

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 38, 39, 40, 256; PatG § 51

Zur Prorogation der sog. internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte und zum Rechtsschutzinteresse bei einer Klage auf Feststellung eines gegen einen Italiener gerichteten Schadenersatzanspruchs aus einem Lizenzvertrag.

BGH, Urf. v. 30. Januar 1969 - X ZR 19/66 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 19/66

URTEIL

Verkündet am
30. Januar 1969
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

in dem Rechtsstreit

der Firma Rhein-West-Flug F [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft, M [REDACTED], D [REDACTED] Straße,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
den Kaufmann Bernhard S [REDACTED]-W [REDACTED], MÜ [REDACTED] i. Westf.,
Friedrich-E [REDACTED]-Straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Dr. Vitaliano M e [REDACTED],
Mi [REDACTED] (Italien), Via Vincenzo Mo [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Dr. Löscher, Claßen, Trüstedt und Ballhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Januar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Klage einen Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten wegen Nichterfüllung eines Lizenzvertrages.

Die Klägerin traf am 14. Juni 1962 mit dem beklagten Ingenieur Dr. Vitaliano Me[REDACTED] und dem Ingenieur Nunzio F[REDACTED], beide wohnhaft in Mailand, eine als "Vertrag über Erteilung einer Herstellungs-Lizenz" bezeichnete Vereinbarung. In dem Vertragstext heißt es eingangs, daß der Beklagte und F[REDACTED] "in Vertretung der in Gründung befindlichen Eu[REDACTED] S.p.a. handeln". Die Vertragschließenden gingen in der Präambel des Vertrags davon aus, daß die Klägerin - als Lizenzgeberin - Inhaberin des deutschen Patents Nr. 937 744 und des italienischen Patents Nr. 573 466



sei, als deren Gegenstand die "Herstellung des Flugzeugs 'RW 3 Multoplane mit Kolbengetriebe' " genannt wird, und daß die Firma Eu[REDACTED] S.p.a. - als Lizenznehmerin, "und für diese die Herren Ing. Me[REDACTED] und Ing. F[REDACTED]" die Absicht hätten, dieses Flugzeug in einer neu zu errichtenden Werksanlage in der Nähe von Mailand zu konstruieren. Nachfolgend wird sodann gesagt, daß die Klägerin "der in Gründung befindlichen Gesellschaft EU[REDACTED] A.G." die Herstellungs- und Verkaufslizenz für das Flugzeug RW 3 Multoplane erteile. Die im Zusammenhang mit diesem Rechtsstreit wichtigsten Bestimmungen des Lizenzvertrages lauten nach dem deutschsprachigen Vertragsexemplar:

"Pflichten der Lizenzträgerin:

1. Innerhalb eines Jahres nach erfolgtem Abschluß des vorliegenden Vertrages, unter Vorbehalt des Eintretens höherer Gewalt, mindestens 10 Flugzeuge vom Typ RW 3 Multoplane mit oder ohne akrobatische Eigenschaften der amerikanischen CAR/III und die Abnahme dieser Flugzeuge für die Serienproduktion zu erlangen;
2. Innerhalb von drei Jahren nach Abschluß dieses Vertrages wenigstens 20 Flugzeuge des oben genannten Types oder eines weiterhin entwickelten Types zu bauen, es sei denn, daß Umstände höherer Gewalt die Herstellung oder den Verkauf dieser Flugzeuge verhindern;
3. Eine weitere technische Entwicklung dieses Flugzeugs zu fördern, um einen verbesserten Typ zu erhalten, mit oder ohne akrobatische Eigenschaften, stets unter Beachtung der CAR/III Vorschriften und die Abnahme dieses Types zur Serienherstellung zu erwirken.
4. - 12."

