Für dessen Bemessung kommt es auf die Gesamtheit aller Umstände an. Allerdings kann das vertraglich vereinbarte Entgelt Anhaltspunkte für die Angemessenheit und Üblichkeit der Lizenzgebühr bieten.

BGH, Urteil vom 14. März 2000 - X ZR 115/98 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und die Richterin Mühlens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 9. Juni 1998 verkündete Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber mehrerer technischer Schutzrechte, die sich mit Beschlägen, Verschlußmechanismen und Zubehör für Schaltschränke befassen. Die Beklagte produziert und vertreibt derartige Bauteile. Der Kläger war Handelsvertreter der Beklagten.

Die Parteien schlossen am 1. Dezember 1981 einen schriftlichen "Patentlizenzvertrag", mit dem der Kläger der Beklagten eine ausschließliche Lizenz zur Herstellung, zum Gebrauch und zum Vertrieb der auf einer beigefügten, aber nicht unterzeichneten und mit der Vertragsurkunde nicht verbundenen Liste aufgeführten eingetragenen und angemeldeten Schutzrechte übertrug. Als Entgelt sollte die Beklagte bestimmte, nach Art der Schutzrechte gestaffelte monatliche Pauschalbeträge an den Kläger zahlen (§ 5 des Vertrages). In einer Gleitklausel vereinbarten die Parteien eine Anpassung dieser Beträge. Nach Abschluß des Vertrages überließ der Kläger der Beklagten weitere Schutzrechte nach mündlicher Absprache zur Benutzung.

Der Kläger berechnete jeweils die Lizenzgebühren, die die Beklagte bezahlte. Im April 1990 erhöhte der Kläger unter Berufung auf die Gleitklausel die Lizenzpauschalen. Von Juni 1990 an zahlte die Beklagte nicht mehr. Sie berief sich auf Überzahlungen in der Vergangenheit und rechnete mit entsprechenden Erstattungsansprüchen auf. Dies nahm der Kläger zum Anlaß, den Lizenzvertrag zum 31. März 1991 zu kündigen.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger zunächst Zahlung der vertraglich vereinbarten Lizenzgebühren für den Zeitraum vom 1. Juni 1990 bis zum 31. März 1991 in Höhe von 251.424,72 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 31. Dezember 1991 die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Lizenzvertrag vom 1. Dezember 1981 sei wegen Verstoßes gegen § 34 GWB nichtig. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte auf den Hilfsantrag zur Rechnungslegung verurteilt und die Sache wegen des Zahlungsbegehrens an das Landgericht zurückverwiesen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Nach Rechnungslegung hat der Kläger eine Umsatzlizenz zwischen 5 % und 8 % verlangt und seinen Bereicherungsanspruch auf 845.817,91 DM beziffert. Das Landgericht hat sachverständig beraten der Klage in Höhe von 757.407,56 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte Abweisung der Klage begehrt, soweit diese über den Betrag der vertraglich vereinbarten Lizenzgebühren in Höhe von 280.052,40 DM hinausgeht. Der Kläger hat mit seiner Anschlußberufung Zahlung weiterer 305.371,09 DM nebst Zinsen verlangt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers der Klage lediglich in Höhe von 280.052,40 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er verfolgt sein Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger wegen unberechtigter Benutzung der Klageschutzrechte in der Zeit von Juni 1990 bis März 1991 nach den §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Altern., 818 Abs. 2 BGB einen Bereicherungsausgleich in Höhe der in dem unwirksamen Vertrag vom 1. Dezember 1981 verein-

barten Lizenzgebühr zuerkannt. Dazu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt:

