

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

PatG 1981 § 139; ZPO § 287

Fersenabstützvorrichtung

- a) Die Umstände des Einzelfalles können es rechtfertigen, bei der Bemessung der Schadenersatzlizenz im Wege der Lizenzanalogie die Vorteile der Stellung des Verletzers gegenüber der Stellung eines Lizenznehmers lizenz erhöhend zu berücksichtigen (Bestätigung von BGHZ 77, 17 - Tolbutamid); hierbei kann auch in Betracht zu ziehen sein, daß der Verletzer nicht, wie ein Lizenznehmer, in kurzen zeitlichen Abständen abrechnet und zahlt, sondern erheblich später.
- b) Diese Grundsätze gelten auch, soweit der Patentverletzer auf Wertersatz nach Bereicherungsgrundsätzen haftet.

BGH, Urt. v. 24. November 1981 - X ZR 36/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 36/80

URTEIL

Verkündet am

24. November 1981

Kriegl,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED] M[REDACTED] Sicherheitsskibindungen GmbH & Co. KG,
gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die H[REDACTED] M[REDACTED] GmbH, diese gesetzlich ver-
treten durch ihre Geschäftsführer Henk T[REDACTED] und Manfred
E[REDACTED] H[REDACTED]straße [REDACTED], G[REDACTED]-P[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die G[REDACTED] GmbH, vormals Vereinigte Baubeschlagfabriken
G[REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer Brigitte V[REDACTED]-A[REDACTED] und Dr. Hubert
W[REDACTED] S[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED]-E[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

42

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Windisch, Dr. Hesse und von Albert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 17. April 1980 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des eine Fersenabstützvorrichtung für Skibindungen betreffenden Patents 1 578 959, dessen Anmeldung am 15. Oktober 1970 offengelegt und am 23. August 1973 bekanntgemacht worden ist. Sie ist gleichfalls Inhaberin der Rechte aus dem am 1. Januar 1971 eingetragenen und am 3. Februar 1972 durch Zeitablauf erloschenen Gebrauchsmuster 6 607 652. Dessen Anspruch 3 entspricht dem Anspruch 1 des oben bezeichneten Patents. Mit der erfindungsgemäßen Lehre soll das willkürliche Lösen der Fersenabstützvorrichtung vom Schuh durch einen Entlastungsmechanismus ohne ein Anheben des Absatzhaltegliedes durch den Absatz oder von Hand erreicht werden.

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte vertrieb in zwei Ausführungsformen Ski-bindungen aus japanischer Produktion. Die Klägerin hat beide Bauformen wegen Verletzung ihres Gebrauchsmusters und unter Hinweis auf ihre Patentanmeldung angegriffen und in dem Vorprozeß vor dem Landgericht Düsseldorf - 4 O 194/75 - das rechtskräftige Anerkenntnisurteil vom 18. November 1975 erstritten, nach welchem die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin

1. allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die (zuvor in Anlehnung an die Ansprüche 1 bis 6, 9 und 10 der bekanntgemachten Patentanmeldung beschriebenen) Handlungen aus der Zeit vom 1. April 1971 bis 2. Februar 1972 entstanden ist, wobei die Beklagte nur im Umfang nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung haftet;
2. eine angemessene Entschädigung für die (wie vorstehend beschriebenen) in der Zeit vom 1. November 1970 bis 22. August 1973 begangenen Handlungen zu zahlen;
3. allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die (wie vorstehend beschriebenen) seit dem 23. August 1973 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat über den Umfang ihrer Verletzungshandlungen Rechnung gelegt; daraus ergibt sich ein Umsatz von 5.641.263,23 DM.

- 4 -

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin daraufhin eine Lizenz in Höhe von 10 % des Umsatzes sowie Zinsen daraus für die Zeit seit den jeweiligen Verletzungshandlungen verlangt und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 727.674,-- DM nebst 5 % Zinsen von 564.126,-- DM seit dem 1. Oktober 1976 zu zahlen.

Die Beklagte hat

Klagabweisung

beantragt.

Das Landgericht hat der Klägerin nach Einholung eines Gutachtens über die technische und wirtschaftliche Bedeutung der Erfindung unter Abweisung der weitergehenden Klage einen Lizenzsatz von 5 % sowie Zinsen nur aus Verzug zugebilligt.

