

2518 100

26

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

Spritzgußmaschine

BGB Vorbem. zu § 145; ZPO § 894

Wird aus einem Vorvertrag auf Abschluß des Hauptvertrages geklagt, so sind bei der Fassung der Verurteilung, soweit nötig und möglich, auch die seit dem Abschluß des Vorvertrags eingetretenen Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und die Bestimmungen des nunmehr abzuschließenden Hauptvertrages so festzulegen, wie die Parteien sie bei Kenntnis dieser Veränderungen festgelegt haben würden.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1962 - I ZR 6/61 OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

d6

I ZR 6/61

Verkündet
am 8. Juni 1962
Grunau,
Justizhauptsekretär
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 B[REDACTED] Maschinenfabriken G.m.b.H. in
Me[REDACTED] i.W., gesetzlich vertreten durch den Ge-
schäftsführer, Ingenieur Werner B[REDACTED], ebenda,
Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

den Kaufmann und Fabrikteilhaber Max Sch[REDACTED] in A[REDACTED],
Br[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -
hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr.h.c.Wilde und der Bundes-
richter Dr.Krüger-Nieland, Dr.Löscher, Dr.Spengler und
Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 28. Oktober 1960
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als

26

- 1 a -

die Beklagte zum Abschluß eines Vertrags mit dem Kläger verurteilt worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger (der persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Be[REDACTED] & Co. in A[REDACTED] ist) hatte eine Erfindung betreffend ein Verfahren und eine Maschine zum Pressen oder Spritzen von mehrfarbigen Teilen, vorzugsweise aus thermoplastischen Kunststoffen, in der Bundesrepublik, der Schweiz, den USA und in Österreich zur Erteilung eines Patentbeschlusses angemeldet. Auf die Anmeldung in der Bundesrepublik, die am 24. August 1949 erfolgt und am 12. Juli 1951 bekannt gemacht worden war, wurde ihm am 18. März 1953 das Patent Nr. 885 152 erteilt. Dieses Patent ist inzwischen wegen Nichtzahlung der 8. Jahresgebühr erloschen; ein Wiedereinsetzungsantrag des Klägers ist erfolglos geblieben.

Durch Vertrag vom 4. Dezember 1950 hatte der Kläger der Firma Gebr. B[REDACTED] in Me[REDACTED] (im folgenden ebenso wie die im Rubrum aufgeführte Firma B[REDACTED] Maschinenfabriken G.m.b.H. als "Beklagte" bezeichnet) gegen Gratislieferung einer Spritzgußmaschine und Zahlung von Stücklizenzen das alleinige Recht eingeräumt, nach seinen Patentanmeldungen Spritzgußmaschinen für mehrfarbiges Spritzen in Deutschland zu bauen und in Deutschland und nach dem Ausland zu verkaufen. Mit der Behauptung, die Beklagte habe schuldhaft ihre Pflicht zur Ausübung der Rechte aus diesem Vertrag verletzt und ihn dadurch um die vereinbarten Lizenzgebühren sowie um den Gewinn gebracht, den er durch die Zulieferung von Formen zu den Maschinen der Beklagten hätte erzielen können, hat der Kläger im Januar 1958 die Beklagte auf Leistung von Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrags von 3000.-- DM verklagt und damit den gegenwärtigen Rechtsstreit eingeleitet. In der

Verhandlung vor dem Landgericht am 10. Juli 1958 schlossen die Parteien unter Vorbehalt des Widerrufs einen Vergleich, nach dem der Kläger die von der Beklagten gelieferte Spritzgußmaschine zu Eigentum behalten, die Beklagte ferner an den Kläger eine Abfindung von 6000.-- DM zahlen, damit die gesamten gegenseitigen Ansprüche der Parteien erledigt und insbesondere der Lizenzvertrag vom 4. Dezember 1950 aufgehoben sein sollten. Durch gemeinsamen Schriftsatz vom 18. Juli 1958 widerriefen die Parteien den Vergleich mit der Begründung, daß sie in Verhandlungen stünden, die mit größter Wahrscheinlichkeit zum Abschluß eines Vergleichs in abgeänderter Form führen würden. Am 3. September 1958 suchte der Mitinhaber bzw. Geschäftsführer der Beklagten, Werner B[REDACTED], den Kläger in den Geschäftsräumen der Firma Be[REDACTED] & Co. zu einer Besprechung auf, in deren Verlauf auch der ständige Anwalt des Klägers und der Firma Be[REDACTED] & Co., Rechtsanwalt K[REDACTED], sowie der Prokurist Ber[REDACTED] der Firma Be[REDACTED] & Co. zugezogen wurden. Als Ergebnis der Besprechung diktierte der Kläger seiner Sekretärin D[REDACTED] in Gegenwart B[REDACTED] ein Stenogramm, dessen Übertragung, wie sie tags darauf der Beklagten zugesandt wurde, folgenden Wortlaut hatte:

"Der Rechtsstreit zwischen B[REDACTED] und Be[REDACTED] wird in honoriger Weise wie folgt verglichen:

§ 1

Be[REDACTED] verzichtet auf eine Vergütung seitens B[REDACTED] in der Rechtsstreit-Angelegenheit.

§ 2

B [REDACTED] liefert an Be [REDACTED]
10 automatische B [REDACTED]-Spritzzugautomaten,
zum Listenpreis abzügl. 30 % Rabatt vom Maschi-
nenpreis, ohne die Zusatz-Einrichtungen, wie
Waage, Spezialwerkzeuge usw. Berechnet werden
die bei Auftragserteilung gültigen B [REDACTED]-
Listen-Bestpreise.

§ 3

Die Wahl der Spritzmaschinen bleibt Be [REDACTED]
überlassen, wobei jedoch vereinbart wird, daß die
Hälfte der zu liefernden Maschinen 40 g Maschinen
sein sollen.

Die Auswahl der anderen 50 % bleibt Be [REDACTED]
überlassen u.zw. denkt Be [REDACTED] an 1 - 2 Stck.
300 g und der Rest 100 g Maschinen oder evtl. 40 g
Schnellläufer-Spezialmaschine mit 100 g Höchstlei-
stung oder evtl. Blasleistung, kurz und gut, die
benötigten Maschinen aus dem B [REDACTED]-Maschinen-
Programm.

§ 4

Als Zahlungsbedingungen wird vereinbart:
1/3 in bar vor Abgang der Maschinen und der
Rest in Wechseln, von welchem die Hälfte um wei-
tere 90 Tage verlängert werden kann.

Als Lieferzeit gelten die normalen Liefer-
zeiten seitens B [REDACTED] von 2 Monaten, höch-
stens 3 Monaten vom Bestelltage.

§ 5

B[REDACTED] berät Be[REDACTED] wie ihre anderen Großkunden bestmöglichst über die einzelnen Maschinen-Modelle und gibt Be[REDACTED] rechtzeitigen Bescheid, wenn er neue Maschinen-Typen herausbringt, damit bei Be[REDACTED] immer die modernsten B[REDACTED]-Maschinen stehen. Be[REDACTED] erhält im übrigen denselben vorbildlichen Kundendienst, wie ihn B[REDACTED] in Deutschland ansonsten vorerzielt und ebenfalls pünktliche Ersatzteillieferung.

§ 6

Mit dieser Vereinbarung ist der gesamte Streit erledigt, auch bezüglich der alten gelieferten Maschine.

§ 7

Die Patente stehen B[REDACTED] so wie sie sind weiterhin gegen die ursprünglich vereinbarten Lizenzgebühren zur Verfügung.

Be[REDACTED] hat im Interesse von B[REDACTED] erneut die fällige Jahresgebühr bezahlt. Diese DM 400.-- werden bei Lieferung von B[REDACTED]-Maschinen als von Be[REDACTED] bezahlt angerechnet.

Auch die weiteren Patentgebühren übernimmt B[REDACTED].

§ 8

B[REDACTED] bezahlt die Gerichtskosten von seiner Seite, sowie auch seine Anwaltsgebühren.

Dasselbe gilt bei Be[REDACTED], bezügl. ihrer Anwaltsgebühren.

Die bisher bezahlten Patentgebühren gelten ebenfalls als verrechnet mit Ausnahme der neu bezahlten DM 400.--

Bezüglich der Patente auf das Mehrfarbenspritzverfahren hat Be[REDACTED], um die Patente auch weiterhin aufrecht zu erhalten, Wiedereinsetzungsantrag durch ihren Patentanwalt Ne[REDACTED] gestellt und die fällige Jahresgebühr von DM 400.-- (s.oben) bezahlt.

§ 9

Mit diesem Vergleich gelten die bisherigen Beziehungen zwischen Be[REDACTED] und B[REDACTED] als honorig erledigt und es soll die frühere Geschäftsfreundschaft wieder hergestellt werden.

Es gelten also die gemeinsamen Ansprüche bis auf das Lizenzabkommen, für welche die alten Verträge nach wie vor Gültigkeit haben, als erledigt.

Aus Ersparnisgründen nimmt Be[REDACTED] die Klage gegen B[REDACTED] zurück und gibt B[REDACTED] eine Aufstellung über die Gerichtskosten, die von B[REDACTED] an Be[REDACTED] rückvergütet bzw. bei den Maschinen-Lieferungen an Be[REDACTED] verrechnet werden.

Ein Vergleich wird nicht bei Gericht protokolliert, sondern Be[REDACTED] nimmt die Klage gegen B[REDACTED] zurück.

§ 10

Gerichtsstand und Erfüllungsort ist
Ansbach."

Nach der Behauptung des Klägers haben sich die Parteien in der Besprechung vom 3. September 1958 auf das, was in dieser Niederschrift enthalten ist, bindend geeinigt und dabei mit "Be [REDACTED]" den Kläger gemeint. Nach der Behauptung der Beklagten hat es sich nur um den Entwurf einer Vereinbarung gehandelt, die erst mit der Unterzeichnung hätte wirksam werden sollen. Die Beklagte hat darüber hinaus eine etwa zustande gekommene Vereinbarung angefochten, mit der Begründung, sie habe nicht gewußt, daß das Patent inzwischen erloschen gewesen sei, und der Kläger habe verschwiegen, daß er im Erteilungsverfahren mit einem Einsprechenden, der neuheitsschädliches Material gegen die Patentanmeldung vorgebracht habe, eine Vereinbarung getroffen habe, ihn nicht aus dem Patent in Anspruch zu nehmen, wenn er den Einspruch zurückziehe.

