Für das Nachschlagewerk?
Für die Amtliche Sammlung?

Gesetz: PatG § 51, ZPO §§ 38-40, 274, 551 Nr 4, 528.

Rechtssatz: 1. Die zu Patentgerichten bestellten Landgerichte (§ 51 Abs 2 PatG) sind für Patentstreitsachen ausschließlich zuständig.

2. In Patentstreitsachen können die Parteien nur unter den zu Patentgerichten bestellten Landgerichten die Zuständigkeit eines von ihnen vereinbaren (ZPO §§ 38-40).

3. Die Zuständigkeit eines nicht zum Patentgericht bestellten Landgerichts ist von Amts wegen zu prüfen. In der Berufungs- und Revisionsinstanz kann jedoch die Zuständigkeit eines Landgerichts, das nicht Patentgericht ist, nicht mehr geprüft werden, wenn der Beklagte ohne Rüge der Unzuständigkeit vor dem Landgericht zur Hauptsache mündlich verhandelt hatte. Die Prüfung von Amts wegen ist ausgeschlossen (ZPO § 528).

Die Grundsätze für die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte von den Arbeitsgerichten (RGZ 158, 193) sind insoweit rechtsähnlich anzuwenden.

Aktenzeichen: I ZR 43/52
Urteil vom 7. November 1952 OLG Hamm

I ZR 43/52

Verkündet am 7. November 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma We[redacted] Industriebedarf W[redacted] B[redacted] & Co, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter W[redacted] B[redacted] und H[redacted] N[redacted] in R[redacted], Werkstättenstr. 11,

Klägerin, Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.-[redacted] -

gegen

den Ingenieur S[redacted] H[redacted] in R[redacted], Martinistraße 26,

Beklagten, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof.Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain, Schmidt, Wilde und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm unter entsprechender Zurückweisung der Revision und der Anschlußrevision wie folgt geändert:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



I. Der Beklagte wird verurteilt,

1.) der Klägerin über die Umsätze Rechnung zu legen, die er in der Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1948 selbst und in der Zeit vom 1. Januar 1949 an durch die Firma Vereinigte Ingenieurbüros S. H[redacted] und Dr.A. B[redacted] in R[redacted] unter Anwendung des DPP [redacted] aus der Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erzielt hat,

2.) der Klägerin zu gestatten, diese Rechnung, soweit sie die vom Beklagten und der Firma Vereinigte Ingenieurbüros S. H[redacted] und A. B[redacted] erzielten Umsätze gemäß Ziffer 1 betrifft, mittels Einsichtnahme der Buchhaltung durch einen von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer zu überprüfen.

II. Die Verurteilung des Beklagten zu II des Berufungsurteils wird aufgehoben. Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

III. Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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

Tatbestand:

Der Beklagte stand seit August 1938 bis zum Sommer 1945 in Diensten der Klägerin. Er hatte am 20. Juli 1938 ein deutsches Reichspatent angemeldet, das ein Verfahren zum Reinigen der von Heizgasen bestrichenen Heizflächen von Dampfkesseln, Vorwärmern oder ähnlichen Geräten betrifft und das vom Reichspatent am 24. November 1943 unter Nr [redacted] erteilt wurde. Der entscheidende Gedanke der Erfindung ist die Anwendung von Ammoniak zur Entfernung der Ansätze, die sich durch die Rauchgasse an den Heizflächen von Dampfkesseln und ähnlichen Vorrichtungen abgesetzt haben. Der Beklagte hat der Klägerin schon 1938 eine ausschließliche Lizenz zur Ausnutzung seiner Erfindung und demnächst seines Patentes erteilt. Durch schriftlichen Vertrag vom 8. Januar 1944 wurden die seit 1938 zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen festgelegt. Der Beklagte übertrug darin die ausschließliche Lizenz an seinem Patent erneut auf die Klägerin, und zwar für das Gebiet des Deutschen Reichs und das gesamte Ausland. Die Klägerin verpflichtete sich, an den Beklagten entsprechend den von ihr erzielten Umsätzen gestaffelte Lizenzgebühren zu zahlen, der Beklagte behielt sich das Recht vor, die ausschließliche Lizenz in eine einfache umzuwandeln. Die Dauer des Vertrages wurde auf die Laufzeit des Patentes festgelegt, somit bis zum 19. Juli 1956. Am 8. Oktober 1945 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, der durch Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 28. November 1945 schriftlich niedergelegt wurde. Die Klägerin verpflichtete sich, auf Verlangen des Beklagten alle in ihrem Besitz befindlichen Patente auf den Beklagten zu übertragen, sie überließ ihm zur eigenen Auswertung diese Patente nebst allen Geschäftsunterlagen, Büroeinrichtungen, Beständen an Graphit und den vorhandenen Apparaturen. Eine bei der Klägerin im Laufe der Zeit aufgelaufene Schuld des Beklagten wurde auf 8000 RM fest-

gesetzt und sollte vom 1.7.1946 an in monatlichen Raten von je 500,- RM abgetragen werden. Ziffer 4 der Urkunde lautet wie folgt:

"4.) Wir verpflichten uns, Sie in jeder Weise bei Ihrer Tätigkeit in unserem Kundenkreise zu unterstützen."

In Ziffer 5 ist die Umsatzvergütung festgelegt, die der Beklagte an die Klägerin zahlen sollte, gerechnet von dem monatlichen Umsatz für die Reinigung und Konservierung der rauchgasseitigen Kesselheizflächen. Für die Umsätze bis zu 2200 RM hatte der Beklagte keine Vergütung zu entrichten, für 2201 - 3300 RM 10%, für 3301 - 4000 RM 15%, über 4001 RM 25%, alles gerechnet nach den monatlichen Umsätzen. Der Beklagte verpflichtetesich, während der Dauer des Vertrags am Ende jeden Monats Abrechnung zu erteilen und die danach sich ergebenden Beträge an die Klägerin zu zahlen (Ziff 6). Die Klägerin erhielt das Recht, jährlich einmal die Abrechnungen des Beklagten durch einen ihrer Gesellschafter oder einen Wirtschaftsprüfer nachzuprüfen oder nachprüfen zu lassen. Die Prüfungen sollten in Gegenwart des Beklagten oder eines Vertreters von ihm vorgenommen werden (Ziff 7). Der Vertrag war auf die Dauer von 10 Jahren geschlossen, beginnend mit dem 1. September 1945 (Ziff 9).

Der Beklagte hat niemals Rechnung gelegt, ebensowenig eine Zahlung an die Klägerin geleistet. Die Klägerin erhob daher am 26. November 1949 Klage (zugestellt am 17. Dezember 1949) mit dem Begehren, den Beklagten zur Rechnungslegung zu verurteilen, der Klägerin zu gestatten, die Abrechnung unter Einsichtnahme in die Buchhaltung des Beklagten zu prüfen, endlich den Beklagten zu verurteilen, für die Zeit vom 1. Juli 1948 an der Klägerin die im Vertrag festgelegten ge-

staffelten Vergütungen für die monatlichen Umsätze zu zahlen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er berief sich darauf, der Vertrag vom 8. Oktober / 25.November 1945 gelte nicht mehr. Bis zum 26. Mai 1948 habe die Klägerin überhaupt keine Ansprüche gegen den Beklagten erhoben, sie besitze solche Ansprüche auch nicht mehr, weil sie ihrer Verpflichtung aus Ziff 4 des Vertrages vom 28. November 1945 nicht nachgekommen sei: sie habe den Beklagten in ihrem Kundenkreis keineswegs so, wie dies vereinbart gewesen sei, gefördert. Am 26. Mai 1948 hätten die Parteien den Vertrag aufgelöst, der Beklagte habe dies der Klägerin durch Schreiben vom 16. August 1948 bestätigt. Am 29. Juni 1949 sei es zu neuen Verhandlungen gekommen, wobei die Klägerin die Aufhebung der früheren Verträge anerkannt habe. Dies habe der Beklagte ihr durch Schreiben vom 8. Juli 1949 bestätigt, auf dieses Schreiben habe die Klägerin geschwiegen. Erst am 5. September 1949 hätten die Kölner Anwälte der Klägerin ihm deren Rechtsstandpunkt dargelegt. Überdies könnte sich ein Abrechnungs- und Zahlungsbegehren der Klägerin nicht auf den ganzen Umsatz des Beklagten erstrecken, sondern nur auf die Einnahmen aus der unmittelbaren Reinigung der Kesselheizflächen, nicht aber auf die Aufwendungen, die darüber hinausgingen, und die der Beklagte im einzelnen umschreibt.

