

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 14; ZPO § 62

A l t i x

Mehrere Patentinhaber sind im Verfahren auf Festsetzung der angemessenen Benutzungsvergütung nach § 14 Abs. 4 PatG notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 Abs. 1 ZPO.

PatG § 14

Zur Berechnung der angemessenen Vergütung für die Benutzung einer Erfindung im Falle der Lizenzbereitschaft, insbesondere bei mittelbarer Benutzung einer Verfahrenserfindung und bei Mitbenutzung einer eigenen (abhängigen) Erfindung des mittelbaren Benutzers.

BGH, Beschl. v. 15. Juni 1967 - Ia ZB 13/66 -

Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

Ia ZB 13/66

Verkündet am

15. Juni 1967

Oechsler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

1. des F o r s c h u n g s i n s t i t u t s für Edelmetalle und Metallchemie e.V. in S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand Prof. Dr. Ernst R [REDACTED],
2. der Firma W.C. H [REDACTED] GmbH Platinschmelze in H [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Reinhard H [REDACTED] und Dr. Konrad R [REDACTED],

Patentinhaber, Antragsgegner
und Rechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr.-Ing. Max S [REDACTED], Fabrik für Galvanotechnik, Kommanditgesellschaft in G [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Frau Ingeborg G [REDACTED] geb. S [REDACTED],

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

wegen Festsetzung einer Vergütung für die Benutzung des Patents 849 787.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Dr. Spengler

beschlossen:

1. Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 2. Dezember 1965 wird auf Kosten der Rechtsbeschwerdeführer zurückgewiesen.

2. Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird für die Rechtsbeschwerdeinstanz festgesetzt auf 300.000,-- DM.

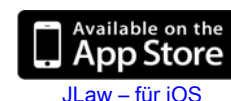
G r ü n d e :

I.

Die Antragsgegner waren Inhaber des mit Wirkung vom 31. Dezember 1948 erteilten, mit dem 30. Dezember 1966 abgelaufenen Patents 843 785 und des als Zusatzpatent dazu erteilten, ebenfalls am 30. Dezember 1966 abgelaufenen Patents 849 787. Das Patent 843 785 betraf ein Verfahren zur Herstellung harter galvanischer Silberüberzüge, das Zusatzpatent 849 787 ein Verfahren zur Herstellung harter galvanischer Silber- und Goldüberzüge. Der Anspruch 1 des Patents 843 785 lautete:



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



- "1. Verfahren zur Herstellung harter galvanischer Silberniederschläge, dadurch gekennzeichnet, daß cyanidische Elektrolyte Verwendung finden, die neben Blei und/oder Wismut noch Stoffe enthalten, die sich mit dem Silber in feindisperser (kolloider) Form oder in Form einer festen Lösung abscheiden, vorzugsweise komplexbildende Stoffe, wie Oxysäuren, und die ausreichend alkalisch sind, um grobdisperse Ausscheidungen innerhalb des Bades zu vermeiden."

Der Anspruch 1 des Zusatzpatents 849 787 lautete:

- "1. Verfahren zur Herstellung harter galvanischer Silberüberzüge nach Patent 843 785, dadurch gekennzeichnet, daß cyanidische Elektrolyte Verwendung finden, die außer oder an Stelle von Blei und/oder Wismut auch andere Metalle aus den Nebenreihen der vierten und fünften Gruppe des Periodischen Systems und mit diesen Metallen komplexbildende Stoffe wie Oxysäuren oder Aminosäuren oder Salze dieser Säuren enthalten."

(Anmerkung: Statt "Nebenreihen" müßte es, wie im angefochtenen Beschluß S. 3 zutreffend bemerkt, richtig "Hauptreihen" heißen.)

Mit einer am 7. Januar 1960 bei dem Deutschen Patentamt eingegangenen Eingabe hatten die Patentinhaber die Lizenzbereitschaft gemäß § 14 PatG für beide Patente erklärt.

Die Antragstellerin hatte zunächst einen arsenhaltigen Glanzbadzusatz mit dem Namen "Stella" hergestellt und vertrieben. Da dieser Badzusatz zwar Arsen, aber keine komplexbildenden Stoffe enthielt, war zwischen den Parteien streitig geworden, ob die Antragstellerin damit von der Lehre des Zusatzpatents 849 787 und des dazu gehörigen Hauptpatents 843 785 Gebrauch machte. Am 14. April 1961 schlossen die Parteien einen am 17. April 1961 schriftlich bestätigten Vertrag, nach dem die Patentinhaber der Antragstellerin eine Lizenz auf die beiden Patente für deren ge-

4
sante Schutzdauer erteilten, die Antragstellerin ab 1. Januar 1961 eine Lizenzgebühr von 3 %, bezogen auf den Bruttoverkaufswert des arsenhaltigen Glanzzusatzes, zahlen sollte und die Antragstellerin sich verpflichtete, die beiden Patente nicht anzugreifen.

Mindestens seit Sommer 1962 brachte die Antragstellerin sodann einen von ihr hergestellten Glanzbadzusatz unter dem Namen "Alto", später "Altix", in den Handel, der anstelle von Arsen Antimon sowie auch komplexbildende Stoffe enthielt. Daß dieses Bad von der Lehre des Zusatzpatents 849 787 Gebrauch machte, war unstreitig. Die Antragstellerin war auch bereit, für dieses Bad eine Lizenzgebühr zu entrichten. Streitig blieb nur die Berechnung und die Höhe der zu zahlenden Lizenzgebühr. Die Patentinhaber forderten wiederholt eine Lizenzgebühr von 3,-- DM je Kilogramm abgeschiedenen Silbers. Die Antragstellerin dagegen wollte auch für den antimonhaltigen Glanzzusatz nur eine solche Lizenzgebühr zahlen, wie sie im Vertrag vom 14./17. April 1961 für den arsenhaltigen Glanzzusatz vereinbart war, also eine Lizenzgebühr von 3 %, allenfalls 5 %, bezogen auf den Bruttoverkaufswert (durchschnittlich 18,-- DM je kg) des antimonhaltigen Glanzzusatzes.

