

I. ZR. 177/54

Verkündet
am 29. Juni 1956
G r u n a u
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans W [REDACTED], Metallgießerei, in K [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Hermann S [REDACTED] vormals V [REDACTED] Werk
GmbH in G [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 18. Mai 1954 wird auf-
gehoben, soweit die Klägerin auf die Widerklage
zur Zahlung von mehr als 4.834,41 DM nebst 5 %
Zinsen seit dem 3. August 1950 verurteilt worden
ist. Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin
zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 1/15
der Beklagten, im übrigen der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund eines Auftrages der Beklagten vom 26. August 1949 und der Bestätigung der Klägerin vom 7. September 1949 vereinbarten die Parteien, daß die Klägerin der Beklagten Armaturengußstücke in verschiedenen Abmessungen zum Kilopreis von 2,45 DM liefern sollte. Die Klägerin sollte die erforderlichen Kokillensätze anfertigen oder anfertigen lassen, wobei anfänglich der Herstellungspreis für die Kokillen durch einen Aufschlag von 0,10 DM je 1 kg für die ersten 10 000 kg von der Beklagten zu vergüten war. Anfang des Jahres 1950 wurde von den Parteien vereinbart, daß von einer weiteren Ausführung des Werk- : lieferungsvertrages abgesehen, die Beklagte aber die Kokillen gegen Barzahlung erwerben sollte. Am 28. März 1950 einigten sich die Parteien sodann dahin, daß die Kokillenkosten in Höhe von 10,704,87 DM von der Beklagten in drei Raten gezahlt werden sollten.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte die Kokillen noch nicht in der vereinbarten Höhe bezahlt habe, hat die Klägerin eine nach ihrem Vortrag noch rückständige Forderung von 7300,46 DM zuzüglich 533,77 DM Zinsen gegen die Beklagte geltend gemacht. Sie hat demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7834,23 DM nebst 9 % Zinsen seit seit dem 10. Mai 1950 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 5660,12 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. August 1950 begehrt.

Sie hat vorgetragen, daß die von der Klägerin gelieferten Kokillen für sie wertlos seien, weil sie gegen verschiedene Patente der Firma R. & A., nämlich die DRP 748 017 und 752 539 und die ausgelegte Patentanmeldung

P 650 VI a/ 31 c verstießen. Wegen dieses Rechtsmangels sei sie vom Vertrage zurückgetreten. Die Klägerin müsse daher die bereits gezahlten Beträge zurückerstatten und könne die noch ausstehenden Klagebeträge nicht mehr fordern.

Die Klägerin hat eine Patentverletzung bestritten. Auch hat sie vorgetragen, die Beklagte habe die Anfertigung der Kokillen in der Form gewünscht, wie sie von ihr geliefert worden seien. Die Beklagte müsse daher auch für die Folgen eintreten. Im übrigen sei zwischen den Parteien kein Kaufvertrag, sondern ein Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen, so daß eine Haftung der Klägerin für etwaige Rechtsmängel nicht bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrag erkannt.

In der Berufungsinanz hat die Klägerin ihre Klageforderung um einen Betrag von 825,77 DM nebst Zinsen ermäßigt. Die Beklagte hat ihren Widerklageantrag mit der Maßgabe verlesen, die Klägerin zu verurteilen, den Betrag von 5660,12 DM nebst 5 % Zinsen an sie Zug um Zug gegen Rückgabe der an die Beklagte gelieferten Kokillen zu zahlen.

Nach Beweiserhebung durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, jedoch die Verurteilung der Klägerin von einer Zug um Zug zu erfolgenden Rückgabe der von der Klägerin gelieferten Kokillen abhängig gemacht.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Klagenträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht erblickt in der Vereinbarung, die die Parteien Anfang des Jahres 1950 über die Lieferung der Kokillen durch die Klägerin gegen Zahlung von 10.704,87 DM getroffen haben, einen Kaufvertrag, soweit die Kokillen bereits angefertigt waren. Soweit sie erst hergestellt werden sollten, hält das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Werklieferungsvertrages für gegeben. Es führt aus, daß es für die Entscheidung unwesentlich sei, ob im einzelnen ein Kauf- oder ein Werklieferungsvertrag anzunehmen sei, da wegen der Haftung für Rechtsmängel für beide Arten von Verträgen die §§ 434, 440 Abs 1 BGB zur Anwendung gelangten. Dieser Ausgangspunkt läßt eine unrichtige rechtliche Beurteilung nicht erkennen.

