

BUNDESGERICHTSHOF

2041 029

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 95/65

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1968

Z u g

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Werner J [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Werner J [REDACTED], Gö [REDACTED], Ma [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl Z [REDACTED] in He [REDACTED]/Brenz, Stiftungs-
betrieb der Carl Z [REDACTED]-Stiftung, vertreten durch die Vor-
standsmitglieder Dr. Heinrich Kü [REDACTED], Prof. Dr. Ger-
hard Ha [REDACTED] und Dr. Gerhard K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. April 1965 aufgehoben.

Unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 15. Februar 1955 auf die Anschlußberufung der Klägerin teilweise wie folgt geändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 688.388,60 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juni 1954 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt mit Ausnahme eines Betrages von 400 DM, den die Klägerin von ihren außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die in der Bundesrepublik ansässige Beklagte betrachtet sich als identisch mit der im vorigen Jahrhundert gegründeten Optischen Werkstätte Carl Z., einem Stiftungsbetrieb der im Jahre 1948 in Je. entschädigungslos enteigneten Carl-Z.-Stiftung. Zweigniederlassungen der Beklagten haben in den Jahren 1951 bis 1954 von der ebenfalls in der Bundesrepublik ansässigen Klägerin in erheblichem Umfang Erzeugnisse bezogen, die in dem volkseigenen Betrieb in Je. (VEB Je.) hergestellt worden waren, der nach der erwähnten Enteignung die Je. Betriebsstätte der Optischen Werkstätte Carl Z. übernommen hatte. Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Bezahlung von Warenlieferungen aus der Zeit von November 1953 bis Februar 1954 in Höhe von 698.008,65 DM verlangt.

Gegenüber dieser Klageforderung hat die Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die nach ihrer Ansicht die Klageforderung weit übersteigen. Soweit diese Gegenforderungen Handlungen betreffen, welche die Klägerin selbst begangen hatte, sind diese nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreites. Dagegen streiten die Parteien weiterhin darüber, ob und inwieweit der Beklagten auch gegenüber dem V. Je. Forderungen wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte und wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens zustehen, die dieser in der Bundesrepublik, in West-Berlin und im westlichen Ausland begangen haben soll, und ob die Beklagte auch mit diesen Forderungen gegenüber der jetzt noch anhängigen unstreitigen Klageforderung aufrechnen kann. Mit diesen Forderungen hat es folgende Bewandtnis:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In einem Schreiben vom 17. Februar 1950 hatte sich die Carl-Z[REDACTED]-Stiftung unter Vorbehalt ihrer Rechte bereit erklärt, über den Abschluß von Lizenzverträgen zu verhandeln, durch die dem V[REDACTED] Je[REDACTED] bis auf weiteres u.a. die Benutzung der Firmen- und Warenzeichenrechte der Stiftung gestattet werden sollten. Dieses Schreiben blieb zwar ohne Antwort, jedoch lief in der Folgezeit eine praktische Zusammenarbeit an, die vor allem auf einer Besprechung führender Vertreter des V[REDACTED] Je[REDACTED] und der Carl-Z[REDACTED]-Stiftung vom 9. Februar 1951 beruhte. Im Zuge dieser Zusammenarbeit wurden Erzeugnisse des V[REDACTED] Je[REDACTED] außerhalb der Ostblockstaaten im Einvernehmen mit der Beklagten über die westdeutsche und ausländische Zeiss-Vertriebsorganisation unter dem Namen Z[REDACTED] und unter Verwendung der entsprechenden Warenzeichen vertrieben. In einem späteren Schreiben vom 3. Dezember 1951 erklärte die Carl-Z[REDACTED]-Stiftung sich bereit, der Vertriebsmethode, die sich auf diese Weise herausgebildet hatte, unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs und unter Wahrung aller in dem früheren Schreiben hervorgehobener Rechte zuzustimmen, wobei jedoch weiterhin einige Grundsätze beachtet werden müßten, die schon bisher in ihren Hauptpunkten maßgebend gewesen seien. Danach sollte der V[REDACTED] Je[REDACTED] außerhalb der Ostblockstaaten nur Erzeugnisse liefern, die von den westdeutschen Z[REDACTED]-Betrieben und Beteiligungsfirmen entweder überhaupt nicht oder nicht in ausreichender Menge hergestellt würden; die für Westdeutschland bestimmte Erzeugung sollte ferner ausschließlich über die westdeutsche Z[REDACTED]-Vertriebsorganisation abgesetzt werden, die den Verkauf auf eigene Rechnung übernehmen und ab 1. Januar 1952 auch die Werbung für die Erzeugnisse des V[REDACTED] Je[REDACTED] durchführen solle.

Schließlich bat die Carl-Z[REDACTED]-Stiftung den V[REDACTED] Jena, sich im Ausland ebenso wie bisher der seit langen Jahren bestehenden Z[REDACTED]-Vertriebsorganisation zu bedienen. Dieses Schreiben wurde wiederum nicht beantwortet. Doch empfahl das Ost-Berliner Ministerium für Maschinenbau, Feinmechanik und Optik, sich zunächst stillschweigend an die Vorschläge der Stiftung zu halten.

Nach den Vorschriften über den Interzonenhandel war für den Vertrieb in der Bundesrepublik und in West-Berlin eine selbständige Firma einzuschalten, als welche mit Wirkung vom 1. Januar 1951 die Klägerin gegründet worden war. Die Klägerin ist hervorgegangen aus einem früheren Auslieferungslager des V[REDACTED] Je[REDACTED] in Göttingen; ihr Inhaber, ein alter Angehöriger der Carl-Z[REDACTED]-Stiftung, war bis dahin Angestellter des V[REDACTED] Je[REDACTED] gewesen. Nach den ausführlichen Darlegungen des Berufungsgerichtes in seinem zweiten Berufungsurteil, die vom Bundesgerichtshof als rechtsirrtumsfrei gebilligt wurden, hat dann die weitere Entwicklung dazu geführt, daß die Klägerin, die zunächst nur als Treuhänderin des V[REDACTED] Je[REDACTED] handelte, Selbständigkeit gegenüber dem V[REDACTED] Je[REDACTED] oder jedenfalls eine Stellung erlangte, die für den hier maßgeblichen Zeitraum keine Abhängigkeit mehr erkennen ließ, ohne daß sich an dem Vertrieb der Erzeugnisse des V[REDACTED] Je[REDACTED] an die Beklagte über die Klägerin etwas änderte.