Da die Parteien sich hierüber nicht einig wurden, hat die Antragstellerin schließlich am 8. August 1963 gemäß § 14 Abs. 4 PatG bei dem Deutschen Patentamt die Festsetzung der von ihr zu entrichtenden Vergütung beantragt. Sie hat dazu im wesentlichen vorgetragen: Der Vertrag vom 14./17. April 1961 müsse Ausgangspunkt auch für das vorliegende Verfahren sein. Der Übergang von dem arsenhaltigen Zusatz auf den antimonhaltigen Zusatz rechtfertige nicht eine höhere Lizenzgebühr. Sie sei zwar wegen der Abneigung der Käufer von Silberwaren gegen den Arsenzu-

satz, insbesondere bei der Verwendung in versilberten Bestecken, zum Antimonbad übergegangen. Sie mache aber mit dem antimonhaltigen Zusatz nicht in einem größeren Umfang als mit dem arsenhaltigen Zusatz von den Lehren der beiden Patente, insbesondere des Zusatzpatents Gebrauch, da sie bei dem antimonhaltigen Glanzsilberbad als Glanzbildner auch Amino-Alkohole verwende, eine Verwendung, die nicht unter den Schutzbereich des Patents 849 787 falle, sondern eine eigene erfinderische Leistung darstelle. Die Forderung der Antragsgegner sei ferner im Ergebnis weit überhöht; da mit 1 kg des antimonhaltigen Zusatzes etwa 3 - 4 kg Silber abgeschieden werden könnten, entspreche die Forderung der Antragsgegner, 3,-- DM je Kilogramm abgeschiedenen Silbers zu zahlen, einer Lizenz von 55 % bis 66,7 %, bezogen auf den Bruttoverkaufspreis des antimonhaltigen Glanzsilberzusatzes (durchschnittlich 18,-- DM). Schließlich sei die Abrechnung nach der Menge des abgeschiedenen Silbers zu kostspielig und oft gar nicht durchführbar.

Die Antragsgegner haben ihrerseits im wesentlichen vorgetragen: Das Verfahren nach dem von der Antragstellerin benutzten Zusatzpatent 849 787 habe bezüglich der Hartversilberung einen bedeutenden technischen Fortschritt gebracht. Eine Lizenzgebühr von 3,-- DM je Kilogramm abgeschiedenen Silbers sei durchaus angemessen. Das ergebe sich aus den Lizenzverträgen, die sie in den Jahren 1951 bis 1956 mit damaligen Lizenznehmern abgeschlossen hätten und in denen für Antimonbäder entsprechende Lizenzgebühren vereinbart worden seien. Der Vertrag vom 14./17. April 1961 sei nur deshalb zu so günstigen Bedingungen für die Antragstellerin abgeschlossen worden, weil es sich dort um ein arsenhaltiges Glanzsilberbad gehandelt habe.

Durch Beschluß vom 11. Juni 1964 hat die Patentverwaltungsabteilung des Deutschen Patentamts die Vergütung für die Benutzung der Patente 843 785 und 849 787 durch die Antragstellerin dahin festgesetzt, daß die Antragstellerin verpflichtet sei, eine Lizenzgebühr von 6 %, bezogen auf den Bruttoverkaufswert des antimonhaltigen Glanzzusatzes, zu entrichten.

Dagegen haben die Antragsgegner Beschwerde erhoben mit dem Antrag, eine angemessene Vergütung für die mittelbare Benutzung des Patentes 849 787 durch die Antragstellerin festzusetzen, die mindestens eine Lizenzabgabe in Höhe von 1,50 DM je Kilo abgeschiedenes Silber oder eine gleichwertige Lizenzabgabe nach einer anderen Berechnungsart betrage. Die Antragstellerin hat Anschlußbeschwerde erhoben mit dem Antrag, den Beschluß der Patentverwaltungsabteilung dahingehend abzuändern, daß die Antragstellerin verpflichtet sei, den Antragsgegnern eine Lizenzgebühr von 5 %, bezogen auf den Bruttoverkaufswert des antimonhaltigen Glanzzusatzes (Altix, früher Alto), zu entrichten.

Der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts hat durch Beschluß vom 2. Dezember 1965 - 5 W (pat) 79/64 - auf die Beschwerde der Antragsgegner unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Beschwerde und unter Zurückweisung der Anschlußbeschwerde der Antragstellerin den Beschluß der Patentverwaltungsabteilung vom 11. Juni 1964 dahin abgeändert, daß die Antragstellerin verpflichtet ist, auf die bisher unter dem Namen "Altix" (früher "Alto") von ihr in den Handel gebrachten antimonhaltigen Badzusätze eine Lizenzgebühr von 8 %, bezogen auf den Bruttoverkaufswert der Badzusätze, zu entrichten.

Gegen diesen am 9. Februar 1966 zugestellten Beschluß hat die Antragsgegnerin zu 2 durch einen am 8. März 1966 beim Bundesgerichtshof eingegangenen Schriftsatz eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts vom 7. März 1966 das vom Beschwerdesenat zugelassene Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde eingelegt. Dieser Rechtsanwalt hat das Rechtsmittel innerhalb der mehrfach verlängerten Begründungsfrist am 22. Juli 1966 auch schriftlich begründet. Mit einem Schriftsatz vom 8. Juni 1967 hat derselbe Rechtsanwalt das Rubrum der Rechtsbeschwerdeschrift vom 7. März 1966 dahingehend "berichtigt", daß Rechtsbeschwerdeführer nicht nur die Antragsgegnerin zu 2, sondern die Antragsgegner zu 1 und 2 seien.

Die Antragsgegner beantragen,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist, weil vom Beschwerdesenat zugelassen, an sich statthaft; sie ist auch frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden und ist deshalb zulässig.

Der Antragsgegner zu 1 ist als Mitinhaber des den beiden Antragsgegnern im Sinne der §§ 741 ff BGB zu ideellen Bruchteilen gemeinschaftlich zustehenden Patents (vgl. RGZ

76, 298, 299; 118, 46, 48 ff) auch in dem vorliegenden, gegen beide Patentinhaber gerichteten Verfahren nach § 14 Abs. 4 PatG auf Festsetzung einer angemessenen Vergütung für die von ihnen gemeinschaftlich gestattete Benutzung des gemeinschaftlichen Patents als notwendiger Streitgenosse der Antragsgegnerin zu 2 im Sinne des § 62 Abs. 1 ZPO zu behandeln, und zwar sowohl im Sinne der ersten Alternative - Notwendigkeit "einheitlicher Feststellung" - als auch im Sinne der zweiten Alternative - "aus einem sonstigen Grunde notwendige" Streitgenossenschaft - dieser Vorschrift (vgl. die jetzt unter anderem für das Zwangslizenzverfahren ausdrücklich getroffene Bestimmung in § 37 Abs. 1 Satz 2 PatG, die auch für das Verfahren auf Änderung der im Zwangslizenzverfahren festgesetzten Vergütung gilt - Benkard PatG 4. Aufl., § 15 Rdn. 19 - und für das Verfahren auf Festsetzung einer angemessenen Vergütung nach § 14 Abs. 4 PatG entsprechend angewandt werden kann; vgl. ferner für Gestaltungsklagen und für gemeinschaftlich erhobene Leistungsklagen mehrerer Mitberechtigter allgemein: Stein/Jonas/Fohle ZPO 19. Aufl. § 62 III 1 und 2 m.w.Nachw., für Mietzinsforderungen mehrerer Grundstückseigentümer: BGB-RGRK 11. Aufl. § 432 Anm. 4 mit BGH NJW 1958, 1723 Nr. 3, und für den Fall der Klage auf Einräumung eines Notwegs an einem mehreren Personen zu ideellen Bruchteilen gehörigen Grundstück: BGHZ 36, 187). Der an sich "säumige" Antragsgegner zu 1 war daher bei der Einlegung der Rechtsbeschwerde sowie bei der Wahrung aller weiteren Fristen gemäß § 62 Abs. 1 ZPO als durch die "nicht säumige" Antragsgegnerin zu 2 vertreten anzusehen und gemäß § 62 Abs. 2 ZPO auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen. Er konnte deshalb auch noch jeder Zeit im Wege der "Berichtigung" des Rubrums der Rechtsbeschwerdeschrift die Parteirolle eines Mit-Rechtsbeschwerdeführers übernehmen.