Die Revision will aus dem Ablauf der Vertragsbeziehungen, die der Vereinbarung über die Übernahme der Kokillen vorausgegangen sind, folgern, daß weder die Beklagte die Absicht gehabt habe, bei der Klägerin Kokillen zu kaufen oder im Wege des Werklieferungsvertrages zu bestellen, noch die Klägerin einen Vertrag geschlossen habe, um Kokillen von einem Dritten im Auftrage der Beklagten herstellen zu lassen und sie dann zum Selbstkostenpreis der Beklagten zu überlassen. Vielmehr habe es sich nach Auffassung der Revision um ein Vertragsverhältnis besonderer Art gehandelt, das der Abwicklung eines Dauerauftrages habe dienen sollen. Zweck dieses Vertrages sei allein die Zahlung der von der Klägerin im Interesse der Beklagten gemachten Investitionen gewesen. Auf dieses besondere Vertragsverhältnis zur Abwicklung eines Dauerauftrages könnten die §§ 434, 440 BGB keine Anwendung finden. Es käme vielmehr nur eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Auftragsbestimmungen in Betracht (§§ 662 ff, 675 BGB).

Die Rüge der Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat seiner rechtlichen Würdigung alle Verhandlungen der Parteien zugrunde gelegt, die dem Erwerb der Kokillen durch die Beklagte vorangegangen sind. Aus dem Auftragsschreiben der Beklagten vom 26. August 1949 und der Bestätigung der Klägerin vom 7. September 1949 hat es gefolgert, die Beklagte habe keineswegs von Anfang an einen Anspruch auf Lieferung der Kokillen erwerben sollen. Das sei auch nicht aus den nachfolgenden Schreiben zu entnehmen, in denen die Beklagte auf Herstellung der Kokillen im Interesse der baldigen Lieferung der Gußstücke gedrängt habe. Erst ab Dezember 1949 hätten die Parteien Vorschläge gemacht, die Beklagte solle in Abänderung der ursprünglichen Vereinbarungen die Kokillen erwerben. Bis dahin sei nur die Rede davon gewesen, daß die Beklagte die Kosten der Kokillen der Klägerin in einer näher vereinbarten Form ersetzen solle. Ein Auftragsverhältnis zur Herstellung der Kokillen für die Beklagte habe also nicht vorgelegen. Erst mit Schreiben vom 13.1.1950 habe sich die Klägerin bereit erklärt, der Beklagten die Kokillen "käuflich zum Selbstkostenpreis zu übergeben". Die Beklagte erteilte ebenfalls am 13. Januar 1950, der Klägerin, einen neuen Auftrag auf Lieferung von Gußstücken unter der Voraussetzung, "daß die mit ihr besprochenen Punkte über Erwerb der Kokillen durch mich Ihrerseits innegehalten werden." Angesichts dieser Entwicklung der Vertragsbeziehungen ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung eine rechtlich fehlerhafte Beurteilung zugrunde gelegt hat. Es erscheint rechtlich unbedenklich, in der Vereinbarung, die entgegen den ursprünglich getroffenen Abreden nunmehr eine Übernahme der Kokillen durch die Beklagte festlegte, einen Kauf- oder Werklieferungsvertrag zu erblicken, für den am 28. März 1950