Beide Parteien haben das Urteil mit der Berufung angefochten. Die Klägerin hat ihre Lizenzforderung auf 7 % ermäßigt und abgestaffelte Zinsen, beginnend nach jeweils einjähriger Benutzung, begehrt. Die Beklagte hat das Ziel verfolgt, daß ihre Verurteilung auf die Zahlung von 37.324,51 DM nebst Prozeßzinsen beschränkt werde.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 207.230,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1976 sowie eines Zinsbetrages von 36.414,51 DM verurteilt und die weitergehenden Berufungen der Parteien zurückgewiesen. Es hat der Hauptforderung Lizenzsätze von

4 % für die Benutzung des Gebrauchsmusters in
der Zeit vom 1. April 1971 bis zum
2. Februar 1972,

3 % als Entschädigung für die Benutzung der
offengelegten Patentanmeldung vom
3. Februar 1972 bis zum 22. August 1973
und

4 % für die Benutzung der bekanntgemachten
Patentanmeldung seit dem 23. August 1973

zugrundegelegt. Die Verurteilung zur Zahlung des Zinsbetrages hat es zu einem Teilbetrag von 4.749,81 DM aus Verzug nach vorgerichtlichen Mahnungen, in restlicher Höhe aus dem Gesichtspunkt aufgelaufener Fälligkeitszinsen hergeleitet.

Die Beklagte hat Revision eingelegt.

Sie beantragt,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben
und das Urteil des Landgerichts dahin abzu-
ändern, daß die Verurteilung nur auf Zahlung
von 53.683,60 DM nebst 4 % Zinsen von
52.197,43 DM seit dem 1. Oktober 1976 laute.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Lizenzsatz

1. a) Das Berufungsgericht hat zunächst unter Berücksichtigung des bei nichtausschließlichen Lizenzen für Skibindungen üblichen Lizenzrahmens und nach Würdigung der von den Parteien zum Vergleich herangezogenen Lizenzverträge dargelegt, daß der von der Beklagten genannte Lizenzrahmen von 2 bis 6 % zutreffe, daß in den vergleichbaren Verträgen eine obere Lizenzgrenze von 6 % nicht überschritten werde und daß es keinen bestimmten Mittelwert gebe; wolle man einen solchen gleichwohl bestimmen, so liege er zwischen 4 und 5 %.

Es hat dann festgestellt, daß die Beklagte mit ihren beiden Bauformen vor allem von der Lehre des Anspruchs 1 der bekanntgemachten Anmeldung (Auslegeschrift) Gebrauch gemacht hat. Die Benutzung der Lehre des Anspruchs 4, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, sei zwar von geringerer Bedeutung; sie könne aber nicht völlig unberücksichtigt bleiben, denn diese Lehre werde, was unstreitig sei, nicht nur von der Bauform 1, sondern glatt äquivalent auch von der Bauform 2 der Beklagten verwirklicht.

Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Klageschutzrechte hat das Berufungsgericht ausgeführt, das willkürliche Lösen der Skibindung, das nach der Erfindung erleichtert werden

solle, sei bei einer Sicherheitsbindung zwar nicht bedeutungslos, grundsätzlich aber zweitrangig gegenüber der Sicherheitsauslösung bei Stürzen.

Der Wert der Klageerfindung sei nicht groß. Ihr Schutzbereich sei gering. Bei keiner anderen Bindung werde heute von dem Lösungsgedanken der Klageschutzrechte Gebrauch gemacht; in der Vergangenheit seien weder Lizenzen angeboten oder vergeben noch andere als die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden Verletzungshandlungen vorgenommen worden. Immerhin habe die Erfindung einen gewissen Zeitvorsprung vor den Wettbewerbern vermittelt, die erst nach eigenständigen Lösungen hätten suchen müssen; auch sei nicht auszuschließen, daß andere Lösungen einen gewissen Mehraufwand erfordert hätten.

