

I ZR 55/59

Verkündet

am 1. Juli 1960

Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2118 022

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma H [REDACTED] & S [REDACTED] in K [REDACTED], E [REDACTED] platz [REDACTED],
2. deren persönlich haftende Gesellschafter
 - a) Frau Marianne H [REDACTED]
 - b) Dr. Joachim S [REDACTED]beide in K [REDACTED], E [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Ruprecht W [REDACTED] in D [REDACTED], C [REDACTED]
[REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiß, Jungbluth, Pehle
und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 6. März 1959 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Streit geht um die Frage, ob die Beklagten berechtigt sind, die vereinbarte Vergütung für die Überlassung eines patentrechtlich geschützten Verfahrens zu mindern, das die Herstellung von Kunstleder betrifft. Mit dem Erfinder dieses Verfahrens, Linus Hans [REDACTED], hatten der Kläger und die Beklagte zu 2 a) am 1. September 1951 hierüber einen Lizenzvertrag abgeschlossen, in dem ihnen das ausschließliche Recht der Auswertung dieses Verfahrens eingeräumt worden war. Am 6. September 1951 schlossen beide sodann einen Gesellschaftsvertrag mit dem Ziele der gemeinsamen Auswertung der Rechte aus dem Lizenzvertrag. An der zu gründenden offenen Handelsgesellschaft sollten beide mit je 50 % beteiligt sein; der Kläger hatte den durch seine Verbindung zustande gebrachten Vertrag mit [REDACTED], die Beklagte zu 2 a) die erforderlichen Geldmittel einzubringen. Zur Aufnahme der Herstellung durch diese Gesellschaft ist es jedoch nicht gekommen; sie ist auch nicht in das Handelsregister eingetragen worden.

Im Februar 1952 gründeten die Beklagte zu 2 a) und der Beklagte zu 2 b) die Beklagte zu 1) mit dem Zweck der Herstellung und des Vertriebes von Kunststoffen aller Art. Anschließend traten sie an den Kläger heran, um seine Zustimmung zu einem Erwerb der Rechte der vorbezeichneten Gesellschaft aus dem Lizenzvertrage mit [REDACTED] zu erreichen. Nach mehrtägigen Verhandlungen hierüber schlossen der Kläger und die Beklagten zu 2 a und b) unter Zustimmung von [REDACTED] am 16. März 1952 einen Vertrag (Ablichtung Hülle Bl. 13 GA), dessen wesentliche Punkte lauten:

- 3 -

1. Zwischen Frau [REDACTED] und Herrn [REDACTED] ist am 6. September 1951 der diesem Vertrag als Anlage beigefügte Gesellschaftsvertrag geschlossen worden. Ferner ist von der zwischen Frau [REDACTED] und Herrn [REDACTED] gegründeten OHG der anliegende Vertrag mit Herrn Hans [REDACTED] abgeschlossen worden.
2. Durch eine vertragliche Vereinbarung vom heutigen Tage ist unter Zustimmung aller Beteiligten festgelegt worden, daß alle sich aus den mit Herrn [REDACTED] für die Gesellschaft [REDACTED] & Weisse ergebenden Rechte und Pflichten auf die Firma [REDACTED] & [REDACTED] übergehen.
3. Herr [REDACTED] hat hierzu seine Zustimmung erteilt. Es werden ihm hierfür die in Ziffer 4 dargelegten Rechte eingeräumt.
4. a) Herr R. [REDACTED] erhält, solange er nicht Gesellschafter der Firma [REDACTED] & [REDACTED] geworden ist, eine Vergütung von 5 % des Gesamtumsatzes dieser Firma.
b) Herr R. [REDACTED] erhält ferner das Recht eingeräumt, auf seinen Wunsch hin jederzeit in die Gesellschaft [REDACTED] & [REDACTED] als persönlich haftender, geschäftsführender Gesellschafter aufgenommen zu werden. Für diesen Fall gilt auch für ihn der Gesellschaftsvertrag der Firma [REDACTED] & [REDACTED] vom 14.2.1952, soweit sich nicht aus Ziffer 5 Abänderungen ergeben.

