

Verkündet am 21. Mai 1963

Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann K [REDACTED], Du [REDACTED]-N [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Hannolara Be [REDACTED] geb. Si [REDACTED], Do [REDACTED]-A [REDACTED],
Si [REDACTED]eg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Claßen
und Schnoider

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düssel-
dorf vom 28. April 1961 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte schuldet der Klägerin für die Lieferung von schweißtechnischen Geräten den eingeklagten Kaufpreis in Höhe von 8.921,58 DM. Das ist im Berufungsrechtszuge unstrittig geworden. Dort hat sich der Beklagte zur Verteidigung gegen die Klageforderung nur noch auf Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin aus Patent- bzw. Vertragsverletzung berufen, mit denen es folgende Bewandnis hat:

Der Beklagte ist Inhaber der deutschen Bundespatente Nr. 818 482, 840 683 und 890 332, die Schneidbronner-Düsen-sätze betreffen. Er hat sich die patentierten Düsen zunächst vom Vater der Klägerin, seit April 1956 bis zum Ende der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien im Frühjahr 1958 von der Klägerin liefern lassen. Die Parteien sind darüber einig, daß die Klägerin und ihr Vater die patentierten Düsen nur an den Beklagten liefern durften.

Der Beklagte sieht eine Patent- und Vertragsverletzung der Klägerin darin, daß die Klägerin "fertige Düsen" von der Firma D. & Br. habe herstellen lassen und dieser Firma genehmigt habe, die Düsen an Dritte weiterzuliefern. Die Firma D. & Br. habe nach ihren eigenen Angaben 315 Stück Düsen an die Firma Kurt K. geliefert. Es besteht ferner der dringende Verdacht, daß der frühere Vertreter des Beklagten, Heinrich B., dessen Vertragsverhältnis zum Beklagten zum Ende 1957 gekündigt worden sei, nach diesem Zeitpunkt die geschützten Düsen bei der Klägerin habe herstellen lassen. B. habe noch bis September 1958 die geschützten Düsen an die Firma H., Do., und an die Firma W. & Co., M./R., geliefert. Auch besteht der Verdacht, daß die von der Händlerfirma N. & R. vertriebenen Düsen von der Klägerin angefertigt seien.

Der Beklagte ist der Annahme, daß der ihm durch die Patentverletzungen erwachsene Schaden die Klageforderung über-

steige, weil sie seinen Absatz an fertigen Schweißgeräten empfindlich beeinflusst hätten.

Der Beklagte hat wegen dieser Ansprüche die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt, ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und widerklagend Rechnungslegung verlangt mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, Rechnung zu legen über die dem Beklagten nach den Patenten Nr. 818 482, 840 683 und 890 332 geschützten Düsen, die die Klägerin an dritte Abnehmer geliefert hat.

Die Klägerin hat erklärt, sie habe sich streng an die Verpflichtung gehalten, die SP-Düsen nur an den Beklagten zu liefern und habe nicht eine einzige der patentierten SP-Düsen an Dritte geliefert, an Heinrich Born schon seit 1955 nicht mehr. Sie habe nur die Rohlinge bei der Firma D. & Br. anfertigen lassen, wovon der Beklagte unterrichtet gewesen sei. Der Firma D. & Br. sei bekannt gewesen, daß dem Beklagten die SP-Düse durch Patent geschützt gewesen sei. Diese Firma habe zu keiner Zeit in irgendeiner Form den Auftrag oder die Erlaubnis erhalten, SP-Düsen an Dritte zu liefern.

Das Landgericht hat der Klägerin nach Beweisaufnahme über jetzt im wesentlichen nicht mehr interessierende Streitpunkte die Klageforderung zugesprochen, das Berufungsgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die im Berufungsrechtszuge erhobene Widerklage auf Rechnungslegung abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten mangels begründeten Gegenanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Klageforderung und damit ersichtlich auch den Aufrechnungseinwand versagt.

A. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der Haftung der Klägerin für Gegenansprüche des Beklagten Ansprüche gegen die Klägerin und gegen deren Vater, den Zeugen Si [REDACTED], gleichbehandelt. Es hat festgestellt, daß der Geschäftsbetrieb der Klägerin nach wie vor in den Händen ihres Vaters ruhe. Diese Feststellung geht ersichtlich auf die Aussage des Zeugen Si [REDACTED] zurück, der zu entnehmen ist, daß Sieder die Klägerin am 1. April 1956 nur nach außen hin "zur Inhaberin der Firma gemacht" hat. Der Zeuge Sieder hat nämlich bekundet, tatsächlich sei alles beim alten geblieben. Der Betrieb liege voll und ganz in seinen Händen. Seine Tochter habe nur ihren Namen hergegeben. Der Beklagte hat sich in der Berufungsbegründung die Darstellung des Zeugen Sieder, "er sei die eigentliche Seele des Geschäfts geblieben" zu eigen gemacht. Bei dieser Sachlage begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht auch solche Einwände gegen die Klägerin durchgreifen läßt, die auf Ansprüche des Beklagten gegen den Vater der Klägerin gegründet sind. Das findet seine innere Rechtfertigung allein schon in der Stellung der Klägerin gegenüber ihrem Vater, die der Stellung eines Treuhänder- oder Inkassozessionars gleichzusetzen ist, ^{die} der/gegen den Zedenten begründeten Einwände gegen sich gelten lassen muß (vgl. BGB - RGRK 66. Aufl. § 387 Anm. 13; § 398 Anm. 40, 41, 45 mit weiteren Nachweisen).

B. Das Berufungsgericht hat erwogen, ob die Klägerin nach § 278 BGB dafür einzustehen habe, daß die Firma D. & Br. Düsen an Dritte veräußert habe. Es hat diese Frage verneint, weil die Firma D. & Br. mit der Herstellung der Düsen keine Vertragspflicht der Klägerin oder ihres Vaters gegenüber dem Beklagten, sondern lediglich eine eigene Vertragspflicht gegenüber ihrem unmittelbaren Auftraggeber erfüllt habe und somit nicht Erfüllungsgehilfin der Klägerin oder ihres Vaters gewesen sei.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, in Bezug auf die Verpflichtung der Klägerin, die Lieferung der patentierten Gegenstände an Dritte zu unterlassen, sei die Firma D. & Br. als Unterlieferantin der Klägerin deren Erfüllungsgehilfin gewesen, für deren Patentverletzung die Klägerin nach § 278 BGB einstehen müsse. Durch die Weitergabe des Herstellungsauftrags und die Hingabe der Zeichnungen an einen Dritten habe diesen auch die der Klägerin obliegende Unterlassungspflicht getroffen.

Dem ist nicht beizutreten. Nach § 278 BGB ist keine Haftung der Klägerin für eine Patentverletzung der Firma Duell & Breuer zu begründen, weil die Klägerin und ihr Vater sich der Firma D. & Br. nicht zur Erfüllung der ihnen dem Beklagten gegenüber obliegenden Unterlassungspflicht bedient haben. Es ist zwar an sich denkbar, daß sich der Schuldner bei der Erfüllung einer Unterlassungspflicht eines Erfüllungsgehilfen bedienen kann (RGZ 63, 116, 117 f; 79, 36, 42; BGHZ 23, 319, 323; BGH LM Nr. 15 zu § 549 ZPO). Eine Anwendung von § 278 BGB kommt aber im vorliegenden Falle aus zwei Gründen nicht in Betracht. Erfüllungsgehilfe im Sinne von § 278 BGB ist nur derjenige, der mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird, BGHZ 13, 111, 113 m.w.N.; BGH VRS 10, 321 f.

