

26

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PatG § 9; BGB § 242

Der durch eine Meistbegünstigungsklausel gebundene Geber einer einfachen Lizenz an einem Patent ist auch ohne dazugehörige vertragliche Abmachungen im Lizenzvertrag in der Regel verpflichtet, gegen fortgesetzte Verletzungshandlungen Dritter vorzugehen. Schreitet der Lizenzgeber gegen Verletzer nicht ein, dann kann sein Bestehen auf Lizenzzahlungen unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit gegen Treu und Glauben verstoßen.

BGH, Urt. v. 29. April 1965 - I a ZR 260/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 260/63

URTEIL

Verkündet am
29. April 1965
Oechsler,
Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D-Plastik-Werk GmbH., Be-Gl,
Mü Straße, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Heinrich St und Lothar J,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.
in Karlsruhe -

gegen

die Firma S-W-Chemie GmbH., N-U/Do,
Am Pfweg, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Direktor Karl Sp und Dr. Otto K,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
Dr. in -.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Mai 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

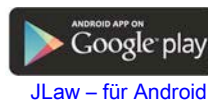
Die Klägerin macht Ansprüche aus Lizenzvertrag bzw. wegen Patentverletzung gegen die Beklagte geltend.

Sie ist Inhaberin des am 15. Januar 1942 angemeldeten deutschen Patentes Nr. [REDACTED], das ein Verfahren zum Herstellen profilierter kunstharzhaltiger Körper betrifft. Der Zeitraum vom 8. Mai 1945 bis einschließlich 7. Mai 1950 wird auf die Patentdauer nicht angerechnet. Der einzige Anspruch des Patentes lautet:

"Verfahren zum Herstellen profilierter Körper aus kunstharzhaltigen Preßstoffbahnen, bei welchem die Bahnen kontinuierlich durch eine Heißpreßvorrichtung hindurchgeführt werden, bei der der Preßdruck im rechten Winkel zur Durchtrittsrichtung der Bahnen einwirkt, dadurch gekennzeichnet, daß durch Anwendung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

profiliertem Preßformen bzw. Preßwalzen profilierte Körper von beliebigen Längenabmessungen aus den einfachen oder geschichteten Bahnen erzeugt werden."

Die Beklagte befaßt sich, ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin, die Firma H. Friedrich J. [REDACTED] KG in Kö [REDACTED]-Ju [REDACTED] mit der Herstellung und dem Vertrieb von glasfaserverstärkten Polyester-Wellbahnen und -Platten. Zwischen der Klägerin und der Firma J. [REDACTED] kam es Ende 1956 zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Firma Jennes von dem Verfahren nach dem Klagepatent Gebrauch mache. Mit Schreiben vom 6. November 1958 schlug der Anwalt der Klägerin der Rechtsvorgängerin der Beklagten vor, dieser eine nicht ausschließliche Lizenz an dem Klagepatent "im Umfang des von Ihnen (der Rechtsvorgängerin der Beklagten) z.Zt. verwendeten Verfahrens zur Herstellung von Polyester-Wellplatten" zu erteilen. Zur Frage der Lizenzgebühr heißt es in diesem Schreiben:

"Unter Zugrundelegung aller Umstände wäre eine Lizenzgebühr in Höhe von 5 % des Fabrikverkaufspreises für von Ihnen gefertigte Wellplatten durchaus gerechtfertigt, jedoch ist meine Mandantin aus Ihnen bekannten Gründen - und um, wie oben ausgeführt, eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden - bereit, Ihnen die Benutzungserlaubnis für die Herstellung von Wellplatten aus glasfaserverstärkten Polyestermassen gemäß dem jetzt von Ihnen geübten Verfahren gegen Zahlung einer Lizenzgebühr von 2 % des Fabrikverkaufspreises zu geben.

Die Lizenzgebühr ist rückwirkend auch für die von Ihnen bis zum Vertragsabschluß gefertigten Wellplatten zu zahlen."

Es fand daraufhin eine Besprechung im Werk der Klägerin statt. Im Anschluß hieran teilte die Klägerin der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Schreiben vom 12. Juni 1959 folgendes mit:

"Wir kommen zurück auf die zwischen Ihnen und unseren Herren Direktor Sp[REDACTED], Dr. K[REDACTED] und Dr. H[REDACTED] am 5. Juni 1959 geführten Besprechungen.....

Es hat uns sehr gefreut, daß der beiderseitige Wunsch nach einer freundschaftlichen Regelung unseres zukünftigen Verhältnisses betreffend der Erzeugung von Wellplatten aus glasfaserverstärkten Polyestermassen klar zum Ausdruck kam, d.h., daß Sie wie auch wir aufs äußerste bestrebt sein wollen, zu einer Einigung in allen strittigen Fragen und wenn möglich zu einem gemeinschaftlichen Vorgehen zu kommen, statt kostspielige gerichtliche Auseinandersetzungen zu führen.

Mit Schreiben vom 6.11.1958 hatten wir Ihnen einen Vorschlag für die Hergabe einer Lizenz auf unser Patent [REDACTED] gemacht, den wir - ganz besonders angesichts des von anderer Seite jetzt geäußerten Interesses an diesem Schutzrecht - als für Sie in jeder Hinsicht günstig ansehen. Nachdem Sie sich zur Annahme dieses Vorschlages noch nicht entschließen konnten, haben wir Ihnen eine weitere Frist bis zur Aufnahme von Verhandlungen mit der Firma Pl[REDACTED] GmbH in Kö[REDACTED] gestellt, in der Sie sich zu einem definitiven Entschluß im positiven oder negativen Sinne entscheiden wollen. Über den heute noch nicht festgelegten Zeitpunkt dieser Verhandlung, bei der die Firma

Plastecnica vor allem die Frage einer ausschließlichen Lizenz auf unser Patent erörtern will, werden wir Sie rechtzeitig unterrichten, während Sie sich bis 24 Stunden vor dieser Besprechung entscheiden wollen.

Wir bestätigen Ihnen ferner, daß wir für den Fall der Hergabe einer einfachen Lizenz an Sie Ihrem Wunsche nach Meistbegünstigung zugestimmt haben, allerdings nicht im Sinne einer Bevorzugung vor anderen Lizenznehmern, sondern üblicherweise in dem einer Gleichstellung mit diesen derart, daß die Ihnen zur Zeit des Abschlusses gestellten Bedingungen in keinem Punkte ungünstiger sind als diejenigen, die wir anderen Lizenznehmern einräumen. Sollten zu irgend einem späteren Zeitpunkt einem anderen Lizenznehmer günstigere Bedingungen zubilligt werden, so würden Sie automatisch ebenfalls in deren Genuß gelangen.

Wir möchten hoffen, mit diesen Ausführungen das Ergebnis unserer Aussprache in großen Zügen klargestellt zu haben, und wären Ihnen für eine kurze Bestätigung bzw. Stellungnahme dankbar."

Die Erwiderung der Beklagten findet sich in einem an Direktor Dr. Kn [REDACTED] von der Firma Ma [REDACTED] AG, die an der Klägerin beteiligt ist, gerichteten Schreiben vom 16. Juni 1959. Es heißt in diesem Schreiben u.a.:

"Zum Inhalt dieses Schreibens (d.i. vom 12. Juni 1959) erlaube ich mir, folgendes auszuführen: In der Unterredung brachten wir ganz klar zum Ausdruck, daß wir aus den verschiedensten, eingehend diskutierten Gründen eine Besserstellung gegenüber jeglichen anderen Lizenznehmern erwarten. In die-

sem Zusammenhang wurde über die juristische Auslegung des Begriffes 'Meistbegünstigung' gesprochen. Herr Dr. H[REDACTED] verstand hierunter, daß wir nicht schlechter gestellt werden sollen als andere Lizenznehmer, während Herr Direktor Sp[REDACTED] unter Meistbegünstigung eine begünstigte, also bessere Stellung gegenüber anderen Lizenznehmern, verstand. Um jeglichen Mißverständnissen vorzubeugen, stellten wir am Ende der Unterredung fest, daß uns in dem vorgesehenen Bestätigungsschreiben eine Besserstellung zugesagt wurde. In dieser Beziehung ist also das Schreiben der SWC unzutreffend.

Im übrigen ergibt dieses Schreiben folgendes Bild: Die Unterredung vom 5. d.M. ergab, daß wir durch Benennung entsprechender Firmen und durch Abschluß eines Mustervertrages für SWC von großem Nutzen sein können und zu 'gemeinschaftlichem Vorgehen' bereit sind. Die Gegenleistung für dieses Anerbieten soll jedoch in den von Herrn Dr. Köh[REDACTED] genannten Bedingungen lt. Schreiben vom 6.11.1958 bestehen und ferner darin, daß wir nicht schlechter gestellt werden als andere Lizenznehmer. Es ist also nicht erkennbar, in welcher Weise SWC unser 'gemeinschaftliches Vorgehen' zu honorieren gedenkt."

Am 24. Juni 1959 fand eine Besprechung zwischen Herrn J[REDACTED] jun. und dem Prokuristen der Klägerin, Dr. H[REDACTED], in Lo[REDACTED] statt. In einer von der Klägerin überreichten Aktennotiz des Herrn J[REDACTED] jun. über diese Besprechung heißt es:

"Ich bestätigte den Empfang des Schreibens der SWC vom 12.6.59 und bemerkte hierzu folgendes:

Das Schreiben stellt nach unserer Auffassung nicht in allen Teilen eine Bestätigung der Unterredung in U[REDACTED]

dar. Es wurde ausdrücklich besprochen und vereinbart, daß uns gegenüber anderen Lizenznehmern eine Besserstellung eingeräumt werden soll, da schließlich beabsichtigt ist, daß wir mit SWC gemeinsam das Ziel verfolgen, alle in Betracht kommenden Firmen in Deutschland zu einer Lizenzzahlung zu bewegen.