Die Klägerin bestritt das Vorbringen des Beklagten und machte vor allem geltend, es komme auf die Verhandlungen im Mai 1948 nicht an. Damals hätten die Gesellschafter der Klägerin einen Betrag von 30 000 RM bilanzmäßig erfassen wollen, wozu Belege notwendig gewesen seien, die dadurch geschaffen worden seien, daß Zahlungen des Beklagten von 22 000 und 8 000 RM quittungsmäßig beurkundet worden seien, während in Wirklichkeit der Beklagte nichts bezahlt

hätte. Die 8.000 RM seien seine vertraglich festgestellte Schuld gewesen, die ihm damals erlassen worden sei. Die Klägerin erhebe für die Zeit vor der Währungsänderung auch keine Ansprüche, vielmehr erst vom 1. Juli 1948 an. Die Verhandlungen im Jahr 1949 hätten zum Ziel gehabt, das Vertragsverhältnis neu zu regeln; dazu sei es nicht gekommen, daher gelte nach wie vor der alte Vertrag. Auf das Schreiben des Beklagten vom 8. Juli 1949 habe sie unter dem 28. Juli 1949 dem Beklagten einen Vorbescheid erteilt dergestalt, daß sie auf die künftige Stellungnahme ihrer Rechtsanwälte hingewiesen habe. Das Schreiben der Rechtsanwälte sei dem Beklagten unter dem 5. September 1949 zugesandt worden. Der Beklagte bestritt, auch den Zwischenbescheid der Klägerin vom 28. Juli 1949 erhalten zu haben.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch eidliche Vernehmung von Zeugen und hat sodann der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Er hat vorgebracht, vom Vertrag vom 28. November 1945 seien auch Auslandspatente erfaßt gewesen, die seine Erfindungen schützten, nur zum Teil aber auf seinen Namen eingetragen seien. Es habe sich namentlich um je zwei Patente für Frankreich und Belgien und für Holland gehandelt. Der Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945 habe daher der Genehmigung der alliierten Behörden bedurft, besonders nach dem Kontrollratsgesetz Nr 5 und den Gesetzen der Militärregierung Nr 52 und 53, die nicht erteilt sei. Die Staatsangehörigkeit des Beklagten als Österreicher ändere daran nichts. Das Abkommen von 1945 sei überdies wegen Verstosses gegen die guten Sitten, Knebelung des Beklagten und Wuchers, nichtig. Es sei im Jahr 1949 aufgehoben worden, infolgedessen gelte jetzt kein Vertrag zwischen den Parteien. Die Rechts auf Zahlung

der Umsatzvergütung könne die Klägerin nicht beanspruchen, weil sie ihre Verpflichtung nach Ziff 4 des Abkommens vom 28. November 1945 nicht erfüllt habe. Zur Höhe der Klagforderung hat der Beklagte an der erwähnten Beschränkung der Ansprüche der Klägerin festgehalten. Er hat neu vorgebracht, seit 1. Januar 1949 habe er keine Kesselreinigungsaufträge mehr ausgeführt, vielmehr seien sämtliche Arbeiten durch die Vereinigten Ingenieurbüros S. H[redacted] und Dr. Ing. A. B[redacted] erledigt worden. Gegen dieses Unternehmen stünden der Klägerin keine Ansprüche zu.

Die Klägerin hat ihre Anträge schließlich, wie folgt, gefaßt:

I. Den Beklagten zu verurteilen,

a) über die von ihm in der Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1948 und über die von den Vereinigten Ingenieurbüros (Ingenieur Siegfried H[redacted] und Dr. Ing. A. B[redacted]) in R[redacted], seit dem 1. Januar 1949 durch die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erzielten Umsätze Rechnung zu legen,

b) der Klägerin zu gestatten, diese Abrechnungen nach ihrer Wahl durch einen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter oder von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer unter Einsichtnahme in die Buchhaltung des Beklagten und der Vereinigten Ingenieurbüros (Ingenieur Siegfried H[redacted] und Dr. Ing. B[redacted]) zu überprüfen,

II. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin für die Zeit ab 1. Juli 1948 zu zahlen

a) 10 v.H. der gemäß Ziff I des Klagantrags erzielten monatlichen Umsätze von 2201,- bis 3300,- DM,

b) 15 v.H. der gemäß Ziff I des Klagantrages erzielten monatlichen Umsätze von 3301,- bis 4000,- DM,

c) 25 v.H. der gemäß Ziffer I des Klagantrages erzielten und einen monaltichen Umsatz von 4000,- DM übersteigenden Beträge.

Sie hat weiter folgende Hilfsanträge gestellt:

I. den Beklagten zu verurteilen,

a) über die von ihm in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1948 durch die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erzielten Umsätze Rechnung zu legen, und der Klägerin zu gestatten, diese Abrechnungen nach ihrer Wahl durch einen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter oder einen von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer unter Einsichtnahme in die Buchhaltung des Beklagten zu überprüfen,

b) über die von den Vereinigten Ingenieurbüros in R[redacted] in der Zeit ab 1. Januar 1949 durch die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erzielten Umsätze Rechnung zu legen,

II. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, von den Umsätzen, die er oder die Vereinigten Ingenieurbüros (H[redacted] und B[redacted]) in R[redacted] durch die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen ab 1. Juli 1948 erzielt haben, einen vom Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen festzulegenden, angemessenen Prozentsatz an Provision an die Klägerin zu zahlen.

Sie hat ihr früheres Vorbringen wiederholt, die abweichenden tatsächlichen Behauptungen des Beklagten wiederum bestritten und darauf hingewiesen, daß die Übertragung der Ausnutzung

der Erfindung des Beklagten auf das V[redacted] I[redacted] S. H[redacted] und Dr.A. B[redacted] den Beklagten von seiner Verpflichtung nicht befreie.

Die Neufassung der Anträge der Klägerin hat das Oberlandesgericht als Klagerweiterung angesehen und als Anschlußberufung behandelt. Nach erneuter eidlicher Vernehmung des Zeugen E[redacted] hat das Oberlandesgericht in Hamm folgendes Urteil gefällt:

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen das am 7. Juni 1950 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen bei dem Landgericht in Bochum abgeändert.

I. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über die von ihm in der Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1948 und über die von der Firma V[redacted] I[redacted] (S.H[redacted] - Dr.Ing.A.B[redacted]), R[redacted], in der Zeit vom 1. Januar 1949 ab durch die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erzielten Umsätze Auskunf zu geben und der Klägerin zu gestatten, diese Auskunft, soweit sie die von dem Beklagten selbst, nich die von der Firma V[redacted] I[redacted] erzielte Umsätze betrifft, durch Einsichtnahme seiner Buchhaltung durch einen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter oder einen von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer zu überprüfen.

II. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für die von ihr nach dem Vertrag vom 8. Oktober 1945 erbrachten Leistungen ein angemesenes Entgelt in Form einer Umsatzprovision zu zahle unter Zugrundelegung der zu Ziffer I bezeichneten Umsätze, jedoch der Umsätze der Firma V[redacted] I[redacted] nur nach Maßgabe der Beteiligung des Beklagten an dieser Gesellschaft.

III. Mit ihren weitergehenden Ansprüchen wird die Klägeri abgewiesen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander au gehoben.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrag, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt ist, in vollem Umfang nach den in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen der Klägerin zu erkennen. Der Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise, unter Aufhebung dieses Urteils Auskunft und Feststellung auf die Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen nach DRP 757 314 zu beschränken, notfalls die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Jede Partei beantragt die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat die Klägerin ferner die nachstehenden Hilfsanträge gestellt:

a) Äusserst hilfsweise wiederholt die Klägerin den in der Berufungsinstanz gestellten Hauptantrag zu II statt in der Feststellungsform wieder in seiner ursprünglichen Form und bittet,

   den Beklagten weiter zu verurteilen, an die Klägerin für die Zeit ab 1. Juli 1948 die im Hauptklageantrag II angegebenen Beträge zu zahlen.

b) Die Klägerin wiederholt ihre Anträge mit der Maßgabe, daß Ansprüche nur aus solcher Reinigung oder Konservierung von rauchgasseitigen Kesselheizflächen erhoben werden, die von dem Erfindungsgedanken des Patents 757 314 Gebrauch machen.

   Ferner stellt sie die Anträge auf Gestattung der Überprüfung der Abrechnungen mit der Maßgabe, daß die Klägerin berechtigt ist, die Rechnungen durch einen von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer unter Einsichtnahme in die Buchhaltung zu überprüfen.

Auch gegenüber diesen Anträgen beantragt der Beklagte Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte die Einrede erhoben, das Landgericht Bochum sei unzuständig gewesen, die Sache hätte vor dem Gericht für Patentstreitsachen, das ist dem Landgericht Düsseldorf, geführt werden müssen. In der schriftlichen Revisionsbegründung war diese Rüge nicht erhoben. Da sie das Verfahren betrifft, kann sie nur berücksichtigt werden, wenn sie von Amtswegen zu prüfen ist. Die Entscheidung darüber hängt von der Natur dieser Einrede ab.

§ 51 PatG erklärt die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert für die aus dem Patentgesetz erhobenen Ansprüche für ausschließlich zuständig. Nach Abs 2 daselbst können die Landesjustizminister die Patentstreitsachen für die Bezirke mehrere Landgerichte einem bestimmten Landgericht zuweisen. Für Nordrhein-Westfalen ist dies durch die Verordnung vom 26. September 1949 geschehen (GVBl 277). Im vorliegenden Fall ist die Klage am 26. November 1949 beim Landgericht Bochum eingereicht und am 17. Dezember 1949 zugestellt worden. Im Zeitpunkt der Klageerhebung wäre daher für eine Patentstreitsache die Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf als Patentgericht begründet gewesen.

