

Gesetz: PatG § 9; BritMilRegVO Nr 78 Art I Ziff 2, V
Ziff 9 c 1 und 7.

Rechtssatz: Abreden, durch die dem Lizenznehmer Bindungen hinsichtlich seiner Preisgestaltung in Bezug auf den patentierten Gegenstand auferlegt werden, verstossen nicht gegen die Dekartellierungsbestimmungen, vorausgesetzt, daß sich der Patentinhaber dabei innerhalb der durch das Patent vermittelten Marktstellung hält und das ihm durch das Ausschließlichkeitsrecht gegebene wirtschaftliche Monopol nicht vergrößert.

Aktenzeichen: I ZR 89/56
Urteil des BGH vom 18. Juni 1957

OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

11.12.57
11.12.57

Verkündet am 18. Juni 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Firma Peter S [REDACTED], Maschinenfabrik, W [REDACTED]
V [REDACTED], L [REDACTED]-V [REDACTED]-Str. [REDACTED]
- 2.) a) der Witwe Ludwig S [REDACTED], Anna geb. Sp [REDACTED],
" [REDACTED], G [REDACTED]-Straße [REDACTED],
b) des minderjährigen Peter Ludwig S [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch seine Mutter, die Witwe Anna S [REDACTED]
geb. Sp [REDACTED], ebenda,
- 3.) des Fabrikanten Paul S [REDACTED], W [REDACTED],
S [REDACTED]-Straße [REDACTED],
- 4.) des Fabrikanten Joseph S [REDACTED], W [REDACTED],
R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die K [REDACTED], K [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Juni 1957 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Prof.Dr. H.c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr.Christoph
und Dr Spreng ,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 20. März 1956 und der 2. Ferienzivilkammer
des Landgerichts Wuppertal vom 25. September 1953
aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht eine ihr von der Firma Peter P [REDACTED] in U [REDACTED] abgetretene Forderung geltend. Der Inhaber der genannten Firma, Peter P [REDACTED], ist Inhaber des auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 16. Juli 1951 mit Wirkung vom 20. April 1950 erteilten Patentes Nr 825 380. Das Patent betrifft einen Universal-Schraubstock. Über den Gegenstand dieses Patentes schlossen P [REDACTED] und die Beklagte zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter die Beklagten zu 3) und 4) sind und der Erblasser der Beklagten zu 2 a) und 2 b), Ludwig S [REDACTED], bis zu seinem am 13. März 1954 erfolgten Tode gewesen ist, am 29. Juni 1951 einen Lizenzvertrag. Dieser Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

- 1.) Gegenstand des Vertrages zwischen der Firma Peter P [REDACTED], U [REDACTED], als Lizenzgeber und der Firma Peter S [REDACTED], W [REDACTED], V [REDACTED], als Lizenznehmer ist die Herstellung des
 - a) Universal-P [REDACTED]-Bankschraubstocks in drei bis vier Größen und
 - b) Universal-P [REDACTED]-Schraubspanners in fünf Größen.
- 3.) P [REDACTED] gibt S [REDACTED] das alleinige Fabrikationsrecht für Deutschland, behält sich aber vor, den gleichen Gegenstand in seiner eigenen Fabrik herzustellen. Für den Verkauf im In- und Auslande ist S [REDACTED] gehalten, sich wegen des Preises genau mit P [REDACTED] abzustimmen und hier einen einheitlichen Rabattsatz zu vereinbaren.
- 4.) S [REDACTED] liefert an P [REDACTED] sämtliche Vertragsgegenstände mit einem Rabatt von 35 % auf den Bruttoverkaufspreis. S [REDACTED] verpflichtet sich, die Aufträge von P [REDACTED] bevorzugt zu erledigen. Auf den festgesetzten Brutto-Preis darf S [REDACTED] der Händler-Kundschaft nicht mehr als 25 % geben.



- 8.) P [REDACTED] hat im In- und Ausland das Patent, sowie den Musterschutz beantragt. Die Patentkosten und Taxen trägt P [REDACTED]. P [REDACTED] versichert nach bestem Gewissen, daß der Vertragsgegenstand und dessen Herstellung nicht in fremde Schutzrechte von Deutschland eingreift. Der Vertrag tritt am 1.7.1951 in Kraft
- 10.) S [REDACTED] zahlt an P [REDACTED] eine Umsatz-Lizenz von 3 1/2 % des Brutto-Verkaufspreises.
- 14.) S [REDACTED] zahlt einen einmaligen Betrag von DM 2 500,-- a fonds perdu auf das erteilte Patent oder den Gebrauchsmusterschutz binnen 4 Wochen nach deren Erteilung. Die Modellkosten werden je zur Hälfte getragen und P [REDACTED] monatlich mit 20 % seines Anteils auf Lizenzgebühr belastet.
- 20.) Bei Streitigkeiten zwischen P [REDACTED] und S [REDACTED] entscheidet bzw. vermittelt ein unparteilicher Patentanwalt. Der Streitwert darf von keiner Partei höher als 20 000,-- DM angegeben werden.
- 26.) S [REDACTED] verpflichtet sich, monatlich mindestens 80 Spanner oder Schraubstöcke herzustellen und abzusetzen (einschl. Lieferung an P [REDACTED]). Sollte S [REDACTED] diese Minimalgarantie nicht einhalten, ist P [REDACTED] berechtigt, in Deutschland unter den gleichen Bedingungen eine zweite Fabrikationslizenz zu vergeben.
- 27.) Änderungen des Brutto-Verkaufspreises sind vor Inkrafttreten zwischen S [REDACTED] und P [REDACTED] zu besprechen.
- 28.) Für alle in diesem Verträge genannten DM-Beträge ist der Lebenshaltungsindex vom Tage des Vertragschlusses zugrunde gelegt. DM-Beträge prozentual, bei wesentlicher Änderung des Index steigend oder fallend.