die Höhe des zu zahlenden Preises festgesetzt wurde. Welche Gründe die Klägerin bei dieser Abrede geleitet haben, ist angesichts des von ihr in ihrem Schreiben vom 13. Januar 1950 klar zum Ausdruck gebrachten Willens nicht von entscheidender Bedeutung. Auch wenn man mit der Klägerin davon ausgeht, daß der Zweck des Vertrages die Bezahlung der in der Vergangenheit gemachten Investitionen der Klägerin war, ist nicht einzusehen, weswegen dieses Vertragsverhältnis "auftragsähnlich" sein und nicht die Merkmale eines Kaufvertrages tragen sollte. Insbesondere spricht die Vereinbarung der Parteien, daß die Beklagte nur den Selbstkostenpreis der Kokillen bezahlen sollte, nicht zwingend gegen die Annahme eines Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages. Die Rüge, daß das Berufungsgericht rechtserhebliches Vorbringen der Parteien außer Betracht gelassen habe, ist nicht begründet. Es stand den Parteien frei, ihre ursprünglichen Vertragsbeziehungen durch andere zu ersetzen. Wenn sie das nach der irrtumsfrei begründeten Meinung des Berufungsgerichts in Form eines Kauf- bzw. Werklieferungsvertrages getan haben, so beschränkt sich die Beurteilung zunächst auf dieses neu vereinbarte Verhältnis. Ob nach Auflösung dieses Verhältnisses die Klage wieder auf den ursprünglichen Vertrag gestützt werden kann, wird später zu erörtern sein.

II. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsirrtum eine Verletzung des Patentes 752.539 bei der Herstellung der Kokillen durch die Klägerin bejaht und in dieser Verletzung einen Rechtsmangel erblickt, für den die Klägerin gemäß § 434 BGB einzustehen hat.

Das Patent Nr 752.539 schützt in seinem Anspruch 1 ein Verfahren zum Herstellen von Fertiggußstücken aus

Nichteisenmetallen mittels einer mehrteiligen Kokille, deren das Schrumpfen des Gußstückes behindernde Teile beweglich eingesetzt sind und vor dessen Erkalten schnell entfernt werden. Es ist dadurch gekennzeichnet, daß sämtliche das Schrumpfen des Gußstückes behindernde Form- und Kernteile der von Hand beschickten Kokille unmittelbar nach Beendigung des Gußvorganges, aber noch vor dem Beginn des Erstarrens des Gußstückes gleichzeitig schlagartig entfernt werden. Anspruch 2 schützt eine Kokille zur Ausführung des Verfahrens nach Anspruch 1 und ist dadurch gekennzeichnet, daß die Form- und Kernteile der von Hand beweglichen Kokille von einer Spannvorrichtung zusammengehalten sind, die durch auf nur einer Stelle ausgeübten Zug, Druck, Stoß oder Schlag lösbar ist, wodurch alle das Schrumpfen des Gußstücks behindernden Form- oder Kernteile gleichzeitig entfernt werden.

Gestützt auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen hat das Berufungsgericht festgestellt, daß in allen von der Klägerin gelieferten Kokillensätzen Kerne vorhanden sind, die das Schrumpfen verhindern und die gleichzeitig schlagartig vor dem Beginn des Erstarrens der Gußstücke entfernt werden können. Auch stellt das Berufungsgericht fest, daß sich die Kerne entsprechend dem Anspruch 2 durch einen auf eine Stelle ausgeübten Schlag lösen.

Soweit die Revision demgegenüber rügt, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übersehen, daß die Zahl der patentverletzenden Kerne vom Sachverständigen unrichtig angegeben seien, sind ihre Angriffe nicht begründet. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen festgestellt, daß bei der 2 "Kokille 2 Kerne, bei der 1 1/2 "Kokille 3 Kerne, bei

der 3/4" Kokille 4 Kerne, bei der 1 1/4" Kokille 4 Kerne und bei der 1" Kokille 8 Kerne dem Hauptanspruch des Patents Nr 752.539 entsprechen. Es hat daraus gefolgert, daß hiernach in jedem Satz wenigstens 2 Kerne vorhanden gewesen seien, durch die die Ansprüche 1 und 2 verletzt würden. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jeder Satz aus mehreren Teilstücken besteht, und zwar die Sätze 3/4" und 1" Kokille aus je 7 Teilstücken, der Satz 1 1/4" Kokille aus 3 Teilstücken, der Satz 1 1/2" Kokille aus 8 und der Satz 2" aus 5 Teilstücken besteht und andererseits jeder Satz nach seiner Zweckbestimmung eine Einheit bildet, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der ganze Satz nicht zu verwenden sei, wenn auch nur ein Teilstück patentwidrig sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, aus alledem ergebe sich die Unverwendbarkeit des ganzen Satzes, unterliegt hiernach keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte kann sich somit nicht darauf berufen, eine Patentverletzung liege jedenfalls nur zum Teil vor, da 6/7 aller Kerne nicht patentverletzend seien.

