

44. 1. Wann ist eine gemäß § 41 Abs. 1 PatG. erlassene einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt anzusehen?
2. Hat derjenige, der auf Grund einer einstweiligen Verfügung ein fremdes Patent benutzt hat, dafür an den Patentinhaber eine Vergütung zu entrichten?
3. Ist die Entscheidung hierüber vom ordentlichen Gericht oder vom Reichspatentamt zu treffen?

4. Kann die Vergütung in der Weise ausgeworfen werden, daß der Patentbenutzer eine bestimmte feste Summe und außerdem einen Hundertsatz vom Werte jedes nach dem Patent hergestellten Gegenstandes zu zahlen hat?

PatG. § 41 Abs. 1, 5. GG. § 13.

I. Zivilsenat. Urf. v. 29. Juni 1943 i. S. R. GmbH. (R.)  
w. F. Sch. UG. (Bell.). I 79/42.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin besitzt die ausschließliche Lizenz an einer Reihe von Patenten, deren Inhaber ihr früherer Geschäftsführer P. war. Die Patente betreffen Erfindungen auf dem Gebiete des sogenannten Kohlenstaubmotors. Im September 1937 beantragte die Beklagte beim Reichspatentamt die Erteilung einer Zwangslizenz und gleichzeitig den Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf vorläufige Gestattung der Benutzung der Patente. Am 15. November 1937 wurde die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Der Beklagten wurde die Erlaubnis zur vorläufigen Benutzung der Patente unter der Voraussetzung gegeben, daß sie vorher eine Sicherheit in Höhe von 100 000 RM. stelle. Bei Bestellung von mehr als 3 Kohlenstaubmotoren sollte sich die Sicherheit um 50 000 RM. je Motor erhöhen. Dabei erklärte das Reichspatentamt, es sehe im Verfahren über die einstweilige Verfügung von der Festsetzung einer Lizenzgebühr ab, da es hier nur darauf ankomme, ob der damaligen Klägerin (der jetzigen Beklagten) überhaupt die Benutzungserlaubnis als solche zugesprochen werden könne, während die Festsetzung der Gebührenhöhe als wichtigster Gegenstand der Zwangslizenzentscheidung selbst dieser vorbehalten bleiben müsse.

In der Hauptsache des Zwangslizenzverfahrens entschied das Reichspatentamt am 16. Juni und am 22. September 1938 im wesentlichen wie folgt:

1. Die Klägerin — jetzige Beklagte — hat nach Rechtskraft der Entscheidung sofort einen einmaligen Betrag von 400 000 RM. an den Beklagten — den damaligen Geschäftsführer der jetzigen Klägerin — zu zahlen.

2. Die Klägerin hat ferner 7 v. H. des Rechnungspreises eines jeden Kohlenstaubmotors, mindestens jährlich 10 000 RM., zu zahlen.

Vorher die Entscheidung des Reichsgerichts über die von den Parteien eingelegte Berufung erging, hat die Beklagte am 6. Dezember 1939 den Antrag auf Erteilung der Zwangslizenz zurückgenommen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung gewisser Beträge unter dem Gesichtspunkt einer angemessenen Vergütung dafür, daß die Beklagte während des Bestehens der einstweiligen Verfügung die Patente zwei Jahre und einen Monat habe benutzen können, und unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes, weil die einstweilige Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei. Hierzu hat sie ausgeführt: Für die Höhe der Vergütung unter beiden Gesichtspunkten müsse die Entscheidung des Reichspatentamts in der Hauptsache maßgebend sein. Da in dieser eine einmalige Zahlung von 400 000 RM. festgesetzt worden sei und die Patente teilweise noch bis 1949 liefen, entfielen auf die Zeit der einstweiligen Verfügung 72 221 RM., wovon mit der Klage ein Teilbetrag von 20 000 RM. gefordert werde. Weiterhin habe die Beklagte im Jahre 1937 unter Benutzung der Patente einen Motor zum Preise von 276 000 RM. gebaut, woraus sich unter Zugrundelegung eines Lizenzsatzes von 7 v. H. ein Betrag von 19 320 RM. zugunsten der Klägerin ergebe. Schließlich sei die Beklagte verpflichtet, für 13 Monate die jährliche Mindestlizenz von 10 000 RM. zu zahlen, also 10 833,33 RM. Die Klägerin hat daher u. a. beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20 000 RM., von 10 833,33 RM. und von 19 320 RM., je nebst Zinsen, zu verurteilen.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin u. a. ihr Begehren wegen der 10 833,33 RM. und der 19 320 RM., je nebst Zinsen, aufrechterhalten und ferner beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr einen vom Gericht festzusetzenden angemessenen weiteren Betrag, mindestens jedoch 400 000 RM. nebst Zinsen zu zahlen. Das Kammergericht hat der Klägerin 10 833,33 RM., 12 320 RM. und 200 000 RM., je nebst Zinsen, zugesprochen. Die

Revision der Klägerin war erfolglos. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

1. ...