Mit der Fabrikation hat die Beklagte zu 1) nicht begonnen. Der Lizenzgeber P [REDACTED] und die Beklagte zu 1) verhandelten wegen der Preise der Schraubspanner bis Oktober 1951, ohne zu einer Einigung zu kommen. Am 25. Oktober 1951 forderte Planken die Beklagte zu 1) erfolglos auf, ab 1. Juli 1951 3 1/2 % "Provision" zu zahlen. P [REDACTED] hat der Klägerin folgende ihm angeblich gegen die Beklagten zustehende Forderungen abgetreten:

a) a fonds perdu-Zahlungen gemäß Ziff 14 des Vertrages	DM 2 500, --
b) 8 Monate Mindestlizenzgebühr gemäß Ziff 26 des Vertrages für die Zeit vom 1.7.1951 bis 29.2.1952	<u>DM 3 942, 40</u>
Summa:	DM 6 442, 40

Hiervon macht die Klägerin mit der Klage einen Teilbetrag von DM 1 050,-- nebst 9 % Zinsen seit dem 26. März 1952 geltend.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie sind der Auffassung, aus dem Vertrage vom 29. Juni 1951 zu irgendwelchen Leistungen nicht verpflichtet zu sein. Der Vertrag sei überhaupt nicht in Kraft getreten, weil es zu einer Abstimmung über die Preise nicht gekommen sei. Dies aber sei grundlegendes Erfordernis des Vertrages gewesen. Zu den von P. [REDACTED] verlangten Preisen habe die Beklagte zu 1) unmöglich herstellen können. Außerdem habe P. [REDACTED] das Patent erschlichen. Der Gegenstand des Patentes sei auch nicht schutzfähig und zudem von älteren Schutzrechten abhängig. Beides habe P. [REDACTED] der Beklagten zu 1) arglistig verschwiegen. Auch aus diesem Grunde bestünden Ansprüche der Klägerin nicht. Schließlich habe P. [REDACTED] die Ausführung des Vertrages dadurch unmöglich gemacht, daß er sich entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht an den Vorbereitungsarbeiten für die Massenherstellung beteiligt habe.

Schließlich rechnet die Klägerin mit folgenden Gegenansprüchen gegenüber der Klageforderung auf:

- 1.) DM 3 508,58 für Anfertigung und Lieferung von 10 Musterstücken vor Vertragsschluß;
- 2.) DM 750,-- = die Hälfte von DM 1 500,-- Modellkosten für Holzmodelle gemäß Ziff 14 Satz 2 des Vertrages;
- 3.) DM 70,-- für gelieferte Rohgußstücke.

Die Klägerin ist dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat sich zunächst mit den patentrechtlichen Einwendungen der Beklagten befaßt. Es hat insbesondere eingehend geprüft, ob die deutsche Patentschrift Nr 702 879, auf die sich die Beklagten berufen haben, den Gegenstand der Erfindung des Vertragspatentes vorweggenommen hat. Dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß die Ausführungsform des Vertragspatentes weder von dem Erfindungsgedanken des Patentes Nr 702 879 noch auch von einem über den Erfindungsgegenstand dieses Patentes hinausgehenden schutzfähigen allgemeinen Erfindungsgedanken Gebrauch mache; auch weise das Vertragspatent gegenüber dem entgegengehaltenen Patent einen Fortschritt von erfinderischer Bedeutung auf. Da somit, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der entgegengehaltene Stand der Technik unerheblich gewesen sei, sei P [REDACTED] nicht verpflichtet gewesen, das ihm bekannt gewesene Patent Nr 702 879 bei den Vertragsverhandlungen zu erwähnen. Das Berufungsgericht verweist ferner auf die von der Klägerin überreichte Korrespondenz, aus der es entnimmt, daß die Beklagte zu 1) nicht daran interessiert gewesen sei, den Stand der Technik zu erfahren, und kommt zu dem Ergebnis, daß der Beklagten zu 1) weder das Recht zustand, den Vertrag in entsprechender Anwendung der §§ 459 Abs 2,

462 BGB rückgängig zu machen, noch ihn wegen arglistiger Täuschung anzufechten. Auch komme nach dem erörterten Stand der Technik eine Patenterschleichung durch P [REDACTED] nicht in Betracht, so daß schon deshalb alle von den Beklagten daraus gezogenen Folgerungen entfallen müßten.