Es befremdet uns daher, daß im Bestätigungsschreiben von SWC zwar ausdrücklich festgehalten wird, daß ein gemeinsames Vorgehen von uns zugesagt wurde, daß jedoch die Lizenzbedingungen gemäß Schreiben von Herrn Dr. Köh[REDACTED] vom 6.11.1958 Gültigkeit haben sollen. Hierzu erwiderte Herr Dr. H[REDACTED] folgendes:

1. SWC habe unterstellt, daß wir das Schreiben vom 12.6.1959 als Unterlage zu Verhandlungen mit unseren Konkurrenten benutzen würden. Daher sei es nicht opportun, Sondervereinbarungen in dieses Schreiben hineinzubringen.
2. SWC halte sich selbstverständlich an die uns gegebene Zusage, wonach unsere Bemühungen um das Zustandekommen weiterer Lizenzverträge honoriert werden sollen.
3. Ganz vertraulich bemerkte Herr Dr. H[REDACTED], einen entsprechenden Passus in seinen Briefentwurf hineingebracht zu haben, der aber von Herrn Direktor Sp[REDACTED] gestrichen wurde, indem er darauf hinwies, daß ein solcher Brief von uns natürlich nicht anderen Verletzenden vorgelegt werden kann.
4. SWC habe nur dann Aussicht auf erfolgversprechende Lizenzverträge, wenn die Möglichkeit besteht, guten Gewissens - ggf. durch Vorlage des mit uns abgeschlossenen Modell-Vertrages - nachzuweisen, daß sämtlichen eventuellen Lizenznehmern eine echte Meistbegünstigung eingeräumt wird. Dieser Möglichkeit dürfe man sich aber nicht dadurch begeben, daß von vornherein Sondervereinbarungen mit uns in Gestalt des offiziellen Lizenzvertrages getroffen werden.
5. Herr Dr. H[REDACTED] erklärte weiterhin, die SWC sei selbstverständlich bereit, über die Honorierungen für unsere Bemühungen mit uns ein Sonderabkommen zu schließen."

Mit Schreiben vom 13. Juli 1959 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin u.a. mit:

"Wir wiederholen auch jetzt wieder, daß wir grundsätzlich bereit sind, eine Lizenzvereinbarung mit Ihnen zu treffen. Da wir den Wunsch haben, diesen Vertrag baldmöglichst mit Ihnen abzuschließen, bitten wir Sie, uns sehr bald mitteilen zu wollen, in welcher Weise Sie unsere Mitwirkung an dem Zustandekommen der weiteren Lizenzverträge zu honorieren gedenken. Sie werden verstehen, daß die Klärung dieser Frage für uns von besonderer Bedeutung ist."

Die Klägerin erwiderte daraufhin mit Schreiben vom 16. Juli 1959 u.a.:

"Bei den bisher geführten Unterredungen hatten wir uns grundsätzlich mit einer angemessenen Anerkennung für Ihre Hilfe in dieser Richtung einverstanden erklärt, jedoch darauf hingewiesen, daß diese aus bekannten Gründen nicht die Form einer vertragsmäßigen Begünstigung gegenüber anderen Lizenznehmern erhalten könnte, sondern außerhalb dieses Vertrages liegend in einem Sonderabkommen festgelegt werden müßte.

Während wir diese Zusage in vollem Umfange aufrechterhalten, sind wir z.Z. außerstande, Ihnen Vorschläge in Bezug auf Art und Höhe dieser Begünstigung gegenüber anderen zu machen. ... Kommt es bei Verhandlungen mit Pl. [REDACTED] zu keiner Einigung und keinem Vertragsschluß, so wären wir wahrscheinlich gezwungen, auch den anderen Herstellern von

Wellplatten einfache Lizenzen unter Gewährung der Meistbegünstigungsklausel einzuräumen, würden aber dann für den Fall, daß Sie uns hierbei Ihre Unterstützung angedeihen lassen, zu einer dem Wert dieser Unterstützung entsprechenden Honorierung natürlich bereit sein, deren Höhe jeweils bei Abschluß eines jeden weiteren Lizenzvertrages festgelegt werden könnte."

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten antwortete hierauf mit Schreiben vom 27. August 1959:

"Wir verstehen durchaus, wenn Sie sich zur Zeit außerstande erklären, zu der Frage der Honorierung unserer Mitwirkung am Zustandekommen weiterer Lizenzverträge bereits heute abschließende und konkrete Vorschläge zu machen. Wir sind deshalb damit einverstanden, wenn diese Angelegenheit zu einem späteren Zeitpunkt bzw. nach Ihren Verhandlungen mit der Pl. [REDACTED] GmbH geklärt wird. Wir haben durchaus das Vertrauen, daß Sie die Sache in einer Weise regeln werden, die uns befriedigt.

Sie teilen uns mit, daß das Gespräch zwischen Ihnen und der Pl. [REDACTED] GmbH nicht vor Ende September 1959 stattfinden kann. Mit Rücksicht darauf, daß zur Zeit auf dem Gebiet der glasfaserverstärkten Polyesterwellbahnen und -platten allgemein grundlegende Maßnahmen in der Preisgestaltung erörtert werden, ist es notwendig, unverzüglich unsere Beziehungen zu Ihnen zu regeln. Deshalb erklären wir Ihnen folgendes:

Wir nehmen hiermit die von Ihnen angebotene Lizenz auf Ihr deutsches Patent Nr. [REDACTED] im Sinne einer Meistbegünstigung an. Wir sind mit der von Ihnen verlangten Lizenzgebühr von 2 % (zwei Prozent) einverstanden und werden Ihnen jeweils kurzfristig nach Quartalsschluß Abrechnung und Zahlung zukommen lassen.

Zu Ihrer Information geben wir Ihnen hiermit die seit Aufnahme der Produktion von uns erzielten Umsätze für glasfaserverstärkte Polyester-Wellbahnen vertraulich bekannt:

Die für diese Umsätze zu entrichtende Lizenzgebühr würde also rund 141 000.- DM betragen. Das aber wäre für uns wirtschaftlich untragbar, zumal wir keinerlei Möglichkeit haben, diesen Betrag auf unsere Abnehmer umzulegen. Deshalb bitten wir Sie freundlichst, uns hierzu Ihre Ansicht bzw. Ihre Vorschläge zu übermitteln. Es wäre vielleicht zu erwägen, auch diese Frage mit dem eingangs dieses Schreibens erwähnten Komplex zu verbinden und ebenfalls nach Ihren Verhandlungen mit der Pl [REDACTED] GmbH endgültig zu regeln.

Wir werden also die vom 1. Juli 1959 an entstehenden Lizenzgebühren kurzfristig nach Quartalsschluß abrechnen."

Die Klägerin bestätigte den Empfang dieses Schreibens am 17. September 1959 wie folgt:

"Wir bestätigen nachträglich verbindlichst dankend den Empfang Ihres Schreibens vom 27. v.Mts., mit welchem Sie unser Lizenzangebot auf unser deutsches Patent [REDACTED] unter den vorgeschlagenen Bedingungen annehmen.

Eine Stellungnahme zu Ihren weiteren Vorschlägen war und ist uns leider wegen Abwesenheit unseres Herrn Direktor Sp[REDACTED] in Urlaub nicht möglich, und wir bitten Sie daher, sich bis zu dessen Rückkehr gegen Ende dieses Monats noch freundlichst zu gedulden.

Auch wir hoffen zuversichtlich auf eine recht ge-
deihliche Zusammenarbeit auf der Basis des nun in
Kraft tretenden Vertrages und wir empfehlen uns in-
zwischen.....".

In einem weiteren Schreiben der Klägerin vom 13. Oktober
1959 heißt es u.a.:

"Wir kommen nochmals auf Ihr Schreiben vom 27.8.59
und unseren Zwischenbescheid vom 17.9.1959 zurück
und möchten Sie davon in Kenntnis setzen, daß die
seit langem geplante Verhandlung über eine Lizenz
auf die Benutzung unseres vorgenannten Patentes
zwischen der Firma Pl[REDACTED] GmbH und uns vor-
aussichtlich am 22. oder 23. ds.Mts. anläßlich der
Kunststoffausstellung in Düsseldorf stattfindet.
Anschließend hieran wäre auch Gelegenheit zu einer
Aussprache mit Ihnen, da einige der zwischen Ihnen
und uns zu klärenden Fragen, insbesondere über die
Abrechnung früherer Lizenzgebühren und die Bewer-
tung etwaiger Leistungen Ihrerseits in Verbindung
mit zukünftigen Lizenznehmern wesentlich von dem
Ausgang dieser Verhandlung mit Plastecnica abhängen."

Die seit dem 1. Juli 1959 geschuldeten Lizenzgebühren
wurden in der Folgezeit bis einschließlich März 1960 gezahlt.
Weitere Lizenzzahlungen verweigerte die Beklagte mit der Be-
gründung, die Klägerin dulde eine entschädigungslose Benutzung

ihres Patentess durch verschiedene andere Unternehmen, so daß sie, die Beklagte, entgegen der vereinbarten Meistbegünstigungsklausel schlechter gestellt sei als ihre Konkurrenten.

Mit der am 31. Oktober 1961 erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von DM 141.000.- Lizenzgebühr für die Zeit ab Beginn der Produktion von Kunststoffwellplatten durch die Firma J [REDACTED] bis einschließlich Juni 1959 und außerdem zur Rechnungslegung seit dem 1. April 1960 und zur Zahlung einer Lizenzgebühr von 2 % von dem sich sodann ergebenden Betrag zu verurteilen. Ihre Ansprüche hat sie auf Vertrag und außerdem auf Patentverletzung gestützt.

Die Beklagte hat daraufhin für den Zeitraum bis einschließlich September 1961 Rechnung gelegt und sich durch Erklärung vor Gericht weiter verpflichtet, vierteljährlich Rechnung zu legen mit der Maßgabe, daß diese Verpflichtung im Falle rechtskräftiger Abweisung der Klage entfällt.

