnerrechnung aus dem Umsatz hat das Berufungsgericht der Beweisaufnahme in zweiter Instanz (Gutachten der Deutschen Revisions- und Treuhand AG) die Bedeutung beigemessen, daß nunmehr die Beklagte nicht mehr aufgrund des § 279 ZPO gehindert sei, von ihrer ursprünglichen Angabe, der Gewinnsatz betrage 10 %, abzurücken und einen höheren Reingewinn zu behaupten; das Berufungsgericht ist

dem Gutachten beigetreten, daß für das Unternehmen der Beklagten im Wege der Schadensschätzung (§ 287 ZPO) je nach den einzelnen Dimensionen der Rohre ein Gewinnsatz zwischen 20,5 und 27,5 % anzunehmen sei (Dimension 70 : 20,5 %; Dimension 89 : 25,5 %; Dimension 108 : 27,5 %).

2. Auch die Umsätze der Firma Be[REDACTED] AG an Kupplungen der sog. "Dimension 70" hat das Berufungsgericht in seine Berechnung des entgangenen Gewinns einbezogen und ausgeführt, die im Teilvergleich vom 3. Dezember 1948 (Ziff. 3) den Beklagten eingeräumte lizenzfreie Verwendung der Gülle-Kupplungen für 70er Rohre berechtige den Kläger nicht, für diese Dimension praktisch eine Unterlizenz an die Firma Be[REDACTED] AG zur Herstellung und zum Vertrieb entsprechender Kupplungen nach dem L[REDACTED]-Patent zu erteilen. Im Teilvergleich vom 3. Dezember 1948 sei der Streit um die Abhängigkeit der Gülle-Rohr-Kupplung vom L[REDACTED]-Patent in der Weise beendet worden, daß die Beklagte die Gülle-Rohr-Kupplung nur für die 70er Dimension, insoweit freilich ohne Beschränkung auf bestimmte Zwecke, lizenzfrei habe verwenden dürfen; die Abmachungen der Parteien hätten also die 70er Dimension der Kardan-Gelenk-Kupplung nicht etwa ausgeklammert und dem Kläger insoweit nicht etwa freie Hand in der Auswertung belassen. Modelle der beiden Kupplungen hätten dem Berufungsgericht vorgelegen und nur geringfügige Unterschiede ergeben. Auch der Kläger habe im Prozeß P[REDACTED] ./.. Be[REDACTED] als Zeuge bestätigt, daß keine wesentlichen Unterschiede zwischen diesen beiden Kupplungen bestünden. Der Bedarf an Kardan-Gelenk-Kupplungen der 70er Dimension hätte also von der Beklagten auch durch Lieferung entsprechender Gülle-Rohr-Kupplungen befriedigt werden können.
3. Bezüglich derjenigen Umsätze der Firma Be[REDACTED] AG, die nicht an den Kläger selbst oder auf dessen Betreiben in die Länder Norwegen, Schweden und Südafrika gegangen seien

(sog. Exportlieferungen, hierzu nachstehend zu 4), hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 287 ZPO einen Abzug von Höcstensfalls $\frac{1}{3}$ bei Errechnung der entgangenen Aufträge für vertretbar erachtet und dies damit begründet, die Firma Be [REDACTED] AG sei die einzige in Betracht kommende Konkurrenz der Beklagten in der Herstellung solcher Kardan-Gelenk-Kupplungen gewesen. Nicht entscheidend sei also, daß im Sektor der Beregnungsanlagen noch mehrere andere Unternehmen auf dem Markte seien, die Kupplungen anderer Konstruktion herstellten. Bedeutsam sei allein, daß die von der Firma Be [REDACTED] AG im Zusammenwirken mit dem Kläger hergestellten Kupplungen geschützte Kardan-Gelenk-Kupplungen gewesen seien und daß die Marktversorgung gerade mit solchen Kupplungen den Beklagten entgangen sei; die volle Betriebskapazität für diese zusätzliche Marktversorgung sei durch die Beweisaufnahme erwiesen.

