

Verkündet  
am 15. Februar 1957  
Grunau, Justizobersekr.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2508 034

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Max M., Metallverarbeitung, Inhaber Max  
M., S./W.,

Klägerin und Revisionsklägerin,  
Prozeßbevollmächtigter: Prof. Dr. .

g e g e n

die Firma Industriewerk Nachf. Se. & Co., KG, N  
bei .

Beklagte und Revisionsbeklagte,  
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. .

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1957  
unter Mitwirkung der Bundesrichter Pr. h. c. Wilde,  
Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und  
Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das den Parteien  
am 1. Mai 1955 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird  
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Inhaber der Klägerin befaßte sich nach Kriegsende mit der Konstruktion einer Pendelgewichtshaushaltswaage; seine Arbeiten führten im Jahre 1951 zur Erteilung zweier Patente und eines Gebrauchsmusters, deren Inhaber die Ehefrau des Klägers ist. Auf ein Inserat der Beklagten, die Aufträge für serienmäßige Blecharbeiten suchte, wandte sich der Inhaber der Klägerin namens dieser mit Schreiben vom 10. Februar 1949 an die Beklagte mit dem Angebot, ihr die Lizenz an einer Haushaltswaage zu übertragen. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 18. Februar 1949, sie sei mit einem Serienauftrag grundsätzlich einverstanden. Daraufhin teilte die Klägerin mit Schreiben vom 22. Februar 1949 der Beklagten unter Beifügung eines Prospektes mit, es handle sich um die "Vergabe des Nachbaurechtes dieser Waagen". Die hierauf eingegangenen Aufträge hätten einen Umfang erreicht, daß sie sie nicht mehr erledigen könne; mit Rücksicht auf die sehr ungünstige Lage ihres Fabrikationsortes beabsichtigte sie, "die Fabrikation in gewisse fest umgrenzte Bezirke der Westzone zu verlegen und dortige Firmen mit der vollkommenen Fertigung und Belieferung der betreffenden Kunden zu betrauen". In dem Schreiben ist weiter erwähnt, die Fabrikation sei rationell durchführbar und das benötigte Material leicht und vorteilhaft zu erhalten; erforderlich sei die Herstellung der nötigen Stanzwerkzeuge, die allerdings in präziser Ausführung gefertigt werden müßten.

Am 30. März 1949 schlossen die Ehefrau des Inhabers der Klägerin, vertreten durch ihren Ehemann, und die Beklagte eine als "Lizenzvertrag" bezeichnete schriftliche Vereinbarung, in der jene der Beklagten bestimmte "Nachbau-

- 3 -

rechte" für eine Haushaltswaage übertrug und das Recht einräumte, die Waage im Gebiet einiger Postleitzahlen zu vertreiben. Als Gegenleistung verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer Lizenzgebühr in Höhe von DM 2,- pro Stück und weiter, in den ersten drei Monaten ab 1. Juni 1949 monatlich 600 und später monatlich 1 200 Waagen herzustellen und zu vertreiben. Die Klägerin sollte berechtigt sein, bis zu 50 % der Produktion zum eigenen Vertrieb zu übernehmen.

In einer weiteren Vereinbarung vom gleichen Tage sicherte die Klägerin der Beklagten ihre Unterstützung zu. Die Klägerin verpflichtete sich insbesondere, vorhandenes Material zum Selbstkostenpreis zur Verfügung zu stellen, Lieferanten für Spezialteile bekannt zu geben und zu prüfen, was sie an Werkzeugen abgeben könne. Schließlich sagte die Klägerin zu, alle übrigen Hersteller in der Bizone zur Einhaltung des gleichen Preises für die Waage zu veranlassen.

Die Klägerin hatte selbst die Haushaltswaage bereits im Herbst 1948 in ihrem Betriebe gebaut und anschließend in größerer Anzahl verkauft. Mindestens ein großer Teil der verkauften Stücke war jedoch von den Käufern als unbrauchbar beanstandet und zurückgeschickt worden.