Auf Grund dessen hat die Klägerin im ersten Rechtszuge schließlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an die Klägerin von dem sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gesamtbetrag eine Lizenzgebühr in Höhe von 2 % zu zahlen,
2. an die Klägerin 230.459,08 DM und 5 % Zinsen

von	18.445,99	seit dem	1. 7.1960
von	16.323,06	" "	1.10.1960
von	17.344,96	" "	1. 1.1961
von	10.056,--	" "	1. 4.1961

von 16.066,74 seit dem 1. 7.1961
von 12.992,34 " " 1.10.1961
von 141.000,-- " Klagezustellung

zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Hilfsweise hat sie den Antrag gestellt,

der Klage nur mit der Maßgabe stattzugeben, daß die Leistung der Beklagten Zug um Zug gegen den Nachweis der Klägerin zu erfolgen habe, daß die Firmen:

Ah[REDACTED] & Co., An[REDACTED]/Rh[REDACTED],
De[REDACTED] Ta[REDACTED] AG., F[REDACTED]/Bay.,
Et[REDACTED] AG., B[REDACTED]-R[REDACTED],
Rhe[REDACTED] Polyester-Gesellschaft mbH.,
Ma[REDACTED]-Ne[REDACTED],
Sc[REDACTED]werk Ferd. F. Wa[REDACTED], An[REDACTED]/Rh[REDACTED],
Pl[REDACTED] GmbH., Sü[REDACTED] bei Kö[REDACTED],

sich für die Zeit seit dem Jahre 1956 zur Zahlung von Lizenzgebühren für die Herstellung von glasfaserverstärkten Polyesterplatten gemäß dem Anspruch des Patentes 900 749 in Höhe von mindestens 2 % der Nettofakturenbeträge verpflichtet hätten oder rechtskräftig zur Zahlung von Beträgen in dieser Mindesthöhe verurteilt worden seien.

Zur Begründung ihrer Anträge hat die Beklagte geltend gemacht, aus der Meistbegünstigungsklausel folge eine Verpflichtung der Klägerin, gegen Verletzer des Schutzrechtes vorzugehen; das habe die Klägerin bisher nicht getan. Die Klägerin handele arglistig, wenn sie nunmehr Zahlung der

rückständigen Lizenzgebühren verlange. Zumindest stehe ihr, der Beklagten, ein Zurückbehaltungsrecht zu. Außerdem liege eine Benutzung des Patentes der Klägerin nicht vor. Dessen Besonderheit bestehe lediglich darin, daß nach dem geschützten Verfahren nicht nur geformt, sondern gleichzeitig Preßdruck erzielt werde. Eines solchen besonderen Preßdruckes bediene sie sich nicht.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von DM 141.000.-- und der bis Ende 1960 angefallenen Lizenzgebühren verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: die Beklagte habe sich zur Zahlung der DM 141.000.-- verpflichtet. Der Betrag sei zunächst gestundet gewesen, und zwar mit Rücksicht auf eine vorgesehene Mithilfe der Beklagten beim Zustandekommen weiterer Lizenzverträge. Da dazu inzwischen keine Möglichkeit mehr bestehe, sei der Betrag fällig. Die übrigen rückständigen Lizenzgebühren könne die Klägerin nur bis einschließlich 1960 beanspruchen. Die später angefallenen Beträge könne sie zur Zeit nicht geltend machen, weil sie seit Anfang 1961 ihren eigenen Verpflichtungen aus dem Vertrag mit der Beklagten nicht mehr nachgekommen sei. Auf Grund der Meistbegünstigungsklausel habe sie gegen Patentverletzer vorgehen müssen, dies habe sie aber unterlassen. Ob sie ihre Ansprüche später geltend machen könne, hänge vom Ausgang der inzwischen erhobenen Verletzungsklagen ab.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Klägerin beantragte,

1. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils der Klage auch insoweit stattzugeben, als sie das Landgericht abgewiesen habe, dabei jedoch den Antrag zu 1) als Feststellungsantrag für die Zeit ab 1. April 1963 bis zum Ablauf des Patentes 900 749 zu behandeln,

2. die Beklagte unter Neufassung des Urteilsausspruches zu I zu verurteilen,

der Klägerin DM 271.194,89 und 5 % Zinsen von DM 141.000.-- seit Klagezustellung,

und 5 % Zinsen von DM 18.445,99 seit dem 1. 7.1960

"	"	"	"	"	16.323,06	"	"	1.10.1960
---	---	---	---	---	-----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	17.344,96	"	"	1. 1.1961
---	---	---	---	---	-----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	10.056,--	"	"	1. 4.1961
---	---	---	---	---	-----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	16.066,74	"	"	1. 7.1961
---	---	---	---	---	-----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	12.992,34	"	"	1.10.1961
---	---	---	---	---	-----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	8.576,73	"	"	1. 1.1962
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	6.867,58	"	"	1. 4.1962
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	9.583,60	"	"	1. 7.1962
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	8.424,69	"	"	1.10.1962
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	4.784,12	"	"	1. 1.1963
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

"	"	"	"	"	2.499,09	"	"	1. 4.1963
---	---	---	---	---	----------	---	---	-----------

zu zahlen.

Die Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen und die Klage unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils in vollem Umfange abzuweisen.

Außerdem stellte die Beklagte den bereits in erster Instanz erhobenen Hilfsantrag.

Beide Parteien beantragten die Zurückweisung der Berufung der Gegenseite.

Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Klägerin entsprechend die Beklagte zur Zahlung von Lizenzen auch für die Zeit ab Anfang 1961 bis einschließlich März 1963 verurteilt und die Verpflichtung der Beklagten zur Lizenzzahlung für die Zeit ab 1. April 1963 bis zum Ablauf des Patentes festgestellt. Die Berufung der Beklagten hatte nur in einem Nebenpunkt Erfolg; infolge Berücksichtigung eines Jahresmengenbonus bei den einzelnen Vierteljahresbeträgen, für die Verzinsung nach dem Urteil zu leisten ist, ermäßigten sich diese Vierteljahresbeträge geringfügig. Die Kosten des Rechtsstreites wurden in ihrer Gesamtheit der Beklagten auferlegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruch auf Lizenzgebühren für die Zeit vor Vertragsschluß in Höhe von DM 141.000.

1. Das Berufungsgericht bejaht in Übereinstimmung mit dem Landgericht das Zustandekommen eines Lizenzvertrages im Jahre 1959 zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Firma H. Friedr. J. [REDACTED] KG. Es hält die

Beklagte auf Grund dieses Vertrages für verpflichtet, an die Klägerin eine Lizenzgebühr von 2 % des Fabrikverkaufspreises der von der Firma J [REDACTED] bzw. der Beklagten auf Grund des von ihnen angewendeten Verfahrens hergestellten Wellplatten aus glasfaserverstärkten Polyestermassen zu zahlen. Nach Auffassung des Berufungsgerichtes betrifft diese Verpflichtung auch die vor Abschluß der Vereinbarung der Vertragsparteien nach diesem Verfahren hergestellten Wellplatten. Es hält deshalb den Anspruch der Klägerin auf Zahlung der rückständigen Lizenzgebühren für die Zeit ab Beginn der Produktion von Kunststoffwellplatten durch die Firma J [REDACTED] bis einschließlich Juni 1959 in Höhe von DM 141.000.-- für begründet.

Nach Auffassung des Berufungsgerichtes ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Lizenzen auch für die schon vor Abschluß der Vereinbarung hergestellten Wellplatten aus dem Briefe der Firma J [REDACTED] vom 27. August 1959 in Verbindung mit dem vorausgegangenen Schriftwechsel der Parteien unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils verweist das Berufungsgericht zunächst darauf, daß die Klägerin nach einem längeren Schriftwechsel und nach mehreren Besprechungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit Schreiben vom 6. November 1958 einen fest umrissenen Vorschlag des Inhaltes gemacht habe, daß die Firma J [REDACTED] 2 % des Fabrikverkaufspreises der Wellplatten zahlen solle, die die Firma J [REDACTED] nach dem im Schriftwechsel erörterten Verfahren herstellte. Das Berufungsgericht verweist insbesondere auf einen anschließenden Passus in diesem Schreiben, in dem es ausdrücklich und unmißverständlich heiße: "Die Lizenzgebühr ist rückwirkend auch für die von Ihnen (der Firma J [REDACTED]) bis zum Vertragsschluß gefertigten Wellplatten zu zahlen." Zwischen den Vertragspartnern hätten dann

noch weitere Verhandlungen stattgefunden, die sich, wie der vorliegende Schriftwechsel ergebe, im wesentlichen mit der Frage eines gemeinsamen Vorgehens der Vertragspartner gegen dritte Firmen und mit der Einräumung einer Meistbegünstigungsklausel an die Firma J [REDACTED] befaßt hätten. Weder von der einen noch von der anderen Seite sei jedoch die Frage der für die zurückliegende Zeit zu zahlenden Lizenzen nochmals angeschnitten worden. Mit Schreiben vom 27. August 1959 habe die Firma J [REDACTED] dann die Annahme der von der Klägerin angebotenen Lizenz erklärt. Damit habe sie, so führt der Berufungsrichter weiter aus, das Angebot der Klägerin, so wie es ihr gemacht worden sei, vorbehaltlos angenommen. In diesem Angebot sei jedoch ausdrücklich die Zahlung von Lizenzen auch für die Zeit vor Vertragsschluß ausbedungen worden. Da zwischenzeitlich die Frage der Zahlung dieser Lizenzgebühren nicht mehr angeschnitten worden sei, sei dieses Verlangen der Klägerin erkennbar Inhalt ihres auch in den späteren Schreiben nochmals in Bezug genommenen Vertragsangebotes geblieben. Dessen sei sich die Beklagte, so meint das Berufungsgericht, auch bei ihrer Annahmeerklärung bewußt gewesen. Sonst hätte sie nicht anschließend, wenn auch in abgerundeten Zahlen, die Umsätze der Zeit bis zum 30. Juni 1959 angegeben und Ausführungen darüber gemacht, daß die Zahlung der sich daraus ergebenden Lizenzgebühr von rund DM 141.000.-- für sie wirtschaftlich untragbar sei.

Das Berufungsgericht vertritt anschließend die Auffassung, daß sich aus den erwähnten Ausführungen auch nicht in einer für die Klägerin erkennbaren Weise eine Absicht der Firma J [REDACTED] ergeben habe, das Lizenzangebot der Klägerin nur mit Einschränkungen, nämlich nur für die Zeit ab 1. Juli 1959 anzunehmen, für die vorausgegangene Zeit aber noch über die Zahlungsverpflichtung als solche weiterverhandeln

zu wollen. Die Klägerin habe ein bestimmtes Angebot gemacht, das keine teilweise Annahme zugelassen habe. Eine Ablehnung der Lizenzzahlung für die zurückliegende Zeit würde demnach eine Ablehnung der Annahme des Lizenzangebotes der Klägerin überhaupt bedeutet haben. Dies sei jedoch erkennbar nicht die Absicht der Firma J [REDACTED] gewesen. Diese habe vielmehr unter allen Umständen, wie ihr Brief vom 27. August 1959 ergebe, die Beziehungen zur Klägerin mit Rücksicht auf verschiedene Umstände, insbesondere wegen der Verhandlungen der Klägerin mit der Firma Pl [REDACTED], einer Konkurrentin der Firma J [REDACTED], der die Klägerin eine ausschließliche Lizenz angeboten hatte, "unverzüglich regeln" wollen. Mit einer derartig beschränkten Annahme wäre jedoch, so meint das Berufungsgericht, nichts geregelt worden, vielmehr alles weiterhin in der Schwebe geblieben. Die Firma J [REDACTED] habe auch nicht, wie es unter Kaufleuten üblich und unter den gegebenen Umständen notwendig gewesen wäre, widersprochen, als ihr die Klägerin am 17. September 1959 die Annahme des Lizenzangebotes "unter den vorgeschlagenen Bedingungen" bestätigt habe. Schließlich habe es der Firma J [REDACTED] auch klar sein müssen, daß die Klägerin nicht ohne weiteres auf die rückständigen Lizenzen, die nicht zuletzt wegen der Länge der Verhandlungen eine beachtliche Höhe erreicht gehabt hätten, Verzicht leisten werde. Dies habe, wie auch der Firma J [REDACTED] erkennbar gewesen sei, um so weniger im Interesse der Klägerin liegen können, als die Vereinbarung mit der Firma J [REDACTED] den Modellvertrag für die anderen möglichen oder tatsächlichen Verletzerfirmen habe abgeben sollen.

Die erwähnten Ausführungen der Firma J [REDACTED] darüber, daß ihr die Zahlung der DM 141.000.-- für die zurückliegende Zeit wirtschaftlich untragbar erscheine, hätten somit,

so meint das Berufungsgericht weiter, lediglich die Bitte um Stundung dargestellt, um über den Zeitpunkt wie auch über die Art und Weise der Abrechnung dieses Betrages noch verhandeln zu dürfen. Die Firma J [REDACTED] habe die Klägerin "freundlichst" um ihre Ansicht und Vorschläge gebeten, wobei sie selbst den Vorschlag gemacht habe, diese Frage mit der bereits in der Vorkorrespondenz erörterten "Honorierung" ihrer Mitwirkung beim Abschluß weiterer Lizenzverträge zu verbinden. Diese Stundungsbitte habe die Klägerin zunächst erfüllt, wie u.a. das Schreiben der Klägerin vom 13. Oktober 1959 zeige. Wenn in diesem von einer "Abrechnung früherer Lizenzgebühren" und von der "Bewertung etwaiger Leistungen Ihrerseits in Verbindung mit zukünftigen Lizenznehmern" die Rede sei, so zeigten auch diese von der Firma J [REDACTED] damals unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Klägerin, daß die Vertragspartner sich über die Zahlungspflicht der Beklagten, soweit es sich um die zurückliegende Zeit gehandelt habe, einig gewesen seien und daß man lediglich wegen der "Abrechnung" und wegen der etwaigen Anrechnung der Mitwirkung der Beklagten beim Zustandekommen weiterer Lizenzverträge habe weiterverhandeln wollen. Diese sich über einen längeren Zeitraum erstreckenden Verhandlungen mit anderen möglichen Benutzern des Klagepatents seien schließlich im Sande verlaufen, weil es der Klägerin nicht gelungen sei, zu einer Einigung mit den betreffenden Firmen, insbesondere mit der Firma Pl [REDACTED], zu gelangen. Aus der Tatsache, daß die Klägerin zunächst, d.h. nach Beginn der Zusammenarbeit, ihren Anspruch auf die Lizenzgebühren für die zurückliegende Zeit nicht geltend gemacht habe, könne die Beklagte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nichts herleiten. Das habe erkennbar mit der Annahme beider Parteien zusammengehangen, die Firma J [REDACTED] könne der Klägerin beim Zustandebringen weiterer Lizenzverträge behilflich

sein und sich dadurch eine entsprechende Gegenleistung, eine "Honorierung" verdienen, die zur Ermäßigung der Lizenzforderung für die Vergangenheit geführt hätte. Nachdem mit dem Scheitern der Verhandlungen mit den interessierten Firmen endgültig etwa ab Anfang 1961 festgestanden habe, daß die Möglichkeit zu einer Ermäßigung der Lizenzforderung für die Vergangenheit fortgefallen sei, habe die Klägerin sich nur kurze Zeit ausgeschwiegen und dann am 31. Oktober 1961 Klage erhoben. Aus diesem kurzfristigen Zögern und Überlegen habe die Beklagte nicht entnehmen können, die Klägerin wolle auf ihre, die Zeit bis zum 1. Juli 1959 betreffenden Ansprüche nicht mehr zurückkommen, diese vielmehr fallen lassen. Dazu hätte es angesichts des vorausgegangenen Schriftwechsels der Parteien einer eindeutigen Erklärung der Klägerin um so mehr bedurft, als inzwischen die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien wegen der Auslegung der Meistbegünstigungsklausel immer gespannter geworden seien. Darum habe sich die Firma J. [REDACTED] oder die Beklagte, so fährt das Berufungsgericht fort, auch nicht gutgläubig darauf einrichten können, für die zurückliegende Zeit sei nichts mehr zu zahlen. Von einer Verwirkung dieses Anspruchs der Klägerin könne somit nicht gesprochen werden. Abschließend stellt das Berufungsgericht insoweit fest, daß auch der Einwand der Verjährung des durch die Vereinbarung vom 27. August 1959 begründeten Anspruchs auf Zahlung der DM 141.000.-- unbegründet sei.

2. a) Die Revision macht demgegenüber geltend, die Auslegung der durch das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 27. August 1959 zustandegekommenen Vereinbarung begegne rechtlichen Bedenken, da das Berufungsgericht dabei erhebliches Auslegungsmaterial nur unvollständig

berücksichtigt habe, bei dessen vollständiger Berücksichtigung die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung unmöglich erscheine. Das Berufungsgericht habe den dem Briefe der Firma J. [REDACTED] vom 27. August 1959 vorausgegangenen Schriftwechsel und die in der Zeit vom 20. Dezember 1956 bis zum 27. August 1959 zwischen den Parteien geführten Verhandlungen unvollständig und unter einseitiger Berücksichtigung der Interessen der Klägerin gewürdigt und damit sowohl gegen die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO als auch gegen anerkannte Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 246 BGB) verstoßen. Auf Grund dessen habe das Berufungsgericht, so meint die Revision, verkannt, daß der Beklagten nicht etwa nur für die erfolgreiche Vermittlung weiterer Lizenzverträge eine Honorierung zugesagt worden sei, sondern dafür, daß sie der Klägerin durch Benennung entsprechender Firmen und durch Abschluß eines Modellvertrages von großem Nutzen gewesen sei. Darin habe das gemeinschaftliche Vorgehen gelegen, das honoriert werden sollte. Es sei deshalb unmöglich, daß das Berufungsgericht das Schreiben vom 27. August 1959, soweit Zahlung für die Zeit vor Vertragschluß in Frage komme, als Stundungsbitte ausgelegt habe, die die Klägerin erfüllt habe. Die Annahme des Berufungsrichters, daß die Möglichkeit, zu einer Ermäßigung der Lizenzforderung für die Vergangenheit zu kommen, dadurch fortgefallen sei, daß das Scheitern der Verhandlungen mit den interessierten Firmen endgültig etwa ab Januar 1961 festgestanden habe, sei rechtsirrig. Die Zusage der Honorierung habe sich eben gerade nicht nur auf die erfolgreiche Vermittlung von Lizenzverträgen bezogen, sondern auf die Bemühungen um das Zustandekommen weiterer Lizenzverträge und die Unterstützung der Klägerin durch Abschluß eines Modelllizenzvertrages.

Die Revision kann jedoch mit diesem Vorbringen keinen Erfolg haben.

Die Auslegung der durch das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 27. August 1959 zustandegekommenen Vereinbarung ist, da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages bzw. von Individualerklärungen handelt, in der Revisionsinstanz nur beschränkt daraufhin nachprüfbar, ob die Auslegung möglich ist, ob sie gegen anerkannte Auslegungsregeln, gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder ob wesentlicher Prozeßstoff übergangen ist. Nach diesen Richtungen geben die Ausführungen des Berufungsgerichtes zu durchgreifenden Bedenken jedoch keinen Anlaß.

Dafür, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung erhebliches Auslegungsmaterial nur unvollständig berücksichtigt habe, bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte. Das Berufungsgericht hat eingangs seiner eingehenden Erörterungen ausdrücklich darauf hingewiesen, die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Zahlung von Lizenzgebühren für die Zeit vor Abschluß der Vereinbarung ergebe sich aus dem Brief der Firma J. [REDACTED] vom 27. August 1959 in Verbindung mit dem voraufgegangenen Schriftwechsel der Parteien unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage. Es ist daher mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht die von der Revision genannten Unterlagen, insbesondere das Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 16. Juni 1959 und die Aktennotiz über die Besprechung vom 24. Juni 1959 übersehen habe. Auf S. 13 der Urteilsgründe ist es überdies nochmals ausdrücklich auf den zwischenzeitlichen Schriftwechsel und die Verhandlungen zurückgekommen und hat deren wesentlichen Inhalt gewürdigt. Wenn das Berufungsgericht diesen Unterlagen im Hinblick auf die gesamten

Umstände keine maßgebliche Bedeutung in dem Sinne beigelegt hat, daß die Beklagte schon für die Benennung entsprechender Firmen und für den Abschluß eines Modellvertrages honoriert werden solle, kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Darin, daß das Berufungsgericht die beiden genannten Unterlagen und die weiteren von der Revision herangezogenen Schriftstücke in den Urteilsgründen im einzelnen nicht ausdrücklich gewürdigt hat, kann ein Verfahrensverstoß nicht erblickt werden. Der Tatsachenrichter braucht nicht auf jede Behauptung der Prozeßparteien und auf jedes Beweismittel ausführlich einzugehen, und er braucht auch nicht alles, was er für erheblich oder unerheblich hält, ausdrücklich zu erörtern, sofern sich aus seinen Ausführungen nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, § 111 IV 3a mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Dies war aber hier der Fall. Die dem Berufungsurteil zugrundeliegende Auffassung (vgl. S. 16 der Urteilsgründe), beide Vertragsparteien seien von der Annahme ausgegangen, die Rechtsvorgängerin der Beklagten könne sich für die erfolgreiche Vermittlung weiterer Lizenzverträge eine Honorierung verdienen, die Honorierung sei mithin davon abhängig, daß durch die Mithilfe der Beklagten Lizenzverträge zustandekämen, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Wenn das Berufungsgericht den gesamten Schriftwechsel dahin ausgelegt hat, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht schon durch die Benennung von Verletzerfirmen und durch den Abschluß eines Modellvertrages einen Anspruch auf Honorierung erworben hatte, ein solcher Anspruch vielmehr vom Zustandekommen von Lizenzverträgen mit Verletzerfirmen abhängig sein sollte, so ist dies eine Auslegung der zwischen den Vertragspartnern gewechselten Korrespondenz und der Aktenvermerke, die denkgesetzlich möglich

ist und weder der Lebenserfahrung widerspricht noch anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt.

