

unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit und sind von dem Tatrichter unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen.

ZPO §§ 412 Abs. 1, 411 Abs. 3

Wenn das eingeholte gerichtliche Sachverständigengutachten und ein sodann vorgelegtes Privatgutachten einander in einem entscheidungserheblichen Punkt widersprechen, muß der Tatrichter bei fehlender eigener Sachkunde in der Regel zumindest eine ergänzende Stellungnahme des bisherigen gerichtlichen Sachverständigen zu dem gegenteiligen Privatgutachten einholen.

BGH, Urt. v. 20. Juli 1999 - X ZR 121/96 - OLG Karlsruhe

LG Mannheim

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 1999 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 24. Juli 1996 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der frühere Kläger, der Ingenieur G. T., war Inhaber mehrerer Patente auf dem Gebiet der Industrienähmaschinen (Knopflochnähmaschinen). Die Beklagte beabsichtigte, unter Verwendung von - letztlich - sieben Schutzrechten Nähmaschinen herzustellen und zu vertreiben. G. T. unterzeichnete deshalb

- 4 -

am 29. November 1972 einen Lizenzvertrag, den die Beklagte am 23. April 1974 annahm. Dieser Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

§ 1

(1) Herr T. erteilt P. an allen Vertragsschutzrechten eine Lizenz zur Herstellung, zum Gebrauch und zum Vertrieb.

(2) Diese Lizenz ist ausschließlich und erstreckt sich auf die ganze Welt.

§ 5

(1) P. zahlt Herrn T. eine Lizenzgebühr von 4 % des Nettoverkaufspreises (Kundenpreises) ... auf die Maschinen, die unter Ausnutzung eines der deutschen Vertragsschutzrechte hergestellt werden.

§ 11

(1) Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er läuft solange wie das Vertragsschutzrecht, das auf das Patent Nr. P 1 485 196.8 erteilt wird. ...

(2) Wenn vor Beendigung des vorliegenden Vertrags neue Erkenntnisse auf dem Gebiet der Knopflochnähmaschinen oder der Vertragsschutzrechte erzielt oder bekannt werden, kann P. erklären, daß sie auf die ausschließliche Lizenz keinen Wert mehr legt. In diesem



Falle kann Herr T. durch einseitige Erklärung gegenüber P. die ausschließliche Lizenz in eine nicht ausschließliche Lizenz abändern. P. behält dann eine nicht ausschließliche Lizenz. ...

Mit der Behauptung, die Beklagte habe die ihr aus dem Lizenzvertrag erwachsene Ausübungspflicht verletzt, hat G. T. die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Seinen Schaden hat er mit über 20 Mio. DM angegeben. Das angerufene Landgericht hat nach Hinzuziehung eines Sachverständigen die auf einen Teil dieses Schadens gerichtete Klage abgewiesen, weil der von G. T. zur Verfügung gestellte Prototyp einer Knopflochnähmaschine grundsätzliche Konstruktionsmängel aufgewiesen habe, die ihre Ursache in den lizenzierten Schutzrechten hätten und dazu führten, daß die Vorrichtung unter den Anforderungen eines Produktionsbetriebes nicht zuverlässig arbeiten könne.

Das Oberlandesgericht hat die klägerische Berufung zurückgewiesen und auf die in zweiter Instanz erhobene Widerklage der Beklagten, die geltend gemacht hatte, insgesamt über 9 Mio. DM in Entwicklungsarbeiten an einer Knopflochnähmaschine nach den Vertragsschutzrechten investiert zu haben, festgestellt, daß G. T. über den eingeklagten Betrag hinaus keine weitergehenden Ansprüche aus dem Lizenzvertrag und einer Zusatzvereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Nichtausübung durch die Beklagte zustehen.

Mit der Revision hat G. T. seinen Zahlungsantrag und sein Begehren nach Abweisung der Widerklage weiterverfolgt; seine Ehefrau, die nach seinem Tode Erbe seines Nachlasses geworden ist, führt das Rechtsmittel fort.

Für die Beklagte ist im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat niemand erschienen.