Es folgen Bestimmungen über Mitteilungs-, Geheimhaltungs- und Kostentragungspflichten, über eine Ausschließlichkeitsbindung und das Verbot der Vergabe von Unterlizenzen. Unter Ziffer 9 wird die Lizenznehmerin verpflichtet,

"der Lizenzgeberin innerhalb von 6 Monaten nach Beginn der Produktion ein Angebot mit den Mindestpreisen und Lieferterminen für Serien von 20 oder 50 oder 100 Flugzeugen des von der Lizenzträgerin hergestellten oder entwickelten Types zu unterbreiten."

Anschließend werden einzelne "Pflichten der Lizenzgeberin" behandelt. Unter Ziffer 19 wird bestätigt, daß die Eu[REDACTED] eine Herstellungs- und eine Verkaufslizenz erhält und daß die Lizenznehmerin keiner zahlenmäßigen Beschränkung unterworfen ist. Die Verkaufslizenz sollte alle Länder, außer Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, umfassen.

Der Abschnitt "Vergütungen an die Lizenzgeberin" hat folgenden Wortlaut:

"Für die Ausnützung der Lizenz, wie oben beschrieben, muß die Lizenzträgerin ein Flugzeug von den ersten 20 hergestellten Flugzeugen an die Lizenzgeberin aushändigen. Nach erfolgter Konstruktion der oben erwähnten 20 Flugzeuge wird die Lizenzträgerin der Lizenzgeberin einen Prozentanteil von 3 % (drei Prozent) zahlen, zu berechnen nach dem Herstellungspreis und auszuzahlen vorzugsweise mit der Auslieferung der Flugzeuge für fällig gewordene Ansprüche am Ende eines jeden Jahres.

Falls die Lizenzträgerin die im vorliegenden Vertrage festgesetzte Mindestproduktion an Flugzeugen nicht erreichen sollte, so muß sie die Lizenzgeberin im Ausmaß von DM 1.000,-- für jedes hergestellte Flugzeug entschädigen. Keinerlei Vergütung ist zu zahlen für Motoren und Ersatzteile."

Der Vertrag sollte mit dem 1. Juli 1962 in Kraft treten und - mit Verlängerungsmöglichkeit - bis zum 30. Juni 1965 laufen. Ferner war ein außerordentliches Kündigungsrecht vorgesehen.

Der Vertrag wurde in deutscher und in italienischer Sprache abgefaßt, wobei jede der beiden Originalfassungen rechtsgültig sein sollte. Das von der Klägerin in Ablichtung zu den Gerichtsakten gereichte deutschsprachige Exemplar ist - ohne Ortsangabe und ohne Datum - von dem Beklagten und dem Ingenieur F. [REDACTED] unterzeichnet.

Später trafen dieselben vertragsschließenden Personen eine als "Nachtrag zum Lizenzvertrag vom 14.6.1962" bezeichnete Vereinbarung, bei der auf Seiten der Lizenznehmerin wiederum der Beklagte und F. [REDACTED] "für die noch zu gründende Firma Eu [REDACTED] S.p.a." mitwirkten. Der "Nachtrag" enthält neben weiteren Einzelheiten, z.B. bezüglich einer Änderung der Berechnungsgrundlage für die Lizenzgebühr, am Schluß folgende Bestimmungen:

"Der letzte Satz dieser Vereinbarung" - gemeint ist der Vertrag vom 14. Juni 1962 -
"muß heißen:

Dieser Vertrag gilt auch für eventuelle
Rechtsnachfolger der beiden Vertragspartner
oder Drittberechtigte.

Gerichtsstand ist Münster, Westfalen."

Das von der Klägerin in Ablichtung zu den Gerichtsakten gereichte deutschsprachige Exemplar der Nachtragsvereinbarung ist mit "M. Gladbach, d. ... 1962" datiert; es ist sowohl von dem Vertreter der Klägerin als auch von den beiden italienischen Ingenieuren handschriftlich

unterzeichnet und weist hinter deren Unterschriften den maschinenschriftlichen Zusatz auf: "u. die Firma EU[REDACTED] S.p.A.".

Die Eu[REDACTED] S.p.a. wurde, wie im Vertrage vorausgesetzt, gegründet; nach der Angabe des Beklagten erfolgte die handelsregisterliche Eintragung am 3. Juli 1962. Ob der Nachtragsvertrag vor oder nach der Eintragung abgeschlossen worden ist, ist streitig.