Nach Vertragsschluß übersandte die Klägerin der Beklagten am 1. April 1949 eine Musterwaage ihrer Ausführung Nr. 103 komplett mit Verriegelung. Am 7. April 1949 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe bei der Prüfung der Waage beachtliche technische Mängel festgestellt. Bei Belastung mit einem 1 Kilogrammgewicht habe sich eine Wiegedifferenz von 100 Gramm, bei Belastung mit 3,5 Kilogramm eine solche von über 1 kg ergeben. Gewichte unter 50 Gramm



habe die Waage überhaupt nicht angezeigt.

Am 11. April 1949 schrieb die Klägerin der Beklagten, ihre Waage sei etwas Neuartiges und Praktisches, wie sie durch Urteile ihrer Kunden beweisen könne; die Beklagte müsse schnellstens zur Fabrikation kommen, da sie selbst wegen Arbeitermangel vollkommen stillliege. In einem weiteren Schreiben vom 12. April 1949 ging die Klägerin auf die Beanstandungen der Beklagten in deren Schreiben vom 7. April 1949 ein. Sie erklärte, die Ursachen für die Schwankungen in der Gewichtsanzeige seien beseitigt, präzise Arbeit, die bei manchen ihrer eigenen Waagen gefehlt habe, sei allerdings unerlässlich. Sie werde eine neue Musterwaage zur Verfügung stellen, nach der die Beklagte dann einwandfrei fabrizieren könne.

In der Folgezeit stellte die Klägerin der Beklagten Werkzeuge und Material zur Verfügung und die Beklagte bemühte sich um die Einrichtung der Fabrikation. Sie berichtete der Klägerin in der Folgezeit mehrfach über die bei der Herstellung aufgetretenen Schwierigkeiten. In einem Schreiben vom 1. August 1949 teilte sie der Klägerin u.a. mit, daß sie erneut mit Nachdruck darauf hinweisen müsse, daß an Hand der ihr zur Verfügung gestellten Musterwaage "effektiv keine Produktion aufzubauen" gewesen sei. Durch die vielen Probestücke, die sie angefertigt habe, sei es erst gelungen, nacheinander hinter die verschiedensten Fehler zu kommen. Sie habe selbst erst zeichnerisch und konstruktiv die mechanischen Funktionen der Hebelgesetze durcharbeiten müssen und hoffe, daß sie nun in Kürze soweit sei, daß alle Schwierigkeiten überwunden seien. Erstaunlich sei nur, daß bei der Musterwaage anscheinend auf derartige Gesichtspunkte überhaupt keine Rücksicht genommen worden sei. Am 4. August 1949 schrieb die Beklagte,

sie habe vorerst die Fabrikation eingestellt, um erneut nach ihren zeichnerischen Unterlagen und praktischen Erfahrungen einige Musterstücke zu bauen. Sie müsse nochmals mit Nachdruck darauf hinweisen, daß sie erst die Waage fabrikationsreif habe machen müssen und noch müsse, nach dem ihr zur Verfügung gestellten Muster sei dies auf keinen Fall zu erreichen gewesen. Ähnlichen Inhalt haben Schreiben der Beklagten vom 9. August 1949, 11. August 1949 und 18. August 1949. In einem Brief an die Klägerin vom 3. September 1949 erklärte dann die Beklagte, es sei ihr nunmehr gelungen, unter Zuhilfenahme von Physikern die Waage serienproduktionsreif zu machen und zumindest alle bisher aufgetretenen Hemmungen zu überwinden. Dabei sei von ihr ein neues Gewicht und eine Tariermöglichkeit entwickelt worden. Sie lege zur Zeit die erste Serie mit 100 Waagen auf, um die von ihr in Einzelarbeit erprobten Teile noch einer ersten Prüfung innerhalb der ersten Serie zu unterziehen. Bei einer Besprechung am 22. September 1949 erklärte sich der Inhaber der Klägerin namens seiner Ehefrau damit einverstanden, daß für die ersten zum Verkauf kommenden Waagen, wobei man von einem Posten von 1 000 Stück ausging, die Lizenzgebühr um DM 0,50 herabgesetzt werde. Am 7. Oktober 1949 teilte die Beklagte jedoch mit, daß sie auf Grund der Erfahrungen der letzten Wochen und der ersten Erfahrungen mit dem Versand und der Kundschaft die Überzeugung erlangt habe, daß aus der Produktion nichts werde. Sie habe deshalb den Entschluß gefaßt, die Produktion aufzugeben. Die Existenz ihres Unternehmens stehe auf dem Spiele, wenn sie mit erheblichem Aufwand an Kosten noch "weiter laboriere, bis alle Kinderkrankheiten, die aus der Konstruktion für den Gebrauch auftreten, beseitigt" seien. Sie habe bereits etwa DM 20 000 und 5 500 Arbeitsstunden auf die Entwicklung verwandt, ohne ein mangelfreies Modell

entwickeln zu können.