Der Kläger hat nunmehr in erster Linie beantragt,

festzustellen, daß der am 3. September 1958 zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich des nachfolgenden Inhalts rechtswirksam ist: (es folgen die §§ 1 bis 10 der oben wiedergegebenen Niederschrift).

Als Hilfsantrag hat er den ursprünglichen Klagantrag gestellt,

die Beklagte zur Zahlung von 3000.-- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hatte außerdem vor der Umstellung des Klagantrags Widerklage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß dem Kläger keine weiteren über den Klagantrag hinausgehenden Ansprüche gegen die Beklagte zustehen,

und hat diesen Antrag nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils auch späterhin aufrechterhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen. Die Abweisung des Hauptantrags des Klägers auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der von ihm behaupteten Vereinbarung vom 3. September 1958 hat das Landgericht wie folgt begründet: da anzunehmen sei, daß das erloschene Patent 885 152 nicht wieder in Kraft gesetzt werden könne, sei die Beklagte berechtigt gewesen, das in den §§ 7 und 8 der behaupteten Vereinbarung enthaltene Lizenzabkommen zu kündigen und damit die gesamte Vereinbarung zur Aufhebung zu bringen; von diesem Recht habe sie durch die vorsorgliche Anfechtung der vom Kläger behaupteten Vereinbarung Gebrauch gemacht; ob diese überhaupt rechtswirksam zustande gekommen sei, brauche daher nicht mehr aufgeklärt zu werden. Den als Hilfsantrag aufrecht erhaltenen ursprünglichen Klagantrag auf Zahlung von Schadensersatz hat das Landgericht deshalb nicht für begründet erachtet, weil die Beklagte mangels einer ausdrücklichen Bestimmung in dem Lizenzvertrag vom 4. Dezember 1950 zur Auswertung der ihr überlassenen Schutzrechte bis zur Bekanntmachung der Anmeldung noch nicht verpflichtet und hernach wegen der Beibringung neuheitsschädlichen Materials im Einspruchsverfahren, das bei Aufrechterhaltung der Einsprüche zur Versagung des Pa-

tents oder auf jederzeit mögliche Nichtigkeitsklage zur Vernichtung des Patents geführt hätte, nicht mehr verpflichtet gewesen sei.

Mit der dagegen eingelegten Berufung hatte der Kläger zunächst seinen Antrag auf Feststellung dahin weiter verfolgen wollen, daß der Vergleich vom 3. September 1958 mit dem Inhalt der §§ 1 bis 10 - hilfsweise: mit dem Inhalt der §§ 1 bis 6 und 10 - rechtswirksam sei. Er hat jedoch dann vorsorglich geltend gemacht, am 3. September 1958 sei zumindest eine grundsätzliche Einigung, also ein Vorvertrag mit der Verpflichtung zum Abschluß eines entsprechenden Hauptvertrags, zustande gekommen, und hat schließlich anstelle der angekündigten Feststellungsanträge nur noch den Antrag gestellt,

die Beklagte zu verurteilen, einen Vertrag gemäß der Formulierung vom 3. September 1958 mit dem Inhalt der §§ 1 bis 10 (hilfsweise: mit dem Inhalt der §§ 1 bis 6 sowie § 10) mit dem Kläger abzuschließen,

sowie ferner den Antrag,

die Feststellungswiderklage abzuweisen.

Den ursprünglichen Klagantrag und späteren Hilfsantrag auf Zahlung von 3000.-- DM hat der Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr verfolgt.

Das Oberlandesgericht hat über die Verhandlung der Parteien vom 3. September 1958 den Prokuristen Ber[REDACTED], die Angestellte D[REDACTED] und den Rechtsanwalt K[REDACTED] als Zeugen vernommen. Es hat sodann in Abänderung des Urteils des Landgerichts die Beklagte verurteilt, mit der Klägerin

einen Vertrag folgenden Inhalts abzuschließen: (es folgen die §§ 1 bis 10 der Niederschrift vom 3. September 1958); die Feststellungswiderklage der Beklagten hat das Oberlandesgericht abgewiesen.

Die Beklagte hat dagegen Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, also die Klage abzuweisen. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten. Die Widerklage hat die Beklagte zu Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung mit Einverständnis des Klägers zurückgenommen.