Es handelt sich hier um eine Patentstreitsache. Nach der grundsätzlichen Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 170, 226 gehören dazu sämtliche Streitsachen, in denen nicht nur auf Grund eines Patentes, sondern auch auf Grund einer nichtgeschützten Erfindung Ansprüche erhoben werden, ebenso Ansprüche, die auf Vertrag beruhen, wie z.B. auf Lizenz- und sonstigen Verwertungsverträgen. Die Ansprüche der Klägerin entstammen dem Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945, durch den die Auswertung des Patentes DRP 757 314 dem Beklagten freigegeben wurde; er verpflichtete sich dafür, an die

Klägerin die aus Ziff 5 des Vertrags sich ergebenden Umsatzvergütungen zu zahlen. Nach den grundsätzlichen Ausführungen der genannten Entscheidung des RG, denen der Senat beitritt, kann kein Zweifel bestehen, daß es sich hier um eine Patentstreitsache handelt. Das Gesetz schreibt die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nur in Abs 1 des § 51 vor, so daß fraglich sein kann, ob auch die einzelnen Gerichte für Patentstreitsachen (sog. Patentgerichte) ausschließlich zuständig sind. Die Begründung zu § 51(Blatt PMZ 1936, 103 ff) weist darauf hin, daß in Patentverletzungsstreitigkeiten die Gerichte bis zum neuen Gesetz öfter den Streitigkeiten und den Rechtsfragen nicht gewachsen gewesen seien. Der Entwurf bezwecke daher, eine Zusammenfassung der Prozesse in Patentstreitsachen einzuführen, dergestalt, daß für alle Patentstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Streitwert nur die Landgerichte ausschließlich zuständig sein sollten. Amtsgerichte sollten mit Patentstreitsachen nicht mehr befaßt werden. Die Ermächtigung an den Reichsjustizminister, jetzt an die Landesjustizminister, mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Gericht für Patentstreitsachen zusammenzufassen, entsprang dem weiteren Wunsch, den Vorteil für die Güte der Rechtsprechung durch die besondere Schulung der Patentgerichte und ihrer Kammern zu erzielen. Die beteiligten Richter sollten aus dem bei ihnen zusammenfließenden Prozeßstoff eines größeren Bezirks die wünschenswerten Sonderkenntnisse und Erfahrungen unter günstigeren Bedingungen gewinnen können als früher. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist zu folgern, daß nicht nur die Landgerichte als solche ausschließlich für Patentstreitsachen zuständig gemacht wurden, sondern diese ausschließliche Zuständigkeit sich auch auf die zu Gerichten für Patentstreitsachen besonders bestimmten Landgerichte erstreckt. Infolgedessen können die Parteien sich nicht ein beliebiges Landgericht als Patentgericht aussuchen, sondern

sie sind an die wenigen Patentgerichte gebunden, die durch die VO des Reichsjustizministers vom 30. September 1936 (RGBl II, 299) zu Patentgerichten bestimmt waren. Dies waren damals außer dem Landgericht Berlin nur noch 5 Landgerichte. Eine ähnliche Regelung ist nach 1948 für die einzelnen Besatzungszonen und die einzelnen Länder ergangen. Da es nur auf die Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf ankommt, braucht auf die Einzelheiten nicht eingegangen zu werden. Eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit im Sinne des § 38 ZPO ist infolge der Bestellung der Patentgerichte nur zulässig, wenn sie sich auf die Anrufung eines bestimmten Patentgerichtes bezieht, nicht aber, wenn über den Kreis dieser Gerichte hinaus ein anderes Landgericht vereinbart werden soll (Klauer-Möhring, PatG § 51 Anm 2 S 492 oben, Reimer PatG § 51 Anm 3, Krausse-Katluhn-Lindenmaier PatG § 51 Anm 3, Tetzner PatG 2. Aufl § 51 Anm 2 Abs 2, Benkard PatG § 51 Anm 2 S 440 oben). Auch dies folgt aus der ausschließlichen Zuständigkeit dieser Gerichte. Die Parteien haben eine Vereinbarung über ein Patentgericht nicht behauptet, auch nicht eine solche über die Zuständigkeit des Landgerichts Bochum. Da der Beklagte indes sich vor dem Landgericht Bochum auf den Prozeß eingelassen und in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache verhandelt hat, kann die Zuständigkeit des Landgerichts Bochum nur dann bezweifelt werden, wenn die ausschließliche Zuständigkeit des Patentgerichts Düsseldorf von Amts wegen zu beachten ist. Dies folgt aus den §§ 39 und 40 ZPO. Der Beklagte könnte die Unzuständigkeit nur dann noch rügen, wenn es sich um eine Einrede handelte, auf die die Partei wirksam nicht verzichten kann. Die Rüge wäre unstatthaft, wenn die Bestimmung der Patentgerichte nur eine örtliche Zuständigkeit dieser Gerichte begründete, dann würde schon im Berufungsverfahren eine Nachprüfung der örtlichen Zuständig-

keit unzulässig gewesen sein (ZPO § 512a), vollends in der Revisionsinstanz (§ 547 Ziff 2). Zu prüfen ist indessen, ob es sich bei der Bestellung der Patentgerichte wirklich nur um eine örtliche Zuständigkeit handelt oder ob nicht vielmehr die Zuständigkeit dieser Patentgerichte für die Patentstreitsachen im Sinne des Gesetzes als ausschließliche festgelegt ist.

Zur Prüfung dieser Frage sei auf die Regelung des Warenzeichengesetzes und des Gebrauchsmustergesetzes hingewiesen. In § 32 WZG ist vorgesehen, daß der Reichsminister der Justiz, jetzt die Landesjustizminister, für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Warenzeichenstreitsachen bestimmen können. Das entspricht der Vorschrift des Abs 2 des § 51 PatG. Dieses Gericht für Warenzeichenstreitsachen ist indessen neben den Landgerichten, deren Bezirke ihm zugeteilt sind, für alle Klagen zuständig, durch die ein Anspruch aus einem der im Warenzeichengesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird. Dies entspricht also nur teilweise der Fassung des § 51 PatG, denn das Gericht für Warenzeichenstreitsachen ist nicht ausschließlich zuständig, sondern nur neben den ihm zugeteilten Landgerichten seines erweiterten Bezirkes; indessen haben die Parteien die Wahl, auch ein anderes Landgericht als das für Warenzeichenstreitsachen anzurufen und darüber Vereinbarungen zu treffen. Im Warenzeichengesetz also ist die ausschließliche Zuständigkeit der Spezialland-gerichte gerade nicht vorgeschrieben, dies im Gegensatz zu § 51 PatG. Ganz entsprechend bestimmt § 19 GebrMG, daß die Gebrauchsmustersachen auch vor dem Gericht für Patentstreitsachen verfolgt werden können und ein bei einem anderen Landgericht anhängiger Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an das Gericht für Patentstreitsachen zu verweisen ist. Ebenso

wie im Warenzeichengesetz bleibt auch in Gebrauchsmustersachen jedes Landgericht zuständig, nur kann der Beklagte fordern, daß die Sache an das Gericht für Patentstreitsachen verwiesen werde. Aus der Regelung des Warenzeichen- und Gebrauchsmustergesetzes ergibt sich wiederum ein Grund dafür, daß nach § 51 PatG die Gerichte für Patentstreitsachen ausschließlich zuständig sein sollen, sodaß in Patentstreitsachen ihre Zuständigkeit von Amts wegen geprüft werden muß.

Die Unzuständigkeit des Gerichts ist nach § 551 Ziff 4 ZPO ein absoluter Revisionsgrund. Nach den schon genannten Vorschriften kann sich aber der Begriff der Zuständigkeit im Sinne dieser Vorschrift nicht auf die örtliche Zuständigkeit beziehen, da deren Nachprüfung in den höheren Instanzen untersagt ist; also kommt nur die Nachprüfung der sachlichen Zuständigkeit in Frage. Dies deckt sich mit den Bestimmungen der §§ 554, 559, 561 ZPO, wonach das Revisionsgericht an die Anträge der Parteien gebunden ist und eine Nachprüfung nur im Rahmen der in die Berufungsinstanz, gegebenenfalls in die Revisionsinstanz gelangten Streitpunkte vornehmen darf.

Für die sachliche Zuständigkeit gilt § 528 ZPO. Danach kann in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die sachliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz nicht mehr angezweifelt werden, wenn der Beklagte in der ersten Instanz zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, ohne die Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts vorzubringen. Davon, daß er die Möglichkeit hat, nachzuweisen, er habe diese Rüge ohne Verschulden nicht erheben können, kann hier abgesehen werden. Er wird grundsätzlich vom Gesetz an der Tatsache festgehalten, daß er die Rüge nicht erhob und gleichwohl zur Hauptsache verhandelte. Im Ergebnis ist sein Verhalten so zu beur-

teilen, als ob im Sinne des § 39 ZPO eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit angenommen würde. § 528 ZPO gilt auch für die Revisionsinstanz (Rosenberg Lehrbuch 5. Aufl S 147). Das Gesetz bestimmt in Satz 2 letzter Halbsatz des § 528 ZPO, eine Prüfung von Amts wegen finde nicht statt. Das Gesetz läßt es also bei den Folgen der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vor dem Landgericht (oder dem Amtsgericht als erster Instanz) und legt die dadurch geschaffene prozessuale Lage bindend fest (Rosenberg S 147). Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Frage eingehend befaßt. In RGZ 70, 185 haben die Vereinigten Zivilsenate grundsätzliche Ausführungen zu den sog. prozeßhindernden Einreden gemacht, § 528 ZPO ist in dem dargelegten Sinne erläutert. Dabei ist zur Frage der Unzulässigkeit des Rechtswegs die Aufgabe des Gerichtes höherer Instanz namentlich im Hinblick auf die Zurückverweisung der Sache gemäß § 538 ZPO eingehend geprüft (RGZ aaO 181 - 184). Nicht verzichtbare Einreden sind als solche wirksam und müssen vom Gericht beachtet werden. Zu ihnen gehört auch die Einrede*der Unzuständigkeit im Fall der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte. In RGZ 86, 229 ist das Verhältnis des § 39 zu § 274 Abs 3 ZPO erörtert. Das vorbehaltlose Verhandeln des Beklagten zur Hauptsache gilt als besonderer Fall stillschweigender Vereinbarung der Zuständigkeit und begründet eine unwiderlegliche Vermutung. Für die Anwendung des § 274 Abs 3 ZPO ist kein Raum. In RGZ 155, 239 erörtert der V. Zivilsenat die Wirkung des § 528 unter Prüfung der prozeßhindernden Einrede mangelnder Sicherheit für die Prozeßkosten in der dritten Instanz; die Einrede war fallen gelassen worden, ohne daß ein Tatbestand vorlag, der dem Beklagten die Entschuldigung im Sinne des § 528 Satz 1 ermöglichte. Besonders wesentlich sind die Entscheidungen bei Warneyer, Rechtsprechung 1920 Nr 25 und 1931 Nr 117. Dort ist für die Fälle ausschließlicher Zustän-

