

42. 1. Sind Stücklizenzen, die ein Angestellter aus einer von ihm gemachten freien Erfindung auf Grund von Lieferungen der Lizenznehmer an seinen Dienstherrn erhält, ohne weiteres als aus einer Geschäftsbesorgung erlangt anzusehen, wenn der Angestellte bei der Vergebung der den Lieferungen der Lizenznehmer zugrunde liegenden Aufträge maßgebend beteiligt war?

2. Unter welchen Umständen kann angenommen werden, daß der Angestellte, der eine freie Erfindung gemacht hat, mit dem Verlangen des Dienstherrn einverstanden ist, diesem den unentgeltlichen Gebrauch der Erfindung einzuräumen?

RUB. §§ 133, 157, 667.

III. Zivilsenat. Ur. v. 16. März 1937 i. S. M. (Bekl.) w. Kraftwerk F. AG. (Kl.). III 195/36.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin betreibt seit 1913 ein Kraftwerk zur Erzeugung von elektrischem Strom für die Stadt N. und den Kreis M. Der Beklagte trat am 1. Dezember 1913 als Ingenieur in ihren Dienst. Nach dem Anstellungsschreiben hatte sich „seine Dienstleistung vornehmlich zu erstrecken auf die Überwachung des Betriebes in dampftechnischer Hinsicht wie der Heizvorgänge im Kesselhaus, Fest-

stellung der Wirkungsgrade und der Wirtschaftlichkeit, Untersuchung und Auswahl von Heizmaterialien“, und es lag ihm „neben dem auch die Projektierung aller Erweiterungen in dampftechnischer Hinsicht“ ob.

Im Jahre 1916 erfolgte in dem Werk der Klägerin eine Kesselexplosion, durch welche die Kessel des Werks teils zerstört, teils beschädigt wurden. Als Ersatz wurden andere Kessel aufgestellt und 1921 die Anlage auf 18 Kessel gebracht. Da im Juni 1921 auch die erst kurz vorher aufgestellten Kessel zum Teil erhebliche Risse aufwiesen, wurde wieder Ersatz notwendig. Damals empfahl der Beklagte der Klägerin die Nachschaffung der Kessel unter Verwendung einer von ihm gemachten Erfindung, die im wesentlichen dahin ging, die Schrägrohrkessel steil zu stellen. Der damalige Generaldirektor der Klägerin, Sch., folgte dieser Empfehlung, und so bezog die Klägerin bis zum Jahre 1930 nach und nach 12 M.-Kessel, wie sie mit dem Namen des Beklagten bezeichnet wurden: 7 von der Firma B. & W., 4 von der Firma MM. und einen von einer dritten Firma.

Am 13. Oktober 1921 meldete der Beklagte seine Erfindung zum Patent an, das ihm am 13. Oktober 1923 unter Nr. 383439 mit Beginn vom 18. Oktober 1921 an erteilt wurde und das jetzt noch besteht. In der Inflationszeit und in den folgenden Jahren schloß er mit den Firmen B. & W. und MM. Lizenzverträge, in denen er diesen gegen größere Anzahlungen (Erwerbsgebühren) und laufende Abgaben für jeden gelieferten M.-Kessel (Stückgebühren) das Anrecht auf fabrikmäßige Herstellung und auf Verkauf des von ihm beim Reichspatentamt angemeldeten oder patentierten Steilrohrkessels übertrug. Von den Lieferfirmen B. & W. und MM. erhielt der Beklagte außer den einmaligen Zahlungen noch laufende Lizenzgebühren ausgezahlt. An andere Firmen als die Klägerin wurden bis jetzt M.-Kessel nicht geliefert.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Auszahlung der Beträge, die er als laufende Lizenzgebühren für die an sie gelieferten M.-Kessel von den Lieferfirmen B. & W. und MM. erhalten habe und die sie auf etwa 19000 RM. berechnet. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags von 10000 RM. nebst Zinsen zu verurteilen, und zur Begründung geltend gemacht: Die Lizenzgebühren, die der Beklagte für die von B. & W. und MM.