2. ...

3. Das Kammergericht hat angenommen, daß P. einen Schadenersatzanspruch aus § 41 Abs. 5 PatG. habe. Zur Begründung hat es ausgeführt: Da ein solcher Anspruch nicht in jedem Falle gegeben sei, wenn die einstweilige Verfügung später ihre Wirksamkeit verliere, sondern nur dann, wenn sich ihre Anordnung als von Anfang an unbegründet erweise, müsse das Gericht selbständig und frei von der Entscheidung des Reichspatentamts prüfen, ob die einstweilige Verfügung, beurteilt nach der Sachlage zur Zeit ihres Erlasses, sachlich unbegründet gewesen sei. Diese Prüfung müsse zugunsten der Klägerin ausfallen. Die von der Reichsregierung gemäß § 15 Abs. 1 PatG. erteilte Bescheinigung dürfe das Gericht freilich nicht daraufhin nachprüfen, ob die Erteilung der Zwangslizenz geboten gewesen sei, um die Belange der Volksgemeinschaft zu wahren. Anders sei es dagegen mit der Bescheinigung nach § 41 Abs. 1 PatG. Denn der Erlaß der einstweiligen Verfügung liege trotz des Vorliegens einer Dringlichkeitsbescheinigung der Reichsregierung im Ermessen der Spruchstellen des Zwangslizenzverfahrens, und die Bescheinigung gehe auch nur dahin, daß die alsbaldige Erteilung der Erlaubnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft dringend geboten „erscheine“. Sie enthalte somit nur die Mitteilung einer Stellungnahme zur Frage der Dringlichkeit, die auf ihre sachliche Grundlage hin nachprüfbar sei. Andernfalls würde der Gesetzgeber auch in § 41 PatG. es nicht in das Ermessen des Reichspatentamts gestellt haben, ob es dem Antrage stattgeben wolle, sondern würde ihm den Erlaß der einstweiligen Verfügung ebenso zur Pflicht gemacht haben wie im § 15 PatG. die Erteilung der Zwangslizenz selbst, und er hätte es auch nicht bei einer behördlichen Stellungnahme an Stelle einer behördlichen Feststellung — wie sie die Bescheinigung nach § 15 PatG. enthalte — bewenden lassen. Die alsbaldige Erteilung der Erlaubnis sei aber zweifellos nicht „dringend“ erforderlich gewesen, weil noch Entwicklungs- und

Versuchsarbeiten hätten geleistet werden müssen und diese ebensogut von der Klägerin oder von ihrer Lizenznehmerin, der Firma H., hätten vorgenommen werden können, ohne daß dadurch der Volksgemeinschaft wesentliche Nachteile gedroht hätten. Überdies hätte die einstweilige Verfügung auch deshalb nicht erlassen werden dürfen, weil die Beklagte der Klägerin keine angemessene Vergütung für die Benutzung der Erfindung angeboten habe. Die Beklagte habe selbst vorgetragen, der Erfinder habe bereits im Jahre 1932 für die Lizenz mehrere hunderttausend Reichsmark gefordert, und die Firma H. habe unstreitig schon im Jahre 1935 eine einmalige Abfindung von 240 000 RM. entrichtet und eine Stücklizenz von 7 v. H. des Umsatzes — bei einem Umsatze von mehr als 1 000 000 RM. 6 bzw. 5 v. H. — zu bezahlen gehabt. Demgegenüber habe die Beklagte nur eine Stücklizenz von 7 v. H. — bei einem Umsatze von mehr als 1 000 000 RM. noch weniger — angeboten, und diese Stücklizenz habe sich sogar für die Zeit von 1945 an auf  $\frac{1}{3}$  ermäßigen sollen, obwohl nach ihrem eigenen Vorbringen mit Umsätzen frühestens von Ende 1939 an zu rechnen gewesen sei. Sie habe damit dem Erfinder zugemutet, ihr die Früchte seiner Arbeit für mehr als zwei Jahre völlig unentgeltlich und in den späteren Jahren gegen eine ganz geringe, lediglich als eine Art Anerkennungsgelohnung zu wertende Vergütung zu überlassen. Das sei ein völlig unangemessenes Angebot gewesen. Tatsächlich habe auch das Reichspatentamt dem Erfinder neben einer Stücklizenz von durchweg 7 v. H. eine einmalige Zahlung von 400 000 RM. und eine Mindestlizenz von jährlich 10 000 RM. zuerkannt und dabei keinen Zweifel darüber gelassen, daß es das Angebot der Beklagten als nicht angemessen angesehen habe.

Diesen Darlegungen des Kammergerichts kann nur zum Teil beigetreten werden.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt, daß das über den Schadenersatzanspruch aus § 41 Abs. 5 PatG. erkennende Gericht, nachdem die einstweilige Verfügung durch die Rücknahme des Antrags auf Erteilung einer Zwangslizenz unwirksam geworden sei, selbständig zu prüfen habe, ob die einstweilige Verfügung gerechtfertigt gewesen sei, und daß es dabei auf die Sachlage zur Zeit des Erlasses der einstweiligen Verfügung ankomme.

Die von der Klägerin im Revisionsverfahren vertretene Meinung, eine solche selbständige Prüfung sei deshalb nicht statthaft gewesen, weil in der Rücknahme des Antrags auf Zwangslizenz durch die Beklagte ein Verzicht auf den Anspruch gelegen und damit festgestanden habe, daß die einstweilige Verfügung zur Sicherung eines nicht bestehenden Anspruchs erlassen worden und insolgedessen ungerechtfertigt gewesen sei, ist abzulehnen. Die Beklagte hat in ihrer Eingabe vom 6. Dezember 1939 erklärt, die eigenen umfangreichen Versuchsarbeiten im Zusammenhange mit den augenblicklichen politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen hätten sie zu der Überzeugung gebracht, daß ein weiterer Aufwand an Arbeitskraft und Geldmitteln für die Fortsetzung der Entwicklungsarbeiten nicht vertreten werden könne; deshalb habe sie ihre Versuche eingestellt und kein Interesse mehr an der mit der Klage in Anspruch genommenen Zwangslizenz. Daraus geht also nur hervor, daß die Beklagte jetzt, im Dezember 1939, auf das Recht, die Patente weiter zu benutzen, keinen Wert mehr legte, weil sie noch keinen praktisch allenthalben verwendbaren Motor hatte bauen können und weil die inzwischen eingetretene, auf den Kriegsausbruch zurückzuführende Änderung der Verhältnisse ein Weiterarbeiten nicht mehr lohnend erscheinen ließ; es ist aber keineswegs daraus zu entnehmen, daß es von vornherein an den Voraussetzungen für eine Zwangslizenz gefehlt habe. Deshalb kann auch unerörtert bleiben, ob in anderen Fällen die Tatsache allein, daß der Antrag im Hauptverfahren zurückgenommen wird, für die Feststellung genügen kann, die einstweilige Verfügung sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen.

Rechtlich nicht haltbar sind dagegen die Erwägungen, mit denen das Kammergericht dazu kommt, daß die einstweilige Verfügung in Wahrheit sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Was zunächst den Gesichtspunkt anlangt, das Reichspatentamt hätte die einstweilige Verfügung deshalb nicht gewähren dürfen, weil die Beklagte dem Erfinder keine angemessene Vergütung für die Erlaubnis zur Benutzung der Patente angeboten habe, so übersieht das Kammergericht, daß nach ständiger Rechtsprechung derjenige, der eine Zwangslizenz begehrt, seiner Verpflichtung, eine angemessene Vergütung anzubieten, bereits dadurch genügt, daß er seine Bereitschaft dazu grundsätzlich erklärt, während nicht

verlangt werden kann, daß er gerade oder annähernd die Summe nennt, die später vom Reichspatentamt für angemessen gehalten wird (vgl. *Teßner PatG. Bem. 10 zu § 15*). Die Nennung bestimmter Summen ist überhaupt nicht nötig, und sie ist, wenn sie erfolgt, regelmäßig nur als ein Vorschlag anzusehen, es sei denn, daß der Antragsteller zu erkennen gibt, er wolle keinesfalls mehr zahlen. Aber auch die Erwägung des Kammergerichts, die Dringlichkeit sei nicht gegeben gewesen, schlägt nicht durch. Es kann nicht anerkannt werden, daß zwar die gemäß § 15 Abs. 1 PatG. abgegebene Erklärung der Reichsregierung, die Erlaubnis zur Benutzung des Patents sei geboten, um die Belange der Volksgemeinschaft zu wahren, auf ihre sachliche Richtigkeit hin der Prüfung des Reichspatentamts nicht unterliege, daß aber die Erklärung der Reichsregierung nach § 41 Abs. 1 PatG., die alsbaldige Erteilung der Erlaubnis erscheine zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft dringend geboten, bloß als eine gutachtliche und daher vom Reichspatentamt und im Schadensersatzprozeß von den ordentlichen Gerichten nachprüfbar und nachzuprüfende Meinungsäußerung zu werten sei. Eine solche Unterscheidung wird weder dadurch gerechtfertigt, daß die Zwangslizenz gemäß § 15 Abs. 1 PatG. gewährt werden muß, wenn die dort vorgesehene Erklärung vorliegt und die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, die einstweilige Verfügung nach § 41 PatG. dagegen auch in diesem Falle nicht unbedingt erlassen zu werden braucht, sondern es im Ermessen des Reichspatentamts steht, ob sie erlassen werden soll; noch wird die Unterscheidung dadurch gerechtfertigt, daß die Erklärung der Reichsregierung nach § 15 Abs. 1 PatG. dahin geht, die Erlaubnis „sei“ geboten, nach § 41 Abs. 1 PatG. aber dahin, sie „erscheine“ geboten. Die beiden Voraussetzungen, ob die Erteilung der Benutzungserlaubnis an den Antragsteller zur Wahrung der Belange der Volksgemeinschaft überhaupt geboten und ob die Erlaubnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Volksgemeinschaft alsbald zu erteilen sei, hängen so eng miteinander zusammen, daß man annehmen muß, das Gesetz habe die Prüfung beider Voraussetzungen dem Reichspatentamt (und im Rechtsmittelverfahren dem Reichsgericht) entziehen wollen und ausschließlich der Reichsregierung als der im nationalsozialistischen Staat zur Wahrung der Belange der Allgemeinheit