Eine Änderung kündigte sich erst an, als in Ost-Berlin die staatliche Handelsorganisation D[REDACTED] gegründet wurde, die auf den Vertrieb auch der Erzeugnisse des V[REDACTED] Je[REDACTED] Einfluß nahm. Diese Veränderung führte nach Angaben der Beklagten dazu, daß schon im Jahre 1963 Er-

zeugnisse des V. Je. unter dem Namen Z. und mit den Warenzeichen des Stiftungsbetriebes auf Märkten außerhalb des Ostblocks ohne Mitwirkung der Beklagten und ihrer Vertriebsorganisation angekündigt wurden. Nach einem ergebnislosen Schriftwechsel mit dem DIA brach die Beklagte hierauf die Lieferbeziehungen mit Schreiben vom 12. Februar 1954 ab und erwirkte eine einstweilige Verfügung gegen die Klägerin. Nach Darstellung der Klägerin erfolgte dieser Abbruch vor allem deshalb, weil die Beklagte geglaubt habe, wegen des inzwischen erreichten Standes der eigenen Produktion nicht mehr auf Erzeugnisse des V. Je. angewiesen zu sein.

Es kam nunmehr zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten im In- und Ausland. Dabei wurde dem V. Je. u.a. untersagt, in der Bundesrepublik und in West-Berlin im geschäftlichen Verkehr die Firmenbezeichnung "V. Carl Z." und eine größere Reihe von Warenzeichen zu gebrauchen (vgl. BGH GRUR 1958, 189). Nachdem der V. im Herbst 1954 dazu übergegangen war, den Namen des Gründers der Carl-Z.-Stiftung, Ernst A., in seiner Werbung besonders herauszustellen und warenzeichenmäßig zu benutzen, erwirkte die Beklagte auch insoweit ein Verbot (vgl. BGH GRUR 1959, 367). Ferner wurde der V. Je. zur Auskunft verurteilt und seine Verpflichtung zum Ersatz des entstandenen Schadens für die seit dem 15. Februar 1954 in der Bundesrepublik und in West-Berlin begangenen Handlungen festgestellt.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben das Landgericht und das Oberlandesgericht zunächst der Klageforderung, von der die Klägerin anfangs nur einen Teilbetrag von

50.000 DM eingeklagt hatte, stattgegeben und die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten. Diese Entscheidung wurde vom VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs aufgehoben, der den Erlaß eines Vorbehaltsurteils als unzulässig bezeichnete (BGHZ 25, 360). In der fortgesetzten Berufungsverhandlung, in der die Klägerin die Klageforderung auf den von ihr beanspruchten Gesamtbetrag erhöhte, ist das Berufungsgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte gegenüber der Klageforderung nur mit Schadensersatzansprüchen gegen die Klägerin selber in Höhe von 9.019,65 DM, nicht dagegen mit Schadensersatzansprüchen gegen den V. Je. aufrechnen könne; entgegen der Unterstellung im ersten Revisionsurteil habe zwischen dem V. Je. und der Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt kein Treuhandverhältnis mehr bestanden; die Berufung der Klägerin auf ihre formale Selbständigkeit und die fehlende Gegenseitigkeit der Forderungen widerspreche unter Berücksichtigung der Umstände nicht Treu und Glauben.

Auch dieses Urteil wurde in der Revisionsinstanz aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Zulässigkeit einer Aufrechnung mit Ansprüchen gegen den V. Je. verneint hatte (Urteil vom 20. März 1962 - I ZR 180/60). In der Begründung des Revisionsurteils wird u.a. ausgeführt, daß sich die Klägerin gegenüber der Beklagten angesichts der Besonderheiten des hier vorliegenden Ausnahmefalles nicht unbegrenzt auf ihre zweckgebundene Selbständigkeit berufen könne, daß die Beklagte gegenüber der Klageforderung jedenfalls mit denjenigen Gegenforderungen gegen den V. Je. aufrechnen könne, die ihre Grundlage in Zuwiderhandlungen gegen die in den Schreiben

vom 17. Februar 1950 und vom 3. Dezember 1951 enthaltenen Richtlinien hätten. Wie schon in dem ersten Revisionsurteil ausgeführt worden sei, kämen dabei nicht nur Rechtsverletzungen in Betracht, die schon in der Zeit bis zum Frühjahr 1954 zu Schadensersatzansprüchen der Beklagten geführt hätten; es genüge vielmehr, daß die Lieferbeziehungen bereits vor diesem Zeitpunkt durch das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des V. Je. gestört worden seien, das in der Folgezeit fortgesetzt worden und hinsichtlich der Ersatzansprüche einheitlich zu beurteilen sei. Soweit der bisherige Sach- und Streitstand dies erkennen lasse, handele es sich hauptsächlich um Forderungen, aus der Verletzung von Namensrechten und gewerblichen Schutzrechten der Beklagten in der Bundesrepublik, in West-Berlin und im Ausland außerhalb der Ostblockstaaten sowie um Ansprüche aus Wettbewerbsverstößen, durch die, wie durch den Gebrauch des Namens Ernst Abbe und des daraus gebildeten Warenzeichens, der Anschein der Identität des V. mit dem Stiftungsbetrieb der Carl-Z-Stiftung erweckt werde.

In dem erneuten Berufungsverfahren hat die Klägerin ihr Klagebegehren dahin beschränkt, daß sie eine strittige Spitze von 600,40 DM und den erwähnten, wegen Aufrechnung abgewiesenen Teilbetrag von 9.019,65 DM nicht mehr geltend macht. Sie hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 688.388,60 DM
nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1954 zu
verurteilen.

Die Beklagte hat gegenüber dieser Klageforderung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von mehreren Millionen DM

in folgender Reihenfolge aufgerechnet: Ausweislich der Auskünfte, welche der V. Je. aufgrund der früheren Urteile geleistet habe, seien seit dem 15. Februar 1954 allein nach der Bundesrepublik und West-Berlin unter Umgehung der Beklagten Erzeugnisse mit unzulässigen Kennzeichnungen im Werte von über 2 Millionen DM gelangt, so daß sich insoweit bei einem Lizenzsatz von 15 % ein Schaden von 300.359,61 DM errechne. Aus den Lieferungen des V. Je. in das westliche Ausland, insbesondere nach Italien, Australien und Finnland, ferner nach England, Schweiz, Griechenland, Schweden und Südafrika ergäben sich bei einem Lizenzsatz von 15 % weitere Schadensersatzansprüche von weit über 3 Millionen. Allein nach Italien, wo ein Verletzungsstreit anhängig sei, seien in den Jahren 1956 bis 1961 Waren im Werte von fast 4,5 Millionen DM geliefert worden. Endlich habe der V. Je. noch Aufwendungen zur Abwehr seines rechtswidrigen Vorgehens in Höhe von insgesamt ca. 690.000 DM zu erstatten sowie einen umfangreichen Marktverwirrungsschaden zu ersetzen.