In der mündlichen Revisionsverhandlung ist seitens der beklagten Partei erklärt worden, Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits sei die - im Kopf dieses Revisionsurteils aufgeführte - Firma "B[REDACTED] Maschinenfabriken G.m.b.H.", die alle angeblichen Verbindlichkeiten aus dem streitigen Rechtsverhältnis übernommen habe; der Kläger hat sich mit dieser Änderung der Bezeichnung der Beklagten im Urteilskopf einverstanden erklärt. In den folgenden "Entscheidungsgründen" ist unter dem Ausdruck "Beklagte" je nach dem Zusammenhang die nunmehr als beklagte Partei bezeichnete Firma "B[REDACTED] Maschinenfabriken G.m.b.H." oder die vordem an den streitigen Rechtsverhältnissen beteiligte Firma "Gebr.B[REDACTED]" zu verstehen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht es auf Grund der Beweisaufnahme, namentlich auf Grund der eidlichen Aussage des Rechtsanwalts K[REDACTED], als bewiesen an, daß die Parteien sich bei der Besprechung zwischen dem Kläger und dem Mitinhaber

bezw. Geschäftsführer der Beklagten Werner B. am 3. September 1958 dahin geeinigt haben, die zwischen ihnen bestehenden Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Lizenzvertrages vom 4. Dezember 1950 in der in der Niederschrift vom 3. September 1958 vorgesehenen Weise zu regeln. Es erblickt in dieser Vereinbarung einen Vorvertrag zum Abschluß eines schriftlichen Vergleichs des in der Niederschrift enthaltenen Inhalts. Ein solcher Vorvertrag könne, so führt das Berufungsgericht dazu aus, auch dann mündlich abgeschlossen werden, wenn für den eigentlichen Vertrag die Schriftform vereinbart sei. Der Beklagten möge durch den Wunsch Werner B., den Vertrag vorher seinem Anwalt zu zeigen, die Möglichkeit eingeräumt gewesen sein, gewählte Formulierungen, deren Ausmaß B. ohne anwaltliche Beratung nicht habe erkennen können, unter Beibehaltung der wirtschaftlichen Bedeutung abzuändern. Solche Bestimmungen enthalte der Vertragsentwurf ersichtlich nicht. Das sei von der Beklagten auch nicht substantiiert geltend gemacht. Der wirtschaftlichen Tragweite der Vereinbarung sei sich Werner B. als erfahrener Kaufmann bewußt gewesen. Diese habe er ohne anwaltliche Beratung beurteilen können. Wenn er daher auf die Bemerkung des Klägers, die Parteien seien sich in allen Punkten doch einig und man wolle nicht wieder auseinandergehen, ohne sich geeinigt zu haben, entgegnet habe: "Selbstverständlich, selbstverständlich sind wir uns einig", dann sei das nicht nur, wie die Beklagte meine, eine Übereinstimmung ohne rechtliche Folgen gewesen, sondern eine Übereinstimmung, die für beide Parteien habe bindende Wirkung haben sollen; denn man habe nicht ohne Einigung auseinandergehen, d.h. also sich binden wollen. Diese beiderseits hervorgehobene Einigung sei dann auch durch Handschlag bekräftigt worden. Aus dem Verhalten des Klägers sei klar erkennbar

26

gewesen, daß er eine Bindung wollte; das Verhalten Werner B. könne bei objektiver Betrachtung nicht anders gedeutet werden.

Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe können keinen Erfolg haben.

a) Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe das Wesen eines Vorvertrages verkannt und zu den Voraussetzungen, unter denen allein das Zustandekommen eines Vorvertrags angenommen werden könne, keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Unter einem Vorvertrag wird in Schrifttum und Rechtsprechung allgemein ein schuldrechtlicher Vertrag verstanden, durch den beide Teile (oder auch nur ein Teil) sich dazu verpflichten, demnächst einen anderen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, abzuschließen (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 1. Band 4. Aufl. § 6 III S. 60/61; Enneccerus/Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I 2 15. Aufl. § 162 IV 1 S. 998; Coing bei Staudinger BGB Band I 11. Aufl. Vorbem. 20 vor § 145; ähnlich Esser, Schuldrecht 2. Aufl. § 7 Nr. 6 b; BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 13 vor § 145; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. Rdn. 19 vor § 145; Palandt BGB 21. Aufl. Einf. 4 vor § 145; RGZ 86, 30, 32; BGH LM Nr. 40 zu § 256 ZPO; Nr. 3 zu § 305 BGB; Nr. 4 zu § 154 BGB = GRUR 1958, 564, 565/66). Voraussetzung eines gültigen Vorvertrags ist - abgesehen von der hier nicht interessierenden Frage der Einhaltung einer etwa vorgeschriebenen Form -, daß die allgemeinen Erfordernisse eines Vertrages gegeben sind und der Inhalt des abzuschließenden Hauptvertrags hinreichend genau bestimmt ist (Enneccerus/Nipperdey aaO). Das Regelmäßige ist allerdings der Abschluß

eines sofort wirksamen Hauptvertrags, der Abschluß eines Vorvertrags ist dagegen die Ausnahme, so daß stets sorgfältig zu prüfen ist, ob die Vertragspartner wirklich nur die Verpflichtung, einen Hauptvertrag abzuschließen, oder ob sie nicht vielmehr unmittelbar die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten haben begründen wollen (RGZ 86, 30, 32). Ein Vorvertrag kommt namentlich dann in Betracht, wenn dem Abschluß des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Hauptvertrags noch irgendwelche Hindernisse rechtlicher oder tatsächlicher Art entgegenstehen, die Parteien aber eine zweckentsprechende Bindung schon jetzt begründen wollen, um sich so die wirkliche Erreichung des Zweckes für später zu sichern (BGH LM Nr. 40 zu § 256 ZPO). Das alles hat indes das Berufungsgericht ersichtlich auch nicht verkannt. Es stellt ausdrücklich fest, sowohl der Kläger als auch Werner B. hätten durch die Worte und den Handschlag, mit denen sie die Besprechung vom 3. September 1958 beendeten, zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht ohne Einigung auseinandergehen, sondern sich damit fest binden wollten. Den Grund, weshalb sie den vom Kläger ins Stenogramm diktierten Vertrag nicht sofort als endgültigen Vertrag abgeschlossen haben, erblickt das Berufungsgericht darin, daß Werner Battenfeld den Vertrag vorher seinem Anwalt zeigen und damit die Möglichkeit haben wollte, gewählte Formulierungen, deren Ausmaß er ohne anwaltliche Beratung nicht habe erkennen können, unter Beibehaltung der wirtschaftlichen Bedeutung abzuändern. Damit ist zugleich gesagt, daß der noch abzuschließende Hauptvertrag seinem wesentlichen Inhalt nach bereits durch den vom Kläger diktierten Text festgelegt, also hinreichend genau bestimmt war. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die zum Ende der Besprechung