erfolgten Lieferungen von M.-Kesseln an sie bezogen habe, seien von den Lieferfirmen auf sie abgemälzt worden. Bei der Erfindung des Beklagten habe es sich um eine sogenannte Dienstleistung gehandelt, deren Benutzungsrechte ihr selbst zugestanden hätten. Sie habe sich aber lediglich die kostenlose Verwertung der Erfindung für ihren Betrieb vorbehalten, die Verwertung im übrigen aber dem Beklagten überlassen. Dieser sei dadurch in die Lage gekommen, die Erfindung auf seinen Namen zum Patent anzumelden. Der Beklagte habe ihr übrigens ausdrücklich zugestanden, daß sie durch Zahlung von Lizenzgebühren in keiner Weise belastet werde. Er sei daher in jedem Falle, selbst wenn nicht eine Dienstleistung, sondern eine sogenannte freie Erfindung vorliege, im letzteren Falle auf Grund besonderer Vereinbarung, verpflichtet gewesen, für die Lieferungen von M.-Kesseln an ihren Betrieb keine Lizenzgebühren in Anspruch zu nehmen. Dieser Verpflichtung habe der Beklagte entgegengehandelt, indem er von den Lieferfirmen die laufenden Lizenzgebühren für die gelieferten M.-Kessel bezogen und ihr weder den Abschluß der Lizenzverträge noch den Bezug der Gebühren und deren Höhe mitgeteilt habe. Sie habe daher erst im Jahre 1935 davon Kenntnis erhalten. Der Beklagte habe damit auch gegen seine Pflichten aus dem Dienstvertrag verstoßen und sei ihr zur Zahlung mindestens der Klagesumme unter den rechtlichen Gesichtspunkten des Dienstvertrags, des Schadensersatzes wegen positiver Vertragsverletzung, der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 266 StGB., insbesondere aber nach § 826 BGB. verpflichtet.

Nach Ansicht des Beklagten liegt keine Dienstleistung, sondern eine freie Erfindung vor. Er bestreitet den von der Klägerin behaupteten Vorbehalt hinsichtlich ihrer Nichtbelastung mit Lizenzgebühren und die Übernahme einer besonderen Verpflichtung, für die Lieferungen der Lieferfirmen an die Klägerin keine Lizenzgebühren in Anspruch zu nehmen, behauptet auch, der Klägerin von dem Abschluß der Lizenzverträge und den ihm daraus zustehenden Ansprüchen Kenntnis gegeben zu haben. Ob in den von der Klägerin für die M.-Kessel gezahlten Kaufpreisen Lizenzgebühren enthalten gewesen seien, wisse er nicht. Die Preise habe übrigens der Generaldirektor der Klägerin, Sch., stets selbst festgesetzt und den Lieferanten

„limitiert“. Sie seien immer  $7\frac{1}{2}$  bis 15% tiefer gewesen als die Angebotspreise der Firmen. Da die Lizenzgebühren jeweils nur 1 bis 2% betragen hätten, könne die Klägerin mit den Lizenzgebühren nicht belastet gewesen sein. Er sei zur Zahlung des von der Klägerin verlangten Betrags demnach unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht aber den Beklagten gemäß dem Klagantrag verurteilt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das angefochtene Urteil kann nicht aufrechterhalten werden, weil seine Gründe nicht mit hinreichender Sicherheit eine rechtlich einwandfreie Grundlage für den der Klägerin zugesprochenen Anspruch erkennen lassen.