Die Rechtsbeschwerde der beiden Antragsgegner konnte jedoch in der Sache selbst keinen Erfolg haben.

2. a) Der Beschwerdesenat hat in Übereinstimmung mit der Patentverwaltungsabteilung die von der Antragstellerin zu entrichtende Vergütung für die Benutzung des Patents 849 787 der Antragsgegner nicht von der Menge des jeweils ausgeschiedenen Silbers, sondern von dem Bruttoverkaufswert des von der Antragstellerin in den Handel gebrachten Badzusatzes Alto-Altix abhängig gemacht. Der Beschwerdesenat hat zwar eingeräumt, daß bei Verfahrenspatenten in der Regel die Lizenzgebühr nach dem Wert des durch das geschützte Verfahren gewonnenen Erzeugnisses bemessen werde; er hat jedoch eine solche Berechnungsart im vorliegenden Fall nicht für angebracht gehalten und zur Begründung dessen folgendes ausgeführt:

aa) Wie die Patentschrift 849 787 zeige, gehe die hier unter Schutz gestellte Lehre weitgehend von bekannten Verfahrensschritten aus und behalte diese auch in ihrer Reihenfolge unverändert bei. Sie sei allein darauf abgestellt, die chemischen Zusätze zu der beim Ausscheidungsvorgang zu verwendenden Flüssigkeit zu ändern. Damit erweise sich, daß die Lehre des Patents in ihrem Wesen vor allem auf die Änderung des Badzusatzes, nicht aber auf eine Änderung in der Folge einzelner Verfahrensschritte abgestellt sei, so daß auch der Verkaufswert dieses jeweiligen Zusatzes - wie bei der Verletzung eines Sachpatents - die sinngemäße Grundlage für die Bemessung der Lizenzvergütung darstelle.

bb) Die Benutzungsform des Patents 849 787, für welche eine Lizenzvergütung festzusetzen sei, stelle ebenfalls kein Verfahren dar. Denn die Antragstellerin nehme

selbst nicht die Ausscheidung von Hartsilber vor; sie liefere nur die Mittel, die zur Durchführung des geschützten Verfahrens bestimmt und geeignet seien. Da schon diese Handlung lizenzpflichtig mache, komme es für die Höhe der Lizenzgebühr nicht darauf an, ob der Abnehmer das Mittel in vollem Umfang verwende und wieviel Silber er mittels des Zusatzes der Antragstellerin ausscheide. Auch aus diesem Grunde erscheine es angebracht, die Lizenzgebühr von der Menge des in den Handel gebrachten Badzusatzes abhängig zu machen.

cc) Der Antrag auf Festsetzung einer Lizenzgebühr betreffe hier mit Rücksicht auf den bevorstehenden Ablauf der Patentschutzfrist nahezu ausschließlich Ansprüche aus der Vergangenheit. Selbst wenn in den meisten Werken, die eine Silberausscheidung vornehmen, Silberwaagen vorhanden und in Gebrauch seien, so sei doch für die Vergangenheit eine Feststellung, in welchem Umfang aufgrund des veräußerten Glanzbadzusatzes Alto-Altix Silber ausgeschieden worden sei, kaum noch möglich. Daher würde bei einer Bemessung der Lizenzgebühr nach der Menge des ausgeschiedenen Hartsilbers erforderlich werden, von Durchschnittswerten der mit dem Zusatz erzielbaren Silberausscheidung auszugehen. Das aber lasse es ebenfalls angebracht erscheinen, die Vergütung gleich unmittelbar von der Menge des verkauften Badzusatzes abhängig zu machen.

dd) Daß die Antragsgegner in früheren Lizenzverträgen eine andere Berechnungsart vereinbart hätten, könne bei den erörterten besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles keine ausschlaggebende Rolle spielen. Das gelte umsomehr, als der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 14. April 1961 bezüglich des Badzusatzes Stella zeige, daß die Antragsgegner auch mindestens im Einzelfall

bereits die Lizenzabgabe ausschließlich und unmittelbar von der Menge des verkauften Glanzbadzusatzes abhängig gemacht hätten.

ee) Es sei auch unangebracht, die Höhe der Lizenzvergütung etwa von der Menge derjenigen Metalle abhängig zu machen, die im Patent aufgeführt und in dem Glanzbadzusatz Alto-Altix enthalten seien; denn diese Zusätze erhöhten den Wert gerade des gesamten Zusatzes, und es pflege auch der gesamte Glanzbadzusatz im Handel geliefert zu werden.

ff) Bei einer Bemessung der Lizenzvergütung nach dem "Bruttoverkaufswert" der in den Handel gebrachten Glanzbadzusätze Alto-Altix werde auch gerechterweise berücksichtigt, daß Sonderrabatte, welche die Antragstellerin etwa aus persönlichem Entgegenkommen einzelnen Kunden gewähre, den Lizenzgeber nicht berühren und daß andererseits ein erhöhter Preis für einen besonders wirksamen Spezialzusatz gleichen Namens auch eine erhöhte Lizenzabgabe rechtfertige.

b) Die von der Rechtsbeschwerde hiergegen erhobenen Rügen sind nicht begründet.

