

D . 019

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: PatG § 9; BGB § 306

Rechtssatz: Die Möglichkeit oder auch naheliegende Wahrscheinlichkeit, dass ein Patent auf eine Nichtigkeitsklage hin für nichtig erklärt werden würde, genügt nicht, um einen über das Patent geschlossenen Auswertungsvertrag als auf eine unmögliche Leistung gerichtet und daher als nichtig anzusehen.

2. Gesetz: PatG § 9; BGB § 242

Rechtssatz: Das dem Erwerber eines Patenten oder dem Lizenznehmer von der Rechtsprechung zugebilligte Recht, im Falle der nachträglichen völligen oder teilweisen Vernichtung des Patenten das Vertragsverhältnis für die Zukunft zu lösen und die Begrenzung der Lizenzzahlungspflicht bis zur Nichtigkeitserklärung oder auch nur bis zur offenbar oder wahrscheinlich gewordenen Nichtigkeit rechtfertigen sich aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob es sich bei dem zur Auswertung überlassenen Patent um ein geprüftes oder um ein ohne Vorprüfung auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 erteiltes Patent handelt.

3. Gesetz: BGB §§ 143, 334

Rechtssatz: Die Irrtumsanfechtung eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten (§§ 328 ff BGB) ist von dem Versprechenden dem Versprechensempfänger gegenüber zu erklären. Der Dritte ist nicht Anfechtungsgegner im Sinne des § 143 BGB.

Aktenzeichen: I ZR 1/56

Urteil des BGH v. 12. April 1957

OLG Braunschweig
LG Braunschweig

I ZR 1/56

Verkündet am 12. April 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kurt E [REDACTED], Möbelfabrik, G [REDACTED]-D [REDACTED] über W [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Schneidermeister Theodor G [REDACTED], W [REDACTED],
W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
in der Sitzung vom 12. April 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Professor Dr. h.c. Wil-
de, Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski und
Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 3. November 1955 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 19. Februar 1952, dem Vereinbarungen der Vertragsparteien mit ähnlichem Inhalt vorausgegangen waren, hat der nach Kanada ausgewanderte Architekt Alfred G. [REDACTED], vertreten durch seine Ehefrau, dem Beklagten, Inhaber einer Möbelfabrik, seine gesamten gewerblichen Schutzrechte an Verwandlungstischen - "Perplex-Möbel" - und Kombinationstischen mit Wirkung vom 1. März 1952 übertragen. Von diesen Rechten sind in dem Vertrag besonders erwähnt:

- 1.) Patent Nr 815 230 - Verwandlungstisch - erteilt am 28. Mai 1951, Beginn der Laufzeit: 26.10.1948;
- 2.) Patentanmeldung G 5572 X/34 i - Kombinationstisch -, zurückgewiesen durch Beschluß des Patentamts vom 3.5.1952;
- 3.) Patentanmeldung G 972/X/34 i - Verwandlungstisch, insbesondere für Wohnungen und Büros -, erteilt als Patent Nr 867 742 am 10.11.1952, Beginn der Laufzeit: 2.2.1950;
- 4.) das Warenzeichen 602 861 für Möbel, Verwandlungsmöbel, insbesondere Tische und Modellmöbel.

Für die Übertragung dieser Rechte hat der Beklagte DM 15 000 bezahlt und sich verpflichtet, an den Kläger, den Vater des Erfinders, vom 1.4.1953 bis 31.12.1959 1 % vom Umsatz aller Gegenstände, die unter den Vertrag fallen, und von den Tischen, die der Beklagte selbst als Patent oder Gebrauchsmuster angemeldet hat und in seinem Betrieb produziert, in monatlichen Raten, erstmals spätestens am 10. Mai 1953 zu zahlen. Der Beklagte hat ferner die Verpflichtung übernommen, gesondert Bücher für den Betrieb der "Vertragsgegenstände" zu führen und diese auf Verlangen vorzulegen. Eine Verpflichtung zur Herstellung der Möbel oder Zahlung einer Mindestlizenz ist nicht vereinbart.