Weder die Firma Eu[REDACTED] S.p.a. noch die beiden für sie handelnden Ingenieure haben die Lizenz ausgeübt; sie haben auch das Flugzeug nicht weiterentwickelt.

Am 15. Januar 1964 hat die Klägerin gegen den Beklagten und den Ingenieur F[REDACTED] beim Landgericht Münster i. Westf. die hier zur Entscheidung stehende Klage eingereicht, mit dem Antrag,

festzustellen, daß die beiden Beklagten verpflichtet seien, den durch die Nichteinhaltung des Lizenzvertrages vom 14. Juni 1962 der Klägerin entstandenen und noch in Zukunft entstehenden Schaden zu ersetzen.

In der Klagebegründung hat die Klägerin vorgetragen, ihr sei durch das Verhalten der Beklagten ein - noch nicht bezifferbarer - Schaden entstanden, da sie die vorgesehenen Lizenzgebühren nicht erhalten und durch die unterlassene Weiterentwicklung des Flugzeugs den Anschluß an die internationale Entwicklung verloren habe.

Dem Ingenieur F[REDACTED] wurde die Klage am 14. Mai 1964 zugestellt. Im Verhandlungstermin vom 13. Juli 1964 erließ das Landgericht gegen ihn antragsgemäß Versäumnisurteil. Dieses ist rechtskräftig geworden.

Dem noch verbliebenen Beklagten, Dr. Me[REDACTED], wurde die Klage (mit Ladung zum Termin am 7. April 1965) erst am 17. Februar 1965 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 5. April 1965 meldeten sich für ihn die Rechtsanwälte Sc[REDACTED] und P[REDACTED]; sie kündigten den Antrag auf Klagabweisung an, baten um Vertagung des anstehenden Termins und sicherten unverzügliche Begründung des Klagabweisungsantrages zu.

Im Verhandlungstermin vom 7. April 1965 verlas der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin den Antrag aus der Klageschrift, "soweit er sich auf den Beklagten zu 1)" - Dr. Me[REDACTED] - "bezieht". Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten stellte den Klagabweisungsantrag aus dem Schriftsatz vom 5. April 1965. Die Sitzungsniederschrift enthält sodann folgende Angaben: "Die Anwälte verhandelten zur Sache. Rechtsanwalt P[REDACTED] erklärte, daß er sich zur Klage bisher noch nicht äußern könne, da er noch keine Informationen habe, jedoch seien ihm Informationen demnächst zugesagt." Das Gericht gab dem Beklagten auf, sich binnen 3 Wochen zur Sache zu äußern, und beraumte neuen Termin auf den 12. Mai 1965 an.

Am 10. Mai 1965, also nach Ablauf der vom Gericht gesetzten dreiwöchigen Frist, reichte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten einen Schriftsatz ein, in dem

er den Klagabweisungsantrag damit begründete, daß die Passivlegitimation des Beklagten und das Feststellungsinteresse fehlten und daß ferner die Entstehung eines Schadens nicht dargetan sei.