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe rechtsirrig § 150 Abs. 2 BGB angewendet. Es habe nicht erkannt, daß die Parteien einig darüber gewesen seien, daß die Frage der Abrechnung und Zahlung der sich aus der Abrechnung ergebenden Summe von DM 141.000.-- trotz Abschluß des Lizenzvertrages in der Schwebe bleiben solle. Die Klägerin habe selbst im Klageschriftsatz vom 25. Oktober 1961 auf Seite 4 ausgeführt, daß es zu einer abschließenden Einigung über die Zahlung des Betrages von DM 141.000.-- nicht gekommen sei. Diese Ausführungen habe sie in einer Richtigstellung im Schriftsatz vom 30. Oktober 1961 wörtlich wiederholt. Die Klägerin habe wegen der von ihr erstrebten Lizenzverträge mit anderweitigen Verletzern das größte Interesse daran gehabt, mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Abschluß eines Modellvertrages zu kommen, so daß es durchaus verständlich und einleuchtend gewesen sei, daß sie sich mit der Ausklammerung der Frage, ob und inwieweit rückständige Lizenzgebühren zu zahlen seien, einverstanden erklärt habe. Wenn die Klägerin, so macht die Revision weiter geltend, das Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 27. August 1959 als eine unbedingte Verpflichtung zur Zahlung der 2 %igen Lizenzgebühr für die Zeit vor Vertragsschluß aufgefaßt hätte, so würde ein versteckter Einigungsmangel im Sinne des § 155 BGB vorliegen, und das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob der Vertrag dann ohne Einigung über die vor Vertragsschluß liegende Zeit überhaupt zustandegeworden wäre. Das nehme das Berufungsgericht offensichtlich aber nicht an. Dann fehle es aber überhaupt an dem wirksamen Zustandekommen eines Vertrages, so daß der Klageanspruch nicht aus Vertrag begründet sei und das Berufungsgericht mithin auf die Frage hätte eingehen müssen, ob der Klageanspruch auf Schadensersatz

satz wegen Patentverletzung gestützt werden könne. Inso-
weit fehle es aber an jeder Prüfung durch das Berufungs-
gericht.

Die Revision kann jedoch auch mit dieser Rüge keinen
Erfolg haben. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, aus
dem Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom
27. August 1959 habe sich nicht in einer für die Klägerin
erkennbaren Weise eine Absicht der Firma J[REDACTED] ergeben, das
Lizenzangebot der Klägerin nur mit Einschränkungen anzuneh-
men, nämlich nur für die Zeit ab 1. Juli 1959, für die ver-
gangene Zeit aber noch über die Zahlungsverpflichtung als
solche weiterverhandeln zu wollen, ist aus Rechtsgründen
nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat seine Auffas-
sung, wie oben wiedergegeben, eingehend begründet. Es hat
in tatrichterlicher Würdigung der Korrespondenz und insbe-
sondere der sich aus dem Schreiben der Firma J[REDACTED] vom
27. August 1959 ergebenden Interessenlage festgestellt, daß
die Absicht der Firma J[REDACTED] erkennbar nicht dahinging, das
im Schreiben der Klägerin vom 6. November 1958 enthaltene
Lizenzangebot nur für die Zeit ab 1. Juli 1959 anzunehmen.
Dabei hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß insbeson-
dere darauf abgestellt, daß die Rechtsvorgängerin der Beklag-
ten wegen der drohenden Vergabe einer ausschließlichen Lizenz
an die Firma Pl[REDACTED] die Beziehungen zur Klägerin unver-
züglich regeln wollte. Wenn es hieraus den Schluß gezogen
hat, daß somit die Zahlungsverpflichtung für die zurücklie-
gende Zeit nicht ausgenommen worden sei und man sich über
die Zahlungspflicht für diese Zeit einig gewesen sei, zumal
die Firma J[REDACTED] dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom
17. September 1959 nicht widersprochen habe und der Firma
J[REDACTED] auch habe klar sein müssen, daß die Klägerin nicht
ohne weiteres auf die rückständigen Lizenzen Verzicht leisten

werde - insbesondere in einem als Modellvertrag für die anderen möglichen oder tatsächlichen Verletzerfirmen bestimmten Verträge -, so sind dies Folgerungen, die in der Revisionsinstanz mit Erfolg rechtlich nicht angreifbar sind. Entgegen der Meinung der Revision nötigte auch nicht die von der Revision herangezogene Stelle in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 30. Oktober 1961 zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Die Klägerin hat damit nicht sagen wollen, daß eine Einigung über die Zahlung des Betrages von DM 141.000.-- überhaupt nicht zustandegekommen sei, wie sich schon daraus ergibt, daß sie den Betrag eingeklagt und überdies in der Klageschrift (S. 5) ausgeführt hat, daß man sich über die Zahlung einer Lizenz von 2 % für die zurückliegende Zeit geeinigt habe. Schließlich gaben auch die Ausführungen der Beklagten im drittletzten Absatz des Schreibens vom 27. August 1959, mit denen diese um Zahlungserleichterung für die rückständige Lizenzgebühr bat und den Vorschlag machte, die Frage der Honorierung für die Mitwirkung am Zustandekommen weiterer Lizenzverträge mit der Zahlungsregelung der rückständigen Lizenzgebühren zu verbinden, dem Berufungsgericht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung keinen Anlaß. Es kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht, das insoweit zutreffend auch noch die unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Klägerin im Schreiben vom 13. Oktober 1959 mitberücksichtigt hat, zu dem Ergebnis gelangt ist, daß sich die Parteien über die Zahlungspflicht der Beklagten für die zurückliegende Zeit einig waren und daß man lediglich wegen der "Abrechnung" und wegen der etwaigen Abrechnung der Mitwirkung der Beklagten beim Zustandekommen weiterer Lizenzverträge habe weiterverhandeln wollen.

Da auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes in dem hier in Frage kommenden Zusammenhang im übrigen rechtlichen

Bedenken nicht begegnen, können die Angriffe der Revision nicht durchdringen. Sie laufen im Grunde darauf hinaus, eine andere Würdigung des Sachverhaltes an die Stelle der vom Berufungsgericht getroffenen Würdigung zu setzen. Dies ist in der Revisionsinstanz jedoch nicht zulässig.

c) Die Revision macht weiter geltend, selbst wenn man der Auslegung des Berufungsgerichtes folgen könne, daß durch das Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 27. August 1959 eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Lizenzgebühren für die Vergangenheit begründet worden sei, so könne doch nicht angenommen werden, daß diese Verpflichtung unbedingt eingegangen worden sei. Aus dem eigenen Sachvortrag der Klägerin in den Schriftsätzen vom 24. März 1962, 30. Oktober 1961, 16. April 1963 und 29. April 1963 ergebe sich, daß die Art und der Umfang der Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Lizenzgebühren für die Vergangenheit von dem Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Bedingungen habe abhängen sollen. Das Berufungsgericht unter Verletzung von § 286 ZPO nicht beachtet. Hätte das Berufungsgericht ausreichend geprüft, welchen Inhalt die nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin getroffenen Vereinbarungen mit Bezug auf die Zahlungspflicht der Beklagten für die Vergangenheit gehabt hätten, so hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß eine vermittelnde Tätigkeit der Beklagten mit Bezug auf eine Verständigung der Klägerin mit anderen Wellplattenherstellern vorgesehen war, und daß es von dem Erfolg dieser Tätigkeit habe abhängen sollen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die Beklagte Lizenzzahlungen für die Zeit vor Vertragsschluß zu entrichten habe. Das Berufungsgericht habe, so macht die Revision weiter geltend, nicht berücksichtigt, daß die Beklagte infolge ihrer diesbezüglichen Bemühungen ein Vergleichsgespräch zwischen der Klägerin unter Zuziehung