digkeit ausgesprochen, die Einredekönne in 2. Instanz (erst recht in 3. Instanz) nicht erhoben werden, wenn in 1. Instanz vorbehaltlos zur Hauptsache mündlich verhandelt war. Trotz der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes war in 2. Instanz die Einrede ausgeschlossen, auch konnte ihre Nichterhebung von Amts wegen nicht beachtet werden. In Warn 1931 Nr 117 wird die Entstehungsgeschichte des § 528 herangezogen und daraus gefolgert, eine Prüfung der Unzuständigkeit von Amts wegen sei bewußt ausgeschlossen worden. Auf diese Entstehungsgeschichte ist auch in RGZ 72, 296 /297 ff/ eingegangen. Die dort gezogene Folgerung, § 528 Satz 2 erfasse nur die örtliche Zuständigkeit, kann indessen nicht gebilligt werden.

Für den vorliegenden Fall ist danach die Rechtslage, wie folgt, zu beurteilen:

Die Bestimmung der Gerichte für Patentstreitsachen bezieht sich nur auf vermögensrechtliche Streitigkeiten, sodaß eine Vereinbarung der Zuständigkeit an sich nach Maßgabe der §§ 38, 40 Abs 2 ZPO denkbar ist. Die Bemängelung der Zuständigkeit des Landgerichts Bochum durch den Beklagten im Revisionsverfahren trifft insofern zu, als das Landgericht Düsseldorf ausschließlich zuständig war und die Klage vor ihm hätte erhoben werden sollen. Es handelt sich bei der Bestimmung der Patentgerichte um die Zuweisung bestimmter Geschäfte an diese nach der Regelung des § 51 PatG ausschließlich zuständigen Gerichte. Da die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, die in Abs 1 des § 51 PatG festgelegt ist, auch auf die nach Abs 2 daselbst bestimmten Gerichte für Patentstreitigkeiten zu erstrecken ist, hätten die Parteien zwar unter diesen Patentgerichten eines als zuständig vereinbaren können, indessen nicht ein anderes Landgericht, das nicht Patentgericht ist. Das unzuständige Landgericht,

das entgegen der Regelung des § 51 PatG angerufen wurde, hier das Landgericht Bochum, hätte seine Unzuständigkeit von Amts wegen prüfen und die Parteien darauf hinweisen sollen, sodaß die klagende Partei Gelegenheit erhielt, gemäß §§ 170, 226 ZPO die Verweisung an das zuständige Patentgericht zu beantragen. Dabei handelte es sich um die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit. Ob die Gerichte für Patentstreitsachen für diese Rechtsstreitigkeiten im strengen Sinne sachlich zuständig sind oder ob es sich dabei um eine funktionelle Zuständigkeit im Sinne der Verteilung bestimmter Geschäfte handelt, oder etwa gar um eine Verbindung beider Zuständigkeitsbegriffe, bedarf keiner Entscheidung; denn die für Patentstreitsachen, also vermögensrechtliche Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts zuständigen Landgerichte stehen rechtlich den besonderen Gerichten gleich, die auch sonst für bestimmte Gruppen von Streitsachen bestimmt sind, wie z.B. den Auseinandersetzungsbehörden im Rentengutsverfahren (RGZ 76, 176), dem Reichswirtschaftsgericht (RGZ 103, 102) oder den Rheinschiffahrtsgerichten (RGZ 167, 305) oder schließlich den Arbeitsgerichten (RGZ 158, 193). Gerade die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, die im § 528 ZPO ausdrücklich genannt sind, stellen ebenfalls eine besondere Gruppe bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten dar, die den besonderen Gerichten, eben den Arbeitsgerichten, zugewiesen sind. Hier hat das Reichsgericht entschieden, es handle sich nicht um die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, indem die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten den Arbeitsgerichten zugewiesen sind. Dadurch bleiben die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten dennoch bürgerlichrechtliche Streitsachen. Die Patentstreitsachen stehen den von den ordentlichen Gerichten allgemein zu verhandelnden und zu entscheidenden Sachen noch näher als die Arbeitsgerichte,

auch ist der Unterschied der Besetzung der gewöhnlichen Zivilkammern einerseits und der mit Patentstreitsachen befaßten Zivilkammern andererseits, wie er dem Fall der Entscheidung RGZ 170, 226 zugrunde lag, inzwischen weggefallen, so daß die Zivilkammern der Gerichte für Patentstreitsachen sich weder in der Besetzung noch in dem zu beobachtenden Verfahren von den sonst zuständigen ordentlichen Gerichten unterscheiden. Der Senat hält daher die rechtsähnliche Anwendung der in RGZ 158, 193 ff ausgesprochenen Grundsätze auf das Verhältnis der Gerichte für Patentstreitsachen zu den übrigen ordentlichen Gerichten für geboten. Dann aber muß auch die Regel des § 528 ZPO auf den Fall angewandt werden, daß ein für Patentstreitsachen nicht zuständiges Landgericht von der klagenden Partei angerufen wurde und der Beklagte die Unzuständigkeit in erster Instanz nicht gerügt hat. Vor den Rechtsmittelinstanzen ist eine solche Rüge ausgeschlossen, das Revisionsgericht vermag auch von Amts wegen die Unzuständigkeit des Landgerichts, das in erster Instanz entschieden hatte, nicht nachzuprüfen. Daher wäre die Einrede des hier Beklagten selbst dann nicht begründet, wenn sie in der schriftlichen Revisionsbegründung enthalten wäre.

Daraus folgt weiter:

Obwohl das Landgericht Düsseldorf ausschließlich zuständig war, ist für das vorliegende Verfahren doch die Zuständigkeit des Landgerichts Bochum und des Oberlandesgerichts Hamm nicht mehr anzuzweifeln. Die Urteile müssen hingenommen werden, das Berufungsgericht bleibt im Fall der Aufhebung seines Urteils und der Zurückverweisung für das weitere Verfahren zuständig. Infolgedessen kann nicht etwa das ganze Verfahren erster und zweiter Instanz aufgehoben und die Sache an das Patentgericht, Landgericht Düsseldorf, zurückverwiesen werden, sondern es ist nur eine Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht Hamm zulässig. Der Tatbestand

unterscheidet sich insoweit von dem in RGZ 170, 226 gegebenen. Dort war das Gericht erster Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt, sodaß die Rüge aus § 551 Ziff 1 ZPO durchgreifen mußte. Diese Tatsache war von Amts wegen zu berücksichtigen, die Sondervorschrift des § 528 ZPO, besonders seines Satz 2, letzter Halbsatz, kam demgegenüber nicht in Betracht. Daher mußte dort das ganze Verfahren aufgehoben werden, während im vorliegenden Fall es bei der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Hamm zu bewenden hat.

II. Die Revision der Klägerin bekämpft nur die teilweise Abweisung der Klage, die - unselbständige - Anschlußrevision des Beklagten wendet sich gegen die Verurteilung des Beklagten und greift inhaltlich weiter. Sie ist an erster Stelle zu behandeln.

Das Berufungsgericht erblickt in den neugefaßten Anträgen der Klägerin eine Erweiterung ihrer ursprünglichen Klagansprüche vor allem deshalb, weil nunmehr auch die Umsätze erfaßt werden sollten, die in den Vereinigten Ingenieurbüros S. H[redacted] und Dr.A. B[redacted] erzielt worden seien und entscheidet über den ganzen, im Umfang der neu gefaßten Klaganträge ihm unterbreiteten Streitstoff. Gegen die Deutung der erweiterten Anträge als Anschlußberufung besteht kein rechtliches Bedenken, sie wird der Sachlage gerecht. Einer ausdrücklichen Bezeichnung als Anschlußberufung bedurfte es nicht (HRR 32, 1790).