vom 3. September 1958 zustande gekommene Einigung der Parteien als Abschluß eines Vorvertrages angesehen hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Ob das Berufungsgericht allerdings daraus, daß nur ein Vorvertrag zustande gekommen war, die richtigen Folgerungen für die Verurteilung der Beklagten gezogen hat, ist noch zu erörtern (unten bei 3).

b) Ohne Erfolg müssen auch die weiteren Angriffe der Revision bleiben, mit denen sie sich - vorwiegend unter Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, namentlich des § 286 ZPO, - gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, daß am 3. September 1958 eine bindende Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Wenn die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe nicht oder nicht genügend berücksichtigt, daß Werner B. den Vertrag noch seinem Anwalt habe zeigen wollen, daß der Kläger selbst im Anschluß an die Besprechung seinem Mitarbeiter De. gegenüber von dieser Absicht B. gesprochen habe, daß B. sogar schon im voraus eine Rücksprache mit seinem Anwalt vereinbart gehabt habe, ehe er sich endgültig binde, und daß der Kläger selbst einen Vertrag erst mit der Unterzeichnung als abgeschlossen anzusehen pflege, so berücksichtigt sie ihrerseits nicht genügend den vom Berufungsgericht festgestellten und als entscheidend betrachteten Umstand, daß B. schließlich auf die Bemerkung des Klägers, man sei sich doch in allen Punkten einig und wolle nicht ohne Einigung auseinandergehen, geantwortet hat "Selbstverständlich, selbstverständlich sind wir uns einig", und daß die Parteien dieses Einigsein durch Handschlag bekräftigt haben. Demgegenüber konnte es das Berufungsgericht als unerheblich ansehen, was B. zuvor mit seinem Anwalt vereinbart

hatte und wie der Kläger sonst zu verfahren pflegt. Daß B. den Vertrag erst noch seinem Anwalt zeigen wollte, hat das Berufungsgericht in der Weise berücksichtigt, daß es das von ihm festgestellte Einigsein der Parteien noch nicht als auf den Abschluß eines endgültigen Vertrags, sondern erst als auf die Bindung zum Abschluß eines Hauptvertrages gerichtet angesehen hat. Von diesem Standpunkt aus wäre es nicht nur unnötig, sondern sogar verfehlt gewesen, wenn das Berufungsgericht auch noch die von der Revision gestellte Frage erörtert hätte, warum die Parteien den vom Kläger diktierten Vertragstext, nachdem die Sekretärin D. die Übertragung beendet hatte, nicht doch noch sofort unterschrieben haben. Die besprochenen Rügen der Revision laufen daher im Grunde auf einen in der Revisionsinstanz nicht zulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hinaus. Ein bloßer Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung liegt ferner in den Ausführungen der Revision, mit denen sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, daß der Kläger auch die Sätze über die Berechnung des Listen-Bestpreises, über den Gerichtsstand und den Erfüllungsort so, wie sie in der Übertragung aus dem Stenogramm enthalten sind (§ 2 Satz 2 und § 10), in Gegenwart B. diktiert hat. Über den Hergang der Besprechung vom 3. September 1958 auch noch Werner B. selbst nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen, war das Berufungsgericht, wie wohl auch die Revision nicht verkennet, nicht verpflichtet; das Berufungsgericht brauchte sich dazu aber entgegen der Meinung der Revision auch nicht ausdrücklich in den Urteilsgründen zu äußern; zu der Annahme, daß es die Möglichkeit, B. zu vernehmen, überhaupt nicht gesehen hätte, besteht kein Anlaß. Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, der

