

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 33/71

verbunden mit X ZR 64/73

URTEIL

Verkündet am

15. November 1977

Kriegl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich H [REDACTED], M [REDACTED] weg [REDACTED],
E [REDACTED]-B [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die T [REDACTED] I [REDACTED] AG Maschinenbau, S [REDACTED] Straße [REDACTED],
W [REDACTED]-A [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand des
Geschäftsbereichs T [REDACTED] Maschinenbau Dr. Harald D [REDACTED],
Ulrich B [REDACTED] und Dr. Heinz K [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte,
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Windisch, Brodeßer und Rebitzki

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten gegen das am 22. Dezember 1970 verkündete Teilurteil und das am 14. Juni 1973 verkündete Schlußurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 14/15 und die Beklagte 1/15.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hatte am 25. August 1938 einen "Geräteträger für die Landwirtschaft" zum Patent angemeldet. Diese Patentanmeldung wurde zuletzt unter dem Aktenzeichen H 927 III/45 a (H 927) geführt.

Der ursprüngliche Patentanspruch betraf ein mit Hinterradantrieb und vorderen Lenkrädern ausgerüstetes landwirtschaftliches Motorfahrzeug, das selbst als Träger

- 3 -

der Bodenbearbeitungsgeräte ausgebildet war und bei dem diese den Lenkbewegungen "unmittelbar und selbsttätig" folgten (Bl. 62 d.A. H 927).

Im Verlaufe des Erteilungsverfahrens wandelte der Kläger zunächst sein Patentbegehren auf Zwischenbescheide des Reichspatentamts ab und machte einen einzigen Anspruch folgenden Wortlauts (Bl. 94 d.A. H 927) geltend:

"Mit Hinterradantrieb und vorderen Lenkrädern versehenes Motorfahrzeug für landwirtschaftliche Zwecke, dessen Fahrgestell selbst als Träger für die zwischen den Lenkrädern angeordneten landwirtschaftlichen Geräte ausgebildet ist, dadurch gekennzeichnet, daß hinter und über der Vorderachse durch hakenartige Auskragung der durchgehenden Längsrahmenträger ein tiefer und hoher freier Raum von solchen Abmessungen geschaffen ist, daß dieser wahlweise den Einbau eines aushebbaren Hackrahmens, einer Drillmaschine oder eines Düngerstreuers ermöglicht, wobei mit den hakenartig ausgebogenen Längsrahmenträgern in der Höhe zueinander versetzte Querrahmenträger verbunden sind, in welchen die verlängerten Lenkzapfen der Lenkräder gelagert sind, deren Steuergestänge in bekannter Weise über die Auskragung des Vordergestells hinweggeführt und wie an sich ebenfalls bekannt umlegbar ist."

Nachdem das Erteilungsverfahren durch das Ende des Zweiten Weltkriegs unterbrochen worden war, reichte der Kläger wieder neue, anders gefaßte Ansprüche ein, von denen die beiden ersten lauteten (Bl. 10 d. A. H 927):



- "1. Mit Hinterradantrieb und zwei vorderen Lenkrädern versehenes Motorfahrzeug für landwirtschaftliche Zwecke, dessen Fahrgestell als Träger für landwirtschaftliche Geräte ausgebildet ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Längsträger so stark nach oben ausgebogen und vorn nach unten abgewinkelt sind, daß ein der Höhe und der Länge nach derart großer Raum entsteht, daß wahlweise außer den bisher üblichen Anbaugeräten auch Maschinen, insbesondere hochgebaute Maschinen, wie zum Beispiel Drillmaschinen, Platz darin finden.
2. Motorfahrzeug nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die nach unten abgewinkelten Teile der Längsträger durch Querträger zu einem festen Rahmengestell ausgebildet sind (Stirngatter), welches einerseits zum Anhängen der Geräte bzw. Maschinen dient, und an dem seitlich die Lager für die Achsschenkel der vorderen Laufräder angeordnet sind."

Weitere Ansprüche bezogen sich auf eine besondere Ausbildung des Stirngatters (Anspruch 3), eine Steuereinrichtung (Anspruch 4), die Anordnung von Hackscharen (Anspruch 5) und von Anlenkpunkten zum Anhängen einer Egge (Anspruch 6).

Mit diesen Ansprüchen wurden die Anmeldeunterlagen am 18. September 1952 durch das Deutsche Patentamt ohne Prüfung ausgelegt (Bl. 119 d.A. H 927). Das Einspruchsverfahren endete im Jahre 1955 mit der Versagung des Patents.

Im Frühjahr 1949 begannen Verhandlungen des Klägers mit der R[REDACTED] AG, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die sich für die Herstellung des Geräteträgers interessierte. Die Verhandlungen führten zu einem Vertrag vom 13. Februar 1950 ("Zwischenvertrag"), in dem es u.a. heißt:

" § 1

H[REDACTED] ist Erfinder der bei dem Reichspatentamt zum Patent angemeldeten "Allzwecklandmaschine" (Aktenzeichen des Patentamtes H 156 912 III/45 a "Mit Hinterradantrieb und vorderen Lenkrädern versehenes Motorfahrzeug für landwirtschaftliche Zwecke"). Er hat im Frühjahr 1949 R[REDACTED] das alleinige und ausschließliche Herstellungsrecht für die von ihm nach dieser Patentanmeldung entwickelte Allzwecklandmaschine übertragen und hierfür R[REDACTED] seine Konstruktionszeichnungen sowie seine sämtlichen Unterlagen, Baubeschreibungen, Muster usw. zur Verfügung gestellt.

§ 2

R[REDACTED] entwickelt und stellt zunächst 2 Versuchsmaschinen für eigene Rechnung her. Hierbei berät H[REDACTED] R[REDACTED]

§ 3

Soweit Schutzrechte von Hildebrand in Betracht kommen, gestattet H[REDACTED] R[REDACTED] die Herstellung gemäß seinen Schutzrechten uneingeschränkt. Das gilt sowohl für das bereits vorliegende Schutzrecht als auch für solche, die sich erst im Laufe der Vertragszeit für

H[REDACTED] ergeben. Zu diesem Zweck überläßt H[REDACTED] an R[REDACTED] alle Baubeschreibungen, Zeichnungen und sonstigen Unterlagen, die sich auf diese Schutzrechte beziehen.

Die Anmeldung von Schutzrechten ist Sache von Hildebrand. R[REDACTED] erklärt sich aber bereit, H[REDACTED] hierbei mit Rat und Tat zu unterstützen und für die Dauer dieses Vertrages die Kosten der Anmeldung zu übernehmen.

Soweit R[REDACTED] im Laufe des Vertrages neue Ideen und Verbesserungen auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet selbst entwickelt, verbleiben diese R[REDACTED] einschließlich der darauf genommenen Schutzrechte, soweit diese nicht von der Anmeldung in § 1 abhängig sind.

§ 6

Sobald die Maschine und diese in Verbindung mit den in der Landwirtschaft gebräuchlichen Geräten einwandfrei erprobt und verkaufsreif ist, werden R[REDACTED] und H[REDACTED] auf der Grundlage der bisherigen Vertragsbesprechungen verhandeln.

§ 7

Wegen der Höhe der bisher aufgewendeten oder in Zukunft noch aufzuwendenden Kosten ist R[REDACTED] berechtigt, jederzeit vom Vertrag zurückzutreten. In diesem Falle kann H[REDACTED] über das gesamte Erfahrungsgut nach seinem Ermessen verfügen."

Gegenstand der Verhandlungen war auch ein Vertragsentwurf des Klägers vom Frühjahr 1949, den der Kläger als Inhalt einer Vereinbarung ("Frühjahrsvertrag") behandelt. Aufgrund eines Beratungsabkommens vom 22. Juni 1950 zahlte die Beklagte dem Kläger 8.000,-- DM für bereits erbrachte Beratungsleistungen und von da an monatlich 500,-- DM in Anrechnung auf künftige Lizenzen. Am 1. August 1950 trat der Obergeringenieur Ha [REDACTED] zum Bau und zur Weiterentwicklung der Landmaschine in die Dienste der Beklagten. Mit ihm hatte der Kläger seit dem Jahre 1946 zusammengearbeitet; vereinbarungsgemäß sollten alle während dieser Zusammenarbeit bei Ha [REDACTED] entstehenden Konstruktionen zum Geräteträger in das "Eigentum" des Klägers fallen. Die Parteien sind darüber einig, daß der "Zwischenvertrag" spätestens am 31. August 1951 sein Ende gefunden hat. Mit Schreiben vom 6. November 1951 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe dessen Konstruktion fallen gelassen und unabhängig davon eine ganz neue "R [REDACTED]-Landmaschine" nach eigenen Ideen entwickelt. Die Beklagte erhielt für Einzelvorrichtungen des von ihr hergestellten Geräteträgers und der Zusatzgeräte dazu deutsche und ausländische Patente. Mit einer Klage vom 1. März 1952 vor dem Landgericht in Düsseldorf begannen die Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien. Der Kläger hat behauptet, die beim Bau der "R [REDACTED]-Landmaschine" benutzten Schutzrechte beruhten auf seinen geistigen Ideen oder auf den ihm zustehenden Konstruktionen Ha [REDACTED]. Er hat ursprünglich beantragt, der Beklagten die Herstellung, den Vertrieb und die Anpreisung ihrer "R [REDACTED]-Landmaschine" zu verbieten. Im Laufe der Rechtsstreitigkeiten hat sich ein Teil des auf Herausgabe von Konstruktionsunterlagen und auf Abtretung bestimmter Patente und Patentanmeldungen gerichteten Begehren des Klägers durch eine Verpflichtungserklärung der Beklagten vom 4. Dezember 1956 und durch einen Teilvergleich vom

18. März 1960 erledigt. Streitig geblieben sind Ansprüche des Klägers auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen Benutzung der deutschen Patente 844 859 (Gitterträger), 844 711 (Zapfwellenantrieb) und 971 162 (Getriebeblockanordnung) sowie ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens infolge Verlusts eines Marktanteils bezüglich der Landmaschine und der Zusatzgeräte im In- und Ausland.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 27. November 1969 (X ZR 89/65 - GRUR 1970, 296 ff.) auf die Revision des Klägers gegen das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Januar 1961 und auf die Revisionen beider Parteien gegen das Schlußurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. August 1965 beide Urteile teilweise aufgehoben. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil vom 22. Dezember 1970

1. festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz in Form von Lizenzgebühren dafür zu leisten, daß sie beim Bau und beim Vertrieb von R[REDACTED]-Landmaschinen von folgenden Merkmalen Gebrauch gemacht hat:

a) Anordnung eines Treckers mit Zapfwelle und voneinander getrenntem Wende- und Schaltgetriebe, bei welchem der Zapfwellenantrieb von einem der beiden Abtriebszahnräder des Wendegetriebes abgenommen ist (DP 844 711)

und/oder

b) vorderes hochliegendes Rahmenende, Ausbildung des vorderen Achsgestells durch Abstützung der

Achse über zwei Vertikalstützen gegen ein mit dem Rahmen verbundenes Querjoch als Gitterträger (DP 844 859),

2. die Beklagte verurteilt, dem Kläger Rechnung zu legen über den Umfang der Herstellung und des Vertriebs der R[REDACTED]-Landmaschine, soweit sie dabei von den unter 1 a und/oder b genannten Merkmalen Gebrauch gemacht hat, unter Angabe der Bezieher, der Stückzahl, des Lieferpreises und der Lieferzeit,
3. die Berufung des Klägers gegen das Schlußurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 12. September 1957 zurückgewiesen, soweit der Kläger mit ihr den Antrag verfolgt, die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verletzung des deutschen Patents 971 162 festzustellen und die Beklagte zur Rechnungslegung über den Umfang der Benutzung dieses Patents zu verurteilen.

