

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 19/75

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1979

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma B- U- Gesellschaft mit beschränkter Haftung, W- L-, gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Gerd B-, S- straße -, W- L-,
2. der Firma I- B- U- GmbH & Co KG, W- L-, gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 1, diese vertreten durch ihren vorgenannten Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -,
K- -

gegen

Herrn Ulrich H-, H- straße -, K-/Schweiz,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -,
K- -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt (Main) vom 23. Januar 1975
wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht Ansprüche geltend, die Dr. P., sein Rechtsvorgänger, ihm übertragen hat. Es handelt sich um Ansprüche unter anderem auf Auskunftserteilung und Zahlung aus den zwischen Dr. Palm und der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2, deren persönlich haftender Gesellschafter die Beklagte zu 1 ist, geschlossenen Lizenzverträgen vom 12. September 1956 in Verbindung mit der Vereinbarung vom 19. März 1959. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 stellte ihre vertraglichen Leistungen im wesentlichen ab 1. Januar 1961 ein. Die erwähnten Verträge hatten eine einfache Lizenz unter anderem an den Gegenständen der Auslege-

- 3 -

schrift 1 ●68 und des Gebrauchsmusters 1 ●61 (besonders ausgestaltete Steppdecke) zum Inhalt. Es war vereinbart, daß Dr. P. anderen Lizenznehmern keine günstigeren Bedingungen einräumen dürfe. Am 23. Oktober 1956 vergab er auch an die Firma K. & G. eine einfache Lizenz an den Gegenständen der Lizenzverträge vom 12. September 1956. Als diese Lizenznehmerin ihre vertraglichen Leistungen ab 1. Januar 1960 nicht mehr erbrachte, erhob Dr. P. Klage, mit der er im ersten Rechtszug erfolglos blieb. Der Rechtsstreit wurde durch den im Berufungsrechtszug am 12. August 1965 geschlossenen Vergleich beendet, wonach die Firma K. & G. an Dr. P. einmalig einen Betrag von 10.000,-- DM zahlen sollte; es bestand Einigkeit darüber, daß der Lizenzvertrag am 31. Dezember 1959 geendet habe und daß diese Firma künftig Doppeldecken nur mit einer Textileinlage herstellen und vertreiben dürfe, deren Maschenweite "1 bis 2 mm nicht überschreitet".

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Auskunftsbegehren und teilweise dem bezifferten Zahlungsanspruch stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat am 4. Juni 1970 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf deren Revision hat der Senat durch Urteil vom 14. März 1974 - X ZR 61/70 -, auf dessen Tatbestand im übrigen Bezug genommen wird, das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat die Berufung der Beklagten erneut zurückgewiesen.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit der Revision, mit der sie den Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgen.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Dem Rechtsmittel bleibt der Erfolg versagt.

I. 1. Der Senat hat das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der in den Lizenzvereinbarungen niedergelegten Meistbegünstigungsklausel gewürdigt hatte.

2. Das Berufungsgericht hat eine Verletzung der vereinbarten Meistbegünstigungsklausel durch den Kläger verneint.

a) Die Beklagten hätten nicht dargetan, daß sie durch den Vergleich zwischen Dr. P. [REDACTED] und der Firma K. [REDACTED] & G. [REDACTED] vom 12. August 1965 hinsichtlich der ihnen gewährten Meistbegünstigung, insbesondere durch Einräumung eines größeren schutzrechtsfreien Bereichs und durch Verzicht auf eine Forderung benachteiligt worden seien. Vielmehr sei der Firma K. [REDACTED] & G. [REDACTED] die Benutzung der Maschenweite von mehr als 2 mm gesperrt worden, die die Rechtsvorgängerin der Beklagten im Hinblick auf ihre "Duolind"-Decke zum Gegenstand des Rechtsgutachtens Kusch vom 30. August 1957 und der Vereinbarung vom 19. März 1959 gemacht habe. Textileinlagen, deren Maschenweite 2 mm nicht überschritten hätten, hätten außerhalb des Schutzbereichs gelegen. Dadurch habe Dr. P. [REDACTED] seine Vertragspflicht erfüllt. Er habe die Unterlassung der Herstellung der Erzeugnisse erreicht, für die der Rechtsvorgängerin der Beklagten die Meistbegünstigung eingeräumt gewesen sei.