Bei dieser Sachlage bedurfte es auch einer Ladung des gerichtlichen Sachverständigen durch das Berufungsgericht zu dem Verhandlungstermin nicht mehr. Zwar ist der Revision zuzustimmen, daß der Tatsachenrichter den Anträgen der Parteien auf Ladung eines gerichtlichen Sachverständigen in der Regel dann stattgeben muß, wenn dieser ein schriftliches Gutachten erstattet hat und die Parteien durch Stellung sachdienlicher Frager eine Erläuterung des Gutachtens herbeizuführen wünschen (BGHZ 6, 398 [408]). Indessen liegen diese Voraussetzungen bei dem gegebenen Sachverhalt nicht vor. Abgesehen davon, daß nach dem Verhandlungsprotokoll vom 27. April 1954 die Vernehmung des Sachverständigen überhaupt nur zur Erläuterung des DRP

748 017 beantragt war, auf dessen angebliche Verletzung das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht gestützt hat, so konnte das Berufungsgericht eine Befragung des Sachverständigen über das Patent 752 539 ablehnen, wenn es die von der Klägerin an den Sachverständigen zu richtenden Fragen für unerheblich ansah. Der Sachverständige war in seinem Gutachten nicht, wie die Klägerin geltend macht, davon ausgegangen, daß alle Kerne das Patent 752 539 verletzen, sondern hatte eine solche Verletzung auf S 6 seines Gutachtens nur im Hinblick auf 21 Kerne bejaht. Die Annahme der Klägerin, der Sachverständige habe die Zahl der patentverletzenden Kerne unrichtig angegeben, traf also tatsächlich nicht zu. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht unbedenklich davon absehen, den Sachverständigen zu einer Erläuterung seines Gutachtens zu laden.

Da nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts der Eingriff in die Patentrechte eines andern einen Rechtsmangel im Sinne des § 434 BGB darstellt (RG JW 1911, 645; RG DR 1940, 810), hat die Klägerin für die festgestellten Rechtsmängel einzutreten. Sie kann sich insoweit nicht auf ihr 4 Jahre nach dem Vertragsschluß gemachtes Angebot berufen, eine Änderung der Kokillen vornehmen zu wollen. Das Berufungsgericht hat zu Recht ausgeführt, die Klägerin habe die Kokillen bei der Übergabe frei von Rechten Dritter und nicht erst 4 Jahre später liefern müssen. Es ist mit Recht der Meinung, daß eine solche nach der Übergabe angebotene Abänderung keine Erfüllung des Kaufvertrages darstellen könne, da sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit geändert hätten und die Leistung heute eine andere sei. Hiernach begegnet auch die Auffassung des Berufungsgerichts keinen Bedenken, daß die Beklagte einer nachträglichen Abänderung widersprechen könne, oh-

ne sich damit, wie die Revision meint, dem Vorwurf eines arglistigen Handelns auszusetzen.

III. Konnte die Klägerin die ihr nach § 434 BGB obliegende Verpflichtung, die Kokillen der Beklagten frei von Rechten Dritter zu verschaffen, nicht erfüllen, so stand der Beklagten gemäß §§ 440, 325 BGB das Recht zu, vom Vertrage zurückzutreten. Die Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, beruht nach der rechtlich zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts auf Umständen, die die Klägerin zu vertreten hat. Denn es war Pflicht der Klägerin, die die Kokillen hergestellt oder jedenfalls deren Herstellung übernommen hatte, dafür Sorge zu tragen, daß die Kokillen nicht gegen die Schutzrechte Dritter verstießen. Grundsätzlich hat nicht der Besteller, sondern der Hersteller und Veräußerer die Verantwortung für eine patentrechtlich einwandfreie Bauweise, und es ist, wie schon das Landgericht ausgesprochen hat, keineswegs dem Besteller zuzumuten, seinem Lieferanten auf dessen eigenem Fachgebiet patentrechtliche Belehrungen zu erteilen. Die Rüge der Revision, die Beklagte handle rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auf Rechtsmängel berufe, ist nicht begründet. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Gewährleistung der Klägerin für Mängel im Recht nicht durch die von der Beklagten gegebenen Anweisungen hinsichtlich der Ausführung der Kokillen ausgeschlossen werde. Denn diese Anweisungen sollten, wie das angefochtene Urteil ausführt, lediglich veranschaulichen, welchen besonderen Wünschen der Beklagten die Kokillen entsprechen sollten. Die Beklagte, die sich selbst weder mit der Herstellung von Kokillen noch von Gußstücken befaßte, war nicht gehalten, danach zu forschen, ob ihre Anweisungen auch durchgeführt werden könnten. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Auffassung nicht erkennbar. Die Beklagte konnte die Verantwortung für die Herstellung der