Die Klägerin widersprach einer Beendigung des Vertragsverhältnisses und bestand auf Zahlung der ihr von der Ehefrau des Inhabers der Klägerin abgetretenen Mindestlizenzengebühren. Sie erhob Klage beim Landgericht Coburg mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von DM 10 800 nebst 5 % Zinsen aus DM 3 600 ab 1. September 1949 und aus DM 7 200 ab 1. Dezember 1949 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen:

Nach dem Inhalt des Vertrages habe sie ein zur serienmäßigen Herstellung geeignetes Modell nachbauen sollen, während es sich in Wahrheit um einen zu dem vertragsgemäßen Zweck unbrauchbaren, serienmäßig mit wirtschaftlichen Mitteln nicht herstellbaren Gegenstand handele. Ihre nur all zu lang angestellten ernsthaften und kostspieligen Versuche seien ergebnislos geblieben, so daß sie zur fristlosen Kündigung und zum Rücktritt berechtigt gewesen sei. Der Inhaber der Klägerin habe sie arglistig getäuscht, indem er ihr vorgespiegelt habe, die Waage wäre bereits zur Zufriedenheit der Käufer hergestellt und die Nachfrage könne nicht bewältigt werden. In gleicher Weise habe er kurz vorher auch die Metallwarenfabrik F. in S. getäuscht, wie sich aus den Akten C 215/49 des Amtsgerichts Sonthofen ergebe. Vorsorglich werde der Vertrag daher auch wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Überdies liege wirtschaftliche Unmöglichkeit vor, denn es hätte ihr nicht zugemutet werden können, bei ihrer damals sehr angespannten, der Klägerin bekannten Vermögenslage noch weitere Mittel an die Entwicklung des Modells zu verschwenden.

Die Klägerin hat demgegenüber im wesentlichen vorgebracht, es sei nicht Vertragsinhalt gewesen, daß die Waage nachbaureif sei. Vor Vertragsabschluß sei dem Geschäftsführer der Beklagten, Bauer, von ihr gesagt worden, die Waage funktioniere noch nicht einwandfrei und habe noch Fehler. Auch bei den Vertragsverhandlungen habe sie die Beklagte auf die bestehenden Mängel aufmerksam gemacht. Mit der Musterwaage habe sie nur darlegen wollen, daß sich der Bau der Waage praktisch verwirklichen lasse. Es sei allein Sache der Beklagten gewesen, die allgemeine Möglichkeit und im besonderen ihre Fähigkeit zu einer rentablen Auswertung der ihr übertragenen Auswertungsrechte vor Erwerb der Lizenz zu prüfen. Die Erfindung sei brauchbar gewesen, die später aufgetretenen Fehler seien lediglich Fertigungsfehler gewesen. Die Beklagte habe nicht präzise und mit ungeeignetem Material gearbeitet.

Das Landgericht Coburg hat die Klage nach Beweisaufnahme aus sachlichen Gründen abgewiesen. Das Oberlandesgericht Bamberg hat dieses Urteil auf die Berufung der Klägerin wegen Unzuständigkeit des Erstgerichtes aufgehoben und den Rechtsstreit an das für Patentstreitsachen zuständige Landgericht München I verwiesen. Dieses hat die Klage nach weiterer Beweisaufnahme ebenfalls abgewiesen.

Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten gemäß ihren in der Berufungsinstanz gestellten Schlusanträgen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht vertritt zunächst die Auffassung, die Auslegung des Lizenzvertrages vom 31. März 1949 ergebe unter Berücksichtigung der vor, bei und nach Vertragsschluß abgegebenen Erklärungen der Vertragsparteien, daß die Lizenzgeberin die Haftung dafür übernommen habe, daß ihre Erfindung in Form des von ihr vorgewiesenen Modells der Haushaltswaage einen bereits auf dem Markt eingeführten, stark gefragten, zur Serienfabrikation entwickelten und rentabel herstellbaren Gegenstand betreffe, den die Beklagte nach kurzfristiger Umstellung ihres Betriebes ohne weitere Entwicklungsarbeit mit billigem Material serienmäßig herstellen könne. Allerdings sei, so meint das Berufungsgericht im einzelnen, der Wortlaut des § 1 des Lizenzvertrages, in dem die Lizenzgeberin das "Nachbaurecht der ihr durch die Patentanmeldung vom ... gegebenen Schutzrechte für eine Haushaltswaage überträgt", unklar. Der Ausdruck "Nachbaurecht" könne ohne weiteres weder, wie die Klägerin wolle, im Sinne von "Auswertung" verstanden werden, noch, wie die Beklagte meine, als Hinweis darauf, daß sie lediglich ein bereits entwickeltes, praktisch verwendbares Modell habe nachbauen sollen. Aus verschiedenen weiteren Bestimmungen des Vertrages sei jedoch zu entnehmen, daß die Auslegung der Beklagten zutreffe. Das Berufungsgericht verweist insoweit insbesondere darauf, daß sich die Beklagte in § 3 des Vertrages verpflichtet habe, bereits ab 1. Juni 1949 Mindestlizenzgebühren zu zahlen, und zwar in der verhältnismäßig erheblichen Höhe von fast 10 % des Verkaufspreises. Das Berufungsgericht meint, diese Vereinbarung spreche stark dafür, daß die Parteien davon ausgegangen seien, die Waage sei bereits fabrikationsreif entwickelt und brauche nur nachgebaut zu werden. Wenn die Beteiligten davon ausgegangen

wären, daß die Beklagte die Konstruktion erst serienfabrikationsreif zu machen habe, sei diese kurze Frist nicht erklärlich. Das Berufungsgericht verweist weiter auf § 8 des Vertrages, in dem sich der Ehemann der Lizenzgeberin lediglich verpflichtet habe, bei der "Einrichtung der Produktion" der Beklagten mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, nicht aber, was ebenso nahe gelegen habe, dazu, bei einer Entwicklung der Konstruktion zur Produktionsreife behilflich zu sein. Zur Begründung seiner Auffassung zieht das Berufungsgericht weiter den § 2 des Vertrages heran, in dem von den "bis heute abgeschlossenen Vertreterabkommen" die Rede ist. Es meint, da man im allgemeinen einen Vertreterstab nicht aufstelle, bevor feststehe, daß die Ware fabrikationsreif sei, müsse auch hieraus entnommen werden, daß die Lizenzgeberin ein bereits serienmäßig gebautes Modell zum Nachbau habe zur Verfügung stellen wollen. Dafür spreche auch der § 9 Abs 2 des Vertrages, in dem der Beklagten ein Kündigungsrecht für den Fall eingeräumt ist, "wenn nachweisbar keine Absatzmöglichkeit für diese Haushaltswaage mehr besteht". Dies lasse darauf schließen, daß die Lizenzgeberin eine bei Vertragsschluß bestehende Absatzmöglichkeit behauptet habe, was sie übrigens auch schon in ihrem Schreiben vom 10. Februar 1949 stark übertreibend gesagt und im Rechtsstreit stets aufrecht erhalten habe. Von einer großen Nachfrage, von der im Schreiben vom 10. Februar 1949 die Rede sei, könne aber nur gesprochen werden, wenn der betreffende Artikel marktfähig, mithin voll entwickelt und rentabel herstellbar sei. Schließlich verweist das Berufungsgericht auf die zwischen den Streitteilen geschlossene Zusatzvereinbarung vom 30. März 1949 und die darin verabredete Preisabsprache mit den Lizenznehmern der übrigen Vertriebsgebiete. Das Berufungsgericht meint, diese Vereinbarung gehe ersichtlich von der Annahme aus, daß die übrigen Hersteller denselben Gegenstand bereits herstellten, daß er mithin nicht mehr zur Fabrikationsreife entwickelt zu werden brauche.