In einem am darauffolgenden Tage (11. Mai 1965) eingereichten Schriftsatz vom 10. Mai 1965 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erhoben und hierzu ausgeführt, der Beklagte habe zwar schon zur Hauptsache verhandelt, habe jedoch unverschuldet das sich daraus ergebende prozeßrechtliche Problem nicht erkannt und habe nicht gewußt, welche Tatsachen er zur Begründung der Einrede vortragen müsse; die Einrede sei deshalb zu erheben, weil für den Vertrag der Parteien nicht deutsches, sondern italienisches Recht gelte. Im Verhandlungstermin am 12. Mai 1965 hat der Beklagte sodann "vorweg" die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt und darauf zur Sache verhandelt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 12. Mai 1965 der Feststellungsklage auch gegen den Beklagten Dr. Me-
[REDACTED] - als Gesamtschuldner mit dem Ingenieur F[REDACTED] - stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ihre Klage weiterhin auf die Behauptung gestützt, der Beklagte habe ihrem Geschäftsführer anlässlich eines Besuchs in Mailand versichert, er werde persönlich für den durch die Verzögerung der Produktionsaufnahme entstandenen Schaden eintreten.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. Januar 1966 das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage mangels Rechtsschutzinteresses für ein Feststellungsbegehren als unzulässig abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht, die sog. internationale Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts bejaht und dies in erster Linie damit begründet, daß der Beklagte sich rügelos zur Hauptsache eingelassen habe (§ 39 ZPO), hilfsweise damit, daß die Parteien eine rechtswirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen hätten (§ 38 ZPO). Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Das Revisionsgericht ist der Nachprüfung dieser Frage nicht enthoben. Die Vorschrift des § 549 Abs. 2 ZPO, nach der eine Revision in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht zu Unrecht seine örtliche Zuständigkeit angenommen habe, ist hier nicht anwendbar, da es hier nicht um die Frage der "örtlichen" Zuständigkeit im Sinne der §§ 12 ff ZPO, sondern darum geht, ob überhaupt ein deutsches Gericht zur Entscheidung des Rechtsstreits befugt ist, d.h. um die Frage der "internationalen" Zuständigkeit (BGHZ 44, 46, 51). Es kommt auch nicht darauf an, ob und von wem in der Revisions-

instanz eine diesbezügliche Verfahrensrüge erhoben worden ist; denn das Fehlen der internationalen Zuständigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu berücksichtigen (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl., Anm. V 3 vor § 12 ZPO).

2. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist hier die internationale Zuständigkeit des von der Klägerin angerufenen Landgerichts Münster schon deshalb zu bejahen, weil sie durch rügelose Einlassung des Beklagten zur Hauptsache im Termin vom 7. April 1965 begründet worden ist. Die Vorschrift des § 39 ZPO, nach der die stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts anzunehmen ist, wenn der Beklagte zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, findet auch auf die internationale Zuständigkeit Anwendung (vgl. Stein/Jonas/Pohle, Anm. V 3 vor § 12 ZPO; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, 1949, S. 309, 315).

Daß der Beklagte im Termin vom 7. April 1965 mündlich "zur Sache verhandelt" hat, ist in der Sitzungsniederschrift ausdrücklich vermerkt. Dabei kann es sich nach dem Gesamtzusammenhang der Sitzungsniederschrift nur um eine "Verhandlung zur Hauptsache" im Sinne des § 39 ZPO, d.h. um eine Verhandlung über die Streitsache selbst - im Gegensatz zu dem Verfahren darüber oder dessen Gang - (Stein/Jonas/Pohle, § 39 Anm. II), gehandelt haben. Dem Beklagten kann nicht zugegeben werden, daß es sich bei der Bemerkung in der Sitzungsniederschrift, die Anwälte hätten "zur Sache verhandelt", um eine inhaltslose Floskel handle, die durch den nachfolgenden Zusatz widerlegt sei, demzufolge sich der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten

mangels Information außer Stande gesehen habe, zur Klage Stellung zu nehmen. Die beiden Sätze des Sitzungsprotokolls sind, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nicht inhaltlich unvereinbar. Die zusätzliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten besagt nur, daß er keine Information habe und deshalb nicht in der Lage sei, sich zu den einzelnen Tatsachenbehauptungen der Klage, etwa durch substantiiertes Bestreiten oder durch den Vortrag einer Gegendarstellung, zu erklären. Dies schloß jedoch eine sachliche Stellungnahme zu der Streitsache selbst nicht schlechthin aus. Auch ohne Information war der Prozeßbevollmächtigte vielmehr in der Lage, etwa auf Mängel der Schlüssigkeit der Klage hinzuweisen, - z.B. auf die Mängel, die er selbst dann in seinem nächsten Schriftsatz bezeichnet hat, - und seinen Antrag auf Klageabweisung auf diese Weise auch schon im Termin sachlich zu begründen. Das weitere Verhalten des Beklagten im Rechtsstreit bestätigt die Annahme, daß er im Termin vom 7. April 1965 begonnen hat, zur Streitsache selbst zu verhandeln. Das Gericht hat ihn noch in diesem Termin aufgefordert, sich binnen drei Wochen auch noch schriftsätzlich "zur Sache zu äußern", und er hat das, wie die Sitzungsniederschrift ausweist, nicht beanstandet, sondern ist dieser Aufforderung durch seinen am 10. Mai 1965 eingereichten Schriftsatz, der nur Einwände aus dem sachlichen Recht enthält, auch nachgekommen, und hat schließlich in seinem am 11. Mai 1965 eingereichten Schriftsatz, mit dem er die Einrede der Unzuständigkeit erstmals angekündigt hat, selbst eingeräumt, daß bereits zur Sache verhandelt worden sei.