Zur Bestimmung dessen, was die Beklagte erlangt habe, sei zwischen einer Bereicherung durch Leistung und einer Bereicherung in sonstiger Weise zu unterscheiden. Als das vom Schutzrechtsverletzer Erlangte im Sinne der §§ 812 ff. BGB sei der tatsächliche Gebrauch des immateriellen Schutzgegenstandes anzusehen, für den der Inhaber des Schutzrechts im Wege der Lizenzanalogie durch Zahlung einer angemessenen Umsatzlizenz in der Höhe zu entschädigen sei, wie sie von vernünftigen Vertragspartnern bei Abschluß des Lizenzvertrages vereinbart worden wäre. Dies gelte allerdings nur für die Fälle einer Eingriffskondiktion, nicht aber für die Leistungskondiktion. Bei dieser sei anhand des unwirksamen Lizenzvertrages zu bestimmen, was Gegenstand der Leistung sei. Es könne nur das gefordert werden, was dem Empfänger nach dem Zweck des unwirksamen Vertrages zugewandt werden sollte und zugewandt worden sei. Gegenstand der Leistung sei nach dem Vertrag vom 1. Dezember 1981 die Überlassung von Schutzrechten des Klägers zum Gebrauch durch die Beklagte. Erlangt sei die Möglichkeit der Benutzung der Schutzrechte. Die Vergütung habe sich nicht nach dem tatsächlichen Gebrauch richten sollen. Das zeige sich vor allem an der Art der vereinbarten Lizenzgebühr, bei der die Parteien unabhängig von einer tatsächlichen Benutzung und vom Umsatz die monatliche Zahlung von Pauschalbeträgen für die übertragenen Schutzrechte vorgesehen hätten. Der Umfang des zu leistenden Ersatzes bestimme sich nach § 818 Abs. 2 BGB. Da die Leistung von vornherein auf die Überlassung zu selbständigem Gebrauch, mithin darauf gerichtet gewesen sei, der Beklagten in freier Entscheidung eine Nutzung von Schutzrechten des Klägers zu ermöglichen, müsse eine Anspruchsberechnung anhand von Umsät-

zen, Stückzahlen oder Gewinnen ausscheiden. Ebenso müsse grundsätzlich außer Betracht bleiben, welche Auswirkungen der Gegenstand der Bereicherung im Vermögen des Empfängers gehabt habe. Es komme auch nicht darauf an, welche Lizenzgebühr die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung, namentlich das Ausmaß der Schutzrechtsbenutzung, vorausgesehen hätten. Bei einer Leistung, deren Gegenstand die Gebrauchsüberlassung von Rechten oder Sachen bilde, sei es nicht gerechtfertigt, den Bereicherungsgläubiger an zwischenzeitlich möglichen Wertsteigerungen oder anderen werterhöhenden Umständen teilhaben zu lassen. Dies sei mit der der Leistung zugrundeliegenden Risikoverteilung nicht zu vereinbaren. Der Kläger dürfe als Bereicherungsgläubiger nicht besser stehen, als er bei Wirksamkeit des Vertrages gestanden hätte. Es sei daher im Rahmen der Leistungskondiktion entscheidend darauf abzustellen, welchen Wert die Leistung im Zeitpunkt des Erlangens gehabt habe. Umstände, die sich erst aus nachträglicher Sicht der Dinge als wertbildend herausstellten (so insbesondere der Umsatz), hätten aus der Berechnung auszuscheiden. Der Wert der Gebrauchsüberlassung sei nach dem im unwirksamen Vertrag vereinbarten Leistungsentgelt zu bemessen. Unstreitig belaufe er sich auf 280.052,40 DM. Durch die in dem unwirksamen Vertrag getroffene Entgeltabrede habe der Kläger über den Wert des Leistungsgegenstandes verfügt.

Eine Beschränkung des Wertersatzanspruchs auf die im (unwirksamen) Vertrag vereinbarte Vergütung stehe auch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Einklang. Denn der Kläger verhalte sich widersprüchlich, wenn er während der mehrjährigen Zusammenarbeit mit der Beklagten durchweg die in dem unwirksamen Lizenzvertrag bestimmte Vergütung zur Grundlage seiner Abrechnungen gemacht und Zahlungen in entsprechender Höhe entgegenge-

nommen habe, seine bereicherungsrechtlichen Forderungen jetzt aber auf völlig andere Berechnungsgrundlagen gestellt sehen wolle.

2. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ist herauszugeben, was der Bereicherungsschuldner durch die Leistung des Bereicherungsgläubigers oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten erlangt hat.

a) In den Fällen der Eingriffskondiktion nach einer Schutzrechtsverletzung ist der rechtliche Ansatzpunkt für die Bereicherungshaftung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Sen.Urt v. 24.11.1981 - X ZR 7/80, GRUR 1982, 301, 303 - Kunststoffhohlprofil II; BGHZ 107, 46, 66 - Ethofumesat; Sen.Urt. v. 18.02.1992 - X ZR 8/90, GRUR 1992, 599 - Teleskopzylinder; vgl. auch BGH, Urt. v. 18.12.1986 - I ZR 111/84, GRUR 1987, 520, 523 - Chanel No. 5 (I)) der von der Rechtsordnung mißbilligte Eingriff in eine solche Rechtsposition, die nach dem Willen der Rechtsordnung einem Berechtigten zu dessen ausschließlicher Verfügung zugewiesen ist. Gemäß dem Grundsatz der Güterzuweisung soll der Verletzer das herausgeben, was er durch rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes geschütztes Rechtsgut erzielt hat. Bei gewerblichen Schutzrechten ist dies die ausschließliche Benutzungsbefugnis. Der Verletzer eines Schutzrechts maßt sich eine Befugnis an, die nach der Rechtsordnung grundsätzlich dem Schutzrechtsinhaber vorbehalten ist. Er erlangt damit den Gebrauch eines immateriellen Rechtsguts.

Da der Gebrauch eines Schutzrechts seiner Natur nach nicht herausgegeben werden kann, ist nach § 818 Abs. 2 BGB sein Wert zu ersetzen. Für die Wertbestimmung ist dabei der objektive Verkehrswert des Erlangten maßgeb-

lich. Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines durch gewerbliche Schutzrechte bestimmten immateriellen Gegenstandes findet sich dabei in der angemessenen und üblichen Lizenz (Sen.Urt. v. 24.11.1981 - X ZR 7/80, GRUR 1982, 301, 303 - Kunststoffhohlprofil II; ebenso BGH, Urt. v. 18.12.1986 - I ZR 111/84; GRUR 1987, 520, 523 - Chanel No. 5 (I); BGH, Urt. v. 06.05.1997 - KZR 42/95, GRUR 1997, 791, 793 - Sprengwirkungshemmende Bauteile; BGH, Urt. v. 16.3.1998 - II ZR 303/96, NJW 1998, 1951; BGH, Urt. v. 17.03.1998 - KZR 42/96, GRUR 1998, 838 - Lizenz- und Beratungsvertrag). Der Kläger kann deshalb seinen auf Wertausgleich gerichteten Herausgabeanspruch nach der Methode der sogenannten Lizenzanalogie in Form eines prozentualen Anteils an den mit den patentverletzenden Gegenständen erzielten Umsätzen berechnen (Sen.Urt. v. 18.02.1992 - X ZR 8/90, GRUR 1992, 599, 600 - Teleskopzylinder).

b) Diese Grundsätze finden entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur auf die Fälle der sogenannten Eingriffskondiktion Anwendung, sondern auch bei der Leistungskondiktion, weil der Bereicherungsempfänger nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz für das Erlangte zu leisten hat. In Fällen eines formunwirksamen Lizenzvertrages bemißt sich der Bereicherungsausgleich nach der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr, wobei für deren Höhe das vertraglich vereinbarte Entgelt einen Anhaltspunkt bieten kann (BGH, Urt. v. 06.05.1997 - KZR 42/95, GRUR 1997, 781, 783 - Sprengwirkungshemmende Bauteile; BGH, Urt. v. 17.03.1998 - KZR 42/96, GRUR 1998, 838 - Lizenz- und Beratungsvertrag).