Das Patentgesetz enthält keine Bestimmung darüber, wie die "angemessene Vergütung" zu berechnen ist, gegen deren Entrichtung im Falle der sog. Lizenzbereitschaft gemäß § 14 PatG jeder, der das will und das dem Patentinhaber anzeigt, die Erfindung benutzen darf. Wie die Höhe der zu entrichtenden Vergütung, auf deren gerechte Festsetzung es in aller Regel den Beteiligten in erster Linie ankommen wird, so hängt auch die Wahl der Berechnungsgrundlage für die zu entrichtende Vergütung von den Umständen des Einzelfalles ab; auch für die Wahl der Berechnungsgrund-

lage kann letztlich nur das Ziel entscheidend sein, mit der festzusetzenden Vergütung einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Patentinhabers und denen des Benutzers zu finden (vgl. Benkard aaO § 14 Rdn. 14; Reimer PatG 2. Aufl. § 14 Rdn. 16 i.V.m. § 15 Rdn. 9). Gerade hierauf sind ersichtlich auch die Erwägungen des Beschwerdesenats im vorliegenden Fall zur Wahl der Berechnungsgrundlage abgestellt. Ein Rechtsfehler ist in diesen Erwägungen nicht zu finden. Sie verstoßen insbesondere auch nicht gegen die anerkannten Rechtsgrundsätze, die weniger für die Festsetzung einer Vergütung im Falle der Lizenzbereitschaft als vielmehr für die durchaus vergleichbare Festsetzung einer Vergütung im Falle der Erteilung einer Zwangslizenz entwickelt worden sind (vgl. Benkard aaO § 14 Rdn. 14 mit § 15 Rdn. 12) und die bei der Beurteilung des jeweils zu entscheidenden Falles ohnehin nur als keinesfalls schlechthin verbindliche Richtlinien herangezogen werden können.

aa) Die Rechtsbeschwerde will einen Rechtsfehler bereits darin erblicken, daß der Beschwerdesenat bei seinen Erwägungen, welche Berechnungsgrundlage für die von der Antragstellerin zu entrichtende Vergütung zu wählen sei, nicht von der Berechnungsgrundlage, die in den früheren Verträgen der Antragsgegner mit anderen Lizenznehmern vereinbart war, ausgegangen ist und nicht erst danach begründet hat, warum er im vorliegenden Falle die Wahl einer anderen Berechnungsgrundlage für geboten halte. Hierin kann der Rechtsbeschwerde nicht gefolgt werden. Daß in den früheren Lizenzverträgen der Antragsgegner eine andere Grundlage für die Berechnung der Lizenzgebühren, nämlich die nach der Menge des abgeschiedenen Silbers, vereinbart war, hat der Beschwerdesenat, wie seine oben bei 2 a) dd) wiedergegebenen Ausführungen zeigen, durchaus nicht außer

acht gelassen. Es war daher nur eine Frage der Darstellungsweise, ob der Beschwerdesenat, wie die Rechtsbeschwerde fordert, von jenen früheren Verträgen ausging oder ob er, wie geschehen, seine Erwägungen zu den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles voranstellte und erst danach zum Ausdruck brachte, daß demgegenüber die in den früheren Lizenzverträgen getroffene Vereinbarung einer anderen Berechnungsart keine ausschlaggebende Rolle spielen könne.

bb) Zu Unrecht hält die Rechtsbeschwerde die oben bei 2 a) aa) und bb) wiedergegebenen Ausführungen des Beschwerdesenats für "rechtlich nicht stichhaltig".

Die Rechtsbeschwerde weist zwar an sich zutreffend darauf hin, daß es sich bei dem von der Antragstellerin benutzten Patent 849 787 um ein Verfahrenspatent handle, welches auch nicht etwa die Herstellung des Badzusatzes, sondern dessen spätere Verwendung zur Silberabscheidung betreffe, daß die lizenzpflichtige Patentbenutzung daher eigentlich nicht in der Herstellung oder in dem Vertrieb des Badzusatzes, sondern in seiner von den gewerblichen Abnehmern durchgeführten späteren Verwendung zur Silberabscheidung liege, und daß die Haftbarkeit der Antragstellerin für diese unmittelbare Patentbenutzung der gewerblichen Abnehmer des Badzusatzes sich aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der mittelbaren Patentbenutzung ergebe. Das alles hat aber auch der Beschwerdesenat durchaus nicht verkannt. Er ist vielmehr ebenfalls davon ausgegangen, daß bei Verfahrenspatenten die Lizenzgebühr in der Regel nach dem Wert des durch das geschützte Verfahren gewonnenen Erzeugnisses zu berechnen ist. Mit seinen Ausführungen zum "Wesen" der geschützten Lehre (oben bei 2 a) aa) und zur Eigenart der "Benutzungshandlung" der

Antragstellerin (oben bei 2 a) bb), - zu denen dann noch die oben bei 2 a) cc) mitgeteilten Ausführungen über die Benutzungszeit hinzukommen, - hat der Beschwerdesenat aber eben zu begründen gesucht, weshalb es entgegen jener Regel im vorliegenden Fall angebracht sei, die von der Antragstellerin zu entrichtende Benutzungsvergütung nach der Menge des von ihr in den Handel gebrachten Badzusatzes und nicht - wie es jener Regel entspräche - nach der Menge des von ihren Abnehmern abgeschiedenen Silbers zu berechnen. Gegen eine solche Abweichung von der "Regel" für die Berechnung der Lizenz bei der Benutzung von Verfahrenspatenten können rechtliche Bedenken jedenfalls dann nicht erhoben werden, wenn auch mit dieser anderen Berechnungsgrundlage das Ziel erreicht wird, mit der danach berechneten Vergütung einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Patentinhaber und denen der Benutzer zu finden. Diesen gerechten Ausgleich zu finden, könnte allerdings schon durch die Wahl der in Rede stehenden Berechnungsgrundlage beispielsweise dann unmöglich gemacht oder zumindest erheblich erschwert werden, wenn der Wert des zu dem geschützten Verfahren benötigten Zusatzes außer allem Verhältnis zu dem Wert des geschützten Verfahrens für dessen unmittelbare Benutzer und zu dem Wert der mit dem geschützten Verfahren gewonnenen Erzeugnisse stünde. So liegen die Dinge im vorliegenden Fall indes ersichtlich nicht. Auch die Antragsgegner selbst halten es, wie ihr Hilfsantrag zweiter Instanz zeigt, nicht für ausgeschlossen, mit Hilfe der von der Antragstellerin vorgeschlagenen und vom Beschwerdesenat gewählten Berechnungsart zu einem angemessenen Ergebnis zu gelangen. Sie dürfen auch nicht verkennen, daß diese Berechnungsart gerade ihnen gewisse Vorteile bringt: diese Berechnungsart bietet, wie die Antragstellerin in ihrer schriftlichen Rechtsbeschwerdeerwiderung betont hat, die beste Gewähr dafür, daß alle li-

zenzpflichtigen Benutzungen des geschützten Verfahrens durch die Bezieher des von der Antragstellerin gelieferten Zusatzes erfaßt werden, und sie kann den Antragsgegnern, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist, einen Anspruch auf eine Vergütung sogar für die Fälle verschaffen, in denen die Verwendung des von der Antragstellerin gelieferten Zusatzes bei der Durchführung des geschützten Verfahrens selbst nicht lizenzpflichtig sein würde, sei es weil die Verwendung erst nach Ablauf der Patente der Antragsgegner, sei es weil sie im patentfreien Ausland erfolgt. Soweit das zu Nachteilen für die Antragstellerin führen sollte, hat sie diese Nachteile mit ihrem Vorschlag, die in Rede stehende Berechnungsart zu wählen, selbst in Kauf genommen.