vornehmlich zuständigen Stelle zugewiesen, die in weit höherem Maß als das Reichspatentamt und das Reichsgericht einen Überblick über die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des deutschen Volkes hat. In diesem Sinne hat das Reichsgericht auch bereits in seinem Beschlusse I B 1/41 vom 2. Mai 1941 (GRUR. 1941 S. 278, WuW. 1941 S. 165, PatUntwMitt. 1941 S. 105, DR. Ausg. A 1941 S. 1962 Nr. 13) entschieden und hinzugefügt, daß, wenn eine derartige Erklärung vorliege, das pflichtmäßige Ermessen in aller Regel dazu führen müsse, die einstweilige Verfügung zu erlassen. Dazu mag noch folgendes bemerkt werden: Können die Vergütung und die etwaigen sonstigen Bedingungen der Zwangslizenz alsbald festgestellt werden, so muß schon auf Grund der nach § 15 PatG. ausgestellten, vom Reichspatentamt auch nach der Ansicht des Kammergerichts nicht auf ihre sachliche Richtigkeit nachprüfbarer Bescheinigung der Reichsregierung die Benützungserlaubnis sofort erteilt werden, da das Reichspatentamt die Entscheidung nicht ohne Grund hinauszögern darf, und der Antragsteller erhält alsbald das Recht, das Patent zu benutzen. Ist das nicht sofort möglich, weil die Ermittlung der angemessenen Vergütung Schwierigkeiten bereitet, und wird daher eine einstweilige Verfügung nach § 41 PatG. erlassen, ohne daß darin eine Entschädigung festgesetzt wird, so ist die Rechtslage des Patentinhabers im wesentlichen dieselbe; ihm entsteht nur der Nachteil, daß er nicht alsbald weiß, mit welcher Vergütung er zu rechnen hat. Das Vorhandensein dieses verhältnismäßig geringfügigen Nachteils, der überdies in gewissem Maße dadurch behoben werden kann, daß dem Lizenzwerber die Leistung einer Sicherheit auferlegt wird, so daß der Patentinhaber auf alle Fälle gedeckt ist (§ 41 Abs. 2 Satz 2 PatG.), rechtfertigt aber nicht die Annahme, das Gesetz habe in diesem Falle die Prüfung und Wahrung der Belange der Allgemeinheit, die einen umfassenden Überblick über die gesamte deutsche Volkswirtschaft und Technik voraussetzt, dem Reichspatentamt übertragen, die Reichsregierung in die Stellung eines Gutachters zurückdrängen und das Reichspatentamt nötigen wollen, selbständig möglicherweise schwierige und zeitraubende Ermittlungen darüber anzustellen, ob die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse die Erteilung der Erlaubnis wirklich dringend erfordern, obwohl schon eine andere Amtsstelle, eben die Reichsregierung,



vor der Ausstellung der in § 41 Abs. 1 PatG. vorgesehenen Bescheinigung dieselbe Frage hatte prüfen müssen und geprüft hat und obwohl die zur endgültigen Gewährung der Benutzungserlaubnis führende und daher viel weitertragende Bescheinigung derselben Reichsregierung nach § 15 Abs. 1 PatG. vom Reichspatentamt ohne eigene Prüfung auf ihre sachliche Richtigkeit hingenommen werden muß.