Das Berufungsgericht will einen Unterschied zwischen der im Streitfall vorliegenden Leistungskondiktion und der Eingriffskondiktion damit rechtferti-

gen, bei der Bereicherung durch Leistung bestimme der Leistende, was Gegenstand seiner Leistung sein solle; es komme auf die angemessene und übliche Lizenz als objektiven Wertersatz nicht an, weil die Parteien in dem formunwirksamen Lizenzvertrag vom 1. Dezember 1981 die Vergütung unabhängig von dem Umfang der Benutzung der überlassenen Schutzrechte vereinbart hätten; erlangt sei die Nutzungsmöglichkeit. Diese Auslegung des Vertrages mag zwar zutreffen. Sie spielt aber für die Frage der Herausgabe des Erlangten und dessen Wertersatz keine Rolle. Auf Grund des (unwirksamen) Lizenzvertrages mag es so sein, daß der Benutzung der Patente durch die Beklagte bis auf Widerruf der Makel der Rechtswidrigkeit fehlte (Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 9. Aufl., § 139 Rdn. 10). Wegen der Unwirksamkeit des Vertrages hat die Beklagte jedoch kein Recht auf zukünftige Benutzungen erworben. Ein wertmäßig erfaßbares "Etwas" im Sinne des § 818 Abs. 2 BGB hat sie daher erst dadurch erlangt, daß sie die rein faktisch gegebene Nutzungsmöglichkeit auch tatsächlich genutzt hat. Insoweit unterscheiden sich die Fälle der Leistungskondiktion bei unwirksamem Grundvertrag nicht von den Fällen der Eingriffskondiktion bei rechtswidrigen Patentverletzungen gegen den Willen des Berechtigten. Für den Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB und dessen Umfang kommt es nicht darauf an, was der Bereicherungsgläubiger geben wollte, sondern darauf, was auf seiten des Bereicherungsschuldners tatsächlich angekommen ist, was also "erlangt" ist.

c) Auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, es wäre unangebracht, dem Kläger bei einem bereicherungsrechtlichen Ausgleich auch nur zum Teil dasjenige zugute kommen zu lassen, was die Beklagte durch den Einsatz eigener betrieblicher Mittel auf eigenes wirtschaftliches Risiko erwirtschaftet habe, der Kläger dürfe als Bereicherungsgläubiger nicht besser stehen, als er bei

Wirksamkeit des Lizenzvertrages gestanden hätte, können nicht verfangen. Sie berücksichtigen nicht den Wortlaut des Gesetzes, wonach das Erlangte unabhängig von den in dem formunwirksamen Vertrag getroffenen Absprachen herauszugeben oder dessen Wert zu ersetzen ist. Die vom Bereicherungsschuldner durch Einsatz eigener Mittel und auf eigenes Risiko geschaffene zusätzliche Wertschöpfung ist nicht Gegenstand des Herausgabeanspruchs.

d) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, es komme nicht darauf an, welche Lizenzvergütung die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung, namentlich das Ausmaß der Schutzrechtsbenutzung, vorausgesehen hätten, weil es nicht gerechtfertigt sei, den Bereicherungsgläubiger an zwischenzeitlich möglichen Wertsteigerungen oder anderen werterhöhenden Umständen teilhaben zu lassen. Dies widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach bei der Berechnungsweise der Lizenzanalogie der Inhaber eines Schutzrechts von einem Verletzer eine angemessene Lizenz in der Höhe verlangen kann, wie sie von vernünftigen Vertragsparteien bei Abschluß eines Lizenzvertrages vereinbart worden wäre, wenn diese die künftige Entwicklung und namentlich den Umfang der Schutzrechtsbenutzung vorausgesehen hätten (BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61, GRUR 1962, 401, 404 - Kreuzbodenventilsäcke III; Sen.Urt. v. 06.03.1980 - X ZR 49/78, GRUR 1980, 841 - Tolbutamid; Sen.Urt. v. 18.02.1992 - X ZR 8/90, GRUR 1992, 599, 600 - Teleskopzylinder; Sen.Urt. v. 25.05.1993 - X ZR 19/92, GRUR 1993, 897, 898 - Mogul-Anlage; Benkard, aaO, § 139 PatG Rdn. 64). Das Berufungsgericht übersieht, daß der Wert des tatsächlich Erlangten objektiv zu bestimmen ist. Bei einer objektiven Wertbestimmung ist es aber allein sachgerecht, bei der Festlegung eines angemessenen Lizenzsatzes auf eine von vornherein zutreffende Einschätzung der tat-