In weiteren Punkten wurde für den Fall eines Aufnahmeverlangens des Klägers vorgesehen, daß er seinen Anteil an der zwischen ihm und der Beklagten zu 2 a) bestehenden Gesellschaft einzubringen haben werde, daß er zu einem Drittel beteiligt sein solle und daß "neue Vereinbarungen über das weitere Fortbestehen der Gesellschaft getroffen werden können", falls der von ihr erzielte Umsatz 1953 nicht mindestens 500.000,-- DM betragen werde. Auch vor einem solchen Eintritt sollte der Kläger berechtigt sein, die Bücher und Geschäftsunterlagen der Beklagten zu 1) einzusehen.



Die Patentanmeldung [REDACTED] ist am 26. März 1953 bekanntgemacht, das Patent am 15. Oktober 1953 aufgrund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 mit folgenden Ansprüchen erteilt worden:

- "1. Mit Kunstmasse überzogener Stoff, dadurch gekennzeichnet, daß als Textilunterlage Rundstuhlwirkware dient.
2. Mit Kunstmasse überzogener Stoff nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß als Textilunterlage Wirkware aus Zellwollfutter- und -deckgarn dient.
3. Mit Kunstmasse überzogener Stoff nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß als Textilunterlage Wirkware aus Streichmischgarn-futter- und -deckgarn dient.
4. Mit Kunstmasse überzogener Stoff nach einem der Ansprüche 1 - 3, dadurch gekennzeichnet, daß als Kunstmasse Polyvinylchlorid oder Mischpolymerisate, die Polyvinylchlorid enthalten, dienen.
5. Mit Kunstmasse überzogener Stoff nach einem der Ansprüche 1 - 4, dadurch gekennzeichnet, daß die Oberfläche mit Mustern oder Prägnungen versehen ist."

Auf den am 9. September 1955 eingegangenen Antrag des Patentinhabers ist mit Beschluß des Patentamts vom 3. April 1956 der Patentanspruch 1 dahin eingeschränkt worden:

- "1. Mit Kunstmasse überzogener Stoff, dadurch gekennzeichnet, daß als Textilunterlage Rundstuhlwirkware, die Futtergarn enthält, dient."

Für die Zeit bis zum 30. September 1953 haben die Beklagten die in Ziffer 4 a des Vertrages vom 16. März 1952 vereinbarte Vorgütung bezahlt. Ab 1. Oktober 1953 haben

sie diese dagegen auf 2 1/2 %, ab 1. Januar 1954 auf 1 1/2 % des Umsatzes gemindert. Die Klage geht auf Zahlung des der Höhe nach unbestrittenen Unterschieds gegenüber dem vereinbarten Betrage für die Zeit vom 1. Oktober 1953 bis zum 30. Juni 1956. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10.549,49 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1956 zu verurteilen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und ihr Minderungsverlangen damit begründet, durch die vom Erfinder vorgenommene Beschränkung des Patents habe dieses erheblich an wirtschaftlichem Wert eingebüßt. Auch das, was von den Patentansprüchen übrig bleibe, sei nicht patentwürdig und würde einer Nichtigkeitsklage nicht standhalten. Für die vertraglich zugesicherten Verwendungszwecke sei das Patent überhaupt ungeeignet. Mehrere Unternehmen, so die Firmen [REDACTED] und [REDACTED] & [REDACTED], könnten sich auf Vorbenutzungsrechte berufen. Der Erfinder selbst habe sein Verfahren schon während des Krieges offenkundig vorbenutzt. Der mit ihm geschlossene Lizenzvertrag sei daher nichts wert; damit sei die Geschäftsgrundlage des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages entfallen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten unter Wiederholung ihres früheren Vorbringens ferner durch Schreiben vom 26. Juni und 11. Juni 1958 an den Kläger und an [REDACTED] ihre diesen beiden gegenüber abgegebenen, auf den Abschluß der Verträge vom März 1952 gerichteten Erklärungen wegen arglistiger Täuschung angefochten. Das Berufungsgericht hat über den Hergang der Vertragsverhandlungen vom März 1952 Beweis erhoben, auch die Akten 4 O 238/54 und 293/56

des Landgerichts Düsseldorf, die Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Erfinder und den Beklagten betreffen, beigezogen und danach die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. Die Wirksamkeit der Täuschungsanfechtung hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, es sei nicht festzustellen, daß der Kläger es durch irgendwelche Erklärungen unternommen habe, die Beklagten über die Risiken hinwegzutäuschen, die sie durch den Vertragsabschluß auf sich nahmen; es liege auch kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Kläger Umstände gekannt und verschwiegen habe, die die Auswertung des Verfahrens hätten beeinträchtigen können; die Beteiligten seien sich der Unsicherheit des weiteren Schicksals der Patentanmeldung sowie der Risiken der weiteren Entwicklung nach der finanziellen und technischen Seite bewußt gewesen. Insbesondere müsse, das auch bei dem Beklagten zu 2 b) aufgrund seiner beruflichen Erfahrung angenommen werden. Gegen diese Begründung, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegt und die nicht angegriffen ist, lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben.

Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, haben die Beklagten gegenüber [REDACTED] den Lizenzvertrag vom 1. September 1951, durch den die Rechte begründet worden sind, die der Kläger und die Beklagte zu 2 a) am 16. März 1952 auf die Beklagte zu 1) übertragen haben, nicht angefochten. Der rechtliche Bestand des Gegen-

standes der in dem letztgenannten Verträge abgegebenen Übertragungserklärungen ist daher unberührt geblieben. Auch das ist von der Revision nicht angegriffen worden.

II. Zum Einwand der Minderung, für den die Parteien im Verträge unstreitig keine besondere Regelung getroffen haben, hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Kläger hafte als Verkäufer eines Rechts nach § 437 BGB für dessen Bestand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Es handle sich um einen gemischten Vertrag, der im wesentlichen die entgeltliche Übertragung eines Rechts, nämlich der Ansprüche aus dem mit [REDACTED] am 1. September 1951 abgeschlossenen Lizenzverträge zum Gegenstand habe. Die Rechte und Pflichten aus diesem vom Kläger und der Beklagten zu 2 a) geschlossenen Verträge seien auf die Beklagte zu 1) übergangen. Rechtsgrund dieser Forderungsabtretung und Schuldübernahme sei der Verkauf der Rechte der Lizenznehmer aus dem Lizenzverträge vom 6. (richtig 1.) September 1951 durch die zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 a) bestehenden Gesellschaft an die Beklagte zu 1). Der Kläger hafte aufgrund des Gesetzes nicht für Güte und Verwertbarkeit des verkauften Rechts oder für das Vorhandensein von tatsächlichen Verhältnissen, die den wirtschaftlichen Wert des Rechts beeinflussen; Zusicherung einer Eigenschaft oder arglistiges Verhalten des Klägers liege nicht vor. Die Beklagten könnten die Minderung der Vergütung aber auch nicht mit dem Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründen. Nach ihrer Behauptung sei Grundlage des Vertrages vom 16. März 1952 gewesen: Ein Ausschließlichkeitsrecht (und als Folge davon), gute Verwertbarkeit, hohe Umsätze und freie Kalkulation mit ausreichendem Gewinn. Den ihnen obliegenden Beweis für das Vorhandensein einer

Vorstellung der Parteien von diesen Umständen sowie auch von dem Nichtvorhandensein von Vorbenutzungsrechten hätten die Beklagten aber nicht erbracht. Vielmehr habe die Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts im Gegenteil ergeben, daß die Beklagten zu 2) sich bei Abschluß des Vertrages vom 16. März 1952 bewußt gewesen seien, daß weder das weitere Schicksal der Patentanmeldung noch die Risiken, die bezüglich der wirtschaftlichen Verwertung des angemeldeten Verfahrens eingegangen wurden, zu überblicken waren. Sie hätten gewußt, daß die beabsichtigte Einführung eines neuen Artikels nicht nur Chancen, sondern auch Risiken in sich schloß. Die Absatzmöglichkeit der Ware zu einem vorgesehenen bzw. kalkulierten Preise sei regelmäßig nicht Geschäftsgrundlage; den Beklagten zu 2) sei es auch selbstverständlich gewesen, daß sich die Höhe des Umsatzes nicht zuverlässig abschätzen ließ. So hätten sie für den Fall der Nichterreichung eines bestimmten Umsatzes zwar Vereinbarungen über das weitere Bestehen der Gesellschaft, bezeichnenderweise aber nicht auch ein Recht auf Minderung der Vergütung des Klägers vorgesehen. Hohe Umsätze und ausreichender Gewinn hätten daher lediglich eine Hoffnung der Beklagten gebildet. Gegen das bewußt übernommene Risiko hätten die Beklagten sich sowohl durch den Vorbehalt neuer Vereinbarung bei Nichterreichung eines Mindestumsatzes, als auch dadurch abgesichert, daß sie dem Kläger lediglich eine Umsatzbeteiligung gewährten. Damit sei die Vergütung von dem wirtschaftlichen Gedeihen der Beklagten zu 1) abhängig gemacht und eine ausreichende Anpassung an geringere Umsätze und den daraus regelmäßig resultierenden geringeren Gewinn oder gar Verlust erzielt worden. Den Beklagten, denen die bisherigen Rechte des Klägers eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 5 % wert gewesen seien und die in