Prokurist Berlage hätte, weil er Kommanditist der Firma Be[REDACTED] & Co. ist, nicht als Zeuge vernommen werden dürfen; wenn auch der Kläger Sch[REDACTED] Komplementär der Kommanditgesellschaft ist, so ist doch in diesem Rechtsstreit er selbst für seine Person und nicht die Kommanditgesellschaft Kläger. Teils als ein Angriff auf die Beweismäßigkeit des Berufungsgerichts, teils als ein ebenfalls unzulässiger Angriff auf die Auslegung der Einigung der Parteien durch das Berufungsgericht stellen sich schließlich die Ausführungen der Revision dar, mit denen sie geltend machen will, der von Be[REDACTED] zu befragende Anwalt habe nicht nur die Fassung, sondern auch die wirtschaftliche Tragweite und Angemessenheit der vom Kläger formulierten Bestimmungen überprüfen sollen. Um zu begründen, daß Be[REDACTED] sich selbst der wirtschaftlichen Tragweite der vom Kläger diktierten Vereinbarung bewußt gewesen sei, bedurfte es entgegen der Meinung der Revision nicht der ausdrücklichen Feststellung, daß er aus dem in § 8 der Niederschrift gebrauchten Wort "Wiedereinsetzungsantrag" auf das Erlöschen des Patents des Klägers habe schließen müssen; aus dem bei den Gerichtsakten befindlichen Schreiben des Deutschen Patentamts an die Beklagte vom 27. Juni 1958 ergab sich, daß dieser damit ausdrücklich von der "Löschung" des Patents in der Patentrolle Mitteilung gemacht worden war.

2. Die weiteren Einwendungen, welche die Beklagte gegen den rechtlichen Bestand des Vorvertrags erhoben hatte, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht für begründet erachtet. Daß der Kläger unter dem Namen der Firma Be[REDACTED] gehandelt habe, sei unschädlich, da die Parteien sich darüber einig gewesen seien, daß der Kläger zumindest auch

für sich im eigenen Namen habe handeln wollen. Gründe für die Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB lägen nicht vor; die Parteien seien bei den Vergleichsverhandlungen weder davon ausgegangen, daß das Patent des Klägers fortbestehe, noch hätten sie es als feststehenden Sachverhalt zur Grundlage des Vergleichs gemacht, daß das erloschene Patent auf den Wiedereinsetzungsantrag hin mit Sicherheit wieder erteilt werden würde; noch sei Grundlage der Vereinbarung die Annahme gewesen, daß es sich bei dem Patent, solange es bestanden habe, um ein Patent mit einem wirklichen Schutzanspruch gehandelt habe, das auch einer Nichtigkeitsklage standgehalten haben würde. Unzutreffend sei ferner die Ansicht der Beklagten, die Vereinbarung vom 3. September 1958 sei schon deshalb entfallen, weil der Kläger ihrem ablehnenden Bestätigungsschreiben vom 9. September 1958 nicht unverzüglich widersprochen habe. Auf eine Erschleichung des Patents und deren Folgen für den Vorvertrag aus den §§ 138, 123 BGB könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie die behauptete Erschleichung nicht dargelegt habe. Die von der Beklagten als arglistige Täuschung des Klägers bewertete Verheimlichung der Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags in erster Instanz berechtige sie nicht zur Anfechtung der Vereinbarung, weil sie an dem Patent kein Interesse gehabt habe und den Vertrag auch unabhängig von dem Schicksal des Patents abgeschlossen haben würde. Auch die Irrtumsanfechtung der Beklagten greife nicht durch, weil sie sich nicht in einem Irrtum über das Erlöschen des Patents befunden habe und ein Irrtum über die Aussichten des Wiedereinsetzungsantrags ein unbeachtlicher Motivirrtum gewesen sei. Der Vertrag sei schließlich auch nicht durch die endgültige Versagung der Wiedereinsetzung nach § 139 BGB nichtig geworden, da die in dem Ver-

trag vorgesehene Regelung der Lizenz und der Ausbeutung des Patents durch die Beklagte von untergeordneter Bedeutung gewesen sei gegenüber den Bestimmungen über die Erledigung des Rechtsstreits, die der eigentliche Zweck des Vergleichs gewesen sei.

Auch den gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffen der Revision konnte jedenfalls im Ergebnis kein Erfolg beschieden sein.

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß mangels rechtzeitigen Widerspruchs des Klägers auf das den Eingang der "Entwürfe" bestätigende und sie ablehnende Schreiben der Beklagten vom 9. September 1958 ein Vertrag gar nicht zustande gekommen sein könne, erledigt sich schon dadurch, daß der Kläger alsbald nach Empfang dieses Schreibens, durch Schriftsatz vom 22. September 1958, seinen Klagantrag auf Feststellung der Wirksamkeit des von ihm behaupteten Vertragsschlusses umstellt und damit auf das Nachdrücklichste der Auffassung der Beklagten, daß es sich nur um einen Entwurf gehandelt habe, widersprochen hat.

b) Die Rügen der Revision, die sich mit der Bedeutung der Patentlage für den rechtlichen Bestand des Vorvertrags vom 3. September 1958 befassen, gehen am Kern der Sache vorbei. Nach der mit diesem Vorvertrag zumindest in den Grundzügen festgelegten Vereinbarung der Parteien sollte der Streit um den zunächst zu einem Teilbetrag eingeklagten, von der Beklagten bestrittenen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Nichtausübung der Rechte aus dem Lizenzvertrag vom 4. Dezember 1950 im wesentlichen dadurch