Ausgehend von den Umsätzen und den im Gutachten errechneten Gewinnsätzen hat das Berufungsgericht den insoweit entgangenen Gewinn auf $\frac{2}{3}$ von 52.102,20 DM = 34.736,-- DM errechnet. Hierbei hat das Berufungsgericht lediglich die Umsätze an "Rohren einschließlich der damit verbundenen Kupplungen" berücksichtigt, die - wesentlich geringeren - Umsätze an "losen Kupplungen" und an "Formstücken" dagegen außer Ansatz gelassen, da es für die Aufrechenbarkeit der behaupteten Gegenforderung nach Auffassung des Berufungsgerichts hierauf nicht mehr ankomme.

4. Bezüglich der sog. Exportlieferungen hat das Berufungsgericht festgestellt, das Zustandekommen dieser Aufträge beruhe im wesentlichen auf den persönlichen Beziehungen des Klägers. Dieser habe jedoch die beträchtlichen Aufträge nicht selbst ausgeführt, sei auch zur Vorfinanzierung wegen seiner Ver-

schuldung bei der Firma Be[REDACTED] AG "kaum in der Lage" gewesen, sondern habe diese Aufträge der Firma Be[REDACTED] AG zukommen lassen. Diese Weiterleitung der Aufträge an die Firma Be[REDACTED] AG sei jedoch vertragswidrig. Zwar hätte der Kläger vom Hereinholen der Aufträge ganz absehen können; wenn er aber die Aufträge heranbrachte und die gewinnbringende Ausführung durch Einschaltung eines Dritten in die Wege leitete, hätte er diese Aufträge vertragsgemäß an die Beklagte übermitteln müssen, da nur sie als ausschließliche Lizenznehmerin zur Lieferung berechtigt gewesen sei. Die Exportlieferungen seien also in vollem Umfange infolge des Vertragsbruches des Klägers der Beklagten entgangen. Den insoweit entstandenen Schaden der Beklagten hat das Berufungsgericht - wieder unter Zugrundelegung von Umsatz und gestuftem Gewinnsatz - auf 87.594,02 DM errechnet.

5. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß allein schon die beiden Posten zu 3 und 4 einen aufrechenbaren Gegenanspruch der Beklagten ergeben, der den Klageanspruch selbst dann noch beträchtlich übersteige, wenn man vom Gesamtbetrag (122.330,02 DM) zugunsten des Klägers 5 % Lizenzgebühren, berechnet nach den insoweit zugrunde gelegten Umsätzen, in Abzug bringe; ungeachtet dessen, daß die Lieferungen zu 3 und 4 vertragswidrig und patentverletzend gewesen seien, könne der Kläger im Rahmen der Schadensberechnung die Ansetzung von 5 % Lizenzgebühren für diese Umsätze aufgrund der Verträge von 1940 und 1948 verlangen.

Wie das Berufungsgericht bei Errechnung des entgangenen Gewinns die Umsätze an "losen Kupplungen" und an "Formstücken" ganz außer Ansatz gelassen hat (vgl. oben zu 3), so hat es auch der Frage letzthin keine Bedeutung mehr beigemessen, ob der in den ersten Monaten nach Patentablauf von der Firma Be[REDACTED] AG vorgenommene Verkauf des Lagerbestandes als wei-

terer Posten entgangenen Gewinns in Betracht komme. Unter 2 c der Entscheidungsgründe hatte das Berufungsgericht zuvor ausgeführt, die bei Patentablauf auf Lager der Firma Be [REDACTED] AG befindlichen I [REDACTED]-Kupplungen seien unter Verletzung der ausschließlichen Lizenz der Beklagten und unter Verletzung des Teilvergleichs vom 3. Dezember 1948 hergestellt worden, die Beklagten hätten also auch insoweit einen Schadensersatzanspruch aus entgangenem Gewinn.

- II. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil sind begründet, soweit die Einbeziehung der Exportlieferungen (oben zu I 4) in die Schadensberechnung beanstandet wird. Die Frage, ob dieser Posten als Schaden zu berücksichtigen ist, beeinflußt die Schadensberechnung in ihrer Gesamtheit; bei Wegfall des Schadenspostens Exportlieferungen wird u.a. zu prüfen sein, ob statt der Schadensberechnung nach dem entgangenen eigenen Gewinn des Verletzten (Beklagte) nunmehr der Schaden aufgrund des vom Verletzer (Kläger) erzielten Erlöses zu berechnen ist. Da die Beklagte ihren Schaden hilfsweise auch in dieser letztgenannten Weise berechnet, eine Verquickung der verschiedenen Schadensberechnungsarten jedoch unzulässig ist (Urteile des erkennenden Senats vom 13. März 1962 - I ZR 18/61 - Kreuzbodenventilsäcke III - sowie vom 29. Mai 1962 - I ZR 132/60 - Diarähmchen II mit Nachweisungen aus der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts; ferner Reimer, Patentrecht und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl., Anm. 32 zu § 47 PatG), ist bei Nichteinbeziehung des Schadenspostens Exportlieferungen das angefochtene Urteil in vollen Umfang auch dann aufzuheben, wenn die Angriffe der Revision hinsichtlich anderer Schadensposten sich als unbegründet erweisen.
- Im einzelnen ist zu bemerken:

A) Exportlieferungen

1. a) Die Revision ist der Auffassung, hinsichtlich der Exportlieferungen sei eine Schadensersatzpflicht weder durch das auf die Widerklage hin ergangene rechtskräftige Urteil des Landgerichts vom 22. Oktober 1954 festgestellt noch enthalte das Berufungsurteil selbst hierzu eigene Feststellungen. In tatsächlicher Hinsicht bringt die Revision hierzu vor, Exportlieferungen (oben zu I 4) und Inlandslieferungen (oben zu I 3) seien in technisch stark unterschiedlicher Weise durchgeführt worden: bei ersteren habe der Kläger sich auf die Vermittlung beschränkt und nach Art eines Handelsvertreters fungiert, insbesondere die devisenrechtliche Abwicklung voll der Firma Be[REDACTED] AG überlassen, bei letzteren dagegen sei er als Eigenabnehmer aufgetreten, der selber Fertigungsaufträge an die Firma Be[REDACTED] AG erteilt habe. Die gefertigten Waren habe er dann an die Firma Be[REDACTED] AG verkauft, die sie ihrerseits wieder an die eigene Kundschaft veräußert habe; demgemäß seien bei den Inlandsaufträgen (oben zu I 3) dreifache Buchungen und getrennte Versteuerungen erfolgt. Nur mit Sachverhalten dieser letztgenannten Art befasse sich das rechtskräftige landgerichtliche Urteil vom 22. Oktober 1954, was auch darin zum Ausdruck komme, daß dieses Urteil in seinem erkennenden Teil die Schadensersatzpflicht des Klägers nicht nur vom Vertrieb der Ware durch die Firma Be[REDACTED] AG, sondern zusätzlich davon abhängig mache, daß die Firma Be[REDACTED] AG die Ware "im Werklohn hergestellt" habe. Letzteres scheide aber bei den Exportlieferungen aus rein tatsächlichen Gründen aus.
- b) Der Revision ist zuzugeben, daß im landgerichtlichen Urteil vom 22. Oktober 1954 die Inlandslieferungen im Vordergrund der rechtlichen Untersuchung standen, dies schon deshalb, weil die Exportlieferungen in ihrer Bedeutung als etwanger

Schadensposten erst erhebliche Zeit nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils, nämlich nach erfolgter Verurteilung der Firma Be[REDACTED] AG und nach deren Rechnungslegung, voll erkannt wurden. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß das Landgericht ihm noch unbekannte Exportlieferungen wegen gewisser technischer Besonderheiten in der Abwicklung in seine Prüfung und in die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Klägers nicht hätte einbeziehen wollen. Einesolch enge Umgrenzung der Rechtskraftwirkung des landgerichtlichen Urteils verbietet sich schon deshalb, weil damals im Vordergrund der Prüfung die Frage stand, ob der Kläger etwa deshalb schon vertragsgemäß gehandelt habe, weil er eine - nach den Abmachungen von 1940 und 1948 nicht zulässige - förmliche Unterlizenz an die Firma Be[REDACTED] AG nie erteilt hatte, sondern durch die mehrfache Buchung und Versteuerung der Umsätze zumindest äußerlich den Eindruck vertragsgemäßen Verhaltens zu erwecken suchte. Der Schwerpunkt der Ausführungen im landgerichtlichen Urteil liegt darin, daß die Einhaltung der vorgenannten Förmlichkeiten ein vertragswidriges und patentverletzendes Verhalten des Klägers nicht ausschließe, da der Rechtsverstoß des Klägers darin zu sehen sei, daß er den Vertrieb der hergestellten Waren an die Firma Be[REDACTED] AG überlassen habe. Daß auch die Parteien hierin die Bedeutung des landgerichtlichen Urteils sahen, ergibt die Berufungsrücknahme des Klägers unmittelbar im Anschluß an das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1955 in der Sache P[REDACTED] ./.. L[REDACTED] - I ZR 221/54 -, das die dem landgerichtlichen Urteil vom 22. Oktober 1954 zugrunde liegende Rechtsauffassung als zutreffend bestätigte. Wenn also in dem erkennenden Teil des landgerichtlichen Urteils vom 22. Oktober 1954 die Herstellung der Waren durch die Firma Be[REDACTED] AG mit erwähnt wird, so bedeutet dies nicht, daß damit eine zusätzliche Voraussetzung der Schadenspflicht verlangt wurde, sondern daß selbst bei (= trotz) Herstellung im Werklohn durch die