Demgegenüber hat die Klägerin geltend gemacht, nach dem zweiten Revisionsurteil komme es darauf an, ob ein Lieferverhältnis zwischen dem V. Je. und der Beklagten unter Einschaltung der Klägerin bestanden habe und ob dieses Verhältnis durch den V. Je. gestört worden sei. Ein Lieferverhältnis vertraglicher Art sei jedoch überhaupt nicht zustande gekommen, jedenfalls nicht für das Gebiet außerhalb der Bundesrepublik und West-Berlins. Ein etwa bestehendes Lieferverhältnis sei bis zu seiner Kündigung seitens der Beklagten im Frühjahr 1954 auch weder von der Klägerin noch vom V. Je. gestört worden,

da dieser bis zu diesem Zeitpunkt dieselben Abnehmer wie schon im Jahre 1951 beliefert und keinerlei Änderungen in der bisherigen Lieferform vorgenommen habe. Speziell nach Italien sei bis 1955 an eine für den V. Je. und die Beklagte gemeinsame Vertretung ausschließlich geliefert worden; die nach Italien gelieferten Erzeugnisse seien zudem nicht mit den für die Beklagte registrierten Warenzeichen gekennzeichnet worden. Erst eine Werbemaßnahme des D. im Ausland im Jahre 1953, für die der rechtlich selbständige V. Je. nicht verantwortlich sei und die bestritten werde, habe die Beklagte zum Anlaß der Kündigung genommen. Da durch diese jederzeit zulässige Kündigung ein etwa bestehendes Lieferverhältnis beendet worden sei, habe die erst neun Monate später begonnene Werbung des V. Je. mit dem neuen Zeichen "Ernst A." keine Störung dieses Verhältnisses mehr bedeuten können. Keinesfalls könnten die Lieferungen des V. Je. ins Ausland als einheitlich zu beurteilende Fortsetzung früherer Störungen des innerdeutschen Lieferverhältnisses angesehen werden. Für angebliche Schadenshandlungen im Ausland seien im übrigen die westdeutschen Gerichte nicht zuständig; jedenfalls seien diese Handlungen nach ausländischem Recht zu beurteilen. Bislang habe die Beklagte aber nicht einmal dargetan, in welcher Art und Weise in den genannten ausländischen Staaten Kennzeichenrechte zu ihren Gunsten bestünden und vom V. Je. verletzt worden seien. Endlich würden die vermeintlichen Gegenansprüche auch der Höhe nach bestritten, weil die Umsatzangaben teils nur auf Schätzungen beruhten, weil ferner die Auskunft über den Inlandumsatz von der Beklagten unzutreffend ausgewertet werde und weil ein Lizenzsatz von 15 % nicht vertretbar sein könne.

Das Berufungsgericht hat nach Durchführung einer weiteren Beweisaufnahme die Klage abgewiesen, da die verbleibende Klageforderung in vollem Umfang durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegen den V. Je. erloschen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, die ihre Klageforderung in der zuletzt geltend gemachten Höhe weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bezeichnet es als irrig, wenn die Klägerin eine unerläßliche Voraussetzung für die von der Beklagten erklärte Aufrechnung darin erblicken wolle, daß die Schadensersatzansprüche gegen den V. Je. auf einer Vertragsverletzung beruhten. Grundlage der Ersatzansprüche sei vielmehr das wettbewerbswidrige Verhalten des V. Je. und insbesondere die Verletzung wettbewerblicher Schutzrechte, die der Beklagten nach anerkannter Rechtsprechung als der Alleinberechtigten an den Kennzeichenrechten der Carl-Z.-Stiftung zustünden. Was den Bereich der Bundesrepublik anbelange, so lägen über diese Ansprüche bereits Entscheidungen vor, in denen die Schadensersatzpflicht des V. Je. dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt worden sei. Nach dessen eigenen Auskünften seien seit dem 15. Februar 1954 ohne Zustimmung der Beklagten Waren im Werte von 2.002.310,09 DM unter der Betriebsbezeichnung "V. Carl Z. - Je." nach Westdeutschland geliefert worden.

Der daraus entstandene Schaden, der nach anerkannten Grundsätzen in Gestalt einer angemessenen Lizenz zu berechnen sei, erreiche bei Zugrundelegung eines Lizenzsatzes von 15 % einen Betrag von 300.359,61 DM. Der verbleibende Klageanspruch von ca. 388.000 DM werde allein schon durch Aufrechnung mit denjenigen Schadensersatzansprüchen aufgezehrt, die der Beklagten wegen Lieferungen des V ■ Je ■ nach Italien zustünden. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs in früheren Urteilen komme es auch insoweit nur noch darauf an, den Umfang der vom V ■ Je ■ im Ausland begangenen Rechtsverletzungen festzustellen, wie das durch die erneute Beweisaufnahme geschehen sei. Diese Beweisaufnahme habe ergeben, daß der V ■ Je ■ seit 1954 für jährlich 1 bis 1,35 Millionen DM Z ■ -Geräte nach Italien eingeführt habe und noch einführe. Auch hier könne die der Beklagten als Schadensersatz zustehende Lizenzgebühr auf 15 % der Liefersumme bemessen werden, so daß sich eine jährliche Schadensersatzforderung der Beklagten von 150.000 bis 200.000 DM ergäbe. Mithin genüge zur Aufrechnung gegen die restliche Klageforderung allein schon das schadenstiftende Verhalten des V ■ Je ■ in den Jahren 1954 bis 1956 auf dem italienischen Markt.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