Die Klägerin beantragt deshalb,

durch Versäumnisurteil das angefochtene Urteil aufzuheben und nach den von G. T. im Berufungsrechtszug gestellten Anträgen zu entscheiden,

hilfsweise die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Das zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Wenn - wie es hier der zwischen G. T. und der Beklagten zustande gekommene Lizenzvertrag ausweist - der Schutzrechtsinhaber einem Dritten gegen eine Stücklizenz das ausschließliche Nutzungsrecht an Patentrechten erteilt, ist in der Regel eine Ausübungspflicht des ausschließlichen Lizenznehmers anzunehmen (BGH, Urt. v. 10.10.1967 - Ia ZR 16/65, Umdr. S. 7; Urt. v. 05.01.1962 - I ZR 81/60, Umdr. S. 11; RG GRUR 1937, 37, 38). Dieser Grundsatz, der gerade für diejenigen Fälle entwickelt worden ist, in denen - wie auch hier - der Lizenzvertrag selbst über eine Ausübungspflicht nichts besagt, beruht

auf der Erkenntnis, daß auch ohne Erwähnung im Vertrag aus der gegenseitigen Fürsorgepflicht der Lizenzvertragsparteien Nebenpflichten erwachsen können (BGH, Urt. v. 17.03.1961 - I ZR 70/59, GRUR 1961, 470, 471). Der Umstand, daß bei Beachtung des Gebotes von Treu und Glauben nach der Verkehrssitte (§ 242 BGB) jede Vertragspartei eine angemessene Vertragserfüllung erwarten kann, verlangt, an diesem Grundsatz festzuhalten, weil der Lizenzgeber durch die Vereinbarung einer Stücklizenz die Wahrung seines Erfinderinteresses an der wirtschaftlichen Auswertung der Vertragsschutzrechte allein dem ausschließlichen Lizenznehmer überläßt.

Da das Berufungsgericht Besonderheiten nicht festgestellt hat, die es rechtfertigen könnten, ausnahmsweise von dem Grundsatz der Ausübungspflicht des ausschließlichen Lizenznehmers bei vereinbarter Stücklizenz abzuweichen, ist mithin auch im zu entscheidenden Fall in der Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß mit Abschluß des Lizenzvertrages für die Beklagte die Pflicht entstanden ist, die ihr eingeräumten Lizenzen durch Herstellung und Vertrieb entsprechender Knopflochnähmaschinen tatsächlich auszuüben.

2. Der Senat hat ferner davon auszugehen, daß die Beklagte die entstandene Ausübungspflicht nicht schlechthin unbeachtet gelassen hat. Die Revision selbst erwähnt, daß die Beklagte sich der Weiterentwicklung eines Prototyps angenommen, insoweit Maßnahmen ergriffen und Kosten aufgewendet hat. Die Beklagte hat also jedenfalls versucht, Nähmaschinen nach Art des Prototyps in zum Verkauf geeigneter Form herzustellen und auf diese Weise mit zur Ausübung gehörenden Tätigkeiten begonnen. Revisionsrechtlich steht damit im vorliegenden Falle allein in Frage, ob die Beklagte sich in ausrei-

chendem Maße um die wirtschaftliche Verwertung der Vertragsschutzrechte bemüht hat.

Entscheidend ist insoweit, wie die Ausübungspflicht der Beklagten beschaffen war. Diese Frage tritt zu derjenigen hinzu, ob eine Ausübungspflicht entstanden ist. Auch in den Fällen, in denen der mit der Klage in Anspruch genommene Grundsatz von der Ausübungspflicht des ausschließlichen Lizenznehmers bei vereinbarter Stücklizenz anwendbar ist, verlangt dessen rechtlicher Ausgangspunkt nach einer näheren Bestimmung von Art und Umfang der Ausübungspflicht.