Das Revisionsgericht, das zur selbständigen Auslegung des Prozeßverhaltens der Parteien befugt ist, schließt in

Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht und dem Landgericht aus der Gesamtheit der genannten Umstände, daß das "Verhandeln zur Sache" im Termin vom 7. April 1965 als eine "stillschweigende Vereinbarung" der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts im Sinne des § 39 ZPO zu werten ist. Daß der Beklagte nur versehentlich und in Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen und der Tragweite seiner Einlassung verhandelt haben will, ist, wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ohne Belang, da es für die in § 39 ZPO bestimmten Folgen nur auf die Tatsache des Verhandelns ankommt, nicht aber auf einen auf die Begründung der Zuständigkeit gerichteten Willen des Verhandelnden (RGZ 86, 229, 231).

Da das Landgericht Münster mithin jedenfalls schon nach § 39 ZPO zuständig geworden ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob - was das Berufungsurteil in seiner Hilferwägung ebenfalls bejaht - die Zuständigkeit des Landgerichts Münster auch durch die Gerichtsstandsvereinbarung in dem Nachtragsvertrag der Parteien rechtswirksam begründet worden ist.

3. Aus dem Umstand, daß es sich beim vorliegenden Rechtsstreit um eine Patentstreitsache handelt (RGZ 170, 226, 228/29; BGHZ 8, 16, 18), zu deren Entscheidung nach § 51 Abs. 1 und 2 PatG in Verbindung mit den Verordnungen des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26. September 1949 (GVBl. NRW S. 277) und vom 15. Juli 1960 (GVBl. NRW S. 288) das Landgericht Düsseldorf ausschließlich sachlich zuständig gewesen wäre, können keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage mehr erhoben werden, da der Beklagte insoweit in den Vorinstanzen keine Rüge erhoben hat und das Revisionsgericht diese sachliche Unzuständigkeit des von der Klägerin angerufenen Gerichts

nicht von Amts wegen berücksichtigen kann (BGHZ 8, 16, 20/22; vgl. auch BGHZ 49, 99).

II. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das rechtliche Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung zu Unrecht verneint, muß Erfolg haben.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei schon zur Zeit der Zustellung der Klage an den Beklagten Me[REDACTED] in der Lage gewesen, den ihr entstandenen Schaden vollständig zu überblicken und zu beziffern und somit die Leistungsklage zu erheben, wird durch Erwägungen gestützt, gegen die aus Rechtsgründen Bedenken bestehen. Die Annahme, daß in den vier Monaten, die zwischen der Zustellung der Klage (17. Februar 1965) und dem Ablauf des Lizenzvertrags (30. Juni 1965) lagen, eine Änderung der Sachlage und damit der Schadenshöhe nicht mehr zu erwarten gewesen sei, ist eine bloße Vermutung, der keine konkrete Tatsachenfeststellung zugrunde liegt. Zwar hat sich bis zum Ablauf des Vertrags die Sachlage, daß die Lizenz nicht ausgeübt wurde, in der Tat nicht geändert; jedoch war eine solche Entwicklung nicht mit der nötigen Sicherheit vorausszusehen. Vielmehr lag es im Zeitpunkt der Klagezustellung durchaus im Bereich des Möglichen, daß die Eu[REDACTED] - wenn auch mit großer Verspätung - noch mit der Ausübung der Lizenz beginnen würde. Jedenfalls ergibt sich aus dem Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts, was darauf schließen ließe, daß die Eu[REDACTED] schon im Februar 1965 entschlossen gewesen sei, ihren Pflichten aus dem Lizenzvertrage nicht nachzukommen. Gerade weil sich die Parteien über die Ursache der Leistungsstörung nicht näher erklärt haben, fehlte dem Berufungsgericht jede tatsächliche Grundlage für die Annahme, der