II. Selbstverständliche Voraussetzung für eine Aufrechnung, wie sie die Beklagte gegenüber der unstreitigen Klageforderung erklärt hat, ist nach der insoweit zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts zunächst einmal, daß der Beklagten überhaupt Schadensersatzan-

sprüche gegen den V. Je. zustehen. Das Berufungsgericht leitet derartige Ansprüche aus unerlaubten Handlungen her, die der V. in Gestalt von Kennzeichenverletzungen und von Wettbewerbsverstößen im In- und Ausland in der Zeit nach dem 15. Februar 1954 begangen habe. Schon insoweit ist das angefochtene Urteil jedoch nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Für den Bereich der Bundesrepublik und West-Berlin ist zwar bereits in früheren Entscheidungen festgestellt worden, daß der V. Je. der Beklagten allen Schaden zu ersetzen hat, welcher dieser sowohl durch die Benutzung der Firmenbezeichnung "V. Carl Z." und einer größeren Anzahl von Warenzeichen seit dem 15. Februar 1954 als auch durch die seit Herbst 1954 erfolgte Verwendung des Namens "Ernst A." in Verbindung mit einer optischen Linse entstanden sei (vgl. BGH GRUR 1958, 189; 1959, 367). Diesen Entscheidungen, die gegenüber dem V. Je. ergingen und die daher im Verhältnis zur Klägerin des vorliegenden Rechtsstreites keine Rechtskraft bewirken, ist die Klägerin auch in der Revisionsinstanz nicht mehr entgegengetreten, so daß bei den weiteren Erwägungen davon ausgegangen werden kann, daß der Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der genannten Handlungen gegen den V. Je. zustehen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe dieses Schadens halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Den Umfang der schadensverursachenden Lieferungen entnimmt das Berufungsgericht den aufgrund der früheren Urteile geleisteten Auskünften des Rechtsanwaltes S. . Dabei hat es zwar - was die Revision übersieht -

im Einvernehmen mit dem Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 5. November 1962 von dem Gesamtbetrag der angegebenen Lieferungen bereits diejenigen Mengen abgesetzt, die noch mit dem Einverständnis der Beklagten nachträglich ausgeliefert worden waren, und hat daher lediglich eine Liefersumme von 2.002.310,09 DM zugrunde gelegt. Es hat sich aber nicht mit dem von der Revision als übergangen gerügten Vortrag der Klägerin auseinandergesetzt, daß diese Lieferungen sämtlich an die Klägerin erfolgten, daß dabei zwar auch zur technischen Abwicklung und vereinzelt im Schriftverkehr die Betriebsbezeichnung "V Carl Z Je" verwendet wurde, daß aber die Klägerin ihrerseits beim Weitervertrieb an Außenstehende nach Erlaß der einstweiligen Verfügung unstreitig weder diese Betriebsbezeichnung noch Z-Warenzeichen verwendet hat, daß lediglich bei einem Teil der erwähnten Lieferungen in Höhe von 395.522,63 DM das aus Wettbewerbsgründen beanstandete Warenzeichen "Ernst A" benutzt wurde und daß insoweit bereits für eine Liefermenge in Höhe von 60.131 DM ein Schadensbetrag von 9.019,65 DM auf die Klageforderung verrechnet worden ist. Trifft das aber zu, dann müßte bei der Schadensberechnung nicht nur eine niedrigere Liefersumme zugrunde gelegt werden, sondern es bedürfte insbesondere einer näheren Begründung dafür, weshalb für diejenigen Lieferungen, bei denen lediglich im internen Verkehr zwischen dem V Je und der Klägerin die Betriebsbezeichnung "V Carl Z Je" benutzt wurde, der ungewöhnlich hohe Lizenzsatz von 15 % als Schadensersatz in Betracht kommen kann.

2. Was die Lieferungen des V. Je. nach Italien anbelangt, so bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht sich mit bloßen Schätzungen eines Zeugen über den Umfang dieser Lieferungen begnügt habe und auch hier einen einheitlichen Lizenzsatz von 15 % für angemessen erachte, obwohl es diesen Satz in seinem früheren Urteil noch mit den außerordentlich günstigen gegenwärtigen Gewinnspannen in der westdeutschen Wirtschaft begründet habe.

Auf diese Angriffe gegen die Feststellungen über die Höhe der Schadensansprüche braucht nicht näher eingegangen zu werden, da bereits die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Grund dieser Ansprüche rechtlichen Bedenken begegnen.

Während - wie erwähnt - über die Schadensersatzansprüche gegen den V. Je. für den Bereich der Bundesrepublik und West-Berlins bereits mehrere Urteile zugunsten der Beklagten vorliegen, ist die Rechtslage im westlichen Ausland von ausländischen Gerichten teilweise abweichend beurteilt worden (vgl. das Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts JZ 1965, 761; ferner das Verfahren in England mit den Urteilen des High Court, des Court of Appeal JZ 1965, 278 und des House of Lords JZ 1966, 746). Eine Beurteilung der im Ausland begangenen Handlungen durch Gerichte der Bundesrepublik unterblieb bislang schon deshalb, weil den deutschen Gerichten für eine derartige Entscheidung im allgemeinen die sog. internationale Zuständigkeit fehlt (BGH GRUR 1958, 189, 196 f - Z. mit zust. Anm. von Hefermehl), deren wesentliche, für den Aus-

gang des Rechtsstreites möglicherweise ausschlaggebende Bedeutung in der Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 14. Juni 1965 (BGHZ 44, 46) ausdrücklich hervorgehoben wird. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Rechtsstreites ergeben sich daraus allerdings nach Ansicht des Berufungsgerichts keine Schwierigkeiten, weil die angerufenen Gerichte jedenfalls für die Entscheidung über die Klageforderung zuständig sind und weil deshalb auch über die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche wegen Rechtsverletzungen im Ausland schlechterdings nur die angerufenen deutschen Gerichte entscheiden könnten. Auf diese, von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen braucht nicht eingegangen zu werden, weil bereits in den früheren Revisionsurteilen in einer für das weitere Verfahren bindenden Weise die Mitberücksichtigung auch dieser Gegenansprüche für zulässig erachtet worden ist.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht über die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen mitentscheiden konnte, bedeutet aber noch nicht, daß die im Ausland begangenen Handlungen des V. Je. ohne weiteres nach dem Recht der Bundesrepublik zu beurteilen wären. Das Berufungsgericht hat diese Handlungen nicht als Vertragsverletzung, sondern als unerlaubte Handlungen, nämlich als Kennzeichenverletzungen und Wettbewerbsverstöße gewürdigt. Insoweit kann aber - wie der frühere Erste Zivilsenat bereits in einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt hat - jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Verwendung der strittigen Kennzeichnungen in der Bundesrepublik und

in den sonstigen Gebieten der Erde als eine einheitliche Handlung zu betrachten ist, von der ein Teil in der Bundesrepublik begangen worden ist und die deshalb insgesamt nach dem Recht der Bundesrepublik beurteilt werden könnte; vielmehr stehen zunächst einmal so viel Ansprüche zur Erörterung, wie Länder vorhanden sind, in denen der V ■ Je ■ seine Erzeugnisse unter Verwendung der strittigen Kennzeichnungen in Verkehr gebracht hat (BGH GRUR 1960, 372, 377 - Kodak unter Hinweis auf BGH GRUR 1958, 189, 197 - Zeiss). Auch das Berufungsgericht hat es als fraglich bezeichnet, welches Recht für die Beurteilung dieser verschiedenen Ansprüche anzuwenden ist. Sofern seine Ausführungen dahin zu verstehen sind, daß es diese Frage bereits durch das zweite Revisionsurteil für beantwortet hält, dann kann dem nicht beigetreten werden. Denn in diesem Revisionsurteil ist lediglich über die bereits erwähnte Vorfrage entschieden worden, daß es im vorliegenden Rechtsstreit zulässig ist, die Aufrechnung auch mit solchen Ansprüchen zu berücksichtigen, die auf Handlungen im Ausland beruhen. Nach welchem Recht diese Handlungen zu beurteilen sind, ob nach dem maßgeblichen Recht überhaupt Ansprüche bestehen, ob insbesondere der V ■ Je ■ ein im jeweiligen Territorium zugunsten der Beklagten geschütztes Kennzeichen verletzt hat, mußte der näheren Prüfung in dem weiteren Verfahren vorbehalten bleiben. Dementsprechend heißt es am Ende des Revisionsurteils ausdrücklich, daß die zu berücksichtigenden Forderungen nach Grund und Höhe noch zu untersuchen seien (S. 53). Die Revision bemängelt zu Recht, daß das Berufungsgericht diese nähere Prüfung unterlassen und sich damit begnügt hat, den Umfang der vom

V ■ Je ■ im Ausland, insbesondere in Italien, begangenen Handlungen festzustellen.

III. Schon aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß das angefochtene Urteil mit seiner derzeitigen Begründung nicht aufrechterhalten werden kann. Einer Zurückverweisung des Rechtsstreites zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung bedarf es jedoch nicht, da aufgrund der bisherigen Feststellungen in Verbindung mit dem Vortrag der Parteien abschließend entschieden werden kann.

1. Da die Klageforderung nach Grund und Höhe unstreitig ist und da über Gegenansprüche der Beklagten wegen von der Klägerin begangener rechtswidrig schuldhafter Handlungen bereits abschließend erkannt worden ist, hängt die Entscheidung nur noch davon ab, ob und wieweit die verbleibende Klageforderung durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegen den V ■ Je ■ getilgt worden ist. Dabei kann unterstellt werden, daß eine weitere Aufklärung zur Bejahung ausreichend hoher Schadensersatzansprüche wegen Kennzeichenverletzungen und Wettbewerbsverstößen in der Bundesrepublik und im westlichen Ausland führen würde. Denn das Bestehen solcher Ansprüche ist nur eine der Voraussetzungen für die von der Beklagten erklärte Aufrechnung, genügt jedoch entgegen der von der Revision zu Recht angegriffenen Auffassung des Berufungsgerichts für sich allein noch nicht. Gemäß § 387 BGB setzt die Wirksamkeit einer Aufrechnung darüber hinaus Gegenseitigkeit der beiderseitigen Forderungen voraus. Diese Gegensei-

tigkeit besteht formal unstreitig nicht, da sich die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche nicht gegen die klagende Inhaberin der Klageforderung, sondern gegen den V. Je., eine selbständige juristische Person richten. Die im ersten Revisionsurteil unterstellte Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei nichts anderes als eine weisungsgebundene Treuhänderin des V. Je. und müsse als solche nach Treu und Glauben eine Aufrechnung gegen sich gelten lassen, ist nach einer umfangreichen Beweisaufnahme im zweiten Berufungsurteil ausgeräumt worden. Das Berufungsgericht ist damals in rechtlich unangreifbarer Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin im Zeitpunkt der Entstehung der Klageforderung Selbständigkeit gegenüber dem V. Je. oder jedenfalls eine Stellung erlangt hatte, die keine Abhängigkeit mehr erkennen ließ. Im zweiten Revisionsurteil hat dann der frühere Erste Zivilsenat dargelegt, daß auch diese Selbständigkeit der Klägerin die Aufrechnung nicht in jedem Fall ausschließe, daß vielmehr dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werde, der Hinweis auf seine formale Verschiedenheit vom Schuldner der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung versagt sei, wenn er hierdurch gegen Treu und Glauben verstoße, wobei allerdings durch strenge Anforderungen einer zu weitgehenden Auslegung vorgebeugt werden müsse (S. 26 ff). Die Berücksichtigung der Besonderheiten des hier gegebenen Ausnahmefalles führe zu dem Ergebnis, daß die Klägerin zwar eine nicht nur scheinbare Selbständigkeit gegenüber dem V. Je. erlangt habe, daß diese Selbständigkeit aber im Rahmen des Versuchs einer weiteren Zusammenarbeit der auseinander gerissenen Z.-Unternehmen zweck-

gebunden gewesen sei, daß ferner der gesamte, die Klageforderung begründende Warenbezug der Beklagten vom V. Je. über die Klägerin unter den für die Zusammenarbeit gestellten Bedingungen der Beklagten in deren Schreiben vom 17. Februar 1950 und vom 3. Dezember 1951 gestanden habe und daß die Klägerin sich auf ihre zweckgebundene Selbständigkeit keinesfalls insoweit berufen könne, wie die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen gegen den V. Je. gerade auf der Störung derjenigen Rechtsbeziehungen beruhten, zu deren ungestörter Abwicklung die Klägerin die Stellung eines vom V. Je. unabhängigen Unternehmens erlangt habe.