dom hier fraglichen Zeitraum einen befriedigenden Geschäftsgang zu verzeichnen gehabt hätten, sei deshalb die Zahlung der Umsatzvergütung in voller Höhe selbst dann zuzumuten, wenn die Geschäftsgrundlage weggefallen sein sollte.

Die Revision erblickt in der Heranziehung des § 437 BGB einen grundsätzlichen Rechtsfehler. Wie der erkennende Senat in der Sache der Beklagten zu 1) gegen den Erfinder im Urteil vom 24. September 1957 - I ZR 128/56 - (= GRUR 1958, 231) ausgesprochen habe, müsse bei Lizenzverträgen das Vorhandensein und der Fortbestand des Patents als Grundlage des Geschäfts gelten, so daß bei völligem oder teilweisem Wegfall dieser Grundlage, wie beispielsweise auch bei Beschränkung des Patents, die sich daraus ergebenden Folgen nach § 242 BGB zu beurteilen seien. Dasselbe sei auch für die hier gegebene Übertragung von Rechten durch den ersten Lizenznehmer auf den zweiten anzunehmen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts brauche der Vertrag hierüber keine ausdrückliche ~~Bestimmung~~ zu enthalten. Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung seien, wie auch das Berufungsgericht nicht bezweifle, Vertragsgrundlage. Es habe aber verkannt, daß die Umsatzvergütung nicht dem Umsatz der nach der Lehre des Streitpatents hergestellten, sondern dem aller Erzeugnisse der Beklagten zu 1) angepaßt sei; der Umsatz bestehe aber fast ausschließlich aus anderen Erzeugnissen, während das Streitpatent nichts bringe. Das Berufungsgericht habe ferner unberücksichtigt gelassen, daß die Beklagten nicht in der Lage gewesen seien, anderen Unternehmern denjenigen Teil ihrer Tätigkeit zu untersagen, der nur gegen den durch Beschränkung weggefallenen Teil der Lehre des Streitpatents verstieß. Schließlich habe das Berufungsgericht auch nicht die Vorbenutzungsrechte Dritter, sowie die offenkundi-

gen Vorbenutzungshandlungen beachtet, die sogar die Vernichtung des gesamten Patents herbeizuführen geeignet seien.

Diese Angriffe sind nicht begründet.

1. Die Auffassung, die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung sei Vertragsgrundlage, ist in dieser Allgemeinheit dem geltenden Recht fremd. Sie würde bedeuten, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten bereits bei einer jeden Störung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung der veränderten Lage angepaßt worden müßten. Ein solcher Grundsatz ist weder für den gegenseitigen Vertrag noch insbesondere für den Lizenzvertrag und den Vertrag über die Veräußerung von Rechten aus einem Lizenzvertrage anzuerkennen. Auch das Berufungsgericht, von dem die Revision annimmt, daß es diesen Grundsatz nicht bezweifle, hat etwas derartiges nicht ausgesprochen. Die Voraussetzungen, unter denen insbesondere die Lizenzzahlungspflicht gemindert oder ihr gegenüber ein Leistungsvorweigerungsrecht geltend gemacht werden kann, bestimmen sich vielmehr nach dem Inhalt des Vertrages sowie ergänzend nach den für den gegenseitigen Vertrag geltenden allgemeinen Regeln der §§ 320 ff BGB, sofern nicht die besonderen Vorschriften des Kaufrechts oder die von der Rechtsprechung für den Lizenzvertrag entwickelten Haftungsgrundsätze Platz greifen. Es bedarf deshalb zunächst der Prüfung von Inhalt und Art des von den Parteien am 16. März 1952 geschlossenen Vertrages, aus dem die Klageforderung hergeleitet wird.
2. Es handelt sich bei diesem um einen gegenseitigen Vertrag, der auf die entgeltliche Übertragung der Rechte aus einem Lizenzvertrage und auf die Übernahme der