Eine Einschränkung ist jedoch zu machen. Jene Erklärung der Reichsregierung würde nämlich dann keine geeignete Grundlage für eine einstweilige Verfügung gebildet haben, und eine gleichwohl erlassene Verfügung würde von Anfang an sachlich ungerechtfertigt gewesen sein, so daß der Schadensersatzanspruch aus § 41 Abs. 5 PatG. gegeben sein würde, wenn die Entscheidung der Reichsregierung über die Notwendigkeit der Erteilung der Benutzungserlaubnis an sich oder über die Notwendigkeit ihrer alsbaldigen Erteilung nicht nach pflichtmäßigem, auf sachlichen Ermägungen beruhendem Ermessen getroffen worden wäre, sondern wenn sie auf reiner Willkür oder auch auf einem mit einer ordnungsmäßigen Verwaltung schlechterdings nicht vereinbaren fehlerhaften Verhalten der zuständigen Beamten beruht hätte. Das hat jedoch die Klägerin nicht behauptet, und der Sachverhalt bietet dafür auch nicht den geringsten Anhalt. Außerdem aber wird man dem über einen Schadensersatzanspruch nach § 41 Abs. 5 PatG. erkennenden Gericht eine Nachprüfung auch in der Richtung zugestehen müssen, ob etwa die der Reichsregierung vorgelegten Unterlagen sachlich unrichtig waren, falls das Vorbringen dessen, der den Schadensersatzanspruch geltend macht, dazu Veranlassung gibt. Waren die Unterlagen so unrichtig, daß mit Sicherheit angenommen werden kann, die Reichsregierung würde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nach pflichtmäßigem Ermessen jene Erklärung nicht abgegeben haben, so müßte eine auf sie gestützte einstweilige Verfügung ebenfalls als ungerechtfertigt angesehen werden. Das Kammergericht trifft jedoch in dieser Richtung keine Feststellungen, sondern führt nur aus, es erscheine nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte seinerzeit das Reichswirtschaftsministerium nicht erschöpfend unterrichtet, ihm insbesondere nicht mitgeteilt habe, daß sie das Zwangslizenzverfahren nur betreibe, um sich zunächst einmal durch Versuchsarbeiten ein Urteil über die Brauchbarkeit und die Fort-

schriftlichkeit der Erfindung zu verschaffen. Daß diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, genügt aber nicht.

Der dem Kammergericht insoweit unterlaufene Rechtsirrtum nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn die Klägerin kann, wie (in dem nicht abgedruckten Teile des Urteils) dargelegt, auf Grund der ihr von P. erteilten Ermächtigung nur den Anspruch auf eine angemessene Vergütung geltend machen. Diesen Anspruch aber hat das Kammergericht noch aus einem anderen, sogleich zu erörternden Gesichtspunkt als begründet angesehen; und seine Ausführungen zur Höhe der Vergütung ergeben, daß seine Entscheidung hierüber nicht dadurch beeinflusst worden ist, daß es den Anspruch auch aus § 41 Abs. 5 PatG. hergeleitet hat.

4. Dieser andere Gesichtspunkt ist der, daß derjenige, dem durch eine einstweilige Verfügung des Reichspatentamts die Benutzung eines Patents gestattet worden sei, zum mindesten dann an den Patentinhaber eine angemessene Vergütung entrichten müsse, wenn er von der Erlaubnis Gebrauch gemacht, das Patent also tatsächlich benutzt habe.

Daß grundsätzlich eine solche Verpflichtung bestehe, haben sowohl das Landgericht als auch das Kammergericht angenommen, und auch die Beklagte hat es im Rechtsrügeverfahren nicht mehr bezweifelt. Dem ist beizutreten. Das Gesetz nennt als eine der Voraussetzungen für die Gewährung der Benutzungserlaubnis durch das Reichspatentamt (die Erteilung einer Zwangslizenz) ausdrücklich, daß sich der Lizenzwerber zur Zahlung einer angemessenen Vergütung erboten habe (§ 15 Abs. 1 Satz 1 PatG.), und bestimmt in § 41 Abs. 1 PatG., daß durch die einstweilige Verfügung die Benutzung des Patents nur gestattet werden könne, wenn die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 PatG. glaubhaft gemacht seien. Hieraus ergibt sich deutlich der Wille des Gesetzgebers, daß für die Benutzung des Patents eine angemessene Entschädigung zu zahlen sei, wie das Gesetz auch in dem Falle, daß eine Erfindung nach der Bestimmung der Reichsregierung zur Förderung des Wohles der Volksgemeinschaft oder im Auftrage des zuständigen Reichsministers oder der ihm nachgeordneten zuständigen Behörde für die Zwecke der Landesverteidigung benutzt wird, dem Patent-

inhaber einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung gewährt (§ 8 Satz 2 PatG.).