1. Das Berufungsgericht prüft, ob der Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945 gemäß dem Vorbringen des Beklagten erst im Berufungsrechtszug wegen Verstoßes gegen die Militärregierungsgesetze Nr 52 und Nr 53 des Rechtsbestandes ermangle. Der Beklagte hatte die Nichtigkeit des

Vertrages daraus hergeleitet, daß er auch die Rechte an den Auslandspatenten geregelt habe, hierüber aber nur mit Genehmigung der Militärregierung eine Verfügung möglich gewesen sei. Der Berufungsrichter läßt offen, ob die Rechtslage so gestaltet ist, indem er betont, schon seit dem Zusammenbruch sei es klar gewesen, daß Auslandsrechte Deutscher wirtschaftlich wertlos geworden seien, sodaß schon deshalb die Parteien hierüber keine Abmachungen mit wirtschaftlichem Inhalt hätten treffen wollen. Vor allem aber, so stellt das Berufungsgericht fest, sei dem Beklagten als Erfinder und der Klägerin als Lizenznehmerin des deutschen Patentes klar gewesen, daß die Auslandspatente damals, im Oktober und November 1945, für Deutsche keinen Wert mehr darstellten; den Parteien sei es damals nur auf die Auswertung des deutschen Patentes angekommen, darauf allein hätten sich die Vereinbarungen bezogen. Das Berufungsgericht kommt zum Ergebnis, die Parteien hätten den Vertrag auch dann geschlossen, wenn Abschnitt 1 des Schreibens vom 28. November 1945 nicht aufgenommen worden wäre. Rechtlich folgert das Urteil, da für die Parteien der Bestand oder Wegfall der Auslandspatente bedeutungslos geworden sei, würden sie ihre vertraglichen Vereinbarungen ohne Rücksicht auf das Schicksal der Auslandspatente ebenso geschlossen haben, wie sich dies aus der Urkunde vom 28. November 1945 bei Wegdenkung der Ziff 1 ergebe (BGB § 139). Die Revision erhebt hiergegen keinen Angriff, die Anschlußrevision weist nur darauf hin, daß im Falle der Aufrechterhaltung einer Verurteilung des Beklagten zu beachten sei, daß seine Verpflichtung sich nicht auf die Auslandspatente erstrecken könne. Vor dem Revisionsgericht haben beide Parteien die Beschränkung des Streitstoffs auf die im DRP 757 314 verkörperte Erfindung nicht beanstandet, wie namentlich der zweite Hilfsantrag der Klägerin in der Revisionsverhandlung ergibt. Die Folgerung des Urteils, für die jetzt zu entscheidenden Ansprüche beider Parteien sei

der Bestand und die Möglichkeit der Verwertung der Auslandspatente ohne Bedeutung, und dies sei bei Abschluß ihrer Vereinbarung im Oktober / November 1945 ebenso gewesen, entspringt der tatsächlichen Würdigung des Verhaltens der Parteien bei Vertragsschluß. Sie läßt keinen Rechtsirrtum, besonders keine Verletzung des § 139 BGB oder sonstiger maßgebender Bestimmungen des Gesetzes erkennen.

2. Der Beklagte kommt im Revisionsverfahren auf seinen Einwand nicht mehr zurück, der Vertrag sei wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig. Der Berufungsrichter hat geprüft, ob etwa der Vertrag die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Beklagten in unzulässiger Weise eingeschränkt habe oder ob er ein erhebliches Mißverhältnis zwischen der Leistung der Klägerin und der Gegenleistung des Beklagten enthalte. In beiden Richtungen kommt das Berufungsurteil zur Verneinung des Vorbringens des Beklagten. Wucher liege schon deshalb nicht vor, weil weder eine Notlage noch die Unerfahrenheit des Beklagten rechtswidrig ausgenutzt worden sei, überdies ein Mißverhältnis zwischen den Leistungen beider Parteien nicht bestehe. Von einer rechts- und sittenwidrigen Knebelung des Beklagten könne nach Lage der damaligen wirtschaftlichen Stellung beider Parteien nicht die Rede sein. Diese Darlegungen sind frei von Rechtsirrtum, ihre Nachprüfung von Amts wegen führt zu ihrer Bestätigung.

3. Die Parteien sind darüber einig, daß der Vertrag von 1945 nur noch für die Zeit seit dem 1. Juli 1948 Bestand und Bedeutung hat. Für die frühere Zeit ist der Vertrag als erfüllt anzusehen; soweit der Klägerin für die Vergangenheit noch Rechte daraus zugestanden haben könnten, hat sie auf diese verzichtet. Das Berufungsgericht prüft, ob durch die Verhandlungen vom 26. Mai 1948 der Vertrag als Ganzes auf-

gehoben worden sei, und stellt fest, daß es sich damals um die Einlegung eines Betrages von 30.000 RM in die Tochtergesellschaft der Klägerin, die Be[redacted]-GmbH handelte, der von den Gesellschaftern dieses Unternehmens stammte, nach außen aber als Einlage eines Dritten dargestellt werden sollte. Der Beklagte habe sich bereit erklärt, bei dieser "Manipulation", wie das Berufungsgericht die Vorgänge nennt, mitzuwirken. Daraus erkläre sich die Aktennotiz des Zeugen E[redacted] vom 26. Mai 1945, ferner, daß zwei Quittungen über angebliche Zahlungen des Beklagten über 22.000 RM und 8.000 RM damals ausgestellt worden seien, wobei nur dem Posten von 8.000 RM ein wirklicher Rechtsanspruch zugrunde gelegen habe. Hierbei habe es sich entsprechend Ziff 3 des Vertrags vom 28. November 1945 um die Schuld des Beklagten gehandelt, sie sei ihm im Rahmen der Verhandlungen im Mai 1948 von der Klägerin erlassen worden. Abgesehen von diesem Erlaß hätten den damaligen Vorgängen und den in ihrem Rahmen schriftlich niedergelegten Willenserklärungen rechtsbeständige Handlungen oder Vermögensveränderungen nicht zugrunde gelegen. Daher könne der Beklagte aus dem Schreiben vom 26. Mai 1948 keine Rechtsansprüche gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1948 herleiten. Hier handelt es sich um die tatsächliche Feststellung der damaligen Vorgänge und um die Würdigung der Zeugenaussagen, auf die der Berufungsrichter seine Folgerungen stützt. Die Anschlußrevision hat hiergegen keine Angriffe erhoben.

Der Beklagte bekämpft indessen die Deutung, die das Berufungsgericht dem Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 16. August 1948 gibt. Das Urteil stellt fest, daß Ziff 1 dieses Schreibens den wirklichen Abmachungen der Parteien nicht entsprochen habe, denn die früheren Vertragsbeziehungen seien

erledigt gewesen, soweit die Zeit bis zum 30. Juni 1948 in Betracht gekommen sei. Dies wird nicht nur auf den Wortlaut des genannten Schreibens gestützt, sondern vor allem auf das Ergebnis der Beweisaufnahme, wobei der Berufungsrichter die Aussagen der Zeugen B[redacted] und E[redacted] sowie die der Ehefrau des Beklagten gegeneinander abwägt. Die Anschlußrevision betont demgegenüber, die Klägerin habe dem Schreiben vom 16. August 1948 widersprechen müssen; da sie dies nicht getan habe, sei ihr Schweigen als Zustimmung zu betrachten. Der Ausgangspunkt der Anschlußrevision, es handle sich um einen Rechtsvorgang zwischen Vollkaufleuten, ist zwar unrichtig, weil der Beklagte, auch nachdem er aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden war, nicht Kaufmann war, er ist von Beruf Ingenieur. Auch seine Verbindung mit dem Dr. Ing. B[redacted] machte ihn nicht zum Kaufmann. Mit Recht ist in den Vorinstanzen das Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden Technikern als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bezeichnet worden, auch vom Beklagten selbst. Ob die Gesellschaft durch Eintragung im Handelsregister zur offenen Handelsgesellschaft und damit zum Kaufmann geworden ist, ist im Urteil nicht festgestellt, das Vorbringen des Beklagten gab hierfür keine ausreichende Unterlage. Obschon der Beklagte nicht Kaufmann gewesen ist, hat er aber sein Unternehmen doch nach kaufmännischen Grundsätzen eingerichtet und betrieben, sich also kaufmännischer Geschäftsformen bedient; er muß sich daher so behandeln lassen, als ob er Kaufmann wäre.

Im kaufmännischen Verkehr gilt Schweigen keineswegs allgemein als Zustimmung. Die Entscheidungen, auf die die Anschlußrevision verweist, betreffen andere Verhältnisse, namentlich Angebote zwischen Kaufleuten über den Abschluß von Warengeschäften, sie können auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden. Wäre eine Vereinbarung getroffen gewesen,

daß der frühere Vertrag vollständig aufgehoben worden sei, wie sie dem Vorbringen des Beklagten zugrunde liegt, so brauchte die Klägerin dem Schreiben vom 16. August 1948 vollends nicht zu widersprechen. Dies Schreiben erfüllte in seinem letzten Teil das Verlangen der Klägerin, den Umsatz des Beklagten für 1947 und die erste Hälfte 1948 anzugeben. Nach dem damaligen Stand der Verhandlungen zwischen den Parteien war geplant, im September 1948 über ein neues Abkommen zu verhandeln. Die Angabe des Beklagten in jenem Schreiben, der Klägerin stünden Ansprüche irgendwelcher Art, betreffend das H[redacted]-Verfahren nicht mehr zu, entsprach, wie das Urteil feststellt, nicht den getroffenen Vereinbarungen. Damals sei eine Änderung der Verpflichtung des Beklagten zur Abführung einer Vergütung auf der Grundlage seiner Umsätze von beiden Parteien geplant gewesen, daher bedeutete die Erklärung vom 16. August 1948 nur eine Zwischenstufe, die die Verpflichtung des Beklagten nicht endgültig habe gestalten können. Die Folgerung des Berufungsrichters, die Klägerin habe dem zu weit gefaßten Schreiben des Beklagten nicht zu widersprechen brauchen, ist das Ergebnis der Würdigung des Vorbringens der Parteien und der Beweisaufnahme. Das Schweigen der Klägerin auf jenen Brief des Beklagten bedeutet also nicht, daß vom 1. Juli 1948 an neue Sätze für die vom Beklagten zu zahlende Vergütung in Kraft getreten seien; es erklärt sich daraus, daß zwischen beiden Parteien für den nächsten Monat, den September, erneute Verhandlungen über die Höhe der Vergütung des Beklagten geplant waren. Bei dieser Sachlage kann dem Schweigen der Klägerin nicht die weittragende Bedeutung beigelegt werden, die der Beklagte daran knüpft (OGH, NJW 49, 943; BGHZ 1, 353 /3557 = NachschlWerk Lindenmaier-Möhring zu HGB § 346, D, Anm). Der Schluß des Berufungsrichters, unter den gegebenen Umständen sei das Schweigen der Klägerin nicht als Zustimmung zu deuten, steht also mit den maßgebenden Rechtsgrundsätzen im Einklang. Damit entfällt das Hauptbedenken der Anschlußrevision gegen die Deutung des