Firma Be[REDACTED] AG die Schadensersatzpflicht des Klägers bejaht wird, und zwar aufgrund des Vertriebes durch die Firma Be[REDACTED] AG, in dessen Zulassung durch den Kläger zugleich sein eigener Rechtsverstoß gesehen wird. Ist somit eine rechtsfehlerhafte Beurteilung der Rechtskraftwirkung des landgerichtlichen Urteils durch das Berufungsgericht nicht erkennbar, so ergibt darüber hinaus der Gesamtinhalt des angefochtenen Urteils, daß das Berufungsgericht die Rechtsmeinung des Landgerichtes, der Rechtsverstoß des Klägers sei in der Überlassung des Vertriebes in fremde Hand zu sehen, als eigene Meinung übernehmen und Unterschieden in der technischen Abwicklung von Inlands- und Auslandslieferungen schon um deswillen keine rechtliche Bedeutung beimessen wollte, weil hier wie dort der Vertrieb nicht durch den Kläger, sondern durch einen Dritten erfolgte, der in tatsächlicher Hinsicht die Stellung eines Unterlizenznehmers hatte.

2. a) Weiter trägt die Revision vor, der Kläger sei zur Weiterleitung der im Ausland beschaffbaren Aufträge auf die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, selbst wenn er sie nicht selbst ausführen wollte und konnte. Bei den gespannten Beziehungen der Parteien hätte die Beklagte auch nicht erwarten können, daß der Kläger sich in ihrem Interesse um Auslandsaufträge bemühen werde. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob der Kläger, wenn er die Unzulässigkeit einer bloßen Vermittlung von Aufträgen gegen Provision erkannt hätte, sich um die Beschaffung solcher Aufträge für die Beklagte überhaupt bemüht hätte. Da letzteres wegen der gespannten Beziehungen der Parteien zu verneinen sei, seien die vom Kläger an die Firma Be[REDACTED] AG vermittelten Aufträge der Beklagten nicht im Sinne des § 252 BGB "entgangen", erst recht nicht in vollem Umfange.

- b) Soweit die Revision die Befugnis des Klägers unterstreicht, auch Auslandsaufträge durch Selbstlieferung oder durch Vergabe in Werklohn -letzteres notfalls durch Vergabe an die Firma Be[REDACTED] AG - auszuführen, ist der Revisionsangriff nicht schlüssig, da nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichtes der Kläger gerade nicht in dieser letztgenannten - rechtlich unbedenklichen - Weise verfahren ist.
- c) Gleiches gilt, soweit die Revision eine Verpflichtung des Klägers in Abrede stellt, sich im Interesse der Beklagten um Auslandsaufträge zu bemühen: Das angefochtene Urteil betont ausdrücklich, der Kläger hätte vom Hereinholen dieser Aufträge ganz absehen können, ohne seine vertraglichen Verpflichtungen zu verletzen.
- d) Mit Recht wendet sich jedoch die Revision gegen die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht aus seiner - an sich zutreffenden - Feststellung gezogen hat, der Kläger habe, indem er die im Ausland abgeschlossenen Aufträge an die Firma Be[REDACTED] AG gab, vertragswidrig und patentverletzend gehandelt. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Verpflichtung des Klägers, die Anbietung der Aufträge an die Firma Be[REDACTED] AG zu unterlassen, stelle zugleich eine Verpflichtung des Klägers dar, diese Aufträge an die Beklagte zu übermitteln, "weil" nur die Beklagte als ausschließliche Lizenznehmerin berechtigt war, sofern der Kläger diese Lieferungen nicht selbst ausführte und ausführen konnte; die Exportaufträge seien "daher" der Beklagten entgangen. Diese Auffassung ist unzutreffend.
- i) Die Verträge von 1940/1948 enthalten nichts über eine Verpflichtung des Klägers zum Tätigwerden für die Beklagte und zum Anbieten heringebrachter Aufträge. Sie räumen dem Klä-