Diese im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung liegenden Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision hat auch insoweit keine Angriffe erhoben.

Den Einwand der Beklagten, der Lizenzvertrag sei überhaupt nicht in Kraft getreten, weil es nicht zu einer Abstimmung über die Preise gekommen sei, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Es meint insoweit, nach dem Wortlaut der Ziff 3 des Vertrages habe es keiner Einigung der Vertragsparteien über die Preise bedurft, vielmehr sei die Beklagte zu 1) danach einseitig verpflichtet gewesen, sich mit ihren Preisen nach dem Lizenzgeber zu richten. P [REDACTED] habe also die Preise nur von sich aus festzusetzen brauchen, was er getan habe. Der Vertrag sei somit endgültig zustande gekommen, auch ohne daß eine Einigung der Vertragsschließenden über die Preise erzielt worden sei. Es könne sich lediglich fragen, ob die Beklagte zu 1) verpflichtet gewesen sei, jeden von P [REDACTED] vorgeschriebenen Preis einzuhalten. Dies sei jedoch für das Inkrafttreten des Vertrages ohne Bedeutung und betreffe nur dessen Durchführung.

Die Revision macht gegen diese Auslegung Bedenken in der Richtung geltend, daß nach dem Wortlaut des Vertrages und den Umständen auf ein einseitiges Bestimmungsrecht des P [REDACTED] nicht hätte geschlossen werden dürfen. Ob diese Bedenken zutreffen, kann jedoch auf sich beruhen.

Auch dann, wenn entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes ein Bestimmungsrecht des Lizenzgebers P [REDACTED] hinsichtlich der Preise nicht anzunehmen, sondern davon auszugehen wäre, daß die Vertragsparteien die Preise noch vereinbaren wollten, wäre dadurch das Zustandekommen des Vertrages selbst nicht berührt. Die Auslegung des Berufungsgerichtes wäre dann immer noch insofern von Bedeutung und für das Revisionsgericht bindend, als nach dem Willen der Vertragsparteien der Vertrag zunächst einmal gelten und nicht von der Klärung der Preisfrage abhängig sein sollte. Es ist daher mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Vertrag endgültig zustande gekommen ist.

Daß die Beklagte zu 1) schließlich den Lizenzgeber nicht dafür verantwortlich machen kann, daß die Produktion nicht in Gang gekommen ist, hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt. Die Revision hat auch insoweit nichts vorgebracht.

II. Die Revision macht jedoch geltend, der Lizenzvertrag vom 29. Juni 1951 sei wegen Verstoßes gegen § 3 des Währungsgesetzes nichtig. Sie meint, die Abrede in Ziff 28 des Vertrages, wonach der Lebenshaltungsindex vom Tage des Vertragsschlusses allen im Vertrag genannten DM-Beträgen zugrunde gelegt ist und die DM-Beträge sich bei wesentlicher Änderung des Index prozentual ändern sollen, stelle eine nach § 3 WährG unzulässige Wertsicherungsvereinbarung dar.

Ob diese Auffassung der Revision zutrifft, kann dahinstehen. Denn bei der in Ziff 28 des Vertrages getroffenen Regelung handelt es sich um eine für den eigent-

lichen Vertragsgegenstand unwesentliche und nebensächliche Bestimmung. Sie konnte nur den a fonds perdu zu zahlenden Betrag von DM 2 500,-- (Ziff 14 des Vertrages) und den Streitwert im Falle der Vermittlung durch einen Patentanwalt bei Streitigkeiten aus dem Vertrage (Ziff 20 des Vertrages) betreffen. An anderen Stellen des Vertrages sind DM-Beträge nicht genannt. Die grundlegenden Bestimmungen, insbesondere die Bemessung der Lizenzgebühren, können durch die in Ziff 28 erfolgte Bezugnahme auf den Lebenshaltungsindex überhaupt nicht berührt werden. Bei dieser Sachlage kann unbedenklich angenommen werden, daß die Vertragsparteien den Bestand des Vertrages nicht von der Regelung der Ziff 28 abhängig machen wollten, sie vielmehr den Vertrag auch ohne die in dieser Ziffer getroffene Regelung abgeschlossen haben würden, zumal da mit der alsbaldigen Erteilung des Patentbeschlusses und damit mit dem alsbaldigen Fälligwerden des Betrages von DM 2 500,-- zu rechnen und bis dahin eine wesentliche Änderung des Lebenshaltungsindex unwahrscheinlich war. Daher wird der Vertrag durch die etwaige Unwirksamkeit der Ziffer 28 nicht berührt (§ 139 BGB).