1. Das Berufungsgericht läßt ausdrücklich offen, ob die Erfindung des Beklagten tatsächlich und rechtlich als eine sogenannte Dienstleistungserfindung oder als eine freie Erfindung zu beurteilen sei. Zwar mag in Zweifel gezogen werden können, ob sich das Berufungsgericht von einer Stellungnahme zu dieser Frage wirklich freigehalten hat, da es einerseits seine rechtlichen Folgerungen weitgehend darauf aufbaut, daß nach der Auffassung der Klägerin, von der „nicht gesagt werden könne, daß sie durch das Verhandlungsergebnis als unzutreffend festgestellt sei“, eine Dienstleistungserfindung vorgelegen habe, und andererseits gerade unter diesem Gesichtspunkt zur Verneinung der von dem Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Entschädigungsforderung kommt. Dennoch ist in dieser Instanz, da die Entscheidung der Frage weitgehend von einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse abhängt, mit der Revision entsprechend dem Vorbringen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen zu unterstellen, daß es sich um eine freie Erfindung gehandelt habe, deren Bewertung dem Beklagten nach jeder Richtung so lange freistand, als er nicht sich selbst der Verfügung darüber begab oder sein Recht durch Verpflichtungen beschränken ließ. Diese Unterstellung ist für die rechtliche Beurteilung, wenn man zunächst von der vom Berufungsgericht angenommenen Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beklagten absieht, von erheblicher Bedeutung.

Das Berufungsurteil beruht auf der Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe bei der Vergebung von Aufträgen auf die M.-Kessel als Geschäftsbeforger für die Klägerin gehandelt und sei deswegen nach den §§ 675, 667 BGB. verpflichtet, an sie die von den Lieferfirmen B. & W. und MM. für die gelieferten Kessel erhaltenen Stücklizenzen als „aus der Geschäftsbeforgung erlangt“ zu zahlen.

In ihrem ersten Teil ist diese Annahme des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. Seine Ausführungen entsprechen insoweit ziemlich wörtlich denen in der Senatsentscheidung vom 27. April 1920 III 411/19 (RGZ. Bd. 99 S. 31), die offensichtlich Muster und Vorbild für das angefochtene Urteil gewesen ist. In der Tat kommt es darauf an, ob die Dienstleistungen des Beklagten es mit sich brachten, daß er mit einer gewissen Selbständigkeit und in rechtlich erheblicher Weise die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin Dritten gegenüber wahrzunehmen hatte. Das Berufungsgericht bejaht das ohne Rechtsirrtum. Auch die Revision erhebt nach dieser Richtung keine Einwendungen. Zwar besteht nach den Urteilsfeststellungen kein Zweifel, daß die Bestimmung darüber, ob und bei welcher Firma und zu welchem Preise der einzelne Lieferauftrag der Klägerin zu vergeben war und vergeben wurde, und die Bestellung als solche dem Generaldirektor Sch. obgelegen haben. In der Hand des Beklagten lagen aber die für die Bestellung grundlegenden Berechnungen und die maßgebenden vorbereitenden Arbeiten, wozu die Verhandlungen mit den Lieferanten, die Festlegung der Lieferungsbedingungen, die Herbeiführung von Angeboten der Lieferanten und die Erteilung von Auskünften an diese gehörten. Da der Generaldirektor zu dem Beklagten, wie in dem angefochtenen Urteil gleichfalls festgestellt wird, rüchhaltiges Vertrauen hatte, war dessen Urteil für seine Entscheidungen von maßgebendem Einfluß. Das mußte es erfahrungsgemäß mit sich bringen, daß dem Beklagten für die Durchführung seiner Aufgaben wenigstens tatsächlich eine weitgehende Selbständigkeit eingeräumt war, daß die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Klägerin bei der Vergebung der Aufträge über die Lieferung der M.-Kessel in der Hauptsache durch ihn zu erfolgen hatte, wenngleich auch Sch. auf die Interessen der Klägerin persönlich ernstlich Bedacht nahm, und daß die vom Beklagten abgegebenen Erklärungen, seine Forderungen

und Zugeständnisse an die Lieferanten rechtserhebliche Bedeutung für das einzelne abzuschließende Geschäft beanspruchten.