ger hinsichtlich der Herstellung der Rohre freie Hand ein und beschränken sich darauf, ihm hinsichtlich des Vertriebes die Verpflichtung aufzuerlegen, daß der Vertrieb nur durch ihn selbst, nicht durch Dritte, erfolgen darf. Auch aus dem Sinn und Zweck der beiden Verträge kann eine Anbieterspflicht um so weniger entnommen werden, als das Einführungsabkommen von 1936 und das Vertriebsabkommen von 1937 infolge der Zerwürfnisse der Parteien längst ihr Ende gefunden hatten, von einer Verpflichtung zur Verfolgung gemeinsamer Zwecke aufgrund gesellschaftsrechtlicher Bindung also nicht gesprochen werden kann. Eine Auslegung der Verträge von 1940/1948 dahingehend, daß ihnen gleichwohl eine Verpflichtung des Klägers zur Anbieterspflicht hereingebrachter Aufträge zu entnehmen sei, ist auch von dem Berufungsgericht ausweislich der Urteilsgründe gar nicht vorgenommen worden. Solche Auslegung läge auch um deswillen fern, weil der Kläger nicht nur hinsichtlich der Hereinholung von Aufträgen, - was im Vertragswerk als nicht regelungsbedürftiger Punkt behandelt wurde -, sondern sogar hinsichtlich der Herstellung von Rohren grundsätzlich freie Hand hatte. Was in letztgenannter Hinsicht einzig verlangt wurde, war das Vorliegen eines Fertigungsauftrages, und auch dies lediglich für den Fall der beabsichtigten Ausführung im Werklohn, nicht für den Fall der Belieferung aus dem eigenen Betrieb. Die Rechtsbeziehungen der Parteien waren also auf der Basis geordnet, daß jeder - im Rahmen der ausdrücklich festgelegten Vertragspflichten - grundsätzlich seine eigenen Interessen verfolgen sollte und hierbei seine eigenen Wege gehen durfte.

- ii) Hatte demnach die vertraglich übernommene Verpflichtung nicht die Anbieterspflicht hereingebrachter Aufträge zum Inhalt, so geht es nicht an, einzig daraus, daß der Kläger von seiner Befugnis zur Hereinholung von Aufträgen Gebrauch machte und nun infolge seiner wirtschaftlichen Verhältnisse schwerlich in

anderer Weise als durch Übermittlung dieser Aufträge an die Beklagte sie in rechtlich einwandfreier Weise auszuführen in der Lage war, eine - nicht mehr aus Vertrag herzulcitende - Verpflichtung des Klägers zur Andienung dieser Aufträge an die Beklagte zu folgern. Der rechtliche Gesichtspunkt einer Haftung des Klägers aus vorausgegangenem eigenen Tun versagt hier, mag auch der Kläger durch die Herceinholung der Aufträge seine Fähigkeit zu weiterem rechtlich einwandfreien Handeln selbst beschränkt haben. Indes würde dies vorausgegangene eigene Tun den Kläger nur verpflichten, die hierdurch verursachten Gefahren und Schäden zu tragen. Aus dem vorausgegangenen Tun des Klägers, das ihn in die Gefahr eines Rechtsverstoßes brachte, können die Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns ebensowenig die durch Herbeiführung der Gefahrenlage vom Kläger erzielten Sondervorteile verlangen, wie sie unter Berufung auf den dann begangenen Rechtsverstoß als entgangenen Gewinn Werte verlangen können, die sie ohne den begangenen Rechtsverstoß nicht erlangt haben würden.

- iii) Entgegen der Auffassung des Berufungsurteils ist also trotz der Vertragswidrigkeit und trotz der Patentverletzung, die in der Anbietung der hereingeholten Aufträge an die Firma Bertrams AG zu sehen ist, zu fordern, daß die Beklagte, soweit sie hieraus Schadensersatzansprüche unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des entgangenen eigenen Gewinns geltend macht, den Nachweis führt, daß sie selbst diese Aufträge ganz oder zum Teil erhalten hätte. Für eine Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB, die den Verletzten im Ergebnis vom Nachweis der Ursächlichkeit freistellen würde, ist entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten im Rahmen einer Schadensersatzpflicht aus entgangenem Gewinn kein Raum. Bei Anwendung des § 47 PatG kann auf das Erfordernis der Ursächlichkeit von Rechtsverstoß und behauptetem Schaden um so

weniger verzichtet werden, als die an § 47 PatG anknüpfende Rechtsprechung neben der Schadensberechnung auf der Grundlage des entgangenen eigenen Gewinns dem Verletzten zwei weitere Möglichkeiten der Schadensberechnung (angemessene Lizenzgebühr und Herausgabe des erzielten Verletzererlöses) zur Verfügung stellt, die ihn beide der Notwendigkeit eines Nachweises der Ursächlichkeit entheben, als Ausgleich freilich in aller Regel zu einem niedrigeren Schadensbetrag führen worden. Wenn demgegenüber die Schadensberechnung auf der Grundlage des entgangenen eigenen Gewinns die Berücksichtigung der konkreten, also auch der schadens erhöhenden Umstände gestattet, so ist es ein Gebot der Billigkeit, daß derjenige, der sich auf außergewöhnliche, seinen Schaden erhöhende Gegebenheiten beruft, auch die Mühen und Risiken übernehmen muß, die mit dem Nachweis der Ursächlichkeit von Rechtsverstoß und behaupteten Schaden zwangsläufig verbunden sind. Gerade die zusätzliche Zulassung der Schadensberechnung nach dem erzielten Verletzererlös und der angemessenen Lizenzgebühr, wodurch dem Verletzten Schwierigkeiten im Nachweis konkreten eigenen Schadens erspart werden sollen, wäre nichtverständlich, wenn auch bei der Schadensberechnung auf der Grundlage des entgangenen eigenen Gewinns der Verletzer durch Entbindung vom Nachweis der Ursächlichkeit ähnliche Vergünstigungen erhalten würde, ohne als Ausgleich die mit den beiden anderen Schadensberechnungsweisen verbundenen Nachteile zu erfahren.

- iiii) Bei erneuter Verhandlung wird deshalb das Berufungsgericht - soweit die Klageforderung nicht durch andere Schadensposten belegt und soweit eine Berechnung auf der Grundlage der Herausgabe des erzielten Verletzererlöses nicht vorrangig wird - zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beklagte die Exportlieferungen erhalten hätte.

Die bezüglich der Inlandslieferungen (oben I 3) vorgenommene Absetzung von 1/3 vom Umsatze der Firma Be■■■■ AG ist auf die Exportlieferungen schon deshalb unanwendbar, weil die Beklagte auf dem Auslandsmarkt auch der ausländischen Konkurrenz gegenübersteht. Der Gesamtinhalt des angefochtenen Urteils ergibt im übrigen, daß diese unterschiedlichen Gegebenheiten auf dem Inlands- und dem Auslandsmarkt vom Berufungsgericht gesehen wurden und daß ein Pauschalabschlag von 1/3 der von der Firma Be■■■■ AG getätigten Umsätze hinsichtlich der Exportlieferungen jedenfalls aufgrund des bisherigen Verhandlungsergebnisses nicht in Erwägung gezogen wurde.

B) Absetzungen bei Errechnung der entgangenen Aufträge.

1. Soweit es sich um die oben zu I 3 genannten Lieferungen handelt (Inlandslieferungen), rügt die Revision, das Berufungsgericht sei bei seiner Schätzung (§ 287 ZPO), welcher Teil dieser Aufträge bei vertragsgemäßem Verhalten des Klägers voraussichtlich der Beklagten zugeflossen und welcher Teil an dritte Stellen gegangen wäre, von rechtsirrigen Erwägungen ausgegangen. Das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß mehrere Kupplungssysteme anderer Hersteller auf dem Markte waren und daß einige Umsätze der Firma Be■■■■ AG an ihre Schwestergesellschaften gegangen seien.
2. Das Berufungsgericht hat indes diese Punkte durchaus beachtet und in seine Prüfung einbezogen. Es hat hierbei sogar die Gleichwertigkeit dieser anderen Kupplungssysteme mit der L■■■■-Kupplung unterstellt. Auf vorsorgliche Beweisangebote der Beklagten, die Hersteller von Kupplungen anderer Systeme seien unmittelbar nach Ablauf des L■■■■-Patentes zur Fabrikation der Kardan-Gelenk-Kupplung übergegangen, ist das Berufungsgericht einzig deshalb nicht näher eingegangen, weil es bei