Es bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken dagegen, daß dann, wenn die Höhe der Vergütung noch nicht durch eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung des Reichspatentamts (oder im Rechtsmittelverfahren des Reichsgerichts) festgesetzt worden ist, die ordentlichen Gerichte über sie erkennen. Die Tatsache allein, daß die Beklagte die Patente auf Grund eines rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes des Reichspatentamts — der von diesem der Beklagten in der einstweiligen Verfügung gewährten Erlaubnis — benutzt hat, kann noch nicht zu der Folgerung führen, daß dem Anspruch auf die angemessene Vergütung für jene Benutzung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ganz oder zum Teil verschlossen wäre. Auch sonstige Erwägungen nötigen nicht zu der Annahme, der Streit sei nicht wie andere Streitigkeiten zwischen zwei Privatpersonen vor den ordentlichen Gerichten auszutragen. Die Festsetzung der für die Benutzung des Patents zu entrichtenden Vergütung ist allerdings ein wesentlicher Teil des Zwangslizenzverfahrens, in dem der rechtsgestaltende Verwaltungsakt ergeht, und es ist, wenn sich die Behörden dieses Verfahrens in ihrer Entscheidung darüber ausgesprochen haben, welche Gegenleistung der Nehmer der Zwangslizenz zu erbringen habe, für eine abweichende Entscheidung des ordentlichen Gerichts hierüber kein Raum mehr. Daraus folgt aber noch nicht, daß die ordentlichen Gerichte auch dann nicht erkennen dürften, wenn keine solche endgültige Entscheidung der Behörden des Zwangslizenzverfahrens vorliegt, wie das hier der Fall ist, wo das Reichspatentamt in zulässiger Weise beim Erlass der einstweiligen Verfügung die Entscheidung über die Vergütung dem eigentlichen Zwangslizenzverfahren (dem Hauptverfahren) überlassen hat und in dem Hauptverfahren infolge der Rücknahme des Antrags keine abschließende Entscheidung ergangen ist. Man könnte freilich daran denken, in einem solchen Falle müsse entweder das Verfahren über die einstweilige Verfügung wieder aufgenommen oder das Hauptverfahren trotz der Rücknahme des Antrags auf Erteilung einer Zwangslizenz gleichwohl fortgesetzt werden mit dem Ziele, daß nunmehr noch die Vergütung für die Benutzung des Patents für die Zeit zu bestimmen sei, in der es auf Grund der einstweiligen Verfügung tatsächlich benutzt

worden ist. Das würde jedoch eine Ausnahme von der Regel bedeuten, daß in einem Verfahren zwischen zwei Privatpersonen, das nur auf einen Antrag hin in Gang gesetzt wird, keine sachliche Entscheidung mehr zu treffen ist, wenn der Antrag, der es in Gang gebracht hat, zurückgenommen und das darin enthaltene Begehren nicht weiterverfolgt wird. Der Antrag ging lediglich dahin, der jetzigen Beklagten solle die Erlaubnis zur Benutzung der Patente erteilt werden, und nicht auch dahin, es solle festgesetzt werden, welche Vergütung für die Benutzung zu zahlen sei. Es ist aber auch nicht so, daß das Gesetz die Feststellung oder Festsetzung der angemessenen Vergütung für eine Patentbenutzung in allen Fällen dem Nichtigkeitssenat des Reichspatentamts (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 PatG.) übertragen hätte, so daß man annehmen müßte, der Gesetzgeber halte nur ihn für geeignet, die angemessene Vergütung zu ermitteln. Vielmehr hat das Gesetz im Falle der Lizenzbereitschaft zwar auch das Reichspatentamt für zuständig erklärt, aber nicht den Nichtigkeitssenat, sondern die Patentabteilung (§ 14 Abs. 4 Satz 2, § 18 Abs. 1 Nr. 2 PatG.); und es hat für den Fall, daß eine Erfindung auf Grund einer hoheitlichen Maßnahme zur Förderung des Wohles der Volksgemeinschaft oder für die Zwecke der Landesverteidigung benutzt wird, die Entscheidung über die vom Reich zu zahlende Vergütung gerade dem ordentlichen Gericht übertragen (§ 8 Satz 3 PatG.), den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten mithin ausdrücklich eröffnet. Die ordentlichen Gerichte haben auch zu entscheiden, wenn Schadensersatz wegen einer widerrechtlichen Patentbenutzung gefordert und als solcher, was nach der Rechtsprechung und der Rechtslehre zulässig ist und vielfach geschieht, die angemessene Lizenzgebühr verlangt wird (§ 47 Abs. 2, § 51 Abs. 1 Satz 2 PatG.). Den ordentlichen Gerichten, und zwar den nach § 51 Abs. 2 bestimmten Landgerichten und den ihnen übergeordneten Oberlandesgerichten, ist daher auch die Ermittlung dessen, was als Vergütung für die Benutzung eines Patents zu leisten sei, durchaus geläufig.