sächlichen Entwicklung des Schutzgegenstandes abzustellen. Dies schließt die Berücksichtigung späterer Wertsteigerungen hinsichtlich des Lizenzsatzes aus. Denn es geht bei der Bestimmung der angemessenen und üblichen Lizenz allein um die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses festzustellende Prognose der künftigen Entwicklung, also um die richtige Ermittlung des Wertes dessen, was der Bereicherungsschuldner tatsächlich erlangt hat. Bei der Berechnung des tatsächlich Erlangten spielt die spätere Entwicklung nur insoweit eine Rolle, als diese in den Umsätzen einen Niederschlag findet, die bei der Ermittlung des Wertes in Ansatz zu bringen sind.

e) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, der Wert der Gebrauchsüberlassung sei nach dem im unwirksamen Lizenzvertrag vereinbarten Entgelt zu bemessen; der bereicherungsrechtliche Ausgleich einer Leistung sei grundsätzlich auf einen Ersatz in Höhe der vertraglichen (wenn auch unwirksamen) vereinbarten Vergütung zu begrenzen.

aa) Diese Auffassung findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes keine Stütze. Gerade in der Entscheidung "Sprengwirkungshemmende Bauteile" (GRUR 1997, 781, 783), auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes lediglich ausgeführt, daß für die Höhe der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr "das vertraglich vereinbarte Entgelt einen Anhaltspunkt bieten kann". Dies bedeutet nicht, daß der geschuldete Wertersatz mit diesem gleichzusetzen ist und durch ihn der Höhe nach beschränkt wird. Vielmehr kommt es bei der Berechnung der angemessenen und üblichen Lizenz auf die Gesamtheit aller Umstände an, die der Tatrichter gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu würdigen hat (BGH, Urt. v. 13.03.1962

- I ZR 18/61, GRUR 1962, 401, 402 - Kreuzbodenventilsäcke III; Benkard, aa0, § 139 Rdn. 65 m.w.N.; Busse, Patentgesetz, 5. Aufl., § 139 Rdn. 149 m.w.N.).

bb) Für die Auffassung des Berufungsgerichts spricht auch nicht die Rücktrittsreglung des § 346 Satz 2 BGB. Die Rückabwicklung eines Vertrages aufgrund eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts führt nicht zu einem Bereicherungsausgleich. Durch Rücktritt wird der Vertrag in ein Abwicklungsverhältnis umgestaltet, bleibt aber vertragliches Schuldverhältnis und wird nicht, wie der Bereicherungsanspruch, gesetzliches Schuldverhältnis. Deshalb verweist § 346 Satz 2 Halbsatz 2 BGB folgerichtig auf die vertragliche Entgeltabrede (Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 346 Rdn. 4, Einf. v. § 346 Rdn. 2).

cc) Auch die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, ein bereicherungsrechtlicher Anspruch über die vereinbarte Vergütung hinaus bestünde nicht, weil die Parteien auch keinen solchen Anspruch gehabt hätten, wenn sie den Vertrag vollständig erfüllt hätten, kann nicht überzeugen. Ob in einem solchen Fall ein Anspruch besteht, beurteilt sich nach den Grundsätzen der Saldotheorie. Nur derjenige kann einen Ausgleich beanspruchen, zu dessen Gunsten nach Gegenüberstellung der gewährten Leistungen und Gegenleistungen ein positiver Saldo verbleibt (BGH, Urt. v. 06.05.1997 - KZR 42/95, GRUR 1997, 781, 783 - Sprengwirkungshemmende Bauteile). Ob dies der Fall ist, ist unter Würdigung aller Umstände in jedem Einzelfall zu entscheiden.

dd) Ebensowenig fordern die Grundsätze von Treu und Glauben eine Beschränkung des Wertersatzes auf die vertragliche Vergütung.