Die einschlägigen Umsätze der Beklagten seien zwar erheblich, rechtfertigten aber mangels Vergleichszahlen nicht den Rückschluß auf einen überdurchschnittlichen Erfindungswert. Für eine Herausstellung der Erfindungsvorteile in der Werbung der Beklagten sei nichts vorgebracht. Insgesamt sei die benutzte Erfindung zwar wirtschaftlich nicht uninteressant gewesen, andererseits habe sie aber auch keine hervorragende Bedeutung gehabt und sei wegen der geringen Sperrwirkung nur von begrenztem Wert gewesen.

b) Bei der Lizenzbemessung hat das Berufungsgericht in gewissem Umfang den Umstand lizenz erhöhend berücksichtigt, daß die Beklagte als Schutzrechtsverletzerin gegenüber einem Lizenznehmer in geringerem Maße dem Risiko ausgesetzt ist, auch für eine letztlich nicht schutzfähige

Erfindung zahlen zu müssen. Zwar solle, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, ein Patentverletzer bei der Schadenersatzberechnung nach Lizenzanalogie nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt sein als ein Lizenznehmer; gerade dieses Gleichbehandlungsgebot gebiete es jedoch, dem ungleichen Risiko beider Benutzer durch ungleiche Lizenzsätze Rechnung zu tragen.

Angemessen erscheine insgesamt der etwas unterhalb des Durchschnitts sonst in Betracht kommender Lizenzen liegende Satz von 4 % für die Benutzung des Gebrauchsmusters und der bekanntgemachten Erfindung. Der Lizenzsatz für die Benutzung des Gegenstands der offengelegten Patentanmeldung sei auf 3 % zu bemessen. Ein Lizenzabschlag für die Ausführungsform 2 wegen der nur äquivalenten Benutzung der Lehre des Patentanspruchs 4 und wegen der Verwendung eines weiteren Patents eines anderen Schutzrechtinhabers sei nicht gerechtfertigt. Eine wesentliche Wertsteigerung habe der Verletzungsgegenstand durch Mitbenutzung dieses Patents nicht erfahren. Die Ausführungsform sei nur deshalb gewechselt worden, weil der japanische Hersteller und Lieferant eine Benutzung des japanischen Parallelpatents der Klägerin habe vermeiden wollen; ein vernünftiger Lizenzgeber würde sich schwerlich bereit gefunden haben, eine kostenerhöhende Maßnahme lizenzmindernd zu berücksichtigen, welche die Gewinnaussichten nicht günstig beeinflusst und nur dem vergeblichen Versuch gedient habe, einer Lizenzzahlung an ihn zu entgehen; damit hätte sich auch ein Lizenznehmer abfinden und eingestehen müssen, daß er die unnötigen Mehrkosten selbst tragen müsse und nicht auf den Lizenzgeber abwälzen könne.

2. Die Revision erhebt dagegen Verfahrensrügen aus §§ 286, 287 ZPO und macht die fehlerhafte Anwendung des § 249 BGB und der §§ 9, 47 PatG 1968 geltend.

Das Berufungsgericht habe, wie die Revision ausführt, aus den von ihm erörterten Vergleichsfällen einen zu hohen unteren Wert des Lizenzrahmens abgeleitet, in unzulässiger Weise die Lizenzsätze für besonders wertvolle Patente herangezogen und durch einen weiteren Fehler den Mittelwert der Lizenzsätze aus den Vergleichsverträgen zu hoch angesetzt. Es habe der Klägerin vor allem einen bei der Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie unzulässigen Verletzerzuschlag zugebilligt, indem es den Gesichtspunkt des verminderten Lizenzzahlungsrisikos für der Nichtigerklärung ausgesetzte Schutzrechte als lizenz erhöhend gewertet habe. Ferner habe es bei der Bauform 2 die geringe Benutzung der Klageerfindung und die Mitbenutzung eines weiteren Patents fälschlich nicht lizenzmindernd berücksichtigt.

3. Diese Angriffe verhelfen der Revision nicht zum Erfolg.

a) Die gegen die Feststellung des für Skibindungen allgemein in Betracht kommenden Lizenzrahmens und eines Mittelwerts im Bereich von 4 bis 5 % erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Darstellung der Gründe wird gemäß § 565a S. 1 ZPO abgesehen.

b) Auch mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe einseitig das im Vergleich zu einem vertraglichen Benutzer geringere Risiko des Verletzers, für nicht rechtsbeständige

Schutzrechte Lizenz zahlen zu müssen, lizenzerhöhend verwertet, dringt die Revision nicht durch.