Die Tragweite dieser Ausführungen hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es annimmt, die Beklagte könne ohne weiteres mit sämtlichen Schadensersatzansprüchen aufrechnen, die ihr wegen Verletzung von Kennzeichenrechten und wettbewerbswidriger Handlungen in der Bundesrepublik und im westlichen Ausland gegen den V. Je. zustünden, und wenn es die Bedeutung der erwähnten Schreiben nur darin erblickt, daß die Handlungen des V. Je. für die Dauer der Befolgung der darin genannten Richtlinien nicht rechtswidrig gewesen seien. Eine solche Annahme findet in dem Revisionsurteil des Ersten Zivilsenates keine Grundlagen. In der Zusammenfassung S. 52 wird vielmehr noch einmal ausdrücklich betont, daß die Beklagte gegenüber der Klageforderung mit denjenigen Gegenforderungen gegen den V. Je. aufrechnen könne, die ihre Grundlage in den Zuwiderhandlungen gegen die in den erwähnten Schreiben enthaltenen Richtlinien hätten. Dabei kämen nicht nur

Rechtsverletzungen in Betracht, die schon in der Zeit bis zum Frühjahr 1954, dem Zeitpunkt des Abbruchs der Lieferbeziehungen, zu Schadensersatzansprüchen geführt hätten; vielmehr genüge es, daß die Lieferbeziehungen bereits vor diesem Zeitpunkt durch das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des V ■ Je ■ gestört worden seien, das in der Folgezeit fortgesetzt und hinsichtlich der Ersatzansprüche einheitlich zu beurteilen sei. Danach sind nach der zutreffenden Ansicht der Revision nicht etwa sämtliche Ansprüche der Beklagten gegen den V ■ Je ■ aufrechenbar, sondern nur solche Schadensersatzansprüche, die auf Handlungen vor dem Abbruch der Lieferbeziehungen im Februar 1954 beruhen oder mit solchen Handlungen im Zusammenhang stehen und die daher insoweit als eine Störung dieser Rechtsbeziehungen und als eine Zuwiderhandlung gegen die dafür maßgeblichen Richtlinien angesehen werden können.

Über die Frage der Aufrechenbarkeit ist also im zweiten Revisionsurteil lediglich in dem genannten Umfang in einer für das weitere Verfahren verbindlichen Weise (§ 565 Nr. 2 ZPO) entschieden worden. Ob eine Aufrechnung auch darüberhinaus zulässig sein könnte, ist vom Ersten Zivilsenat ausdrücklich offen gelassen worden (vgl. S. 49 der Urteilsgründe). Diese offen gebliebene Frage ist nach Ansicht des erkennenden Senats zu verneinen. Indem der frühere Erste Zivilsenat die Zulässigkeit der Aufrechnung nicht auf die schon während der Lieferbeziehungen entstandenen Schadensersatzansprüche beschränkte, sondern in Anknüpfung an die Ausführungen des VIII. Zivilsenates im ersten Re-

visionsurteil zugunsten der Beklagten auch solche späteren Handlungen einbezog, die als einheitlich zu beurteilende Fortsetzung früherer Störungen zu beurteilen waren, war die äußerste Grenze der Aufrechnungsmöglichkeiten erreicht. Denn jede weitere Ausdehnung wäre unvereinbar mit der vom Berufungsgericht in seinem früheren Urteil festgestellten Selbständigkeit der Klägerin, die eine Aufrechnung im Regelfall schlechthin ausschließt. Diese Selbständigkeit konnte eine Aufrechnung nur insoweit nicht hindern, wie sie infolge ihrer Zweckbindung nach Treu und Glauben unbeachtlich war. Nur im Rahmen und für die Dauer der Zweckbindung ihrer Selbständigkeit mußte sich daher die Klägerin so behandeln lassen, als habe sie keine Selbständigkeit erlangt, wie auch die Beklagte nur innerhalb dieser Grenzen darauf vertrauen konnte, daß die Einschaltung einer rechtlich selbständigen Firma in die Lieferbeziehungen etwaige Aufrechnungen nicht ausschließen würde. Fand mit den Lieferbeziehungen auch die Zweckbindung der Selbständigkeit der Klägerin ihr Ende, wurde die Einheit der Z[REDACTED]-Unternehmen, der diese Zweckbindung diente, gelöst und erlangte damit die Klägerin eine Stellung wie auch andere selbständige Importeure ostdeutscher Erzeugnisse, dann ist -wie bereits auf S. 41 f des zweiten Revisionsurteils angedeutet wird- nicht mehr ersichtlich, inwiefern es Treu und Glauben auch noch über den vom Ersten Zivilsenat dargelegten Umfang hinaus gebieten, daß der westdeutsche Käufer solcher Waren seine Kaufpreisschulden mit etwaigen, aus anderen Rechtsgründen entstandenen Forderungen gegen den volskeigenen Herstellerbetrieb mußte aufrechnen können. Insoweit fehlen auch Anhaltspunkte für eine besondere

Schutzbedürftigkeit der Beklagten, welche die anfangs umfangreiche Zusammenarbeit mit der Je [REDACTED] Produktionsstätte nicht zuletzt im eigenen Interesse durchgeführt hatte, weil sie nämlich nach ihren eigenen Angaben und nach der unwidersprochenen Darstellung der Klägerin damals zwar über eine umfassende Vertriebsorganisation verfügte, aber nicht in der Lage war, ihrerseits den Weltmarkt ausreichend zu beliefern, und daher das Eindringen dritter Konkurrenzunternehmen in Marktlücken befürchten mußte (vgl. Schriftsätze der Beklagten vom 29. September 1955 und der Klägerin vom 26. Januar 1955 und vom 1. Juli 1955). Wollte die Beklagte bei dieser Zusammenarbeit sicher gehen und vorsorglich uneingeschränkte Aufrechnungsmöglichkeiten erhalten, dann hätte sie sich um einen unmittelbaren Bezug beim V [REDACTED] Je [REDACTED] bemühen müssen, der ihr nach ihrer eigenen Darstellung möglich gewesen wäre (vgl. Schriftsatz vom 29. September 1955 und Berichtigungsantrag vom 21. November 1955 nebst Beschluß vom 17. Dezember 1955). Davon abgesehen war die Beklagte - wie bereits S. 27 des zweiten Revisionsurteils angedeutet - den Risiken der Zusammenarbeit schon deshalb nicht schutzlos ausgeliefert, weil sie für ihre Gegenforderungen Vollstreckungstitel erwirken und die S. 47 des Urteils als fortbestehend erwähnten Forderungen des V [REDACTED] Je [REDACTED] gegen die Klägerin hätte pfänden lassen können.