Der Beklagte hat in größerem Umfang sog. Perplex-Möbel hergestellt und verkauft, er hat aber weder monatliche Zahlungen geleistet noch Auskunft über die erzielten Umsätze erteilt. Mit Schreiben vom 28. Mai 1953, das an den Kläger gerichtet ist, hat der Beklagte Zahlung abgelehnt.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ab 1. April 1953 jeweils 10 Tage nach Ablauf eines jeden Monats über sämtliche Einnahmen Rechnung zu legen, die ihm zugeflossen sind für die Herstellung und den Vertrieb von

- a) Verwandlungstischen; Möbeln, Verwandlungsmöbeln, insbesondere Tischen, Modellmöbeln, Kombinations-tischen, Verwandlungstischen für Büro und Wohnung, wie sie von dem Architekten Alfred G. [REDACTED] erfunden und unter dem Patent 815 230, dem Warenzeichen 602 861, den Aktenzeichen G5 572 X 34 i und G 972 X 34 i beim Deutschen Patentamt angemeldet sind,
- b) allen Tischen, die der Beklagte selbst als Patent oder Gebrauchsmuster angemeldet hat und in seinem Betrieb produziert.

Der Beklagte hat um Abweisung gebeten und zur Begründung vorgetragen: Der Vertrag vom 19. Februar 1952 sei nichtig (§§ 306, 139 BGB). Das Patent 815 230 sei von Anfang an nicht schutzfähig und der Vertrag daher auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen; das Patent 867 742 sei nicht verwertbar, außerdem sei auch diese Erfindung nicht neu, da solche Verwandlungstische bereits in einer amerikanischen Patentschrift aus dem Jahre 1897 veröffentlicht seien, ebenso sei die Erfindung gemäß Anmeldung G 5572 X 34 i durch eine amerikanische Patentschrift aus dem Jahre 1950 bekannt gewesen. Auch wenn § 306 BGB nicht zur Anwendung kommen könne, brauche er trotzdem weitere Zahlungen nicht zu leisten, da auf jeden Fall das Patent 815 230, auf dessen Übertragung es ihm vor

6

allem angekommen sei, vernichtbar sei. Außerdem hat der Beklagte geltend gemacht, er sei von dem Sohn des Klägers bei Vertragsschluß arglistig getäuscht worden. Dieser habe die Wertlosigkeit des Patents 815 230 gekannt, ihm dies jedoch arglistig verschwiegen.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben; nur insoweit, als der Kläger Ansprüche aus der Übertragung des Warenzeichens geltend gemacht hat, hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist, abgesehen von einer Richtigstellung der Urteilsformel, erfolglos geblieben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht erblickt zutreffend in dem Vertrag, durch den der Sohn des Klägers dem Beklagten u.a. eine patentierte Erfindung, ein Warenzeichen und zwei zum Patent angemeldete Erfindungen mit der Maßgabe übertragen hat, daß die monatlichen Abrechnungen und Zahlungen mit dem Kläger vorzunehmen bzw. an ihn zu leisten sind, einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 ff BGB), so daß der Kläger einen eigenen und unmittelbaren Anspruch auf Rechnungslegung geltend machen kann.

I. Das Berufungsgericht hat den Einwand der Nichtigkeit des Vertrages unter den Gesichtspunkten der §§ 306, 139 und 123 BGB geprüft, die Nichtigkeit jedoch zutreffend verneint. Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichtes die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung betreffen, sind sie von der Revision auch nicht angegriffen worden. Soweit

die Revision die Nichtigkeit des Vertrages aus den §§ 306, 139 BGB herleiten will, kann sie aus folgenden Gründen keinen Erfolg haben:

1.) Nach der Auffassung der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind auf die Übertragung von Schutzrechten die Bestimmungen über den Kauf von Rechten und damit auch § 437 BGB rechtsähnlich anzuwenden (RG MuW 1927/28, 498; GRUR 1938, 33). Der Verkauf eines nichtbestehenden Rechts ist daher nicht - wie der Verkauf einer nicht existierenden Sache - nach § 306 BGB nichtig, vielmehr ist der Verkäufer zur Verschaffung des Rechts verpflichtet und haftet, wenn dies nicht möglich ist, auf Schadensersatz (RGZ 90, 240 2447). § 437 BGB enthält insoweit eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des § 306 BGB. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nun allerdings die Auffassung vertreten worden, daß § 437 BGB nicht auf den Verkauf eines Rechts anzuwenden sei, es vielmehr bei der Anwendung des § 306 BGB zu verbleiben habe, wenn das übertragene Recht ein solches ist, dessen Entstehung rechtlich überhaupt unmöglich ist (RGZ aaO). Bei der Übertragung von Schutzrechten hat das Reichsgericht diesen Grundsatz in Fällen angewendet, in denen die Schutzfähigkeit des zur Nutzung überlassenen Ausschließlichkeitsrechtes von vornherein absolut ausgeschlossen war (vgl. Lindenmaier GRUR 1955, 509 5117). Die Anwendbarkeit des § 306 BGB wurde so z.B. bejaht, wenn ein Lizenzvertrag über den Zeitablauf des Patentess hinaus (RGZ 51, 92), über ein rechtlich nicht schutzfähiges Muster (RGZ 68, 292) oder über einen Gegenstand abgeschlossen wurde, der nicht in den zweifelsfreien Schutzbereich des überlassenen Patentess fiel (RGZ 78, 10; vgl. auch MuW 1932, 32). Auch in Fällen, in denen die Erfindung nicht ausführbar oder das mit einem Verfahrenspatent hergestellte Mittel zu dem angegebenen Zweck völlig untauglich war, hat die Rechtsprechung, von der das

Berufungsgericht ausgeht, bisweilen Nichtigkeit des Vertrages i.S. des § 306 BGB angenommen (RG MuW 1930, 252; RG GRUR 1934, 542). Ob dieser Rechtsprechung im vollen Umfang beizupflichten ist, kann dahinstehen, da einer dieser Fälle hier jedenfalls nicht vorliegt. Die bloße Vernichtbarkeit eines Patentbesitzes macht dieses nicht zu einem Recht, dessen Entstehung überhaupt rechtlich unmöglich ist. Denn solange das Patent nicht für nichtig erklärt ist, entfaltet es seine vollen Rechtswirkungen, so daß jedenfalls ein Fall anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung nicht gegeben ist. Deshalb kann der Beklagte hinsichtlich des den Hauptgegenstand des Vertrages bildenden Patentbesitzes Nr 815 230 die Vertragserfüllung nicht unter Hinweis auf § 306 BGB mit der Behauptung verweigern, dieses Patent sei vernichtbar.

2.) Ob die Übertragung des Warenzeichens, wie das Berufungsgericht angenommen hat, deswegen etwa unwirksam ist, weil Anhaltspunkte für die Übertragung eines Geschäftsbetriebs nicht vorhanden seien (§ 8 Abs 1 Satz 2 und 3 WZG), kann unerörtert bleiben. Der Beklagte hat, wie er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts selbst vorgetragen hat, der Übertragung des Warenzeichens im Rahmen des ganzen Vertrages keine besondere Bedeutung zugemessen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, daß der Vertrag auch ohne Übertragung des Warenzeichens abgeschlossen worden wäre, so daß die Nichtigkeit des ganzen Vertrages vom 19. Februar 1952 schon deshalb ausscheidet (§ 139 BGB). Ob die Übertragung des Warenzeichens etwa in die Erteilung einer Nutzungserlaubnis umgedeutet werden könnte (§ 140 BGB), kann auf sich beruhen.

3.) Für die Beurteilung der Frage der Nichtigkeit des Vertrages ist entgegen der Annahme der Revision auch

die spätere Zurückweisung der Anmeldung - G 5572 X 34 i - ohne Belang. Die Rechte aus dieser Anmeldung sind im Vertrag vom 19. Februar 1952 ohne Rechtsverstoß übertragen worden. Inwiefern aus sonstigen Gründen die Übertragung nichtig sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch dieser Teil des Vertrages war nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Die spätere Zurückweisung der Patentanmeldung berührt die Wirksamkeit des Vertrages im Zeitpunkt des Vertragsschlusses jedenfalls nicht.