Kokillen umso eher der Klägerin überlassen, als die Klägerin in ihren Schreiben wiederholt ihre eigene Sachkunde und Entschlußfähigkeit im Kokillenbau betont hatte. In dem Brief vom 5. Januar 1950 schreibt der Inhaber der Klägerin, daß die Kokillen "von mir selbst konstruiert und nach meinem Verfahren angefertigt wurden"; er betont seine eigenen Kenntnisse auf dem Gebiet der Kokillenkonstruktion und hebt in seinem Schreiben vom 17. März 1950 hervor, daß die Kokillen nach seinen Angaben und zum Teil von ihm selbst gefertigt seien. Erneut verweist er die Beklagte in seinem Schreiben vom 15. April 1950 darauf, daß die Kokillen nach seinen Angaben umgeändert seien und er in seinem Betrieb "die Kokillenumarbeitung noch vervollständigt" und "zum vollen Erfolg" geführt habe. Alle diese Schreiben sind bereits vom Landgericht eingehend gewürdigt und sind ersichtlich auch vom Berufungsgericht der Beurteilung der Rechtslage zugrunde gelegt worden.

An dieser Sachlage ändert sich nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts auch nichts dadurch, daß der Beklagten selber in der Person des V. ein Konstrukteur zur Verfügung stand und daß er sich von einem Herrn T. ein Gutachten über die technischen Vorzüge der Kokillen hatte erstatten lassen. War es Sache der Klägerin, dafür Sorge zu tragen, daß sie bei der Anfertigung der Kokillen nicht in die Schutzrechte Dritter eingriff, so wurde sie dieser Verantwortung nicht dadurch enthoben, daß auch der Beklagten ein Konstrukteur zur Seite stand, der sie auf etwaige Patentverletzungen hätte aufmerksam machen können. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Aufgabe dieses Ingenieurs nur darin gesehen, die Kokillen nach den technischen Bedürfnissen der Beklagten zu entwerfen. Das Gutachten T. hat die Beklagte nur im

Rahmen einer Mängelrüge gegenüber der Maschinenfabrik K[REDACTED], W[REDACTED] & Co., dem Lieferanten der ersten Korkkannen, anfertigen lassen. Es ist überhaupt erst am 16. November 1949, also mehrere Monate nach Beginn der Geschäftsverbindung der Parteien, erstattet und der Klägerin nur gelegentlich zur Kenntnis gebracht worden. Es befaßte sich überhaupt nicht mit patentrechtlichen Fragen und brauchte dies auch nicht zu tun. Bei der vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejahten eigenen Verantwortung der Klägerin für patentrechtliche Eingriffe kann sich jedenfalls die Klägerin nicht darauf berufen, daß auch die Beklagte solche Eingriffe nicht erkannt habe.