daraus entspringenden Pflichten gerichtet ist, in dem aber zugleich gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen den Vertragsparteien geregelt werden. Inhalt des Vertrages war nämlich der Eintritt der Beklagten zu 1) in den vom Kläger und der Beklagten zu 2 a) als Gesellschafter bürgerlichen Rechts mit dem Erfinder geschlossenen Lizenzvertrag, unter Ausscheiden der bisherigen Lizenznehmer. Ein derartiger Eintritt eines Dritten in die durch ein gegenseitiges Vertragsverhältnis begründeten Rechte und Pflichten ist in der Form der Rechtsübertragung (§§ 398 ff BGB) und der Schuldübernahme (§§ 414 ff BGB) mit Zustimmung des Vertragsgegners rechtlich möglich (RGZ 119, 114, 118) und hier nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts mit Zustimmung aller Beteiligten wirksam vorgenommen worden. Wie die Vertragsurkunde in Verbindung mit dem unstreitigen Parteivorbringen ergibt, erteilte der Kläger in diesem Verträge zugleich seine Zustimmung als Gesellschafter der genannten bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zu der von der Beklagten zu 2 a) getroffenen Verfügung über ihren Anteil an der zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Gesellschaft sowie zu ihrer weiteren Verfügung über die Rechte aus dem Lizenzvertrage, die in deren Einbringung in die Beklagte zu 1) zu erblicken ist (§ 719 Abs. 1 BGB).

Für die Zustimmung zu diesen, dem Kläger gegenüber gesellschaftswidrig vorgenommenen Verfügungen haben die Beklagten, wie Ziffer 3 des Vertrages es richtig ausdrückt, dem Kläger die Gegenleistung in Gestalt der in Ziffer 4 umschriebenen Rechte versprochen. Es ist deshalb ungenau, wenn das Berufungsgericht diese Gegenleistung als "Kaufpreis" für den Rechtserwerb der Beklagten bezeichnet. Einen Kaufpreis für die Rechte hätte der Kläger ohnehin nicht für sich allein beanspruchen

können. Das Entgelt stellt vielmehr die Gegenleistung vor allem für die Aufgabe gesellschaftsrechtlicher Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 2 a) und der Chance dar, die Erfindung mit ihr gemeinsam auszuwerten. Anders wäre es nicht zu erklären, daß die Beklagten dem Kläger bei voller Befreiung von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Erfinder eine Umsatzbeteiligung eingeräumt haben, die nahezu das Doppelte der Lizenzvergütung des Erfinders beträgt.

Für die Beklagten konnte es sich bei dem mit dem Kläger geschlossenen Verträge auch nicht in erster Linie darum handeln, von ihm Gewähr für den Bestand des erhofften Patentrechts^{zu} erhalten; denn abgesehen davon, daß die Beklagte zu 2 a) die fraglichen Rechte in der gleichen Weise wie er gesamthänderisch bereits innehatte, haben die Beklagten gleichzeitig einen im wesentlichen inhaltsgleichen Lizenzvertrag unmittelbar mit dem Erfinder geschlossen; auch hatte dieser dem von ihnen mit dem Kläger geschlossenen Verträge zugestimmt.

Im Ergebnis hat der Kläger somit durch seine Zustimmung den Beklagten die Chance eingeräumt, das zum Patent angemeldete Verfahren an seiner Stelle auszuwerten, wofür sie ihn mit einer Umsatzbeteiligung und dem Recht abgefunden haben, unter bestimmten Bedingungen in die von ihnen gegründete Gesellschaft einzutreten. Der Vertrag vom 16. März 1952 ist hiernach ein gemischter dreisectiger Vertrag, der sich von einem Lizenzverträge und von einem Verkauf nur der Rechte aus einem solchen erheblich unterscheidet. Diese Eigenart rechtfertigt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger nur für den Bestand der "Ansprüche" aus dem Lizenzverträge vom 1. September 1951 einzustehen habe. Damit hat

das Berufungsgericht eine Gewährleistung nach Maßgabe der §§ 437 Abs. 1, 440 Abs. 1, 320 ff BGB hinsichtlich der patentrechtlichen Lage zu Recht verneint.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob durch den Lizenzvertrag vom 1. September 1951 auch eine dingliche Anwartschaft auf das ausschließliche Recht zur Auswertung des noch zu erteilenden Patents begründet worden war und ob - wie die Revision ausführt - die nachträgliche, auf den Zeitpunkt der Erteilung zurückwirkende Beschränkung des Patents und das Bestehen von Vorbenutzungsrechten als Rechtsmängel anzusehen sind, die auch dieser Anwartschaft anhafteten.