Es kann sich hiernach nur fragen, ob die gezahlten Stücklizenzen als „aus der Geschäftsbeforgung erlangt“ anzusehen sind. Wie das Berufungsgericht der bereits angeführten Senatsentscheidung entnimmt, fallen darunter alle Vorteile, die dem Beauftragten (dem Geschäftsführer oder Geschäftsbeforger) aus irgendeinem mit der Geschäftsführung oder Geschäftsbeforgung im inneren Zusammenhang stehenden Grunde zugewendet werden und die Beforgung zu rechtfertigen geeignet sind, der Geschäftsführer könne durch sie veranlaßt sein oder werden, die Belange des Geschäftsherrn nicht nach jeder Richtung hin auf das gewissenhafteste zu berücksichtigen (vgl. RGZ. Bd. 146 S. 194 [205]). An dieser strengen Auffassung des Senats von den Pflichten eines Geschäftsbeforgers, die durch die weite Umgrenzung des Begriffs der aus der Geschäftsbeforgung erlangten Vorteile gekennzeichnet wird, ist grundsätzlich festzuhalten. Dennoch kann dem Berufungsgericht nicht zugegeben werden, daß im vorliegenden Fall die von dem Beklagten bezogenen Stücklizenzen ohne weiteres als aus der Geschäftsbeforgung erlangte Vorteile in dem in Rede stehenden Sinn angesprochen werden dürfen. Insoweit unterscheidet sich die Sach- und Rechtslage im vorliegenden Fall von dem in RGZ. Bd. 99 S. 31 entschiedenen, wo es sich um freiwillige Zuwendungen des Dritten an den Geschäftsbeforger, um sogenannte Schmiergelder, handelte, dadurch, daß hier, jedenfalls wenn eine freie Erfindung vorliegt, dem Beklagten ein Rechtsanspruch auf die Stücklizenzen zugestanden hat.

Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht wie folgt: Die Stücklizenzen seien an den Beklagten auf Grund der Verträge der Jahre 1924 und 1925 gezahlt worden. Die Ansprüche auf die Gebühren seien mit der Erteilung der Aufträge an die Lieferwerke zur Entstehung gekommen. Diese Auftragserteilung habe aber im inneren Zusammenhang mit der Geschäftsbeforgung durch den Beklagten in Erfüllung seiner Dienstaufgabe gestanden. Daher seien die Leistungen der Firmen, die hieraus erlangten Vorteile des Beklagten, die von der Durchführung des Auftrags nicht zu trennen seien, insoweit aus der Geschäftsbeforgung erlangt.

Hiernach verkennt das Berufungsgericht selbst nicht, daß der Rechtsgrund für die Leistung der Stücklizenzen durch die Liefer-

firmen an den Beklagten an sich nicht in seiner Geschäftsbeforgung für die Klägerin, sondern in den von ihm mit den Lieferfirmen geschlossenen Lizenzverträgen zu suchen ist. Es steht also außer Zweifel, daß die Leistungen der Lieferfirmen an den Beklagten jedenfalls nicht unmittelbar aus seiner Geschäftsbeforgung für die Klägerin erlangt sein können, solange sich nicht etwa der Abschluß der Lizenzverträge als eine „Geschäftsbeforgung“ in diesem Sinne darstellt. Das nimmt aber das Berufungsgericht nicht an und kann auch, wie die Revision richtig erkannt hat, nicht zutreffen, wenn der Beklagte zum Abschluß der Lizenzverträge für sich selbst, also im eigenen Interesse, befugt war, d. h. wenn es sich um eine freie Erfindung handelte.