Es hat sodann nach Beweisaufnahme durch Schlußurteil vom 14. Juni 1973 die Berufung des Klägers zurückgewiesen, soweit es sich um die beantragte Feststellung des Schadensersatzanspruchs handelt. Hierzu hat der Kläger zuletzt beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm über die zu zahlenden Lizenzen hinaus jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehen werde, daß der dem technischen Stand der nach den Schutzrechten des Klägers gebauten Landmaschine einschließlich ihrer zugehörigen Arbeitsgeräte entsprechende Marktanteil bezüglich der Landmaschine und der Zusatzgeräte im In- und Ausland verlorengegangen sei, und zwar dadurch, daß

1. die Beklagte ihm nicht bereits am 1. Dezember 1951 einzelne oder alle der folgenden Schutzrechte übertragen hat:

- a) DP 850 390 nebst den ausländischen Parallelpatenten;
- b) DP 835 840;
- c) DP 844 859 nebst den ausländischen Parallelpatenten;
- d) DP 844 711 nebst ausländischem Parallelpatent;
- e) ausländische Parallelpatente zu DP 971 162:
Belgien 503 479;
Frankreich 1 037 510;

und/oder

2. die Beklagte ihm nicht bereits am 1. Dezember 1951 sämtliche Unterlagen betreffend die von ihr auf den Namen des Klägers erfolgte Patentanmeldung H 1776 - 63 c (später DP 971 162) ausgehändigt habe;

und/oder

3. die Beklagte bis zum 18. März 1960 einzelne oder alle der im Ausland angemeldeten und erteilten auf die Landmaschine bezüglichen Schutzrechte ohne vorherige Benachrichtigung des Klägers habe verfallen lassen, nämlich

- a) die ausländischen Parallelpatente zu
DP 844 859;

- b) die ausländischen Parallelpatente zu
DP 850 390;
- c) die ausländischen Parallelpatente zu
DP 844 711.

Im Schlußurteil sind dem Kläger 14/15, der Beklagten 1/15 der Kosten auferlegt worden.

Soweit die Parteien beschwert sind, haben sie gegen beide Urteile Revision eingelegt. Die Verfahren sind durch Beschluß des Senats vom 15. März 1977 zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden.

Der Kläger verfolgt den Feststellungs- und den Rechnungslegungsantrag hinsichtlich des Patents 971 162 und den Feststellungsantrag hinsichtlich des Marktanteilsverlusts weiter.

Die Beklagte erstrebt die Abweisung der Klageanträge auch insoweit, als ihnen stattgegeben worden ist, und eine entsprechende Änderung der Kostenentscheidung im Schlußurteil.

Beide Parteien beantragen wechselseitig die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen haben keinen Erfolg.

A. Die Revision der Beklagten richtet sich gegen das Teilurteil insoweit, als das Berufungsgericht darin eine Benutzung des Erfindungsgutes des Klägers durch die Beklagte angenommen hat. Dabei handelt es sich um die deutschen Patente 844 859 und 844 711.

I. Der einzige Patentanspruch des deutschen Patents 844 711 lautet:

"Trecker mit Zapfwelle und voneinander getrenntem Wende- und Schaltgetriebe, dadurch gekennzeichnet, daß der Zapfwellenantrieb von einem der beiden Abtriebszahnräder (7 oder 8) des Wendegetriebes (1) abgenommen ist."

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß diese Erfindung von Oberingenieur Ha[REDACTED] vor dessen Anstellung bei der Beklagten gemacht worden sei und deshalb dem Kläger allein zustehe. Es hat diese Feststellung in erster Linie auf ein Schreiben der Beklagten an Ha[REDACTED] vom 14. März 1954 gestützt. In diesem Schreiben heißt es:

"Ihr Anstellungsschreiben vom 1.8.1950
Erfindungsvergütung: Lizenzgebühr

I. Bekanntlich erstreckte sich Ihre Hauptaufgabe auf die Entwicklung motorisierter Landmaschinen nebst Zubehör und deren Erprobung. Für alle Erfindungen, die Sie in unseren Diensten machen würden, sollten

die gesetzlichen Bestimmungen gelten. Wie wir und Patentanwalt C. [REDACTED] Ihnen bereits mündlich darlegten, steht Ihnen für Ihre Diensterfindungen kein Anspruch auf eine Erfindervergütung zu.

II. Ihre freien Erfindungen, d.h. die Erfindungen, die Sie vor Ihrem Dienstantritt gemacht haben, mußten Sie uns anbieten. Das ist geschehen, und wir haben die Erfindungen übernommen.

Über die Höhe einer Vergütung sollte nach Patenterteilung eine Vereinbarung mit Ihnen getroffen werden. Da Sie mit Ablauf dieses Monats bei uns ausscheiden, wollen wir uns schon jetzt mit Ihnen über eine Vergütung für Ihre sämtlichen freien Erfindungen verständigen. Hierbei handelt es sich im wesentlichen um die folgenden 5 Erfindungen:

- | | | | | | | |
|----|--------|---------|--------------|--------|------|----------|
| 1) | Patent | 835 405 | Schwingbaum, | unsere | Akte | 50/1803, |
| 2) | " | 844 711 | Getriebe, | " | " | 50/1837, |
| 3) | " | 844 859 | Stirngatter, | " | " | 50/1836, |
| 4) | " | 850 390 | Ladebühne, | " | " | 50/1838, |
| 5) | " | 835 840 | Pedalwerk, | " | " | 50/1839. |

Ihrem Wunsch, Ihnen statt einer Abfindung eine Lizenzgebühr in Promillsätzen des Netto-Verkaufserlöses für eine Landmaschine ohne Geräte zu gewähren, wollen wir wie folgt entsprechen:

Wir zahlen Ihnen für die

- | | | | | | | | | |
|----|-------|-----|---------|----------|------|--------------|-----|-----|
| a) | 1. | bis | 300. | Maschine | eine | Lizenzgebühr | von | 2,5 |
| b) | 301. | " | 1000. | " | " | " | " | 1,5 |
| c) | 1001. | " | 3000. | " | " | " | " | 1,0 |
| d) | 3001. | und | jede | " | " | " | " | |
| | | | weitere | " | " | " | " | 0,8 |

vom Nettoverkaufserlös der Maschine ohne Geräte.

Fällt das eine oder andere der obigen Patente aus, sei es, daß wir es nicht mehr verwenden, sei es, daß es infolge von Angriffen Dritter untergeht, so ermäßigen sich die Promillsätze

bei Ausfall eines der Patente zu 1 oder 2 um je 2/7
und
" " " " " zu 3,4 u. 5 um je 1/7.

Die Abrechnung und Zahlung der Lizenzgebühren erfolgt in den Monaten Januar, April, Juli und Oktober für die abgelaufenen Vierteljahre. Die Lizenzgebühr für die Jahre 1952 und 1953 zahlen wir Ihnen sogleich.

Wir bitten Sie, uns Ihr Einverständnis kurz schriftlich zu bestätigen."

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, dieses Schreiben erbringe vollen Beweis für die Behauptung des Klägers, daß die Erfindung vor dem 1. August 1950 entstanden sei; mindestens werde dadurch ein Anschein begründet, der nicht erschüttert worden sei. Es sei zu bedenken, daß zur Zeit der Abfassung des Schreibens, am 14. März 1954, der Rechtsstreit im Gange und dafür die in dem Schreiben angesprochene Zurechnung der Schutzrechte erheblich gewesen sei. Besonders bedeutsam sei, daß die Beklagte eine Abschrift des Schreibens mit Schriftsatz vom 14. Mai 1956 zu den Akten gereicht habe, zu einem Zeitpunkt, zu dem der Kläger den Anspruch auf Übertragung des Patents 844 711 bereits im Rechtsstreit geltend gemacht habe, und daß dies sogar geschehen sei, um im Rechtsstreit darzutun, daß Ha [REDACTED] der Urheber der Erfindung sei; noch im Jahre 1956 habe demnach die Beklagte ihre in dem Brief vom 14. März 1954 geäußerte Auffassung für richtig

gehalten; es könne im Hinblick auf den Stand des Rechtsstreits nicht angenommen werden, daß die Beklagte dabei unsorgfältig verfahren sei.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der jetzige Vortrag des Klägers, die Erfindung sei vor dem 1. August 1950 vollendet worden, im Widerspruch zu dem vorgetragenen Sachverhalt stehe, der im ersten Revisionsverfahren zur Beurteilung gestellt worden sei. Sie stellt zur Überprüfung, ob nicht die Bindungswirkung nach § 565 ZPO eine derartige Veränderung des Sachvortrages ausschließt. Der Kläger selbst habe in dem Schreiben der Beklagten vom 14. März 1954 eine Abfindungsregelung gesehen und daraus nicht die vom Berufungsgericht vorgenommene Folgerung gezogen, die Erfindung sei am 1. August 1950 fertig gewesen, er habe lediglich aus Vorarbeiten in jener Zeit seine Berechtigung oder Mitberechtigung abgeleitet. Das Berufungsgericht habe § 286 ZPO durch Nichtberücksichtigung dieser Umstände verletzt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts habe die Beklagte einen wirtschaftlich vernünftigen Grund für die Vergütung für das DBP 844 711 gehabt. Sie habe dem aus ihren Diensten scheidenden Oberingenieur Ha[REDACTED] alle Ansprüche auf irgendeine Erfindervergütung für seine Diensterfindungen verweigert und ihm zum Ausgleich dafür wenigstens für solche Erfinderleistungen eine Vergütung zuerkannt, bei denen es zweifelhaft sein könnte, ob es sich nicht um freie Erfindungen Ha[REDACTED]s handle. Das Berufungsgericht habe außerdem nicht den Vortrag gewürdigt, Ha[REDACTED] habe dem Kläger gegenüber zum Ausdruck gebracht, er, Ha[REDACTED], sei vereinbarungsgemäß der alleinige Berechtigte. Alles dies erschüttere einen etwaigen ersten Anschein dafür, daß die Beklagte die Erfindung dem Kläger zugerechnet habe. Die Nichtberücksichtigung dieser Umstände rechtfertige auch die Rüge aus

§ 286 ZPO, falls das Berufungsgericht seine tatsächliche Feststellung nicht bloß auf einen Beweis vom ersten Anschein, sondern auf einen vollen Beweis habe stützen wollen.