Schaden sei schon zur Zeit der Klagezustellung in vollem Umfang zu übersehen gewesen. Diese Erwägung des Berufungsgerichts ist deshalb nicht geeignet, die Verneinung des Feststellungsinteresses zu tragen.

Der Hinweis, daß die Klägerin zumindest in der Lage gewesen sei, die im Vertrag für den Fall der Nichterreicherung der vorgesehenen Mindestproduktion festgesetzten Entschädigungsbeträge zu berechnen, ist in mehrfacher Beziehung ungeeignet, das Feststellungsinteresse in Zweifel zu ziehen. Einmal stand nicht fest, ob nicht die Eu[REDACTED] in den verbleibenden vier Monaten noch einige Flugzeuge bauen und dadurch die Höhe der Entschädigungsforderung beeinflussen würde. Zum anderen hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Eu[REDACTED] noch eine Anzahl weiterer Vertragspflichten (Weiterentwicklung des Flugzeugs, Unterbreitung von Konstruktionsunterlagen und Angeboten) nicht erfüllt hat und daß die Klägerin deshalb ihre Ersatzforderung nicht allein mit entgangener Lizenzzahlung, sondern auch mit dem durch die unterlassene Weiterentwicklung eingetretenen Verlust des Anschlusses an die internationale Entwicklung begründet hat. Danach bildeten die entgangenen Lizenzen von vornherein nur einen Teil des Schadens. Selbst wenn dem Berufungsgericht darin gefolgt würde, daß dieser Teil des Schadens bezifferbar gewesen wäre, so kann doch keine Rede davon sein, daß - noch während des Laufs des Lizenzvertrages - schon das ganze Ausmaß des durch die unterlassene Weiterentwicklung entstandenen Schadens überschaubar gewesen wäre. Um diesen Schaden zu berechnen, hätte die Klägerin zunächst den Ablauf des Vertrages abwarten und alsdann versuchen müssen, in Erfahrung zu bringen, ob und gegebenenfalls welche Entwicklungsarbeit bei der Eu[REDACTED]

geleistet worden war; sie hätte dann auf Grund weiterer, voraussichtlich schwieriger und zeitraubender Ermittlungen festzustellen suchen müssen, welche zusätzlichen Aufwendungen ihr entstehen würden, um den durch das Verhalten der Eu[REDACTED] verlorenen Anschluß an die internationale Entwicklung wiederzugewinnen. Wenn aber allenfalls ein Teil des Schadens beziffert werden kann, ist der Kläger nicht gezwungen, seine Ersatzforderung in einen Zahlungs- und einen Feststellungsanspruch aufzusplittern; er kann vielmehr den Anspruch einheitlich im Wege der Feststellungsklage geltend machen (RGZ 108, 201, 202 m.w.N.).

Ob es der Klägerin im Laufe des Rechtsstreits möglich geworden ist, ihren Schaden abschließend zu beziffern, ist ohne Bedeutung. Zwar muß das Feststellungsinteresse in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, vorliegen (std. Rspr., vgl. Stein/Jonas/Pohle § 256 Fußn. 218, 219). Jedoch ist der Kläger, wenn ihm während des Rechtsstreits die Bezifferung seiner Forderung möglich wird, nicht genötigt, zur Leistungsklage überzugehen (ebenfalls std. Rspr., vgl. Stein/Jonas/Pohle § 256 Fußn. 225).

2. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Klägerin kein Interesse daran hätte, die Ersatzpflicht des Beklagten "alsbald" festgestellt zu sehen. Das Berufungsgericht begründet seine gegenteilige Ansicht mit der Erwägung, daß die Klägerin, selbst wenn sie im Zeitpunkt der Klagezustellung die Höhe ihres Schadens noch nicht völlig habe überblicken können, dazu doch "alsbald", nämlich spätestens mit Ablauf des Lizenzvertrages, in der Lage gewesen wäre. So kann der in § 256 ZPO als Voraussetzung der Zulässigkeit der Feststellungsklage

genannte Begriff des Interesses an "alsbaldiger" Feststellung nicht ausgelegt werden. Das Wort "alsbald" meint nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, daß die Möglichkeit, statt auf Feststellung der Leistungspflicht auf die Leistung selbst zu klagen, nicht schon in Kürze, sondern erst in einer ferneren Zukunft eintreten dürfe, sondern vielmehr, daß das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung ein gegenwärtiges, nicht ein erst in der Zukunft möglicherweise eintretendes sein müsse (Stein/Jonas/Pohle, 19. Aufl., Anm. III 4 zu § 256 ZPO; RGZ 125, 174, 177; BGH GRUR 1960, 500, 504). Hierin erschöpft sich die Bedeutung des Wortes "alsbald" in § 256 ZPO. Da die Klägerin nach ihrer - in sachlicher Hinsicht noch nicht nachgeprüften - Behauptung aber bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung einen, wenn auch seiner Höhe nach noch nicht feststehenden, Schaden erlitten hatte, durfte das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse jedenfalls mit dieser Begründung nicht verneinen.

3. Gleichwohl wäre dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen, wenn sich herausstellen würde, daß die mit dem angestrebten Feststellungsurteil zu erreichende Stärkung der Rechtsposition der Klägerin ihr keinerlei praktischen Nutzen brächte (vgl. Stein/Jonas/Pohle § 256 Anm. III 2 und 3). Anlaß zu einer Nachprüfung in dieser Richtung bietet die Bemerkung des Berufungsgerichts, ein Feststellungsurteil sei geeignet, der Festigung der von der Klägerin in Italien zu erhebenden Schadensersatzansprüche zu dienen. Die Begründung des Berufungsgerichts für diese Bemerkung gibt zu Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht glaubt, aus Art. 2 Nr. 2 des deutsch-italienischen Abkommens über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 9. März 1936 (RGBl 1937 II 145) schließen zu können,

daß einem im vorliegenden Rechtsstreit ergehenden Feststellungsurteil die Anerkennung in Italien nicht versagt werden würde. Hierbei hat das Berufungsgericht jedoch nicht beachtet, daß nach Art. 1 Abs. 1 dieses Abkommens eine in dem anderen Staat ergangene Entscheidung nicht anerkannt zu werden braucht, wenn nach dem Recht des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, dessen eigene Gerichte ausschließlich zuständig sind; und es hat des weiteren unterlassen zu prüfen, ob das italienische Recht eine derartige Vorschrift enthält. Es hätte sich alsdann mit der Tragweite der Vorschrift des Art. 2 der italienischen Zivilprozeßordnung (*codice di procedura civile*) auseinandersetzen müssen, nach der die Abdingung der italienischen Gerichtsbarkeit zugunsten einer ausländischen Gerichtsbarkeit nur gültig ist, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen Ausländern oder zwischen einem Ausländer und einem Italiener handelt, der in Italien weder seinen Wohnsitz noch seinen Aufenthalt hat. Nach den Ausführungen bei Luther, Das deutsch-italienische Vollstreckungsabkommen und seine zukünftige Gestaltung, 1966, S. 16/17, wird dieser Vorschrift von den italienischen Gerichten die Bedeutung beigemessen, daß sie den Bestimmungen des deutsch-italienischen Abkommens vom 9. März 1936 vorgeht.