Entgegen deren Ansicht läßt sich aus der Tolbutamid-Entscheidung des Senats (BGHZ 77, 16 f.) nicht der Grundsatz herleiten, die Berücksichtigung eines solchen Minderrisikos des Verletzers als eines die Schadenersatzlizenz erhöhenden Umstandes komme der Zubilligung eines unzulässigen Verletzerzuschlages gleich. Vielmehr hat es der Senat als im Rahmen des dem Tatrichter zustehenden Beurteilungsspielraumes liegend bezeichnet, daß - in jenem Fall, in welchem das Berufungsgericht dem Patentinhaber einen Lizenzsatz zugebilligt hatte, der um 60 % über den üblichen Lizenzsätzen lag - davon abgesehen worden war, dieses Minderrisiko des Verletzers ausdrücklich als einen lizenzerhöhenden Umstand zu bezeichnen. Damit hat der Senat die Frage, ob einzelne Vorteile des Verletzers bei der Schätzung der Höhe der Schadenersatzlizenz zu berücksichtigen seien, dem tatrichterlichen Ermessen nach § 287 ZPO im zu entscheidenden Einzelfall zugewiesen. Ergänzend ist in der Tolbutamid-Entscheidung darauf verwiesen worden, daß den Vorteilen der Position eines Patentverletzers im Verhältnis zu der des Lizenznehmers auch Nachteile, wie die einer rechtlich ungesicherten und unterbindbaren Benutzerstellung sowie die des Risikos einer über die Lizenzzahlung hinausgehenden Schadenersatzpflicht, gegenüberstehen. Der Senat hat damit zum Ausdruck gebracht, daß der Tatrichter bei der Schätzung der Schadenersatzlizenz auf Unterschiede zwischen der Stellung eines Schutzrechtsverletzers und der eines Lizenznehmers nicht eingehen müsse, wenn nicht diese sich im Einzelfall überdurchschnittlich ausgewirkt haben (wie im Tolbutamid-Fall

die Preisgestaltungsfreiheit des Verletzers), andererseits, wenn er auf diese allgemeinen, aber im Einzelfall nicht besonders hervorgetretenen Unterschiede eingeht, die Verletzervorteile nicht einseitig ohne abwägende Berücksichtigung der Verletzernachteile lizenz erhöhend verwerten dürfe. An diesen der Tolbutamid-Entscheidung zugrunde liegenden Grundsätzen hält der Senat fest.

Eine fehlerhafte Ermessensausübung sieht der Senat entgegen der Revision nicht darin, daß das Berufungsgericht den Umstand des minderen Verletzerrisikos für den nicht ausschließbaren, hier aber nicht naheliegenden Fall einer Nichtigerklärung des Schutzrechts lizenz erhöhend verwertet hat. Dieses hat nämlich, wenn auch in einem anderen Zusammenhang, andererseits darauf hingewiesen, daß die Beklagte bei ihrer sich auf den Vertrieb beschränken den Schutzrechtsverletzung nicht mit erheblichen, langfristig zu amortisierenden Investitionen belastet war. Daraus ergibt sich, daß der typische Nachteil der ungesicherten Benutzerstellung des Verletzten sich bei der Beklagten nur unterdurchschnittlich auswirken konnte. War nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts das in Verletzungsfällen normalerweise zu beobachtende Verhältnis der Vorteile und Nachteile der Verletzerstellung im Vergleich zur Stellung des Lizenznehmers im vorliegenden Fall erheblich zu Gunsten der Beklagten verschoben, so durfte es ohne Rechtsverstoß diesen Verletzervorteil lizenz erhöhend verwerten.

c) Unberechtigt ist ferner die Rüge, das Berufungsgericht habe den geringeren Umfang, in dem die Ausführungsform 2 die Lehre der Klageschutzrechte benutzt habe,

ebensowenig lizenzmindernd berücksichtigt wie die Tatsache, daß für die Ausführungsform 2 ein weiteres Patent benutzt und dafür Lizenzzahlungen aufgewendet worden seien.