III. Die Revision vertritt weiter die Auffassung, der Lizenzvertrag sei wegen Verstoßes gegen die Dekartellierungsbestimmungen nichtig. Sie verweist insoweit auf die Ziffern 3 und 4 des Vertrages, die nach Ansicht der Revision verbotene Preisabsprachen enthalten. Die Revision meint hierzu, Absprachen eines Patentinhabers mit seinem Lizenznehmer über den Verkaufspreis fielen unter die in Art V Ziff 9 c 7 der BritMilRegVO Nr 78 ausdrücklich verbotenen, im Zusammenhang mit der Ausbeutung von Patenten stehenden Abmachungen. Denn der Patentschutz erstreckte sich nach deutscher Rechtsauffassung nicht auf den Ver-

kaufspreis. Preisabsprachen, die wettbewerbshindernd wirken würden, seien nach dem Dekartellierungsrecht verboten. Was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Ausdehnung des Patentschutzes auf nicht geschützte Gegenstände gelte, müsse ebenso gelten für die Ausdehnung auf Tätigkeiten, die dem Patentschutz nicht unterlägen, insbesondere die Preis- und Rabattbemessung. Dieser Auffassung der Revision kann jedoch nicht beigegeben werden.

Bei der in Ziffer 3 des Lizenzvertrages getroffenen Regelung handelt es sich, wie der Revision allerdings zuzugeben ist, um eine Preisabsprache, deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Dekartellierungsrecht von dem Berufungsgericht von Amts wegen hätte geprüft werden müssen. Gleiches hat von der Regelung in Ziffer 4 des Lizenzvertrages zu gelten, die bestimmt, daß die Beklagte zu 1) der Händlerschaft nicht mehr als 25 % Rabatt auf den festgesetzten Brutto-Verkaufspreis geben darf. Der Händler-rabatt ist preisbestimmender Faktor, seine Höhe beeinflusst bei festliegendem Brutto-Preis die Höhe des von dem Händler an den Hersteller zu zahlenden Preises. In beiden Fällen liegt also eine vertraglich verabredete Preisbindung vor.

Nach Art I Ziff 2 der hier in Frage kommenden britischen Militärregierungsverordnung Nr 78 (MilRegVO Nr 78), die - ebenso wie das mit ihr fast wörtlich übereinstimmende amerikanische Militärregierungsgesetz Nr 56 - als deutsches Bundesrecht weiter gilt, sind u.a. alle Absprachen verboten, deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung des Binnenhandels oder anderer wirtschaftlicher Tätigkeit, in der Förderung einer monopolistischen Kontrolle derselben oder in der Beschränkung des Zugangs zu Binnenmärkten besteht. Zu den hiernach verbotenen

Absprachen gehört nach Art V Ziff 9 c 1 MilRegVO Nr 78 die "Festsetzung von Preisen oder Zahlungs- oder sonstigen Bedingungen beim An- oder Verkauf von Erzeugnissen und Gegenständen aller Art". Unter Festsetzung von Preisen sind dabei Preisabreden zu verstehen (BGHSt 5, 218 /224/; 8, 221 /223/). Die von der Revision herangezogene Ziffer 9 c 7 des Art V der MilRegVO Nr 78 scheidet in diesem Zusammenhang aus, da es sich bei der Preisbildung des Lizenznehmers nicht um eine Ausdehnung von Patentrechten handelt. Hier ist vielmehr die Vorschrift des Artikel V Ziff 9 c 1 einschlägig, die Ziffer 9 c 7 wird bei einer Preisbindung in der Regel nicht berührt.

Bei den von den Partnern des Lizenzvertrages in den Ziffern 3 und 4 des Vertrages getroffenen Abreden handelt es sich nach dem Dargelegten um Preisabreden im Sinne des Art V Ziff 9 c 1. Sie wären daher, wenn diese Bestimmung für sich allein maßgebend wäre, als verboten anzusehen. Nach der vom erkennenden Senat bei anderer Gelegenheit vertretenen Auffassung stellen die in Art V Ziff 9 c aufgeführten Absprachen jedoch keine selbständigen Verbotsvorschriften dar, es handelt sich vielmehr nur um im Zusammenhang mit Art I Ziff 2 MilRegVO Nr 78 auszu- legende Erläuterungen dieser Gesetzesstelle (BGHZ 17, 41 /46/ - Kokillenguß). Dem Gesetz kommt es darauf an, alle Formen von Abmachungen zu untersagen, die zu einer Beschränkung des Wettbewerbes oder zu einer monopolistischen Kontrolle führen (BGHZ 3, 193 /197/ - Tauchpumpe). Es kann daher auch Art V Ziff 9 c 1 nur dann zur Anwendung gelangen, wenn außerdem die Voraussetzungen des Art I Ziff 2 gegeben sind (so auch Lieberknecht WuW 1952, 276 und 1955, 658; derselbe, Patente, Lizenzverträge und

Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, 1953, S 221; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl Dekart R Bem 13). Das in Artikel V 9 c 1 ausgesprochene Verbot greift daher dann nicht Platz, wenn der Wettbewerb nicht beschränkt oder eine monopolistische Kontrolle nicht gefördert wird.