Eine Regel kann insoweit nicht aufgestellt werden, weil die Bestimmung des konkreten Inhalts einer Vertragspflicht sachgerecht nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles erfolgen kann. Dies gilt gerade auch für die hier interessierende Ausübungspflicht des ausschließlichen Lizenznehmers bei vereinbarter Stücklizenz. Da sie sich aus § 242 BGB ergibt (Sen.Urt. v. 11.10.1977 - X ZR 24/76, GRUR 1978, 166 - Banddüngerstreuer), steht sie unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit (vgl. etwa BGHZ 125, 322, 331 - Cartier-Armreif; Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, 4. Aufl., Rdn. 282, 283 m.w.N.; Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, 7. Aufl., Rdn. 164). Was zumutbar ist, kann sich nur nach Abwägung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles ergeben. Diese festzustellen und auf dieser Grundlage zu bestimmen, welchen Inhalt und Umfang die Ausübungspflicht im Einzelfall hat, ist Aufgabe des Tatrichters. Auch im Hinblick auf die Fortgeltung der Ausübungspflicht bestimmt die Zumutbarkeit Umfang und Grenzen. Ist der betreffenden Partei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der In-

teressen beider Vertragsteile eine Weiterarbeit unzumutbar, kann sie von der anderen Partei redlicherweise nicht gefordert werden.

3. Im zu entscheidenden Fall liegt der Wertung des Oberlandesgerichts, daß die Nichtaufnahme einer Serienproduktion von nach den Vertragsschutzrechten ausgestalteten Nähmaschinen der Beklagten nicht als schuldhaftes Verhalten angelastet werden könne, ersichtlich die Annahme zugrunde, die Beklagte habe die Lizenzen allein im Hinblick auf Nähmaschinen nach Art des Prototyps ausüben müssen.

Die Revision zeigt demgegenüber keine Umstände auf, die einzeln oder bei der gebotenen Gesamtschau zur Feststellung nötigen könnten, eine umfangreichere Ausübung sei von der Beklagten geschuldet gewesen. Die Umstände des Falles erlauben vielmehr die vom Berufungsgericht als Tatrichter getroffene Bewertung.

G. T. selbst hat - wie im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils dargestellt ist, auf welches das Berufungsgericht Bezug genommen hat - wesentlich darauf abgestellt, daß er den Prototyp für die Beklagte gebaut und die Beklagte die Annahmeerklärung zum Lizenzvertrag erst nach Fertigstellung desselben (nebst der erforderlichen Zeichnungen) abgegeben habe. Das kann als Anhaltspunkt gewertet werden, daß das Interesse der Beklagten der Möglichkeit galt, Nähmaschinen nach Art des Prototyps vermarkten zu können. Da nichts dafür festgestellt oder ersichtlich ist, daß die Beklagte weitere Zusagen gemacht hat, kann deshalb ferner angenommen werden, auch G. T. habe redlicherweise nicht erwarten können, die Beklagte müsse sich auch um die Verwertung der Erfindungen in anderer Weise bemühen. Die dem Lizenzvertrag

zugrundeliegende gemeinsame Interessenlage der Parteien konkretisierte sich danach auf die Vermarktung von Nähmaschinen nach Art des Prototyps. Die Tatsache, daß gerade Maschinen dieser Art sogleich eine besondere Typenbezeichnung innerhalb des Maschinensystems der Beklagten erhielten, und der Umstand, daß beide Parteien ihre weitere tatsächliche Zusammenarbeit allein auf den Typ mit dieser Bezeichnung erstreckten, bestätigen dies. Unter diesen Umständen bedeutet es keinen Rechtsfehler, daß die Vorinstanzen im Ergebnis davon ausgegangen sind, die Beklagte habe die Lizenzen allein im Hinblick auf Nähmaschinen nach Art des Prototyps ausüben müssen.

4. Konkretisierte sich die Ausübungspflicht der Beklagten auf Nähmaschinen nach Art des Prototyps, durfte das Berufungsgericht die Schadensersatzklage abweisen, wenn - wie die Vorinstanzen dem vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten entnommen haben - diese Konstruktion wegen eines oder mehrerer von G. T. falsch gewählter Wirkungsprinzipien sich nicht zur Serienfertigung eignete und deshalb auch Bemühungen, die über die bereits getätigten Entwicklungsarbeiten und Kosten hinausgehen, allenfalls zu einem Produkt hätten führen können, das Gefährdungen im Hinblick auf die Gebrauchstauglichkeit in sich getragen hätte. Eine Knopflochnähmaschine dieser Art wäre dann als funktionssicheres Gerät nicht herzustellen und die Fortsetzung der in die Wege geleiteten Ausübung wäre deshalb unzumutbar gewesen, so daß das durch Annahme mangelnden Verschuldens der Beklagten gewonnene Erkenntnis des Berufungsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden wäre.