Das Berufungsgericht hat - von der Revision ungerügt - die unstreitige Benutzung der umfassenden Lehre des Anspruchs 1 in der Fassung der Auslegeschrift (und der entsprechenden Ansprüche aus der Offenlegungsschrift und aus den Unterlagen des Gebrauchsmusters) als "von entscheidender Bedeutung" bezeichnet und der Mitbenutzung des Anspruchs 4, aus dessen geringerer Benutzung die Revision einen erheblichen Lizenzabschlag für Bauform 2 herleiten möchte, eine geringere Bedeutung zugemessen. Schon danach wäre aus einer etwa nur eingeschränkten Benutzung der Lehre des Anspruchs 4 eine wesentliche Lizenzminderung nicht herzuleiten.

Das Berufungsgericht ist darüber hinaus - gestützt auf nicht angegriffene Tatsachenfeststellungen - zu dem rechtlich nicht zu beanstandenden Schluß gelangt, daß die Ausführungsform 2 von der vollständigen Lehre des Anspruchs 4 Gebrauch macht. Es hat festgestellt, daß die Bauform 2 und die Lehre des Anspruchs 4 von derselben technischen Aufgabe ausgehen und zwar unterschiedliche, für den Fachmann aber als gleichartig und austauschbar erkennbare Lösungsmittel verwenden; die Wirkungsunterschiede hat das Berufungsgericht angesichts der Gleichheit der Kinematik als unerheblich bewertet, ohne daß die Revision dagegen etwas vorgebracht hat. Diese stellt darauf ab, daß in der Bauform 2 ein anderes als das in Anspruch 2 vorgeschlagene Lösungsmittel verwendet worden sei, nämlich das

aus dem weiteren Patent entlehnte Nockenprinzip. Damit verkennt die Revision den das Patentverletzungsverfahren beherrschenden Grundsatz, daß es beim Vergleich der Verletzungsform mit der geschützten Lehre auf die Übereinstimmungen beider Lösungen, dagegen nicht auf deren Unterschiede ankommt. Dieser Grundsatz gilt auch für die Bestimmung des Verletzungsumfanges.

Zutreffend ist auch die Erwägung des Berufungsgerichts, vernünftige Lizenzvertragspartner hätten beim Übergang zur Ausführungsform 2 wegen der zusätzlichen Benutzung eines weiteren Patents keinen Lizenzabschlag für die Klageerfindung vereinbart, weil dem Aufwand für jene Lizenz keine Wertsteigerung gegenübergestanden habe und der Bauformwechsel nur ein vergeblicher Versuch gewesen sei, der Lizenzpflicht für die Verletzung der Klageschutzrechte zu entgehen. Die Revision macht selbst eine Wertsteigerung nicht geltend und nennt keinen vernünftigen Beweggrund, aus dem ein Lizenzgeber den Mehraufwand hätte honorieren sollen, der nur der Beseitigung der Lizenzzahlungspflicht galt.

II.

Zinsanspruch

1. Das Berufungsgericht gründet die der Klägerin zugesprochenen Zinsen auf Verzug, soweit Mahnungen erfolgt sind, im übrigen auf Lizenzanalogie. Es hat dazu ausgeführt:

a) Aus § 849 BGB sei eine Verzinsung nicht herzuleiten. Diese Bestimmung sei als Sondervorschrift eng auszulegen und die Interessenlage des beeinträchtigten Eigentümers sei nicht mit der des Inhabers verletzter gewerblicher Schutzrechte vergleichbar.

b) Auch aus bereicherungsrechtlichen Überlegungen ergebe sich ein Zinsanspruch nicht. Wer eine - auf welchem Rechtsgrund auch immer beruhende - Schuld verspätet begliche, erwerbe damit Nutzungsvorteile; diese seien jedoch nicht im Sinne des § 812 BGB auf Kosten des Gläubigers erlangt; in den gesetzlichen Verzugsregelungen finde sich eine für alle Schuldverhältnisse einheitliche und abschließende Regelung der Folgen verspäteter Leistung. Die verspätete Erfüllung einer Bereicherungsschuld bedeute keine erneute bereicherungsrechtliche Vermögensverschiebung.