Von einer Beschränkung des Wettbewerbs kann aber bei Preisbindungen des Lizenznehmers durch den Lizenzgeber im allgemeinen nicht gesprochen werden. Denn ohne die Lizenzerteilung könnte der Lizenznehmer den durch das Patent geschützten Gegenstand überhaupt nicht vertreiben. Durch die Lizenzerteilung wird daher ein Wettbewerb überhaupt erst eröffnet, mithin nicht beschränkt (BGHZ 17, 41 51 - Kokillenguß). Die Eröffnung dieses Wettbewerbes kann daher unter Einschränkungen erfolgen, vorausgesetzt allerdings, daß sich der Patentinhaber dabei innerhalb der durch das Patent vermittelten Markstellung hält und das ihm durch das Ausschließlichkeitsrecht gegebene wirtschaftliche Monopol nicht vergrößert (wegen unter Umständen unzulässiger Preisbindung im Rahmen von Lizenzverträgen vgl Lieberknecht, Patente usw. S 223 ff). Die in Lizenzverträgen vielfach übliche Preisbindung des Lizenznehmers wird in der Regel innerhalb dieser Grenzen liegen. Ebenso wie der Patentinhaber den Preis für die von ihm selbst hergestellten Gegenstände frei bestimmen kann, falls nicht preisrechtliche Vorschriften entgegenstehen, kann er, solange das Patentrecht an den patentierten Gegenständen noch nicht erschöpft ist, den Lizenznehmer durch eine Preisabrede zur Einhaltung bestimmter Preise verpflichten, was insbesondere dann für ihn von Bedeutung ist, wenn er den patentierten Gegenstand auch selbst herstellt. Eine Störung des Marktes

tritt dadurch, daß der Lizenzgeber dem Lizenznehmer den Verkauf unter Bedingungen erlaubt, die sich - wie die Preisfestsetzung - ausschließlich auf die Ausübung des Verkaufsrechtes beziehen und andere Gegenstände nicht berühren, nicht ein (Lieberknecht, Patente usw. S 221 und WuW 1952, 276, ebenso Würdinger GRUR 1949, 277, Remmert NJW 1947, 53, Möhring GRUR 1950, 504, Busse, Patentgesetz 2. Aufl, Bem 6 C zu § 9, zweifelnd Tetzner, Patentgesetz, 2. Aufl Bem 58 zu § 9). Diese Rechtsauffassung entspricht oder entsprach doch wenigstens im Zeitpunkt des Erlasses der Dekartellierungsgesetze auch der amerikanischen Antitrust-Rechtsprechung, die auch für den Gesetzgeber der britischen MilRegVO Nr 78 mitbestimmend gewesen ist (General-Electric-Fall u.a., vgl hierzu näher Lieberknecht WuW 1952, 272 ff).

Da sich die Preisabreden im Lizenzvertrag vom 29. Juni 1951 innerhalb der gekennzeichneten Grenzen halten, jedenfalls keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, verstoßen sie nicht gegen die Dekartellierungsbestimmungen. Daher kann dahinstehen, ob die Abreden im Falle eines Verstoßes im Sinne des § 134 BGB nichtig oder nicht etwa nur schwebend unwirksam wären (vgl u.a. Danckelmann, Der Markenartikel, 1957, S 53 ff, insbesondere S 72; Callmann, ebenda, 1957, 108 ff) und ob bei Nichtigkeit dieser Abreden der Vertrag selbst in vollem Umfange nichtig oder nicht etwa nur in der Weise berührt wäre, daß er auf den bei Beachtung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit zulässigen Inhalt zurückgeführt werden müßte (BGHSt 8, 221 /225/, vgl auch BGHZ 17, 41 /59/60/ - Kokillenguß - zur Rechtslage bei Altverträgen).

IV. Die Beklagte zu 1) ist daher zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem rechtswirksamen Lizenzvertrag verpflichtet.

Die Klägerin behauptet, Ansprüche zu haben in Höhe von DM 2 500,-- auf Grund Ziff 14 des Vertrages (à fonds perdu-Anspruch) und in Höhe von DM 3 942,40 auf Grund Ziffer 26 des Vertrages (Mindestlizenzgebühren bzw. Schadensersatzansprüche für die Zeit vom 1.7.1951 bis 29.2.1952). Hieraus macht sie einen Teilbetrag von DM 1 050,-- geltend. Da es sich bei den beiden Ansprüchen in Höhe von DM 2 500,-- und 3 942,40 um selbständige Ansprüche und nicht nur um unselbständige Rechnungsposten desselben Anspruchs handelt, hätte der Klageantrag erkennen lassen müssen, welche Teilbeträge die Klägerin von den beiden Einzelansprüchen geltend macht und in welcher Reihenfolge sie die Einzelansprüche zur Grundlage ihrer klagweise verlangten Teilforderung machen wollte (RGZ 157, 321 /3267, BGHZ 11, 192 /1957 mit Nachweisen). Auf eine derartige Klarstellung hätte das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO hinwirken müssen. Die in der Vorinstanz unterlassene Klarstellung konnte jedoch in der Revisionsinstanz noch nachgeholt werden (BGHZ aaO S 195). In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat die Klägerin mit Zustimmung der Beklagten die Klagesumme je zur Hälfte d.h. mit je DM 525,-- auf die beiden Ansprüche verteilt. Damit ist der bisherige Mangel des Verfahrens in zulässiger Weise geheilt und es muß geprüft werden, ob die beiden Ansprüche begründet sind.