Zu Unrecht meint die Revision demgegenüber, daß die von dem gerichtlichen Sachverständigen für maßgeblich gehaltenen Umstände keinen unbe-

hebbaren Mangel der Maschinen nach Art des Prototyps darstellten, vielmehr nur deren Standfestigkeit betroffen hätten und deshalb der Möglichkeit einer Verbesserung zugänglich gewesen seien; das werde an dem Umstand deutlich, daß die Beklagte Optimierungsarbeiten vorgenommen habe. Diese Rüge beruht auf einer Verkennung des Inhalts des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen. Er hat den Prototyp begutachtet, nachdem die von der Beklagten als nicht befriedigend bezeichneten Weiterentwicklungen vorgenommen waren; der Sachverständige hat die Konstruktion in diesem Zustand als infolge der Lehren der Vertragsschutzrechte schlechthin ungeeignet bewertet. Wenn dem Sachverständigen gefolgt werden kann, lag deshalb ein trotz aller Bemühungen technisch nicht verwertbarer Lizenzgegenstand vor, bei dem eine Ausübungspflicht billigerweise entfällt (Sen.Urt. v. 11.10.1977 - X ZR 24/76, GRUR 1978, 166 - Banddüngerstreuer).

5. Ohne Erfolg bleibt auch der Hinweis auf § 11 des zwischen G. T. und der Beklagten zustande gekommenen Lizenzvertrages, woraus die Revision folgern will, die Beklagte habe sich von ihrer Ausübungspflicht nur durch Umwandlung der ausschließlichen Lizenz in eine nicht ausschließliche Lizenz befreien dürfen.

§ 11 Abs. 2 des Lizenzvertrages betrifft eine besondere Möglichkeit der Vertragsanpassung. Sie kommt nur in Betracht, wenn beide Vertragsparteien entsprechende Willenserklärungen abgegeben haben. Hier geht es jedoch darum, ob sich - unbeschadet etwaiger Willenserklärungen der Parteien - die Erfüllung der Ausübungspflicht des ausschließlichen Lizenznehmers als unzumutbar erwiesen hat.

6. Soweit sie sich auf das vom Landgericht eingeholte Sachverständigengutachten stützen, bilden die Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch keine tragfähige Grundlage, jeglichen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu verneinen.

Das Berufungsgericht hat dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin und vor allem der von ihm mit einer gutachterlichen Stellungnahme beauftragte Prof. Dr. W. S. zu Ergebnissen gelangt sind, welche teilweise von den technischen Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen abweichen. Auf das, was Prof. Dr. S. über die technische Eignung der streitigen Knopflochnähmaschine in seinem umfangreichen schriftlichen Gutachten vom 27. Dezember 1995 ausgeführt hat, hat das Berufungsgericht geglaubt, nicht näher eingehen zu müssen, weil nicht feststehe, daß der Privatgutachter sich in gleicher Weise wie der gerichtliche Sachverständige an die Maßstäbe von Objektivität und Neutralität gehalten habe. Wie bei G. T. könne auch bei Prof. Dr. S. nicht das Bestreben von der Hand gewiesen werden, dem klägerischen Begehren im vorliegenden Rechtsstreit zum Erfolg zu verhelfen. Der Privatgutachter halte in der seinen Ausführungen vorangestellten "Zusammenfassung der Ergebnisse" nicht nur ein Plädoyer für den klägerischen Rechtsstandpunkt, das den Rahmen einer technischen Begutachtung überschreite, sondern erteile darüber hinaus Ratschläge zur Schadensberechnung. Gegen eine erhöhte Gewichtung der Ausführungen des Privatgutachters spreche aber auch, daß dieser seine Feststellungen nicht aufgrund einer Untersuchung des von G. T. übergebenen Prototyps getroffen habe, der dem gerichtlichen Sachverständigen vorgelegen habe und von ihm in Probeläufen getestet worden sei.