cc) Ebensowenig begründet ist die Rüge der Rechtsbeschwerde, daß auch die oben bei 2 a) cc) wiedergegebenen Ausführungen des Beschwerdesenats "rechtlich nicht stichhaltig" seien. Wie bereits erwähnt (oben bei 2 b) bb), hat die Erwägung, daß es sich bei den hier in Betracht kommenden Ansprüchen der Antragsgegner nahezu ausschließlich um Ansprüche aus der Vergangenheit handele, nicht für sich allein, sondern nur zusammen mit den zuvor angestellten Erwägungen den Beschwerdesenat veranlaßt, in Abweichung von der Regel hier nicht den Wert der durch das geschützte Verfahren gewonnenen Erzeugnisse, sondern den Wert der zur Durchführung des Verfahrens von der Antragstellerin gelieferten Zusätze als Berechnungsgrundlage zu wählen. Es handelt sich hierbei um eine reine Zweckmäßigkeitserwägung, die rechtlich umso weniger bedenklich ist, als auch nach der Auffassung der Antragsgegner eine jedenfalls im Durchschnitt feststehende Relation zwischen der Menge des ausgeschiedenen Silbers und der Menge des zu der Ausscheidung verwendeten Badzusatzes

besteht. Gerade das zeigt übrigens wiederum, daß das Ziel, einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu finden, im vorliegenden Fall nicht etwa schon durch die Wahl der Berechnungsgrundlage zum Nachteil der Antragsgegner verfehlt werden kann.

dd) Wie ebenfalls bereits erwähnt (oben bei 2 b) aa), hat der Beschwerdesenat nicht außer acht gelassen, daß die Antragsgegner mit ihren vertraglichen Lizenzpartnern die ausgeschiedene Silbermenge als Berechnungsgrundlage für die zu zahlenden Lizenzgebühren vereinbart haben. Ob das, wie die Rechtsbeschwerde meint, ein Zeichen für die Angemessenheit, Handelsüblichkeit und Praktikabilität dieser Berechnungsgrundlage ist, kann dahingestellt bleiben. Es liegt jedenfalls kein Rechtsfehler vor, wenn der Beschwerdesenat in der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung diesem Umstand angesichts der zuvor erörterten besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles keine ausschlaggebende Rolle beigemessen hat.

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde kann auch keine Rede davon sein, daß die vertraglichen Lizenznehmer der Antragsgegner sich diskriminiert fühlen könnten, wenn einem neuen Lizenznehmer ohne zwingenden Grund eine abweichende Berechnungsgrundlage zugestanden würde. Abgesehen davon, daß die unterschiedlichen Berechnungsgrundlagen sich, wie erwähnt, in bezug auf das - auch für die Frage der Diskriminierung letztlich allein maßgebliche - Ergebnis unschwer in eine rechnerische Beziehung zueinander setzen lassen, ist die abweichende Berechnungsgrundlage vom Beschwerdesenat, wie er eingehend dargelegt hat, ja auch nicht ohne Grund gewählt worden.

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde ist es schließlich auch nicht als rechtlich fehlsam zu bezeichnen, daß der Beschwerdesenat in diesem Zusammenhang auf den Vertrag der Parteien vom 14. April 1961 bezüglich des Badzusatzes Stella hingewiesen hat. Der Beschwerdesenat hat, wie er ausdrücklich sagt, diesen Vertrag durchaus als einen "Einzelfall" gewertet. Daß es sich bei dem Stella-Vertrag, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend bemerkt, insofern um eine "Ausnahmesituation" gehandelt hatte, als es um einen Arsenzusatz ging und darüber hinaus die Patentbenutzung überhaupt zweifelhaft war, hat der Beschwerdesenat allerdings in diesem Zusammenhang nicht besonders erwähnt. Der "Stella"-Fall hob sich aber ebenso wie der ihm insoweit vergleichbare vorliegende "Alto-Altix"-Fall von den Fällen der anderen (vertraglichen) Lizenzvergaben der Antragsgegner jedenfalls insofern ab, als die Antragstellerin im Gegensatz zu den anderen Lizenznehmern sowohl den Zusatz "Stella" als auch den Zusatz "Alto-Altix" lediglich zur Weiterveräußerung an "Endverbraucher" hergestellt und nicht selbst zur Durchführung des den Antragsgegnern geschützten Verfahrens verwendet hat. Zumindest unter diesem Gesichtspunkt war der Hinweis auf den Stella-Vertrag durchaus sinnvoll.

3. Bei der Bemessung der Höhe der von der Antragstellerin zu entrichtenden Benutzungsvergütung ist der Beschwerdesenat zutreffend von dem Grundsatz ausgegangen, daß ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Patentinhabers und denen des Benutzers herbeizuführen sei.

a) Der Beschwerdesenat führt zunächst aus: daraus, daß die Parteien als Lizenzvergütung für das Glanzbad Stella im Vertrag vom 14. April 1961 eine Vergütung in Höhe von 3 % des Bruttoverkaufswertes vereinbart hätten, sei ange-

sichts der besonderen Umstände des damaligen Falles (arsenhaltiger Zusatz, Zweifelhaftigkeit der Patentbenutzung) nichts Maßgebliches dafür zu entnehmen, was für eine Vergütung die Parteien bei einer vertraglichen Einigung hinsichtlich des Glanzbadzusatzes Alto-Altix vernünftigerweise vereinbart haben würden. Der Beschwerdesenat lehnt es auch ab, im vorliegenden Festsetzungsverfahren zugunsten der Antragstellerin mindestens bei der Bemessung der Höhe der Lizenzvergütung gewisse aus dem Stand der Technik hergeleitete Zweifel an der Rechtsbeständigkeit des Patents 849 787 zu berücksichtigen.