c) Dem Zinsbegehren der Klägerin, soweit es nicht wegen Verzuges begründet sei, könne aber in eingeschränktem Umfang auf einer anderen rechtlichen Grundlage Rechnung getragen werden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung sei ein Schadensausgleich unvollkommen und völlig unzureichend, der nominell auf den gleichen Lizenzsatz wie ein vergleichbares Lizenzverhältnis bezogen werde, nicht aber die Verletzervorteile berücksichtige, sich stets noch auf mangelnde Schutzfähigkeit des verletzten Rechts berufen zu können und eine Zahlung allenfalls nach vielen Jahren erbringen zu müssen. Dies bedeute einen starken Anreiz, den Weg der rechtsverletzenden Benutzung statt der vertraglichen Lizenznahme zu wählen. Richtigerweise müsse mitberücksichtigt werden, daß der vertragliche Lizenzsatz auf mindestens jährlicher Rechnungslegung und Lizenzfälligkeit fuße; für Kaufleute - und das seien in aller Regel

sowohl die Parteien eines Lizenzvertrages als auch die eines Patentverletzungsstreits - sei die Frage des Zeitpunkts einer Zahlung mit der Frage nach deren Höhe verknüpft; in kaufmännischen Lizenzvertragsverhältnissen löse unpünktliche Zahlung mindestens die kaufmännische Zinspflicht nach den §§ 352, 353 HGB aus; in allen von den Parteien vorgelegten Verträgen finde sich ein Abrechnungszeitraum von höchstens einem Jahr mit einer Zahlungsfrist von höchstens 30 Tagen; oft werde in Lizenzverträgen - so auch in einigen von der Beklagten vorgelegten - eine erhöhte Verzinsung bei Überschreitung des Zahlungsziels vorgesehen.

Unter diesen Umständen führe eine Übertragung vertraglicher Lizenzsätze auf Patentverletzungen wegen der völlig anderen Abrechnungszeiträume und Zahlungsfristen zu unbilligen Ergebnissen. Entweder seien bei Patentverletzungen die Lizenzsätze anzuheben oder es sei ein Aufschlag nach Maßgabe der kaufmännischen Zinspflicht gemäß §§ 352, 353 HGB zu berücksichtigen. Der zweite Weg erscheine praktikabler. Es handele sich dabei nicht um eine Zinspflicht im eigentlichen Sinne, sondern um eine Ergänzung der Ermittlung der angemessenen Lizenzgebühr. Allerdings sei das Zinseszinsverbot entsprechend anzuwenden.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit dem Aufschlag nach Maßgabe der kaufmännischen Zinspflicht wiederum aus allgemeinen Erwägungen einen bei der Schadensliquidation nach der Lizenzanalogie unzulässigen Verletzerzuschlag verhängt und zudem mit der Lizenzanhebung und dem Zinsaufschlag eine unzulässige Doppelberechnung vorgenommen. Zudem sei ein Zinssatz von 5 % auch nicht aus

entsprechender Anwendung der §§ 352, 353 HGB herleitbar, da eine Patentverletzung kein beiderseitiges Handelsgeschäft darstelle. Diese Rüge erhebt die Revision gegen die Zusprechung sowohl der vorprozessual aufgelaufenen Zinsen als auch der Prozeßzinsen.

Soweit Zinsen aus vorprozessualen Verzug zugesprochen sind, greift die Revision das Berufungsurteil allein mit den Rügen an, die gegen den zugrunde liegenden Hauptanspruch erhoben werden. Auch zu den übrigen Zinsen verweist sie auf deren Akzessorietät.

3. Die Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Der Revision ist zuzugestehen, daß das Berufungsgericht die "aufgelaufenen Zinsen" unter Erwägungen zugesprochen hat, die zu einem Teil auf eine Vermengung der Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie mit Grundsätzen eines allgemein billigen Schadensausgleiches abzielen und deshalb nach den Grundsätzen der Rechtsprechung (BGH GRUR 1977, 539, 543 - Prozeßrechner) bei der Festsetzung der Schadenslizenz nicht hätten berücksichtigt werden dürfen.

Läßt man jedoch diese angreifbaren Erwägungen aus dem angefochtenen Urteil fort, so verbleibt dessen für den Zinsanspruch gegebene Begründung, daß vernünftige Vertragspartner bei Abschluß eines Lizenzvertrages über die Klageschutzrechte einen jährlichen Lizenzfälligkeitstermin mit dem Ziel und der Folge einer über die Verzugsregelung hinausgehenden Zinspflicht vereinbart hätten, daß diese Fälligkeitsabrede als Ergänzung des vereinbarten

Lizenzsatzes empfunden worden wäre und daß folglich ein Schutzrechtsverletzer sich im Rahmen der Lizenzanalogie so behandeln lassen müsse, als habe auch er einer solchen Fälligkeitsabrede zugestimmt.

Mit diesen Erwägungen wird kein lizenzfremder Gesichtspunkt in die Schadensberechnung nach der Lizenzanalogie hineingetragen. Vielmehr wird gerade das, was vernünftige Parteien vertraglich vereinbart hätten, in vollem Umfang bei der Berechnung der Schadenslizenz angewandt. Das Berufungsgericht hat hier keinen Verletzerzuschlag zugesprochen, sondern den Grundsatz befolgt, daß ein Schutzrechtsverletzer nicht schlechter, aber eben auch nicht besser gestellt werden solle als ein Lizenznehmer. Dabei ist es ohne erkennbaren Rechtsfehler davon ausgegangen, daß unter Kaufleuten die Fragen nach dem Zeitpunkt einer Zahlung und nach deren Höhe miteinander verbunden seien. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellung in Verbindung mit dem Inhalt der von den Parteien vorgelegten vergleichbaren Lizenzverträge ist das Berufungsgericht zu dem von der Revision nicht angegriffenen, auf dem Gebiet der Tatsachenfeststellung liegenden Schluß gelangt, daß die Parteien - als Kaufleute - auch bei Abschluß eines Lizenzvertrages über die Klageschutzrechte eine Fälligkeitsabrede getroffen hätten. Die daraus vom Berufungsgericht gezogene rechtliche Folgerung, daß, wenn die Parteien Kaufleute sind, dann auch ein Schutzrechtsverletzer die als Ergänzung des vereinbarten Lizenzsatzes getroffene Fälligkeitsabrede gegen sich gelten lassen müsse, verstößt nicht gegen die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Lizenzanalogie. Die von der Revision gerügte Doppelverwertung vermag der Senat nicht zu erkennen.

Auch soweit die Beklagte nur auf Herausgabe der Bereicherung haftet, hält der Senat die Berücksichtigung aufgelaufener Zinsen bei der als Wertersatz geschuldeten Lizenz für berechtigt. Die Rechtsähnlichkeit der Schadensliquidation nach Lizenzgrundsätzen zu der Einforderung von Wertersatz, der sich gleichfalls nach der angemessenen Lizenzhöhe bestimmt, rechtfertigt keine Unterschiede in der Lizenzbemessung. Gegen den bereicherungsrechtlichen Grundsatz, daß für die Bestimmung des Wertersatzes der Zeitpunkt des Bereicherungseintritts maßgebend ist (BGH NJW 1963, 1299), verstößt die Berücksichtigung aufgelaufener Zinsen nicht. Dieser Grundsatz will verhindern, daß nachträgliche Wertveränderungen die als Wertersatz geschuldete Summe beeinflussen; Zinsen stellen ihrer Natur nach keine Substanzwertveränderung dar.

b) Mit der auf Verletzung der §§ 352, 353 HGB, § 246 BGB gestützten Beanstandung des Zinssatzes von 5 % verkennt die Revision, daß der Zinssatz des angefochtenen Urteils nicht auf entsprechender Anwendung der Bestimmung über die gesetzlichen Zinsen bei beiderseitigen Handelsgeschäften beruht, sondern vom Berufungsgericht im Rahmen der gewohnheitsrechtlich zulässigen Lizenzanalogie aus einer ergänzenden Ermittlung des angemessenen Lizenzsatzes hergeleitet worden ist.

III.

Die Revision der Beklagten ist mit der Kostenfolge
aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Hesse

Ochmann

von Albert

Windisch