Die schuldrechtlichen Ansprüche aus dem Vertrage vom 1. September 1951, auf die hiernach die Haftung des Klügers zu beschränken ist, haben nun aber bei Abschluß des Vertrages vom 16. März 1952 bestanden; die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bezieht sich nicht auf sie; gegen das Bestehen der Ansprüche kann auch nicht das Bedenken erhoben werden, der Lizenzvertrag sei als auf eine ganz oder teilweise unmögliche Leistung gerichtet nichtig (§§ 306, 139 BGB), denn es liegt keiner der Fälle vor, in denen die Rechtsprechung des Reichsgerichts, zu der der erkennende Senat noch nicht abschließend Stellung genommen hat (vgl. GRUR 1960, 44 - Uhrengehäuse), den Lizenzvertrag als auf eine unmögliche Leistung gerichtet angesehen hat; über diese Rechtsprechung hinaus zu gehen, bestände jedenfalls kein Anlaß.

Der Minderungseinwand kann danach auch nicht auf § 323 Abs. 1 BGB gestützt werden, denn die Ansprüche aus dem Vertrage vom 1. September 1951 bestehen weiterhin, wenn

sie sich auch entsprechend dem Inhalt des Vertrages umgewandelt haben mögen.

4. Der Einwand läßt sich entgegen der Auffassung der Revision ebensowenig mit der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigen. Was Geschäftsgrundlage ist, hängt notwendig von den Vorstellungen ab, welche die Vertragsschließenden bei Abschluß des Vertrages gehegt haben (RGZ 168, 121, 126; vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 231 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Als Geschäftsgrundlage kommen Umstände in Betracht, deren Vorhandensein, Vorhandenbleiben oder Eintritt die Vertragsteile für gewiß gehalten haben. Vorausgesehene oder voraussehbare Änderungen der bei Vertragsschluß gegebenen Umstände begründen den Einwand dagegen nicht (Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearb., § 41 II 4, S. 179; Palandt/Danckelmann, BGB 18. Aufl. § 242 Anm. 6 c; Larenz, Schuldrecht I, 4. Aufl. § 20 II, S. 207). Ebensowenig kann der Einwand auf Erwartungen gestützt werden, deren Nichterfüllung einer der Vertragsschließenden als in sein Risiko fallend in Kauf genommen hat. Der Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kann nicht dazu dienen, die Risikoverteilung beiseite zu schieben, die dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsschließenden oder dem Wesen des Vertrages entspricht. Es kommt deshalb bei Anwendung dieser Lehre auf Lizenzverträge entscheidend darauf an, ob die Umstände, die sich bei Auswertung des Patents nachteilig ausgewirkt haben und deshalb den Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigen sollen, nach dem im Vertrage zum Ausdruck gelangten Willen der Parteien in den Risikobereich des Lizenznehmers fallen oder ob sie als außerhalb dieses Rahmens liegende außergewöhnliche Umstände anzusehen sind (vgl. Soergel/

Siebert aaO Anm. 228, 229).

- a) Hieraus ergibt sich, daß es auch bei einem Verträge der hier vorliegenden Art Frage der Auslegung ist, ob die Vertragsschließenden von der uneingeschränkten Erteilung des Patents und von seinem Bestehenbleiben als einer festen Grundlage des Vertrages ausgegangen sind. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch der von dem erkennenden Senat in dem zwischen dem Erfinder des streitigen Verfahrens und den Beklagten anhängigen Rechtsstreit getroffenen Entscheidung (GRUR 1958, 231 - Rundstuhlwirkware) Gegenteiliges nicht zu entnehmen. Auch dort ist nur ausgesprochen, daß der Lizenzvertrag seine Geschäftsgrundlage durch nachträgliche Beschränkung des Patents verloren haben könne und daß zu prüfen sei, ob die vertraglichen Beziehungen nach Treu und Glauben der veränderten Lage angepaßt werden müssen.

