

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ArbEG § 12 Abs. 6

Softeis

Gegenüber einer Klage auf Zahlung der festgesetzten Erfindervergütung kann sich der Beklagte mit dem Einwand der wesentlich veränderten Umstände verteidigen.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1974 - X ZR 5/72 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 5/72

URTEIL

Verkündet am
5. Dezember 1974
Kriegl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Hans Georg L [REDACTED], Ku [REDACTED],
H [REDACTED]-Ha [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Firma I [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
den Geschäftsführer Gerhard W [REDACTED], Ku [REDACTED], Li [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. September 1971 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

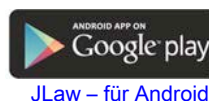
Tatbestand

Der Kläger war vom 1. März 1958 bis zum 23. November 1964 Angestellter der Beklagten, die mit mehreren Tochtergesellschaften ein Unternehmen der Nahrungsmittelindustrie betreibt und unter anderem im Warenhausgeschäft Softeismaschinen aufstellt. Seit 1959 leitete der Kläger als Prokurist das Softeisgeschäft. Außerdem war er Geschäftsführer der am 1. April 1962 von der Beklagten gegründeten Lu...-GmbH, die unter anderem Speiseeis, Grundstoffe und Maschinen hierfür herstellt und vertreibt.

Im Sommer 1960 unternahm der Kläger Versuche zur Verbesserung der vorhandenen Speiseismaschinen, um das



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



Softeis schmackhafter und bekömmlicher zu machen. Hieran war der damalige Monteur Waldemar M. [REDACTED] beteiligt. Die Versuche führten zu Erfindungen, die der Kläger gemeinsam mit M. [REDACTED] der Beklagten meldete mit dem Hinweis, daß sie an der Entwicklung je zur Hälfte beteiligt seien. Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien unter anderem um die Erfindervergütung für die ein Druckluftverfahren betreffende Erfindung. Diese ist am 14. Dezember 1960 der Beklagten gemeldet worden. Die Beklagte hat die Erfindung unbeschränkt in Anspruch genommen. Auf die Anmeldung vom 22. Januar 1961 ist am 20. März 1969 das Patent 1 276 060 erteilt worden. Ab März 1964 wurden Softeismaschinen nach dem Druckluftverfahren gebaut und in Warenhäusern aufgestellt. Außerdem wurden derartige Maschinen später teils fabrikneu teils nach einer Verwendung in Warenhäusern generalüberholt an andere Softeishersteller verkauft.

Die Parteien konnten sich nicht über die dem Kläger zu zahlende Erfindervergütung einigen. Die Beklagte setzte diese mit Schreiben vom 3. Mai 1963 auf

"3 % vom jeweiligen Verkaufswert für jede nach der Erfindung hergestellte bzw. umgebaute Maschine, die entweder verkauft oder mindestens 3 Monate im Kaufhausgeschäft eingesetzt ist,"

fest. Der Kläger schrieb der Beklagten am 14. Juni 1963, die vorgeschlagene Vergütung sei allein kein Äquivalent für seine Arbeit; er sei mit dieser Festsetzung seiner Vergütung nicht einverstanden. In einem später eingeleiteten Verfahren vor der Schiedsstelle des Deutschen Patentamts berief der Kläger sich unter anderem darauf, daß

der Anteil des Waldemar M. an der weiteren Erfindung "Pumpenverfahren" nicht - wie bisher angenommen - 50 % betrage.

Die Beklagte hat dem Kläger inzwischen 51.600 DM Erfindervergütung für Speiseeismaschinen nach dem Druckluftverfahren bezahlt und durch die Lu. GmbH zahlen lassen. Dabei hat sie ihrer Berechnung 8 000 DM für die Einkopf- und 16 000 DM für die Doppelkopfmaschine zugrunde gelegt.