3. Die Rügen greifen nicht durch.

a) Dem Berufungsgericht ist es unbenommen geblieben, seine Entscheidung auf eine andere tatsächliche Grundlage zu stellen, die noch nicht Gegenstand der rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts war und deren Geltendmachung nicht rechtskräftig ausgeschlossen ist (§ 565 Abs. 2 ZPO). So liegt es hier.

b) Die neuen, der Aufhebung der früheren Entscheidungen durch das erste Revisionsurteil nicht zugrundeliegenden Feststellungen hat das Berufungsgericht auf den eigenen Vortrag der Beklagten gestützt. In der Würdigung dieses Vortrags war das Berufungsgericht frei (§ 286 ZPO). Es besteht kein Anhalt für die Annahme, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Umstände unbeachtet gelassen hätte. Sie schlossen die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung nicht aus. Die Gründe, die für seine Überzeugung maßgebend waren, hat das Berufungsgericht dargelegt. Sie können aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

4. Das Berufungsgericht hat zum Schadenersatz hinsichtlich des Patents 844 711 ausgeführt, ein Anspruch aus § 47 PatG bestehe nicht, weil der Kläger in der fraglichen Zeit nicht Patentinhaber gewesen sei. Der Anspruch auf Schadenersatz ergebe sich aus schuldhafter, und zwar mindestens grob fahrlässiger Verletzung von § 3 des Zwischen-

vertrags vom 13. Februar 1950 und gehe dahin, den Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Beklagte pflichtgemäß geprüft hätte, ob die von ihr benutzten Erfindungen dem Kläger zustünden. Wenn sie daraufhin dem Kläger die ihm zustehenden Erfindungen übertragen hätte, hätte er als Patentinhaber unmittelbar aus § 47 PatG vorgehen können.

5. Die Revision sieht die §§ 286 und 551 Abs. 2 Nr. 7 ZPO als verletzt an und rügt, das Berufungsgericht habe die §§ 284, 286 und 249 BGB nicht richtig angewandt, denn es habe das Vorliegen des dort vorausgesetzten Verzugs nicht geprüft und nicht festgestellt. Es handele sich nach den Ausführungen des Berufungsgerichts um die Verpflichtung zur Erbringung einer Leistung, und zwar zur Übertragung des Patents. Allerdings enthalte die herangezogene Vertragsbestimmung, § 3 des Zwischenvertrages, keine Verpflichtung zur Schutzrechtsübertragung, sondern eine Lizenzgewährung. Nach dem Erlöschen des Zwischenvertrages könne eine vertragliche Abwicklungspflicht in Betracht kommen mit dem Inhalt, die dem Kläger zustehenden Schutzrechte auf ihn zu übertragen. Es fehle an der erforderlichen Entscheidungsgrundlage sowohl für den Anspruch selbst als auch für die Berechnung der Schadenshöhe; abgesehen davon, daß das Vorliegen eines Verzugs von Amts wegen zu prüfen gewesen wäre, habe die Beklagte das Fehlen substantiierten Vortrages hierzu gerügt. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts solle die Schädigung in der Nichterlangung der Ansprüche aus § 47 PatG bestehen; danach könne eine Schadensentstehung erst von dem Zeitpunkt ab in Betracht kommen, zu dem die Übertragung des Patentrechts auf den Kläger zu vollziehen gewesen wäre.

Hilfsweise bittet die Revision zu erkennen, daß eine Anwendbarkeit des § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG nicht ausgeschlossen werden dürfe.

6. Die Revision ist auch insoweit nicht begründet. Sie verkennt, daß der Klageantrag nicht auf Übertragung des Patents, sondern auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des durch die Erfindungsbenutzung entstandenen Schadens gerichtet ist. Hierzu ist im ersten Revisionsurteil auf S. 32 ausgeführt, daß im schuldhaften Zurückhalten und Weiterbenutzen einer dem Kläger zustehenden Erfindung (oder seines Erfindungsbeitrags) eine positive Verletzung der aus dem Zwischenvertrag herzuleitenden Pflicht der Beklagten zu sehen sei, nach Beendigung des Vertrages das Patent auf den Kläger zu übertragen und demzufolge die eigene Benutzung zu unterlassen; für die Verletzung der Unterlassungspflicht sei Schadenersatz in Form von Lizenzgebühren zu leisten. Das Berufungsgericht hat im Einklang damit die Tatsachen, die diese Rechtsfolge nach sich ziehen, einschließlich des Verschuldens festgestellt. Der Standpunkt der Revision, die Verzugsvoraussetzungen müßten gegeben sein, ist mit der Annahme einer positiven Vertragsverletzung durch Weiterbenutzung der herauszugebenden Rechte unvereinbar. Ob auf diesen Anspruch § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG entsprechend angewendet werden kann, kann auf sich beruhen, denn das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte grob fahrlässig gehandelt hat.

II. Anspruch 1 des Patents 844 859 lautet:

"Trecker, insbesondere landwirtschaftlicher Trecker mit vorderem hochliegendem Rahmenende, dadurch gekennzeichnet, daß das vordere Achsgestell durch Abstützung der Achse (5) über mehrere Vertikalstützen (3, 4) gegen

ein mit dem Rahmen (1) verbundenes Querjoch (2) als Gitterträger ausgebildet ist."

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach dem ersten Revisionsurteil stehe bindend fest, daß dieses Gitterträger-Patent mindestens gegenständlich verletzt wurde. Tatsächlich liege eine identische Benutzung vor. Entgegen der Auffassung der Beklagten bedeute das Wort "mehrere" im Patentanspruch schon nach allgemeinem Sprachgebrauch nur "mehr als eins"; auch ein Gebilde mit nicht mehr als den beiden äußeren Vertikalstützen sei ein "Gitter" im Sinne des Patentanspruchs. Deshalb komme es auf den entgegengehaltenen Stand der Technik nicht an. Die Beklagte schulde aus dem gleichen Rechtsgrunde wie beim Patent 844 711 Schadenersatz; auch beim Patent 844 859 habe sie bewußt oder mindestens in grob fahrlässiger Weise die Zugehörigkeit zum Erfindungsgut des Klägers außer acht gelassen; daß sie durch ihre Ausführungsform in den Schutzbereich eingegriffen habe, habe ihr bei Anwendung schon der geringsten Sorgfalt nicht verborgen bleiben können.

2. Die Revision der Beklagten rügt Verletzung der §§ 1, 6, 30, 47 PatG, 133 BGB, 286, 565 ZPO. Die Auslegung der Merkmale "Gitterträger mit mehreren Vertikalstützen" verstoße gegen patentrechtliche Auslegungsgrundsätze. Diese Merkmale bildeten eine Einheit. Die zur Umrahmung gehörenden beiden Vertikalstützen bildeten noch kein Gitter; das Wort "mehrere" Vertikalstützen bedeute bei einem Gitter deshalb "mindestens drei". Dies folge aus dem normalen Sprachgebrauch und aus dem bereits für die Auslegung erheblichen Stand der Technik. Zu Unrecht (§§ 47 PatG, 286 ZPO) habe das Berufungsgericht ein Verschulden der Beklagten angenommen. Aufgrund der vom Berufungsgericht unrichtig oder überhaupt nicht gewürdigten Umstände habe die Beklagte davon überzeugt sein

dürfen, daß sie das Patent nicht verletze, zumal die früheren Urteile diese Auffassung bestätigt hätten. Die Anwendbarkeit von § 47 Abs. 2 Satz 2 PatG dürfte jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.

3. Diese Rügen greifen nicht durch. Die erforderliche einheitliche Betrachtung schließt allerdings eine Auslegung aus, die einen Widerspruch zwischen der Bedeutung des Merkmals "mehrere Vertikalstützen" und der des Merkmals "Gitterträger" ergibt. Ein solcher Widerspruch besteht aber nach der Auslegung des Patentanspruchs durch das Berufungsgericht nicht.

Das Berufungsgericht hat seiner Auslegung den erkennbaren technischen Sinngehalt zugrundegelegt. Diese Auslegung steht im Einklang mit der Patentbeschreibung und wird den allgemeinen Regeln gerecht. Nach der Patentschrift war die Aufgabe zu lösen, den Vorderteil des Treckers so auszubilden, daß auch dort landwirtschaftliche Geräte angebaut werden können und die für die Lenkung und Betätigung der Anbaugeräte notwendigen Übertragungsmittel möglichst gegen Beschädigungen geschützt werden. Als Lösung wird vorgeschlagen, das vordere Achsgestell durch Abstützung der eigentlichen Radachse über mehrere Vertikalstützen gegen ein mit dem Rahmenende verbundenes Querjoch als Gitterträger auszubilden, die für die Lenkung und Betätigung notwendigen Elemente in dem Querjoch und in den vertikalen Stützen unterzubringen und den Gitterträger zum Tragen und Anlenken landwirtschaftlicher Geräte zu verwenden. Wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung angenommen hat, daß dies für den Fachmann erkennbar - mit zwei Vertikalstützen zu verwirklichen ist, so kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Im Hinblick darauf, daß eine identische Benutzung

vorliegt, kommt es nicht auf eine etwaige Vorwegnahme des Patentgegenstandes durch den Stand der Technik an (BGH GRUR 1972, 597, 599 - Schienenschalter II, GRUR 1973, 586, 589 - Zuteilvorrichtung, GRUR 1974, 460, 462 - Molliped).