Zu Recht hat das Berufungsgericht daher geprüft, ob die von den Beklagten geltend gemachten, an den rechtlichen Bestand des Patents anknüpfenden Umstände tatsächlich die Grundlage des Vertrages gebildet haben. Dabei hat es entscheidend auf die bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gelangten Vorstellungen der Parteien abgestellt. Insoweit hält es für erwiesen, daß sie die Möglichkeit, die damals noch nicht bekanntgemachte Anmeldung werde nicht zur Erteilung eines Patents führen, ernsthaft erörtert haben, und daß die Beklagten, deren geschäftliche und berufliche Erfahrung das Berufungsgericht hervorhebt, sich bewußt gewesen sind, daß weder das weitere Schicksal der Anmeldung noch die Risiken, die sie bezüglich der wirtschaftlichen Verwertung des Verfahrens eingingen, zu überblicken waren. Es stellt ferner fest, daß die Beklagten auch die Chancen erkannt haben, die mit der beabsichtigten Einführung des frag-

lichen neuartigen Artikels verbunden waren. Daraus, daß die Parteien für den Fall des Zurückbleibens des Umsatzes im Jahre 1953 hinter einer Summe von 500.000,-- DM neue Vereinbarungen vorgesehen haben, schließt es ferner, daß den Beklagten auch die Ungewißheit der Umsatzentwicklung bewußt gewesen ist. Schließlich stützt es seine Auffassung, daß die Beklagten diese Risiken bewußt übernommen haben, auch darauf, daß sie sich gegen übermäßige Inanspruchnahme dadurch geschützt hätten, daß sie das Recht des Klägers zum Eintritt in die Beklagte zu 1) und seine laufende Vergütung von der Entwicklung des Gesamtumsatzes abhängig machten.

Ohne Erfolg greift die Revision die letztgenannte Erwägung mit der Behauptung an, das Patent trage zum Umsatz nichts bei, dieser werde nur in anderen Artikeln erzielt; das Risiko sei mit der Bemessung nach dem Gesamtumsatz daher nicht abgesichert. Diese Rüge läßt zunächst eine Bezeichnung des tatsächlichen Vorbringens der Beklagten vermissen, das vom Berufungsgericht übergangen worden sein soll; dem Revisionsgericht ist es deshalb nicht möglich zu prüfen, ob entscheidungserhebliche Behauptungen unbeachtet geblieben sind (BGHZ 14, 205, 209). Im übrigen ist die in der Gegenwartsform gehaltene Behauptung unerheblich, da Klageforderung und Minderungseinwand sich auf die Zeit bis zum 30. Juni 1956 beziehen. Schließlich hätte sich die Revision auch zu den Behauptungen gegenteiligen Inhalts erklären müssen, die die Beklagten selbst zu demselben Punkte in den Tatsacheninstanzen aufgestellt haben und die insoweit mit dem Vorbringen des Klägers übereinstimmen.

Die hiernach bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen seine Annahme, daß die Erteilung eines Schutzrechts und die im Zusammenhang damit stehenden, von den Beklagten geltend gemachten Umstände nicht die Geschäftsgrundlage des Vertrages gebildet haben.

Hatten aber die Beklagten bewußt das Risiko der Nichterteilung eines Schutzrechts übernommen, so ist es aus Rechtsgründen ebensowenig zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch die nachträgliche Beschränkung des Patents, das Bestehen von Vorbenutzungsrechten und die Vernichtbarkeit auch des bestehen gebliebenen Teils des Patents nicht als Umstände angesehen hat, deren Nichtvorhandensein oder Nichteintritt feste Grundlage des Vertrages bildeten. Denn da die Beklagten die Nichterteilung des Patents in Kauf genommen haben, können sie sich auch nicht wegen der bezeichneten, im Ergebnis nicht weiter greifenden Mängel auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen.

- b) Die vom Berufungsgericht festgestellte weitgehende Risikoübernahme der Beklagten, sowie die damit zusammenhängende, unter 2 dargelegte Besonderheit des vorliegenden Vertrages schließen es endlich auch aus, in der tatsächlichen Entwicklung, welche die Auswertung der Erfindung genommen hat, für den hier in Betracht kommenden Zeitraum einen die Minderung unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit (§ 242 BGB) rechtfertigenden Umstand zu sehen. Zwar hat die Rechtsprechung gerade dieser tatsächlichen Entwicklung stets besondere Bedeutung beigemessen, wenn es sich um die Frage handelte, ob bei einem durch Lizenzvertrag begründeten Dauerschuldverhältnis die vertraglich bedungenen Rechte wei-

terhin in vollem Umfange geltend gemacht werden können (vgl. RGZ 86, 45, 56; GRUR 1934, 357, 358; GRUR 1936, 1056, 1058; BGH GRUR 1957, 595 - Verwandlungstisch; GRUR 1958, 231, 232 - Rundstuhlwirkware).