Der Sachverhalt bot dem Berufungsgericht keine Veranlassung, die Frage zu prüfen, ob die Beklagte etwa ein Garantieverprechen des Inhalts abgegeben hat, daß die Gefahr einer Patentverletzung übernommen werde. Gegenstand einer Verpflichtung aus einem Garantievertrag ist die sachliche Haftung für einen bestimmten Erfolg oder die Übernahme einer Gefahr oder eines Schadens, die dem Gläubiger erwachsen können (RGZ 146, 120 [124]). Die getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts schlossen die Annahme aus, eine solche Garantie könne von der Beklagten der Klägerin gegenüber gegeben sein.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision schließlich darauf, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Klägerin, der Beklagten sei der Mangel bei Abschluß des Vertrages bekannt gewesen, zu Unrecht übergangen (§ 286 ZPO). Der Beweisantritt der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. April 1952 geht nur dahin, daß die Beklagte Mitglied des Verbandes der Armaturenindustrie e.V. in D[REDACTED]-O[REDACTED] sei und daß allen Mitgliedern dieses Verbandes die Patente der Firma P[REDACTED] & A[REDACTED]

bekannt gewesen seien. Der Gegenstand dieses Beweisantrags war viel zu unbestimmt, als daß er dem Berufungsgericht einen hinreichenden Anhalt für die Kenntnis der Beklagten von dem patentverletzenden Charakter der angefertigten Kokillen hätte geben können. Der Beweisantrag konnte deshalb unberücksichtigt bleiben.

IV. Ist nach alledem der Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag gerechtfertigt, so hat die Klägerin ihren Anspruch auf den Kaufpreis verloren und sie muß die auf die Kokillen geleisteten Anzahlungen der Beklagten zurückgewähren. Der Klageanspruch läßt sich nicht einmal nach dem Rücktritt der Beklagten vom Kokillenkauf unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes aus den ursprünglichen Vertragsbeziehungen halten. Zwar diente der Kokillenkauf nur der Abwicklung eines ursprünglich auf die Lieferung von Gußstücken gerichteten Werklieferungsvertrages, den die Beklagte nicht voll erfüllen wollte. Es hätte ihr obgelegen, bei Auflösung des Vertrages die Klägerin für die Aufwendungen zu entschädigen, die diese für die Erfüllung des Werklieferungsvertrages insbesondere für die Kokillenbeschaffung gemacht hatte. Dieser Anspruch konnte sich indessen nur auf solche Aufwendungen richten, die sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Diese Voraussetzungen sind bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht gegeben. Verstießen die hergestellten Kokillen gegen Patentrechte Dritter und trug die Klägerin, wie unter III ausgeführt, die Verantwortung für den Eingriff in die Patentrechte, so kann sie auch keine Aufwendungen hierfür erstattet verlangen. Die Kokillen durften nicht für die Herstellung der von der Beklagten bestellten Gußteile verwendet werden. Die Aufwendungen waren für die Vertragserfüllung nutzlos und konnten deshalb der Beklagten nicht in Rechnung gestellt werden.

V. Ein Anspruch auf Rückzahlung bereits geleisteter Beträge steht der Beklagten allerdings nur insoweit zu, als die Rechtmängel zur Folge hatten, daß die gelieferten Kokillen wegen der ihrer Verwertung entgegenstehenden Patentrechte unbenutzbar wurden. In dem von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruch ist indessen auch ein Betrag von 825,71 DM enthalten, den die Klägerin außerhalb ihrer Verpflichtung zur Übereignung der Kokillen als Aufwendungsersatz in Gestalt eines Aufschlages von 0,10 DM je kg für gelieferte Gußteile erhalten hatte. Insoweit läßt sich die Widerklageforderung nicht aus dem Rücktritt vom Kokillenkauf, sondern allenfalls aus einer Schadenersatzforderung herleiten. Mangels eines entgegenstehenden Vortrags der Beklagten muß davon ausgegangen werden, daß die Beklagte diese Gußstücke ohne Behinderung abgesetzt und den von ihr geforderten Preis erhalten hat. Ist ihr aber insoweit ein Schaden nicht entstanden und sind ihr auch Schadenersatzansprüche für die Zukunft nicht angedroht worden, so kann sie diesen Betrag trotz einer Patentverletzung der Klägerin nicht zurückverlangen. In Höhe von 825,71 DM war daher der Revision mangels Schlüssigkeit der Widerklage stattzugeben.

Nach alledem konnte die Revision nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Birnbach Nastelski Christoph Weiß

Bundesrichter Dr. Nörr ist
durch Krankheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Birnbach.