Daß die Beklagte zu 1) zur Zahlung des à fonds perdu zu leistenden Betrages von DM 2 500,-- gemäß Ziff 14

Satz 1 des Lizenzvertrages (und damit auch zur Zahlung des Teilbetrages von DM 525,--) verpflichtet ist, weil die Voraussetzung der Zahlungsverpflichtung, nämlich die Patenterteilung, erfolgt ist, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Die Frage dagegen, ob die Klägerin Mindestlizenzen gemäß Ziff 26 des Vertrages verlangen kann, hat das Berufungsgericht verneint. Es ist der Auffassung, die Beklagte zu 1) habe sich in der genannten Vertragsbestimmung nicht zur Zahlung einer Mindestlizenz, sondern lediglich zur Einhaltung eines Mindestumsatzes verpflichtet. Aus einer solchen Verpflichtung folge noch nicht selbstverständlich und zwingend, daß auch ohne weiteres eine entsprechende Mindestlizenz zu zahlen sei. Vielmehr sei der gesamte Vertragsinhalt daraufhin zu überprüfen, ob die Vertragsschließenden wirklich eine von der Herstellung unabhängige Mindestlizenz hätten vereinbaren wollen. Dies könne hier nicht festgestellt werden. Insbesondere spreche die Ermächtigung des Lizenzgebers, sich bei Nichteinhaltung des Mindestumsatzes einen weiteren Lizenznehmer zu suchen, eindeutig dafür, daß die Vertragsparteien eine Mindestlizenz nicht hätten vereinbaren wollen.

An diese Auslegung des Lizenzvertrages durch das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht gebunden. Sie steht nicht im Widerspruch mit allgemeinen Erfahrungssätzen oder den Denkgesetzen und kann auch nicht als unmöglich bezeichnet werden (vgl den ähnlichen Fall RG MuW 1931, 32). Anerkannte Auslegungsgrundsätze sind nicht verletzt. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichtes ist daher nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht meint nun jedoch weiter, die Beklagte zu 1) sei, wenn auch nicht zur Zahlung einer Mindestlizenz, so doch wegen schuldhafter Nichteinhaltung der übernommenen Umsatzverpflichtung zum Schadensersatz verpflichtet. In Ziff 13 des Vertrages sei die Umsatzverpflichtung dieser Beklagten selbständig normiert und damit die Haftung der Beklagten zu 1) nach den allgemeinen Vorschriften begründet. Der Satz 2 der Ziff 26 enthalte demgegenüber nur ein zusätzliches besonderes Recht des Lizenzgebers, eine weitere Lizenz zu vergeben, falls der Umsatz sogar unter 80 Spanner oder Schraubstöcke im Monat absinke. Daß einem etwaigen Schaden des Lizenzgebers ausschließlich mit dieser Klausel habe begegnet werden sollen, Schadensersatzansprüche also ausgeschlossen sein sollten, sei schon wegen der Ungewißheit, einen anderen Lizenznehmer zu finden, nicht anzunehmen. Diese ihr demnach obliegende Verpflichtung zur Herstellung und zum Vertriebe der Schraubspanner habe die Beklagte zu 1), so führt das Berufungsgericht weiter aus, schuldhaft verletzt. Auf Grund der eingeholten Sachverständigengutachten stehe fest, daß die Beklagte die Schraubspanner zu den vom Lizenzgeber geforderten Preisen rentabel habe herstellen können. Entsprechende Absatzmöglichkeiten seien gegeben gewesen. Die damals vorhandenen Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Rohmaterials hätten zum größten Teil bei Vertrags-schluß bereits bestanden, so daß sich die Beklagte zu 1) darauf nicht berufen könne. Für die Zeit nach Vertrags-schluß habe die Beklagte zu 1) nicht dargetan, daß gerade sie in dieser Zeit in ganz besondere, unvorhersehbare Schwierigkeiten bei der Materialbeschaffung gekommen sei. Auf Grund dieser Erwägungen hält das Berufungs-

gericht einen Schadensersatzanspruch für die Zeit von November 1951 bis Februar 1952 in Höhe von DM 1 971,20 für begründet. Für die Zeit vorher seien die Voraussetzungen nicht gegeben.

Demgegenüber macht die Revision geltend, das Verschulden der Beklagten an der Nichterfüllung der Herstellungs- und Vertriebsverpflichtung sei vom Berufungsgericht unzureichend begründet. Die Beklagte zu 1) habe sich zu einem Mindestabsatz von 80 Stück monatlich verpflichtet. Die in dieser Höhe vom Berufungsgericht angenommene Schadensersatzpflicht könne daher nur dann gerechtfertigt sein, wenn eine Herstellung von nur 80 Stück monatlich der Beklagten zu 1) bereits eine rentable Produktion ermöglicht hätte. Die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Haftung des Schuldners habe sich daher nur auf die Mindestverpflichtung der Beklagten zu 1) beziehen können. Wenn jedoch, so meint die Revision weiter, zur Erreichung der Rentabilität nach den billigen Kalkulationen des Lizenzgebers entsprechend dem Gutachten der Sachverständigen eine erhebliche Fabrikation erforderlich gewesen sei, hätten sich die unvorhergesehenen Materialschwierigkeiten auswirken können. Das Berufungsgericht habe deshalb deren Einfluß untersuchen müssen. Eine erneute Befragung der beiden Sachverständigen hätte die Notwendigkeit einer viel höheren Produktion ergeben.