Das Berufungsgericht hat nun aber, für das Revisionsgericht bindend, auch festgestellt, daß die Beklagten das Risiko eines Fehlschlages nach der wirtschaftlichen Seite der Auswertung ebenfalls bewußt übernommen haben. Was insoweit insbesondere die Beschränkung des Patents auf Rundstuhlwirkware mit Futtergarn betrifft, so hat die Revision nicht dargelegt, daß die Beklagten durch diese Beschränkung in der Auswertung der Erfindung praktisch behindert worden seien und daß das Berufungsgericht entsprechenden Sachvortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen habe.

- c) In einer Hilfsröwägung hat das Berufungsgericht schließlich mit Recht hervorgehoben, daß die Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Umsatzbeteiligung jedenfalls bis zur Grenze des Zumutbaren verpflichtet geblieben seien, diese Grenze aber in dem der Klage zugrunde liegenden Zeitraum nicht überschritten sei, da die Beklagten hier einen befriedigenden Geschäftsgang zu verzeichnen gehabt hätten.

Diese Feststellung ist nicht angegriffen. Sie wird in ihrer Bedeutung durch die nach dem in den Tatsacheninstanzen unstreitigen Vorbringen in den beiden ersten Jahren erzielten erheblichen Umsätze sowie dadurch gekennzeichnet, daß die Beklagten im ersten Geschäftsjahr auch einen im Verhältnis zu ihren Einlagen hohen Gewinn gemacht haben, was ihnen der Kläger durch die Aufgabe seiner Rechtsstellung erst ermöglicht hatte.

Das Vorbringen der Revision, der Kläger habe das Glück gehabt, in den Beklagten jemand zu finden, der an seiner Stelle die Auswertung der Erfindung übernahm, vermag die tatsächliche Beurteilung des Geschäftsergebnisses, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, nicht zu erschüttern, denn auch insoweit fehlt es an der Bezeichnung eines Sachvortrages der Beklagten, aus dem sich ergeben würde, daß das Berufungsgericht entscheidungs- erhebliche Behauptungen übergangen habe.

Die Beklagte zu 1) ist hiernach zur Zahlung der vollen Umsatzbeteiligung für die Zeit bis zum 30. Juni 1956 verpflichtet; die Beklagten zu 2) und 3) haften als Gesamtschuldner (§ 128 HGB).

III. Die Revision hat weiter gerügt, das Berufungsgericht hätte den Vertrag vom 16. März 1952 wegen der ihm bekannten Devisenausländereigenschaft des Klägers für schwebend unwirksam erachtet und deshalb die Klage abweisen müssen.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, die Beklagten hätten in einem ihnen nicht vorbehaltenen, nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz neu vorgebracht, der Kläger sei möglicherweise Devisenausländer. Es hat dieses Vorbringen wegen seiner Unbestimmtheit und auch deshalb nicht zum Anlaß einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung genommen, weil der Vertrag eine Düsseldorfer Anschrift des Klägers enthalte, deren Richtigkeit die Beklagten nicht bezweifelt hätten, obwohl ihnen bekannt gewesen sei, daß der Kläger sich zeitweilig auch in der Ostzone aufhalte. Aufgrund einer von den Beklagten selbst vorgelegten Auskunft des Oberstadtdirektors in Düsseldorf vom 10. Juli 1958 sei

der Kläger als in Düsseldorf wohnhaft anzusehen; er gelte daher bis zum Beweise des Gegenteils nicht als "Person außerhalb des Gebietes" im Sinne des Art. X 3 i. des MilRegG 53, sondern als Deviseninländer.

Diese Begründung schließt es aus, entsprechend dem Vorbringen der Revision die Devisenausländereigenschaft des Klägers als bei dem Berufungsgericht bekannt anzusehen. Damit erledigt sich der Angriff gegen diese im übrigen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Ausführungen des angefochtenen Urteils. Zu einer Wiedereröffnung der Verhandlung war das Berufungsgericht nicht verpflichtet.

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Bock Weiß Jungbluth Pehle Spengler