II. Der Beklagte hat nun eingewendet, daß er, auch wenn § 306 BGB nicht anwendbar sei, aus anderen Rechtsgründen Zahlungen nicht zu leisten brauche, da die Patente Nr 815 230 und 867 742 vernichtbar seien und die Anmeldung G 5572 X 34 i nach Vertragsschluß zurückgewiesen worden sei.

Dieser Einwand des Beklagten führt zur Prüfung der Frage, inwieweit nach Abschluß des Veräußerungs- oder Lizenzvertrages eintretende, die Ausnutzung der Lizenz verhindernde Umstände, insbesondere die nachträgliche Vernichtung des Patentes oder dessen drohende Vernichtung, auf die von dem Lizenznehmer bzw. Übertragungsempfänger zu leistende Zahlungen von Einfluß sind.

Falls der Lizenzvertrag hierüber keine Bestimmungen enthält, sind trotz der Fiktion der Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils nicht etwa die strengen Haftungsgrundsätze der §§ 437, 440 ff BGB anzuwenden. Da der Lizenzvertrag als ein in der Regel gewagtes Geschäft anzusehen ist, trifft den Lizenzgeber oder Verkäufer eine Haftung für den zukünftigen Bestand des Patentes im Zweifel nicht (vgl. RGZ 78, 363 [367]; 86, 45 [53, 55]). Es wird dem Erwerber oder Lizenznehmer nach der in Rechtsprechung und Rechtslehre

herrschenden Auffassung jedoch im Fall der nachträglichen völligen oder teilweisen Vernichtung des Patentes das Recht zugebilligt, das Vertragsverhältnis für die Zukunft zu lösen (vgl. RGZ 86, 45 [56], Reimer, PatG. Bemerkung 27 zu § 9, Krausse-Katluhn-Lindenmaier, PatG 4. Aufl. Bemerkung 9 zu § 9). Da der Lizenznehmer bis zur Nichtigkeitserklärung eine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit und eine günstige geschäftliche Stellung hatte, die er ohne den Lizenzvertrag nicht gehabt hätte, bleibt er bis zur Nichtigkeitserklärung zur Entrichtung der Lizenzgebühren verpflichtet (RGZ 86, 45 [56]; 101, 235 [238]; 123, 114 [116]; 155, 306 [314]). Darüber hinaus hat das Reichsgericht (RGZ 86, 45 [56]; Recht 1915 Nr. 2746) die offenbar oder wahrscheinlich gewordene Nichtigkeit der tatsächlichen Vernichtung dann gleichgestellt, wenn nach den Umständen das Patent seine bisherige geschäftliche Wirkung verloren hat und dem Lizenznehmer daher eine weitere Nutzung nicht mehr zumutbar ist. Von dieser Rechtslage geht auch der erkennende Senat aus.

Das Recht des Erwerbers oder Lizenznehmers, das Vertragsverhältnis zu lösen, und seine Pflicht, bis zur Nichtigkeitserklärung des Patentes oder bis zur offenbar oder wahrscheinlich gewordenen Nichtigkeit im obigen Sinne die Lizenzgebühren zu zahlen, ist in Rechtsprechung und Rechtslehre in verschiedener Weise begründet worden. Neuerdings hat sich Lindenmaier in GRUR 1955, 507 [509 ff.] und in Krausse-Katluhn-Lindenmaier aaO Bemerkung 9 zu § 9 mit diesem Problem auseinandergesetzt. Er erörtert die Bedenken, die gegen die bisher herangezogenen rechtlichen Gesichtspunkte bestehen, und vertritt die Auffassung, daß bei Verträgen der in Rede stehenden Art das Vorhandensein und Bestehenbleiben des Patentschutzes in der Regel als Grundlage des Geschäftes zu gelten habe. Hieraus folgert er (unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom

23. Oktober 1951 - I ZR 15/51 - (JZ 1952, 1467), daß bei hervortretendem Fehlen der Patentfähigkeit diese Geschäftsgrundlage weggefallen sei und aus § 242 BGB ein Rücktrittsrecht mit einer Treu und Glauben entsprechenden Bemessung der Lasten erwachsen könne. Der Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung an. Sie ermöglicht es, unter Berücksichtigung aller Umstände den Belangen der Beteiligten am besten gerecht zu werden, und rechtfertigt in zwangloser Weise die Lösung des Lizenznehmers vom Vertrage und die Bestimmung des Umfangs der geschuldeten Leistungen. Auch für den Fall, daß der Lizenznehmer sich auf die erst drohende Nichtigkeit beruft, muß § 242 BGB die Grundlage für die rechtliche Beurteilung bilden.