beigelegt werden, daß der Kläger auf seinen Schadensersatzanspruch verzichtete und die Beklagte dafür 10 Maschinen aus ihrer Herstellung mit 30 % Rabatt lieferte; die in dem Vertragstext ferner noch vorgesehenen Bestimmungen über die Fortdauer der Lizenzvereinbarung vom 4. Dezember 1950 waren dagegen nach der Feststellung des Berufungsgerichts nur von untergeordneter Bedeutung. Wenn die Revision demgegenüber des näheren ausführt, daß sich die Erteilung der vom Kläger nachgesuchten Patente lange hingezögert und daß der Kläger die Beklagte nur schleppend und mangelhaft über den Stand des Erteilungsverfahrens unterrichtet habe, so bestätigt sie damit nur, daß die Frage, ob die Beklagte zur Auswertung der Lizenz verpflichtet gewesen war, hatte streitig sein können. Gerade die Beilegung dieses Streites aber war der Gegenstand des Vergleichs. Daß die Rechtsbeständigkeit der Patente des Klägers in der Vergangenheit nicht zu der von beiden Parteien als feststehend betrachteten Grundlage des Vergleichs gehörte, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum damit begründet, daß der Kläger sich gerade auch unabhängig von dem Bestand eines Patenten auf eine Auswertungspflicht der Beklagten berufen und Schadensersatzansprüche deshalb geltend gemacht hatte; es hätte dem noch hinzugefügt werden können, daß der Lizenzvertrag vom 4. Dezember 1950 ausweislich seines § 7 ausdrücklich auch für den Fall der Nichterteilung eines Patenten geschlossen worden war, daß die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung im Schriftsatz vom 21. Mai 1958 bereits im Januar 1952 von der Einlegung von Einsprüchen gegen die deutsche Patentanmeldung erfahren hatte und schon deshalb die Rechtsbeständigkeit des Patenten Nr. 885 152 seitdem nicht mehr als unbestreitbar hatte ansehen können, und daß schließ-

lich nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 1957, 595 - Verwandlungstisch -) durch die nachträgliche Vernichtung oder das nachträgliche Offenbarwerden der Vernichtbarkeit eines Patents ein darüber geschlossener Lizenzvertrag jedenfalls für die Vergangenheit in der Regel nicht berührt wird. Selbst wenn der Kläger, wie die Beklagte behauptet, das Patent Nr. 885 152 seinerzeit dadurch "erschlichen" gehabt haben sollte, daß er Einsprechende gegen Erteilung von Freilizenzen zur Zurücknahme der Einsprüche bewogen hat, so würde das doch nichts daran ändern, daß die Auswertungspflicht der Beklagten schon deshalb, weil die etwaigen Inhaber der Freilizenzen damit auf dem Markt nicht in Erscheinung getreten waren, streitig geblieben wäre. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrem ganzen Zusammenhang ist aber ferner zu entnehmen, daß das Vertrauen darauf, der einzige Lizenznehmer zu sein, für die Beklagte weder bei der Frage, ob sie die Rechte aus dem Lizenzvertrag ausüben sollte, noch bei dem Abschluß des Vorvertrags irgend eine Rolle gespielt hat. Schon deshalb kann daher die Rechtsgültigkeit des Vorvertrags auch nicht nach § 138 oder § 123 BGB mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß die Beklagte erst nach Abschluß des Vorvertrags von dieser "Erschleichung" des Patents erfahren habe.

Die Wirksamkeit des Vorvertrags vom 3. September 1958 wird - jedenfalls in den übrigen Punkten des vom Kläger diktierten Vertragstextes - schließlich auch nicht dadurch berührt, daß die §§ 7 bis 9 sich mit der Fortsetzung der Lizenzvereinbarung vom 4. Dezember 1950 befassen, das in erster Linie in Betracht kommende deutsche Patent Nr. 885 152 zur Zeit des Abschlusses des Vorvertrages aber bereits erloschen war. Daß B [REDACTED] nicht nur wußte, daß ein Wieder-

einsetzungsantrag gestellt war, sondern daß er auch wußte, daß das Patent schon gelöscht war, ist bereits oben (zu 1 b am Ende) ausgeführt worden. Aus der - von der Revision nicht besonders angegriffenen - Feststellung, daß B [REDACTED] am Fortbestand des Patentbesitzes kein Interesse mehr gehabt habe, hat das Berufungsgericht aber ferner ohne Rechtsirrtum folgern können, daß ein Vertrauen auf einen Erfolg des Wiedereinsetzungsantrags nicht Grundlage des Vergleichs gewesen ist, daß B [REDACTED] auch nicht durch das Verschweigen der Ablehnung des Antrags in erster Instanz zum Abschluß des Vergleichs bestimmt worden ist, und daß schließlich der Bestand des Vorvertrags im ganzen durch die endgültige Versagung der Wiedereinsetzung nicht berührt worden ist. Was aus dem endgültigen Erlöschen des Patents für den Umfang der Verurteilung der Beklagten folgt, ist allerdings noch zu erörtern (unten bei 3).

3. Können danach zwar weder die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien am 3. September 1958 einen Vorvertrag geschlossen haben, noch die Bejahung der Rechtswirksamkeit dieses Vorvertrags durch das Berufungsgericht von der Revision mit Erfolg angegriffen werden, so kann doch die vom Berufungsgericht aus dem Vorvertrag hergeleitete Verurteilung der Beklagten so, wie sie erfolgt ist, keinen Bestand haben.