Auch der Angriff gegen die Schuldfeststellung hat keinen Erfolg. Der Umstand, daß der das Patent 844 859 betreffende Klageantrag im ersten Teilurteil des Oberlandesgerichts vom 20. Januar 1961 abgewiesen worden ist; spricht nicht gegen das Verschulden der Beklagten. Aus dem ersten Revisionsurteil (S. 17 f) ergibt sich, daß das Berufungsgericht den technischen Sachverhalt damals verkannt hatte. Daraus, daß das Berufungsgericht eine solche Entscheidung, mit der der Rechtsstreit nicht rechtskräftig abgeschlossen worden war, bei der Ermittlung des Verschuldens nicht zugunsten der technisch versierten Beklagten berücksichtigt hat, läßt sich kein Rechtsfehler herleiten (vgl. BGH GRUR 1973, 518, 521 - Spielautomat II).

B. Hinsichtlich der im Zusammenhang mit einer etwaigen Benutzung des Patents 971 162 vom Kläger geltend gemachten Ansprüche ist es im angefochtenen Teilurteil bei der Klageabweisung geblieben.

I. Der einzige Patentanspruch dieses am 24. Februar 1950 vom Kläger angemeldeten, am 9. August 1951 gemäß dem Ersten Überleitungsgesetz ohne Neuheitsprüfung bekanntgemachten und dem Kläger im Jahre 1958 erteilten Patents 971 162 lautet in der erteilten Fassung:

"Zweiachsiger Trecker mit an das Treibachsgehäuse nach hinten überhängend angebrachtem, mit dem Kupplungsgehäuse verbundenem Motor, dadurch gekennzeichnet, daß das Kupplungsgehäuse auf dem Treibachsgehäuse angeordnet und an die Kupplung anschließend das Geschwindigkeitswechselgetriebe derart angeordnet ist, daß die in der Treckerlängsrichtung sich erstreckende Kupplungswelle über ein Kegelradgetriebe und zur Treibachse parallele Getriebewellen mit Stirnrädern auf das Ausgleichsgetriebe arbeitet."

Mit den ursprünglich eingereichten, bei der Bekanntmachung am 9. August 1951 ausgelegten Patentansprüchen hatte der Kläger noch nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - Schutz begehrt für die im zweiten Teil des Kennzeichens des erteilten Anspruchs genannte Art, wie an die Kupplung anschließend das Geschwindigkeitswechselgetriebe angeordnet sein soll, sondern nur für die im ersten Teil des Kennzeichens des erteilten Anspruchs beanspruchte Anordnung des Kupplungsgehäuses auf dem Treibachsgehäuse. Wären die ursprünglich eingereichten Ansprüche 1 bis 6 in einen Anspruch zusammengefaßt worden, so hätte dieser etwa wie folgt gelautet (erstes Revisionsurteil, Seite 21):

"Trecker, insbesondere für landwirtschaftliche Zwecke, dadurch gekennzeichnet, daß der Motor "fliegend am Trecker" (Anspruch 1) bzw. "an seinem Kupplungsgehäuse fliegend" (Anspruch 2) befestigt ist, daß das Kupplungsgehäuse unmittelbar am Kurbelgehäuse angeflanscht ist oder mit ihm einen Maschinenteil bildet (Anspruch 4), daß das Kupplungsgehäuse am Achsgehäuse oder -rohr der Treibradachse befestigt ist (Anspruch 3) oder daß Kupplungsgehäuse und Achsgehäuse bzw. -rohr als einstückiges Maschinenteil ausgebildet sind (Anspruch 5), und daß die Kupplung über der Achse der angetriebenen Räder angeordnet ist (Anspruch 6)."

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die "R[REDACTED]-Landmaschine" der Beklagten verwirkliche die Merkmale des erteilten Patentanspruchs, die Herstellung dieses Geräteträgers sei vor der Patenterteilung eingestellt worden. Streitig ist geblieben, ob auch schon in den ausgelegten Unterlagen alle zur patentierten Kombination gehörenden und in der "R[REDACTED]-Landmaschine" verwirklichten Merkmale als zwangsläufig zur Erfindung gehörig erkennbar waren. Der Kläger wirft der Beklagten Patentverletzung durch Herstellung bis Anfang 1958 vor.

II. 1. Nach den Ausführungen im ersten Revisionsurteil (S. 26) käme der einstweilige Schutz des § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG für die Merkmalskombination, die später der Patentanspruch in der erteilten Fassung ausdrücklich als beansprucht nannte, nur dann in Betracht,

"wenn die bekanntgemachten Unterlagen dahin auszu-
legen wären, daß die besondere Art der Anordnung
des Geschwindigkeitswechselgetriebes im Anschluß
an die Kupplung nicht nur mehr oder weniger bei-
läufig in der Beschreibung erörtert worden ist,
sondern - für den Durchschnittsfachmann erkenn-
bar - derart wesentlich zu der in den bekanntge-
machten Ansprüchen unter Schutz gestellten Erfin-
dung gehört hat, daß auch dieses Merkmal bzw.
- richtiger - die Kombination der beiden in Rede
stehenden Merkmale als beansprucht anzusehen war.
Das könnte beispielsweise dann der Fall sein,
wenn sich aus der in den bekanntgemachten Ansprüchen
ausdrücklich genannten Anordnung der Kupplung
(des Kupplungsgehäuses) "über" der Achse der ange-

triebenen Räder ("auf" dem Treibachsgehäuse) in einer Art von technischer Zwangsläufigkeit zugleich die in der Beschreibung erörterte besondere Ausbildung des Anschlusses des Wechselgetriebes an die Kupplung ergab."

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Schutzbegehren habe sich nicht von Anfang an auf die patentgemäße Kombination erstreckt. Der ursprüngliche Anspruch 6 habe sich auf die Anordnung des Kupplungsgehäuses oberhalb der Treibradachse und damit auf das erste der beiden kennzeichnenden Merkmale bezogen. Aus der Beanspruchung dieses Merkmals habe sich für den Durchschnittsfachmann nicht technisch zwangsläufig die Benutzung des zweiten Merkmals, der besonderen Ausbildung des Anschlusses des Geschwindigkeitswechselgetriebes an die Kupplung, ergeben, so daß die Kombination auch nicht aus diesem Grunde als beansprucht habe gelten können. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß man das eine Merkmal ohne das andere überhaupt nicht technisch sinnvoll benutzen könne; sein Vortrag laufe vielmehr darauf hinaus, daß sein Erfindungsbesitz sich bereits bei der Anmeldung auf die Kombination erstreckt habe, daß die Kombination in der Anmeldung offenbart sei, und daß nur der Kombinationsgedanke, nicht aber schon das erste Merkmal allein, die erfindungsgemäße Aufgabe optimal löse. Von dieser Unschlüssigkeit des Vorbringens abgesehen, ergäben die ursprüngliche Patentbeschreibung und die Zeilen 47 bis 49 der Patentschrift, daß die Anordnung des Kupplungsgehäuses über dem Hinterachsgehäuse die Ausbildung des Wechselgetriebes mit zur Treibachse parallelen Getriebewellen nicht notwendig nach sich ziehe. Die patentierte Lehre sei demnach nicht schon durch die Bekanntmachung der Anmeldung, sondern erst durch die Patenterteilung geschützt worden, der Schutz der patentierten Kombination habe

erst begonnen, nachdem die Beklagte die Benutzung der Kombination aufgegeben habe; zwar habe die Beklagte mit der Kombination auch jedes ihrer Merkmale, also auch das schon durch die Bekanntmachung der Anmeldung unter Schutz gestellte Merkmal des ursprünglichen Anspruchs 6 benutzt; die Versagung des Patents auf dieses Merkmal allein habe aber dessen vorläufigen Schutz rückwirkend beseitigt, so daß die Beklagte kein Schutzrecht verletzt habe.

2. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht das zum Nachweis der technischen Zwangsläufigkeit der Parallelität der Treibachse und der Getriebewellen angebotene Sachverständigengutachten nicht eingeholt habe und trägt vor, jedenfalls müsse sich die Beklagte gemäß § 242 BGB so behandeln lassen, als ob der Nachweis der Zwangsläufigkeit geführt worden wäre, weil sie bei der Anmeldung der Erfindung gewußt habe, daß der Kläger diese zur Treibachse parallele Lage der Getriebewellen als zwangsläufige Folge der Anordnung des Kupplungsgehäuses über dem Hinterachsgehäuse beanspruche.

3. Die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe die rechtliche Beurteilung des ersten Revisionsurteils, insbesondere die Ausführungen zur Frage einer technischen Zwangsläufigkeit des nicht im Wortlaut der bekanntgemachten Patentansprüche enthaltenen zweiten Merkmals verkannt, geht fehl. Die Revision des Klägers trifft die Feststellungen des Berufungsgerichts, die ohne Rechtsfehler aus der ursprünglichen Patentbeschreibung und aus den Zeilen 47 bis 49 der Patentschrift abgeleitet sind, nicht; das Berufungsgericht hat auf die dort beschriebenen alternativen Möglichkeiten der Ausrichtung der Kupplungswelle und der Getriebewellen bei der Ausführung der in den bekanntgemachten Ansprüchen

festgelegten technischen Lehre hingewiesen; diese Alternativen schließen die technische Zwangsläufigkeit des zweiten Merkmals aus. Die Grundlagen dieser Überlegung sind nicht in Frage gestellt worden und auch nicht aufklärungsbedürftig.

Der Hinweis der Revision des Klägers, § 242 BGB sei verletzt, weil das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, daß die Beklagte sich nicht auf einen Umstand berufen dürfe, den sie selbst veranlaßt habe, ist nicht durch einen Antrag des Klägers gedeckt. Der Kläger hat die Feststellung der Pflicht der Beklagten zum Ersatz des ihm durch Benutzung des Patents entstandenen Schadens beantragt und nicht einen anderen Schadensersatzanspruch wegen eines anderen Verhaltens der Beklagten geltend gemacht, das er jetzt dahin umschreibt, die Beklagte habe die Patentanmeldung zu seinem Nachteil beeinflußt und wolle daraus Nutzen ziehen. Die Revision hat auch nicht gerügt, daß ein entsprechender Vortrag des Klägers übergangen worden sei. § 242 BGB ist danach nicht verletzt.

III. Der Kläger wirft der Beklagten außerdem Verletzung des Patents 971 162 durch Vertrieb der R[REDACTED]-Landmaschine auch nach Einstellung der Herstellung bis in das Jahr 1961 vor. Er stützt den letzteren Vorwurf auf folgende Anzeige in der Zeitschrift "Feld und Wald" (Das freie Deutsche Bauernblatt) Ausgabe Nr. 18, 80. Jahrgang vom 5.5.1961:

"R[REDACTED]-Geräteträger, Ausstellungsmaschine, neuwertig mit Ladebühne, W[REDACTED]-Vielfachgerät, H[REDACTED]-Kunstdüngerstr., B[REDACTED]-Rollegge, L[REDACTED]-Vierschälflug, preisgünst. abzugeben. S[REDACTED], B[REDACTED]-B[REDACTED] Krs. E[REDACTED]."

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Zeitungsanzeige erbringe keinen Beweis dafür, daß die Beklagte die patentierte Lehre nach der Bekanntmachung der Patenterteilung am 4. Dezember 1958 benutzt habe, auch wenn unterstellt werde, der Inserent S [REDACTED] habe in der Vertriebsorganisation der Beklagten eine führende Rolle gespielt.

2. Die Revision des Klägers meint, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt (§ 282 ZPO). Die äußeren Umstände sprächen dafür, daß die Beklagte mindestens im Einvernehmen mit S [REDACTED] gehandelt habe. Simbringer müsse die "Ausstellungsmaschine" von der Beklagten erworben haben; da sie als neuwertig bezeichnet worden sei, könne sie nicht schon vor dem 4. Dezember 1958 an S [REDACTED] verkauft worden sein. Sache der Beklagten sei es gewesen, zu beweisen, daß sie trotz alledem mit dieser fraglichen Handlung nichts zu tun habe.

3. Auch hiermit hat die Revision des Klägers gegen das Teilurteil keinen Erfolg.

Entgegen der Meinung der Revision erlaubt die Anzeige vom 5. Mai 1961 nicht den Schluß, die Beklagte habe nach dem 4. Dezember 1958, dem Tage der Bekanntmachung der Patenterteilung, die "R [REDACTED]-Landmaschine" vertrieben. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht in der Anzeige nur ein Handeln des Inserenten S [REDACTED] im eigenen Namen gesehen und festgestellt, daß keine Anhaltspunkte für einen anderen Sachverhalt, insbesondere für irgendeine Mitwirkung der Beklagten an diesem Angebot zu erkennen oder vom Kläger vorgetragen seien, auch wenn S [REDACTED] eine führende Rolle in der Vertriebsorganisation der Beklagten gespielt haben sollte.

Der Inhalt der Anzeige ändert nichts an der Darlegungs- und Beweisführungslast des Klägers. Die Anzeige gibt keinen Hinweis darauf, wann das angebotene Gerät das Unternehmen der Beklagten verlassen haben könnte, abgesehen davon, daß sie keine der Beklagten zuzurechnende Äußerung ist. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich ein Benutzungsvorwurf gegen die Beklagte ohne Darlegung näherer Umstände aus der Anzeige heraus - selbst bei Unterstellung der behaupteten Beziehungen zwischen der Beklagten und S [REDACTED] - nicht begründen lasse, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

C. I. 1. Das Berufungsgericht hat zum Marktverlustschaden im Schlußurteil ausgeführt, daß zwar das Verhalten der Beklagten den geltend gemachten Ersatzanspruch rechtfertige, daß aber kein auf diesem Verhalten beruhender Schaden festzustellen sei. Darin, daß die Beklagte die Schutzrechte, die dem Kläger gebührten und von ihm im Klageantrag genannt seien, habe verfallen lassen oder dem Kläger vorenthalten habe, sei eine positive Verletzung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses und der vertragsähnlichen Nachwirkungen dieses Vertragsverhältnisses zu sehen.

Das Berufungsgericht hat alle vom Kläger als Anspruchsgrundlagen für den Klageantrag aufgeführten Rechtsbeziehungen den "Frühjahrsvertrag" und den "Zwischenvertrag", insbesondere dessen §§ 3 und 7 - mit dem Ergebnis geprüft, daß das Begehren des Klägers mit Erfolg nur auf eine positive Verletzung des "Zwischenvertrages" gestützt werden könne. Es hat ausgeführt, der aus der positiven Vertragsverletzung

erwachsene Anspruch betreffe den Vermögensnachteil, auf den der Klageantrag abstelle; es handele sich dabei nicht darum, ob eines oder mehrere der vorenthaltenen oder verfallenen Schutzrechte einer isolierten Verwertung zugänglich gewesen wären, sondern darum, ob die vorenthaltenen und/oder verfallenen Schutzrechte zusammen oder auch einzelne von ihnen den Schutzrechtsbesitz und das freie Ideengut des Klägers so verstärkt haben würden, daß es ihm gelingen wäre, einen nach seinen Vorstellungen und den ihm gebührenden Rechten gebauten Geräteträger besser, das heißt mit größerer Aussicht auf Gewinn, zu verwerten als einen Geräteträger, in dem nur diejenigen Schutzrechte verwirklicht gewesen wären, die dem Kläger zu Gebote gestanden hätten und die ihm die Beklagte nicht streitig gemacht hätte.

2. Die Revision meint, aus dem Schlußurteil ergebe sich, daß das Berufungsgericht mit der Annahme eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung zugleich die Anspruchsgrundlage eingeengt habe. Sie rügt, daß das Berufungsgericht den "Frühjahrsvertrag" oder Verpflichtungen der Beklagten, die denen aus dem "Frühjahrsvertrag" als Gegenleistung für die Benutzungserlaubnis entsprochen hätten, und §§ 3 Abs. 3, 7 Satz 2 des "Zwischenvertrages" übergangen habe.

3. Auf die Sach- und Verfahrensrügen der Revision hinsichtlich der Ablehnung weiterer vertraglicher Anspruchsgrundlagen kommt es nicht an, weil deren Erfolg den Kläger im Rahmen seines Klagebegehrens nicht günstiger stellen würde als die Annahme der näher bezeichneten positiven Vertragsverletzung der Beklagten durch das Berufungsgericht. Im übrigen hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, daß der "Frühjahrsvertrag"

nicht zustandegekommen ist. Diese rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend, die Revision kann sie nicht durch eine eigene abweichende Beurteilung ersetzen. Die Auslegung der §§ 3 und 7 des "Zwischenvertrages" läßt keinen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen und ist ebenfalls bindend. Die Auffassung der Revision, daß das Berufungsgericht die Anspruchsgrundlage eingeengt habe, läßt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil herleiten. Das Berufungsgericht hat sich vielmehr in vollem Umfang an den Klageantrag gehalten und den Inhalt des Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung dem Klagebegehren entsprechend abgegrenzt. Es hat ohne Rechts- oder Verfahrensfehler der positiven Vertragsverletzung die Anspruchsgrundlage entnommen, die den Feststellungsantrag des Klägers abdeckt, und lediglich wegen des Fehlens eines Schadens die begehrte Feststellung einer Ersatzpflicht der Beklagten abgelehnt. Zutreffend hat das Berufungsgericht als Ziel des vom Kläger geltend gemachten Ersatzanspruchs den Ausgleich des Vermögensnachteils angesehen, der durch den Verlust eines eigenen Marktanteils des nach seinen Rechten gebauten Geräteträgers infolge vertragswidrigen Umgangs der Beklagten mit den ihm gebührenden Schutzrechten entstanden sei. Mit Recht hat es das Berufungsgericht bei der Auslegung dieses Klageantrags ausgeschlossen, daß er auch eine etwaige isolierte Verwertung eines oder mehrerer der genannten Schutzrechte betreffen könnte.

II. 1. Das Berufungsgericht hat aus dem "Zwischenvertrag" die Verpflichtung der Beklagten hergeleitet, nach der Vertragsbeendigung das Erfindungsgut zu sichten und aufzuteilen, insbesondere festzustellen, welche Erfindungen dem Kläger zustünden, sowie die dem Kläger zustehenden Schutzrechte

und Schutzrechtsanmeldungen unverzüglich an ihn herauszugeben, und zwar unabhängig von einer Mahnung des Klägers. Hätte sie nämlich ihre Pflicht zur Sichtung und Aufgliederung erfüllt, dann wäre ihr das Herauszugebende spätestens drei Monate nach Vertragsende, nämlich ab 1. Dezember 1951 bekannt gewesen; sie müsse sich so behandeln lassen, als hätte sie danach gewußt, welche Rechte dem Kläger zugestanden hätten. Ein allgemeines Herausgabeverlangen habe der Kläger schon unter dem 8. September 1951 an die Beklagte gerichtet. Auch das Verfallenlassen von Schutzrechten, die dem Kläger zustünden, habe gegen die vertragliche Herausgabepflicht verstoßen, da die Beklagte die Herausgabe unmöglich gemacht und den Abtretungsanspruch des Klägers vereitelt habe. Die Mehrzahl der im Klageantrag genannten Handlungen hat das Berufungsgericht in den Kreis der für den geltend gemachten Ersatzanspruch erheblichen Handlungen einbezogen; lediglich bei den im Klageantrag unter 1 e) und 2) aufgeführten Vorenthaltungsfällen hat es die Möglichkeit schadenstiftender Umstände ausgeschlossen. Es hat den gesamten, dem Kläger in bezug auf den Geräteträger zustehenden Schutzrechtsbesitz bei der Prüfung, inwieweit die im Klageantrag genannten vorenthaltenen und verfallenen Schutzrechte die Chancen für eine Verwertung eines den Vorstellungen des Klägers entsprechenden Geräteträgers erhöht hätten, berücksichtigt.

Bei der Schadensermittlung hat es auch die nach dem Recht der Lizenzverträge vor der Versagung von Patenten zulässigen Verwertungsmöglichkeiten in Betracht gezogen. Zu den Patentanmeldungen, die zur Patentversagung geführt haben, nämlich H 927, H 1318 (Betätigungsorgan - Vorwähler - für die Betätigung zweier durch je ein hydraulisches Triebwerk zu steuernder Kraftheber an einem Trecker) und H 1528

(Transportbahn) hat das Berufungsgericht ausgeführt:
Die Verwertungsaussichten hinsichtlich der Patentanmeldung H 927 seien wegen des offenkundig kleinen Schutzzumfangs und der Möglichkeit anderer erfolgreicher Lösungen nur sehr gering gewesen. Von dem in der Anmeldung H 927 beanspruchten gekröpften Rahmen hätten die Wettbewerber auch nach der Patentversagung keinen Gebrauch gemacht. Redlicherweise habe der Kläger etwaigen Lizenzverhandlungen nur den im Jahre 1943 erreichten Stand des Erteilungsverfahrens zur Anmeldung H 927 und nicht die erweiterte, ohne Neuheitsprüfung bekanntgemachte Anspruchsfassung zugrundelegen dürfen. Daß die Gegenstände der Anmeldungen H 1318 und H 1528 nach der Patentversagung von Dritten benutzt worden seien, habe der Kläger nicht vorgetragen; auch diese beiden Anmeldungen hätten nur geringe Verwertungschancen geboten.

Das deutsche Patent 755 559 des Klägers hätte die Marktchancen eines Geräteträgers nicht erhöht, weil es sich nicht auf einen Geräteträger, sondern auf eine Einzelheit (Hackmesser) an einem hinsichtlich der Kraftquelle beliebig zu betreibenden Bodenbearbeitungsgerät bezogen habe.

Zum verwertbaren Schutzrechtsbesitz des Klägers gehörten die deutschen Patente

835 405 (Schwingbaum),
835 840 (Einzelradbremsung),
844 711 (Zapfwellenantrieb),
844 859 (Gitterträger),
850 390 (Ausleger) und
971 162 (Getriebeblockanordnung).

Die Rechtsbeständigkeit des DBP 835 840 hätte allerdings wegen offenkundiger Vorbenutzung mit Erfolg angegriffen werden können. Die Rechtsbeständigkeit des DBP 844 859 müsse zumindest wegen offenkundiger Vorbenutzung durch die Beklagte bezweifelt werden; dieses Patent habe nur geringe Verwertungschancen ausschließlich bei Geräteträgern mit gekröpftem Rahmen geboten. Die Verwendung des DBP 850 390 sei ebenfalls auf Geräteträger mit nicht ebenen Trägerrahmen beschränkt; auch bei diesem Patent erscheine die Schutzfähigkeit angreifbar; die Verwertungsaussichten seien dementsprechend gering gewesen. Bei der Getriebelockanordnung gemäß DBP 971 162 sei der ursprünglich beanspruchte über den patentierten Gegenstand hinausgegangen; die Verwertungsaussichten seien auch nach dieser Änderung gering geblieben, weil die Lehre durch andere vorteilhaftere Konstruktionen (F, V Traktorenwerke) bereits überholt gewesen sei.

Weder die Schutzrechte und Anmeldungen, über die der Kläger stets habe verfügen können, noch die Patente, die der Beklagten gehört, aber dem Kläger zugestanden hätten, hätten dem Kläger eine wirkliche, wirtschaftlich wertvolle Monopolstellung für Geräteträger verliehen.

Nach den verhältnismäßig hohen Anforderungen, die der Bundesgerichtshof im ersten Revisionsurteil mit Rücksicht darauf, daß Schutzrechtsbesitz und Verwertungsaussicht in der Praxis erfahrungsgemäß in der geringeren Zahl der Fälle einander entsprächen, an die Darlegungslast des Klägers gestellt habe, spreche mehr gegen als für eine Wahrscheinlichkeit der Schadensentstehung.

2. Die Revision sieht darin, daß das Berufungsgericht bei der Erörterung der Rechtsfolgen der positiven Vertragsverletzung vom verwertbaren Schutzrechtsbesitz des Klägers ausgeht, eine Nichtbeachtung der Lebenserfahrung und führt aus, es widerspreche der Lebenserfahrung, die Frage des geschäftlichen Erfolgs ausschließlich vom Patentschutz abhängig zu machen. Ideen im weitesten Sinne ließen sich auch ohne Schutzrechte verwerten. Mit einer Nachahmung sei nicht allein deshalb zu rechnen, weil sie zulässig sei, denn es gehöre kaufmännischer Einsatz, Wagnis und Weitblick dazu; der erste Nachahmer sei nicht vor weiteren Nachahmern sicher und könne dadurch und durch das Fehlen von know how von der Nachahmung abgehalten werden. Dem Kläger dagegen habe das know how zur Verfügung gestanden. Deshalb führe die Bemerkung des Berufungsgerichts nicht weiter, der Kläger habe nicht behauptet, daß die Erfindung nach der Patentversagung von einem Dritten benutzt worden sei. Das Berufungsgericht denke zu patentrechtlich. Es handele sich doch nur um eine Schadensermittlung, die davon auszugehen habe, ob und wie die Konstruktion des Klägers sich durchgesetzt hätte; die patentrechtlichen Gesichtspunkte, denen das Berufungsgericht die dominierende Bedeutung gebe, spielten dabei nur eine geringe Rolle. Die kaufmännische Verwertung technischer Geräte setze nicht unbedingt gewerbliche Schutzrechte voraus. Ein Denkfehler liege der Bezugnahme auf das erste Revisionsurteil hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Schutzrechtsbesitz und Verwertungsaussicht zugrunde. Es sei nämlich nicht nur - wie es das Berufungsgericht getan habe - nach der Lebenserfahrung zu beachten, daß verhältnismäßig wenige Schutzrechte zur Verwertung führen, sondern auch ebenso umgekehrt, daß erhebliche Verwertungen ohne Schutzrechte durchgeführt würden. Deshalb lasse sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts aus etwaigen Schutzrechts-

lücken nichts gegen die Wahrscheinlichkeit der Schadensentstehung herleiten.

Es sei rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht bei der Anmeldung H 927 nur auf das eingeschränkte Schutzbegehren entsprechend dem im Jahre 1943 eingereichten Anspruch abgestellt habe. Auf eine etwaige Vernichtbarkeit des DBP 844 859 wegen offenkundiger Vorbenutzung hätte sich die Beklagte nicht berufen dürfen; in der Annahme einer offenkundigen Vorbenutzung liege ein Rechtsfehler.

3. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich zu viel mit dem Patentschutz und zu wenig mit der Konstruktion des Klägers befaßt, geht fehl. Die Revision verkennt zunächst, daß nach der bindenden rechtlichen Beurteilung im ersten Revisionsurteil der Klageantrag nur Erfolg haben kann, wenn ein Gewinn aus der Verwertung der dem Kläger vorenthaltenen Schutzrechte entgangen ist. Zum andern steht ihre Auffassung im Widerspruch zu ihrem Antrag; es ginge weit über den Inhalt des Klageantrags hinaus, wenn man - wie dies der Kläger will - von der entgangenen kaufmännischen Verwertung der Konstruktion des Klägers ausgehen würde; das Berufungsgericht hat mit Recht die positive Vertragsverletzung darin gesehen, daß die Beklagte den Kläger durch Vorenthalten und Verfallenlassen von Schutzrechten an deren Verwertung gehindert hat, und ohne Rechtsfehler innerhalb des dadurch vorgegebenen Rahmens die Rechtsfolgen daraus abgeleitet. Insbesondere hat das Berufungsgericht im Einklang mit den Grundsätzen über das redliche Verhalten beim Abschluß von Lizenzverträgen bei der Patentanmeldung H 927 die im Jahre 1943 eingereichte eingeschränkte Anspruchsfassung mit der zutreffenden und von der Revision nicht in Zweifel gezogenen Begründung berücksichtigt, daß der Kläger nur diesen Anspruch zur

Lizenzierung hätte anbieten dürfen und daß bei der Schadensberechnung nicht davon auszugehen sei, der Kläger hätte sich in arglistiger Weise auf den nicht schutzfähigen weitergehenden bekanntgemachten Anspruch berufen. Die Revision berücksichtigt auch nicht die rechtliche Beurteilung des ersten Revisionsurteils, soweit sie den Gedanken, Schutzrechtsbesitz und Verwertungsaussicht entsprächen einander in der Praxis erfahrungsgemäß in der geringeren Zahl der Fälle, in der Richtung für sich in Anspruch nehmen will, daß auch ohne Schutzrechte mit gewinnbringender Verwertung zu rechnen gewesen wäre. Die Revision bezieht damit wiederum die außerhalb des Klageantrags liegende Möglichkeit in ihre Überlegungen ein, daß der Kläger seine Ideen ohne Rücksicht auf Schutz und Schutzfähigkeit gewinnbringend hätte verwerten können. Nur im Zusammenhang mit der Verwertung vorenthaltener Schutzrechte führt das erste Revisionsurteil aus, daß bei einer Schutzrechtsvorenthaltung nicht ohne weiteres mit einer Schadensentstehung zu rechnen sei, sondern näher dargelegt werden müsse, inwiefern die Beklagte durch eine solche Vorenthaltung den Kläger um einen Gewinn gebracht habe, den er ohne dieses Verhalten hätte machen können. Das erste Revisionsurteil hat ausdrücklich auf das geschützte Erfindungsgut abgestellt und nicht - wie dies die Revision wünscht - auf eine von den einzelnen Schutzrechten unabhängige "Gesamt-schau". Es hat insbesondere für den Fall, daß die Schutzrechte nur bestimmte Einzelteile betreffen, die Darlegung für erforderlich gehalten, ob der Kläger dann eine Eigenproduktion in Konkurrenz mit anderen Landmaschinen mit einiger Aussicht auf Erfolg überhaupt hätte in Angriff nehmen können, ob sich für bloße Einzelteile Lizenznehmer gefunden hätten und ob Verletzungshandlungen in bezug auf bloße Einzelteile im Hinblick auf ausreichende Ausweichmöglichkeiten nicht schon auf eine Verwarnung hin alsbald unterlassen worden

wären. Die Revision hat keinen Verfahrensverstoß hinsichtlich der Feststellung erheblicher Tatsachen aufgezeigt. Sie hat insbesondere nicht das Übergehen einer vom Kläger substantiiert mit Beweisantritt vorgetragenen erheblichen Tatsache gerügt. Ihre Auffassung, das Berufungsgericht habe ohne Grund bei der Beurteilung der Verwertungsaussichten der Anmeldungen H 1318 und H 1528 berücksichtigt, daß der Kläger keine Benutzung durch Dritte nach der Patentversagung vorge-
tragen habe, trägt den Grundsätzen des ersten Revisionsurteils nicht Rechnung. Danach ist nämlich der Kläger gehalten, näher darzulegen, daß nach den besonderen Umständen des Falles (§ 252 Satz 2 BGB zweite Alternative) für ihn aus der Verwertung der ihm vorenthaltenen Schutzrechte ein Gewinn mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Es oblag also dem Kläger, alle Tatsachen, die für die Verwertbarkeit seiner Anmeldungen sprachen, somit auch das Interesse der Wettbewerber an der Benutzung, darzulegen. Demgegenüber geht die Revision offenbar davon aus, daß bei Schutzrechtsbesitz die Verwertungsaussichten ohne weiteres gegeben seien und daß die Beklagte das Fehlen von Verwertungsaussichten hätte vortragen müssen.