Anderß wäre die Rechtslage dagegen, wenn es sich um eine Dienstleistung gehandelt hätte, die nach der für das hier in Betracht kommende bisherige Recht ständig festgehaltenen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 140 S. 53 [55]) regelmäßig ohne besonderen Übertragungsakt dem Dienstherrn, hier also der Klägerin, zugefallen und ihr nach dieser Rechtsprechung selbst dann verblieben wäre, wenn der Angestellte die Erfindung vertragswidrig für sich zum Patent angemeldet und ein Patent darauf erlangt hätte, also erst recht, wenn diese Anmeldung, wie hier dem Beklagten von der Klägerin, mit dem Vorbehalt der kostenlosen Verwertung für ihren eigenen Betrieb gestattet worden wäre, der Beklagte diesen Vorbehalt aber nicht beachtet hätte. Solchenfalls müßte man annehmen, daß der Beklagte schon beim Abschluß der Lizenzverträge, soweit sie in das Gebiet eingriffen, das sich die Klägerin vorbehalten hatte, als ihr Geschäftsbeforger tätig geworden wäre und demzufolge insofern den Anspruch auf die Lizenzgebühren und diese selbst unmittelbar aus der Geschäftsbeforgung erlangt hätte.

Diesen rechtlichen Unterschied hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, verkannt. Wenn nun auch, — bei Unterstellung einer freien Erfindung — der Rechtsgrund für die von den Lieferfirmen an den Beklagten bewirkten Leistungen die Lizenzverträge gewesen sind, so besteht immerhin, wie dem Berufungsgericht nicht abgestritten werden kann, zwischen diesen Leistungen und der bei der Auftragserteilung geübten Geschäftsbeforgung des Beklagten insofern ein Zusammenhang, als die Stüdlizenzen ihrer

Natur nach an die Lieferungen geknüpft waren. Allein dieser Zusammenhang ist nur ein mittelbarer und begründet kein inneres Verhältnis zu der Geschäftsbeforgung, es besteht kein innerer Zusammenhang, der im Sinne der wiederholt erwähnten Senatsentscheidung im 99. Bande die Annahme rechtfertigen könnte, daß der Beklagte die Stücklizenzen aus der Geschäftsbeforgung erlangt hätte. Diese Stücklizenzen wurden nicht mit Bezug auf die bei der Auftragserteilung entwickelte Tätigkeit des Beklagten, nicht mit Rücksicht auf seine Geschäftsbeforgung gewährt, sondern stellten, wie die Revision mit Recht betont, genau so wie die von denselben Firmen gezahlten einmaligen Grundgebühren eine Gegenleistung der Firmen für den Gebrauch der Erfinderverleistung des Beklagten dar. Der Zusammenhang zwischen den Leistungen der Lieferfirmen an den Beklagten und seiner Geschäftsbeforgung ist hiernach nur ein äußerer. Die Leistungen der Firmen waren nur die äußere Folge der Lieferungen an die Klägerin. Mögen auch diese Lieferungen mit der Geschäftsbeforgung des Beklagten bei der Auftragserteilung im inneren Zusammenhange stehen, so wird dadurch noch nicht der innere Zusammenhang zwischen den Leistungen (Lizenzgebühren) und der Geschäftsbeforgung als solcher hergestellt.

Im übrigen darf auch nicht übersehen werden, daß bei der gegebenen Sachlage, nachdem sich einmal die Klägerin in Kenntnis des Erfinderrechts des Beklagten zur Anschaffung von M.-Kesseln entschlossen und die Anschaffung auf seine Empfehlung hin beschlossen hatte und nachdem die Lizenzverträge bestanden, kaum noch Raum blieb für die Besorgnis, der Beklagte werde oder könnte durch die Entgegennahme der ihm aus den Lizenzverträgen erwachsenen Leistungen veranlaßt sein oder werden, die Belange der Klägerin nicht nach jeder Richtung wahrzunehmen. Denn die Leistungen der Lizenzfirmen an den Beklagten standen auf Grund der Verträge fest. Ihre Erhöhung kam nicht in Frage. Durch diese Verträge wurde aber der Beklagte, da sie eine geeignete Grundlage für eine Preiskontrolle schufen, gehindert, etwa zum Nachteil der Klägerin bei anderen Firmen, die zur Herstellung der M.-Kessel ja auch seiner Erlaubnis bedurften, höhere Lizenzgebühren zu erstreben und diesen Firmen mit Rücksicht auf die höheren Lizenzgebühren die Aufträge zuzuschieben.