2. Nach alledem hängt die Entscheidung über die Aufrechenbarkeit der Gegenforderungen davon ab, ob der V [REDACTED] Je [REDACTED] oder zumindest ein Dritter, dessen Verhalten vom V [REDACTED] Je [REDACTED] zu vertreten war, tatsächlich schon

während der Dauer der Lieferbeziehungen mit solchen schadenstiftenden Kennzeichenverletzungen und Wettbewerbsverstößen begonnen hatte, die als Zuwiderhandlungen gegen die für die Zusammenarbeit maßgeblichen Richtlinien anzusehen waren. Das ist weder festgestellt noch dargetan.

a) Der Erste Zivilsenat ist bei seiner rechtlichen Beurteilung allerdings davon ausgegangen, daß diese tatsächliche Voraussetzung gegeben sei (vgl. S. 17, 28, 49 und 52 des zweiten Revisionsurteils). Dies ergab sich zwar nicht aus den früheren rechtskräftigen Entscheidungen, da sowohl das Z- als auch das A-Urteil nur Schadensersatzansprüche aus der Zeit nach Abbruch der Lieferbeziehungen betrafen. Wohl aber entsprach dies dem damaligen, nicht näher substantiierten Vorbringen der Beklagten, die dabei im übrigen im Zusammenhang mit der Frage der Aufrechenbarkeit selbst hervorgehoben hatte, das Lieferabkommen sei das rechtliche Bindeglied zwischen Klage- und Gegenforderung (vgl. Schriftsätze vom 29. September 1955 S. 9 f Bl. 218 f und vom 22. November 1954 S. 6 Bl. 69 R). Rechtlich unerheblich ist die Annahme in dem damaligen Revisionsurteil, die Klägerin habe ihrerseits nicht bestritten, daß das Lieferverhältnis schon zur Zeit der Lieferungen durch ein dem V-Je anrechenbares Verhalten des D gestört und daß noch während des Laufes der Lieferbeziehungen Erzeugnisse des V-Je mit dem Namen der Beklagten und mit ihrem Warenzeichen über deren Kopf hinweg in die Bundesrepublik und nach West-Berlin, nach Behauptungen der Beklagten außerdem in das westliche Ausland geliefert worden seien. Soweit

in dieser Annahme eine Feststellung zu erblicken war, folgte daraus keine Bindung für das weitere Verfahren im Sinne des § 565 Abs. 2 ZPO, weil die Zurückweisung darauf nicht beruhte; denn für die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückweisung der Sache war es vom Rechtsstandpunkt des Ersten Zivilsenates aus gesehen unerheblich, ob die behaupteten Störhandlungen aus der Zeit vor Februar 1954 unstrittig oder bestritten waren. Soweit aber eine Bindungswirkung gemäß § 565 ZPO nicht eintritt, wird der Rechtsstreit nach ständiger Rechtsprechung, die mit weiteren Nachweisen in dem Urteil I ZR 88/60 vom 21. März 1961 zusammengefaßt wird, durch die Zurückverweisung an das Berufungsgericht in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor dem angefochtenen Berufungsurteil befand; die Parteien sind frei in ihrem Sachvortrag, sie können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen sowie neue Beweise antreten, und das Berufungsgericht muß das neue Tatsachenvorbringen beachten, soweit nicht im Einzelfall die Voraussetzungen der Zurückweisung wegen Verspätung gegeben sind; verschiebt sich in der neuen Berufungsverhandlung die tatsächliche Grundlage für die rechtliche Beurteilung, so kann dadurch sogar die Bindung des Berufungsgerichts an die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrunde gelegte Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gegenstandslos werden, weil die Bindung nur die Anwendung der Rechtsansicht des Revisionsgerichts auf den Tatbestand, wie er diesem vorlag, zum Gegenstand hat.

b) Nachdem durch das zweite Revisionsurteil die Voraussetzungen für die Aufrechenbarkeit der Gegenforderungen klargestellt worden waren, hat die Klägerin - wie die Revision zu Recht geltend macht - auf diese Voraussetzungen hingewiesen und bestritten, daß die Lieferbeziehungen schon während ihrer Dauer seitens des V ■ Je ■ im Sinne der Ausführungen des Revisionsurteils gestört worden seien (vgl. Schriftsatz vom 24. Juli 1963 Bl. 858 und erneut vom 10. März 1965 Bl. 1043). Die Beklagte hat ihrerseits auch im letzten Berufungsverfahren im wesentlichen nur solche Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung gestellt, die auf Handlungen nach Abbruch der Lieferbeziehungen beruhten. Lediglich ein Posten aus ihrem umfangreichen Forderungskatalog betraf einen Vorgang aus früherer Zeit, nämlich Aufwendungen in Höhe von ca. 90.000 DM für die im Herbst 1953 begonnene Aufklärungsaktion "Heute kann man darüber sprechen". Insoweit geht aber nicht einmal aus dem Text dieses Aufklärungsschreibens hervor, daß diese Aktion durch eine Zuwiderhandlung gegen die Richtlinien für die Lieferbeziehungen ausgelöst worden und zu deren Abwehr erforderlich war.

Im übrigen hat sich die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte auch im letzten Berufungsverfahren wiederum mit der allgemeinen Behauptung begnügt, schon im Jahre 1953 hätten DIA und V ■ Je ■ begonnen, ihre Namens- und Warenzeichenrechte im In- und Ausland zu mißbrauchen (Schriftsätze vom 21. Dezember 1962 S. 4 Bl. 851, vom 18. Dezember 1963 S. 2 f Bl. 881 und vom 23. März 1965 S. 1 Bl. 1051). Sie hat diese Behauptung jedoch weder substantiiert, noch unter Beweis ge-

stellt. Das wäre aber um so mehr erforderlich gewesen, als die Klägerin stets daran festgehalten hatte, daß sämtliche Inlandslieferungen ausschließlich über sie gelaufen seien und daß dabei unbestritten bis zum Abbruch der Beziehungen ohne Beanstandungen seitens der Beklagten und mit deren Duldung verfahren worden sei. Was den Auslandsmarkt anbelangt, so hatte die Klägerin mit Recht darauf hingewiesen, daß sie sich ihrerseits als selbständige Inlandsvertreterin zu etwaigen Handlungen des V. Je. oder des D. im Ausland nicht erklären könne, solange die Beklagte nicht näher darlege, inwiefern im Ausland im rechtserheblichen Zeitraum unzulässig verfahren worden sei.