Die Feststellung, es sei am 3. September 1958 nur ein Vorvertrag geschlossen worden, hat das Berufungsgericht selbst damit begründet, daß Werner B [REDACTED] den vom Kläger diktierten Vertragstext zunächst noch seinem Anwalt zeigen und damit die Möglichkeit erhalten wollte, die vom Klä-

ger gewählten Formulierungen unter Beibehaltung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung abzuändern. Auch nach Auffassung des Berufungsgerichts sollte also der vom Kläger diktierter Text nach dem Willen der Parteien nicht schlechthin maßgebend sein für die endgültige Formulierung des Hauptvertrages. Es ist daher ein Widerspruch in sich, wenn das Berufungsgericht die Beklagte ohne nähere Prüfung der gewählten Formulierungen zum Abschluß eines Hauptvertrages genau mit dem am 3. September 1958 diktierten Text verurteilt hat, obwohl es der Zweck des Abschlusses nur eines Vorvertrags war, die Formulierungen dieses Textes nochmals zu überprüfen. Dem vom Berufungsgericht selbst festgestellten Zweck des Vorvertrages entsprechend hätte vielmehr bei der Verurteilung der Beklagten zum Abschluß des Hauptvertrages nach einer Fassung gesucht werden müssen, die das von den Parteien wirtschaftlich Gewollte in einer jeden weiteren Streit möglichst ausschließenden Weise zum Ausdruck bringt. So wäre beispielsweise die durchgängig verwendete Bezeichnung "Bellmann" dort, wo der Kläger persönlich gemeint war, durch dessen Namen zu ersetzen und nur dort beizubehalten gewesen, wo nach dem Willen beider Parteien die Firma Be [REDACTED] & Co. gemeint war.

Es wäre ferner zu beachten gewesen, daß der Hauptvertrag, zu dessen Abschluß die Beklagte auf Grund des Vorvertrages vom 3. September 1958 verurteilt werden soll, erst mit der Rechtskraft des Urteils zustande kommt, das die Beklagte zur Abgabe einer auf den Abschluß des Hauptvertrages gerichteten Willenserklärung verurteilt (§ 894 ZPO). Es hätten daher, soweit nötig und möglich, auch die seit dem Abschluß des Vorvertrages eingetretenen Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt und die Be-

stimmungen des nunmehr abzuschließenden Hauptvertrages so festgelegt werden müssen, wie die Parteien sie bei Kenntnis dieser Veränderungen festgelegt haben würden. So ist z.B. die Bestimmung in § 9 Abs.3 der Niederschrift vom 3. September 1958, wonach Be [REDACTED] die Klage gegen B [REDACTED] zurücknehmen sollte, offensichtlich überholt, da der damals anhängige Anspruch (auf Zahlung von 3000.-- DM) nicht mehr anhängig ist, die jetzt anhängige Klage (auf Abschluß eines Hauptvertrages) aber sicherlich nicht zurückgenommen werden soll. Auch die Regelung der Prozeßkosten in §§ 8 und 9 der Niederschrift dürfte kaum mehr dem entsprechen, was die Parteien bei Kenntnis der weiteren Entwicklung dieses Prozesses vereinbart haben würden. Vor allem aber wäre zu berücksichtigen gewesen, daß die in den §§ 7 bis 9 der Niederschrift enthaltenen Bestimmungen über die Benutzung der Patente des Klägers, den ursprünglichen Lizenzvertrag, die Lizenzgebühren und die Patentgebühren zumindest zum größten Teil und in der niedergelegten Form dadurch überholt sind, daß das deutsche Patent Nr. 885 152 seit der Nichtzahlung der 8. Jahresgebühr endgültig erloschen ist. Vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus, nach dem diese Bestimmungen von so untergeordneter Bedeutung waren, daß ihr Wegfall den Bestand des Vorvertrags im übrigen nicht berührte, wären sie in den Hauptvertrag, den die Beklagte nunmehr abschließen soll, zumindest zum größten Teil überhaupt nicht mehr zu übernehmen gewesen. Das hatte übrigens auch der Kläger selbst mit seinem zuletzt gestellten Hilfsantrag angeregt, in dem er die Verurteilung der Beklagten zum Abschluß eines Vertrages nur mit dem Inhalt der §§ 1 bis 6 und 10 der Niederschrift vom 3. September 1958 begehrt hat.

Da den Parteien bisher in den Tatsacheninstanzen keine Gelegenheit gegeben war, sich zu den in den Hauptvertrag aufzunehmenden Bestimmungen und ihrer Fassung im einzelnen zu äußern, mußte sich der erkennende Senat darauf beschränken, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4. Da die Beklagte ihre im ersten Rechtszug erhobene Feststellungswiderklage zu Beginn der mündlichen Revisionsverhandlung zurückgenommen hat, ist die Abweisung der Widerklage im Berufungsurteil damit wirkungslos geworden (§ 271 Abs.3 Satz 1 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens und der Kosten der Widerklage war dem Berufungsgericht zu überlassen,

da die Verteilung der Kosten von dem noch ungewissen Ausgang des Streites um den Umfang der Verurteilung der Beklagten abhängt.

Wilde	Krüger-Nieland	Löscher	Spengler	Ebel
-------	----------------	---------	----------	------