Daß die Klägerin im Hinblick auf die Lizenzen des Beklagten

das Gefühl haben konnte, sie müsse die an den Beklagten von den Lieferfirmen gezahlten Lizenzgebühren ihrerseits diesen ersehen, mag richtig sein. Mein wer das Patent eines anderen benutzt, muß solche Unkosten tragen. Das ist nichts Besonderes und rechtfertigt keineswegs den Standpunkt des Berufungsgerichts, daß der Dienstherr eine freie Erfindung seines Angestellten unter allen Umständen jedenfalls dann kostenlos für sich in Anspruch nehmen dürfe, wenn der Angestellte bei der Auftragsvergebung an besonderer Stelle mit beteiligt sei.

Für die hier zu entscheidende Frage ist es auch nicht von Bedeutung, ob der Beklagte dadurch, daß er die Tatsache des Bestehens von Lizenzverträgen mit den Lieferfirmen und die ihm daraus gegen diese Firmen zustehenden Ansprüche und Bezüge der Klägerin nicht bekanntgab, gegen seine Dienstpflichten verstoßen hat.

2. Man will allerdings das Berufungsgericht den Klagenanspruch auf die eben dargelegte Weise offenbar noch mit Hilfe der von ihm angenommenen Vereinbarung der beiden Parteien stützen, wobei ihm vorzuschweben scheint, daß durch diese Vereinbarung etwa dasselbe rechtliche Ergebnis eingetreten sei, wie wenn eine Dienst-erfindung vorgelegen hätte. Diese Stütze erweist sich jedoch nicht als tragfähig . . .

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte der Klägerin, nämlich ihrem vertretungsberechtigten Generaldirektor Sch., ein bis zwei Jahre, nachdem er die Erfindung zum Patent angemeldet hatte und bereits zwei M.-Kessel in Auftrag gegeben worden waren, seine Absicht mitgeteilt, sich die Erfindung patentieren zu lassen. Im Zusammenhang mit dieser Mitteilung und auf Grund einer bei einem Patentanwalt eingezogenen Erkundigung hat dann Sch. dem Beklagten eröffnet, daß die Klägerin auch bei etwaiger Patentierung der Erfindung zu Gunsten des Beklagten das Recht der Benutzung der Erfindung ohne Entschädigung für sich in Anspruch nehmen, eine eigene Patentnahme für die Klägerin aber abgelehnt, da sie nicht selbst Herstellerfirma sei und sonst wohl auch kaum Kessel dieser Konstruktion gebraucht würden, und deswegen dem Beklagten die eigene Patentnahme gestattet. Der Beklagte hat damals ausdrücklich erklärt, daß er den Anspruch der Klägerin auf eigene gebührenfreie Benutzung der für ihn patentierten Erfindung nicht anerkennen könne. Zu einer Einigung ist es nicht

gekommen. Sch. hat sich zwar nochmals erkundigt, aber, als er seine bisherige Ansicht bestätigt fand, eine weitere Besprechung nicht für notwendig gehalten. Das Berufungsgericht nimmt deshalb an, daß Sch. — und damit die Klägerin — auch weiterhin an ihrem Benutzungsanspruch gegenüber dem Beklagten festgehalten haben und daß das auch der Beklagte habe annehmen müssen. Es meint nun, der Beklagte habe daraus erkennen können und auch erkannt, daß die Klägerin gegen ihn den Anspruch auf entschädigungslose Patentbenutzung weiterhin erhebe, und er habe die Pflicht gehabt, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß er auf seine Erfinderrechte in dem von ihr beanspruchten Umfang nicht verzichte. Da er das nicht getan habe, habe sein Schweigen von der Klägerin als Zustimmung zu dem von ihr erhobenen Anspruch aufgefaßt werden dürfen, und so sei eine Vereinbarung im Sinne des Anspruchs der Klägerin zustande gekommen.