Am 30. Oktober 1967 setzte die Beklagte die Erfindervergütung des Klägers unter Berufung auf § 12 Abs. 5 ArbEG mit rückwirkender Kraft neu fest. Sie verneinte eine Vergütung für die Erfindung "Druckluftverfahren" mit der Begründung, diese besitze keinen Erfindungswert. Sie verweigerte weitere Zahlungen.

Die Parteien streiten, soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, nur um die Erfindervergütung des Klägers für die das Druckluftverfahren betreffende Erfindung (Patent 1 276 060).

Der Kläger vertritt den Standpunkt, die Beklagte sei an die am 3. Mai 1963 vorgenommene Festsetzung der Erfindervergütung gebunden. Er legt seiner Berechnung der Vergütung einen Verkaufswert von mindestens 11 500 DM für die Einkopf- und 22 200 DM für die Doppelkopfmaschine zugrunde und errechnet daraus anhand der von der Beklagten erteilten Auskunft eine Vergütung von 126 780 DM, so daß ihm die Beklagte nach Abzug der ihm bereits gezahlten 51 600 DM noch 75 180 DM zu zahlen habe. Diesen Betrag verlangt er mit der Klage.

Die Beklagte macht geltend, sie sei zur Neufestsetzung der Vergütung berechtigt gewesen, weil der Kläger erklärt habe, daß sein Anteil an den Erfindungen nicht richtig festgesetzt sei; vor der Schiedsstelle habe er seinen Anteil gegenüber dem von M. als viel höher bezeichnet. Sie sei auch nach § 12 Abs. 6 ArbEG zur Neufestsetzung berechtigt gewesen, da der ursprünglich erhoffte umfassende Patentschutz nicht erzielt worden sei; das Patent sei nur unter Beschränkung der gemeinsamen Anwendung zweier Merkmale erteilt worden; dadurch sei eine ganz wesentliche Veränderung der Umstände eingetreten, die für die Festsetzung der Vergütung maßgeblich gewesen seien. Die Neufestsetzung sei auch sachlich geboten gewesen, weil in der Regel nicht die Maschinen, sondern nur das mit ihnen hergestellte Softeis verkauft worden seien. Der Vergütungsbemessung könne somit nur der Softeisumsatz zugrunde gelegt werden. Im übrigen sei unter dem "Verkaufswert" nicht der Listenpreis zu verstehen. Mit dem Kläger seien auf dessen Vorschlag die ihrer Abrechnung zugrunde gelegten fiktiven Verkaufswerte vereinbart worden, die auf dem Markt kaum erzielt werden könnten.

Das Landgericht hat dem Kläger die verlangte weitere Erfindervergütung für die Erfindung "Druckluftverfahren" in vollem Umfange zugesprochen.

Das Oberlandesgericht hat dem Kläger nur weitere 37 197 DM zuerkannt; im übrigen hat es hinsichtlich der Erfindervergütung des Klägers für die das Druckluftverfahren (Patent M.) betreffende Erfindung die weitergehende Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Beide Parteien haben Revision eingelegt.

Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Berufung der Beklagten in vollem Umfange.

Die Beklagte verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Beide Parteien beantragen, die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen beider Parteien führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Die Revision der Beklagten erhebt Sach- und Verfahrensrügen gegen den Grund des Klageanspruchs, die im Erfolgsfalle die ganze Klage zu Fall bringen würden.

1. Gegen den Ausgangspunkt der Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte sei vorbehaltlich ihrer Einwände aus § 12 Abs. 5 und 6 ArbEG gemäß ihrer Festsetzung der Vergütung vom 3. Mai 1963 verpflichtet, dem Kläger die festgesetzte Vergütung für seine Erfindung "Druckluftverfahren" zu zahlen, wendet sich die Revision der Beklagten nicht. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Die gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen das Recht der Beklagten verneint wird, gemäß § 12 Abs. 5 ArbEG die Vergütung neu festzusetzen, gerichtete Verfahrensrüge nach § 286 ZPO hat der Senat geprüft. Die Rüge greift nicht durch. Einer Begründung bedarf es nach Art. 1 Nr. 4 Entlastungsgesetz nicht.

3. Mit der Sachrüge wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die Beklagte mit ihrem auf § 12 Abs. 6 ArbEG gestützten Einwand gegen den Klageanspruch nicht gehört, sondern auf den Klageweg verwiesen hat.

a) Das Berufungsgericht bestätigt im angefochtenen Urteil seine Ausführungen, die es zu diesem Punkte bereits in seinem Urteil vom 7. Januar 1970 gemacht hat (S. 14 unten des Urteils vom 7. Januar 1970). Es hat dort dahingestellt gelassen, ob die sachlichen Voraussetzungen des § 12 Abs. 6 ArbEG gegeben sind, und sich auf den Standpunkt gestellt, nach dieser Vorschrift könnten die Beteiligten nur die Einwilligung in eine andere Regelung der Vergütung verlangen. Eine solche habe der Kläger nicht erteilt. Mangels Einigung über eine andere Regelung bleibe die alte Festsetzung in Kraft. Die Beklagte könne nur im Wege der Klage die Einwilligung des Klägers erzwingen. Den Klageweg habe sie bisher nicht beschritten.

b) Die Rüge der Verletzung des § 12 Abs. 6 ArbEG greift durch. Das Berufungsgericht stützt seinen Standpunkt, die Beklagte könne sich gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der festgesetzten Vergütung nicht auf eine wesentliche Veränderung der Umstände berufen, sondern

nur im Wege der Klage die Einwilligung in eine andere Regelung der Vergütung verlangen, zu Unrecht auf den Kommentar von Reimer/Schade/Schippel, Das Recht der Arbeitnehmererfindungen, 4. Aufl. 1964, § 12 Anm. 46. Weder dort noch in den anderen gängigen Erläuterungswerken zum Gesetz über Arbeitnehmererfindungen wird der Standpunkt vertreten, wegen wesentlich veränderter Umstände könne nur auf Einwilligung in eine andere Vergütungsregelung geklagt werden. Die Erläuterungen bei Lindenmaier/Lüdecke, Die Arbeitnehmererfindungen, 1961, § 12 Anm. 11, sprechen gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts. Dort wird darauf hingewiesen, daß in § 323 ZPO lediglich eine Befugnis zu neuer Klageerhebung gegeben sei, während den Beteiligten nach § 12 Abs. 6 ArbEG das Recht erwachse, von der Gegenseite die Einwilligung in eine andere Regelung zu verlangen. Der Standpunkt des Berufungsgerichts ist aus der Regelung in § 12 Abs. 6 ArbEG nicht herzuleiten.

Der Senat sieht die Regelung in § 12 Abs. 6 ArbEG als einen Anwendungsfall des Rechtsgrundsatzes über die *clausula rebus sic stantibus* an, der in die Lehre vom Fehlen und Wegfall der Geschäftsgrundlage, einer Ausprägung des Satzes von Treu und Glauben in § 242 BGB, übergeleitet worden ist. Diese Regelung ermöglicht es, eine vereinbarte Feststellung der Erfindervergütung (§ 12 Abs. 1 und 2 ArbEG) und eine vom Arbeitgeber einseitig vorgenommene Festsetzung einer solchen Vergütung (§ 12 Abs. 3, 4 und 5 ArbEG) den veränderten Umständen anzupassen, wenn es den Beteiligten nicht zuzumuten ist, an der bisherigen Regelung festzuhalten (siehe Urteil vom 17. April 1973 - X ZR 59/69 - BGHZ 61, 153, 159 f - Absperrventil -). Dieser Gesetzeszweck zwingt nicht dazu,

den Arbeitgeber, der sich gegenüber einer Klage des Arbeitnehmers auf Zahlung der festgesetzten Vergütung mit Unzumutbarkeit wegen gegenüber der Vergütungsfestsetzung wesentlich veränderter Umstände verteidigt, auf den Weg der Klage oder Widerklage zu verweisen.

Das Gesetz räumt den Beteiligten in § 12 Abs. 6 ArbEG im Falle der wesentlichen Änderung der Umstände mit den Worten "können voneinander die Einwilligung verlangen" einen Anspruch auf Einwilligung in eine andere Regelung der Vergütung ein. Auch dies bedeutet nicht, daß dieser Anspruch nur im Wege einer Klage oder Widerklage geltend zu machen wäre, der Beklagte sich aber nicht zu seiner Verteidigung gegenüber einer Klage auf Zahlung der Erfindervergütung auf den Einwand berufen könnte, es sei ihm nicht zuzumuten, an der Festsetzung der Vergütung festgehalten zu werden, weil sich die ihr zugrunde liegenden Verhältnisse wesentlich geändert haben.

In § 12 Abs. 6 Satz 2 ArbEG ist bestimmt, daß die Rückzahlung einer bereits geleisteten Vergütung nicht verlangt werden kann. § 12 Abs. 6 Satz 3 ArbEG schließt für die andere Regelung der Vergütung wegen veränderter Umstände die Anwendung der Absätze 1 bis 5 des § 12 ArbEG aus. Daraus wird in der Literatur abgeleitet, daß der Arbeitgeber die bisherige Vergütungsregelung nicht im Wege der einseitigen Festsetzung ändern könne (Reimer/Schade/Schippel, aaO, § 12 Anm. 46; Volmer, Arbeitnehmererfindungsgesetz, 1958, § 12 Bem. 77). Der Schluß, mit der Berufung auf wesentlich veränderte Umstände könne man sich nicht gegen einen klageweise geltend gemachten Vergütungsanspruch verteidigen, sondern nur auf Ein-

willigung in eine andere Vergütungsregelung klagen, kann aus § 12 Abs. 6 Satz 3 ArbEG nicht abgeleitet werden.

Die von Reimer/Schade/Schippel, aaO, § 12 Anm. 46, vertretene Ansicht, solange die Einwilligung nicht abgegeben sei, solange sich die Parteien also nicht über eine andere Vergütungsregelung geeinigt hätten, bleibe die alte Vergütungsregelung in Kraft, kann nicht so verstanden werden, daß die durch die Einwilligung zustande gekommene Einigung über eine andere Vergütungsregelung immer nur für die Zeit nach der Einigung Wirkungen entfalten könne. Das Gesetz zieht für eine anderweitige Vergütungsregelung wegen wesentlich geänderter Umstände den Weg der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Betracht, die durch eine Einwilligung in einen Änderungsvorschlag der anderen Partei zustande kommt. Auf die Abgabe der Erklärung der Einwilligung kann geklagt werden. Die Erklärung der Einwilligung gilt als abgegeben, sobald das Urteil, das den Schuldner zur Abgabe dieser Erklärung verurteilt, Rechtskraft erlangt hat (§ 894 ZPO). In der Literatur wird die Auffassung vertreten, eine Neuregelung könne sich grundsätzlich nur für die Zukunft nicht jedoch für die Vergangenheit auswirken (Heine/Rebitzki, Arbeitnehmererfindungen, 3. Aufl. 1966, § 12 Anm. 7 S. 106 Abs. 2; Volmer aaO § 12 Bem. 74). Dem kann nur insoweit beigetreten werden, als nach § 12 Abs. 6 ArbEG jedenfalls nur eine Einwilligung in eine andere Vergütungsregelung verlangt werden kann, die für den Zeitpunkt nach Eintritt der wesentlich geänderten Umstände wirksam ist. Eine Einwilligung in eine für den Zeitpunkt vor der wesentlichen Änderung der Umstände wirksame andere Vergütungsregelung kann nach § 12 Abs. 6 ArbEG nicht verlangt werden. Daraus folgt

aber zugleich, daß in einem beschränkten Umfange auch eine Einwilligung in eine andere Vergütungsregelung verlangt werden kann, die Wirkungen für die Zeit vor der Einwilligungserklärung entfaltet. Dabei ist jedoch die oben aufgezeigte zeitliche Grenze und die Regelung in § 12 Abs. 6 Satz 2 ArbEG zu beachten, wonach eine Rückzahlung einer bereits geleisteten Vergütung nicht verlangt werden kann. Wird der Anspruch auf Einwilligung in eine andere Vergütungsregelung im Wege der Klage verfolgt, so kann dem durch eine entsprechende Fassung des Klageantrages und des Urteilsausspruchs Rechnung getragen werden. Dies rechtfertigt sich auch aus der Überlegung, daß einem Beteiligten aus einer widerrechtlichen Verzögerung der Einwilligungserklärung zu einer anderen Vergütungsregelung und aus einer langen Dauer eines Rechtsstreits über die Verpflichtung, die Einwilligung zu erklären, keine ungerechtfertigten Vorteile dadurch erwachsen sollen, daß die Einwilligungserklärung erst mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt.

Bei der vorstehend geschilderten Rechtslage bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, die Berufung auf die Unzumutbarkeit, an einer Vergütungsregelung festgehalten zu werden, deren Grundlage sich wesentlich geändert hat, auch im Wege der Verteidigung gegenüber einer Klage auf Zahlung der festgesetzten Vergütung zuzulassen. Dem zur Abgabe der Einwilligung Verpflichteten entstehen daraus keine Nachteile. Die Berechtigung des Anspruchs auf die Einwilligung wird solchenfalls in gleicher Weise vom Gericht geprüft wie bei einer selbständigen Klage auf Abgabe der Einwilligung. Da gleichzeitig der Vergütungsanspruch anhängig ist, kann dieser

Anspruch und die Frage der Zumutbarkeit der Vergütungsregelung wegen wesentlich geänderter Umstände in ein und demselben Rechtsstreit erledigt werden. Deshalb entspricht die Zulassung des Einwandes der Unzumutbarkeit auch dem Gebot der Prozeßwirtschaftlichkeit. Aus alledem ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Beklagte unter Verletzung des § 12 Abs. 6 ArbEG in ihrer Verteidigung gegen den Klageanspruch beschränkt hat.

c) Die Beklagte hat in dem von der Revision bezeichneten Schriftsatz vom 5. Mai 1971, auf Seite 8 ff geltend gemacht, eine Neufestsetzung (der Vergütung) gemäß § 12 Abs. 6 ArbEG sei berechtigt. Der Festsetzung der Vergütung vom 3. Mai 1963 habe der umfassend formulierte Patentanspruch nach der Erfindungsmeldung zugrunde gelegen, mit dem die Konkurrenz, nämlich die im Laufe der Zeit in Erscheinung tretenden Eisbereiter der Firma Ca[REDACTED] und die sog. Swedenfreezer aus dem Felde zu schlagen gewesen sei. Dies habe eine ungewöhnlich hohe Erfindervergütung rechtfertigen können. Im Laufe des Patenterteilungsverfahrens habe sich dann gezeigt, daß ein umfassender Schutz nicht erreicht werden konnte. Im April 1963 sei noch ein Versuch gemacht worden, das ursprüngliche Schutzbegehren gegenüber den Einwänden des Prüfers zu retten. Das sei gescheitert. Nach dem Prüfungsbescheid vom 15. April 1965 und der im August 1968 erfolgten Bekanntmachung der Anmeldung beziehe sich der Schutz nur noch auf eine geringfügige Kombination zweier Merkmale. In dieser Beschränkung sei das Patent [REDACTED] erteilt worden. Nunmehr sei die Konkurrenz auf dem Soft- eisgebiet mit dem Patent nicht mehr wirksam auszuschalten. Das Patent habe nur noch einen Bruchteil des ur-

sprünglich angenommenen Wertes; sein Schutzzumfang sei bis zur Bedeutungslosigkeit vermindert. Da die Maschinen nach dem Patent in der Regel nicht verkauft würden, sondern nur mit ihrer Hilfe hergestelltes Softeis verkauft werde, könne eine gerechte Bemessung der Erfindervergütung nur anhand des Softeisumsatzes erfolgen.