des Leiters der Patentabteilung der Firma Ma [REDACTED] (die an der Klägerin beteiligt ist), Dr. Kn [REDACTED], einerseits und den Firmen Ah [REDACTED] & Co., Dy [REDACTED] AG., DE [REDACTED] und Sc [REDACTED]-Werk andererseits am 20. Oktober 1960 zustandegebracht habe. Dieses Gespräch, bei dem es im wesentlichen um den Verkauf des Patentes [REDACTED] an die Verletzerguppe ging, sei zwar ergebnislos verlaufen, weil die Gesprächspartner der Klägerin bzw. der Firma Ma [REDACTED] statt der von der Klägerin geforderten DM 500.000.-- nur DM 50.000.-- zahlen wollten. Den Verhandlungspartnern der Klägerin sei jedoch, wie sich aus der von der Beklagten überreichten Aktennotiz über diese Besprechung (Anlage M zum Schriftsatz vom 25. Januar 1962) ergebe, eine Stellungnahme zu den Gegenvorschlägen und die Bereitschaft zu neuerlichen Verhandlungen ausdrücklich zugesagt worden. Für die Richtigkeit der Aktennotiz sei im Schriftsatz vom 25. Januar 1962 Beweis angetreten worden. Für die Klägerin sei ferner, wie im Schriftsatz vom 4. Februar 1963 unter Zeugenbeweis gestellt worden sei, im Anschluß an das Gespräch erkennbar gewesen, daß die Erklärung der Gesprächspartner, nur DM 50.000.-- zu zahlen, nicht deren letztes Wort gewesen sei. Die Klägerin habe aber die in der Besprechung vom 20. Oktober 1960 gegebene Zusage nicht eingehalten. Sie habe weder erklärt, daß sie ihre Forderung in Höhe von DM 500.000.-- aufrechterhalten wolle, noch habe sie erklärt, die Forderung revidieren zu können, noch habe sie den Gesprächspartnern in anderer Weise Gelegenheit zu der zugesagten Fortführung der Verhandlungen gegeben. Sie habe sich vielmehr in Stillschweigen gehüllt. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich bei dieser Sachlage nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß die Verhandlungen im Sande verlaufen seien. Es hätte vielmehr den Sachvortrag der Beklagten über den Verlauf der von der Firma J [REDACTED] vermittelten Vergleichs-

gespräche berücksichtigen müssen. Insbesondere hätte das Berufungsgericht beachten müssen, daß die Klägerin entgegen ihrer ausdrücklich gegebenen Zusage die Verhandlungen nicht fortgeführt habe. Die Klägerin habe damit einen Erfolg der Bemühungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten vereitelt. Sie habe mithin wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung verhindert, die für die Feststellung einer Lizenzzahlungspflicht der Beklagten für die Zeit vor Vertragsabschluß maßgebend gewesen sei, deren Nichteintritt also der Beklagten zum Nachteil habe gereichen müssen. Nach § 162 Abs. 1 BGB gelte solchenfalles die Bedingung als eingetreten. In wie gröblicher Weise die Klägerin gegenüber der Firma J [REDACTED] bzw. der Beklagten gegen Treu und Glauben verstoßen habe und welche weitreichenden Folgen dadurch für die Beklagte entstanden seien, ergebe sich aus der vom Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht beachteten Tatsache, daß die Beklagte nach dem Inhalt des Vertrages, den er durch die Auslegung des Berufungsgerichtes erfahren habe, insgesamt DM 318.713,35 zahlen müsse. Es müsse unterstellt werden, so meint die Revision, daß bei einer Fortführung der von der Beklagten eingeleiteten Gespräche zwischen der Klägerin und den beteiligten Wellplattenherstellern, zu denen ja auch die Beklagte gehöre, im ungünstigsten Falle eine Einigung auf der Basis eines Verkaufes des Patentes für die von der Klägerin geforderte Summe von DM 500.000.-- zustandegekommen wäre. Damit aber wäre für die Beklagte nicht nur die Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühren an die Klägerin entfallen, sondern es wäre auch mit Treu und Glauben unvereinbar gewesen, von der Beklagten für die Vergangenheit mehr zu verlangen, als ihrem Marktanteil im Verhältnis zum Marktanteil der übrigen Firmen entsprochen habe. Sie, die Beklagte, hätte dann nur einen Bruchteil der mit der Klage geforderten Summe bezahlen müssen.

Bei alldem müsse, so macht die Revision schließlich geltend, berücksichtigt werden, daß der eindeutige Zweck des zwischen der Klägerin und der Firma J [REDACTED] abgeschlossenen Lizenzvertrages der gewesen sei, der Klägerin die Möglichkeit zu geben, diesen Vertrag als Modellvertrag bei Verhandlungen mit anderen Verletzern vorzulegen. Es sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, daß die Klägerin, die selbst für das Patent einen Gesamtkaufpreis von DM 500.000.-- von den beteiligten Wellplattenherstellern gefordert habe, die Beklagte, die nur einen geringen Marktanteil besessen und der Klägerin die Möglichkeit zu einem Verkauf vermittelt habe, an dem Lizenzvertrag festhalte und für die Zeit bis 31. März 1963 auf Grund dieses Modellvertrages annähernd DM 320.000.-- verlange.

Die Revision kann jedoch auch mit diesen Angriffen keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat, wie oben unter Ziffer I 2b näher dargelegt wurde, rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß die Firma J [REDACTED] das sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 6. November 1958 ergebende Angebot ohne Einschränkungen angenommen hat und daß man lediglich wegen der Zahlungsmodalitäten und wegen der etwaigen Anrechnung der Mitwirkung der Beklagten beim Zustandekommen weiterer Lizenzverträge habe weiterverhandeln wollen. Damit hat das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht, daß die Zahlungspflicht für die rückständigen Lizenzgebühren unbedingt bestehe und als solche nicht im Rechtssinne von dem Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Bedingungen abhängen. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Daß das Berufungsgericht dabei die von der Revision erwähnten Schriftsätze nicht berücksichtigt habe, ist nicht anzunehmen. Dafür liegen keinerlei

Anhaltspunkte vor. Daß es die Besprechung vom 20. Oktober 1960 nicht unberücksichtigt gelassen hat, ergibt sich zudem aus den Darlegungen des Berufungsgerichtes auf Seite 23 der Urteilsgründe. Auf die Ausführungen der Revision zur Frage, ob die Klägerin wider Treu und Glauben den Eintritt einer Bedingung verhindert und ob die Bedingung als eingetreten zu gelten hat, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Unter diesen Umständen kann es auch keinen Verfahrnsverstoß im Sinne des § 286 ZPO darstellen, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten zu dem Verlauf und den Aussichten der Verhandlungen mit der Verletzergruppe im Jahre 1960 angebotenen Beweise nicht erhoben hat.

Schließlich kann unter den obwaltenden Umständen der Revision auch nicht zugegeben werden, es sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, daß die Klägerin an dem Lizenzvertrag festhalte. Ausreichende Gründe dafür, daß ihr das Festhalten am Vertrage unzumutbar im Sinne der Rechtsprechung zu § 242 BGB sei, sind von der Beklagten nicht geltend gemacht worden. Im Hinblick auf den Vorrang der Vertragstreue sind die Voraussetzungen für eine Berufung auf Nichtzumutbarkeit streng. Die von der Beklagten hier vorgebrachten Behauptungen reichen nicht aus, zumal da die Beklagte bei Abschluß des Lizenzvertrages immerhin mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß Lizenzverträge mit anderen Benutzern des Klagepatentes nicht abzuschließen seien und sie daher eine finanzielle Erleichterung nicht erfahren werde.

II. Ansprüche auf Lizenzgebühren für die Zeit nach Vertragsschluß.

1. Neben der unter Ziffer I erörterten Lizenzgebühr von DM 141.000.-- für die Zeit ab Beginn der Produktion von Kunststoffwellplatten durch die Firma J [REDACTED] bis ein-

schließlich Juni 1959 hat die Klägerin mit der Klage die seit 1. April 1960 rückständigen Lizenzgebühren geltend gemacht; die seit dem 1. Juli 1959 angefallenen Lizenzgebühren wurden bis einschließlich März 1960 gezahlt und sind demgemäß nicht eingeklagt. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, die Klägerin könne die seit Anfang 1961 angefallenen Lizenzgebühren von der Beklagten zur Zeit nicht verlangen und es hat demgemäß die Klage insoweit abgewiesen. Es ist der Meinung gewesen, auf Grund der Meistbegünstigungsklausel habe die Klägerin gegen Patentverletzer vorgehen müssen. Sie habe dies jedoch unterlassen und sei damit ihren eigenen Verpflichtungen seit Anfang 1961 aus dem Vertrage nicht nachgekommen. Das Berufungsgericht hat demgegenüber die Beklagte auf die Berufung der Klägerin über das Urteil des Landgerichts hinausgehend zur Zahlung von Lizenzen auch für die Zeit ab Anfang 1961 bis einschließlich März 1963 verurteilt und weiter festgestellt, daß diese Verpflichtung auch für die nachfolgende Zeit bis zum Ablauf des Patentes Nr. 900 749 besteht. Es vertritt die Auffassung, die sich aus der Korrespondenz der Vertragspartner, insbesondere aus dem Briefe der Firma J. [REDACTED] vom 27. August 1959 ergebende und von dieser Firma bis März 1960 nicht bezweifelte und auch erfüllte Verpflichtung sei durch den der Firma J. [REDACTED] eingeräumten Anspruch auf Meistbegünstigung nicht berührt worden. Die diesbezügliche Vereinbarung der Vertragspartner gebe weder Anlaß, die Lizenzzahlungsverpflichtung der Beklagten als hinfällig geworden anzusehen, noch rechtfertige sie eine verzögerliche Einrede oder andere Gegenrechte der Beklagten.

In seiner eingehenden Begründung zu dieser Frage geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich der Inhalt der der Beklagten eingeräumten Meistbegünstigungsklausel aus dem Briefe der Klägerin vom 12. Juni 1959 ergebe. Dort sei eine

Bevorzugung der Firma J [REDACTED] vor anderen Lizenznehmern ausdrücklich abgelehnt worden und lediglich eine Gleichstellung mit diesen derart zugesagt worden, daß die der Firma J [REDACTED] zur Zeit des Vertragsabschlusses gestellten Bedingungen in keinem Punkte ungünstiger sein sollten als diejenigen, die die Klägerin anderen Lizenznehmern einräume. Mit der vorbehaltlosen Annahme des Lizenzangebotes durch die Firma J [REDACTED] im Schreiben vom 27. August 1959 "im Sinne einer Meistbegünstigung" (im Sinne des Angebotes der Klägerin) habe die Firma J [REDACTED] sonach nur das Recht erworben, daß günstigere Vertragsbedingungen, die die Klägerin anderen Lizenznehmern einräume, automatisch zum Inhalt ihres Lizenzabkommens mit der Klägerin würden.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß dieser Fall nicht eingetreten sei. Die Klägerin habe unstreitig mit keiner der wegen tatsächlicher oder möglicher Verletzung in Betracht kommenden Firmen einen Lizenzvertrag abgeschlossen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf den einem ausdrücklichen Lizenzabkommen gleichzustellenden Fall der stillschweigenden Gewährung einer Freilizenz an andere Unternehmen berufen. Die Klägerin habe alle in Betracht kommenden Firmen verwarnt und somit eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie eine kostenlose Benutzung ihres Patentes nicht dulden wolle. Ein Fall der vertraglichen oder vertragsähnlichen stillschweigenden Besserstellung eines Konkurrenzunternehmens der Firma J [REDACTED] bzw. der Beklagten sei demnach nicht gegeben.