Die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Lizenzen kann daher entfallen sein, wenn und soweit dem Beklagten in Folge offenbar oder wahrscheinlich gewordener Nichtigkeit der Schutzrechte die Vertragsvorteile in einem Maße entzogen worden sind, daß ihm das Festhalten an dem Vertrage infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht mehr zugemutet werden kann, wenn also insbesondere die Konkurrenz, ohne eine Verletzungsklage befürchten zu müssen, nach dem Patent arbeitet.

Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts liegen nun zwar bezüglich der Ansprüche 1 bis 3 des Patent Nr 815 230 Vorveröffentlichungen vor, die möglicherweise zur Vernichtung führen können. Daß die Wettbewerber des Beklagten aber unbekümmert um das Bestehen des Patents tatsächlich nach diesen Patentansprüchen arbeiten, hat der Beklagte nicht dargetan. Eine derartige Behauptung hat er vielmehr nur hinsichtlich der Patentansprüche 4 und 5 aufgestellt. Damit kann er jedoch nicht durchdringen, obwohl das Berufungsgericht festgestellt hat, daß diese nicht neu

seien. Denn bei den Ansprüchen 4 bis 5 handelt es sich um Unteransprüche, die als solche keinen selbständigen Schutz geniessen. Aus dem Vorbringen des Beklagten ergibt sich auch nicht, dass er habe behaupten wollen, ein selbständiger Schutz dieser Ansprüche sei Vertragsgrundlage gewesen. Daher kann davon, dass die Geschäftsgrundlage entfallen sei, keine Rede sein.

Die Revision meint nun allerdings, die drohende Vernichtung könne bei Patenten, die ohne Vorprüfung auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 erteilt sind, schon für sich allein den Wegfall der Lizenzansprüche zur Folge haben. Indessen müssen, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, die entwickelten Rechtsgrundsätze auch für die sog. Überleitungspatente gelten. Auch bei einem ungeprüften Patent wird dem Lizenznehmer infolge der Patentierung die tatsächliche Möglichkeit der Ausnutzung verschafft. Um diese Möglichkeit zu haben, verspricht er die Lizenzgebühr. Er zahlt daher nicht etwa für ein Nichts. Die Möglichkeit der Ausnutzung entfällt daher auch hier erst, wenn andere ohne Entgelt die Erfindung verwerten können und auch tatsächlich verwerten, weil sich die Vernichtbarkeit des Patents herausgestellt hat. Ebenso wie bei der Gebrauchsmusterlizenz (RGZ 86, 45 [57]) sind die entwickelten Rechtsgrundsätze daher auch auf das ungeprüfte Patent anzuwenden. Ihre Anwendung ist um so mehr gerechtfertigt, als sich der Lizenznehmer oder Erwerber sagen muss, dass sein Risiko bei einem ungeprüften Patent grösser ist. Ob etwa, insbesondere bei ungeprüften Patenten, dann etwas anderes gelten kann, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, wenn Dritte sich nicht wegen des bestehenden Schutzes vom Nachbau abhalten lassen, sondern vielmehr deswegen nicht nachbauen, weil sie das Patent für sinn- und wertlos halten, kann

dahinstehen. Die Revision behauptet zwar, dass der Fall hier so läge. Für eine solche besondere Fallgestaltung ist jedoch in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden. Im übrigen hat der Beklagte selbst jedenfalls das Patent Nr. 815 230 nicht für sinnlos gehalten, denn er hat nach dem Patent gearbeitet. Er ist daher, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, gehalten, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen und zunächst, worum es im vorliegenden Rechtsstreit geht, Rechnung zu legen.