Der Erfüllungsgehilfe muß bei der Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners mitwirken. Das ist nicht der Fall, wenn z.B. der Lieferant des Verkäufers durch seine Leistung an den Verkäufer nicht die Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, sondern ausschließlich seine eigene Verpflichtung gegenüber dem Verkäufer erfüllt (RGZ 101, 157, 158 f). Bei der Lieferung der Düsen an die Klägerin handelte die Firma D■■■■ & Br■■■■ ausschließlich in Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung gegenüber der Klägerin. Sofern ihr aus Gesetz oder Vertrag eine Unterlassungspflicht in der Richtung oblag, keine Düsen an Dritte zu veräußern, handelte es sich allein um eine eigene Verpflichtung der Firma Du■■■■ & Br■■■■. Wenn die Firma D■■■■ & Br■■■■ diese Verpflichtung erfüllte - also die Veräußerung der Düsen an Dritte unterließ -, dann erfüllte sie damit allein ihre eigene Verbindlichkeit und nicht eine solche der Klägerin.

Zum anderen bedienten sich die Klägerin und ihr Vater der Firma D■■■■ & Br■■■■ nicht als Hilfsperson bei der ihr obliegenden Unterlassungsverpflichtung gegenüber dem Beklagten. Zwar können auch selbständige Unternehmen Hilfspersonen im Sinne von § 278 BGB sein (RGZ 101, 152, 154). Die Firma D■■■■ & Br■■■■ kann aber als selbständiges, von der Klägerin nicht zu beherrschendes Unternehmen nicht als im Geschäftsbereich der Klägerin bei der Erfüllung der Unterlassungspflicht tätige Person angesehen werden, derer sich die Klägerin zur Erfüllung ihrer Unterlassungspflicht bedient (vgl. RGZ 79, 37, 42) und für deren Verschulden sie ohne eigenes Verschulden einzustehen hätte. Anders könnten allenfalls die beim Verkauf tätigen Angestellten der Klägerin behandelt werden.

Eine Haftung der Klägerin gemäß § 831 BGB für eine Patentverletzung der Firma D■■■■ & Br■■■■ scheitert schon

allein daran, daß die Firma D■■■■ & Br■■■■ die patentierten Düsen nicht in Ausführung der ihr übertragenen Verrichtung zur Herstellung der Düsen für die Klägerin an einen Dritten veräußert hat.

C. Scheidet somit eine Haftung der Klägerin aus § 278 BGB und § 831 BGB aus, so lassen sich die Ansprüche des Beklagten gegen die Klägerin allenfalls aus eigenem Verschulden der Klägerin oder ihres Vaters begründen.

Hierzu führt das Berufungsgericht folgendes aus: Der Beklagte habe unter Beweis gestellt, daß von verschiedenen Seiten dem Beklagten geschützte Düsen ohne seine Zustimmung auf den Markt gekommen seien. Wie der Beklagte selbst zugebe, sei die behauptete Mitwirkung der Klägerin oder ihres Vaters an diesen Vorgängen - mit Ausnahme des Falles D■■■■ & Br■■■■ - eine reine Vermutung. Dieses Vorbringen könne daher allenfalls dann zum Gegenstand einer Beweisaufnahme gemacht werden, wenn der weitere Parteivortrag bestimmt genug sei, den begründeten Verdacht für ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin oder ihres Vaters zu erwecken. Andernfalls müsse sich der Beklagte an die Verkäufer halten, um von ihnen die Hersteller und Lieferanten der ohne seine Zustimmung veräußerten Düsen zu erfahren. Das Vorbringen des Beklagten reiche unter Berücksichtigung des bisherigen Beweisergebnisses zur Rechtfertigung des Zurückbehaltungsrechts nicht aus.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin und ihr Vater nicht befugt gewesen sind, die Herstellung der "fertigen Düsen" einem Dritten zu überlassen. Es lasse sich jedoch nicht feststellen, daß die Klägerin oder ihr Vater gegen eine solche Vertragspflicht verstoßen hätten. Der Vater der Klägerin habe nur die Anfertigung von Rohlingen vergeben. Selbst wenn aber die Klägerin oder ihr Vater tat-