Im übrigen ist unstreitig, daß die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 30. Oktober 1967 mitgeteilt hat, der Einsatz der Erfindung des sog. Druckluftverfahrens, die infolge höheren Lufteinschlusses eine Ersparnis bringen sollte, habe keinerlei Vorteile gegenüber den alten Maschinen gebracht; im Gegenteil sei ein Mehrverbrauch erzielt worden; die Anmeldung erbringe nicht die nötige Erfindungshöhe; ihr Erfindungswert betrage Null.

Der Kläger hat demgegenüber vorgebracht, das Patent sei im ursprünglich beantragten Rahmen erteilt worden. Er hat im übrigen darauf verwiesen, die Beklagte vertrete in dem Parallelprozeß 3 U 60/70 den Standpunkt, daß nur die Maschinen Gegenstand der Erfindung seien und nicht die mit ihrer Hilfe verarbeiteten Softeismengen (siehe Schrifts. v. 28. Mai 1971 S. 5/6).

d) Dem umstrittenen tatsächlichen Vorbringen der Beklagten hinsichtlich der eingeschränkten Erteilung des Schutzrechts kann die Erheblichkeit für einen Einwand aus § 12 Abs. 6 ArbEG nicht von vornherein abgesprochen werden. Es bedarf vielmehr der tatrichterlichen Würdigung, ob das angemeldete Patent in einem wesentlich eingeschränkten Umfange erteilt worden ist und ob

eine etwaige Einschränkung des von der Beklagten begehrten Patentschutzes eine so wesentliche Entwertung des Schutzes zur Folge hatte, daß der Beklagten bei Würdigung aller Umstände ein Festhalten an ihrer Vergütungsfestsetzung vom 3. Mai 1963 nicht mehr zuzumuten ist. Dabei ist es von Bedeutung, ob der Beklagten vor der Festsetzung der Vergütung am 3. Mai 1963 bereits der Stand der Technik bekannt war, der schließlich zu der behaupteten wesentlichen Einschränkung des Schutzes geführt hat. Das wird anhand der Erteilungsakten zu prüfen sein.

Dagegen kommt dem von der Beklagten vorgebrachten Umstand, die Maschinen nach dem Patent würden in der Regel nicht verkauft, sondern zur Herstellung und zum Vertrieb von Softeis in Warenhäusern aufgestellt, keine Bedeutung für den Einwand gemäß § 12 Abs. 6 ArbEG zu, da die Beklagte nicht dargetan hat, daß sich insoweit seit der Vergütungsfestsetzung am 3. Mai 1963 die Verhältnisse wesentlich geändert hätten. Eine von Anfang an unangemessene oder unbillige Vergütungsfestsetzung kann nur über § 23 ArbEG, nicht aber § 12 Abs. 6 ArbEG beseitigt werden (BGHZ 61, 153, 165 - Absperrventil).

4. Dem Senat ist in der Revisionsinstanz die Vornahme der erforderlichen tatrichterlichen Würdigung verwehrt. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, soweit darin unter Zurückweisung ihrer Berufung die Beklagte verurteilt worden ist, dem Kläger eine weitere Erfindervergütung für die Inanspruchnahme des Patents 1 276 060 von 37 197 DM zu zahlen.

II.

Das angefochtene Urteil kann auch keinen Bestand haben, soweit darin die Klage teilweise abgewiesen worden ist.

