

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

Verkündet am:  
3. Februar 1998  
Welte  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle  
X ZR 18/96

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein

BGB § 123; PatG 1981 § 15

Krankenhausmüllentsorgungsanlage

Zur Anfechtung eines Lizenzvertrages wegen arglistiger Täuschung durch unrichtige Angaben zur Schutzrechtslage (hier: Hinweis auf Patentschutz bei in Wahrheit lediglich vorliegender veröffentlichter Patentanmeldung und Gebrauchsmustereintragung).

BGH, Urt. v. 3. Februar 1998 - X ZR 18/96 - OLG Karlsruhe  
LG Mannheim

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. Januar 1996 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen  
Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Erstattung von Lizenzgebühren in Anspruch.

In einer in der Rubrik "Patente und Lizenzen" einer Fachzeitschrift im Mai 1992 veröffentlichten Anzeige suchte der Beklagte zu 1 "Lizenznehmer für Herstellung und Vertrieb einer Krankenhaus-Müll-Entsorgungsanlage". Auf diese Annonce meldete sich der Geschäftsführer der Klägerin, der damals - die Klägerin war noch nicht errichtet - die Geschäfte der E. GmbH leitete. Auf seine

-

Bitte um weitere Informationen teilte ihm der Beklagte zu 1 unter dem 15. Juni 1992 unter Beifügung von Informationsmaterial u.a. mit:

"Wie mit Ihnen telefonisch besprochen anbei Unterlagen des Patentes einer Krankenhaus-Müll-Entsorgungsanlage.

Wir suchen Lizenznehmer zur Herstellung und Vertrieb dieses einzigartigen neuen Patentes.

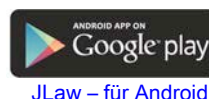
Patent für das Verfahren veröffentlicht!

Angebote für den Erwerb der Lizenz oder Kauf der Patente sind bis spätestens 30.06.1992 an uns zu senden: Der Verkauf der Patente ist auf den 01.07.1992 festgelegt."

Über eigene Schutzrechte an dem angebotenen Gegenstand verfügte der Beklagte zu 1 zu diesem Zeitpunkt nicht; sein Vater, der Beklagte zu 2, hatte am 27. November 1991 eine Vorrichtung und ein Verfahren zum Sterilisieren und Desinfizieren von kontaminiertem Krankenhausmüll zum Patent angemeldet. Diese Anmeldung ist am 3. Juni 1993 offengelegt worden. Auf sie wurde am 5. April 1994 das deutsche Patent 41 38 938 erteilt und diese Erteilung am 15. September 1994 bekannt gemacht. Daneben war der Beklagte zu 2 eingetragener Inhaber des am 1. Oktober 1991 angemeldeten und am 6. Februar 1992 eingetragenen Gebrauchsmusters G 91 12 202.3, das eine Vorrichtung zum Desinfizieren von infektiösem Krankenhausmüll mit strömendem Sattdampf zum Gegenstand hat.



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



Der durch die Anfrage des Geschäftsführers der Klägerin begründete geschäftliche Kontakt der Parteien führte nach weiterem Schriftwechsel und Gesprächen zu einem von dem Beklagten zu 1 für seinen Vertragspartner formulierten, an den Beklagten zu 1 gerichteten Auftrag der E. GmbH, den der Beklagte zu 1 in der Folge bestätigte. Nach Gründung und Errichtung der Klägerin ist der Auftrag auf diese umgeschrieben worden. In dem Auftragschreiben ist der Gegenstand der Vereinbarung wie folgt umschrieben:

"Verfahrensentwicklung nach Maßgabe des bestehenden Patentes, der Fa. C.R. R. und Vorgaben der BGA-Berlin für die "C-Müll"-Entsorgung.

Auf das von Ihnen patentierte und entwickelte Verfahren erhebt die Fa. C. GmbH bis zum Bau der 20. Anlage keinerlei Ansprüche. Es sei denn, die Fa. C. GmbH erwirbt durch den Kauf des Patentes ... alle Rechte am Patent und den dazugehörigen Nachtragungen nach dem Patentgesetz. ..."

Für die ersten 20 Anlagen sollte nach dem Inhalt des Auftragschreibens eine im wesentlichen sofort fällige Lizenzgebühr von 100.000,-- DM entrichtet werden. Diesen Betrag hat die Klägerin ebenso wie eine vereinbarte Beteiligung an den Kosten für die weitere Entwicklung der Anlage in der Folge an den Beklagten zu 1 gezahlt.

Unter dem 7. Mai 1994 hat die Klägerin die Vereinbarung mit dem Beklagten zu 1 mit der Begründung angefochten, ihr sei ein in Wahrheit nicht bestehender Patentschutz vorgegaukelt worden. Zur Begründung ihres auf die Anfechtung gestützten Verlangens nach Rückzahlung der

erbrachten Leistungen hat sie geltend gemacht, die Beklagten hätten von Anfang an behauptet, für den Gegenstand der Vereinbarung sei bereits ein Patent erteilt. Hierauf habe sie vertraut und deshalb von eigenen Recherchen abgesehen. Das Bestehen eines Patentschutzes sei durch die Beklagten im bewußten und gewollten Zusammenwirken vorgetäuscht worden; es sei für sie ein wesentlicher Grund für den Abschluß der Vereinbarung gewesen.

Das Landgericht hat die Beklagten - von einem Teil der geltend gemachten Zinsforderung abgesehen - antragsgemäß zur Zahlung von 100.000,-- DM nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision der Beklagten war die Klägerin nicht vertreten.

#### Entscheidungsgründe:

Über die Revision ist, da die Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund einer Sachprüfung wie nach einer streitigen Verhandlung zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 f.).

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte zu 1 gemäß § 812 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung der empfangenen Lizenzgebühr verpflichtet, weil die Klägerin die Vereinbarung mit ihm wirksam nach § 123 Abs. 1 BGB angefochten habe. Den Äußerungen der Beklagten, insbesondere des Beklagten zu 1, habe der Geschäftsführer der Klägerin entnehmen müssen, bei Aufnahme der Verhandlungen habe ein Patentschutz für den Gegenstand ihrer Vereinbarung bestanden. Darauf weise etwa die Darstellung des Beklagten zu 1 in seinem Schreiben vom 15. Juni 1992 hin, in dem von "Herstellung und Vertrieb eines einzigartigen neuen Patents" die Rede sei und dessen Veröffentlichung und die Möglichkeit eines Kaufes oder einer Lizenzierung angesprochen werde. Auch sein Schreiben vom 21. Juni 1992 erwähne die "neuartigen Patente" ohne jede Einschränkung. Schließlich spreche auch der von dem Beklagten zu 1 formulierte Auftrag nur von einer Verfahrensentwicklung "nach Maßgabe des bestehenden Patents" und mache diese damit zum Vertragsgegenstand. Da eine Richtigstellung dieses durch die Erklärungen des Beklagten zu 1 erweckten unrichtigen Eindrucks nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden könne, sei von einer arglistigen Täuschung des Beklagten zu 1 auszugehen, der dem Geschäftsführer der Klägerin verschwiegen habe, daß ein Patent lediglich angemeldet, aber noch nicht erteilt worden sei. Da bei Vertragsschluß damit eine Schutzrechtserteilung noch offen gewesen sei, habe der Beklagte zu 1 den Geschäftsführer der Klägerin zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt, obwohl er die ihm als Lizenzgeber obliegende Leistung, nämlich die Einräumung einer Monopolstellung für den Lizenznehmer, nicht habe erbringen können. Auf diese sei es der Klägerin aber

wesentlich angekommen.

Die spätere Erteilung des Schutzrechtes stehe der Wirksamkeit der damit begründeten Anfechtung nicht entgegen, da sie erst nach der mit Schreiben vom 7. Mai 1994 ausgesprochenen Anfechtungserklärung erfolgt sei. Die Erteilung des Schutzrechtes sei erst am 15. September 1994 veröffentlicht worden.

2. Diese Beurteilung greift die Revision im Ergebnis mit Erfolg an.

a) Keinen durchgreifenden Bedenken begegnet allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Geschäftsführer der Klägerin habe den Erklärungen des Beklagten zu 1 entnehmen können, für den Gegenstand der Vereinbarung habe bereits bei Abschluß des Vertrages Patentschutz bestanden.

aa) Seine Auffassung hat das Berufungsgericht mit mehreren Äußerungen des Beklagten zu 1 vor Vertragsschluß begründet, denen es im Wege der Auslegung eine entsprechende Behauptung entnommen hat. Die dem zugrundeliegende Auslegung der Erklärungen und die darauf aufbauende Tatsachenfeststellung sind als dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung in der Revisionsinstanz nur beschränkt zu überprüfen. Die revisionsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich auf Rechts- und Verfahrensfehler (vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968 = MDR 1992, 804; Urt. v. 11.3.1996 - II ZR 26/95, NJW-RR 1996, 932 für die Auslegung von Erklärungen; Urt. v. 14.1.1993 - IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, 937 für die Beweiswürdigung - st. Rspr.). Einen solchen Fehler zeigt

die Revision nicht auf.

Ohne Erfolg beanstandet sie in diesem Zusammenhang die unterbliebene Behandlung des Vorbringens der Beklagten, der Beklagte zu 1 habe seinem Schreiben vom 15. Juni 1992 das Patent betreffende Unterlagen beigelegt, aus denen der Geschäftsführer der Klägerin durch die beigelegte Patentanmeldung habe erkennen können, daß das Schutzrecht zum damaligen Zeitpunkt über ein Anmeldestadium nicht hinausgelangt sei. Bei der Darstellung seiner Beweiswürdigung muß der Tatrichter nicht auf jede Behauptung der Prozeßparteien und auf jedes Beweismittel ausführlich eingehen; in den Gründen der Entscheidung müssen Behauptungen, die aus seiner Sicht nicht erheblich sind, auch nicht erörtert werden, sofern sich aus der Entscheidung nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (vgl. dazu BGHZ 3, 162, 175). Dem ist hier genügt. Die von der Revision als übergegangen gerügte Darstellung der Beklagten berührt keine entscheidungserhebliche Tatsache. Das kann der Senat selbst feststellen, da insoweit weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1994 - V ZR 58/93, ZIP 1994, 1685, 1686 - st. Rspr.). Zutreffend hat bereits die Klägerin in der Berufungsbeantwortung darauf hingewiesen, die Übersendung der Patentanmeldung sei, auch wenn sie entgegen ihrer Darstellung stattgefunden haben sollte, nicht geeignet, den durch die weitergehenden Erklärungen des Beklagten vermittelten Eindruck zu korrigieren. Der Beifügung dieser Unterlagen konnte der Geschäftsführer der Klägerin nur entnehmen, daß die Erfindung zum Patent angemeldet war, nicht jedoch, in welchem Stadium sich das Verfahren befand. Er mußte daraus insbesondere nicht notwendig folgern, daß

sie - vom Wortlaut des den geschäftlichen Kontakt auslösenden Inserats und der Erklärungen des Beklagten zu 1 abweichend - über das Stadium der Anmeldung noch nicht hinausgelangt war. Daß - wie erstmals die Revision behauptet - der Abschluß von Lizenzverträgen durch eine im Maschinenbau tätige Kapitalgesellschaft des Handelsrechts ohne Einsicht der Unterlagen der Lebenserfahrung widerspricht, schließt - unbeschadet der Frage, ob dieses Vorbringen in der Revisionsinstanz noch Berücksichtigung finden kann - die Würdigung des Berufungsgerichts auch in der Sache nicht aus. Diese hat es auch auf die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin gestützt, der bei seiner Vernehmung als Partei angegeben hatte, daß er zwar an einem Patentschutz interessiert gewesen, von dessen Fehlen jedoch erst nach Vertragsschluß erfahren habe [BU 9]. Diese Beweiswürdigung, nach der er ohne weitere Prüfung der Unterlagen aufgrund der Angaben des Beklagten zu 1 zum Abschluß der Vereinbarung bereit gewesen ist, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

bb) An einem solchen leidet die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auch nicht deshalb, weil es - wie die Revision geltend macht - zwar den Geschäftsführer der Klägerin als Partei vernommen, nicht jedoch von sich aus auch in eine Vernehmung der Beklagten eingetreten ist. Die Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin beruhte auf dem von den Beklagten gestellten Beweisantrag nach § 445 Abs. 1 ZPO. Eine Vernehmung auch der Beklagten nach § 448 ZPO hätte vorausgesetzt, daß das Ergebnis von Verhandlung und Beweisaufnahme für das Berufungsgericht nicht ausreichte, um eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der entscheidungserheblichen Tatsachen zu gewinnen. Einen solchen Fall hat das Berufungsgericht hier

verneint. Ausweislich der Entscheidungsgründe ist es der Darstellung des Geschäftsführers der Klägerin gefolgt, die es - gestützt auch durch das beiderseitige Vorbringen der Parteien und die zwischen ihnen gewechselten Schreiben - für überzeugend gehalten hat. Auch diese Würdigung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe auch unabhängig hiervon in eine Vernehmung der Beklagten als Partei schon deswegen eintreten müssen, weil sich diese ersichtlich in einer Beweisnot befunden hätten, kann dem nicht beigetreten werden. Der Umstand, daß ein Beweismittel einer Partei - wie hier ihr Antrag auf Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin und damit ihres Prozeßgegners als Partei - nicht das vorgestellte Ergebnis gebracht hat, rechtfertigt allein nicht, nunmehr die beweispflichtige Partei selbst zu vernehmen. Anderenfalls könnte sie schon durch den Antrag auf Vernehmung des Gegners die im Prozeßrecht nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässige eigene Anhörung erreichen. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus der von ihr angeführten Entscheidung des IVa-Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 19. Juni 1980 (WM 1980, 1071). Soweit dort eine Vernehmung der Partei von Amts wegen als zulässig angesehen wurde, lag dem ein vom Gedanken des § 448 ZPO erfaßter Sachverhalt zugrunde. Dort war ein Zeuge gehört worden, gegenüber dessen Glaubwürdigkeit mit Rücksicht darauf, daß er bis vor kurzem Inhaber der geltend gemachten Forderung war und deswegen ein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hatte, Zweifel nicht auszuschließen waren. Damit war auch nach dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme eine volle Überzeugungsbildung nicht gelungen, so daß dem Tat-

richter der Weg nach § 448 ZPO offenstand. Daraus läßt sich jedoch nicht ableiten, daß umgekehrt eine solche Vernehmung stets dann zu erfolgen hätte, wenn die von einer Partei vorgebrachten Beweismittel nicht den von ihr gewünschten Erfolg erbringen und ihr weitere nicht zur Verfügung stehen. Hier scheidet eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der beweispflichtigen Partei vielmehr grundsätzlich auch dann aus, wenn ihr ein mögliches Beweismittel dadurch entzogen wird, daß eine als Zeuge in Betracht kommende Person mit ihr zusammen in dem gleichen Prozeß verklagt wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn dessen Inanspruchnahme nicht allein prozeßtaktischen Zwecken dient, sondern gegen sie eine denkbare, mit dem geltend gemachten Anspruch in Zusammenhang stehende Forderung eingeklagt wird. Davon ist hier schon angesichts der auf den gleichen Sachverhalt gestützten Inanspruchnahme beider Beklagten und ihrer im Verhältnis zur Klägerin übereinstimmenden Interessen auszugehen. Im Ergebnis spricht dafür auch, daß das Berufungsgericht die Beklagten aufgrund des gleichen Sachverhalts als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet gesehen hat.

b) Von seinen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen wird derzeit jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, mit seinen unrichtigen Angaben habe der Beklagte zu 1 den Geschäftsführer der Klägerin arglistig getäuscht. Arglist im Sinne des § 123 BGB erfordert einen Täuschungswillen, der voraussetzt, daß der Handelnde die Unrichtigkeit seiner Angaben kennt. Hierauf wird zwar regelmäßig bereits aus der objektiven Unrichtigkeit der gemachten Angaben geschlossen werden können; im vorliegenden Fall kann auf diese auf der Lebenserfahrung beruhende Würdigung indessen nicht ohne weiteres

zurückgegriffen werden. Nach Darstellung der Beklagten, der das Berufungsgericht nicht nachgegangen und die daher im Revisionsverfahren zu ihren Gunsten zugrunde zu legen ist, hat der Beklagte zu 2 bei Abschluß der Vereinbarung mit dem Geschäftsführer der Klägerin über ein Gebrauchsmuster verfügt, wobei diese Darstellung bei vernünftiger Würdigung dahin zu verstehen ist, daß durch dieses Schutzrecht die gleiche technische Vorrichtung wie durch das später erteilte Patent unter Schutz gestellt wurde. Trifft diese Darstellung zu, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dem Beklagten zu 1 die Unrichtigkeit der von ihm gemachten Angaben bekannt gewesen ist. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nichts dafür zu entnehmen, daß der Beklagte zu 1 über patentrechtliche Kenntnisse verfügt. Daß ihm als Laien die Unterschiede zwischen Patent- und Gebrauchsmuster geläufig sind, kann nicht ohne weiteres angenommen werden; es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte zu 1 sich insoweit lediglich einer ungeschickten Formulierung bedient hat. Dann aber könnte von einer arglistigen Täuschung nicht ohne weiteres ausgegangen werden.

c) Bedenken begegnet auch die Annahme des Berufungsgerichts, die unrichtigen Angaben des Beklagten zu 1 hätten zu einem zur Anfechtung berechtigenden Irrtum auf seiten des Geschäftsführers der Klägerin geführt.

aa) Als zur Anfechtung berechtigenden Irrtum des Geschäftsführers der Klägerin hat das Berufungsgericht allein den Umstand angesehen, daß die Klägerin nicht das von ihr vorgestellte Monopolrecht erhalten habe. Bei dieser Beurteilung hat das Berufungsgericht - wie die Revision mit Recht rügt - nicht berücksichtigt, daß der Beklagte zu 2

nach Darstellung der Beklagten eingetragener Inhaber des deutschen Gebrauchsmusters G 91 12 202.3 war, das, wovon - wie bereits ausgeführt - bei verständiger Würdigung des Vorbringens der Beklagten auszugehen ist, nach ihrer Behauptung im wesentlichen den gleichen Gegenstand wie das später erteilte Patent betraf. Auf der Grundlage dieses Sachverhalts, der mangels gegenteiliger Feststellungen zugunsten der Revision zugrunde zu legen ist, wäre das vom Berufungsgericht vermißte Ausschließlichkeitsrecht ggf. auch aus dem Gebrauchsmuster abzuleiten gewesen. Nach § 11 Abs. 1 GebrMG hat die Eintragung eines Gebrauchsmusters die Wirkung, daß allein dessen Inhaber den Gegenstand des Schutzrechts benutzen darf; Dritte sind ohne seine Erlaubnis von der Benutzung ausgeschlossen. Damit könnte auch dieses Schutzrecht als solches grundsätzlich geeignet sein, dem Beklagten zu 2 und - als dessen Lizenznehmer - der Klägerin das angestrebte Recht zur ausschließlichen Benutzung zu vermitteln.

bb) Insoweit läßt sich die Annahme eines Rechts zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten, daß die Klägerin mit einem Gebrauchsmuster ein dem Patent schon im Hinblick auf die kürzere Schutzdauer und die wegen der Eintragung ohne vorherige Prüfung der Schutzwürdigkeit geringere Verläßlichkeit nicht in jeder Hinsicht gleichwertiges Schutzrecht erhalten habe. Dabei kann dahinstehen, ob es - wozu das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig keine Feststellungen getroffen hat - der Klägerin bzw. ihrem Geschäftsführer maßgeblich auch auf diese Qualität des lizenzierten Rechts angekommen ist, da diese Unterschiede jedenfalls im Zeitpunkt der Anfechtung

nicht mehr von Bedeutung sein mußten.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch das Anfechtungsrecht nach § 123 BGB nach Treu und Glauben nicht mehr in Betracht kommt, wenn im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung die dem Getäuschten erbrachte Leistung im Ergebnis nicht mehr zu dessen Nachteil von der versprochenen abweicht, der Getäuschte also das erhalten hat, was er unter Einbeziehung seiner irrigen Vorstellung erwarten durfte (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.1976 - VIII ZR 97/75, MDR 1977, 388). Das ist zwar, anders als die Revision meint, nicht schon deshalb der Fall, weil die Erteilung des Patents am 17. April 1994 der Anfechtungserklärung vom 7. Mai 1994 zeitlich vorausging. Rechtliche Wirkung hat dieses Schutzrecht erst mit der Veröffentlichung des Erteilungsbeschlusses erlangt (§ 58 Abs. 1 PatG), die der Anfechtungserklärung zeitlich nachfolgt.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand bestanden jedoch hinsichtlich der Absicherung der Klägerin aufgrund der beiden bestehenden Schutzrechte zu einem vollständigen Patentschutz keine Unterschiede von Gewicht mehr, so daß es denkbar erscheint, daß sie zu diesem Zeitpunkt die Stellung erlangt hatte, auf die es ihr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts angekommen ist. Aufgrund des nach Prüfung der Patentfähigkeit ergangenen Erteilungsbeschlusses konnte die Klägerin von der Schutzfähigkeit eines inhaltsgleichen Gebrauchsmusters ausgehen, für die weitergehende Anforderungen als bei einem Patent nicht gelten. Zugleich war mit Rücksicht auf diesen Beschluß die Veröffentlichung der Erteilung des Patents in Kürze zu erwarten. Angesichts

des damit einsetzenden Patentschutzes erscheint es denkbar, daß auch die geringere Schutzdauer des Gebrauchsmusters zu diesem Zeitpunkt nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung war. Damit kann es schon aufgrund des Erteilungsbeschlusses im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung an einer zu Lasten der Klägerin gehenden Abweichung von der ihr durch die Beklagten versprochenen Leistung fehlen, soweit sich der aus dem Gebrauchsmuster und der aus dem angemeldeten Patent abzuleitende Schutz decken. Ob aufgrund inhaltlicher Unterschiede zwischen beiden Schutzrechten relevante Lücken in dem von der Klägerin angestrebten und ihr versprochenen Schutz verblieben sind, ist nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht zu erkennen, da das Berufungsgericht zum Inhalt des Gebrauchsmusters keine Feststellungen getroffen hat. Das wird ggf. nachzuholen sein.

II. Die Verurteilung des Beklagten zu 1 läßt sich auch nicht mit der weiteren Begründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten, er schulde der Klägerin jedenfalls wegen eines zu ihren Lasten begangenen Betrugs Schadensersatz nach den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB. Insoweit erweisen sich zugleich die Rügen des Beklagten zu 2 gegenüber seiner auf diese Vorschriften gestützten Verurteilung zur Ersatzleistung als begründet.

1. Bei seiner Annahme einer Haftung der Beklagten wegen eines Betrugs zum Nachteil der Klägerin hat sich das Berufungsgericht im wesentlichen den Ausführungen in dem erstinstanzlichen Urteil angeschlossen. Dort war eine Haftung der Beklagten damit begründet worden, daß sie die Klägerin gemeinschaftlich getäuscht und so zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt hätten. Eine Täuschungshandlung des Beklagten zu 2 hat das Landgericht darin gesehen, daß

dieser nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin wesentliche Teile der Vertragsverhandlungen geführt und durch diese Mitwirkung den Geschäftsführer der Klägerin auch selbst über den bestehenden Patentschutz getäuscht habe.

2. Auch das hält im Ergebnis der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet allerdings die Annahme der Vorinstanzen, ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin könne sich nicht nur aus bereicherungsrechtlichen Ansprüchen nach der durch die Anfechtung ausgelösten Unwirksamkeit der Vereinbarung ergeben, sondern auch auf Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gestützt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommen derartige Ersatzansprüche neben der Anfechtung des Vertrages nach § 123 BGB in Betracht, wobei beide Möglichkeiten gleichwertig nebeneinanderstehen (vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1979 - V ZR 75/78, NJW 1979, 1983). An dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof trotz in der Literatur geäußelter Kritik (vgl. etwa Medicus, JuS 1965, 209; Liebs, AcP 174, 26; MünchKomm. BGB/Kramer, Vor § 275 BGB Rdn. 199 m.w.N.) jedenfalls für den Fall festgehalten, daß durch die Täuschung und den Abschluß des Vertrages auf seiten des Getäuschten ein Vermögensschaden eingetreten ist (vgl. zuletzt Urt. v. 26.9.1997 - V ZR 29/96, MDR 1998, 25 m. zustimmender Anm. v. Imping = BB 1997, 2553).

b) Rechtlichen Bedenken begegnet jedoch die Annahme einer vorsätzlichen Täuschung des Geschäftsführers der Klägerin durch die Beklagten. Der für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 263 StGB erforderliche Vorsatz

verlangt eine Handlung in Kenntnis aller Tatumstände und die Herbeiführung eines Erfolges, den der Täter vorhergesehen und gewollt oder zumindest billigend in Kauf genommen hat. Das setzt - ähnlich wie die Arglist bei § 123 BGB - auch voraus, daß dem Täter des Betruges die Unrichtigkeit seiner Angaben und ihre Eignung zur Täuschung des Erklärungsempfängers bekannt gewesen ist. Ein solches Wissen hat das Berufungsgericht für keinen der Beklagten festgestellt; dieses Versäumnis kann in einem Fall wie dem vorliegenden aus den gleichen Gründen wie sie oben im Zusammenhang mit § 123 BGB erörtert worden sind, durch die Lebenserfahrung nicht ersetzt werden.

Diese Feststellung ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil - wie das Landgericht ausgeführt hat - die Beklagten nach seiner Würdigung des Beweisergebnisses nicht nachgewiesen haben, daß sie den Geschäftsführer der Klägerin über den wahren Sachverhalt aufgeklärt haben. Nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung muß derjenige, der einen Anspruch geltend macht, dessen Voraussetzungen darlegen und ggf. beweisen. Ihn trifft bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach den §§ 823 BGB, 263 StGB mithin auch die Beweislast dafür, daß eine Täuschungshandlung durch den Inanspruchgenommenen bei ihm zu einem Irrtum geführt hat, durch den er zu einer für ihn nachteiligen Vermögensverschiebung veranlaßt wurde. Insoweit bedarf es daher zunächst einer von der Klägerin darzulegenden und zu beweisenden vorsätzlichen Täuschungshandlung durch die Beklagten.

c) Aus den gleichen Gründen wie bei § 123 BGB wird auch die Annahme eines relevanten Irrtums auf seiten des Geschäftsführers der Klägerin von den tatsächlichen

Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Zu Recht beanstandet die Revision auch in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht die Darstellung der Beklagten übergangen habe, der Beklagte zu 2 sei Inhaber eines inhaltsgleichen Gebrauchsmusters gewesen, das der Klägerin das begehrte Ausschließlichkeitsrecht hat vermitteln können.

Mit Blick auf die unterbliebene Behandlung dieses Vorbringens kann dem Berufungsgericht derzeit auch nicht darin beigetreten werden, daß das Verhalten der Beklagten auf seiten der Klägerin einen Schaden in Höhe der Klageforderung ausgelöst hat. Ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, richtet sich nach der sog. Differenzhypothese, d.h. nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte (vgl. BGHZ 86, 128, 130; 98, 212, 217). Ein Schaden setzt mithin voraus, daß bei diesem Vergleich ein rechnerisches Minus verbleibt, wobei die Rechnungsposten, gemessen am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes wertend zu bestimmen sind (vgl. BGHZ 98, 212, 217 m.w.N.). Auf dieser Grundlage genügt es für die Annahme eines Vermögensschadens nicht schlechthin, daß der Betroffene durch die Täuschung zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt wurde (vgl. dazu BGH, Urt. v. 26.9.1997 - V ZR 29/96, MDR 1998, 25 = BB 1997, 2553). Ist der empfangene Gegenstand die Gegenleistung wert, kann ein Vermögensschaden vielmehr darin liegen, daß der von dem schuldhaften Pflichtverstoß Betroffene in seinen konkreten Vermögensdispositionen beeinträchtigt wurde. Hier dient der Schadensersatzanspruch dazu, den konkreten Nachteil des Geschädigten

auszugleichen. Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluß eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, daß die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1997, aaO, m.w.N.). Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Gesichtspunkt setzt daher voraus, daß die durch den unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern auch objektiv bei Berücksichtigung der Umstände den Vertragsschluß als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit nachteilig. Hierzu hat das Berufungsgericht ebenfalls Feststellungen nicht getroffen; von dem Vorliegen eines Schadens in diesem Sinne wird jedenfalls dann nicht ohne weiteres ausgegangen werden können, wenn die Klägerin aufgrund des bestehenden Gebrauchsmusterschutzes nur ein Recht zur ausschließlichen Benutzung des Vertragsgegenstandes erhalten haben sollte, da ihr dieses - wie bereits dargelegt - hier auch durch das von den Beklagten behauptete Gebrauchsmuster vermittelt worden sein kann.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Keukenschrijver