Diesem Vorbringen der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat die in Frage kommenden Vertragsbestimmungen ohne Rechtsirrtum ausgelegt. Es hat folgerichtig geprüft, ob die Beklagte zu 1) etwa durch Materialschwierigkeiten an der Aufnahme einer rentablen

Produktion gehindert war. Hierbei kommt es allerdings nicht nur auf die Entwicklung der Materialpreise, sondern mehr noch darauf an, ob und in welchem Umfange die Möglichkeit der Materialbeschaffung überhaupt bestand. Das Berufungsgericht hat dies jedoch, wie der Zusammenhalt seiner Ausführungen ergibt, nicht verkannt. Es hat vielmehr daraus, daß die Materialschwierigkeiten nach dem Gutachten des Sachverständigen Schumacher schon bei Vertragsschluß in erheblichem Maße bestanden und die Beklagte zu 1) trotzdem die Produktion des für sie neuen Lizenzgegenstandes übernahm, geschlossen, daß die Beklagte zu 1) unter keinen besonderen Materialschwierigkeiten gelitten haben könne, womit es offenbar meint, daß die Beklagte zu 1) ausreichende Bezugsquellen gehabt habe. Vor allem aber hat das Berufungsgericht aus den späteren Ereignissen geschlossen, daß die Beklagte zu 1) nicht etwa wegen Materialmangels die Aufnahme der Produktion unterlassen hat. Aus der Korrespondenz und dem sonst zutage getretenen Sachverhalt folgert das Berufungsgericht, daß der Grund, weshalb die Beklagte zu 1) vom Vertrage absprang, nicht Materialmangel, sondern allein die von dem Lizenzgeber geforderte Einhaltung niedriger Preise gewesen sei.

Diesen auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Daß das Berufungsgericht es unter diesen Umständen unterlassen hat, auf ein weiteres Vorbringen der Beklagten hinzuwirken und die Sachverständigen erneut zu befragen, läßt sich nicht beanstanden. Es mag sein, daß für die Zeit nach dem 29. Februar 1952 eine andere Beurteilung am Platze ist, weil der Sachverständige S. [REDACTED] ausge-

führt hat, die Materiallage habe sich im Jahre 1952 allmählich zur Katastrophe entwickelt. Dies kann jedoch dahinstehen, weil die Klägerin Schadensersatz für die Zeit vom 1. Juli 1951 bis 29. Februar 1952 begehrt.

Der mit der Klage geltend gemachte Teilbetrag in Höhe von DM 525,-- ist daher begründet.

V. Gegenüber den nach dem Ausgeführten begründeten Klageforderungen der Klägerin in Höhe von DM 525,-- + 525,-- = DM 1 050,-- hat die Beklagte mit Gegenforderungen von insgesamt DM 4 328,58 (3 508,58 + 750 + 70) im Rechtsstreit aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat die Forderungen in Höhe von DM 750,-- und DM 70,-- ohne Rechtsirrtum in vollem Umfange für begründet gehalten, die Forderung in Höhe von 3 508,58 DM für an die lizenzgebende Firma von der Beklagten zu 1) im April 1951 gelieferte 10 Musterschraubstöcke für Ausstellungszwecke dagegen nur zur Hälfte. Auf Grund der Bekundungen des Zeugen P [REDACTED] und des Beklagten zu 3) vor dem Berufungsgericht hält es für erwiesen, daß über die Bezahlung dieser Ausstellungsstücke zwischen P [REDACTED] und der Beklagten zu 1) eine Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Einen vertraglichen Zahlungsanspruch hält das Berufungsgericht demgemäß nicht für gegeben, dagegen einen Anspruch der Beklagten zu 1) gegen Planken auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung. Die Bereicherung sieht das Berufungsgericht in den Gebrauchsvorteilen, die P [REDACTED] gehabt hat. Den Wert dieser Gebrauchsvorteile hat es im Wege der Schätzung (§ 287 Abs 2 ZPO) auf DM 1 754,29 bemessen.