5. Das Kammergericht hat der Klägerin zugesprochen 200 000 RM. als sog. einmalige Abfindung, weitere 10 833,33 RM. als sog. Mindestlizenz für 13 Monate, berechnet nach einem Jahresbetrage von 10 000 RM., und 12 320 RM. als Stücklizenz von 7 v. H. von 176 000 RM. für einen von der Be-

klagen hergestellten Motor. Die Klägerin will mit der Revision die Erhöhung der 200 000 RM. auf 400 000 RM. und die Erhöhung der 12 320 RM. auf 19 320 RM. erreichen. Die Beklagte erstrebt mit ihrem Rechtsmittel, daß ihre Verurteilung zur Zahlung der 200 000 RM. und der 10 833,33 RM. beseitigt werde, während sie nicht beanstandet, daß sie für den einen Motor als sog. Stücklizenz 12 320 RM. zu entrichten habe.

a) Bei der Bemessung der angemessenen Vergütung ist nicht davon auszugehen, was der klagende Patentinhaber selbst verlangt, oder von dem, was der verklagte Patentbenutzer bewilligt haben würde, wenn ein Lizenzvertrag zustande gekommen wäre; sondern maßgebend ist, was bei einer vertraglichen Einigung ein vernünftiger Patentinhaber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte. Maßgebend ist ferner, wenn die Lizenz nachträglich für eine in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Patentbenutzung festgesetzt wird, nicht das, was im Zeitpunkt der Erteilung der Benutzungserlaubnis oder im Zeitpunkt der Patentbenutzung bekannt war und wie man sich damals die künftige Entwicklung vorstellte; sondern maßgebend ist bei einer abgeschlossenen Patentbenutzung, wie sie hier vorliegt, der wirkliche Sachverhalt, wie er sich am Schlusse des Zeitraums darbot, in welchem das Patent benutzt worden war (vgl. RG. in PatAnwMitt. 1942 S. 70 [71]). Es ist also zu fragen, was vernünftige Vertragspartner vereinbart haben würden, wenn sie beim Eingehen des Lizenzvertrags, sofern das vor dem Ende des Benutzungszeitraums geschah, die künftige Entwicklung und namentlich die Zeitdauer und das Maß der Patentbenutzung vorausgesehen hätten, oder wenn sie zunächst die Angelegenheit in der Schwebe gelassen und erst nachträglich auf Grund des Sachverhalts, wie er sich nunmehr ergab, ihre Abmachung über die Art und Höhe der Vergütung getroffen hätten. Das hat auch das Kammergericht grundsätzlich nicht verkannt, wie trotz mancher Wendungen, die für sich allein auf eine andere Auffassung schließen lassen könnten, der Gesamtinhalt seiner Ausführungen ergibt.

Die Revision der Klägerin macht freilich geltend: Es gehe nicht an, jemanden, der eine einstweilige Verfügung erwirkt und auf Grund dieser Verfügung das Patent benutzt, dann aber den Antrag auf Erteilung einer Zwangslizenz zurückgenommen

und mit der Benutzung aufgehört habe, besser zu stellen als denjenigen, der sich auch die Zwangslizenz habe erteilen lassen; das geschehe aber, wenn die Vergütung nicht nach den Verhältnissen bemessen würde, wie sie zur Zeit des Erlasses der einstweiligen Verfügung gewesen seien, und insbesondere nicht die Vergütung ausgeworfen würde, die nach der mutmaßlichen künftigen Entwicklung für die Befugnis zur Benutzung während der ganzen Dauer des Patents angemessen gewesen wäre, sondern wenn darauf Rücksicht genommen würde, wie lange und in welchem Umfange das Patent tatsächlich benutzt worden sei und wie lange die Befugnis zur Benutzung tatsächlich bestanden habe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn daraus, daß im Zwangslizenzverfahren in aller Regel zu bestimmen ist, welche Vergütung für die künftige Benutzung oder die künftige Benutzungsmöglichkeit zu entrichten sei, und daß hier die voraussichtliche künftige Entwicklung in Betracht gezogen werden muß, folgt keineswegs, daß in den Fällen, in denen zur Zeit der Entscheidung eine künftige Benutzung nicht mehr in Frage kommt, sondern die tatsächliche Dauer der Benutzungsmöglichkeit feststeht und damit sicherere Grundlagen vorhanden sind, als sie bei der vorausschauenden Berücksichtigung der künftigen Entwicklung gegeben sein können, der Richter gleichwohl diese sichereren Grundlagen, die ein gerechteres Urteil ermöglichen, außer Betracht zu lassen hätte und statt dessen die Entscheidung auf Grundlagen aufbauen müßte, die sich vielleicht inzwischen bereits als falsch erwiesen haben.