Die Höhe der im Vergleich vom 12. August 1965 vereinbarten Geldleistung der Firma K. [REDACTED] & G. [REDACTED] an Dr. P. [REDACTED]

sei für die Meistbegünstigung ohne Bedeutung gewesen. Die Beklagten hätten den Vortrag des Klägers, zwischen den Parteien des Rechtsstreits gegen die Firma K[REDACTED] & G[REDACTED] sei eine Gesamtabrechnung unter Einbeziehung der im österreichischen Nichtigkeitsverfahren von Dr. P[REDACTED] zu erstattenden Kosten vorgenommen worden, lediglich bestritten, obwohl sie die Beweislast dafür trügen, daß Dr. P[REDACTED] sie gegenüber der Firma K[REDACTED] & G[REDACTED] benachteiligt habe. Ihr neuer Vortrag, Dr. P[REDACTED] habe der Firma K[REDACTED] & G[REDACTED] 7.000,-- DM vom Vergleichsbetrag erlassen, sei unerheblich. Sie hätten auch nicht dargetan, welcher Betrag als Ausgleich für Patentverletzungen wirklich in Betracht gekommen sei.

b) Die Firma Ba[REDACTED] habe sich bis Ende 1962 lizenztreu verhalten und ihren Vertrag für die Zeit danach gekündigt. Sie sei durch Briefwechsel über die abweichende Rechtsauffassung des Lizenzgebers und die rechtlichen Konsequenzen unterrichtet gewesen und habe das Risiko einer Fortsetzung schutzrechtsbenutzender Produktion berücksichtigen müssen. Deshalb sei es Sache der Beklagten gewesen, eine weitere schutzrechtsbenutzende Tätigkeit darzutun. Diese hätten hierzu aber nichts Erhebliches vorgetragen. Der Lizenzgeber Dr. P[REDACTED] habe bei seinem Vorgehen das Prozeßrisiko im Hinblick auf die im Jahre 1962 erfolgte Nichtigserklärung seines österreichischen Patents und im Hinblick auf die Patentrechtsslage in der Bundesrepublik in einer auch für seine übrigen Lizenznehmer nützlichen Weise berücksichtigt. Daher könne man ihm den Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens nicht machen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten sei nicht benachteiligt gewesen, zumal auch Schutzrechtsverletzungen nicht dargetan seien.

c) In keinem Falle habe der Lizenzgeber Dr. P[REDACTED] eine Information unbeachtet gelassen, die eine ausreichende Grund-

lage für ein erfolgreiches Vorgehen gegen Schutzrechtsverletzungen geboten hätte. Die Beklagten hätten sich in diesem Rechtsstreit trotz wiederholter Hinweise auf die Voraussetzungen eines Wegfalls ihrer Lizenzpflicht darauf beschränkt, allgemeine Behauptungen aufzustellen und zu wiederholen, mit denen weder der Lizenzgeber aussichtsreiche Klagen hätte begründen, noch die Auffassung der Beklagten hätte gestützt werden können, das Schutzrecht sei schon vor der Versagung offensichtlich nichtig gewesen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe während der Laufzeit des Vertrages weder dem Lizenzgeber das für eine Rechtsverfolgung erforderliche Material zur Verfügung gestellt, noch selbst, wozu sie ermächtigt gewesen sei, eine solche Rechtsverfolgung auf sich genommen. Eine Verletzung der Vertragspflichten durch Dr. Palm, die die Zahlungsverweigerung der Rechtsvorgängerin der Beklagten veranlaßt haben könnte, sei nicht erkennbar.

3. Die Revision erhebt dagegen die folgenden Rügen:

a) Es sei fehlerhaft, daß das Berufungsgericht den Erlaß von 7.000,-- DM von der im Vergleich vom 12. August 1965 vereinbarten Abgeltungssumme von 10.000,-- DM mit der Begründung als unerheblich beurteilt habe, die Zahlungspflicht habe sich nur auf die Vergangenheit bezogen und sei deswegen ohne Einfluß auf die zurückliegende Preiskalkulation der Beklagten und deren Rechtsvorgängerin gewesen. Es habe dadurch gegen anerkannte Auslegungsregeln und gegen die Rechtsgrundsätze für Meistbegünstigungsklauseln verstoßen sowie die bindende Weisung im ersten Revisionsurteil vom 14. März 1974 nach § 565 Abs. 2 ZPO mißachtet.