Schreibens der Beklagten. Die weiteren Angriffe der Anschlußrevision liegen auf dem Gebiet der Beweiswürdigung und sind der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen. Dies gilt auch für die Überlegung des Berufungsrichters, mit der er die Aussage des Zeugen B[redacted] über die Willensrichtung der Parteien im Juni 1949 rückschließend für die Deutung der Erklärungen aus August 1948 verwertet. Es gilt noch mehr für den Angriff auf die Folgerungen, die das Berufungsgericht aus der Aussage des Zeugen E[redacted] gezogen hat. Die subjektive Meinung des Beklagten konnte nicht maßgebend sein, der Berufungsrichter hat ohne Rechtsirrtum die objektive Sachlage, wie er sie festgestellt hatte, gewertet.

4. Das Berufungsurteil prüft sodann, ob aus dem Schweigen der Klägerin auf das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 8. Juli 1949 die Zustimmung der Klägerin zu folgern sei. Das Urteil legt dar, nachdem dieses Schreiben des Beklagten erst am 22. Juli 1949 der Klägerin zugegangen gewesen sei, habe sie am 28. Juli 1949 widersprochen. Das wird unter genauer Würdigung des zeitlichen Hergangs und des Inhalts der Urkunden festgestellt. Die Anschlußrevision betrachtet trotz dieser tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts das Schreiben der Klägerin vom 28. Juli 1949 als verspätet. Die Annahme des Berufungsgerichts nach Lage der Verhältnisse sei der Zwischenbescheid der Klägerin rechtzeitig erfolgt, enthält keinen Rechtsirrtum, auch stellt der Berufungsrichter weiter fest, dies Schreiben sei dem Beklagten zugegangen, also von der Klägerin auch abgesandt worden. Der Beklagte muß wiederum die Anwendung kaufmännischer Grundsätze gegen sich gelten lassen. Die Anschlußrevision glaubt, dieser Folgerung des Berufungsurteils widersprechen zu können. Die Überlegungen, mit denen sie die Folgerungen des Berufungsurteils

aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. [redacted] vom 5. September 1949 bekämpft, liegen indessen auf tatsächlichem Gebiet und sind der Nachprüfung entzogen. Entscheidend ist die Feststellung des Berufungsrichters, der Beklagte habe das Schreiben erhalten, es aber inzwischen verlegt oder verheftet, andernfalls würde er gegenüber dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Ellscheid vom 5. September 1949 betont haben, ein Zwischenbescheid der Klägerin sei ihm nicht zugegangen. Aus Rechtsgründen kann diesen Folgerungen des Berufungsgerichts nicht entgegengetreten werden. Sie werden getragen durch die weitere Überlegung des Berufungsrichters, der Beklagte handle arglistig, wenn er aus dem angeblichen Unterbleiben eines Widerspruchs gegen sein Schreiben vom 8. Juli 1949 Folgerungen zu seinen Gunsten herleiten wolle. Auch hier stützt sich der Berufungsrichter auf die Bekundungen der Zeugen und stellt danach fest, zu einem Einverständnis der Streitteile dahin, daß die Klägerin überhaupt keine Ansprüche mehr gegen den Beklagten erheben könne, sei es keinesfalls gekommen. Die etwaige subjektive Ansicht des Beklagten, das alte Abkommen sei aufgehoben gewesen, hat gegenüber dieser Feststellung des Berufungsrichters keine rechtliche Bedeutung, vielmehr kommt es auf die objektive Lage an. Danach hat der Vertrag von 1945 damals noch bestanden und dies deckt sich mit der Folgerung des Berufungsgerichts ebenso wie mit der Rechtslage, denn entscheidend war die Regelung der Umsatzbeteiligung der Klägerin nach Ziff 5 des Vertrags vom 28. November 1945; diese Prozentsätze solltem im September 1948 überprüft werden. Aus dem Fehlen einer neuen Vereinbarung konnte nicht gefolgert werden, daß die Klägerin überhaupt keinen Anspruch mehr auf einen Anteil an den Umsätzen des Beklagten gehabt habe. Denn der Vertrag war für 10 Jahre geschlossen und bestand, solange er nicht als Ganzes aufgehoben war. Den gegenteiligen Schluß des Beklagten hat der

Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum abgelehnt.

5. Das Berufungsgericht verneint sodann, daß der Beklagte vom Vertrag zurückgetreten sei oder habe zurücktreten können, gestützt darauf, daß die Klägerin ihre Verpflichtungen aus Ziff 4 des Vertrags vom 28. November 1945 nicht erfüllt habe. Das Berufungsgericht legt diese Bestimmung dahin aus, es habe sich nur um eine Nebenverpflichtung der Klägerin gehandelt, deren Verletzung den Rücktritt des Beklagten keinesfalls rechtfertigen könnte; die Klägerin habe den Beklagten nur in ihrem Kundenkreis unterstützen sollen, ohne ihrerseits sich besonders zugunsten des Beklagten zu bemühen. Durch Vorlage von Briefen habe die Klägerin dargetan, daß sie diese Verpflichtung erfüllt habe. Die Auslegung des Beklagten, hier habe es sich nicht um eine vertragliche Nebenpflicht der Klägerin gehandelt, sondern um eine Hauptverpflichtung, lehnt der Berufungsrichter ab. Seine Ausführungen stehen im Einklang mit den maßgebenden Auslegungsgrundsätzen und weisen keinen Rechtsirrtum auf. Denn es handelt sich um einen individuellen Vertrag zwischen den Parteien ohne typische Bedeutung, angepaßt ihren besonderen Rechtsbeziehungen. Die Auslegung, die das Berufungsgericht ihm gibt, ist rechtlich möglich, steht im Einklang mit den Auslegungsregeln und Erfahrungssätzen und enthält keinen Verstoß gegen das Denkgesetz. Sie ist daher für das Revisionsgericht bindend. Das Berufungsgericht wertet außerdem die eigene Untätigkeit des Beklagten gegen ihn; es stellt fest, der Beklagte sei zu keiner Zeit dem Verhalten der Klägerin entgegengetreten, er habe niemals von der Klägerin aktive Mithilfe zu seiner Unterstützung gefordert, noch weniger habe die Klägerin ihm solche Mithilfe entgegen seinem ausdrücklichen Verlangen verweigert. Die Anschlußrevision erblickt hierin eine

Verletzung des § 128 ZPO, da nach den genannten Schreiben der Klägerin für die Zeit nach der Währungsänderung bis zum März 1949 die Klägerin selbst keine Unterstützungshandlungen habe vorbringen können. Angesichts der Auslegung des Vertrages durch den Berufungsrichter geht dieser Angriff fehl. Ebensowenig liegt ein Rechtsfehler darin, daß der Berufungsrichter bei den späteren Ausführungen des Urteils über die Ermittlung des angemessenen Entgelts die Leistungen der Klägerin gemäß Ziff 1 bis 4 des Vertrages vom Oktober/November 1945 im Rahmen der Kundenwerbung nicht ausdrücklich erwähnt. Noch weniger hatte das Berufungsgericht Anlaß, vom Beklagten Erklärungen darüber zu verlangen, ob und wann er die Klägerin zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus Ziff 4 des Vertrages gemahnt habe. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten hat er die Klägerin niemals gemäß § 326 BGB in Verzug gesetzt, noch weniger die vom Gesetz vorgesehenen Folgerungen gezogen. Daran scheitert sein Angriff gegen das Berufungsurteil. Eines Eingehens auf die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO bedarf es nicht mehr.

Im Ergebnis ist also der Standpunkt des Beklagten, er habe wegen Verstoßes der Klägerin gegen Ziff 4 vom Vertrage zurücktreten können, rechtsirrig.

6. Die Revision der Klägerin betont zutreffend, der Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945 sei ein gegenseitiger Vertrag gewesen. Die Leistungen, die in diesem Vertrag die Klägerin übernommen hatte, sind sämtlich erfüllt, durch die Abmachung vom 26. Mai 1948 ist auch die Schuld des Beklagten von 8 000 RM erloschen. Es blieb ein Dauerschuldverhältnis bestehen, inhalts dessen der Beklagte der Klägerin von seinen Umsätzen die im Vertrag Ziff 5

festgelegten Abgaben zu entrichten hatte; zur Aufklärung und Überprüfung dieser Verpflichtung hat der Vertrag dem Beklagten die Pflicht zur Rechnungslegung auferlegt (Ziff 6) und der Klägerin das Recht eingeräumt, die Bücher des Beklagten nachzuprüfen (Ziff 7), damit auf dieser Grundlage die zahlenmäßige Höhe der der Klägerin zukommenden Bezüge festgestellt werden könne. Auch hier geht der Vertrag über die individuelle Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Parteien zueinander nicht hinaus, die Auslegung, die der Berufungsrichter dem Vertrag gegeben hat, ist daher im Revisionsverfahren nur insoweit nachprüfbar, als es sich um die Frage handelt, ob das Ergebnis des Berufungsgerichts unmöglich ist, ob es gewonnen ist unter Verletzung anerkannter Auslegungsgrundsätze, der Lebenserfahrung oder der allgemeinen Denkgesetze. Nach keiner dieser Richtungen ist die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht zu beanstanden. Der Berufungsrichter hat dem Klagbegehren entsprochen, soweit es sich um die Verpflichtung des Beklagten handelt, über seine eigenen Umsätze bis zum 31. Dezember 1948 Rechnung zu legen und der Klägerin die Prüfung seiner Bücher zu gestatten. Die Urteilsformel legt dem Beklagten allerdings nur die Verpflichtung auf, "Auskunft" zu erteilen; hier handelt es sich aber um ein Vergreifen im Ausdruck, der Berufungsrichter wollte, wie die Entscheidungsgründe ergeben, dem Klagantrag insoweit stattgeben. Die Verurteilung war deshalb dahin richtigzustellen, daß sie auf Rechnungslegung des Beklagten lautet. Das angefochtene Urteil hat den Beklagten ferner verurteilt, über die Umsätze seit dem 1. Januar 1949, die die Vereinigten Ingenieurbüros S.H[redacted] und Dr. A. B[redacted] erzielt haben, Auskunft zu erteilen; hier gilt das eben Gesagte über die Rechnungslegung. Dagegen hat der Berufungsrichter die Einsicht und Nachprüfung der Geschäftsbücher der genannten

Gesellschaft abgelehnt und insoweit die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich der erste Revisionsangriff der Klägerin. Aus der Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin den vereinbarten Anteil von seinen Umsätzen zu zahlen, folgert sie, der Beklagte habe sich durch Eingehen des Gesellschaftsvertrags mit Dr. B[redacted] nicht der Erfüllung seiner Vertragspflicht gegenüber der Klägerin entziehen dürfen; es handle sich um Verpflichtungen des Beklagten, die an seine Person gebunden seien, die Ansprüche aus solchen höchstpersönlichen Verträgen seien nicht übertragbar, daher sei der Vertrag zwischen dem Beklagten und Dr. B[redacted] nichtig. Denn die Bewirkung der Einlage des Beklagten in jene Gesellschaft sei unmöglich, ohne die Ansprüche der Klägerin zu verletzen, die Ausnutzung des Patents des Beklagten durch eine andere Person als ihn selbst sei rechtlich unzulässig, sie führe zur Vereitelung des Nachprüfungsrechts der Klägerin.

Der Vertrag zwischen den Parteien räumt dem Beklagten das Recht ein, seine Patente und in erster Linie das DRP 757 314 auszuwerten; der Beklagte kann die Verwertung seiner Erfindung und des für sie bestehenden Schutzrechts selbst vornehmen, er kann sich dazu auch Dritter bedienen, sei es, daß er einem Dritten Lizenzen erteilt, sei es, daß er sich mit ihm zur gemeinsamen Auswertung des Patents verbindet. Die Klägerin hat sich im Vertrag keine Rechte vorbehalten, auf die Art der Ausnutzung des Patents einzuwirken, muß daher jede vom Beklagten für zweckmäßig angesehene und befolgte Ausnutzungsweise gegen sich gelten lassen. Bei jeder wie auch beschaffenen Art der Auswertung des Patents bleiben indessen die Ansprüche der Klägerin bestehen, besonders auch die Ansprüche auf jährliche Vorlage und Prü-

fung der Geschäftsbücher des Beklagten. Der Beklagte mußte sich dieser Ansprüche der Klägerin bewußt sein und sie bei Verwertung des Patents beachten. Unterließ er bei Vereinbarungen mit einem Dritten, die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Klägerin zu sichern, so hat er diese Unterlassung zu vertreten und muß die Folgen tragen. Dadurch werden indessen die Abmachungen des Beklagten mit dem Dritten nicht unwirksam oder gar nichtig. Sie bleiben zu Recht bestehen, ungeachtet der für die Klägerin entstehenden Nachteile, für deren Beseitigung ihr der Beklagte einzustehen hat. Danach ist das Gesellschaftsverhältnis des Beklagten mit B[redacted] zu beurteilen. Der von der Revision angeführte Fall in RGZ 121, 257 = MuW 1927/28, 573 lag im Tatsachenstoffe anders als der hier zu entscheidende. Im Gebiet der Tatsachen ist nicht geklärt, wie sich B[redacted] gegenüber dem Anspruch der Klägerin verhalten werde. Daraus, daß er es beiden Parteien gegenüber abgelehnt haben soll, eine Erklärung abzugeben (Schriftsatz der Klägerin vom 7. Februar 1951), würde nicht folgen, er werde ein ernstliches Verlangen des Beklagten auf Offenlegung der Bücher im Rahmen der Vertragspflichten des Beklagten gegenüber der Klägerin nicht erfüllen. Die Revision verweist darauf, Buchterkirchen sei bereit gewesen, die Buchprüfung zuzulassen, sie wirft dem Berufungsrichter vor, er habe die Klägerin darüber nicht befragt, auch nicht versucht, den Sachverhalt zu klären, als Zeuge würde B[redacted] die Zustimmung zur Offenlegung und Prüfung der Geschäftsbücher vom 1. Januar 1949 an zugegeben haben. Die Rüge ist unbegründet, weil es im Rahmen der Klagansprüche dieser Aufklärung nicht bedurfte. Das Gericht hatte zu prüfen und zu entscheiden, ob der Klägerin gegen den Beklagten der Anspruch auf Vorlage und Prüfung der Bücher zustand. Wurde

dieses Recht der Klägerin bejaht, so war der Klage auch insoweit stattzugeben. Ob mit diesem Urteil die Klägerin ihre Ansprüche durchsetzen konnte, hatte das Berufungsgericht nicht zu fragen, das gehört in das Vollstreckungsverfahren. Auch ohne daß die Klägerin einen vollstreckbaren Titel gegen B[redacted] erlangt, kann sie durch Vollstreckung des Urteils gegen den Beklagten ihr Recht verwirklichen, z.B. unter Umständen gegen den Beklagten Beugestrafen festsetzen lassen. Dies hat der Berufungsrichter nicht beachtet. Seine Überlegung, die Klägerin bedürfe zur Durchsetzung des Anspruchs auf Bucheinsicht eines vollstreckbaren Titels gegen Buchterkirchen, liegt jenseits der Entscheidung über die Klagansprüche. Der Standpunkt des Berufungsgerichts müßte dazu führen, ein auf Vereitelung seiner Pflichten gegenüber der Klägerin zielendes Verhalten des Beklagten zu decken.

Rechtsirrig hat das Berufungsgericht angenommen, es liege insoweit eine Vertragslücke vor, die durch richterliche, ergänzende Auslegung des Vertrages zu schließen sei. Hier fehlt die erschöpfende Prüfung des Vertrages und der Rechtsstellung der Klägerin. Eine Ergänzung des Vertragswillens der Parteien kam nicht in Betracht, da schon die richtige Auslegung des Vertrags die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten auf Vorlage und Prüfung der Geschäftsbücher rechtfertigt. Die Abweisung dieser Ansprüche der Klägerin erweist sich danach als unberechtigt. Das Berufungsurteil war auf die Revision der Klägerin insoweit aufzuheben und dem Hauptklaganspruch zu I b in vollem Umfang stattzugeben. Dem zugehörigen Hilfsantrag hat das Berufungsgericht aus Rechtsirrtum entsprochen. Vor dem Revisionsgericht hat die Klägerin ihren Anspruch dahin eingeschränkt, daß sie die Nachprüfung der Abrechnung des Be-

klagten und der Geschäftsbücher nicht mehr durch einen ihrer persönlich haftenden Gesellschafter begehrt, sondern nur noch durch einen von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfer (Hilfsantrag b). Dem war die Verurteilung anzupassen.

Dagegen ist die Rüge der Revision unbegründet, der Berufungsrichter hätte den ursprünglichen Vertrag der Parteien vom 8. Januar 1944 heranziehen sollen. Der Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945 ist in sich geschlossen und rechtfertigt den Anspruch der Klägerin auf Vorlage und Prüfung der Geschäftsbücher, es bedurfte keines Eingehens auf den älteren Vertrag von 1944, der durch den noch gültigen Vertrag von 1945 beseitigt war.

7. Die Klägerin erstrebt weiter, ihre Beteiligung an den Umsätzen des Beklagten aus der Verwertung seiner Erfindung festzulegen. Ihre dahingehenden Anträge sind bloße Feststellungsanträge, wie deren letzte Fassung zeigt und der Berufungsrichter zutreffend betont. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ist indessen zu verneinen, denn sie kann die Leistungsklage erheben, schon bevor ihr durch die Rechnungslegung des Beklagten und die Einsicht der Geschäftsbücher die Unterlagen für die Berechnung ihrer Forderung gegeben sein werden. Von vornherein hatte die Klägerin im Rechtsstreit auf Grund ihrer prozentualen Beteiligung an den Umsätzen des Beklagten den Anspruch auf Zahlung erhoben. Indes die im Vertrag vom 8. Oktober / 28. November 1945 unter Ziff 5 aufgeführten Prozentsätze sind nicht mehr gültig, wie das Berufungsgericht feststellt: Beide Parteien seien darüber einig geworden, nach der Währungsreform müßten die Beteiligungssätze der Klägerin am Umsatz des Beklagten zeitentsprechend geändert und der neuen Wirtschaftslage an-

gepaßt werden. Dies belegt das Urteil mit den Bekundungen der Zeugen, die es in tatsächlicher Würdigung auswertet. Die Klägerin könne sich nach Treu und Glauben nicht mehr auf die Beteiligungsziffern des Vertrags stützen, diese müßten nach dem, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermittelnden angemessenen Maßstab neu festgesetzt werden. Ihre zahlenmäßige Bestimmung bleibe der künftigen Leistungsklage vorbehalten. Die Revision der Klägerin bekämpft diese Auffassung des Berufungsgerichts; sie meint, die Klägerin habe beantragt, den Beklagten zur Zahlung der im Klagantrag II genannten Sätze zu verurteilen, das Berufungsurteil habe diesem Antrag nur in Form der Feststellung stattgegeben.

Die Rüge der Revision ist im Ergebnis begründet. Die Klägerin hat in der Klage und im ganzen Verfahren bis zur Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht begehrt, den Beklagten zur Rechnungslegung zu verurteilen und zur Zahlung der daraus sich ergebenden Beträge. Die Klage war unverkennbar eine Stufenklage nach § 254 ZPO. Daher waren zunächst die Anträge der Klägerin auf Rechnungslegung und Nachprüfung der Geschäftsbücher des Beklagten zu prüfen. War ihnen stattgegeben, so mußte der Beklagte dieser Verurteilung nachkommen, notfalls hätte er im Wege der Zwangsvollstreckung dazu gezwungen werden können. In jedem Fall mußte das Teilurteil über die Ansprüche auf Rechnungslegung und Einsicht in die Geschäftsbücher zunächst rechtskräftig werden. Erst dann hätte über den Zahlungsanspruch in derselben Instanz weiter verhandelt werden können; die Klägerin wird alsdann in der Lage sein, statt der prozentualen Anteile feste Beträge zu fordern. Ihr Anspruch ging von vornherein auf solche Zahlung, war also eine Leistungsklage, die von Beginn des Prozesses an zulässig und erhoben war.

Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin nicht auf Feststellung klagen, es fehlt das Feststellungsinteresse. Der in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht statt des Leistungsanspruchs gestellte Feststellungsanspruch war deshalb unzulässig. Im Revisionsverfahren kann die Klägerin ihren Feststellungsantrag nicht mehr in einen Leistungsantrag zurückverwandeln, daher ist ihr vorsorglich gestellter Hilfsantrag zurückzuweisen. Wollte man ihn zulassen, so würde das Revisionsgericht über einen Anspruch entscheiden, über den das Berufungsgericht nicht erkannt hat, womit das Revisionsurteil einen anderen prozessualen Tatbestand zum Gegenstand seines Urteils machen würde als denjenigen, der dem Berufungsrichter vorlag.

Aber das Berufungsgericht hat den Sinn und das Ziel der Klage verkannt. Von Anfang an erstrebte die Klägerin die Durchsetzung der Rechnungslegung und als deren Ergebnis die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung; sie konnte und kann die von ihr geforderten Beträge so lange nicht beziffern, als ihr das Ergebnis der Rechnungslegung nicht bekannt war und ist. Die Entscheidung über die Klagansprüche konnte sich begrifflich nur in den Stufen vollziehen, die oben erörtert sind. Dieses Aufbaues der Klage und dieses Zieles der Klaganträge ist der Berufungsrichter sich nicht bewußt geworden. Hätte er sie erkannt, so hätte er von vornherein die Entscheidung über die über die Rechnungslegung und Bucheinsicht hinausgehenden Anträge der Klägerin zurückstellen müssen bis zur Rechtskraft des Rechnungslegungsurteils. Mit dem Hilfsantrag, dem das Gericht stattgab, erstrebte die Klägerin die Festsetzung der angemessenen Beträge der vom Beklagten zu entrichtenden Umsatzvergütung, falls die Prozentsätze des Vertrages nicht mehr verbindlich sein würden. Der Berufungsrichter wollte dieses Klagbegehren zusprechen,

er hätte dabei zunächst auf die zahlenmässige Höhe dieser Vergütung eingehen sollen; auch der angemessene Betrag mußte in derselben Tatsacheninstanz geprüft und ermittelt werden, der die Entscheidung über die Rechnungslegung und Bucheinsicht oblag. Daher hätte der Berufungsrichter, gerade von seinem Standpunkt aus, die Höhe der an die Klägerin zu entrichtenden Vergütung im Rahmen des Angemessenen prüfen müssen, gegebenenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen. Er durfte die Parteien nicht auf eine neue Leistungsklage verweisen und sich dadurch der ihm selbst obliegenden Sachentscheidung entziehen. Die angemessenen Beträge konnten begrifflich nicht höher sein als die Prozentsätze des Vertrages, denn auf mehr als die vertraglichen Vergütungen hatte die Klägerin keinen Anspruch. Aufgabe des Berufungsrichters war es, in diesem Rahmen ein Gestaltungsurteil zu erlassen.

Bei dieser Rechtslage mußte das Berufungsurteil zu II der Urteilsformel aufgehoben werden. Die erneute Verhandlung vor dem Tatrichter wird der Klägerin Gelegenheit geben können, auf ihren ursprünglichen Leistungsantrag zurückzugehen (RGZ 171, 202 mit Nachweisen).

Rechtsirrig ist schließlich der Hinweis der Revision, nach dem Sachverhalt sei nicht eine ergänzende Auslegung des Vertrags in Betracht gekommen, sondern die Vertragsgrundlage habe sich geändert gehabt, damit aber habe sich der Berufungsrichter zu Unrecht nicht befaßt. Auch hier läßt die Revision die tragende Feststellung des Urteils außer acht, wonach beide Parteien die Sätze der Ziffer 5 des Vertrags nicht mehr als bindend ansahen.

8. Der Berufungsrichter beschränkt die Feststellung zur Leistung des angemessenen Entgelts an die Klägerin auf die

vom Beklagten selbst erzielten Umsätze und nimmt die Umsätze aus, die die Vereinigten Ingenieurbüros S. H[redacted] und Dr.A. B[redacted] erzielt hatten; von diesen Umsätzen solle der Klägerin nur ein solcher Anteil zustehen, der der Beteiligung des Beklagten an jener Gesellschaft entspreche. Diese Beschränkung der Verurteilung erklärt sich daraus, daß der Berufungsrichter das Recht der Klägerin auf Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher in gleicher Weise eingeschränkt und die Verurteilung des Beklagten dementsprechend abgelehnt hat. Die Revision bekämpft diese Einschränkung mit den gleichen Gründen, mit denen sie sich gegen die teilweise Abweisung der Klage bezüglich der Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher wendet. Der Angriff mußte Erfolg haben. Der Beteiligungsanspruch der Klägerin umfaßt die gesamte Auswertung des Patents des Beklagten. Soweit der Beklagte diese Auswertung im Rahmen und durch die Tätigkeit der Vereinigten Ingenieurbüros bewirkt hat, ist er für den gesamten wirtschaftlichen Ertrag des Patents der Klägerin abgabepflichtig. Auf seine Beteiligung an der Gesellschaft kommt es nicht an. Die Klägerin hat das Recht an den gesamten Umsätzen, Sache des Beklagten ist es, sich mit seinem Gesellschafter B[redacted] auseinanderzusetzen, das Innenverhältnis der Gesellschafter kann die Ansprüche der Klägerin nicht verkürzen. Daher war das Urteil zu II der Urteilsformel aufzuheben. Der abweichende Standpunkt der Anschlußrevision trifft nicht zu.

9. Das Berufungsurteil enthält schließlich Anweisungen, wie nach Auffassung des Gerichts die Angemessenheit der Beteiligung der Klägerin zu ermitteln sei. In der Urteilsformel sind die etwaigen Einschränkungen, die das Berufungsurteil als der Prüfung bedürftig bezeichnet, nicht zum Ausdruck gekommen, es bedarf deshalb keiner Stellungnahme hierzu.

Auch die Angriffe der Anschlußrevision sind der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen, der Beklagte mag sie im erneuten Berufungsverfahren verfolgen.

10. Die Anschlußrevision erweist sich danach als unbegründet und war ganz zurückzuweisen. Der Revision der Klägerin war teilweise stattzugeben, nämlich insoweit, als sie sich auf den Anspruch auf Rechnungslegung bezieht und das Recht, die Geschäftsbücher des Beklagten und der Firma V[redacted] I[redacted] S. H[redacted] und Dr.A. B[redacted] durch einen Wirtschaftsprüfer nachprüfen zu lassen. Beides dient der Ermittlung der Umsätze, die der Beklagte erzielt hat und auf Grund deren die Klägerin ihre Ansprüche auf Vergütung ziffernmäßig erst berechnen kann.

Hinsichtlich der Feststellung des Berufungsurteils (II der Urteilsformel) war indessen das Berufungsurteil aufzuheben. Insoweit wird der Berufungsrichter in der neuen Tatsachenverhandlung Gelegenheit haben, im Anschluß an die Gründe des Revisionsurteils den Sachverhalt mit den Parteien von neuem zu verhandeln und darüber zu entscheiden.

Der Klarheit wegen wurde die Urteilsformel zu I des Berufungsurteils neu gefaßt. Die Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils im übrigen ergibt sich aus den vorstehenden Gründen.

Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Lindenmaier Heidenhain Schmidt

Wilde Benkard