Die Revision rügt demgegenüber nicht zu Unrecht, daß gegen diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts

Bedenken bestehen. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, handelt es sich bei diesen Schraubstöcken um Stücke, die zu Ausstellungszwecken gefertigt wurden. Aus der von dem Berufungsgericht angeführten Erklärung des Beklagten zu 3), daß die Schraubstöcke "nicht nur im Sinne der Beklagten, sondern auch für den Zeugen P [REDACTED] gemacht" worden seien, ist weiter zu schließen, daß die Ausstellungsstücke den Interessen beider Vertragsparteien dienen sollten. Mit ihrer Hilfe sollten die patentierten Gegenstände auf Messen und Ausstellungen eingeführt werden, was zwangsläufig beiden Parteien des Lizenzvertrages zugute kommen mußte. Dafür spricht auch die zwischen den Vertragsteilen gewechselte, vom Berufungsgericht insoweit nicht ausreichend berücksichtigte Korrespondenz, so z.B. das Schreiben des Lizenzgebers an die Lizenznehmerin vom 9. April 1951. Die Anfertigung der Schraubstöcke und ihre Lieferung an P [REDACTED] diente ganz offensichtlich der Durchführung des damals schon in Aussicht genommenen Lizenzvertrages. Beide Vertragsteile waren sich über diese Interessenverknüpfung einig, es stand lediglich noch die spätere Vereinbarung aus, wie hoch jeder der Vertragsteile zu den Kosten der ihren gemeinschaftlichen Interessen dienenden Schraubstöcke heranzuziehen sei. Dem steht auch nicht die "Rechnung" vom 24. April 1951 entgegen, bei der es sich in Wirklichkeit nicht um eine Rechnung, sondern um eine detaillierte Selbstkostenaufstellung handelt. Alle diese Umstände schließen die Annahme, daß die 10 Schraubstöcke ohne Rechtsgrundlage geliefert worden seien, aus. Es muß vielmehr die Folgerung gezogen werden, daß die Lieferung dieser Modellstücke

22

auf Grund eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses zwischen den Vertragsteilen des Lizenzvertrages stattgefunden hat, woraus sich in rechtsähnlicher Anwendung des § 706 BGB die Pflicht jeder der beiden Parteien zur Tragung der Hälfte der Herstellungskosten ergibt, die, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, von dem Sachverständigen W. [REDACTED] als zutreffend bezeichnet worden sind. Wenn der Berufsrichter unter Heranziehung der Bereicherungsgrundsätze im Wege der Schätzung zu einer Beteiligung der beiden Parteien je zur Hälfte gelangt ist, liegt auch dieser Erwägung im Kern die Vorstellung zugrunde, daß eine derartige Beteiligung im Hinblick auf die Interessenlage der Parteien angemessen ist. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß der Lizenzgeber P. [REDACTED] nur verpflichtet sei, die Hälfte der Kosten zu tragen, trifft daher im Ergebnis zu.

Der Klageforderung in Höhe von DM 1 050,-- stehen somit Gegenforderungen der Beklagten in Höhe von DM 1 754,29 + DM 750,-- + DM 70,-- = DM 2 574,29 gegenüber. Diese Gegenforderungen hat das Berufungsgericht dem von ihm für begründet erachteten Gesamtanspruch der Klägerin in Höhe von DM 4 471,20 gegenübergestellt und daraus gefolgert, daß jedenfalls die Klageforderung als durch die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht getilgt übrig bleibe und daher begründet sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Wenn nur eine Teilforderung eingeklagt wird, ist der Beklagte in der Lage, dieser Teilforderung gegenüber mit einer Gegenforderung aufzurechnen, er braucht sich nicht auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung verweisen zu lassen. Letzteres würde der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausdrücklich gebilligt hat

und der sich auch der erkennende Senat anschließt, widersprechen (RGZ 66, 266 /274/; 80, 393 /394/; BGH LM Nr 25 zu § 18 Abs 1 Ziff 3 UmstG). Die Verweisung auf den nicht eingeklagten Teil der Gläubigerforderung stünde im Gegensatz zu dem offensichtlichen Willen des Aufrechnenden. Die Rechtslage wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn eine Partei vor dem Prozeß wegen eines Teiles der Gesamtforderung aufgerechnet oder wenn die Klägerin mit der Klageschrift eine solche Teilaufrechnung erklärt und somit von vornherein nur den Rest eingeklagte hätte (BGH aaO). Dies ist aber hier nicht der Fall. Das Sachvorbringen der Streitteile spricht vielmehr eindeutig gegen eine derartige Sachlage. In ihrer Klagebeantwortung vom 25. August 1953 haben die Beklagten ausgeführt, daß sie mit ihren Forderungen eventuell aufrechnen würden.

Die Klageforderung in Höhe von DM 1 050,-- ist daher durch die Aufrechnung der Beklagten erloschen, wobei mangels anderweiter Bestimmung der Beklagten gemäß §§ 396, 366 Abs 2 BGB davon auszugehen ist, daß die Forderung der Beklagten aus der Kostenbeteiligung an den Modellstücken (DM 1 754,29) als ältere Forderung in Höhe von DM 1 050,-- die Klageforderung getilgt hat.

Da der Klägerin die eingeklagte Teilforderung mithin nicht zusteht und auch die geltend gemachten Zinsansprüche wegen dieses Teilbetrages nicht erwachsen sind, erweist

sich die Klage als unbegründet. Das angefochtenen Urteil mußte daher aufgehoben und die Klage abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph

Spreng