Diese Ausführungen werden von der Rechtsbeschwerde verständlicherweise nicht angegriffen und lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

b) Der Beschwerdesenat hält für die Höhe der von der Antragstellerin zu entrichtenden Benutzungsvergütung als ausschlaggebend nur die Bedeutung des Patents, dessen Lehre von ihr benutzt wird, sowie den Umfang dieser Benutzung. Er hat hierzu ausgeführt:

Die Bedeutung eines Patentes finde im allgemeinen ihren Ausdruck in den Lizenzverträgen, die der Patentinhaber im freien Wettbewerb mit Dritten abschließe und die eine uneingeschränkte Benutzung der Lehre des Patents gestatteten. Bereits vor der Patentverwaltungsabteilung hätten die Antragsgegner sich auf 14 Verträge berufen, in denen eine Lizenzgebühr von 4,-- DM und mehr je Kilo ausgeschiedenen Silbers vereinbart gewesen sei. Eine Vergütung von 4,-- DM je Kilo ausgeschiedenen Silbers entspreche bei einer Ausscheidung von durchschnittlich etwa 3 bis 4 kg Silber mittels 1 kg des Glanzbades Alto-Altix und bei einem Bruttoverkaufswert dieses Bades in Höhe von 18,-- DM je

Kilo einer Vergütung in Höhe von 14,-- DM je Kilo Alto-Altix oder etwa 78 % des Bruttoverkaufswertes. Diesen Verträgen könne indessen vorliegend schon um deswillen keine wesentliche Bedeutung mehr beigemessen werden, weil das Patent 849 787 durch den fortschreitenden Stand der Technik in den letzten Jahren vor Abgabe der Lizenzbereitschaftserklärung und bis Anfang 1962 schon ganz erheblich an Wert verloren gehabt habe. Das ergebe sich daraus, daß die genannten Lizenzverträge sämtlich in der Zeit von 1951 bis 1956 geschlossen worden seien und daß spätere Vereinbarungen mit annähernd gleichen Bedingungen nicht mehr zustande gekommen seien. Auch der in der letzten mündlichen Verhandlung überreichte Vertrag mit der Firma F [REDACTED] stamme bereits aus dem Jahre 1951 und sei deshalb für den späteren Wert des Patentbesitzes unbeachtlich. Die Antragsgegner hätten in der letzten mündlichen Verhandlung allerdings vorgetragen, mit der Württembergischen Metallwarenfabrik neuestens einen Vertrag geschlossen zu haben, wonach diese ab 1. Januar 1965 1,-- DM je Kilo abgeschiedenen Silbers zahle. Das entspreche etwa 3,-- bis 4,-- DM je Kilo des Glanzbadzusatzes Alto-Altix und ungefähr 19 % seines Bruttoverkaufswertes. Auch dieser Behauptung der Antragsgegner habe indessen nicht nachgegangen zu werden brauchen, weil die Antragsgegner sich geweigert hätten, den Vertrag in seinem vollen Umfang vorzulegen, und es daher nicht ausgeschlossen werden könne, daß wesentliche Nebenabreden (z.B. über die Benutzung weiterentwickelter Zusätze) und besondere Verpflichtungen zu dieser Vergütung geführt hätten. Die von den Antragsgegnern in der letzten mündlichen Verhandlung überreichte Aufstellung ihrer Lizenzeinnahmen zeige dagegen eine seit 1956 bis 1961 anhaltende zunehmende Verschlechterung der Lizenzeinnahmen von jährlich 14.800,-- DM auf 2.900,-- DM. Ebenso ergebe sich aus einem von der Antragstellerin über-

reichten Schreiben der Württembergischen Metallwarenfabrik vom 19. März 1965, daß jedenfalls im Jahre 1965 die im Patent 849 787 geschützte Zusammensetzung allein nicht mehr dem Konkurrenzkampf standgehalten habe. Die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung besonders hoher Lizenzeyinnahmen in den Jahren 1964 und 1965 aus dem Zusatzpatent könne demgegenüber schon deshalb nicht ausschlaggebend berücksichtigt werden, weil die Antragsgegner sich nicht dazu hätten erklären können, wie weit diese Lizenzeyinnahmen etwa auch auf der Ausscheidung anderer Metalle als Silber (nämlich Gold) beruhten.

Aus alledem ergebe sich, daß eine außergewöhnliche Bedeutung des Patents 849 787 jedenfalls für das Jahr 1962, als der Badzusatz Alto-Altix auf den Markt gebracht worden sei, und für die folgenden Jahre.. nicht mehr festgestellt werden könne.

Ob das Patent 849 787 gerade durch die Lizenzbereitschaftserklärung im Jahre 1960 wesentlich an Wert verloren habe, sei unter diesen Umständen ohne Bedeutung. Es könne den Antragsgegnern zugestanden werden, daß einer solchen Erklärung eine wertmindernde Bedeutung im allgemeinen kaum noch zukomme, wenn eine so große Anzahl von vertraglichen Lizenznehmern wie im vorliegenden Fall bereits vorhanden sei. Das hindere aber nicht, daß das Patent in anderer Weise, nämlich, wie erörtert, durch den Stand der Technik seinen Wert verloren habe. Damit sei andererseits auch hinreichend dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, daß im Jahre 1962 auch andere mit der Aufgabe des benutzten Patents sich befassende Lösungsmöglichkeiten bekannt geworden seien.

Von der Lehre des Patents 849 787 mache die Antragstellerin mit ihrem Badzusatz Alto-Altix allerdings in ganz erheblichem Umfang Gebrauch. Im Gegensatz zu dem Bad Stella baue das mit Komplexbildnern arbeitende Bad Alto-Altix voll auf der Lehre dieses Patenten auf. Da der Materialwert des Glanzbades (etwa 1,-- bis 2,-- DM je Kilo) um ein Vielfaches übertreffende Bruttoverkaufs-wert (18,-- DM je Kilo) auf seiner besonderen Wirkung (Ausscheidung von Silber mit drei bis viermal höherem Gewicht und von besonderer Güte in Härte und Glanz) beruhe und der Antragstellerin daher auch bei Berücksichtigung weiterer Unkosten für Fabrikation, Werbung, Weiterentwicklung und Vertrieb ein erheblicher Reingewinn verbleibe, sei es an sich gerechtfertigt, die sonst üblichen Lizenzsätze von 5 bis 10 % des Verkaufspreises zu überschreiten. Andererseits sei aber das Glanzbad Alto-Altix nicht allein nach der Lehre des Patents 849 787 zusammengesetzt. Durch die vom Patent 849 787 noch nicht vorgeschlagene Verwendung unsubstituierter oder substituierter mehrwertiger Amino-Alkohole werde der Glanz des ausgeschiedenen Silbers wesentlich gesteigert. Diese Maßnahme baue zwar auf der Lehre des Patents 849 787 auf, gehe aber erheblich über sie hinaus und rechtfertige einen bevorzugten Anteil der Antragstellerin selbst an ihrem Reingewinn bei dem Verkauf des Badzusatzes Alto-Altix. Daneben sei auch zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin mit ihrem Badzusatz Alto-Altix erhebliche Jahresumsätze habe erzielen können, die in einem gewissen Umfang auch eine Ermäßigung der Lizenzgebühr rechtfertigten.

Nach alledem hat der Beschwerdesenat eine Lizenzgebühr in Höhe von 8 % des Bruttoverkaufswertes der Glanzbadzusätze Alto-Altix für angemessen erachtet.

c) Die von der Rechtsbeschwerde hiergegen erhobenen Rügen können - jedenfalls im Ergebnis - keinen Erfolg haben.

aa) Nicht unbedenklich sind allerdings, wie der Rechtsbeschwerde zuzugeben ist, die vom Beschwerdesenat in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen in bezug auf die 15 Lizenzverträge der Antragsgegner aus den Jahren 1951 bis 1956. Da die Antragsgegner bereits in den ersten 5 Jahren nach der Bekanntmachung ihrer Patentanmeldungen (20. September 1951) die recht hohe Zahl von 15 Lizenzverträgen hatten abschließen können und da diese Verträge zumindest zum Teil auch in den folgenden Jahren durchgehalten wurden, kann aus der Tatsache, daß die Antragsgegner in den folgenden Jahren nicht noch mehr Lizenzverträge abschließen konnten, kein schlüssiger Beweis dafür entnommen werden, daß ihre Patente bis zu den Jahren 1960 (Lizenzbereitschaftserklärung der Antragsgegner) und 1962 (Beginn des Vertriebs von Alto-Altix durch die Antragstellerin) infolge des fortschreitenden Standes der Technik schon ganz erheblich an Wert verloren hätten.

Einen gewissen Beweis in dem vom Beschwerdesenat gemeinten Sinne hätte allenfalls der vom Beschwerdesenat nicht näher erörterte Vertrag der Antragsgegner mit der Württembergischen Metallwarenfabrik vom Jahre 1965 erbringen können. Denn wenn die Antragsgegner in den Jahren 1951 bis 1956 Lizenzgebühren von 4,-- DM und mehr je Kilo ausgeschiedenen Silbers hatten vereinbaren können, im Jahre 1965 mit der Württembergischen Metallwarenfabrik aber nur noch eine Lizenzgebühr von 1,-- DM je Kilo ausgeschiedenen Silbers vereinbaren konnten, so könnte das durchaus dafür sprechen, daß der Wert der Patente der Antragsgegner jedenfalls im Jahre 1965 gegenüber ihrem Wert in den

Jahren 1951 bis 1956 erheblich gesunken war. Der Beschwerdesenat hat es indes mit Recht abgelehnt, den Behauptungen der Antragsgegner über diesen Vertrag näher nachzugehen, weil sie ihn nicht in seinem vollen Wortlaut hatten offenlegen wollen. Vom Standpunkt des Beschwerdesenats aus konnte die Nichtberücksichtigung des Vertrags der Antragsgegner mit der Württembergischen Metallwarenfabrik ebenso zu Lasten der Antragsgegner wie zu Lasten der Antragstellerin ausschlagen; denn die etwaigen Nebenabreden und besonderen Verpflichtungen, deren Vorhandensein der Beschwerdesenat nicht glaubte ausschließen zu können, hätten ebenso zu dem Schluß führen können, daß die mit der Württembergischen Metallwarenfabrik vereinbarte Vergütung von 1,-- DM je Kilo ausgeschiedenen Silbers aus besonderen Gründen "so niedrig" vereinbart war, wie zu dem Schluß, daß sie aus besonderen Gründen "so hoch" vereinbart war. Die Rechtsbeschwerde hätte sich daher gegen die Nichtberücksichtigung des Vertrages mit der Württembergischen Metallwarenfabrik sinnvoller Weise nur dann wenden können, wenn sie - in verfahrensrechtlich zulässiger Weise - dartun konnte, daß die Nichtberücksichtigung des Vertrags zu Lasten der Antragsgegner ausgeschlagen war. Das hat die Rechtsbeschwerde jedoch nicht getan, zumal sie auch in dieser Instanz den Vertrag nicht hat offenlegen wollen. Ihre Verfahrensrüge, der Beschwerdesenat habe zu Unrecht den von den Antragsgegnern angebotenen Zeugenbeweis über Höhe und Berechnungsweise der mit der Württembergischen Metallwarenfabrik vereinbarten Lizenzgebühr nicht erhoben, ist schon deshalb unbegründet, weil es dem Beschwerdesenat - mit Recht - nicht nur auf diese beiden Einzelpunkte, sondern auf den gesamten Inhalt des Vertrags mit der Württembergischen Metallwarenfabrik ankam, zu dem die Zeugen jedoch nicht benannt worden waren. Die in der schriftlichen Rechtsbe-

schwerdebegründung enthaltene weitere Rüge, es sei eine willkürliche Unterstellung des Beschwerdesenats, daß die Möglichkeit des Vorhandenseins für die Lizenzhöhe bedeutsamer Nebenabreden in dem Vertrag nicht ausgeschlossen werden könne, muß als fallengelassen betrachtet werden, nachdem sich in der mündlichen Rechtsbeschwerdeverhandlung durch Andeutungen beider Parteien herausgestellt hat, daß die Vermutung des Beschwerdesenats wohl doch begründet und keinesfalls eine willkürliche Unterstellung war. Die Antragsgegner müssen sich damit abfinden, daß sie einen Vertrag, den sie mit Rücksicht auf ihren Vertragspartner dem Gericht und dem Prozeßgegner nicht offenlegen wollen oder können, auch nicht als Beweismittel gegen ihren Prozeßgegner verwenden können.

bb) Kann danach zwar der Geschichte der Lizenzverträge der Antragsgegner nichts Maßgebliches für den Wert ihrer Patente entnommen werden, so wird doch das Ergebnis des Beschwerdesenats, daß das Patent 849 787 der Antragsgegner bis zu den Jahren 1960 und 1962 ganz erheblich an Wert verloren und jedenfalls im Jahre 1962 und in den folgenden Jahren keine außergewöhnliche Bedeutung mehr gehabt habe, vollauf durch seine Erwägungen zu der seit 1956 bis 1961 anhaltend zunehmenden Verschlechterung der Lizenzeinnahmen der Antragsgegner und vor allem durch seine Erwägungen zu dem im Schreiben der Württembergischen Metallwarenfabrik vom 19. März 1965 bestätigten Mangel der Konkurrenzfähigkeit lediglich nach dem Patent 849 787 zusammengesetzter Badzusätze getragen.