Das Berufungsgericht stellt des weiteren fest, daß eine Verpflichtung der Klägerin, gegen andere mögliche Verletzer alsbald gerichtlich vorzugehen, zwischen den Parteien nicht vereinbart worden sei, obwohl mindestens ein solcher potentieller Verletzer, nämlich die Firma Pl [REDACTED], schon damals

bekannt gewesen sei. Diese Verpflichtung könne sich dessen ungeachtet jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, und zwar insbesondere aus der Erwägung heraus ergeben, daß die dem Lizenznehmer eingeräumte Lizenz mit Meistbegünstigung wertlos werde und das Verlangen nach Lizenzzahlungen gegen Treu und Glauben verstoßen könne, wenn andere Benutzer des Patentos völlig unbehelligt blieben. Eine generelle Verpflichtung des Lizenzgebers, der einem einfachen Lizenznehmer eine Meistbegünstigung zugestanden habe, gegen dritte mögliche Verletzer vorzugehen, könne jedoch in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Vielmehr werde es stets auf den Einzelfall ankommen, ob eine solche Verpflichtung bestehe, wie weit sie gehe und welche Auswirkungen die Mißachtung einer derartigen Verpflichtung habe. Im vorliegenden Falle sei, so meint das Berufungsgericht, einmal zu beachten, daß die Firma J [REDACTED] bis zum Vertragsabschluß als Patentverletzer in Anspruch genommen worden sei. Zum anderen seien die Verletzungsfrage und die Patentrechtslage zu berücksichtigen, so wie sie sich der Klägerin bei ihren Meinungsverschiedenheiten gegenüber den anderen Firmen dargestellt hätten.

Hiervon ausgehend führt der Berufsrichter aus, es möge sein, daß die Klägerin verhältnismäßig lange mit den möglichen Verletzern verhandelt und sich nur sehr zögernd zu einem gerichtlichen Vorgehen gegen einzelne von ihnen entschlossen habe. Die Klägerin habe aber auch mit der Firma J [REDACTED] lange verhandelt, nämlich von Dezember 1956 bis August 1959. Die Klägerin habe, nachdem die Verhandlungen mit der Firma Pl [REDACTED] zunächst einmal ergebnislos geblieben seien, im Februar 1960 alle in Betracht kommenden Firmen auf ihr Patent hingewiesen und verwarnt. Das sei

keine belanglose und ungefährliche Formalität gewesen. Die Klägerin habe sich auf diese Weise vielmehr nicht nur sofort der Möglichkeit von negativen Feststellungsklagen ausgesetzt, sondern auch der Gefahr von Schadensersatzansprüchen der betreffenden Firmen wegen unberechtigter Verwarnung. Am 26. Oktober 1960 habe bei der Firma Ma [REDACTED] AG. eine Besprechung zwischen der Klägerin und den möglichen Verletzern stattgefunden. Nachdem diese Verhandlungen als endgültig gescheitert hätten angesehen werden müssen, habe die Klägerin, wie auch das Landgericht angenommen habe, etwa ab Anfang 1961 ernsthaft ein gerichtliches Vorgehen gegen die betreffenden Firmen erwägen müssen. Das Berufungsgericht meint jedoch, der Klägerin könne kein Vorwurf deswegen gemacht werden, daß sie sich für diese Überlegungen Zeit gelassen und dann zunächst nur zwei Firmen verklagt habe.

Die Verletzungsfrage sei, so führt das Berufungsgericht hierzu aus, von vornherein dadurch sehr zweifelhaft gewesen, daß die Klägerin nicht genügend über das unterrichtet gewesen sei, was die tatsächlichen oder vermeintlichen Verletzer herstellten. Ein unberechtigtes oder erfolgloses gerichtliches Vorgehen gegen die in Frage kommenden Firmen hätte die Klägerin nicht nur einem erheblichen Kostenrisiko, sondern unter Umständen beträchtlichen Schadensersatzansprüchen wegen unberechtigter Verwarnung ausgesetzt. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verfahren der in Betracht kommenden Firmen von der Lehre des Klagepatentes Gebrauch machten, hätte die insbesondere auf Grund des vorbekannten Standes der Technik zu erörternde Frage eine besondere Rolle gespielt, welcher Schutzzumfang dem Klagepatent gebühre. Wie berechtigt das Zögern der Klägerin gewesen sei, beweise der Ausgang des Rechtsstreites, den die Klägerin Anfang 1962 gegen die Firma Sc [REDACTED]-Werke angestrengt habe. Denn diese Klage sei nach

Beweisaufnahme zur Verletzungsfrage durch Urteil des Landgerichts vom 14. März 1963 mit der Begründung abgewiesen worden, eine Verletzung des Klagepatentes liege nicht vor. Der Ausgang dieses Rechtsstreits wie überhaupt die von vornherein gegebenen Schwierigkeiten der Feststellung und des Nachweises des Verletzungstatbestandes hätten sonach das Zögern der Klägerin und die Tatsache gerechtfertigt, daß sie zunächst nur gegen zwei mögliche Verletzer vorgegangen sei. Das Berufungsgericht verweist in diesem Zusammenhang schließlich auch noch darauf, daß die im Mai oder Juni 1962 gegen die Firma Pl [REDACTED] erhobene Verletzungsklage bis zur Entscheidung des von der Firma Sc [REDACTED] angestregten Nichtigkeitsverfahrens ausgesetzt worden sei, und daß das Klagepatent in diesem Verfahren insofern teilweise vernichtet worden sei, als im kennzeichnenden Teil die Worte "Preßformen usw." gestrichen worden seien. Wenn auch die Vernichtung eine Vorrichtung und eine Verfahrensweise betreffe, die - soweit der Sachvortrag der Parteien erkennen lasse - weder von der Beklagten noch von den anderen in Betracht kommenden Firmen ausgeübt werde, so zeige der bisherige Ausgang dieses Nichtigkeitsverfahrens jedoch, daß auch die Patentlage jedenfalls nicht eindeutig sei.

Nach Auffassung des Berufungsgerichtes folgt aus alledem, daß die Klägerin unter den gegebenen Umständen nicht gegen ihre Treuepflichten aus dem Lizenzabkommen mit der Firma J [REDACTED] bzw. der Beklagten verstoßen habe, weil sie nicht alsbald alle und auch erst nach geraumer Zeit nur zwei mögliche Verletzer des Klagepatentes in Anspruch genommen habe. Aus diesem Verhalten der Klägerin könne die Beklagte demnach nichts für sich herleiten.

Das Berufungsgericht führt schließlich noch aus, die Beklagte berufe sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht noch darauf, daß die anderen Firmen sich jedenfalls dadurch inzwischen besser stünden, daß sie sich nunmehr auf eine teilweise Verjährung der Schadensersatzansprüche der Klägerin berufen könnten. Dieser Einwand übersehe die Vorschrift des § 48 Satz 2 PatG, derzufolge auch nach etwaiger Vollen-
dung und Geltendmachung der Verjährung ein Restschadensersatzanspruch im Umfange der Bereicherung bestehen bleibe.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen entgegen der Meinung der Revision einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Das Berufungsgericht ist auf Grund tatrichterlicher Würdigung der zwischen den Vertragspartnern gewechselten Korrespondenz ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß die Firma J. [REDACTED] mit der Einräumung der Meistbegünstigung das Recht erworben hat, daß günstigere Vertragsbedingungen, die die Klägerin anderen Lizenznehmern vertraglich einräumt, automatisch zum Inhalt ihres Lizenzabkommens mit der Klägerin werden. Das Berufungsgericht stellt weiter ohne Rechtsverstoß fest, daß die Klägerin mit keiner der wegen tatsächlicher oder möglicher Verletzung in Betracht kommenden Firmen einen Lizenzvertrag abgeschlossen hat und, weil die Klägerin alle in Betracht kommenden Firmen verwarnt und somit eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie eine kostenlose Benutzung ihres Patenten nicht dulden werde, auch der Fall einer vertragsähnlichen stillschweigenden Besserstellung eines Konkurrenzunternehmens nicht gegeben ist.

Auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, der bei Abschluß des Lizenzvertrages erkennbar gewordene Wille der Vertragsschließenden rechtfertige nicht die Auslegung des

Vertrages dahin, die Klägerin habe sich vertraglich verpflichtet, gegen andere mögliche Verletzer alsbald gerichtlich vorzugehen, sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Daß das Berufungsgericht hierbei, wie die Revision rügt, wesentliche Umstände unbeachtet gelassen habe und zu einer Auslegung der vertraglich vereinbarten Meistbegünstigungsklausel gekommen sei, die weder mit Treu und Glauben noch mit dem Sinn und Zweck, dem der Abschluß des Modellvertrages habe dienen sollen, vereinbar sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Auslegung verstößt nicht gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze. Dafür, daß das Berufungsgericht das von der Revision herangezogene Auslegungsmaterial (Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 16. Juni 1959 und die Aktennotiz über die Besprechung vom 24. Juni 1959) übersehen habe, bestehen keine Anhaltspunkte. Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf die "langen Verhandlungen" vor Vertragsschluß und die in anderem Zusammenhang gemachten Hinweise auf die zwischen den Vertragspartnern gewechselte Korrespondenz sprechen im Gegenteil dafür, daß das Berufungsgericht die erwähnten Unterlagen nicht unberücksichtigt gelassen hat.

b) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß trotz Fehlens einer vertraglichen Vereinbarung für einen Lizenzgeber, der seinem einfachen Lizenznehmer eine Meistbegünstigung eingeräumt hat, außer den im Vertrag geregelten Pflichten aus dem Grundsatz der Erfüllung eines Schuldverhältnisses nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Verpflichtung erwachsen kann, gegen Verletzer vorzugehen. Dieser Rechtsauffassung ist zuzustimmen.