b) Keine rechtlichen Bedenken bestehen dagegen, die angemessene Vergütung in der Weise auszuwerfen, daß von dem Wert oder dem Verkaufspreise der unter Benutzung des Patents oder der Patente oder einiger von ihnen gebauten Gegenstände ein Hundertsatz als sog. Stücklizenz zu zahlen und daneben noch als Entgelt eine gewisse Summe zu entrichten sei. Das kann insbesondere dann angebracht sein, wenn die in den Patenten geschützte Erfindung noch nicht derart entwickelt ist, daß sich ohne weiteres marktfähige Erzeugnisse in größeren Mengen herstellen ließen, sondern wenn noch erhebliche Arbeiten nötig sind, um hierzu zu gelangen. In solchen Fällen bringt schon die Möglichkeit, sich mit der Erfindung praktisch befassen und ungehindert durch den Patentschutz Versuchs- und Entwicklungsarbeiten durch-

führen zu können, einen erheblichen Vorteil mit sich, auch wenn das Ergebnis dieser Arbeiten noch nicht sofort ein marktgängiges Erzeugnis ist. Denn derjenige, der das tun darf, erlangt insofern einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern, als er bereits zu einer Zeit Erfahrungen mit der Aussicht ihrer späteren gewerblichen Wertung sammeln kann, in denen das anderen noch nicht möglich ist. Andererseits bedeutet es für den Patentinhaber, der sich selbst mit der Herstellung von Geräten nach dem Patent befaßt oder befaßen will, einen Nachteil, daß außer ihm noch ein anderer, der alsbald oder später mit ihm in Wettbewerb treten kann, ebenfalls Versuchs- und Entwicklungsarbeiten mit der Aussicht ihrer späteren gewerblichen Wertbarkeit vorzunehmen in der Lage war. Dieser Vorteil des Lizenznehmers und Nachteil des Patentinhabers ist gerade bei grundlegenden Erfindungen, die nicht bekannte Gestaltungen in einer gewissen Richtung verbessern, sondern die ein neues Gebiet erschließen, besonders erheblich; und namentlich in einem solchen Falle kann es recht wohl gerechtfertigt und geboten sein, dem Nehmer einer Zwangslizenz hierfür eine besondere, von der wirklichen Erzeugung unabhängige Zahlung aufzuerlegen. Um eine solche Erfindung aber handelt es sich hier nach dem unstreitigen Sachverhalt, nämlich um die Lösung der Aufgabe, einen Motor nicht, wie das bisher nur geschehen war, mit gasförmigen oder mit flüssigen Brennstoffen, sondern unmittelbar mit einem festen Brennstoff zu betreiben.

Dagegen kann die Verpflichtung des Lizenznehmers, unabhängig von seiner Erzeugung eine besondere Zahlung zu leisten, dann, wenn es sich um einen bereits abgeschlossenen Zeitraum handelt, nicht mit den Erwägungen begründet werden, aus denen eine sog. Mindestlizenz vereinbart oder festgesetzt wird, nämlich mit der Erwägung, der Lizenznehmer solle angereizt werden, das patentgeschützte Erzeugnis laufend und in möglichst großen Mengen herzustellen und abzusetzen, oder mit der Erwägung, der Patentinhaber solle mit regelmäßigen laufenden Einnahmen von einer gewissen Mindesthöhe rechnen können, da diese Gründe begrifflich nur für die Zukunft Geltung haben können. Vielmehr könnte man bei einem in der Vergangenheit abgeschlossenen Tatbestande höchstens daran denken, die Aufzuerlegung einer solchen besonderen Zahlung damit zu rechtfertigen,

daß der Lizenznehmer es unterlassen habe, die Umsätze zu erzielen, die er an sich hätte erreichen können, und daß dem Patentinhaber dadurch Einnahmen aus Stücklizenzen entgangen oder sonstige Nachteile entstanden seien. Auf diesen Gesichtspunkt hat sich jedoch weder die Klägerin berufen, noch hat das Kammergericht seine Entscheidung auf ihn gestützt; es fehlt auch an jedem Anhalt dafür, daß die Beklagte in der Zeit von November 1937 bis Dezember 1939 erheblich mehr Kohlenstaubmotoren hätte bauen und absetzen können. Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob dieser Gesichtspunkt bei einer nicht im Vertragswege bewilligten, sondern durch eine einstweilige Verfügung des Reichspatentamts gewährten Benutzungserlaubnis überhaupt in Betracht kommen könnte.