Die erwähnten Vertragsbestimmungen hält das Berufungsgericht für eindeutig, wenn man sie mit den von der Klägerin bzw. der Lizenzgeberin vor und nach Vertragsschluß abgegebenen Erklärungen zusammenhalte. Es verweist hierbei u.a. auf die Schreiben der Klägerin vom 10. Februar 1949, 22. Februar 1949, 1. April 1949, 11. April 1949 und 12. April 1949 sowie auf den von der Klägerin der Beklagten zugeleiteten Prospekt. Aus diesen Unterlagen sei zu schließen, daß die Klägerin davon ausgegangen sei, daß der Lizenzvertrag einen zur Serienfabrikation entwickelten und rentabel herstellbaren Gegenstand betreffe.

In diesem Zusammenhang geht das Berufungsgericht in eingehenden Ausführungen auf die Behauptungen der Klägerin ein, sie habe der Beklagten schon vor Vertragsschluß Klarheit darüber verschafft, daß die von ihr vor Abschluß des Vertrages hergestellten Waagen den Erwartungen noch nicht entsprochen hätten und daß die Konstruktion noch nicht serienherstellungsreif gewesen sei. Es hält insoweit die am 30. März 1949 zwischen dem Inhaber der Klägerin und der Beklagten stattgehabten Besprechungen für entscheidend. Nach den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen B. und T. habe hierbei der Inhaber der Klägerin genau das erklärt, was auch die umfangreiche Korrespondenz ergebe. Der Inhaber der Klägerin habe eine gut funktionierende Waage vorgeführt und versichert, die Beklagte gehe keinerlei Risiko ein, sie habe die Waage nur nachzubauen; sie habe sogar kein Recht, daran etwas zu ändern. Irgendwelche Fehler habe der Inhaber der Klägerin dabei nicht genannt und auch nichts davon erwähnt, daß die Kunden Waagen als mangelhaft zurückgesandt hätten. Den gegenteiligen Angaben des früheren Angestellten der Klägerin, des Zeugen D., der Bekundungen über eine zwischen ihm und dem Geschäftsführer der Beklagten, Bauer, vor Vertragsschluß gehabte Unterredung gemacht hat,

könne vor allem deshalb nicht gefolgt werden, weil die Angaben der Zeugen B. und T. sich widerspruchsfrei in die umfangreiche Korrespondenz einfügten.

Die Frage, ob etwa nachträglich von den ursprünglichen Vereinbarungen abweichende Vereinbarungen darüber, wofür die Lizenzgeberin zu haften habe, getroffen worden seien, verneint das Berufungsgericht. Die Besprechungen der Streitteile nach Vertragsschluß hätten nirgends den Willen erkennen lassen, den Gegenstand des Vertrages vom 30. März 1949 nachträglich in einer die Haftung der Beklagten verschärfenden Weise zu ändern.

Abschließend stellt das Berufungsgericht in diesem Teile seiner Begründung fest, daß die Konstruktion der klägerischen Haushaltswaage weder fabrikationsreif noch wirtschaftlich verwertbar gewesen sei. Daß aber bei einer derartigen Sachlage der Lizenznehmer zurücktreten oder kündigen könne, sei in Rechtsprechung und Literatur anerkannt. Überdies stünde der Beklagten unter diesen Umständen ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der als Gegenleistung eingeräumten Forderung auf Lizenzgebühren zu. Das Leistungsverweigerungsrecht führe vorliegend nicht nur zur Verurteilung Zug um Zug, sondern zur Abweisung der Klage, weil nach dem Inhalt des Vertrages die Mittel für die geschuldete Zahlung erst durch die Gegenleistung hätten beschafft werden sollen.

2. Die Revision greift diese Ausführungen als rechtsirrig an. Sie rügt Verletzung des materiellen Rechtes und verfahrensrechtlicher Bestimmungen (§ 286 ZPO). Sie konnte jedoch keinen Erfolg haben.