Dag indessen — wie hier zu unterstellen ist — eine freie Erfindung des Beklagten vor, so ist nicht einzusehen, wieso er, der die Verwertung der Erfindung tatsächlich und mit Wissen der Klägerin betrieb, nachdem er eine kostenlose Benutzung der Erfindung durch die Klägerin ihrem vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied gegenüber ausdrücklich abgelehnt hatte, verpflichtet gewesen sein sollte, dem fortgesetzten Schweigen der Klägerin ein fortgesetztes ausdrückliches Bestreiten ihres vermutlich festgehaltenen, aber nicht mehr erhobenen Anspruchs entgegenzusetzen. Nachdem der Beklagte dem Anspruch der Klägerin bereits ausdrücklich entgegengetreten war, war es ihre Sache, ihren Anspruch gegen den Beklagten weiterzuverfolgen, wenn sie darauf bestand. Nach Treu und Glauben konnte sie jedenfalls nicht ohne weiteres annehmen, daß Schweigen des Beklagten sei ihrem eigenen Schweigen gegenüber nunmehr als Zustimmung zu dem von ihr früher einmal geltend gemachten, vom Beklagten damals ausdrücklich bestrittenen Anspruch aufzufassen. Der Revision ist darin recht zu geben, daß es für diese Folgerung des Berufungsgerichts jedenfalls des Nachweises ganz besonderer Umstände bedurfte hätte. Dieser Auffassung scheint das Berufungsgericht auch selbst zu sein. Denn es sucht diese besonderen Umstände offenbar in der Tatsache, daß der Beklagte für die ersten bestellten und gelieferten Kessel mit Ansprüchen „an das Wert“ nicht hervorgetreten sei. Allein das Berufungsgericht übersieht, daß nach seinen

eigenen Feststellungen diese Bestellungen bereits in einem Zeitpunkt gemacht worden sind, der ein bis zwei Jahre vor der Besprechung zwischen dem Beklagten und dem Generaldirektor Sch. lag. Ferner ist der Beklagte mit Ansprüchen an das „Werk“ auch später nicht herantreten; er hatte dazu auch keinen Anlaß, da er, nachdem die Klägerin nicht Herstellerfirma war, ihr ein Patentbenutzungsrecht nicht einzuräumen hatte, sondern seine Ansprüche sich ausschließlich gegen die Herstellerfirmen richteten. Unter diesen Umständen kann der vom Berufungsgericht besonders betonte Gesichtspunkt für die zu entscheidende Frage kein Gewicht beanspruchen . . .

Allerdings hat das Berufungsgericht dann weiter angenommen, der Beklagte sei sich bewußt gewesen, daß der Zeuge Sch. sein Schweigen als Zustimmung zu seiner Forderung auf unentgeltlichen Gebrauch des Patents für die Klägerin auffasse. Es fügt bei, daß es dies bereits dargelegt habe. Das ist jedoch nicht ersichtlich und begegnet überdies Bedenken, da eine Grundlage für eine solche Annahme nirgends erkennbar ist. Sie allein in dem Dienstverhältnis zwischen dem Beklagten und der Klägerin zu suchen, geht nicht an, da für die Abgabe und Beurteilung von Willenserklärungen die Stellung des Dienstberechtigten und des Dienstverpflichteten, wenn es sich um eine freie Erfindung des letzteren handelt, nicht verschieden sein kann. Es ist daher auch nicht möglich, aus der Tatsache, daß der Beklagte der Klägerin über den Abschluß der Lizenzverträge keine Mitteilung gemacht hat, so weitgehende Schlüsse zu ziehen.