

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 287, 322, 325; BGB § 818 Abs. 2

Kunststoffhohlprofil II

- a) Das über die Herausgabe der Bereicherung entscheidende Gericht ist an die rechtskräftige Feststellung der Verletzungshandlung in einem vorausgegangenen Rechtsstreit der Parteien auf Grund der Wirkungen der materiellen Rechtskraft gebunden.
- b) Bei der Verletzung gewerblicher Schutzrechte ist Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB durch Zahlung einer angemessenen Lizenz zu leisten; die Herausgabe des Verletzergewinns kommt nicht in Betracht.
- c) Auch im Rahmen eines Anspruchs auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB kann auf Grund der Umstände des Falles unter Anwendung der Grundsätze der Lizenzanalogie ein Anspruch auf Zahlung "aufgelaufener Zinsen" gerechtfertigt sein (vgl. auch Urt. vom 24. Nov. 1981 in X ZR 36/80 - Fersenabstützvorrichtung).

BGH, Urt. v. 24. November 1981 - X ZR 7/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

SCHLUSS-

X ZR 7/80

URTEIL

Verkündet am

24. November 1981
Kriegl,
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Ingrid A. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] und des Dirk A. [REDACTED]
als Erben des Kaufmanns Otto A. [REDACTED], R. [REDACTED], A. [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagten,

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

gegen

die Firma Dipl.-Ing. Heinrich W. P. [REDACTED], H. [REDACTED]
F. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

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

43

- 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:

Auf die Revision der Kläger wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin den Anträgen der Kläger auf Zahlung weiterer Beträge

von 31.266,85 DM nebst 7,75 % Zinsen seit 30.11.1977 (weitere Lizenz)

und von 68.255,05 DM (aufgelaufene Zinsen)

nicht entsprochen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision einschließlich der Anschlußrevision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

In dem vorausgegangenen Rechtsstreit der Parteien - 4 O 54/70 LG Düsseldorf - hat der erkennende Senat durch das Urteil vom 30. November 1976 (BGHZ 68,90 = GRUR 1977, 250 - Kunststoffhohlprofil) die Beklagte verurteilt, dem Rechtsvorgänger der Kläger darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie während eines bestimmten Zeitraums das Gebrauchsmuster 1 965 389 benutzt hat, und zwar dadurch, daß sie einteilige Hohlprofilstäbe aus Kunststoff für Fensterrahmen, deren geschlossener Hohlraum einen Versteifungskern aus anderem Material, insbesondere Metall, aufnehmen kann, bei denen das mit rechteckigem Innenquerschnitt ausgestattete Kunststoffhohlprofil innen an jeder Rechteckseite eine oder mehrere in Längsrichtung des Kunststoffhohlprofils verlaufende, aus einem Stück mit ihm gebildete schmale Leisten aufweist, die den Hohlprofilstab elastisch im Abstand vom Versteifungskern halten, gewerbsmäßig hergestellt, feilgehalten und in Verkehr gebracht hat. Weiter hat der Senat ausgesprochen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Rechtsvorgänger der Kläger das durch diese Verletzungshandlungen Erlangte nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

Nachdem die Beklagte Rechnung gelegt hat, hat der Rechtsvorgänger der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit

Zahlung einer ersparten Lizenz in Höhe von

3 % des mitgeteilten Umsatzes nebst Zinsen

und darüber hinaus

eine weitere Rechnungslegung über die Gestehungs- und Vertriebskosten der Beklagten im Zusammenhang mit der Benutzung des Gebrauchsmusters sowie über die von Dritten eingenommenen Lizenzgebühren

verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Höhe der angemessenen Lizenz und nach einer Berichtigung des mitgeteilten Umsatzes zur Zahlung von 92.198,54 DM nebst 7,75 % Zinsen seit dem 30. November 1977 sowie zu der weiteren Rechnungslegung verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Beklagte hat ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt, während der Rechtsvorgänger der Kläger mit seiner Anschlußberufung beantragt hat,

die Beklagte zu verurteilen, einen zusätzlichen Zinsbetrag von 68.225,05 DM sowie ab 1. September 1979 auf 9,75 % erhöhte Zinsen aus dem vom Landgericht zugesprochenen Betrag zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte unter Zugrundelegung eines Lizenzsatzes von 2 %, anstelle von 3 %, zur Zahlung von 61.465,69 DM nebst 7,75 % Zinsen seit dem 30. November 1977 verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung der Beklagten sowie die Anschlußberufung des Rechtsvorgängers der Kläger zurückgewiesen.

Die Kläger haben Revision, die Beklagte hat Anschlußrevision eingelegt; beide Parteien haben damit ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiterverfolgt.

Durch Beschluß vom 5. Februar 1981 hat der Senat die Anschlußrevision insgesamt und die Revision der Kläger insoweit nicht angenommen, als die Beklagte auch über ihre Lizenzeeinnahmen Rechnung legen und statt 7,75 % Zinsen 9,75 % zahlen sollte.

Die Kläger beantragen nunmehr,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und nach ihren in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu entscheiden, soweit diese noch anhängig sind.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg; sie führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Lizenzhöhe

1. Das Berufungsgericht hat zur Höhe des Lizenzsatzes ausgeführt, vernünftige Geschäftspartner hätten in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung im Verletzungszeitraum den vom Landgericht angenommenen Lizenzsatz von 3 % zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen gemacht. Sie hätten sich dann allerdings aus folgenden, vom Landgericht unberücksichtigt gelassenen Gesichtspunkten auf den niedrigeren Lizenzsatz von 2 % geeinigt:

a) Die Beklagte habe bei der Herstellung der das Klagegebrauchsmuster verletzenden Profile auch von der Lehre des Reifenhäuser-Verfahrenspatents 1 016 009 für die Vakuum-Kalibrierung Gebrauch gemacht; außerdem seien die von ihr hergestellten Profile in ihrer besonderen Ausgestaltung durch ihr eigenes Gebrauchsmuster 1 961 262 geschützt gewesen.

b) Für die Lizenzhöhe sei zu berücksichtigen, daß nur ein kleinerer Teil der von der Beklagten hergestellten Hohlprofilstäbe zur späteren Aufnahme eines Versteifungskerns bestimmt gewesen sei. Zwar seien nach dem rechtskräftigen Feststellungsurteil des Bundesgerichtshofs alle Hohlprofilstäbe lizenzpflichtig, deren Hohlraum einen Versteifungskern auch nur aufnehmen könne; deshalb sei entgegen der Meinung der Beklagten davon auszugehen, daß vernünftige Geschäftspartner die gesamte Produktion der Beklagten an Kunststoffhohlprofilen mit Innenleisten ihrer Lizenzvereinbarung zugrunde gelegt hätten ohne

Rücksicht darauf, ob die Fensterhersteller tatsächlich einen Versteifungskern verwenden würden oder nicht; für die Bemessung der Lizenzhöhe sei aber zu beachten, daß nach dem unstreitigen Parteivorbringen nur ein Teil der hergestellten Profilmenge von den Weiterverarbeitern mit einem Versteifungskern versehen worden sei und daß dies auch nur bei einem Teil der von der Beklagten hergestellten Profile wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei, nämlich nur bei der Verwendung der Profile zu Flügelrahmen bestimmter Mindestgrößen, nicht aber bei kleineren Flügelrahmen und bis auf ganz seltene Ausnahmefälle auch nicht bei Anschlagrahmen.

Wohl habe der Bundesgerichtshof in seinem rechtskräftigen Urteil die Feststellung getroffen, für den Tatbestand der Schutzrechtsverletzung sei es unerheblich, daß der Hohlprofilstab auch ohne den Versteifungskern benutzt werden könne, weil das wirtschaftlich nicht sinnvoll wäre. Diese Feststellung hindere das Berufungsgericht aber nicht an der Berücksichtigung eines inhaltlich entgegengesetzten Gesichtspunktes bei der Bestimmung der Lizenzhöhe: Zum einen habe der Bundesgerichtshof seine Feststellung zur Frage der Schutzrechtsverletzung, nicht jedoch zur Frage der Lizenzhöhe getroffen; zum anderen widerspreche deren Inhalt dem Parteivortrag in jedem Stadium des Verfahrens.

"Größenordnungsmäßig" sei davon auszugehen, daß etwa nur 25 % des weitaus überwiegend gefertigten Profils Nr. 119 der Beklagten mit Versteifungskernen versehen worden seien. Danach erscheine eine Herabsetzung des Lizenzsatzes auf 2 % als angemessen; dabei sei der

Vorteil berücksichtigt, der sich aus der einheitlichen Ausrüstung sämtlicher Hohlprofile mit Innenleisten für die Beklagte ergeben habe.

2. Die Kläger greifen die Lizenzherabsetzung mit Verfahrensrügen aus §§ 144, 286, 287, 325, 403, 565, 551 Ziff. 7 ZPO an.

a) Sachwidrig habe das Berufungsgericht die Tatsache zur Schätzung verwertet, daß die Beklagte bei ihren Verletzungshandlungen auch andere Schutzrechte benutzt habe. Es handele sich um "lizenztechnisch" verschiedene Sachverhalte ohne wechselseitige Auswirkungen. Der gerichtliche Sachverständige habe dies in seinem Gutachten dargelegt und daraus den zutreffenden Schluß gezogen, daß die Benutzung der anderen Schutzrechte bei einer vertraglichen Lizenzaushandlung nicht berücksichtigt worden wäre. Diesen sachkundigen Rat habe das Berufungsgericht ohne nähere Erläuterung außer acht gelassen.

b) Mit der Berücksichtigung der vermeintlichen Tatsache, daß ein Teil der hergestellten Profile nicht mit einem Versteifungskern versehen werden sollte, habe sich das Berufungsgericht über die materielle Rechtskraft des Verletzungsurteils hinweggesetzt. Bei der Schätzung dieses Anteils habe es überdies Sachvortrag der Kläger übergangen.

3. Diese Rügen greifen durch.

a) Bei der Festsetzung einer Schutzrechtslizenz kann sich die Mitbenutzung anderer Schutzrechte lizenz-

mindernd auswirken. Das gilt namentlich dann, wenn der Lizenzsatz für ein abhängiges Patent festzusetzen ist, das für sich allein keine rechtliche Monopolstellung begründet und aus dem damit auch keine geldwerte Benutzungsbefugnis abgeleitet werden kann. Bei gleichzeitiger Benutzung voneinander unabhängiger Schutzrechte ist in erster Linie darauf abzustellen, ob und inwieweit durch das Zusammenwirken mehrerer geschützter Erfindungsgedanken im fertigen Produkt oder im vollständigen Verfahren eine Wertsteigerung eintritt, so daß der Erfolgsanteil der benutzten Einzelerfindung geringer erscheint als in dem Fall, in dem sich die gewerbliche Nutzung allein an deren Lehre ausrichtet. Die Wertsteigerung muß sich nicht im Preis des Produkts oder Verfahrens zeigen; sie kann sich etwa auch in einer verbesserten Wettbewerbsstellung durch summierte Wirkung von für sich allein nach Bestandsaus-sicht oder Schutzbereich jeweils schwachen Schutzrechten verkörpern.

Ob die Lizenz für ein einzelnes Schutzrecht nur wegen der Mitbenutzung anderer, keine Wertsteigerung bewirkender Schutzrechte herabzusetzen wäre, erscheint dem Senat mindestens zweifelhaft. Jedenfalls müßten in einem solchen Fall einleuchtende Beweggründe dafür angegeben werden, weshalb verständige Geschäftspartner sich in einem vergleichbaren Lizenzvertrag auf eine Lizenzminderung wegen des nicht wertsteigernden Mitgebrauchs der Lehren anderer Schutzrechte hätten einigen sollen.

Das angefochtene Urteil nennt weder solche einleuchtenden Beweggründe noch stellt es fest, daß die von der

Beklagten produzierten Hohlprofile durch die Benutzung des Reifenhäuser-Verfahrenspatents und durch den Gebrauch der für die Beklagte selbst geschützten Raumform im Wert gesteigert worden sind. Es sieht die bloße Tatsache des Mitgebrauchs anderer Schutzrechte als ausreichend an, um eine Lizenzminderung für das Klagegebrauchsmuster zu begründen. Damit läßt es wesentliche schätzungsbe gründende Tatsachen außer acht.

Das angefochtene Urteil setzt sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit den vom gerichtlichen Sachverständigen gegebenen Darlegungen auseinander, nach denen die Mitbenutzung des Reifenhäuser-Verfahrenspatents bei einer vertraglichen Lizenzfestsetzung für das Klagegebrauchsmuster nicht berücksichtigt worden wäre. Eine Nachprüfung ist dem Senat mangels Angabe der vom Oberlandesgericht für maßgebend erachteten Gründe nicht möglich. Darin liegt ein Verstoß gegen die Beweiswürdigungsvorschrift des § 286 ZPO, nach der das Gericht zwar die Ergebnisse einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung werten kann, jedoch die für die richterliche Überzeugung maßgebenden Gründe anzugeben hat.

b) Das Berufungsurteil hält dem Angriff der Revision aus §§ 287, 325 ZPO auch nicht stand, soweit in ihm als Grund für die Herabsetzung des Lizenzsatzes auf 2 % angeführt ist, daß nur ein Teil der von der Beklagten hergestellten Profile von den Fensterherstellern mit einem Versteifungskern versehen worden und eine Versteifung nur bei einem Teil dieser Profile wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei.

Das Berufungsgericht durfte diese Tatsache nicht berücksichtigen. Durch das Urteil des Senats vom 30. November 1976 ist festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger Bereicherungsausgleich für Hohlprofilstäbe schuldet, deren geschlossener Hohlraum einen Versteifungskern aus anderem Material, insbesondere Metall, aufnehmen kann. Der Ausspruch dieses Urteils hat innere Rechtskraft; sein Inhalt unterliegt keiner Nachprüfung mehr. Zu dem materiell rechtskräftigen Urteilsinhalt gehört die vom Senat getroffene Feststellung der Verletzungsform. Danach ist die rechtswidrige Schutzrechtsverletzung schon durch solche von der Beklagten hergestellten Profile als verwirklicht anzusehen, deren Hohlraum einen Versteifungskern aufnehmen kann. Gemäß §§ 322, 325 ZPO war es dem Berufungsgericht im Betragsverfahren nicht mehr gestattet, von der rechtskräftigen Feststellung der Verletzungshandlung abzuweichen und seinerseits insoweit eine andere Feststellung zu treffen und diese zur Grundlage für die Schätzung des herauszugebenden Erlangten zu machen.

II.

Rechnungslegungsanspruch

1. Die Abweisung des Klageantrags auf Rechnungslegung über die Gestehungs- und Vertriebskosten der Beklagten im Zusammenhang mit der Benutzung des Gebrauchsmusters hat das Berufungsgericht wie folgt begründet:

Mit dem Auskunftsanspruch solle ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinnes vorbereitet werden. Gegen

einen solchen Bereicherungsanspruch bestünden aber durchgreifende dogmatische Bedenken. Denn im Verhältnis zum Schutzrechtsinhaber habe sich der schuldlose Schutzrechtsverletzer nur die Benutzungsbefugnis zu Unrecht angemaßt, er habe "auf dessen Kosten" nur die Benutzungs-"Befugnis" ohne Entgelt "erlangt". Dagegen fehle es hinsichtlich des vom Verletzten erzielten Gewinns an einer entsprechenden "Entreicherung" des Schutzrechtsinhabers, es fehle an der für eine Bereicherungshaftung erforderlichen Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

2. Die Revision macht geltend, diese Auffassung des Berufungsgerichts verstoße gegen die Bereicherungsvorschriften der §§ 812 ff BGB in Verbindung mit § 15 GebrMG.

Die den Bereicherungsanspruch begründenden Handlungen und Vorgänge seien objektiv die gleichen wie bei einer Schutzrechtsverletzung. Der einzige Unterschied liege im fehlenden Verschulden des Verletzers. Die allgemeinen Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch seien deshalb bei einer Schutzrechtsverletzung als erfüllt anzusehen, ohne daß es auf die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ankomme. Das Erlangte bestehe nicht in der - mit der Verletzungshandlung gleichbedeutenden - Anmaßung, sondern in den Vorteilen, die der Benutzer damit erziele. Ein solcher Vermögensvorteil liege auch darin begründet, daß der Benutzer überhaupt das Geschäft mit dem fremden Schutzrecht tätigen könne und es tatsächlich wahrnehme. Dann sei es im Sinne des Kunststoffhohlprofil-Urteils des Bundesgerichtshofs mit Recht und Billigkeit nicht zu vereinbaren, wenn der Schutzrechtsverletzer unangefochten etwas behalten würde, was er durch eine widerrechtliche Verletzungshandlung erlangt habe. Das

Fehlen eines Verschuldens rechtfertigt es lediglich, dem Verletzten die Beanspruchung eines echten, von den Vorteilen des Rechtsverletzers unabhängigen Schadensersatzes zu versagen.

3. Die Revision hat in diesem Punkt keinen Erfolg.

a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt der Kläger, sie könnten - ein Wahlrecht zwischen angemessener Lizenz und Gewinnherausgabe vorausgesetzt - noch auf das Gewinnherausgabebegehren übergehen, solange ihr Bereicherungsanspruch weder rechtskräftig beschieden noch durch Erfüllung erloschen sei. Zwar erstreckt sich die Rechtskraft eines Urteils über die Lizenzzahlung auch auf den Bereicherungsanspruch im ganzen; durch die Geltendmachung des den Gewinnherausgabeanspruch vorbereitenden Auskunftsanspruchs in dem auf Lizenzzahlung gerichteten Rechtsstreit geben die Kläger aber zu erkennen, daß der von ihnen erhobene Anspruch auf Lizenzzahlung prozessual als Teilforderung aus dem ihnen zustehenden Bereicherungsanspruch geltend gemacht wird. Das erstrebte Urteil auf Lizenzzahlung würde daher einer Nachforderung des den Urteilsbetrag übersteigenden Gewinns nicht im Wege stehen.

Ob nach einer rechtskräftigen Teilabweisung des Begehrens auf Zahlung einer Lizenz noch eine Gewinnherausgabeklage zulässig wäre, ist nach Lage des Falles nicht zu entscheiden.

b) Der Anspruch des Bereicherungsgläubigers nach der Verletzung gewerblicher Schutzrechte ist indessen auf die Zahlung einer angemessenen Lizenz zu begrenzen und nicht auf die Herausgabe des Verletzergewinns zu erstrecken.

Bei der Entscheidung über diese im Schrifttum umstrittene Frage (vgl. Ullmann GRUR 1978, 615; Preu GRUR 1979, 761; Brandner GRUR 1980, 359; Kraßer GRUR Int. 1980, 259 m.w.N.) ist zunächst das aus der Bereicherung im Rechtssinne Erlangte zu bestimmen und sodann gemäß § 818 Abs. 2 BGB dessen Wert zu ermitteln.

aa) Nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ist das erlangt, was der Bereicherungsschuldner durch die Leistung des Bereicherungsgläubigers oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten erhalten hat. Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Bereicherungshaftung bei Schutzrechtsverletzungen ist - wie bei allen Eingriffskonditionen - die von der Rechtsordnung mißbilligte Verletzung einer solchen Rechtsposition, die nach dem Willen der Rechtsordnung einem Berechtigten zu dessen ausschließlicher Verfügung zugewiesen ist. Der Zuweisungsgehalt der Rechtsposition ersetzt demnach bei der Eingriffskondition das bei der Leistungskondition bestehende Erfordernis, daß das Erlangte aus einer Leistung des Bereicherungsgläubigers stammen müsse. Nach dem Grundsatz der Güterzuweisung soll der Verletzer das herausgeben, was er durch rechtswidrigen Einbruch in eine fremde geschützte Rechtssphäre erzielt hat.

Bei den gewerblichen Schutzrechten ist Gegenstand der Güterzuweisung die ausschließliche Benutzungsbefugnis. Der Verletzer eines Schutzrechtsmaßt sich eine Befugnis an, die nach der Rechtsordnung grundsätzlich dem Schutzrechtsinhaber vorbehalten ist. Erlangen kann der Verletzer freilich die Benutzungs-"Befugnis" durch seine

Handlung nicht; sein Handeln bleibt unbefugt. Nicht erlangt ist auch die bloße tatsächliche Möglichkeit der Benutzung; diese Möglichkeit steht allen offen, die den Inhalt des Schutzrechtes kennen; daher bedarf es zu ihrem Erwerb nicht der Eingriffshandlung. Aus der gleichen Erwägung kann auch die Lizenzersparnis nicht als das primär Erlangte angesehen werden: Lizenz wird auch von denen erspart, die den Verbotsbereich des Schutzrechts respektieren und folglich keine Verletzungshandlung vornehmen.

Der Ansicht, das Erlangte sei in der Konsumierung der aus der Schutzrechtsstellung fließenden, dem Schutzrechtsinhaber vorbehaltenen Marktchance zu erblicken (Kraßer aaO S. 268), vermag der Senat aus zwei Gründen nicht zu folgen: Zum einen berücksichtigt sie nicht, daß der gesetzliche Zuweisungsbereich der gewerblichen Schutzrechte schon Benutzungshandlungen umfaßt, denen noch keine Marktwirkung zukommt, daß also eine abgeschlossene Eingriffshandlung auch ohne jede Auswirkung auf die Marktchancen des Schutzrechtsinhabers begangen werden kann. Zum anderen beachtet diese Ansicht nicht hinreichend, daß die "Marktchance" ein komplexer wirtschaftlicher Begriff ist, dessen Inhalt und Umfang sich nicht allein von der Schutzrechtsstellung, sondern von weiteren wirtschaftlichen Faktoren ableitet, die keinen rechtlichen Zuweisungscharakter besitzen, sondern sich als Ausfluß der jedermann freien gewerblichen Betätigung darstellen. Damit wird durch den Begriff der "Marktchance" der Bereicherungsgegenstand aus dem durch den Inhalt der Güterzuweisung bestimmten Gebiet herausgerückt.

Will man dagegen unter Besinnung auf die rechtliche Grundlage der Eingriffskondiktion eine an rechtlichen Gesichtspunkten ausgerichtete Beschreibung dessen vornehmen, was der Schutzrechtsverletzer aus der geschützten Sphäre entnommen hat, so wird man den Gebrauch des immateriellen Schutzgegenstandes als das Erlangte ansehen müssen. Weitere Vorteile können sich als wirtschaftlicher Ausfluß dieses Gebrauchs beim Verletzer einstellen, müssen dies aber nicht. Ob diese wirtschaftlichen Vorteile vom Herausgabeverlangen umfaßt werden können, darüber ist nicht bei der an rechtlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Bestimmung des Bereicherungsgegenstandes, sondern bei der vornehmlich an wirtschaftlichen Kriterien orientierten Wertbemessung zu befinden.

bb) Da das Erlangte seiner Natur nach nicht herausgegeben werden kann, ist sein Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2 BGB.

Nach den in der Rechtsprechung und im Schrifttum mehrheitlich vertretenen Grundsätzen ist für die Wertbestimmung der objektive Verkehrswert des Erlangten maßgeblich (RGZ 147, 396, 398; BGHZ 10, 171, 179; BGHZ 38, 356, 369; BGHZ 55, 128, 135; Goetzke AcP 173, 289, 308; RGRK, Heimann-Trosien, 12. Aufl. § 818 Rdn. 18; Lieb, Münchener Kommentar § 818 Rdn. 34 Fußn. 55 m.w.N.). Die Gegenansicht, nach welcher der konkret-individuelle Wert des Erlangten für den Bereicherungsempfänger herangezogen werden soll (Koppensteiner NJW 1971, 1769; Esser/Weyers, Schuldrecht 5. Aufl. Bd. II 2 S. 92; Erman/Westermann, 5. Aufl. § 818 Rdn. 17), erkennt den Wertbegriff des Gesetzgebers, wonach

die allgemein übliche Einschätzung eines in Geld meßbaren Rechtsguts maßgeblich ist.

Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines durch gewerbliche Schutzrechte bestimmten immateriellen Gegenstandes findet sich allein in der angemessenen Lizenz. Sie stellt die Werteinschätzung dar, welche die verkehrsbeteiligten Kreise einem solchen Gebrauch entgegenbringen. Allein in der angemessenen Lizenz, nicht dagegen in einer Gewinnherausgabe kann sich daher der Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verkörpern.

cc) Mit der angemessenen Lizenz wird erschöpfender Ersatz für den Wert des Erlangten geleistet. Die Herausgabe der aus dem Schutzrechtsgebrauch gezogenen Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB kommt daneben nicht in Betracht. Auch auf diese Vorschrift läßt sich demnach ein Gewinnherausgabeanspruch nicht stützen.

dd) Fehlsam ist die Erwägung der Revision, das Fehlen eines Verschuldens könne nur zum Ausschluß der Liquidation des unmittelbaren, von den Verletzervorteilen unabhängigen Schadens führen, während die übrigen nach schuldhafter Schutzrechtsverletzung eröffneten Wege zur Schadensliquidation auch im Bereicherungsrecht ihren Platz finden müßten. Diese Auffassung berücksichtigt nicht, daß die Schadensliquidation auf der Grundlage der Gewinnherausgabe ihre Wurzeln im § 687 Abs. 2 BGB hat, welcher nicht nur schuldhaftes, sondern sogar wissentliches Handeln voraussetzt.

III.

Anspruch auf vorprozessuale Zinsen

1. Das Berufungsgericht lehnt den Anspruch auf Zinsen für die Zeit vor Eintritt der Rechtshängigkeit und des Verzuges mit folgender Begründung ab: Aus dem die Bereicherung der Beklagten ausgleichenden Wertersatzanspruch könne nicht nochmals auf eine Bereicherung um die Nutzung des Wertersatzbetrages geschlossen werden. Daran ändere nichts, daß der Wertersatzanspruch jeweils in üblichen Abrechnungszeiträumen angefallen und fällig geworden sei. Die bloße Nichtzahlung nach Fälligkeit löse keinen Verzinsungsanspruch aus. Nur den infolge Verzuges entstehenden Schaden habe der Schuldner nach § 286 BGB zu ersetzen. Mangels Mahnung sei vor Beginn des Rechtsstreits kein Verzug eingetreten. Nur bei tatsächlich gezogenen Nutzungen aus tatsächlich erlangten Werten oder Geldbeträgen billige die Rechtsprechung einen Bereicherungsanspruch auf angemessene Verzinsung.

2. Die Revision rügt die Nichtbeachtung materiellen Rechts.

a) Die vom Berufungsgericht herangezogenen besonderen Gesetzesvorschriften über eine Verzinsung seien hier nicht anwendbar. Der Zinsanspruch werde nicht als Nebenanspruch wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung des Hauptanspruches erhoben; vielmehr seien die begehrten Zinsen ein zur Bereicherung gehörender Vermögensvorteil der Beklagten, welcher mit dem Bereicherungsanspruch der Kläger abzuschöpfen sei.

b) Bei der Bestimmung des Verletzervorteils müsse davon ausgegangen werden, daß ein vertraglicher Lizenznehmer sich nicht nur zur pünktlichen Zahlung der Lizenzgebühren verpflichtet, sondern diese auch tatsächlich pünktlich entrichtet hätte. Belasse man der Beklagten den Zinsvorteil, so stelle man sie entgegen § 242 BGB besser als einen vertragstreuen Lizenznehmer.

3. Die Revision hat auch in diesem Punkt Erfolg. Die Abweisung des Zinsanspruches verletzt mit der angegebenen Begründung § 818 Abs. 2 BGB.

Für die Bemessung des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes sind die Grundsätze, die die Rechtsprechung im Schadenersatzrecht zur Schadensliquidation nach der Methode der Lizenzanalogie entwickelt hat, in gleicher Weise anzuwenden. Danach ist der Verletzer nicht schlechter, aber auch nicht besser zu stellen als ein vertraglicher Benutzer des Streitschutzrechts. Der Verletzer muß sich so behandeln lassen, als habe er eine vertragliche Lizenz zu angemessenen Bedingungen am Klageschutzrecht erworben. Träfe daher den vertraglichen Lizenznehmer bei verzögerlicher Lizenzzahlung eine gesetzlich oder vertraglich begründete Verzinsungspflicht, so muß diese Zinspflicht auch für den Verletzer gelten. Das hat der Senat in seinem Urteil in der Sache X ZR 36/80 entschieden, das am selben Tag wie das vorliegende verkündet worden ist. Der Senat hat dort auch ausgeführt, daß der Grundsatz der bereicherungsrechtlichen Rechtsprechung, nach dem es für die Bemessung des Wertersatzes auf den Zeitpunkt des Bereicherungseintritts ankomme, einer solchen Zinspflicht nicht entgegenstehe.

Das Berufungsgericht hat sich in seiner Entscheidung nicht mit der Frage befaßt, ob die Beklagte bei vertraglicher Lizenznahme auch einer vertraglichen Zinspflicht ausgesetzt gewesen wäre. Eine solche hätte sich daraus ergeben können, daß unter vernünftigen Geschäftspartnern der als angemessen angesehene Lizenzsatz nur unter gleichzeitiger Vereinbarung einer über die gesetzliche Verzugsregelung hinausgehenden Zinspflicht für den Fall der verzögerlichen Lizenzzahlung ausbedungen worden wäre. Ferner hätte sich eine vereinbarte Zinspflicht aus dem Umstand ergeben können, daß ein unter den Parteien abgeschlossener Lizenzvertrag ein beiderseitiges Handelsgeschäft dargestellt hätte; für letzteres spricht es, daß die Beklagte Kaufmann ist und der Rechtsvorgänger der Kläger im Rubrum des Senatsurteils vom 30. November 1976 ebenfalls als Kaufmann bezeichnet worden war.

IV.

Die dargestellten Rechtsfehler führen zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht im Umfang der Aufhebung. Dieses wird unter Berücksichtigung der Rechtsausführungen in diesem Urteil über die Höhe der Lizenz und über den Betrag "aufgelaufener Zinsen" erneut zu befinden haben. Dagegen ist die Revision zurückzuweisen, soweit die Kläger weitere Auskunft begehren.

Die Entscheidung über die Kosten des gesamten Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht vorzubehalten, da sie von dem noch nicht feststehenden Ausmaß des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens abhängt.

Ballhaus

Ochmann

Windisch

Hesse

von Albert