seiner Schätzung dem Umstand die entscheidende Bedeutung beimaß, daß der Markt eine Bedarfslücke gerade nach Kardan-Gelenk-Kupplungen aufwies, als deren einzige Hersteller neben der Firma Be[REDACTED] AG nur die Beklagte auf dem Markte auftrat, die auch über die erforderliche Betriebskapazität für diese zusätzliche Marktversorgung verfügte.

Wenn das Berufungsgericht demnach bei Errechnung der entgangenen Inlandsaufträge von den durch die Firma Be[REDACTED] AG getätigten Umsätzen lediglich 1/3 abgesetzt hat, ist anzunehmen, daß damit auch die an die Schwestergesellschaften der Firma Be[REDACTED] AG getätigten Umsätze Berücksichtigung gefunden haben. Einer besonderen Erwähnung im Urteil bedurfte es insoweit nicht. Einerseits hatte die Firma Be[REDACTED] AG bei ihrer Rechnungslegung gegenüber der Beklagten (Schreiben vom 15. Juli 1957 unter II 3, Seite 3), die der Kläger von sich aus in den jetzigen Prozeß einführte (Schriftsatz vom 16. September 1959), auf Umsätze an Schwestergesellschaften hingewiesen und die Nichtberücksichtigung dieser Umsätze gefordert; zum anderen hatte der Kläger - von der hier nicht interessierenden Frage der Veräußerung der Lagerbestände der Firma Be[REDACTED] unmittelbar nach Patentablauf einmal abgesehen - nur eine einzige, dazu umfangmäßig nicht ins Gewicht fallende Beteiligungsleistung einer Schwestergesellschaft durch die Firma Be[REDACTED] während der Schutzdauer des Patentes behauptet (Schriftsatz des Klägers vom 27. November 1959, Seite 2). Da die Schätzung des Berufungsgerichts mithin einen Verstoß gegen § 287 ZPO nicht erkennen läßt, kann dahinstehen, ob die Aufträge der Schwestergesellschaften der Firma Be[REDACTED] AG wirklich - wie die Revision geltend macht - der Beklagten schlechthin versagt gewesen wären; hiergegen könnte jedenfalls sprechen, daß die Beklagte die Firma Be[REDACTED] AG und deren Schwesterfirmen bis 1951 beliefert hat und die Beziehungen zur Beklagten erst in der Folgezeit, und zwar nur aufgrund

des einverständlichen patentverletzenden Verhaltens des Klägers und der Firma Be[REDACTED] AG, gespannter wurden.

C) Kupplungen der Dimension 70.

1. Sodann rügt die Revision, das Berufungsgericht habe auch bei Errechnung des Gewinnentgangs bei Kupplungen der sog. Dimension 70 das Vorhandensein gleichwertiger Konkurrenz-erzeugnisse auf dem Markt nicht berücksichtigt. Das Berufungsgericht hätte, so meint die Revision, nicht nur die L[REDACTED] und die Gülle-Rohr-Kupplungen untereinander, sondern auch beide Kupplungen mit den sonst auf dem Markt befindlichen Modellen vergleichen müssen.
2. Mit diesem ihrem Vorbringen verkennt die Revision den Sinn der Ausführungen des Berufungsurteils zum Problem der sog. Dimension 70. Das Berufungsgericht mußte sich mit dieser Sonderfrage nur deshalb auseinandersetzen, weil der Kläger die Rechtsauffassung vertrat, als Ausgleich dafür, daß er im Teilvergleich von 1948 die Fabrikation von Gülle-Rohr-Kupplungen der Dimension 70 durch die Beklagte hingenommen habe, habe er - Kläger - für den Vertrieb von Kardan-Gelenk-Kupplungen der 70er Dimension freie Hand erhalten, er habe also insoweit schon aufgrund der vertraglichen Abmachungen nicht gegen den Teilvergleich verstoßen können; nur in diesem Zusammenhang wies der Kläger auch auf angebliche Unterschiede der Gülle-Rohr-Kupplung zur Kardan-Gelenk-Kupplung hin, die er freilich als Zeuge im Rechtsstreit P[REDACTED] ./.. Be[REDACTED] verneint hatte.