In Ermangelung eines substantiierten Parteivortrages fehlt insbesondere jeder Anhaltspunkt für abredewidrige Lieferungen in der Zeit vor Februar 1954, in denen nach den Ausführungen auf S. 49 des zweiten Revisionsurteils die entscheidende Störung des gemeinsamen Vertriebs zu erblicken gewesen wäre. Dementsprechend wird im Tatbestand des angefochtenen Urteils für die Zeit vor Abbruch der Lieferbeziehungen lediglich festgestellt, daß nach Einschaltung des D. Erzeugnisse des V. Je. unter dem Namen Z. und mit den Warenzeichen des Stiftungsbetriebes ohne Mitwirkung der Beklagten und ihrer Vertriebsorganisation angekündigt worden seien und daß dies zu einem ergebnislosen Schriftwechsel mit dem D. und schließlich zum Abbruch der Lieferbeziehungen geführt habe. Auch aus dem Werk von D. über "Die Carl Z.-Stiftung", in dem dieser Briefwechsel enthalten ist und auf das sich die Beklagte

in dem schon erwähnten Schriftsatz vom 21. Dezember 1962 bezogen hatte, ergibt sich lediglich, daß dieser Briefwechsel durch Berichte einiger ausländischer Vertreterfirmen über Ankündigungen des D. zu veranlaßt worden waren. Auch wenn man davon ausgeht, daß der V. Je. diese Ankündigungen des D. zu vertreten hat, dann ist es - wie die Revision zutreffend ausführt - doch nicht ersichtlich, inwiefern durch eine Auslandswerbung des D. die Lieferbeziehungen zwischen dem V. Je. und der Beklagten über die Klägerin, die nur den deutschen Markt zum Gegenstand hatten und für deren Durchführung ein Verzicht auf Auslandswerbung nicht einmal verlangt worden war, im Sinne des zweiten Revisionsurteils gestört worden sind. Die Richtlinien für die Lieferbeziehungen sollten durch den erwähnten Briefwechsel überhaupt erst in der Richtung erweitert werden, daß der V. Je. bzw. der D. sich künftig jeder Werbung außerhalb der Ostblockstaaten enthalten sollte.

Nach alledem kämen als rechtswidrige Störhandlungen lediglich etwaige Werbemaßnahmen des V. Je. oder des D. auf dem westdeutschen Markt in der Zeit vor Mitte Februar 1954 in Betracht. Dazu hatte die Carl-Z. -Stiftung in ihrem Brief vom 3. Dezember 1951 geschrieben, es habe sich seit dem ersten Schreiben vom Februar 1950 eine brauchbare Form des Vertriebes der Erzeugnisse des V. herausgebildet, der weiterhin zugestimmt werde; doch werde gebeten, dabei einige näher genannte Grundsätze zu beachten, zu denen künftig auch gehören sollte, daß "ab 1.1.1952 auf dem westdeutschen Markt die Werbung auch für Ihre Erzeugnisse durch die Z. -Vertriebsorganisation durchgeführt" werde. Ob und in welcher Weise

der V. Je. oder der D. diesem Begehren unzulässig zuwidergehandelt haben, ist von der Beklagten nicht dargelegt worden. Insoweit ergibt sich lediglich aus dem Vorbringen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 24. Juli 1963 S. 5 f (Bl. 860) und vom 12. Oktober 1963 S. 2 f (Bl. 869), daß der V. Je. ebenso wie schon vor dem erwähnten Schreiben vom Dezember 1951 so auch in der Folgezeit im Bereich der Bundesrepublik Werbemaßnahmen durchgeführt hat. Die Klägerin hatte dazu aber unwidersprochen weiter geltend gemacht, daß der V. Je. den gewünschten Verzicht auf eigene Werbung niemals akzeptiert habe und daß er seine Werbung in Kenntnis der Beklagten und ohne deren Widerspruch durchgeführt habe. Berücksichtigt man weiter, daß die Lieferungen des V. Je. über die westdeutschen Niederlassungen der Beklagten vertrieben wurden und daß daher absatzsteigernde Werbemaßnahmen des V. Je. auch der Beklagten zugute kamen, dann wäre es Sache der Beklagten gewesen, darzutun, inwiefern diese Werbung trotz Duldung als eine zum Schadensersatz verpflichtende Kennzeichenverletzung unter gleichzeitiger Störung des Lieferabkommens im Sinne des zweiten Revisionsurteils zu beurteilen war. Die Beklagte hat aber diese Inlandswerbung nicht einmal in dem erwähnten Briefwechsel mit dem D., der mit dem Abbruch der Lieferbeziehungen endete, zum Anlaß von Beanstandungen genommen.

3. Nach alledem ist der Revision darin beizutreten, daß die Beklagte die erforderlichen Voraussetzungen für eine Aufrechnung ihrer Ansprüche gegen den V. Je. nicht dargetan hat. Da diese Voraussetzungen bereits aus dem zweiten Revisionsurteil ersichtlich waren, da auch die Klägerin im dritten Berufungsverfahren wiederholt darauf hingewiesen hatte und daher die Beklagte die Nichtausübung des richterlichen Fragerechts nicht hätte rügen kön-

nen, besteht kein gerechtfertigter Grund, den Rechtsstreit erneut zurückzuverweisen und der Beklagten nach mehr als 13 Jahren Prozeßdauer Gelegenheit zu einer etwaigen Ergänzung ihres Vorbringens zu geben und damit die Entscheidung über die unstreitige Klageforderung weiter hinauszuzögern. Es braucht auch nicht mehr auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden, im Falle einer Aufrechnung müßte der Klägerin mindestens ihre eigene Provision schon zur Deckung ihrer Unkosten erhalten bleiben; auch habe das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin übergangen, daß dem Inhaber der Klägerin im Jahre 1953 ausdrücklich zugesichert worden sei, er solle aus Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und dem V. Je. herausgehalten werden, und daß daher nach Treu und Glauben die geltend gemachte Aufrechnung um so weniger gerechtfertigt sei, als die Klägerin diejenigen Waren, deren Bezahlung mit der Klage verlangt werde, ihrerseits entgegen der Annahme im früheren Revisionsurteil schon im Jahre 1954 bezahlt habe.

Die Kosten des Rechtsstreits waren unter Anwendung der §§ 92, 271 ZPO im wesentlichen der Beklagten aufzuerlegen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Simon