Diese Bewertung ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit ihren Verfahrensrügen zu Recht beanstandet.

a) Das Berufungsgericht hat erkannt, daß das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und die von G. T. in zweiter Instanz zu den Akten gereichte gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. S. inhaltlich einander widersprechen. Dieser Widerspruch betrifft auch gerade die technischen Einzelheiten, die das Berufungsgericht zu der Feststellung veranlaßt haben, der Beklagten könne die Nichtaufnahme einer Serienproduktion von nach Vertragschutzrechten gestalteten Nähmaschinen nicht angelastet werden. Ergeben Erkenntnisquellen einen entscheidungserheblichen Widerspruch, ist eine Überzeugungsbildung sachgerecht aber erst möglich, wenn die Widersprüche aufgeklärt sind. Für diese Sachaufklärung hat der Tatrichter zu sorgen (BGH, Urt. v. 28.11.1963 - Ia ZR 8/63, GRUR 1964, 196, 199 - Mischer). Diese aus § 286 ZPO folgende Pflicht besteht vor allem, wenn Sachverständige sich in streiterheblichen Punkten widersprechen (BGH, Urt. v. 04.03.1997 - VI ZR 394/95, NJW 1997, 1638; Urt. v. 10.05.1994 - VI ZR 192/93, NJW 1994, 2419, 2420 m.w.N.). Eigenes Wissen des Gerichts kann zwar auch dann eine Beweisaufnahme entbehrlich sein lassen. Eine überlegene Sachkunde, die das Berufungsgericht berechtigt hätte, sich ohne weitere Sachaufklärung über die vorliegenden gegenteiligen Stellungnahmen hinwegzusetzen, hätte aber in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils durch eine plausible und detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen technischen Streitpunkten belegt werden müssen (Sen.Urt. v. 13.02.1990 - X ZR 51/88, Umdr. S. 21 f.). Die im wesentlichen auf die Ausführungen des Landgerichts im Urteil vom 3. Juni 1994 Bezug nehmende Befassung mit der Technik reichte hierzu schon deshalb nicht aus, weil dem Landgericht das Gutachten von Prof.

Dr. S.

nicht vorgelegen hatte. Durch seine Einreichung war eine neue Lage entstanden, der das Berufungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Würdigung, was als wahr angenommen werden könne, hätte Rechnung tragen müssen. Dem Berufungsgericht standen hierzu die ergänzende Stellungnahme des bisherigen gerichtlichen Sachverständigen zu dem gegenteiligen Privatgutachten oder die Einholung eines weiteren Gutachtens zu Gebote (§§ 411 Abs. 3, 412 Abs. 1 ZPO). Von einer dieser Möglichkeiten hätte das Berufungsgericht mithin Gebrauch machen müssen (BGH, Urt. v. 04.03.1997 - VI ZR 354/95, NJW 1997, 1638; Urt. v. 25.03.1993 - VII ZR 280/91, NJW-RR 1993, 1022 m.w.N.; Urt. v. 10.12.1991 - VI ZR 234/90, NJW 1992, 1459 m.w.N.), zumal die Klägerseite entsprechende Anträge gestellt hatte.

b) Diese Notwendigkeit entfiel nicht deshalb, weil lediglich ein Privatgutachten zu berücksichtigen war. Bei jeder widersprüchlichen Begutachtung kann Anlaß zu Zweifeln bestehen, ob eine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung gegeben ist, weshalb es bezüglich der Aufklärungspflicht des Tatrichters regelmäßig keinen Unterschied macht, ob Widersprüchen innerhalb der Begutachtung durch einen Sachverständigen, zwischen mehreren gerichtlichen Sachverständigen oder zu einem von einer Partei vorgelegten Gutachten nachzugehen ist (BGH, Urt. v. 24.09.1996 - VI ZR 303/95, NJW 1997, 794; Urt. v. 09.01.1996 - VI ZR 70/95, NJW 1996, 1597 m.w.N.; Urt. v. 13.10.1993 - IV ZR 220/92, NJW-RR 1994, 219). Diesen Grundsatz dürfte das Berufungsgericht hier auch nicht etwa deshalb außer acht lassen, weil es bestimmten Passagen des Privatgutachters, die sich nicht unmittelbar mit den streitigen technischen Fragen befassen, eine Voreingenommenheit von Prof. Dr. S. für den klägerischen Rechtsstandpunkt entnommen hat. Die Ausführungen des