Das Berufungsgericht durfte - entgegen der Meinung der Revision - die offenkundige Vorbenutzung des Gegenstandes des Patents 844 859 berücksichtigen. Es handelt sich hier nicht um die Frage, unter welchen Umständen die Berufung auf eine anspruchsvernichtende Tatsache im Verhältnis der Parteien zueinander treuwidrig sein und deshalb ausgeschlossen werden kann, sondern um die Berücksichtigung eines Faktors der Schadensberechnung; der entstandene Schaden kann nicht höher sein als der Gewinn, den die Verwertung der Schutzrechte erbracht hätte. Die verfahrensfehlerfrei zustande gekommene Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts, daß

dieses Patent wegen seiner Angreifbarkeit nur geringfügige Verwertungschancen geboten habe, ist für das Revisionsgericht bindend.

III. 1. a) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es könne nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, daß die Erzielung eines Gewinns durch Lizenzvergabe nach dem 1. Dezember 1951 möglich gewesen wäre; die Erörterungen des Klägers mit der S-AG im Jahre 1949, mit der L-AG in den Jahren 1952 und 1959, mit der N-Z GmbH im Jahre 1952, mit der H-S-AG in W im Jahre 1957, mit der Firma B in W in den Jahren 1958 und 1960 sowie die Verhandlungen der Beklagten mit der Firma H im Jahre 1954 und mit der K-H-D-AG in den Jahren 1957 und 1958 könnten die begehrte Feststellung nicht stützen, zumal nicht festgestellt werden könne, daß der Kläger und die Beklagte diesen Erörterungen und Verhandlungen eine andere als die "R"-Landmaschine zugrunde gelegt hätten, in der auch die der Beklagten zustehenden Erfindungen verwendet seien. Die Erfolgsaussichten seien durch die Persönlichkeit des Klägers und dessen Forderung, den Vertrieb des Geräteträgers allein zu übernehmen, beeinträchtigt worden, wie dies auch bei den aussichtsreichsten und am weitesten fortgeschrittenen Verhandlungen des Klägers, nämlich bei den Verhandlungen mit der Beklagten, festzustellen sei. Außerdem hätte die allgemeine Marktsituation voraussichtlich zum Scheitern der Lizenzverhandlungen geführt, wie auch die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S und das von ihm vorgelegte Material sowie die Absatzentwicklung bei der Beklagten ergäben. Es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte mehr als 326 Geräteträger verkauft habe, daß sie mehr hätte verkaufen

können und daß sie die Produktion aus anderen als wirtschaftlichen Gründen eingestellt habe. Wenn auch der Kläger den "R[REDACTED]"-Geräteträger wegen der Schutzrechte der Beklagten nicht einfach hätte nachbauen dürfen, so wäre doch ein nach den gemeinfreien Vorstellungen und den Schutzrechten des Klägers gebauter Geräteträger in seiner Grundkonzeption, seiner Verwendbarkeit und aller Wahrscheinlichkeit nach auch hinsichtlich seines Preises und seiner Wirtschaftlichkeit dem "R[REDACTED]"-Geräteträger näher gekommen als irgendeinem anderen Erzeugnis eines Mitbewerbers. Die Geräteträger hätten in der ganzen Welt die Ackerschlepper nicht zu verdrängen oder auch nur beachtlich zurückzudrängen vermocht; die Verwendbarkeit der Geräteträger sei nicht so universal wie es von den Herstellern zunächst angegeben worden sei; bestimmte Arbeiten, für die die Geräteträger Vorteile geboten hätten, hätten inzwischen in der Landwirtschaft an Bedeutung eingebüßt, die Geräteträger seien mit höheren Herstellungs- und Anschaffungskosten und mit höherem technischem Aufwand, größerer Kompliziertheit und Störanfälligkeit belastet, dies beruhe auch auf dem Fehlen genormter Einzelteile; der Vorteil der Einmannbedienung sei allmählich durch die Dreipunktanhängung beim Ackerschlepper ausgeglichen worden. Aus den tatsächlichen Gegebenheiten sei der allgemeine Mißerfolg der Geräteträger hinreichend zu erklären. Die "R[REDACTED]"-Konstruktion weise umsatzhindernde Nachteile im Verhältnis zu anderen Geräteträgern auf.

Die Firma F[REDACTED] habe auch ihren Geräteträger mit genormten Anbauvorrichtungen versehen und dadurch einen relativen Erfolg erzielt. Gegenüber dem F[REDACTED]'schen Geräteträger hätte der Geräteträger des Klägers den erheblichen Nachteil gehabt, daß die Anschaffung eines völlig

neuen Geräteparkes notwendig geworden wäre. Die Getriebe-
konstruktion des Klägers hätte sich im Falle einer Nor-
mung der Geräteträgergetriebe nicht allgemein durchsetzen
können; der gekröpfte Rahmen habe sich jedenfalls nicht als
besonderer Vorteil gegenüber den einfacheren und eine
größere Ladeplattform ermöglichenden ebenen Rahmen erwiesen.
Die Lage des Motors beim Geräteträger des Klägers behindere
die Sicht auf die am Heck angebrachten Geräte.

Nehme man alle erörterten Umstände zusammen - die
offenbare Schwäche des Schutzrechtsbesitzes der Klägers,
die fehlende Eignung einzelner vom Kläger angeführter Hand-
lungen der Beklagten zur Schadensherbeiführung, die Erfolg-
losigkeit der gepflogenen Lizenzverhandlungen, die Neigung
des Klägers, seine wirtschaftliche und technische Position
allzu optimistisch zu betrachten und seine Verhandlungs-
führung hieran auszurichten, die geringe und mit der Zeit
abnehmende Bedeutung des Geräteträgers überhaupt, die
minimalen, aber nicht wesentlich steigerungsfähigen Um-
sätze der Beklagten, die technischen und vor allem preis-
lichen Nachteile des "R██████"-Geräteträgers im Vergleich
zu anderen Geräteträgern, die Notwendigkeit, Schutzrechten
der Beklagten aus dem Wege zu gehen, die Konkurrenzsitua-
tion, der sich ein Lizenznehmer allgemein, besonders aber
im Verhältnis zur Beklagten gegenübergesehen hätte -,
dann sei es kaum vorstellbar, daß sich ein Hersteller ge-
funden haben würde, der nach wahrheitsgemäßer Unterrich-
tung über die Schutzrechtslage und über die technische
und wirtschaftliche Situation und nach Anstellung verant-
wortungsbewußter kaufmännischer Überlegungen eine Lizenz
vom Kläger genommen habe würde. Das gelte für das ganze
dem Kläger zustehende Schutzrechtsbündel und gleicher-
maßen für In- und Ausland. Entsprechend seien die Absatz-
chancen bei den Zusatzgeräten zu beurteilen.

Eine eigene gewinnbringende Produktion von Geräteträgern hätte der Kläger nicht aufbauen können, und zwar aus persönlichen und aus finanziellen Gründen, vor allem aber wegen der Unwahrscheinlichkeit, aus einer eigenen Produktion einen Gewinn zu ziehen.

b) Ein weiteres Sachverständigengutachten insbesondere über technische Fragen sei nicht erforderlich. Die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S. [REDACTED] hätten die aufklärungsbedürftigen Sachfragen zur Genüge objektiv geklärt; außerdem komme dem ständig mit Patentsachen befaßten Gericht eigene Sachkunde zu Hilfe. Die vom Kläger angebotene Filmvorführung sei nicht geeignet, die Konstruktion des Klägers mit anderen Geräteträgern in Vergleich zu setzen, denn der Film zeige nach dem eigenen Vortrag des Klägers nur die - unbestrittene - Funktionsfähigkeit der "R. [REDACTED]"-Geräteträger.

2. a) Die Revision meint, die Folgerung des Berufungsgerichts, der Kläger hätte mit dem Geräteträger nichts erreichen können, weil die Beklagte damit keinen Erfolg gehabt habe, sei unzulässig, zumal der Beklagten ein eingeführtes Vertreternetz und anfänglich die Branchenkenntnis gefehlt habe. Bedenklich sei die Annahme, die Beklagte wäre Konkurrent geworden; fest stehe, daß die Beklagte die Produktion aufgegeben habe. Über die Preisgestaltung lasse sich eine Voraussage nicht machen, insbesondere nicht darüber, ob es dem Kläger nicht gelungen wäre, in die Nähe des niedrigen Preises des L. [REDACTED]/A. [REDACTED] zu gelangen. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf einen allgemeinen Mißerfolg des Geräteträgers lasse die Erfolge der Geräteträger der Firmen L. [REDACTED] (14 000 Stück) und F. [REDACTED] (34 000 Stück) unerklärt; das Berufungsgericht habe nicht feststellen können, daß der

Kläger den Firmen L. [REDACTED] und F. [REDACTED] nicht einen erheblichen Marktanteil abgenommen und nicht außerdem den Marktanteil des Typs Geräteträger wesentlich vergrößert hätte. Das Berufungsgericht habe bei dem Vergleich von Konkurrenzzeugnissen mit der Konstruktion des Klägers außer acht gelassen (§ 286 ZPO), daß sich im Zuge der Produktion laufend Verbesserungen ergäben, namentlich dann, wenn - wie hier - der Erfinder und Konstrukteur die Produktion und den Vertrieb hätte beeinflussen oder selbst in die Hand nehmen können.

b) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht kein Gutachten über die technischen Fragen einschließlich der technischen Verwertbarkeit eingeholt habe (§ 286 ZPO), daß es von eigener Sachkunde ausgegangen sei, ohne sie darzulegen und daß die Sachkunde des Sachverständigen Prof. Dr. S. [REDACTED] nicht ausreiche, um die kaufmännische Verwertbarkeit beurteilen zu können. Dem Antrag des Klägers, Beweis über die Durchsetzungsfähigkeit und die Erfolgsaussicht des Geräteträgers durch Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen mit speziellen betriebswirtschaftlichen Kenntnissen und Erfahrungen zu erheben, sei das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht nachgegangen. Den Antrag auf Vorführung des Films habe das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen.