28

a) Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit Schrifttum und Rechtsprechung zutreffend davon ausgegangen, daß der Lizenzgeber grundsätzlich zwar für technische Ausführbarkeit, also für den Mangel der Erfindung selbst, und für die Brauchbarkeit, d.h. dafür, daß der nach der Vereinbarung erstrebte technische Verwendungszweck erreicht werden kann, einzustehen hat, ohne hinzukommende Parteivereinbarung jedoch nicht für Rentabilität oder Wirtschaftlichkeit und nicht für die Fabrikationsreife der Erfindung (vgl. aus der Rechtsprechung u.a. RG MuW 1936, 449 450; BGH GRUR 1955, 338 340 - Brillengläser). Fabrikationsreif ist eine Erfindung dann, wenn sie sich ohne weitere Entwicklungsarbeiten fabrikmäßig sofort auswerten läßt, wenn sie sich also nicht nur bei Versuchen in kleinem Rahmen als ausführbar erwiesen hat, sondern auch beim technischen Handeln in großem Stil ausgeführt werden kann (Rasch, Der Lizenzvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, S 23). Zur Umsetzung einer technisch ausführbaren und brauchbaren Erfindung in ein marktfähiges Produkt bedarf es in der Regel nicht nur der entsprechenden fabrikatorischen Vorbereitungen beim Lizenznehmer, insbesondere der Herstellung der Werkzeuge, Vorrichtungen usw., sondern vielfach auch der technischen Weiterentwicklung und Erprobung der Erfindung selbst. In der Regel geht die Absicht der Vertragsparteien dahin, daß diese Weiterentwicklung zur Fabrikationsreife vom Lizenznehmer und auf dessen Kosten vorzunehmen ist. Der Lizenzgeber haftet jedoch dann für die Möglichkeit der alsbaldigen fabrikmäßigen Herstellung, wenn zwischen den Parteien bei Vertragsschluß Einigkeit darüber bestand, daß die Erfindung den Reifezustand besitze, der die sofortige Herstellung des Gegenstandes ermöglicht. Dazu ist, was das Berufungsgericht nicht verkannt hat, erforderlich,

daß beide Teile von der Möglichkeit sofortiger fabrikmäßiger Herstellung ausgehen und diese Möglichkeit die Voraussetzung des von ihnen geschlossenen Vertrages bildet (RG MuW 1936, 449 /450/).

b) Das Berufungsgericht hat den Lizenzvertrag dahin ausgelegt, daß zwischen den Parteien vereinbart worden sei, daß die Lizenzgeberin ein fabrikationsreifes Modell zur Verfügung zu stellen habe, das von der Beklagten ohne weitere Entwicklungsarbeiten nachzubauen sei. Mangels ausdrücklicher Abrede über diesen Punkt hat es diesen Vertragswillen dem in den Vertragsbestimmungen zum Ausdruck gelangten Sinn und Zweck des Lizenzvertrages in Verbindung mit den Äußerungen und dem Verhalten der Beteiligten vor, bei und nach Vertragsschluß entnommen. Hierbei handelt es sich im wesentlichen um eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Tatsachenfeststellung. Das Revisionsgericht kann die Auslegung nur daraufhin überprüfen, ob sie denk- und erfahrungsgesetzlich möglich ist, den gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) nicht widerspricht und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt.

Die Revision meint insoweit zunächst, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz unberücksichtigt gelassen, daß der Erfinder regelmäßig in voller Überzeugung sein Werk optimistisch zu betrachten pflege. Um aber alle Zweifel unmißverständlich auszuschließen, sei der Beklagten der innere Stand der Technik des Werkes der Klägerin und der Zustand der Haushaltswaage sowie ihre Anfertigung in allen Einzelheiten gezeigt worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe die Waage und deren Fertigungsstand besichtigt und geprüft. Die Revision übersieht dabei,

28

daß das Berufungsgericht, wie sich aus seinen Ausführungen auf Seite 31 des Urteils ergibt, sich sehr wohl des Umstands bewußt war, daß Erfinder häufig von ihrer Konstruktion eine vorteilhafte Auffassung zu haben pflegen, daß es also diesen Gesichtspunkt nicht unberücksichtigt gelassen hat. Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß die Waage und deren Fertigungsstand dem Geschäftsführer der Beklagten, B., vor Vertragsschluß vorgeführt wurden, sich vielmehr in rechtsirrtumsfreier Weise eingehend mit den entsprechenden Behauptungen der Klägerin und der Aussage ihres früheren Angestellten Dauber auseinandergesetzt.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die im Vertrage vorgesehene Frist von 8 Wochen bis zum Beginn der Lizenzzahlungen die vom Berufungsgericht gezogenen Schlüsse nicht zuließe. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht ausführlich und in überzeugender Weise begründet. Seine Meinung, daß zwei Monate regelmäßig nicht ausreichen, um eine derartige Konstruktion serienfabrikationsreif zu machen, sich andererseits aber die Notwendigkeit einer solchen Frist zwanglos daraus ergebe, daß eine gewisse Zeit erforderlich sei, um den Betrieb auf die neue Fertigung einzustellen, entspricht der Erfahrung. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß die Frist von 8 Wochen auf Vorschlag der Beklagten eingefügt worden sei, nachdem der Geschäftsführer der Beklagten über deren Betrieb die günstigsten Schilderungen gegeben habe, steht der Meinung des Berufungsgerichtes nicht entgegen. Die Beklagte konnte sich gerade deshalb, weil sie die Waage für fabrikationsreif hielt, mit einer verhältnismäßig kurzen Anlaufzeit begnügen.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Klägerin in ihrem Schreiben vom 22. Februar 1949 sofort klargestellt habe, daß es sich nicht um die Vergebung von Serienaufträgen, sondern um die Vergebung des Nachbaurechtes handele; nach dieser ausdrücklichen Mitteilung der Klägerin habe die Beklagte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht annehmen können, daß sie sofort mit der Serienfabrikation beginnen könne. Die ungezwungene Auslegung der hier in Frage stehenden Korrespondenz ergibt, daß die Beklagte auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 10. Februar 1949 angenommen hatte, die Klägerin habe Serienaufträge für eigene Rechnung (Lohnaufträge) zu vergeben. Wenn die Klägerin diese Auffassung in ihrem Schreiben vom 22. Februar 1949 dahin richtig stellte, "daß es sich nicht um die Vergebung von Serienaufträgen an eine Firma von meiner Seite aus, sondern um die Vergebung des Nachbaurechtes dieser Waagen an die betreffende Firma handelt", so hat die Klägerin damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Waage nicht fabrikationsreif sei, sondern lediglich, daß sie nicht gedenke, Fertigungsaufträge für ihre Rechnung zu vergeben.

Das Berufungsgericht hat auch nicht das Ergebnis der am 22. September 1949 zwischen den Parteien stattgehabten Besprechung übersehen. Wie sich aus Seite 26 des angefochtenen Urteils ergibt, war dem Berufungsgericht diese Besprechung bekannt. Wenn es in der Begründung ausführt, die Beklagte habe schließlich die Herstellung schon nach wenigen Stücken vollkommen eingestellt, da sich die Waage wiederholt als transportgefährdet herausstellte und von der Kundschaft beanstandet wurde, so meint es ganz offen-

28

bar den nach der Besprechung vom 22. September 1949 nochmals unternommenen Versuch, die Waage herzustellen und insbesondere Musterwaagen an die Vertreter zu versenden. Ersichtlich hat es die Vereinbarung der Streitteile vom 22. September 1949 nicht dahin gewertet, daß deren Beziehungen, wie die Revision meint, nunmehr auf eine neue Vertragsgrundlage gestellt und alle bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Schwierigkeiten berücksichtigt worden seien, so daß alle bis dahin entstandenen Gründe eine Kündigung nicht mehr tragen könnten. Diese Betrachtungsweise ist rechtlich nicht zu beanstanden. Aus dem die Ergebnisse der Besprechung vom 22. September 1949 zusammenfassenden Schreiben der Klägerin vom 23. September 1949 ergibt sich, daß die Parteien zwar die Abwicklung des Vertrages vom 30. März 1949 in einigen Punkten regelten, nicht jedoch, wie die Revision meint, an die Stelle dieses Vertrages einen neuen Vertrag setzten. Dies ist übrigens in dem Schreiben der Klägerin vom 23. September 1949 auch ausdrücklich gesagt. Es heißt dort in Ziff 1: "Ohne den mit Ihnen abgeschlossenen Lizenzvertrag in irgend einer Form abzuändern, erklärt sich meine Frau damit einverstanden...". Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die bei dieser Besprechung zutage getretene Absicht der Beklagten, es mit der Herbeiführung der Fabrikationsreife nochmals zu versuchen, als einen der wiederholten, jedoch ebenso wie in den früheren Fällen dann doch gescheiterten Versuch der Beklagten gewertet, im eigenen Interesse die bereits aufgewendeten Mittel zu retten. Wenn das Berufungsgericht ausführt, die Besprechungen der Streitteile nach dem Vertragsschluß ließen nirgends den Willen erkennen, den Gegenstand des Vertrages vom 30. März 1949 nachträglich in einer die

Haftung der Beklagten verschärfenden Weise zu ändern, kann dem sonach aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß auch insoweit eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat. Des Eingehens auf jede einzelne Zeugenaussage und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit bedurfte es nicht (BGHZ 3, 162 [175]).

Ob schließlich die Folgerungen, die das Berufungsgericht aus den übrigen Bestimmungen des Vertrages vom 30. März 1949 und aus dem Zusatzabkommen gezogen hat, für sich allein und in ihrer Gesamtheit beweiskräftig im Sinne der Auffassung des Berufungsgerichtes sind, mag dahingestellt bleiben, da die übrigen Erwägungen, insbesondere auch die Hinweise auf die Schreiben der Klägerin vor Vertragsschluß, für sich allein schon ausreichen, die Auffassung des Berufungsgerichtes zu tragen.

Die auf eingehender und ausführlicher Würdigung des Sachverhaltes beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichtes sind daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Wortlaut des Vertrages vom 30. März 1949 und die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen unterstützenden Umstände, insbesondere die vor Vertragsschluß gewechselte Korrespondenz rechtfertigen die Feststellung, daß beide Vertragsteile von der Möglichkeit sofortiger fabrikmäßiger Herstellung ausgegangen sind und diese Möglichkeit die Grundlage des von ihnen geschlossenen Vertrages bildete.

c) Daß die Klägerin bzw. die Lizenzgeberin ihrer so umgrenzten Leistungspflicht nicht genügt hat, hat das

Berufungsgericht gleichfalls ohne Rechtsirrtum festgestellt. Die Revision hat insoweit auch Entscheidungserhebliches nicht geltend machen können.

Die Beklagte ist daher zur Zahlung von Lizenzgebühren nicht verpflichtet.

d) Der vorliegende Fall nötigt dabei nicht zu einer abschließenden Stellungnahme zu der Frage, ob die Erklärungen der Beklagten in ihren Schreiben vom 7. Oktober 1949 und vom 26. Oktober 1949 als Rücktritt oder als Kündigung aufzufassen sind (vgl. hierzu Reimer, Patentgesetz, Anm 38 zu § 9 PatG; Krause-Katluhn-Lindenmaier, Patentgesetz 4. Aufl Anm 14 zu § 9 PatG, jeweils mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Auch wenn man diese Schreiben der Beklagten als (ex nunc wirkende) Kündigung auffaßt, muß die Klage trotzdem auch insoweit abgewiesen werden, als Lizenzgebühren für den vor der Kündigung liegenden Zeitraum verlangt werden. Die Lizenzgeberin mußte nach dem Dargelegten notwendigerweise zunächst eine fabrikationsreife Konstruktion zur Verfügung stellen; sie war daher, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, insoweit vorleistungspflichtig. Wenn aber ein Vorleistungspflichtiger klagt, ohne die Vorleistung bereits erbracht zu haben, muß die Klage abgewiesen werden (Komm. der Reichsgerichtsräte Anm 4 zu § 320 BGB, Palandt-Danckelmann Anm 3 b zu § 322 BGB).

3.) Da die Ansprüche der Klägerin schon nach dem Dargelegten nicht begründet sind, kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, die

Lizenzgeberin habe auch die Haftung dafür übernommen, daß die Erfindung wirtschaftlich verwertbar sei. Es brauchte auch nicht geprüft zu werden, ob die Beklagte von dem als Vertreter der Lizenzgeberin handelnden Inhaber der Klägerin arglistig getäuscht wurde oder ob dieser etwa in optimistischer Überschätzung der Erfindung des guten Glaubens war, sie sei fabrikationsreif. Schließlich bedurfte es auch nicht der Prüfung, ob die Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, der Beklagten hätte wegen Überschreitung der Opfergrenze ein Rücktrittsrecht auch dann zugestanden, wenn sie die Fabrikationsreife auf ihre Kosten hätte herbeiführen müssen.

Nach alledem war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Birnbach

Boeck

Krüger-Nieland

Spreng