Berufungsgerichts hierzu lassen nicht erkennen, warum die sich mit dem Prototyp selbst befassenden Angaben des Privatgutachters und die hierauf gestützten klägerischen Einwände nicht ernstzunehmen sein könnten. Die mithin eine lediglich pauschale Abwertung des Privatgutachters beinhaltenden Ausführungen des Berufungsgerichts vermögen daher nicht auszuschließen, daß das Privatgutachten bezüglich der entscheidungserheblichen sachlichen Punkte die tatsächlichen Umstände richtig wiedergibt. Die Möglichkeit, daß den sachlichen Ausführungen des Privatgutachters zu folgen ist, ist schließlich auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil Prof. Dr. S. bei seiner gutachterlichen Stellungnahme nicht den von G. T. zur Verfügung gestellten Prototyp zur Verfügung hatte. Zu Recht weist die Revision insoweit darauf hin, daß jedenfalls hinsichtlich einer der beiden vom gerichtlichen Sachverständigen als schlechthin ungeeignet bezeichneten Konstruktionen, nämlich hinsichtlich der Umschaltung von Riegel- auf Raupenstich über eine kraft- und formschlüssige Kupplung sowohl der Privatgutachter als auch der gerichtliche Sachverständige einen von diesem mit Hilfe einer High-Speed-Videokamera gefertigten Film über das Kupplungsverhalten ausgewertet haben und Prof. Dr. S. dabei - anders als der gerichtliche Sachverständige - für einen bestimmten Drehzahlbereich, der nach der klägerischen Behauptung maßgeblich sein soll, ein einwandfreies erfindungsgemäßes Auskuppeln festgestellt haben will.

7. Das Berufungsgericht wird deshalb die fehlende Aufklärung nachzuholen haben. Sie wird sich auf die sachlichen Widersprüche der beiden Begutachtungen zu beziehen haben. Dabei wird auch dem klägerischen Vorbringen nachzugehen sein, daß einige zur Probe in der industriellen Produktion eingesetzte Maschinen der Konstruktion nach dem Prototyp dort tatsächlich in befriedigender Weise funktioniert hätten. Denn dies kann gegen die vom gericht-

lichen Sachverständigen erkannte prinzipielle Untauglichkeit sprechen. Zu klären wird überdies und insbesondere sein, ob sich - wie behauptet - jedenfalls über einen Teil des vom gerichtlichen Sachverständigen untersuchten Drehzahlbereiches mit Maschinen des Prototyps brauchbare Arbeitsergebnisse hatten erzielen lassen und - gegebenenfalls - ob der Beklagten zumutbar gewesen wäre, deshalb wenigstens Knopflochnähmaschinen dieser Leistung in die Serienproduktion aufzunehmen.

Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Befassung mit der Sache eine Schadensersatzpflicht der Beklagten in Erwägung ziehen, wird schließlich auch die bislang unterstellte Tatsache einer Überprüfung zu unterziehen sein, daß G. T. der Beklagten tatsächlich die uneingeschränkte Stellung einer ausschließlichen Lizenznehmerin an allen Vertragsrechten verschafft hat. Die Beklagte hat dies mit der Behauptung bestritten, G. T. habe zuvor bereits einem anderen Unternehmen eine Lizenz an der ersten hier interessierenden grundlegenden Erfindung eingeräumt. Ob und inwieweit zugunsten des Lizenznehmers ein ausschließliches Recht besteht, ist der entscheidende Gesichtspunkt, diese Vertragspartei auch ohne besondere vertragliche Regelung

als ausübungspflichtig anzusehen. Eine Beschränkung der ausschließlichen Stellung der Beklagten müßte deshalb bei der Bestimmung von Entstehen, Inhalt, Umfang und Fortbestand der streitigen Pflicht ebenfalls wertend berücksichtigt werden.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver