

41
Ib ZR 211/62

Verkündet
am 10. Mai 1963
zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2546 072

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

In dem Rechtsstreit

des Emilio W [REDACTED], M [REDACTED] ([REDACTED]),
Via G. B. P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ma [REDACTED], R [REDACTED] & Pa [REDACTED], Maschinenfabrik GmbH,
K [REDACTED]-Ra [REDACTED], Rad [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Mai 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundesrichter
Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 17. November 1961 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beruft sich darauf, gemäß Vertrag vom 30. Januar/ 3. Februar 1959 über eine ausschließliche Lizenz an dem deutschen Bundespatent 908 691 und an dem entsprechenden italienischen Patent Nr. 495 592 zu verfügen. Diese Patente betreffen die Herstellung von Ketten für hohe Beanspruchungen und befassen sich mit einer besonderen Ausgestaltung des elektrischen Schweißverfahrens mit dem Ziele der Herbeiführung eines gleichmäßigen Oberflächengefüges, die durch eine besondere Ausgestaltung des "Abgratens" des beim elektrischen Schweißen entstehenden Schweißwulstes gekennzeichnet ist. Patentinhaber war der am 30. Januar 1959 verstorbene Wilhelm H., der von seinem Sohn Jürgen Hidding beerbt worden ist.

An einem Lizenzvertrag mit dem Patentinhaber war auch der italienische Maschinenfabrikant V. interessiert gewesen. Zwischen ihm und dem Sohn des Patentinhabers hatte am 26. März 1957 eine Besprechung in B. über den Abschluß eines Lizenzvertrages stattgefunden. Auf Grund dieser Besprechung und auf Grund des weiteren Schriftwechsels, den der mit dem Vertriebe seiner Maschinen und - jedenfalls in dieser Sache - auch sonst mit der Wahrnehmung seiner Interessen befaßte Beklagte mit dem Patentinhaber gehabt hat, vertreten V. und der Beklagte den Standpunkt, daß zwischen V. und dem Patentinhaber ein rechtswirksamer Lizenzvertrag zustande gekommen sei und auch heute noch bestehe. V. hat gegen Jürgen H. eine entsprechende Feststellungsklage erhoben, die vom Landgericht jedoch abgewiesen worden ist. Seine Berufung ist durch das zusammen mit der vorliegenden Entscheidung verkündete Urteil des Berufungsgerichts zurückgewiesen worden. Die Akten jenes Prozesses sind zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits gemacht worden.

Der Beklagte hat in der Zeitschrift "Draht" vom Mai 1957 bis zum Februar 1959 verschiedentlich automatische Hochleistungs-Kettenschweißmaschinen angepriesen und dabei mit dem Hinweis geworben:

**"Arbeitsverfahren und Vorrichtung nach
H[REDACTED]-Lizenz (DBP und Auslandspatente)".**

Die Klägerin erblickt in dieser Werbung eine unrichtige Angabe im Sinne von § 3 UWG.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, er habe mit dem Patentinhaber einen die Ansprüche der Klägerin ausschließenden Lizenzvertrag geschlossen, der auch jetzt noch in Kraft sei. Jedenfalls sei er zu der angegriffenen Werbung berechtigt, weil der Patentinhaber selbst diese gegenüber einem früheren Angriff der Klägerin verteidigt und ihm damit gestattet habe.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Strafandrohung verurteilt, es zu unterlassen, in der Werbung für automatische Hochleistungs-Kettenschweißmaschinen zur Herstellung von Ketten für hohe Beanspruchungen mit einer Vorrichtung zum Rundpressen und Abscheren des Preßgrates sowie in Angeboten dafür in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin (West) die Angabe zu verwenden "Arbeitsverfahren und Vorrichtung nach H[REDACTED]-Lizenz (DBP und Auslandspatente)". Ferner wurde der Beklagte verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange er dem Verbot seit dem 10. März 1959 zuwidergehandelt habe, wobei die Anzahl der versandten Werbe-Druckschriften und Angebotschreiben und - soweit es sich um Anzeigen in Zeitschriften handelt - die einzelnen Zeitschriften nach Titel, Ort und Zeit ihres Erscheinens aufzuführen sind. Schließlich wurde die Verpflichtung des Beklagten festgestellt, der Klägerin allen Schaden zu er-



41

setzen, der ihr durch die seit dem 10. März 1959 begangenen Zuwiderhandlungen erwachsen sei und noch entstehen könne, sowie, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, in der Bundesrepublik Deutschland und in Berlin (West) an seinen Hochleistungs-Kettenschweißmaschinen die Einrichtungen zu benutzen, die dem deutschen Patent Nr. 908 694 entsprächen. Die weitergehenden, die Zeit vor dem 10. März 1959 betreffenden Anträge wurden zurückgewiesen.

Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt er seinen Klagabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß der Beklagte zu keinem Zeitpunkt berechtigt gewesen sei, in der Werbung darauf hinzuweisen, daß er ein Arbeitsverfahren und eine Vorrichtung auf Grund der H[REDACTED]-Lizenz verwende. Denn ein Lizenzvertrag sei zwischen dem Beklagten und dem damaligen Patentinhaber Wilhelm H[REDACTED] weder bei der Verhandlung vom 26. März 1957 in B[REDACTED] noch später zustande gekommen. Das folge aus den Bekundungen der Zeugen Jürgen H[REDACTED] und Bü[REDACTED], daß H[REDACTED] ausdrücklich darauf hingewiesen habe, der Vertragsabschluß sei von der Bestätigung seines Vaters, des Patentinhabers, abhängig. Die abweichende Darstellung der Zeugen V[REDACTED], Pe[REDACTED] und des im Parallelprozeß als Zeugen vernommenen Beklagten beruhe darauf, daß diese nicht zwischen der in der Besprechung erzielten Einigkeit über den wesentlichen Inhalt des abzuschließenden Vertrages und dem Abschluß des Vertrags selbst unterschieden. Soweit diese Zeugen bekundet hätten, der Lizenzvertrag sei in der Besprechung in B[REDACTED] abgeschlossen worden, handele es sich

um eine irrtümliche Schlußfolgerung. Mehrere weitere Umstände, insbesondere das Verhalten der Beteiligten zeige, daß man allseits davon ausgegangen sei, daß der Vertrag erst mit der Unterzeichnung durch beide Vertragspartner und deren Mitteilung an die Gegenseite zustande kommen sollte.

In der Übersendung des von ihm noch nicht unterzeichneten Vertragsentwurfs durch den Patentinhaber an den Beklagten am 23. April 1957 liege daher ein Angebot. Dieses sei von V. nicht rechtzeitig angenommen worden. Wenn der Beklagte den von V. unterschriebenen Entwurf dem Patentinhaber am 10. Juli 1957 zurückgesandt habe, so liege darin ein neuer Antrag (§ 150 BGB), der jedoch vom Patentinhaber nicht angenommen worden sei. Auch aus dem vom Beklagten mit dem Patentinhaber im September und Oktober 1957 geführten Schriftwechsel gelegentlich der Angriffe der Klägerin gegen die Werbung des Beklagten lasse sich nicht entnehmen, daß auf das Erfordernis der beiderseitigen Unterzeichnung des Vertrages verzichtet werden sollte. Falls darin eine vorübergehende Gestattung der Werbung des Beklagten zu erblicken sei, habe diese jedenfalls durch die Schreiben der Klägerin vom 16. Februar 1959 und der Firma T. vom 5. März 1959 ihr Ende gefunden. Mit beiden Schreiben hätten sowohl der Patentinhaber als auch dessen ausschließlicher Lizenznehmer eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß der Werbehinweis des Beklagten auf die "H.-Lizenz" nicht mehr geduldet werde. Nach Eingang des Schreibens vom 5. März 1959, spätestens also seit dem 10. März 1959, habe der Beklagte daher rechtswidrig und schuldhaft gehandelt. Sowohl wegen der mehrfachen Anzeigen des Beklagten als auch weil dieser nach wie vor den Standpunkt vertrete, diese Werbung sei berechtigt gewesen, sei die Wiederholungsgefahr zu bejahen.

II. 1. a) Die Revision beanstandet zunächst, daß die Würdigung der Zeugenaussage des Beklagten im Parallelprozeß durch das Berufungsgericht auf einem Denkfehler beruhe. Die Bekundung W [REDACTED], "Herr H [REDACTED] nannte mir dann im einzelnen die Bedingungen, unter denen sein Vater bereit sei, einen Lizenzvertrag abzuschließen", rechtfertige nicht die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich aus der eigenen Darstellung des Beklagten ergebe, der Sohn des Patentinhabers habe eingangs der Verhandlungen in B [REDACTED] eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß nicht er, sondern sein Vater derjenige sei, mit dem der Lizenzvertrag abzuschließen sei. Das gelte umso mehr, als Jürgen H [REDACTED] in seinem Schreiben vom 14. März 1957, mit dem er dem Beklagten seinen Besuch ankündigte, ausgeführt habe, daß alle weiteren Fragen dann mündlich erledigt werden könnten; das Wort "erledigt" deute nämlich auf eine abschließende Erledigung hin.

Außerdem sei die Feststellung des Vorderrichters tatbestandswidrig, nach der Aussage BÜ [REDACTED] habe Jürgen H [REDACTED] auch bei Abschluß der Besprechungen in Bergamo nochmals zum Ausdruck gebracht, daß die letzte Entscheidung nicht bei ihm, sondern bei seinem Vater liege. Denn BÜ [REDACTED] habe bekundet, er wisse noch, daß Jürgen H [REDACTED] nach Abschluß der Besprechung unmittelbar vor dem Weggehen zum Beklagten und V [REDACTED] gesagt habe, "er hoffe, daß alles klappe" oder "er hoffe, daß sein Vater dem zustimmen werde"; welche der beiden Wendungen H [REDACTED] gebraucht habe, wisse er nicht mehr genau.

b) Beide Rügen greifen nicht durch. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei diesen Revisionsangriffen nicht überhaupt nur um unzulässiges Vorbringen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts handelt. Denn jedenfalls hat das Berufungsgericht seine Folgerungen ohnehin nicht

aus den Aussagen der Zeugen gezogen, sondern hierfür sich, wie es sagt, "entscheidend" auf die weiteren Umstände gestützt. So stellt das Berufungsgericht hinsichtlich des Ergebnisses der Besprechungen in B. [REDACTED] lediglich fest, daß Aussage gegen Aussage stehe. Seine Überzeugung, daß es in B. [REDACTED] noch nicht zum Abschluß eines Lizenzvertrages gekommen sei, leitet es sodann aus dem weiteren Ablauf der Ereignisse und dem Inhalt der Korrespondenz, insbesondere des "Vertragsentwurfs" her.

2. a) Die Revision bemängelt weiter, daß das Berufungsgericht nicht gemäß dem Beweisantritt in der Berufungsbegründung V. [REDACTED], Pe. [REDACTED] und Per. [REDACTED] zu der Behauptung des Beklagten vernommen habe, H. [REDACTED] habe in der Besprechung noch den Wunsch geäußert, das Ergebnis der Verhandlungen zu Beweis Zwecken festzuhalten, weil dann auch für spätere Änderungswünsche V. [REDACTED] eine klare Grundlage vorhanden sei. Ferner sei Per. [REDACTED] dafür benannt worden, daß abschließend alle Verhandlungsteilnehmer der Überzeugung gewesen seien, die Lizenz sei erteilt, und es könne sofort mit der Herstellung der Maschinen begonnen werden. Auch sei das Beweiserbieten nicht beachtet worden, den Beklagten als Partei darüber vernehmen zu lassen, daß er die Erklärung H. [REDACTED] ohne jede Entstellung des Wortsinns übersetzt habe.
- b) Auch diese Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Soweit es sich um die nochmalige Vernehmung V. [REDACTED] und Pe. [REDACTED] handelt, stand deren Anordnung im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO). Wenn es hiervon abgesehen hat, weil diese von der Richtigkeit ihrer Darstellungen und noch mehr von der Richtigkeit der von ihnen selbst gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen überzeugt seien, so kann das rechtlich nicht beanstandet werden.

Die Vernehmung des als Zeugen genannten Perico hat das Berufungsgericht abgelehnt, da der Beweisantritt schuldhaft verspätet erfolgt sei und der Zeuge unstreitig nicht bei der genannten Besprechung anwesend gewesen sei. Die Revision rügt dies als prozeßordnungswidrig. Indessen bedarf es keines Eingehens auf diese Rüge, weil der in Frage stehende Beweisantritt nicht schlüssig war und schon aus diesem Grunde vom Berufungsgericht nicht beachtet zu werden brauchte.

Denn es kann nicht genügen, daß diejenigen, deren Vernehmung beantragt worden ist, den Eindruck gehabt haben, daß die Verhandlungsteilnehmer der Überzeugung gewesen seien, die Lizenz sei erteilt und es könne mit der Herstellung der Maschinen begonnen werden. Vielmehr hätten Tatsachen angegeben werden müssen, aus denen eine solche Überzeugung hätte entnommen werden können.

Bezüglich aller als Übergangen gerügten Beweisantritte kommt aber folgendes hinzu:

Das Berufungsgericht hat nämlich dargelegt, daß ungeachtet der gegen eine Vernehmung der Zeugen sprechenden Gründe eine Reihe von Umständen entscheidend gegen die Darstellung des Beklagten und für die Richtigkeit der Darstellung der Klägerin spreche. Damit hat das Berufungsgericht nicht unterstellt, daß das Ergebnis der von dem Beklagten beantragten Beweisaufnahme zu dessen Gunsten ausgefallen wäre. Das war zulässig. Aus dem gleichen Grunde ist es auch nicht zu beanstanden, daß Pe [REDACTED], V [REDACTED] und Per [REDACTED] nicht zu der Behauptung des Beklagten gehört worden sind, H [REDACTED] habe den Wunsch geäußert, das Ergebnis der Verhandlungen zu Beweis Zwecken festzuhalten.

Seine Ansicht, daß es bei der Besprechung in B noch nicht zum Abschluß eines Lizenzvertrages gekommen sei, hat das Berufungsgericht aus dem nachfolgenden Schriftwechsel und insbesondere aus dem Verhalten der Beteiligten hergeleitet. Daß diese Folgerung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden ist, wird noch im einzelnen zu erörtern sein (vgl. nachstehend zu Nr. 3 und III 2).

3. Es liegt schließlich kein Denkverstoß darin, daß das Berufungsgericht aus dem Inhalt des Vertragsentwurfs und aus dem Schriftwechsel gefolgert hat, in B sei ein Lizenzvertrag mündlich noch nicht zustande gekommen.

Da es in § 12 des Vertragsentwurfs heißt, daß der Vertrag mit der Unterzeichnung in Kraft trete, ist es in der Tat, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, unverständlich, daß weder Vitari noch der Beklagte sich gegen diese Bestimmung verwahrt haben, wenn sie schon damals der festen Überzeugung waren, der Vertrag sei bereits in B geschlossen und die schriftliche Niederlegung diene nur Beweis zwecken. Das gilt um so mehr, als ihnen eine vom Patentinhaber noch nicht unterzeichnete Vertragsurkunde übersandt worden war. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus weiteren Bestimmungen des Entwurfs gefolgert hat, daß die Unterzeichnung des Vertrages im vorliegenden Fall keine bloße Formsache, sondern von besonderer sachlicher Bedeutung war. Es sollten nämlich die für die Herstellung der Maschinen nach dem H-Patent erforderlichen Zeichnungen erst nach Unterzeichnung des Vertrages an V übergeben werden. Ferner war die Vertragsunterzeichnung von Bedeutung für den Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs des Patentinhabers gegen den Lizenznehmer auf die Gegenleistung. Die Gegenleistung für die Lizenz-

erteilung sollte nach § 3 des Entwurfs darin bestehen, daß V. für jeweils dreißig mit der geschützten Abgratvorrichtung ausgerüstete Maschinen eine oder mehrere Maschinen in einem festgelegten Werte kostenlos zu liefern hatte; die erste Maschine sollte gemäß § 4 des Entwurfs aber innerhalb von 6 Monaten nach Unterzeichnung des Vertrages geliefert werden. Da der Vertragsentwurf auch nach der Darstellung des Beklagten das in B. Vorbesprochene vollständig und richtig wiedergibt, verstößt es nach alledem weder gegen die Denkgesetze noch gegen allgemein anerkannte Auslegungsregeln, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, ein Lizenzvertrag sei noch nicht in B. geschlossen worden, sondern habe erst mit beiderseitiger Unterzeichnung des Vertragsentwurfs und deren Mitteilung an den Gegner zustande kommen sollen. Daß dies damals auch die Auffassung des Beklagten und V. gewesen sei, folgert der Vorderrichter rechtlich bedenkenfrei weiter aus dem Schreiben des Beklagten vom 10. Juli 1957, mit dem dieser den von V. unterzeichneten Vertrag dem Patentinhaber übersandt hat. Der Beklagte spricht in diesem Schreiben selbst von dem "Entwurf" des Vertrags und führt weiter aus, "wir würden es sehr begrüßen, wenn der endgültige, zeichnungsfertige Vertrag in deutscher Sprache abgefaßt wäre."

4. Da das Berufungsgericht ersichtlich wegen der einander widersprechenden Bekundungen der deutschen und der italienischen Zeugen seine Auffassung, daß in B. kein Vertrag geschlossen worden sei, auf die vorgenannten Umstände stützt (vgl. vorstehend zu Nr. 3), ist die Bemerkung des Urteils, V. räume ein, daß er in B. noch einige Wünsche zu den Bedingungen des Patentinhabers geäußert habe, nicht entscheidungserheblich. Der Tatsache, daß sich das nicht aus der Aussage V. ergibt, sondern aus dem Schreiben des Beklagten vom 10. Juli 1957, kommt daher in

diesem Zusammenhang entgegen dem Vorbringen der Revision keine Bedeutung zu.

III. Nach der Feststellung, daß anlässlich der Besprechung in B. kein Lizenzvertrag zustande gekommen sei, fährt das Berufungsgericht fort, daß ein solcher Vertrag auch in der Folgezeit nicht geschlossen worden sei.

Die Übersendung des nicht unterzeichneten Vertragsentwurfs durch den Patentinhaber sei als Angebot des Abschlusses eines Lizenzvertrags anzusehen, zumal V. sich noch einige Abänderungen vorbehalten habe. Dieses Angebot habe V. jedoch nicht rechtzeitig angenommen. Die Frist des § 147 Abs. 2 BGB sei jedenfalls am 10. Juli 1957 verstrichen gewesen, als der Beklagte dem Patentinhaber den von V. unterzeichneten Vertrag zurückgesandt habe. Es habe zwar einer gewissen Überlegungszeit bedurft, da es sich um einen wichtigen Vertrag handelte. Da sich der Patentinhaber nach der Besprechung in B. selbst etwa einen Monat Zeit gelassen habe, bis er V. den Vertragsentwurf zugeleitet habe, habe diesem etwa eine gleichlange Überlegungsfrist zur Verfügung gestanden. Diese Frist sei jedoch selbst bei großzügiger Berechnung am 10. Juli 1957 überschritten gewesen. Dessen seien sich auch V. und der Beklagte bewußt gewesen, wie die Bitte des Letzten beweise, die Verzögerung entschuldigen zu wollen. In der Übersendung der von V. unterzeichneten Vertragsurkunde habe demnach ein neuer Vertrag V. gelegen (§ 150 Abs. 1 BGB). Davon sei auch der Beklagte ausgegangen, da er in seinem Brief vom 10. Juli 1957 die Erwartung auf einen "endgültigen, zeichnungsfertigen Vertrag" sowie die Hoffnung auf eine baldige Rückäußerung des Patentinhabers ausgesprochen habe. Dieses Vertragsangebot habe aber der Patentinhaber weder ausdrücklich noch stillschweigend angenommen.

1. Die Revision meint, ein Kaufmann, der selbst eine Bearbeitungsfrist vom 26. März bis zum 23. April in Anspruch genommen habe, müsse auch seinerseits mit einer längeren Überlegungsfrist des Geschäftspartners und mit einer Verzögerung durch Messenvorbereitungen und geschäftliche Abwesenheit rechnen.

Indessen ist die Entscheidung der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Patentinhaber unter regelmäßigen Umständen eine Antwort des Beklagten auf sein Angebot erwarten durfte, dem Tatrichter vorbehalten. Sie ist deshalb vom Revisionsgericht nur daraufhin nachprüfbar, ob das Berufungsgericht hierbei die Voraussetzungen und Grenzen des Ermessens richtig bestimmt und eingehalten hat (BGH LM § 147 BGB Nr. 1; BGB-RGRK 11. Aufl. § 147 Anm. 8).

Die Würdigung des Berufungsgerichts läßt jedoch keinen Rechtsirrtum erkennen. Für dessen Auffassung spricht zusätzlich der Umstand, daß der Patentinhaber für sein Angebot, welches die schriftliche Niederlegung der Einzelabrede in Form eines Vertragsentwurfs erforderte, nur knapp einen Monat benötigte. Daß V. und der Beklagte jedoch selbst den Eindruck gehabt haben, ihre Antwort verzögert erteilt zu haben, zeigt das Schreiben vom 10. Juli, in dem sie dem Patentinhaber mitteilen, daß sie trotz ihres Schweigens die Angelegenheit immer im Auge behalten hätten.

Wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung des Begriffs "regelmäßige Umstände" nicht die damalige Arbeitsbelastung des Beklagten durch Messenvorbereitungen und geschäftliche Abwesenheit berücksichtigt, so ist dem entgegenzuhalten, daß nach § 147 Abs. 2 BGB besondere, die Antwort verzögernde Umstände, die dem Antragenden

nicht bekannt sind und nicht bekannt zu sein brauchen, bei der Bemessung der Frist außer Betracht zu lassen sind (BGB-RGRK 11. Aufl. § 147 Anm. 6). Daß jedoch dem Patentinhaber die von der Revision geltend gemachten Umstände, welche eine Verzögerung der Antwort des Beklagten erklärlich machen sollten, bekannt gewesen seien oder hätten bekannt sein müssen, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

2. Die Revision stellt weiter zur Erörterung, ob dann, wenn man mit dem Berufungsgericht in der Übersendung der unterzeichneten Vertragsurkunde einen neuen Antrag erblicke, dieser als vom Patentinhaber stillschweigend angenommen anzusehen sei. Feststellungen des Inhalts, daß der Patentinhaber nach den Umständen des Falles eine stillschweigende Annahmeerklärung habe ausschließen wollen oder daß mit einer inzwischen eingetretenen Änderung seiner Willensbildung habe gerechnet werden müssen, seien im Berufungsurteil nicht getroffen.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß eine Annahmeerklärung gegenüber dem Beklagten oder V. gemäß § 151 BGB dann nicht erforderlich gewesen wäre, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten gewesen sei oder der Antragende auf sie verzichtet habe. Unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Oktober 1955 - I ZR 210/53 - LM § 151 BGB Nr. 2 heißt es im angegriffenen Urteil weiter, daß zwar nach anerkannter Rechtsprechung im Schweigen auf ein Angebot, das auf Grund einer einverständlichen und alle wichtigen Punkte betreffenden Vorverhandlung ergehe, eine stillschweigende Annahme liegen könne, insbesondere wenn der neue Antrag sich aus der verspäteten Annahme eines Antrages der Gegenseite ergebe. Im vorliegenden Fall ergäben jedoch der Inhalt des vorbespro-

chenen Vertragswerkes, die beiderseitige Interessenlage und das Gebot von Treu und Glauben die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Annahmeerklärung. Dies umsomehr, als die Unterzeichnung des Vertrags auch von sachlicher Bedeutung für die Verpflichtung des Patentinhabers zur Herausgabe der Zeichnungen (§ 9) und für die Fälligkeit von dessen Anspruch auf die Lieferung der das Lizenzentgelt bildenden Maschinen (§ 4) sein sollte. Unter diesen Umständen sei außer der Unterzeichnung auch die Mitteilung hiervon an den Beklagten oder an V. erforderlich gewesen, die unstreitig nie erfolgt sei. Da der Beklagte in seinem Schreiben an den Patentinhaber vom 10. Juli 1957 ausdrücklich um dessen Äußerung gebeten und im Schreiben vom 25. September 1957 auf das bisherige Ausbleiben dieser Rückäußerung hingewiesen habe, könne auch keine Rede davon sein, daß er auf die Mitteilung der Annahme seines Angebots durch den Patentinhaber verzichtet habe.

Diese Ausführungen zeigen, daß das Oberlandesgericht entgegen der Auffassung der Revision eingehend, und zwar in rechtlich nicht zu beanstandender Weise seine Ansicht begründet hat, weshalb nach den Umständen des Falles eine ausdrückliche Annahmeerklärung des Patentinhabers gegenüber dem Beklagten notwendig gewesen sei. Dieser Revisionsangriff kann daher keinen Erfolg haben.

3. Die Revision vertritt weiter die Ansicht, der Patentinhaber habe sich nach dem Gebot von Treu und Glauben auch nicht auf ein vermeintliches Nichtzustandekommen des Lizenzvertrags berufen dürfen, weil ihm die vom Beklagten seit Mai 1957 monatlich in der Fachzeitschrift "Draht" veröffentlichten Anzeigen mit dem später beanstandeten Werbehinweis nicht hätten verborgen bleiben können und weil er den Beklagten gegenüber den Angriffen der Klägerin damals in Schutz genommen habe.

Der unstreitige Sachverhalt ist insoweit folgender: Die Klägerin hatte durch Schreiben ihres Patentanwalts vom 13. September 1957 unter anderem den Werbehinweis des Beklagten "Arbeitsverfahren und Vorrichtung nach H [REDACTED] - Lizenz (DBP und Auslandspatente)" beanstandet, weil nach ihrer Ansicht das Patent sich weder auf ein Arbeitsverfahren noch auf eine Vorrichtung zur Herstellung von Ketten bezieht, sondern nur auf eine Vorrichtung zum Abgraten von Rundpressen. Der Patentinhaber ließ durch seinen Patentanwalt diese Beanstandungen zurückweisen; in dessen Schreiben heißt es unter anderem, daß er - falls die Klägerin ihren Vorwurf nicht zurücknehme - Klage anstrengen und die Klägerin für alle Nachteile haftbar machen werde, die durch die Beunruhigung eines ausländischen Lizenznehmers entstanden seien.

Beide Vorinstanzen haben hierzu ausgeführt, dieses Verhalten des Patentinhabers zwingt nicht dazu, anzunehmen, er habe damals den Lizenzvertrag als zustandegekommen angesehen. Vielmehr sei es nur natürlich gewesen, daß der Patentinhaber den Beklagten gegenüber der Klägerin damals in Schutz genommen habe, solange noch mit der Möglichkeit des Zustandekommens eines Lizenzvertrags zu rechnen gewesen sei (BU 18). Dem Beklagten sei auch klar gewesen, daß die auf sein Vertragsangebot noch ausstehende Antwort des Patentinhabers nicht dadurch ersetzt worden sei, daß sein Patentanwalt in einem an eine dritte Firma (die Klägerin) gerichteten Schreiben von einem "Lizenznehmer" gesprochen habe. Denn der Beklagte habe in seinem Schreiben an den Patentinhaber vom 25. September 1957 auf dessen fehlende Rückäußerung auf sein (des Beklagten) Schreiben vom 10. Juli 1957 hingewiesen und habe sein Schreiben vom 7. Oktober 1957 damit geschlossen, daß er weitere Nachrichten des Patentinhabers erwarte. Wenn überhaupt, so habe der Beklagte nur annehmen dürfen,

der Patentinhaber habe ihm für die Zeit des Schwebezustandes der Vertragsverhandlungen die Fortführung der von der Klägerin beanstandeten Werbung gestattet. Nachdem ihm jedoch die Klägerin mit Schreiben vom 16. Februar 1959 und der Patentinhaber unter dem 5. März 1959 eindeutig mitgeteilt hätten, daß der Werbehinweis auf die "H[REDACTED]-Lizenz" nicht mehr geduldet werde, habe der Beklagte die beanstandete Werbung schuldhaft fortgesetzt.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts gibt zu rechtlichen Beanstandungen ebenfalls keinen Anlaß. Wenn der Beklagte etwa meinen sollte, ihm gegenüber sei das Recht, wegen der beanstandeten Werbung einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, verwirkt, so ist dem entgegenzuhalten, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Verwirkungseinwand dann nicht durchgreift, wenn die Werbebehauptung, für die sie in Anspruch genommen wird, der Vorschrift des § 3 UWG widerspricht. Denn an der weiteren Aufrechterhaltung einer das Publikum irreführenden Werbebehauptung kann der einzelne Wettbewerber kein schutzwürdiges Interesse haben (BGH GRUR 1960, 563, 566 - Sektwerbung).

- IV. Schließlich geht der Angriff der Revision fehl, der Berufung auf ein etwa bestehendes, jedoch nicht erfülltes Formerfordernis könne der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden.

Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte hierzu ausgeführt, der Formmangel beruhe darauf, daß der Patentinhaber - der die schriftliche Fassung zu Beweis Zwecken gewünscht habe - die Wahrung der Schriftform selbst vereitelt habe. Wenn das Berufungsgericht auch nicht ausdrücklich hierzu Stellung genommen hat, so ergibt doch der Zusammenhalt der Entscheidungsgründe des Urteils, daß es diesen Einwand nicht

als begründet angesehen hat. Denn es führt bei Erörterung der Frage, ob auf die Vertragsunterzeichnung als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrages verzichtet worden sei, den übrigens für die gesamte Beurteilung des Rechtsverhältnisses der Parteien bedeutsamen Umstand an, daß auch das weitere Verhalten des Beklagten und V. beweise, daß sie jedenfalls seinerzeit den Vertrag nicht als abgeschlossen angesehen hätten. Einmal hätten diese sich nämlich nicht um die Zeichnungen der Abgratvorrichtung bemüht, welche für die Herstellung der Maschinen erforderlich gewesen seien. Zum anderen hätten sie nach der wegen der Angriffe der Klägerin gegen den Beklagten im Herbst 1957 wegen dessen Werbung geführten Korrespondenz etwa 1 1/2 Jahre überhaupt nichts mehr von sich hören lassen, obwohl die als Lizenzentgelt geschuldete Maschine spätestens im Frühjahr 1958 zu liefern gewesen wäre, wenn der Beklagte und V. den Vertrag als rechtswirksam abgeschlossen angesehen hätten.

Eine rechtsirrtümliche Betrachtungsweise tritt hierbei nicht zutage. Der Einwand der Arglist ist daher unbegründet.

Die Revision des Beklagten war mithin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Jungbluth

Pehle

Sprenkman

Mösl