Indes braucht dieser Frage hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn das von der Klägerin erstrebte Feststellungsurteil kann für sie auch über den Zweck der Vorbereitung einer in Italien zu erhebenden Leistungsklage hinaus Bedeutung haben. Da die Parteien in dem Nachtragsvertrag als Gerichtsstand Münster vereinbart haben, liegt die Annahme nicht fern, daß die Klägerin, und zwar besonders dann, wenn sich Schwierigkeiten bei der Anerkennung eines Feststellungsurteils

in Italien erheben sollten, die Leistungsklage in Deutschland erheben wird. Für eine solche Leistungsklage wäre auch die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu bejahen. Sie folgt aus der eben genannten Gerichtsstandsvereinbarung in dem Nachtragsvertrag. Deren Gültigkeit bemißt sich bei einer Klage vor einem deutschen Gericht, da es sich um eine Prozeßhandlung handelt, nach deutschem Recht (RGZ 159, 254, 255 m.w.N.; Stein/Jonas/Pohle, 19. Aufl., Anm. I 3 zu § 38 ZPO). Aus der deshalb maßgebenden Vorschrift des § 38 der deutschen Zivilprozeßordnung lassen sich keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung herleiten. Ihrer Wirksamkeit steht auch die Vorschrift des § 40 Abs. 2 ZPO nicht entgegen, nach der eine Vereinbarung über den Gerichtsstand beim Bestehen eines ausschließlichen Gerichtsstandes unzulässig ist. Hiermit ist nur der Fall gemeint, daß ein inländischer ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist; die Vorschrift verfolgt dagegen nicht den Zweck, das öffentliche Interesse fremder Staaten an der Befolgung ihrer Vorschriften über die Gerichtsstände zu schützen (Stein/Jonas/Pohle, Anm. II 3 zu § 40 ZPO). Daß die Klägerin eine Leistungsklage aus dem Lizenzvertrag, wie oben bei I 3 bemerkt, im Hinblick auf § 51 Abs. 1 und 2 PatG nicht bei dem Landgericht Münster, sondern bei dem dafür sachlich ausschließlich zuständigen Landgericht Düsseldorf zu erheben hätte, hat mit der hier zur Erörterung stehenden Frage der Vereinbarung des "Gerichtsstands" Münster nichts zu tun; vielmehr wäre eben gerade auch wegen der Vereinbarung des Gerichtsstands Münster insoweit das Landgericht Düsseldorf das nach § 51 Abs. 1 und 2 PatG für den "Gerichtsstand" Münster sachlich ausschließlich zuständige Landgericht (vgl. Benkard, PatG 5. Aufl. § 51 Rdn. 9).

Da mithin eine gerichtliche Verfolgung des Leistungsanspruchs auch in Deutschland möglich wäre, kann insofern ein Feststellungsurteil für die Klägerin von Bedeutung werden, so daß ihr das Rechtsschutzinteresse auch unter dem hier soeben bei II 3 erörterten Gesichtspunkt nicht abgesprochen werden kann.

III. Kann demnach die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung der Klage jedenfalls nicht mit der Begründung, es fehle ihr am Rechtsschutzinteresse, bestehen bleiben, so kann andererseits das angefochtene Urteil vom Revisionsgericht aber auch nicht unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als im Ergebnis richtig bestätigt werden (§ 563 ZPO). Insbesondere ist der Rechtsstreit in der Sache selbst noch nicht zur Entscheidung reif. Das Berufungsgericht hat zwar die Begründetheit der Klage unter einigen Gesichtspunkten erörtert, hat sich aber mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen noch nicht im einen oder anderen Sinne entschieden. Bei dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens sieht das Revisionsgericht keinen Anlaß, zu diesen Erörterungen jetzt Stellung zu nehmen. Es bleibt der Klägerin überlassen, sich nach der erforderlichen Zurückverweisung der Sache mit den vom Berufungsgericht angedeuteten Rechtsauffassungen auseinanderzusetzen.

Danach muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO).

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist.

Spreng . Löscher Claßen Trüstedt Ballhaus