Für das Patent Nr. 867 742 kann nichts anderes gelten. Der Umstand, dass der Beklagte nach seinen Behauptungen nach diesem Patent nicht gearbeitet oder doch nach diesem Patent gebaute Möbel nicht abgesetzt hat, berührt seine Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht. Es kann in diesen Behauptungen auch nicht die Rechnungslegung selbst erblickt werden; dies schon deshalb nicht, weil seine diesbezüglichen Erklärungen, wie das Verhalten des Beklagten im Prozess erkennen lässt, nicht mit dem Willen zur Rechnungslegung abgegeben worden sind. Sie erstrecken sich ausserdem nur auf die Vergangenheit, während der Antrag des Klägers die Verpflichtung zur Rechnungslegung auch für die Zukunft einschliesst.

Auch die Zurückweisung der Anmeldung G 5 572 X 34 i durch das Patentamt kann den Beklagten von seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht entbinden. Er muss sich vielmehr so behandeln lassen, als ob dieses Patent erteilt worden wäre. Wie sich aus § 1 des Vertrages vom 19. Februar 1952 ergibt, ist dem Beklagten bei Vertragsschluss das Schreiben des Patentamts vom 24. September 1951, mit dem das Patentamt eine Neufassung des Patentanspruchs anregte, übergeben worden. Er hat also von diesem Schreiben Kenntnis gehabt. Es war nunmehr seine Sache,

dieses Schreiben zu beantworten und das Verfahren vor dem Patentamt weiter zu betreiben. Wenn er dies unterlassen hat, kann er sich schon deshalb auf die spätere Zurückweisung der Anmeldung nicht berufen. Er müsste daher Lizenzgebühren zahlen, wenn er Möbel nach dieser Erfindung hergestellt und abgesetzt hat. Deshalb besteht auch insoweit seine Verpflichtung zur Rechnungslegung.

III. Die Revision hat schliesslich noch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe die Anfechtung des Vertrages auch wegen Irrtums (§ 119 BGB) prüfen müssen. Im Verhalten des Beklagten im Prozess sei eine Anfechtung wegen Irrtums zu erkennen, die auch unverzüglich erfolgt sei.

Auf dieses Vorbringen der Revision braucht jedoch schon deshalb nicht eingegangen zu werden, weil die Anfechtung, - falls die Erklärungen des Beklagten im Prozess überhaupt in diesem Sinne ausgelegt werden können -, nicht gegenüber dem Vertragsgegner Alfred G. [REDACTED], dem Vertragspartner des Vertrages vom 19. Februar 1952, sondern allenfalls gegenüber dem Kläger dieses Prozesses erfolgt ist. Der Kläger ist ^{nun} zwar Dritter im Sinne der §§ 328 ff BGB; ebenso wie aber im Falle der Abtretung einer Forderung die Irrtumsanfechtung gemäss § 143 Abs 2 BGB gegen den Zedenten zu richten ist (RGZ 86, 305 310) und beim Vertrag zu Gunsten eines Dritten der Rücktritt des Versprechenden dem Versprechensempfänger gegenüber zu erklären ist (Komm der Reichsgerichtsräte, 10. Aufl, Bem 1 zu § 334 BGB), kann bei einem solchen Vertrage der Dritte auch nicht Anfechtungsgegner im Sinne des § 143 BGB sein (Kluckhohn, Die Verfügungen zu Gunsten Dritter, 1914, S 142; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S 285 ff). Dem Dritten gegenüber kann der Versprechende sich nur auf die vollzogene Anfechtung berufen. Nicht die

Ausübung der Anfechtung, sondern nur die Geltendmachung der durch die Anfechtung herbeigeführten Nichtigkeit ist als Einwendung im Sinne des § 334 BGB anzusehen. Die Voraussetzungen der §§ 143 Abs 2 in Verbindung mit 123 Abs 2 Satz 2 BGB, wo für den Fall der arglistigen Täuschung eine andere Regelung vorgesehen ist, sind hier nicht gegeben.

Nach alledem trifft die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis zu. Die Revision des Beklagten musste daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Wilde

Birnbach

Krüger-Nieland

Nastelski

Spreng