sächlich ihren Vertragspflichten zuwider die Firma D. & Br. mit der Gesamtherstellung der Düsen beauftragt haben sollten, so hätten sie nicht schuldhaft zu einer Verletzung der Patentrechte des Beklagten beigetragen. Durch die Beweisaufnahme sei widerlegt, daß die Klägerin oder ihr Vater der Firma D. & Br. die Veräußerung von Düsen an Dritte gestattet hätten. Der Wortlaut eines Schreibens der genannten Firma vom 5. Dezember 1958 schließe die Vermutung eines Zusammenwirkens von Si. und der Firma D. & Br. zum Nachteil des Beklagten aus. Hiergegen spreche auch die im eigenen Schreiben des Zeugen Si. vom 3. März 1958 dem Beklagten gegenüber geäußerte Bitte, die - nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zum Beklagten - noch lagernden Düsen veräußern zu dürfen. Schließlich habe der Zeuge Si. glaubhaft bekundet, er habe niemals an andere Firmen als den Beklagten die streitigen Düsen geliefert. Es entfalle daher jeglicher Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin oder ihr Vater der Firma D. & Br. die Veräußerung gestattet hätten. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Vater der Beklagten nach Beendigung der Geschäftsbeziehung zu Kühl, der früher die Rohlinge hergestellt hatte, lediglich noch mit der Firma D. & Br. zusammengearbeitet habe.

Die Revision erhebt hierzu die Verfahrensrüge der mangelnden Erschöpfung des Prozeßstoffes im Hinblick darauf, daß den Beweisantritt des Beklagten dafür, daß die Klägerin oder die Firma D. & Br. fertige Düsen an andere Firmen geliefert hätten, nicht nachgegangen worden sei. Dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

Der Beklagte hatte auf Seite 3 der Berufungsbegründung vom 22. Oktober 1960 den Inhaber der Firma D. & Br. als Zeugen dafür benannt, daß die Lieferung der dem Beklagten geschützten Düsen an die Firma Kurt Ko. mit Genehmigung der Klägerin oder des Zeugen Si. geschehen sei.

Dieser für die Frage der Vertragsverletzung der Klägerin und deren deliktische Haftung wesentliche Beweisantritt durfte gemäß § 286 ZPO nicht mit Rücksicht darauf unausgeschöpft bleiben, daß aus anderen Gründen das Gegenteil als erwiesen angesehen wurde. Das lief im Ergebnis auf eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung hinaus. Dieser Verfahrensmangel muß zu der Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung führen.

Ergibt die durchzuführende Beweisaufnahme, daß die Klägerin oder ihr Vater der Firma D. & Br. gestattet haben, die dem Beklagten geschützten Düsen an eine dritte Firma zu verkaufen, dann ist die Klägerin dem Beklagten schon aus positiver Vertragsverletzung verpflichtet, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. In einer Gestattung der Lieferung durch einen Dritten an einen Nichtberechtigten ist ein Verstoß der Klägerin gegen die übernommene Unterlassungsverpflichtung zu sehen. In diesem Falle könnte sich aber auch der vom Beklagten ausgesprochene Verdacht, daß die Klägerin in unzulässiger Weise an den Zeugen Heinrich B. dem Beklagten geschützte Düsen geliefert hat, in einer solchen Weise verdichten, daß zu erwägen ist, ob die vom Beklagten erbotenen Beweise zu erheben sind.

D. Bleibt jedoch bei der durchzuführenden Beweisaufnahme unbewiesen, daß die Klägerin oder ihr Vater der Firma D. & Br. gestattet haben, die Düsen an Dritte zu liefern, dann stellt sich die Frage, ob die Klägerin (oder ihr Vater) die Veräußerung der Düsen durch die Firma D. & Br. durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ermöglicht hat und deshalb aus positiver Vertragsverletzung oder § 47 PatG dem Beklagten zum Schadenersatz verpflichtet

ist.

Hierzu kann folgendes von Bedeutung sein:

Durch den Auftrag an die Firma D. & Br. zur Anfertigung der Rohlinge zu den patentierten Düsen und durch die Rückgabe der mangelhaften Düsen könnte die Klägerin die Gefahr erhöht haben, daß diese Firma die patentierten Düsen unbefugt an nichtberechtigte Firmen in den Verkehr bringen konnte. Das könnte umso eher eine Sorgfaltsverpflichtung der Klägerin oder ihres Vaters ausgelöst haben, einer derartigen Gefahr entgegenzuwirken, je mehr der Fertigungsgrad der bei D. & Br. bestellten Düsen fortgeschritten war, insbesondere wenn die Klägerin oder ihr Vater der genannten Firma unter Überlassung detaillierter Zeichnungen unerlaubt den Herstellungsauftrag erteilt haben. Ob sich die Klägerin oder ihr Vater wegen des Hinweises, die Fortigung der Düsen erfolge ausschließlich für einen einzelnen Abnehmer, nämlich für den namentlich benannten Beklagten, darauf verlassen konnten, daß die Firma D. & Br. nicht über den erteilten Auftrag hinausgehend Düsen zu eigenen Verwendungszwecken herstellen oder die ihr wegen Mangelhaftigkeit zurückgegebenen Düsen nicht anderweitig verwerten werde, wird von den näheren Umständen abhängen. Ohne weiteres wird ein solcher Hinweis nicht genügen.

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob es nach den besonderen Umständen des Falles nicht geboten war, die Firma D. & Br. auf den bestehenden Patentschutz hinzuweisen oder sich über deren Kenntnis von den bestehenden Patentrecht^{en}/des Beklagten genauer zu unterrichten. Ohne weiteres konnten sich die Klägerin oder ihr Vater nicht darauf verlassen, daß der Firma D. & Br. der Patentschutz an den Düsen bekannt war oder sie sich darüber unterrichten würde. In dieser Richtung wird der Sachverhalt gegebenenfalls einer näheren Aufklärung bedürfen.

II. A. Aus den oben dargelegten Gründen hat das Berufungsgericht auch den Rechnungslegungsantrag des Beklagten abgewiesen.

Der Rechnungslegungsantrag ist nur auf Lieferungen der Klägerin an dritte Abnehmer bezogen. Er ist also nur dann begründet, wenn der Beklagte den Nachweis führt, daß die Klägerin überhaupt derartige Lieferungen an Dritte vorgenommen hat. (Benkard, PatG 4. Aufl. § 47 Rdn. 57). Der Antrag bezieht sich nicht auf den Tatbestand, daß die Klägerin dritten Firmen die eigene Lieferung von dem Beklagten geschützten Düsen gestattet hat, wie der Beklagte das im Falle D & Br behauptet. Derartige Lieferungen dritter Firmen können nicht als Lieferungen der Klägerin und ihres Vaters angesehen werden. Der Nachweis einer solchen Gestattung ist daher für den Rechnungslegungsantrag nicht unmittelbar von Bedeutung. Er kann aber möglicherweise wie oben zu I C bereits dargelegt worden ist, den Verdacht der Eigenlieferung der Klägerin an Dritte in solcher Weise verstärken, daß das Berufungsgericht zu erwägen hat, ob den Beweisantritten des Beklagten bezüglich der Lieferungen an Born nachzugehen ist. Da das Berufungsgericht den Beweisantritt des Beklagten zu der insoweit als Hilfstatsache zu betrachtenden Gestattung der Lieferung nicht ausgeschöpft hat, muß auch die möglicherweise auf diesem Mangel beruhende Feststellung, es seien von der Klägerin keine Düsen an andere Firmen als den Beklagten geliefert worden, als verfahrenswidrig angesehen werden. Das nötigt auch insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, als darin die Widerklage abgewiesen worden ist.

B. Die Abweisung der Widerklage auf Rechnungslegung rechtfertigt sich nicht schon aus anderen Gründen, nämlich nicht schon allein deshalb, weil der Gegenstand, über den Rechnung gelegt werden soll, nur durch die Patentnummern umschrieben ist und weil die Klägerin im Prozeß wiederholt er-

klärt hat, keine Düsenlieferungen an dritte Abnehmer vorgenommen zu haben.

a) Die Rechtsprechung verlangt für den Unterlassungsantrag eine genaue Umschreibung des als patentverletzend angegriffenen Gegenstandes unter Anpassung an die sog. konkrete Verletzungsform (vgl. Benkard, PatG 4. Aufl. § 47 Rdn. 24 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). An sich ist auch für den Rechnungslegungsantrag eine solche Umschreibung notwendig. In Ausnahmefällen, in denen durch die Heranziehung der entsprechenden Patentschriften für die Parteien und das Gericht leicht zu klären ist, auf welche Gegenstände sich die beantragte Rechnungslegung bezieht, kann jedoch die Umschreibung durch die Patentnummern genügen. Dem könnte allerdings im vorliegenden Falle entgegenstehen, daß die Auffassungen der Parteien zu der Frage, worüber Rechnung zu legen ist, voneinander abweichen. Die Klägerin und ihr Vater belieferten den Beklagten mit Schneid-Propan-Düsen (SP-Düsen) und Heiz-Propan-Düsen (HP-Düsen) (vgl. die Bestellung des Beklagten vom 9. April 1956). Der Beklagte sieht beide Düsenarten durch seine Patente Nr. 818 482, 840 683 und 890 332 als geschützt an (vgl. S. 2 und 5 des Schriftsatzes vom 30. April 1959). Die Klägerin hat ausgeführt, daß allein die SP-Düsen patentrechtlich geschützt seien (S. 1 des Schriftsatzes vom 16. Oktober 1959). Unter diesen Umständen wird es sich für das Berufungsgericht empfehlen, auf eine klärende Umschreibung des Antrags mit technischen Merkmalen hinzuwirken, damit diese Streitfrage bereits im vorliegenden Prozeß und nicht erst im Zwangsvollstreckungsverfahren geklärt werden kann.

b) Die Erklärung der Klägerin im Schriftsatz vom 11. Mai 1959, sie habe die patentrechtlich geschützten Düsen an niemand anders als den Beklagten geliefert, die

entsprechende Aussage des Zeugen Si [REDACTED] und die Angabe der Klägerin in der Berufungsbeantwortung, sie und der Zeuge Si [REDACTED] hätten nicht eine einzige der patentierten SP-Düsen an Dritte geliefert, können nicht als Erfüllung des Rechnungslegungsanspruchs angesehen werden. Zwar kann auch eine Erklärung, die die Vornahme einer Handlung verneint und die in Schriftsätzen im Prozeß abgegeben wird, eine Auskunft oder Rechnungslegung bilden (BGH IM § 260 BGB Nr. 7 m.w.N. und BGH Urt. v. 17. März 1961 - I ZR 140/59 S. 12; RG MuW 1933, 205; Benkard, PatG 4. Aufl. § 47 Rdn. 59). In einer solchen verneinenden Erklärung ist jedoch nicht schlechthin eine Rechnungslegung zu erblicken. In ihr kann je nach den Umständen auch das bloße Bestreiten von Umständen, die erst eine Verpflichtung zur Rechnungslegung erwachsen lassen würden, gesehen werden. Stellt der auf Rechnungslegung in Anspruch Genommene den Tatbestand, der die Rechnungslegung auslösen würde, gerade in Abrede und bestreitet er das Bestehen des Anspruchs, so spricht das gegen seinen Willen, die Pflicht zur Rechnungslegung erfüllen zu wollen (BGH IM § 260 BGB Nr. 7), und damit gegen eine Erfüllungshandlung. So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat in ihren Prozeßerklärungen an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht, die Verpflichtung zur Rechnungslegung erfüllen zu wollen. Sie hat vielmehr stets in Abrede gestellt, daß dem Beklagten ein Anspruch gegen sie zustehe. Wenn sie in diesem Zusammenhang erklärt hat, keine Lieferungen an Dritte vorgenommen zu haben, wird das nur als einen Anspruch des Beklagten leugnende Prozeßerklärung und nicht aber als eine Erfüllung des Rechnungslegungsanspruchs aufgefaßt werden können.

III. Das Urteil des Berufungsgerichts war demnach in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da die Klageforderung unstreitig ist, der Gegen-

anspruch des Beklagten aber auf Verletzung seiner Patentrechte und auf die damit eng zusammenhängende Verletzung der Ausschließlichkeitsverpflichtung gestützt ist, erschien es angezeigt, die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an den für Patentstreitsachen zuständigen 2. Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Bock

Spreng

Löschner

Glaßen

Schneider