Es mag im Einzelfall gegen § 242 BGB verstoßen, wenn der Bereicherungsgläubiger einen über das vertraglich vereinbarte Entgelt hinausgehenden Wertersatz verlangt. So hat die Rechtsprechung als mit Treu und Glauben nicht vereinbar angesehen, wenn derjenige, der durch arglistige Täuschung die Anfechtung eines Vertrages verursacht hat, aus ungerechtfertigter Bereicherung für seine aufgrund des Vertrages geleisteten Dienste mehr fordert, als ihm nach dem Vertrag zustünde; die (zurechenbar vereinbarte) vertragliche Vergütung bildet dann die Obergrenze der Verpflichtung zu Wertersatz (BGH, Urt. v. 30.06.1960 - VII ZR 184/58, LM Nr. 22 zu § 123 BGB; MünchKomm./Lieb, BGB, 3. Aufl., § 818 Rdn. 36 m.w.N.). Auch der Anspruch des vorleistenden Schwarzarbeiters ist auf das vereinbarte Entgelt beschränkt worden (BGH, Urt. v. 31.05.1990 - VII ZR 336/89, NJW 1990, 2542, 2543). Dies betrifft Fälle, in denen es einer Partei versagt wurde, Vorteile aus der von ihr bewußt geschaffenen bereicherungsrechtlichen Lage zu ziehen. Mangels Feststellungen des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Fall die Formunwirksamkeit des Lizenzvertrages bewußt herbeigeführt worden ist, sind die genannten Grundsätze jedenfalls nicht auf noch nicht abgerechnete Leistungen zu übertragen. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts konnte und durfte die Beklagte nicht darauf vertrauen, es werde bei Wegfall des Lizenzvertrages nur auf der Grundlage des Lizenzvertrages abgerechnet. Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, die dies rechtfertigen könnten.

3. Da das Berufungsgericht bei der Bemessung des Wertersatzes nach § 818 Abs. 2 BGB die genannten Grundsätze nicht beachtet hat, ist das angefochtene Urteil, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zunächst die angemessene und übliche Lizenz für die einzelnen im Streit befindlichen Kla-

gepatente zu ermitteln haben. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, daß nach dem Vortrag des Klägers die in dem Lizenzvertrag vom 1. Dezember 1981 vereinbarte Pauschalvergütung schon deshalb nicht als Anhaltspunkt in Betracht kommt, weil die Vereinbarung zwischen den Parteien nicht frei ausgehandelt worden sei und weil bei den Vertragsverhandlungen die Überlegung im Raum gestanden, daß der Handelsvertreter auch am Verkauf der Produkte partizipiere und zum Ausgleich hierfür mit einer besonders niedrigen Vergütung vorlieb nehmen müsse. Des weiteren wird das Berufungsgericht folgendes berücksichtigen müssen:

a) Da der Ausgangspunkt der Lizenzanalogie hypothetisch ist, läßt sich die Höhe der im Einzelfall angemessenen Lizenz in der Regel nur aufgrund einer wertenden Entscheidung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vom Gericht gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freier Überzeugung bestimmen (BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61, GRUR 1962, 401, 402 - Kreuzbodenventilsäcke III; Sen.Urt. v. 06.03.1980 - X ZR 49/78, GRUR 1980, 841, 844 - Tolbutamid; Sen.Urt. v. 25.05.1993 - X ZR 19/92, GRUR 1993, 897, 898 - Mogul-Anlage). Dabei hat sich die zuzusprechende Lizenzgebühr am objektiven Wert der angemaßten Benutzungsberechtigung auszurichten (Sen.Urt. v. 06.03.1980 - X ZR 49/78, GRUR 1980, 841, 844 - Tolbutamid). Der Lizenzbetrag ist so festzusetzen, wie er sich aufgrund des tatsächlichen Sachverhalts als angemessen darstellt. Geschuldet ist das, was vernünftige Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie bei Abschluß eines Lizenzvertrages die künftige Entwicklung und namentlich die Zeitdauer und das Maß der Patentbenutzung vorausgesehen hätten (BGH, Urt. v. 22.3.1990 - I ZR 59/88, GRUR 1990, 1008, 1009 - Lizenzanalogie; BGH, Urt. v. 18.2.1992 - I ZR 7/90, GRUR 1992, 597, 598 - Steuereinrichtung). Da die Lizenzgebühr die übliche

und angemessene Lizenzgebühr für die nicht mehr rückgängig zu machende Benutzung ermittelt, darf der Verletzer weder besser noch schlechter gestellt werden als ein vertraglicher Lizenznehmer (BGHZ 30, 345, 353 - Paul Dahlke; BGH, Urt. v. 29.05.1962 - I ZR 132/60, GRUR 1962, 509, 512, 513 - Dia-Rähmchen III; BGH, Urt. v. 10.07.1986 - I ZR 102/84, GRUR 1987, 37, 39 - Videolizenzvertrag).

b) Bei der Ermittlung des Lizenzsatzes sind alle Umstände zu berücksichtigen, die den objektiven Wert der angemaßten Benutzungshandlungen beeinflussen. Dazu gehören ein etwa festzustellender verkehrsmäßig üblicher Wert der Benutzungsberechtigung in Anlehnung an für gleiche oder vergleichbare Erfindungen tatsächlich vereinbarte Lizenzen (Sen.Urt. v. 06.03.1980 - X ZR 49/78, GRUR 1980, 841, 844 - Tolbutamid), die wirtschaftliche Bedeutung des geschützten Rechts, die sich in Gewinnaussichten ausdrückt und durch die am Markt zu erzielende Vergütung bestimmt wird (BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61, GRUR 1962, 401, 404 - Kreuzbodenventilsäcke III; Sen.Urt. v. 25.05.1993 - X ZR 19/92, GRUR 1993, 897, 898 - Mogul-Anlage), wobei auch die technischen Vorzüge der Erfindungen gegenüber gleichen oder ähnlichen Gegenständen zu berücksichtigen sind (RG Mitt. 1939, 194, 196 - Bekämpfung von Grubenexplosionen I), eine etwaige Monopolstellung des Schutzrechtsinhabers (BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61, GRUR 1962, 401, 404 - Kreuzbodenventilsäcke III) sowie die Möglichkeit für Abnehmer der schutzrechtsverletzenden Vorrichtung, sie auch ohne Benutzung des Schutzrechts zweckmäßig und wirtschaftlich einsetzen zu können (Benkard, aa0, § 139 PatG Rdn. 66, 67). Zu den wertbestimmenden Faktoren gehört ferner, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang gegenüber der Verwendung der geschützten Lehre gangbare und aus der Sicht eines Lizenznehmers wirtschaft-

lich vernünftige Alternativen vorhanden sind (Sen.Urt. v. 25.05.1993 - X ZR 19/92, GRUR 1993, 897, 898, 899 - Mogul-Anlage) und daß auch diejenigen Vorteile auszugleichen sind, die ein Verletzer im Vergleich zu einem rechtstreuen Lizenznehmer genießt. Zu prüfen ist auch, ob sich ein Verletzernachteil feststellen läßt, der im Verhältnis zum rechtstreuen Lizenznehmer zu einer pauschalen Minderung der angemessenen Lizenzgebühr führt (Sen.Urt. v. 24.11.1981 - X ZR 36/80, GRUR 1982, 286 - Fersenabstützvorrichtung).

Rogge Jestaedt Scharen

Keukenschrijver Mühlens