Meistbegünstigungsklauseln haben den Zweck, daß der durch eine solche Klausel begünstigte Lizenznehmer nicht schlechter stehen soll als andere Lizenznehmer am gleichen Schutzrecht.

Der Lizenznehmer will sich mit der Klausel insbesondere Sicherheit dafür verschaffen, daß andere Lizenznehmer infolge einer geringeren Belastung durch Lizenzabgaben das Erzeugnis nicht niedriger kalkulieren und daher zu einem günstigeren Preise auf den Markt bringen können. Dieser wirtschaftliche Zweck der Meistbegünstigungsklausel wird im praktischen Ergebnis unter Umständen jedoch dann nicht erreicht, wenn dritte Personen das Schutzrecht unberechtigt benutzen und dadurch, weil sie im Gegensatz zum Lizenznehmer keine Lizenzgebühren zahlen, dessen Konkurrenzlage beeinträchtigen. Solchenfalles kann und wird in der Regel beim Vorhandensein einer Meistbegünstigungsklausel nach Treu und Glauben eine der Sicherung des positiven Benutzungsrechtes des einfachen Lizenznehmers dienende Nebenpflicht des Gebers einer entgeltlichen einfachen Lizenz zu bejahen sein, gegen die Verletzer vorzugehen (übereinstimmend Lüdecke-Fischer, Lizenzverträge, C 61 und C 107 sowie Rasch, Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, 1933, S. 49). Freilich handelt es sich dabei in Wahrheit rechtlich nicht um eine vom Lizenznehmer selbständige einklagbare Nebenpflicht des Lizenzgebers, sondern, wie bei Lüdecke-Fischer (aaO C 107) zutreffend ausgeführt, um eine "Last" im Sinne einer Verteidigungslast des durch eine Meistbegünstigungsklausel gebundenen Lizenzgebers. Erfüllt der Lizenzgeber seine "Verpflichtung" nicht, duldet er vielmehr fortgesetzte Verletzungshandlungen eines Dritten, ohne dagegen einzuschreiten, dann kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Bestehen auf Lizenzzahlungen seitens des Lizenzgebers unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit gegen Treu und Glauben verstoßen. Die fortgesetzte Duldung von Verletzungshandlungen eines Verletzers kann der Gewährung einer Freilizenz gleichkommen, so daß sich der Lizenzgeber, der eine Meistbegünstigung eingeräumt hat, nach Treu und Glauben

so behandeln lassen muß, als habe er eine Gratislizenz gewährt, auf die der Lizenznehmer kraft seines Meistbegünstigungsrechtes gleichfalls Anspruch hätte (Lüdecke-Fischer und Rasch aaO).

Bei der nach § 242 BGB zu beurteilenden Frage, ob eine "Verpflichtung" des Lizenzgebers in dem gekennzeichneten Sinne besteht, kommt es auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles an. Entgegen der Meinung der Revision kann eine generelle "Verpflichtung" des Lizenzgebers, d.h. eine schlechthin und unbedingt bestehende Verpflichtung, gegen jeden dritten Verletzer vorzugehen, in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Es kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, stets auf den Einzelfall an, ob eine solche Verpflichtung besteht und wie weit sie geht und welche Auswirkungen die Mißachtung einer derartigen Verpflichtung hat.

c) Das Berufungsgericht ist in seinen anschließenden Ausführungen davon ausgegangen, daß die Klägerin an sich verpflichtet gewesen sei, gegen die möglichen Verletzer vorzugehen. Es hat jedoch die Auffassung vertreten, es habe der Klägerin nicht zugemutet werden können, alsbald gegen alle Verletzer gerichtlich vorzugehen.

Die Revision rügt demgegenüber, das Unterlassen eines gerichtlichen Einschreitens gegen andere Firmen könne unmöglich damit gerechtfertigt werden, daß der Klägerin ein solches Einschreiten wegen der Unsicherheit des Ausgangs des Prozesses nicht zumutbar sei. Wenn die Klägerin sich entschlossen habe, nur gegen zwei Verletzer vorzugehen und ihr Vorgehen gegen die anderen Verletzer bis zur Entscheidung der eingeleiteten Verfahren zurückstelle, so bedeute dies praktisch, daß die Klägerin den anderen Verletzern die von ihnen für die behauptete Benutzung zu zahlende Vergü-

11

tung gestundet habe. Zumindest wirke sich das Verhalten der Klägerin wirtschaftlich wie eine Stundung aus, und zwar selbst dann, wenn man dem Berufungsgericht folge, daß die Erhebung der Einrede der Verjährung für die Vergangenheit nicht zu einem Erlöschen der Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die anderen Verletzer führe, sondern ein Restschadensersatzanspruch nach § 48 PatG erhalten bleibe. Auf Grund der Meistbegünstigungsklausel könne die Beklagte, so macht die Revision weiter geltend, zumindest in Anspruch nehmen, daß sie genau so gestellt werde, daß also auch ihr gegenüber die Lizenzansprüche so lange nicht geltend gemacht werden könnten, solange die Klägerin auch nur gegen einen Verletzer ihre Ansprüche nicht weiter verfolge, sondern bis zur Entscheidung der beiden von ihr abhängig gemachten Verletzungsprozesse zurückstelle. Dazu komme weiter, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Zahlungsansprüche gegen diejenigen möglichen Verletzer des Patentes, gegen die die Klägerin ihre Ansprüche nicht klageweise geltend gemacht habe, in Zukunft noch geltend gemacht werden könnten, nur unter dem Gesichtspunkt der Verjährung geprüft habe. Es hätte aber diese Frage auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung prüfen müssen. Wenn die Klägerin mit einem gerichtlichen Vorgehen jahrelang warte, nachdem sie abredewidrig die Verhandlungen im Sande habe verlaufen lassen, und wenn sie dulde, daß die Verletzer sich einen wertvollen Besitzstand schafften, dann stehe einer später zu erhebenden Klage der Einwand der Verwirkung entgegen. Alsdann wirke sich aber das Nichtvorgehen der Klägerin als Erteilung einer unentgeltlichen Lizenz aus und das widerspreche eindeutig dem Sinn und Zweck der Meistbegünstigungsklausel.

Die Revision kann jedoch auch mit diesen Angriffen keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat von seiner rechtlich nicht zu beanstandenden Rechtsauffassung aus, daß es nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sei, wie weit eine Verpflichtung des Lizenzgebers, gegen mögliche Verletzer einzuschreiten, gehe und welche Auswirkungen die Mißachtung einer derartigen Verpflichtung habe, in Würdigung der Umstände des hier gegebenen Falles festgestellt, daß die Klägerin nicht gegen die "Verpflichtung", gegen die möglichen Verletzer vorzugehen, dadurch verstieß, daß sie nicht alsbald alle und auch nach geraumer Zeit erst nur zwei mögliche Verletzer des Klagepatentes gerichtlich in Anspruch genommen hat. Die Erwägungen des Berufungsgerichtes sind vorwiegend rein tatsächlicher Art und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere sind auch dagegen, daß das Berufungsgericht die Klägerin nicht für verpflichtet gehalten hat, gegen sämtliche von der Beklagten als angebliche Verletzer bezeichneten Unternehmen alsbald gerichtlich einzuschreiten, aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht hat dabei im Rahmen der Abwägung der beiderseitigen Interessen dem besonderen Risiko, das für die Klägerin mit einem Vorgehen gegen alle angeblichen Verletzer verbunden war, ohne Rechtsverstoß Rechnung getragen. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht mangels besonderer vertraglicher Abreden die Übernahme des hohen Kostenrisikos, das für die Klägerin in der Einleitung von gerichtlichen Verfahren gegen sämtliche Verletzer gelegen hätte, für unzumutbar gehalten hat. Es mag sein, daß sich die Zurückstellung des gerichtlichen Vorgehens gegen die anderen Verletzer, wenn sie wirklich solche waren, wirtschaftlich wie eine Stundung auswirkt. Die Beklagte kann sich hierauf jedoch nicht mit Erfolg berufen und für sich gleichfalls Stundung in Anspruch nehmen. Die Erfüllung ihrer Vertragspflichten ist für die Beklagte damit noch nicht unzumutbar geworden. Eine andere

rechtliche Beurteilung ist schließlich auch nicht unter dem von der Revision herangezogenen Gesichtspunkt der Verwirkung veranlaßt. Die von der Klägerin verwarnten Verletzer konnten nach Lage der Umstände nicht darauf vertrauen, daß die Klägerin Ansprüche aus den Patentverletzungen nicht mehr geltend machen werde. Ausreichende gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich, die Revision hat auch insoweit nichts vorgebracht.

III. Das Berufungsgericht ist schließlich noch auf den Einwand der Beklagten eingegangen, sie mache von der Lehre des Klagepatentes überhaupt keinen Gebrauch. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Meinungsverschiedenheiten der Vertragspartner über die Verletzungsfrage durch das Lizenzabkommen vom Sommer 1959 ihre Erledigung gefunden haben. Die Beklagte könne daher heute nicht damit kommen, daß ihr Verfahren überhaupt nicht unter die Lehre des Klagepatentes falle und daß sie darum zu keinen Lizenzzahlungen verpflichtet sei.

Auch hiergegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

IV. Nach alledem läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichtes, sämtliche Einwände der Beklagten gegen ihre Zahlungsverpflichtung seien unbegründet, sie gäben ihr kein Recht, die Zahlung ständig oder auch nur vorübergehend bis zum rechtskräftigen Abschluß der anhängig gemachten oder zu machenden Verletzungsprozesse zu verweigern, rechtlich nicht beanstanden. Damit erweist sich auch der Hilfsantrag der Beklagten als nicht gerechtfertigt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat.

Daß auch den Ansprüchen der Klägerin auf Lizenzgebühren für die Zeit nach Vertragsschluß keine Gegenansprüche der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Honorierung für Bemühungen um das Zustandekommen weiterer Lizenzverträge und für die Unterstützung der Klägerin durch den Abschluß eines Modellizenzvertrages entgegenstehen, ergibt sich aus dem oben unter I 2 Dargelegten.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Bock Spreng Löscher Spengler Claßen