Das Berufungsgericht hat sich in seinem Urteil mit diesem Vorbringen des Klägers eingehend auseinandergesetzt und hierbei durchaus sachgerecht Inhalt und prozessuale Zweckbestimmung dieses Vorbringens seinen Überlegungen zugrunde

gelegt. Nach dem Zweck, dem das Vorbringen des Klägers dienen sollte, konnte es aber nur noch auf die Gleichwertigkeit der Kardan-Gelenk-Kupplung und der GÜlle-Rohr-Kupplung untereinander ankommen, nicht aber auf ihr Verhältnis zu sonstigen, auf dem Markt befindlichen Fabrikaten. In letztgenannter Hinsicht bestand nämlich hinsichtlich der Rohre nach Dimension 70 kein Sonderproblem, wenn erst die Gleichwertigkeit der GÜlle-Kupplung mit der Kupplung nach dem L-[REDACTED]-Patent feststand. Zu dieser Prüfung aber konnte nach der Sachlage die Augenscheinseinnahme, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, genügen. Der Sinn und die Grenze der Überlegungen, die das Berufungsgericht zum Sonderproblem der sog. Dimension 70 angestellt hat, kommt - von der Revision verkannt - auch darin zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht, nachdem es in rechtlich einwandfreier Weise die Gleichwertigkeit der GÜlle-Rohr-Kupplung mit der Kupplung nach dem L-[REDACTED]-Patent festgestellt hatte, nunmehr bei Errechnung der entgangenen Aufträge bei Kupplungen der Dimension 70 ebenso wie bei Kupplungen anderer Dimensionen einen Abschlag von $\frac{1}{3}$ vornahm; ohne Rücksicht auf die Dimensionierung ist also der Gewinn, der der Beklagten aus Inlandsaufträgen entgangen ist, unter Zugrundelegung von nur $\frac{2}{3}$ der seitens der Firma Be[REDACTED] AG getätigten Umsätze berechnet worden.

D) Veräußerung der Lagerbestände durch die Firma
Be[REDACTED] AG unmittelbar nach Patentablauf.

Die Revision ist schließlich der Auffassung, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Firma Be[REDACTED] AG diejenigen Lagerbestände, die bei Ablauf des Patents vorhanden waren und kurz darauf veräußert wurden, etwa aufgrund von Werklohnufträgen des Klägers hergestellt hatte. Das Berufungsgericht hatte zuvor in Abschnitt 2 c der Entscheidungs-

gründe seines Urteils von näheren Untersuchungen in dieser Richtung abgesehen, da es schon die Herstellung dieser Lagerbestände als Verletzung der Schutzrechte der Beklagten (§ 6 PatG) ansah.

Dieser Gesichtspunkt würde die Berücksichtigung des genannten Schadenspostens zu Lasten des Klägers jedenfalls dann rechtfertigen, wenn die Herstellung der Lagerbestände von der Firma Be[REDACTED] AG einverständlich mit dem Kläger bewußt zu dem Zweck vorgenommen wurde, die angehorteten Bestände sofort nach Patentablauf auf den Markt zu bringen. Eine andere Beurteilung dürfte jedoch dann geboten sein, wenn die Anhortung der Lagerbestände seitens der Firma Be[REDACTED] AG eine gegenüber dem Kläger begangene, von ihm nicht gebilligte Eigenmächtigkeit darstellt. Das Berufungsgericht, das von seinem Standpunkt aus der Frage der Veräußerung der Lagerbestände keine Bedeutung zuzumessen brauchte, wird, soweit es bei erneuter Verhandlung auch auf diesen Schadensposten ankommt, auch hierzu die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

Hiernach unterlag das Berufungsurteil aus den zu II A 2 d) erörterten Gründen der Aufhebung. Die Sache war zur

anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Wilde	Frau Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland ist wegen Urlaubs und Orts- abwesenheit an der Un- terschriftsleistung ver- hindert.	Spreng
-------	---	--------

Wilde

Jungbluth	Claßen
-----------	--------