In dem Zusammenhang, in dem hier der Beschwerdesenat das Absinken der Lizenzeinnahmen der Antragsgegner von 1956 bis 1961 berücksichtigt hat, konnte er es ohne Rechtsfehler als demgegenüber nicht ausschlaggebend ansehen,

daß die Lizenzeinnahmen der Antragsgegner seit 1964 wieder angestiegen sind. Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde kommt es daher auch nicht darauf an, ob der vom Beschwerdesenat vermutete Grund für das Wiederansteigen der Lizenzeinnahmen zutrifft oder nicht. Daß das Wiederansteigen der Lizenzeinnahmen der Antragsgegner auf Umständen beruhte, aus denen auf ein Wiederansteigen des Wertes der in ihren Patenten gegebenen Lehren als solcher zu schließen wäre, haben die Antragsgegner selbst nicht schlüssig behauptet. Ihre Meinung, das Auftreten von Verbesserungserfindungen habe den Wert ihrer Patente erhöht, ist, wie im folgenden dargelegt, nicht richtig.

cc) Das vom Beschwerdesenat an sich nur bei seinen Erwägungen zur Wertminderung der Patente der Antragsgegner ausdrücklich genannte Schreiben der W [REDACTED] Metallwarenfabrik an die Antragstellerin vom 19. März 1965 hat seinem Inhalt nach auch bei den Erwägungen des Beschwerdesenats zum Umfang der Patentbenutzung durch die Antragstellerin eine erhebliche Rolle gespielt. In dem Schreiben vom 19. März 1965 heißt es: nach den im Jahre 1958 gemeinsam mit der Antragsgegnerin zu 2 durchgeführten Versuchen sei es nicht gelungen, das Hartglanzsilberbad der Antragsgegnerin zu 2 mit Erfolg bei der W [REDACTED] Metallwarenfabrik einzusetzen; diese habe daher gemeinsam mit der Firma R [REDACTED] ein eigenes Bad auf der Basis von Triäthanolamin entwickelt; auch die Antragstellerin sei etwa zur selben Zeit zu dem Ergebnis gekommen, daß das Triäthanolaminbad dem Tartratbad der Antragsgegnerin zu 2 weit überlegen sei; das habe zur Einführung des Altix-Bades der Antragstellerin in der Besteckversilberung der Württembergischen Metallwarenfabrik geführt.

Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde ist es weder unlogisch noch rechtsirrig, daß der Beschwerdesenat die von der Firma R [REDACTED], der W [REDACTED] Metallwarenfabrik und der Antragstellerin gleichzeitig gefundene Zweckmäßigkeit der Beigabe von Triäthanolamin zu dem Badzusatz sowohl als einen den Wert der Patente der Antragsgegner mindernden Umstand als auch als einen den eigenen Anteil der Antragstellerin an ihrem Reingewinn erhöhenden Umstand bewertet hat. Die in dem Patent 1 182 014 der Firma R [REDACTED] und der W [REDACTED] Metallwarenfabrik offenbarte und gleichzeitig von der Antragstellerin gemachte Erfindung, bei Bädern zum galvanischen Abscheiden von Silber-Antimon- oder Silber-Wismut-Legierungen hoher Härte als Komplexbildner unsubstituierte oder substituierte mehrwertige Amino-Alkohole, insbesondere Triäthanolamin, zu verwenden, mag zwar eine von den Patenten der Antragsgegner abhängige Verbesserungserfindung sein. Das Auftreten dieser Verbesserungserfindung führte aber nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, zu einer "Aufwertung" der Patente der Antragsgegner, sondern im Gegenteil zu deren "Entwertung", da deren Lehren für sich allein, wie der Beschwerdesenat dem Schreiben der W [REDACTED] Metallwarenfabrik vom 19. März 1965 entnommen hat, nun nicht mehr dem Konkurrenzkampf standhielten. Andererseits stand es mit anerkannter Rechtsprechung (RGZ 144, 187, 193) im Einklang, wenn der Beschwerdesenat der Antragstellerin gerade wegen der Mitbenutzung ihrer eigenen Verbesserungserfindung einen bevorzugten Anteil an ihrem Reingewinn zugebilligt und damit die den Antragsgegnern zu zahlende Benutzungsvergütung niedriger festgesetzt hat, als es zu geschehen hätte, wenn die Antragstellerin keine werterhöhende eigene Erfindung mitbenutzte. Der Beschwerdesenat hat damit auch nicht etwa ein und denselben Umstand unzulässigerweise doppelt berücksichtigt. Er hat we-

der die Wertminderung der Patente der Antragsgegner durch das Auftreten der Verbesserungserfindung noch die Werterhöhung der Benutzungshandlung der Antragstellerin durch die Mitverwendung dieser Verbesserungserfindung gesondert in festen Prozentsätzen ausgedrückt, sondern hat die Bedeutung der Verbesserungserfindung für die Festsetzung der von der Antragstellerin an die Antragsgegner zu zahlenden Benutzungsvergütung lediglich einmal von der einen Seite und einmal von der anderen Seite aus betrachtet, um schließlich einen festen Lizenzsatz zu finden, der einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der beiden Parteien herbeiführt.

dd) Inwiefern es unlogisch und als unzulässiger Doppelabzug zu beanstanden sein soll, daß der Beschwerdesenat die hohen Umsätze der Antragstellerin als Grund für eine Ermäßigung der Lizenzgebühr herangezogen hat, ist nicht ersichtlich. Gerade wenn, wie die Rechtsbeschwerde selbst vorträgt, in Lizenzverträgen oftmals ein Absinken der Lizenzsätze bei steigenden Umsätzen vereinbart wird und auch von den Antragsgegnern selbst in ihren Lizenzverträgen mit ihren vertraglichen Lizenzpartnern vereinbart worden ist, dann dürfte der Beschwerdesenat auch im vorliegenden Fall ohne Rechtsirrtum in den hohen Umsätzen der Antragstellerin einen die Ermäßigung des Lizenzsatzes rechtfertigenden Grund erblicken.

4. Daß nun gerade eine Benutzungsvergütung in Höhe von 8 % des Bruttoverkaufswertes der Glanzbadzusätze Alto-Altix einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der beiden Parteien herbeiführen und somit angemessen sein soll, ist das Ergebnis einer letztlich allein dem Tatrichter zustehenden Abwägung der beiderseitigen Interessen. In den Erwägungen, die den Beschwerdesenat zu die-

sem Ergebnis geführt haben, ist, wie dargelegt, ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Angesichts der gewichtigen Umstände, die nach der Darstellung des Beschwerdesenats im vorliegenden Fall für eine verhältnismäßig niedrige Lizenzgebühr sprechen, kann das von ihm gefundene Ergebnis auch nicht etwa wegen offensichtlicher Unangemessenheit als rechtsfehlerhaft bezeichnet werden, und zwar auch dann nicht, wenn die vom Beschwerdesenat festgesetzte Lizenzgebühr entsprechend der oben bei 2 erwähnten "Regel" dahin umgerechnet wird, daß die Antragstellerin nur etwa 0,40 DM je Kilogramm abgeschiedenen Silbers zu zahlen hat.

5. Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner war daher mit der Kostenfolge aus § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG als unbegründet zurückzuweisen.

Nastelski Bock Spreng Löscher Spengler