Bei der Beurteilung des Erlasses von 7.000,-- DM müsse unterstellt werden, daß dem im Vergleich vereinbarten, für

die Patentverletzung zu leistenden Abgeltungsbetrag ein der Vereinbarung mit der Meistbegünstigten entsprechender Lizenzsatz zugrunde gelegt worden sei. Daher hätten die Beklagten einen Anspruch darauf, für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis 12. August 1965 (Vergleichsabschluß) eine Ermäßigung um 70 % zu erhalten.

Das Berufungsgericht habe auch § 286 ZPO verletzt, weil es bei der Ermittlung des der Errechnung des Abfindungsbetrages von 10.000,-- DM zugrunde gelegten Lizenzsatzes nicht die Regeln des Beweises des ersten Anscheins beachtet, sondern von den Beklagten eine Substantiierung dahin verlangt habe, was von diesem Betrag auf die Abgeltung für begangene Patentverletzungen entfalle. Gegen die vorgenannte Gesetzesbestimmung sowie gegen § 551 Ziff. 7 ZPO habe das Berufungsgericht ferner dadurch verstoßen, daß es nicht auf die von den Beklagten unter Beweisantritt vorgetragene Behauptung eingegangen sei, der Rechtsvorgänger des Klägers habe die Vertreter der Firma K [REDACTED] & G [REDACTED] zum Stillschweigen über die Ermäßigung der Vergleichssumme verpflichtet.

b) Im Zusammenhang mit dem Fall der früheren Lizenznehmerin des Rechtsvorgängers des Klägers, der Firma Ba [REDACTED], macht die Revision neben Mißachtung des sachlichen Rechts die Verletzung der §§ 139, 286 ZPO geltend. Das Berufungsgericht habe die Tatsachen der Nichtigerklärung des österreichischen Patents des Dr. P [REDACTED] und die Beobachtung solcher Vorgänge durch die einschlägige Branche nicht genügend berücksichtigt und nicht in der mündlichen Verhandlung erörtert.

Darauf beruhe die rechtsfehlerhafte Bewertung der Schutzrechtsverletzung durch die Firma Ba [REDACTED]. Diese habe

allein die offenkundig gewordene Nichtbeständigkeit des Klageschutzrechts zum Anlaß genommen, die Lizenzzahlungen ab 1. Januar 1964 zu verweigern und ihren Lizenzvertrag zu kündigen. Es habe demnach seitens des Klägers kein beachtliches substantiiertes Bestreiten dahin vorgelegen, daß diese Firma den Lizenzgegenstand auch danach weiter herstellt habe. Davon hätten die Beklagten ausgehen müssen. Falls das Berufungsgericht der Ansicht gewesen sei, die Beklagten hätten für die Weiterbenutzung des Lizenzgegenstands Beweis anzutreten, so hätte es das nach § 139 ZPO in der mündlichen Verhandlung erörtern müssen. Die Beklagten hätten dann Claus Mö[REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß seinerzeit keine die Ausführungsform der Steppdecken nach dem Klageschutzrecht betreffende Produktionsänderung bei der Firma Badenia eingetreten sei, und daß der Rechtsvorgänger des Klägers durch die Erklärung bei den Vergleichsverhandlungen hierüber unterrichtet gewesen sei.

Das Berufungsgericht habe nicht erkannt, daß der Firma Ba[REDACTED] ab 1. Januar 1964 eine Freilizenz gewährt worden sei, auf die auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten Anspruch gehabt habe.

c) Wegen des verbleibenden Restes von 30 % der Klageforderung für die Zeit vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Dezember 1963 erhebt die Revision Rügen aus §§ 286, 551 Ziff. 7, 565 Abs. 2 ZPO. Das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob das Klagebegehren nicht auch wegen Wegfalls oder Änderung der Geschäftsgrundlage des Lizenzvertrags durch Offenkundigwerden der Nichtbeständigkeit des Schutzrechts unbegründet sei. Das Revisionsgericht habe in seinem aufhebenden Revisionsurteil diesen Gesichtspunkt aufgezeigt.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß kein Verhalten des Rechtsvorgängers des Klägers festgestellt, das ihm als Verletzung des Rechts der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 auf Meistbegünstigung angelastet werden könnte. Die Beklagten sind daher nicht berechtigt, die Zahlung von Lizenzgebühren nach den Verträgen vom 12. September 1956 in Verbindung mit der Vereinbarung vom 19. März 1959 zu verweigern.

a) Die Revision bezweifelt nicht, daß die im Vergleich vom 12. August 1965, der den Rechtsstreit zwischen Dr. P. und der Firma K. & G. beendet hat, vereinbarte Zahlung von 10.000,-- DM an Dr. P. die Benutzung der Schutzrechte nach der Kündigung des Vertrages zum 31. Dezember 1959 abgelten sollte und dafür einen angemessenen Gegenwert dargestellt hat. Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten, Dr. P. habe der Firma K. & G. von dem vereinbarten Betrag 7.000,-- DM erlassen, unter Verletzung von Verfahrensvorschriften unbeachtet gelassen, kann die Revision nicht durchdringen.

Jede Partei muß die Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sie Rechte herleitet (vgl. z.B. BGHZ 53, 250). Dieser Grundsatz gilt bei rechtsbegründenden, rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatsachen (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 37. Aufl. Anhang nach § 286 ZPO Anm. 2). Danach oblag es den Beklagten, substantiiert zu behaupten, daß Dr. P. 7.000,-- DM ohne Rechtsgrund erlassen habe. Das haben sie zunächst nicht getan; in ihrem Schriftsatz vom 11. November 1974 haben sie unter Beweisantritt ausgeführt, Dr. P. habe bei Erhalt des Schecks

über 10.000,-- DM der Firma K[REDACTED] & G[REDACTED] gleichzeitig einen Scheck über 7.000,-- DM übergeben. Dieser Vortrag ließ nicht erkennen, aus welchem Grund Dr. P[REDACTED] den Scheck übergeben hatte. Zwar haben die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 28. November 1974 ihren Vortrag insoweit um die Behauptung vom rechtsgrundlosen Schuld[REDACTED] ergänzt. Damit haben sie ihrer Behauptungslast aber nicht genügt, denn der Kläger hatte vor ihnen in der gleichen mündlichen Verhandlung auf den Schriftsatz vom 11. November 1974 substantiiert erwidert, daß die Firma Kirchner & Griebe von ihrer Rechtsvorgängerin Kostenerstattungsansprüche aus dem in Österreich durchgeführten Nichtigkeitsverfahren gegen Dr. P[REDACTED] in Höhe von einigen tausend Deutsche Mark abgetreten erhalten habe, die dieser ihr bezahlt habe. Gegenüber diesem unter Beweis gestellten Tatsachenvortrag des Klägers genügte die allgemeine Behauptung der Beklagten vom rechtsgrundlosen Schuld[REDACTED] nicht. Wollten sie der Behauptung des Klägers die Wirkung des § 138 Abs. 3 ZPO nehmen, so mußten sie im einzelnen auf dessen Sachdarstellung eingehen. Das war den Beklagten möglich und zumutbar. Gegebenenfalls hätten sie Schriftsatzvorbehalt oder Terminsvertagung beantragen können, falls sie zu einer Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung noch nicht in der Lage gewesen sein sollten. Ihre allgemein gehaltene, auf den Vortrag des Klägers nicht abgestimmte Erwidderung entsprach nicht den Pflichten nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO; auch fehlte ein Beweisangebot für die Behauptung der Rechtsgrundlosigkeit des Schuld[REDACTED]. Das Vorbringen der Beklagten erscheint als bloße Vermutung. Es konnte daher vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als unzureichend für die Rechtfertigung ihrer Weigerung, die Leistung nach dem Lizenzvertrag zu erbringen, beurteilt werden. Die weitere Behauptung, Dr. P[REDACTED] habe die Firma K[REDACTED] & G[REDACTED] zum Stillschweigen über die tatsächlich gezahlten 3.000,-- DM

verpflichtet, ist als Beweisanzeichen für den Schuldverlaß ohne Rechtsgrund ungeeignet.

Nach dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die weiteren Verfahrensrügen der Revision und auf die sachlich-rechtlichen Fragen nicht mehr an.

b) Auch im Falle der Firma Ba[REDACTED] hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Verletzung des Meistbegünstigungsrechts der Rechtsvorgängerin der Beklagten durch Dr. Palm verneint. Zu diesem Ergebnis mußte es aufgrund des unstreitigen Sachverhalts, daß diese Firma ihren Lizenzvertrag mit Dr. P[REDACTED] bis zum 31. Dezember 1963 erfüllt hat, sowie im Hinblick darauf, daß für die Zeit danach eine von Dr. Palm nicht verhinderte rechtswidrige Benutzung der Schutzrechte nicht behauptet worden ist, gelangen.

Dieses Ergebnis beruht nicht auf der Verletzung verfahrensrechtlicher Normen durch das Berufungsgericht, was die Revision rügt. Insbesondere war dieses nicht verpflichtet, die Beklagten nach § 139 ZPO anzuhalten, eine bestimmte Behauptung aufzustellen, nämlich die über die Verletzung der Schutzrechte durch die Firma Ba[REDACTED] nach dem 31. Dezember 1963, um ihren Vortrag hinsichtlich des beanspruchten Leistungsverweigerungsrechts schlüssig zu gestalten. Das Gericht ist grundsätzlich nicht berechtigt, einer Partei die Aufstellung bestimmter Behauptungen naheulegen, von denen es nicht einmal weiß, ob die Partei im Hinblick auf die Pflicht zur Wahrheit (vgl. § 138 Abs. 1 ZPO) dieses tun kann. Im vorliegenden Fall fehlte trotz Aufforderung durch den Kläger jeglicher Vortrag der Beklagten in dieser Richtung. Daher brauchte das Berufungsgericht von sich aus insoweit nicht tätig zu werden.

Den Beklagten oblag die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des von ihnen geltend gemachten Leistungsverweigerungsrechts. Dieses ist ein selbständiges Recht, dagegen keine Rechtsverteidigung im Wege des Bestreitens der von der Gegenseite aufgestellten Behauptungen. Die Beklagten haben den Sachverhalt dazu nicht dargetan. Sie haben in dieser Richtung nicht einmal Anhaltspunkte vorgetragen, die das Berufungsgericht zu einem Tätigwerden nach § 139 ZPO verpflichtet hätten. Der Hinweis der Revision auf den Beweis des ersten Anscheins geht fehl. Die Tatsache, daß die Firma Ba[REDACTED] bis zum 31. Dezember 1963 den Schutzgegenstand vertragsgemäß benutzt hat, gibt keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß diese das entgegen der Warnung von Dr. P[REDACTED] nach Beendigung des Vertrages unter den gegebenen Umständen fortgesetzt hat. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt, daß die Beklagten insoweit auch keine Versäumnisse des Lizenzgebers Dr. P[REDACTED] behauptet haben. Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage ist auch eine Verletzung des § 286 ZPO, auf der das angefochtene Urteil beruhen könnte, nicht feststellbar.

c) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß das Berufungsgericht in dem hier zu überprüfenden zweiten Berufungsurteil das Vorbringen der Beklagten nicht mehr unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls oder der Veränderung der Geschäftsgrundlage geprüft hat. Dennoch verhilft ihr das nicht zum Erfolg.

Zunächst einmal geht die Rüge aus § 565 Abs. 2 ZPO fehl. Das erste Berufungsurteil ist wegen dieses Punktes nicht aufgehoben worden.

Auch die Rüge nach § 551 Ziff. 7 ZPO bringt das Berufungsurteil nicht zu Fall. Die Erörterung des Sachverhalts

unter dem angegebenen rechtlichen Gesichtspunkt ist im ersten Berufungsurteil erfolgt. Zwar ist dieses aufgehoben und damit nicht mehr existent. Das Berufungsgericht hat aber auf seine Ausführungen dort Bezug genommen. Das durfte es, weil es ein zwischen denselben Parteien ergangenes Urteil war und weil es in diesem Punkt vom Revisionsgericht nicht beanstandet und deswegen nicht aufgehoben worden ist.

Das Berufungsgericht hatte im ersten Berufungsurteil festgestellt, daß die Schutzunfähigkeit der Klageschutzrechte in der Zeit, für die Klageforderungen geltend gemacht werden, nicht offenbar gewesen ist und daß die Schutzrechte von der Konkurrenz respektiert worden sind. Aufgrund dieses Sachverhalts hatte es einen Wegfall oder eine Veränderung der Geschäftsgrundlage verneint. Im jetzt angefochtenen Berufungsurteil sind gegenteilige Feststellungen nicht enthalten. Die in der Revisionsverhandlung angesprochene Frage der Umkehrung der Behauptungs- und Beweislast im Falle der Versagung des Patents stellt sich demnach nicht.

- 14 -

III. Die Revision ist zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Hesse

Brodeßer