3. a) Die Revision dringt auch mit diesen Rügen nicht durch. Sie übersieht, daß sich das Berufungsgericht an die nach § 565 Abs. 2 ZPO bindende rechtliche Beurteilung im ersten Revisionsurteil gehalten hat, wonach die nähere Darlegung der nach den besonderen Umständen aus der Schutzrechtsverwertung wahrscheinlichen Gewinnerwartung Sache des Klägers ist, insbesondere die Darlegung, daß er nach seinen finanziellen Möglichkeiten,

wirtschaftlichen Beziehungen und organisatorischen Fähigkeiten überhaupt in der Lage gewesen wäre, eine Eigenproduktion oder eine Produktion durch einen Lizenznehmer aufzubauen, die ihm - im Gegensatz zur Beklagten - einen Gewinn gebracht hätte, der höher gewesen wäre als das, was er als Entschädigungs-Lizenzgebühr wegen der rechts- oder vertragswidrigen Weiterbenutzung der ihm gehörenden oder gebührenden Schutzrechte durch die Beklagte verlangen kann. Das Berufungsgericht brauchte deshalb dem Vortrag des Klägers nicht nachzugehen, bestimmte Geräteträgertypen anderer Hersteller hätten wirtschaftliche Erfolge erzielt, die dem Geräteträger des Klägers hätten zuteil werden können; denn diese Wettbewerbserzeugnisse machten von den Schutzrechten des Klägers keinen Gebrauch. Der einzige nicht vom Kläger hergestellte Geräteträger, der einige hier erhebliche Schutzrechte verwendet hat, ist die "R[REDACTED]-Landmaschine", die das Berufungsgericht zu Recht aus diesem Grunde in die Betrachtung einbezogen hat.

Die Revision rügt zu Unrecht, die Erfolge der Firmen L[REDACTED] und F[REDACTED] blieben im angefochtenen Urteil vollkommen unerklärt. Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit dem Grund für den "relativen Erfolg" des F[REDACTED]'schen Geräteträgers und mit den umsatzhindernden Nachteilen der Ruhrstahl-Konstruktion gegenüber anderen Geräteträgern auseinandergesetzt. Hierauf geht die Revision nicht ein. Es war - dies verkennt die Revision - nicht die Aufgabe des Berufungsgerichts, die wirtschaftlichen Ergebnisse zu erklären, vielmehr war es Sache des Klägers, die Umstände darzutun, die im Einklang mit diesen feststehenden wirtschaftlichen Ergebnissen den von ihm erwarteten Erfolg ermöglichen hätten.

Aus der Äußerung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht feststellen können, daß es dem Kläger etwa nicht gelungen wäre, L. und F. einen nicht unerheblichen Marktanteil abzunehmen oder gar daneben den Marktanteil des Typs Geräteträger wesentlich zu vergrößern, und es habe nicht zu erklären vermocht, warum etwa der Kläger nicht die gleiche Sonderstellung wie die Firma F. erreicht hätte, ist zu entnehmen, daß der Kläger seine Vorstellung, sein Geräteträger wäre einer der erfolgreichsten geworden, als ausreichende Grundlage für eine entsprechende gerichtliche Feststellung ansieht. Damit verkennt die Revision, daß dem Kläger die Darlegung der Gewinnaussichten obliegt. Daß das Berufungsgericht eine solche Darlegung des Klägers übergangen habe, hat die Revision nicht aufgezeigt. Dagegen, daß das Berufungsgericht in Ermangelung hinreichender Darlegung keine Feststellung zugunsten des Klägers getroffen hat, ist somit nichts einzuwenden. Der Vortrag der Revision, es lasse sich nicht voraussagen, ob es dem Kläger nicht gelungen wäre, in die Nähe des niedrigen Preises des L./A. zu gelangen, stellt die Möglichkeit der ihr in dieser Richtung obliegenden Darlegung in Frage. Die Revision rügt im Ergebnis, daß das Berufungsgericht nicht den Vorstellungen des Klägers folgt und nicht von Umständen ausgeht, deren Eintritt unsicher ist, wie auch z.B. von besonderen Verbesserungen der Konstruktion des Klägers im Zuge einer etwaigen Produktion. Eine Möglichkeit, die zwar nicht auszuschließen, aber auch nicht der erforderlichen Wahrscheinlichkeit gleichzusetzen ist, ist für sich allein als Entscheidungsgrundlage ungeeignet. Die Wahrscheinlichkeit laufender Verbesserungen und Veränderungen der Konstruktion besagt nichts darüber, ob der Kläger Maßnahmen veranlaßt hätte, die zu einer von der allgemeinen Entwicklung abweichenden Sonderentwicklung hätten führen können. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, mangels der Darlegung solcher

Maßnahmen die allgemeine Entwicklung auf dem Geräteträgermarkt heranzuziehen und dem abweichenden Verlauf des Absatzes der F-[REDACTED]-Geräteträger keine dem Kläger günstige Bedeutung beizumessen; ohne Verstoß gegen die Denkgesetze hat das Berufungsgericht in dieser Weise den festgestellten Vorteilen des F-[REDACTED]-Geräteträgers gegenüber den Merkmalen der Konstruktion des Klägers Rechnung getragen. Die dem Berufungsgericht zugeschriebene Gedankenfolge, der Kläger könne nichts erreicht haben, weil ein anderer (die Beklagte) nichts erreicht habe, ist im angefochtenen Urteil nicht enthalten. Vielmehr hat das Berufungsgericht unter Auswertung der erhobenen Beweise, insbesondere der Sachverständigengutachten, das für die Absatzentwicklung der verschiedenen Geräteträger Erhebliche in Betracht gezogen. Damit hat sich die Revision nicht auseinandergesetzt. Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht Schlüsse aus dem Absatz der branchenun erfahrenen Beklagten auf die Absatzaussichten des Klägers ziehe, geht sie darüber hinweg, daß das Berufungsgericht sich eingehend mit dem entsprechenden Vortrag des Klägers im Berufungsrechtszuge befaßt und festgestellt hat, daß der anfängliche Nachteil der Branchenunkenntnis im Laufe der Zeit auszugleichen und für die Markteinführung einer neuen Landmaschine unter den damaligen Umständen weniger schwerwiegend als heute gewesen sei, sowie, daß die Einstellung eines qualifizierten Mitarbeiterstabes gegen das Fehlen von Werbeaufwand und Verkaufsanstrengungen und daß die Erfolge derselben Fachleute nach deren Übernahme durch die Firma F-[REDACTED] gegen ein Versagen bei der Beklagten sprächen. Daß das Berufungsgericht daraufhin zu dem Ergebnis gelangt ist, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte mehr als 326 Geräteträger verkauft habe und hätte verkaufen können und daß sie die Produktion aus anderen als wirtschaftlichen Gründen eingestellt habe, begegnet somit keinen Bedenken. Aus dem Vorbringen der

Revision ergibt sich nicht, inwiefern das Berufungsgericht nicht von einer Wettbewerbsstellung der Beklagten gegenüber dem Kläger hätte ausgehen dürfen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wäre es der Beklagten auch ohne die Verwertung der dem Kläger zustehenden Schutzrechte möglich geblieben, einen Geräteträger herzustellen, der dem des Klägers nahe gekommen wäre. Die Produktionseinstellung bei der Beklagten erlaubt keinen Schluß auf einen Zusammenhang mit der Absicht des Klägers, unabhängig von der Beklagten Geräteträger auf den Markt zu bringen; insbesondere läßt sich daraus nicht entnehmen, daß die Beklagte auf ihre Wettbewerbsstellung auf dem Geräteträgermarkt ohne Rücksicht auf die allgemeine Entwicklung verzichtet hätte.

b) Auch die Rügen, die die Aufklärung des Sachverhalts betreffen, greifen nicht durch. Die Ablehnung des auf eine Filmvorführung gerichteten Beweisantrags wegen Unerheblichkeit ist rechtlich unbedenklich. Ohne Rechtsfehler leitet das Berufungsgericht seine eigene Sachkunde bezüglich technischer Fragen aus der ständigen Befassung mit Patent-sachen her und nimmt damit lediglich die durch seine spezielle Tätigkeit erworbene Sachkunde in Anspruch. Die Revision läßt nicht erkennen, daß oder in welcher Beziehung sie die so eingegrenzte eigene Sachkunde des Gerichts in Zweifel zieht, oder daß sie behaupten wollte, das Gericht habe sich Sachkunde für nicht einfache technische Fragen zugetraut. Das Berufungsgericht hat deutlich gemacht, daß es schwierige technische Fragen der Beantwortung durch den Sachverständigen überlassen hat. Den Einwendungen der Revision gegen die Sachkunde des Gerichts und des Sachverständigen liegt die schon erörterte unrichtige Auslegung des Klagebegehrens zugrunde, wonach der Schaden sich nicht aus der entgangenen Schutzrechtsverwertung, sondern aus der Verwertbarkeit und

den Absatzchancen eines auf dem gesamten - auch dem nicht durch Schutzrechte gedeckten - Gedankengut des Klägers aufbauenden Geräteträgers ergeben solle. Die Beweisanträge, die auf einen solchen Geräteträger und dessen Durchsetzungsfähigkeit, Erfolgsaussicht und Absatzchancen, speziell unter betriebswirtschaftlichen Aspekten, abstellen, gehen an der Tatsache vorbei, daß es nur auf das durch Schutzrechte gesicherte Erfahrungswissen des Klägers ankommt, das bei der Beklagten verwertet und dem Kläger widerrechtlich vorenthalten worden ist; sie sind deshalb zu Recht vom Berufungsgericht als unerheblich zurückgewiesen worden. Die Auswahl des Sachverständigen wird dem auf die patentrechtlich erheblichen Umstände bezogenen Klagebegehren gerecht und ist nicht zu beanstanden.

Die Revision stellt zwar die Sachkunde des Sachverständigen für die technische und kaufmännische Verwertbarkeit, Durchsetzungsfähigkeit und Erfolgsaussicht des Geräteträgers in Abrede und vermißt Darlegungen zu der vom Berufungsgericht für sich in Anspruch genommenen Sachkunde, trägt aber nicht vor, welche konkreten unter Beweis gestellten Tatsachen übergangen worden sein sollen. Die Revision geht auch insoweit von der mit der rechtlichen Beurteilung durch das erste Revisionsurteil nicht zu vereinbarenden Vorstellung aus, das Berufungsgericht hätte sich ohne Rücksicht auf die Schutzrechte des Klägers mit dem Geräteträgermarkt und den Möglichkeiten zur Gewinnung eines Marktanteils auf diesem Markt beschäftigen müssen.

Die weiteren Verfahrensrügen sind geprüft und nicht für durchgreifend erachtet worden (§ 565 a ZPO).

44

D. Aus der Zurückweisung der Revision der Beklagten gegen das Teilurteil folgt die Zurückweisung ihrer Anschlußrevision gegen das Schlußurteil.

E. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Ballhaus

Ochmann

Windisch

Brodeßer

Rebitzki