1. Das Berufungsgericht begründet die Abweisung der über 37 197 DM hinausgehenden weiteren Forderung des Klägers damit, daß der Berechnung der Erfindervergütung des Klägers der jeweilige Verkaufswert der betreffenden Maschine, nicht aber der Listenpreis zugrunde zu legen sei. Es hält es nach der Bekundung des Zeugen Elsner für erwiesen, daß sich die Parteien darauf geeinigt haben, bei den im Warenhausgeschäft eingesetzten Maschinen einen Fixwert von 8 000 DM für die Einkopf- und von 16 000 DM für die Doppelkopfmaschine anzusetzen. Diese Vereinbarung habe nicht der Schriftform gemäß Nr. 11 des Anstellungsvertrages bedurft.

2. Die Revision des Klägers rügt demgegenüber, daß das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen E. ent- gegen der Würdigung des Landgerichts Glauben geschenkt hat, ohne ihn selbst zu vernehmen. Dieses Verfahren verletze § 398 ZPO. Außerdem habe das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung wesentliches Vorbringen unbeachtet gelassen.

3. Die Rüge greift durch.

a) Die wiederholte Vernehmung eines Zeugen ist zwar nach § 398 ZPO in das Ermessen des Prozeßgerichts gestellt. Wenn das Berufungsgericht jedoch, wie im vor-

liegenden Falle, von der Würdigung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Landgericht abgehen will, ist es in der Regel verpflichtet, den Zeugen gemäß § 398 ZPO erneut zu vernehmen und sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck von seiner Persönlichkeit zu verschaffen (BGH LM Nr. 3 zu § 398 ZPO = NJW 1964, 2414); dies gilt zumal dann, wenn das Berufungsgericht keine Gründe anführt, wie es zu der abweichenden Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen gelangt ist. Sein Hinweis, die Bekundung des Zeugen sei in einer nach Sachlage völlig glaubhaften Weise erfolgt, gibt dafür keine ausreichende Begründung.

b) Die Revision des Klägers rügt außerdem zu Recht, daß sich das Berufungsgericht entgegen § 286 ZPO nicht mit dem von der Revision bezeichneten Vorbringen des Klägers zur Glaubwürdigkeit des Zeugen E. [REDACTED] auseinandergesetzt hat. Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 28. Mai 1971, Seiten 3/4 vorgetragen, der Zeuge Elsner sei im Jahre 1966 wegen unberechtigter Führung des Titels "Dr. jur." rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Dieser Zeuge habe bei einer Vernehmung vor dem Landgericht Bayreuth im Rechtsstreit des Klägers gegen Lumen (KH O 1/65) ausgesagt, er führe den Dokortitel berechtigterweise. Diese für die Glaubwürdigkeit des Zeugen E. [REDACTED] erheblichen Umstände durfte das Berufungsgericht nicht unberücksichtigt lassen.

4. Die festgestellten Verfahrensfehler nötigen dazu, das angefochtene Urteil auch insoweit aufzuheben, als darin die Klage teilweise abgewiesen worden ist.

Sofern das Berufungsgericht auf Grund der anderweiten Verhandlung die Überzeugung gewinnt, daß die Parteien die in Rede stehende Vereinbarung getroffen haben, wird es über die Frage der Formbedürftigkeit dieser Vereinbarung zu entscheiden haben. Dabei wird unter Heranziehung des gesamten Inhalts des Anstellungsvertrages zu prüfen sein, ob Nr. 11, die nach der Darstellung der Revision wie folgt lautet:

"Mündliche Vereinbarungen sind ungültig,
soweit sie nicht schriftlich bestätigt werden"

sich auch auf die Vereinbarung zur Ergänzung der Vergütungsfestsetzung für die in Anspruch genommene Dienstleistung bezieht oder eine derartige Vereinbarung nicht erfaßt.

III.

Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revisionen - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Beru-

funksgericht wird erforderlichenfalls den von der Revision des Klägers bezeichneten Rechenfehler richtigzustellen haben.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häußer