

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

PatG § 9

"Reaktions-Meßgerät"

Zur Frage der Haftung des Lizenzgebers für technische
Brauchbarkeit.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 1964 - Ia ZR 212/63 -

OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ia ZR 212/63

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1964

Oechsler

Justizangest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bruno G [REDACTED], St [REDACTED] bei M [REDACTED], Ga [REDACTED] Straße [REDACTED],
Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ludwig Sch [REDACTED], Inhaber der Firma R [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED],
B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED].
[REDACTED] -.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr.Nastelski und der Bundesrichter Dr.Bock, Dr.Spreng, Dr.Löscher und Schneider für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. November 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der Kläger war zusammen mit dem Feinmechanikermeister Friedrich Be [REDACTED] Inhaber des am 20. Dezember 1958 angemeldeten, am 19. März 1959 eingetragenen und am 20. Dezember 1961 infolge Zeitablaufs erloschenen Gebrauchsmusters Nr. 1 785 443 betreffend ein "Reaktions-Meßgerät". Das Gerät ist dazu bestimmt, die menschliche Reaktionszeit, d.h. die Zeit zu messen, die vom Augenblick eines Reizes bis zur Reaktion der Versuchsperson hierauf vergeht, also bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Reiz durch die vorge-sehene Bewegung beantwortet wird.

In dem kastenförmigen, auf elektromechanischer Grundlage aufgebauten Gerät befindet sich eine senkrechte Gleit-schiene für ein freifallendes Zehnpfennigstück, durch dessen Einwurf das Gerät in Funktion gesetzt wird. Durch die



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



Anordnung verschiedener Schalter werden Kondensatoren aufgeladen, die bei der Entladung über Relais weitere Schalter betätigen. Hierdurch wird insbesondere bewirkt, daß die Münze selbsttätig, also unabhängig von der Versuchsperson zu fallen beginnt. Die Vorgänge vollziehen sich im einzelnen wie folgt:

Durch das Gewicht der Münze wird der erste, auch als Fangstift der Münze benutzte Schalter (Bezugszeichen 1 der Gebrauchsmusterzeichnung) geschlossen und eine rote Lampe (2) zum Aufleuchten gebracht. Gleichzeitig lädt sich der angeschlossene Kondensator (4) auf und bringt damit das Relais A (5) zum Ansprechen. Durch das Relais A (5) wird ein zweiter Schalter (6) geschlossen und eine gelbe Lampe (7) zum Aufleuchten gebracht sowie gleichzeitig ein weiterer Schalter (8) geschlossen. Dieser Schalter (8) bewirkt ebenfalls das Aufladen eines Kondensators (9). Hierauf spricht das Relais B (10) an, das wiederum einen Schalter (11) schließt und das Aufleuchten einer grünen Lampe (12) veranlaßt. Gleichzeitig mit dem Aufleuchten der grünen Lampe (12), welches die Reaktion der Versuchsperson auslösen soll, wird durch das Relais B (10) der erste Schalter geöffnet, der Fangstift zurückgezogen und damit die gesamte Anlage stromlos gemacht. Die Münze ist nunmehr in ihrer Gleitschiene freigegeben, so daß sie fallen kann. Es obliegt jetzt der Versuchsperson, die grüne Lampe (12), welche als Druckknopf ausgebildet ist, zu drücken. Infolge des von der Versuchsperson ausgeübten Drucks wird über einen Hebelarm (14) eine Bremse (13) durch die Nute hindurchgeschoben, mit welcher die Gleitschiene auf ihrer gesamten Länge versehen ist. Auf diese Weise wird die Fallbewegung der Münze ruckartig unterbrochen. An einer Zeit-

Skala (3) kann alsdann aufgrund der Fallhöhe der Münze die Zeit gemessen werden, welche die Versuchsperson zwischen dem Aufleuchten der grünen Lampe (12) und der dadurch angezeigten Freigabe der Münze einerseits und der Betätigung des Druckknopfes andererseits benötigt hat.

Über den Gegenstand des Gebrauchsmusters wird in der Schutzschrift einleitend dargelegt:

"Um die Reaktionsfähigkeit eines Menschen messen zu können, gibt es verschiedene Geräte. Der Vorteil des hier beschriebenen Gerätes ist gekennzeichnet durch eine bessere Raumausnutzung, eine zeitlich schnelle Messung sowie durch eine unbeeinflussbare Messung durch eine verschiedenzeitlich elektrische Steuerung der Lichtsignale ..."

Die Schutzansprüche lauteten:

- "1.) Reaktions-Meßgerät, dadurch gekennzeichnet, daß in einem kleinen Gehäuse von etwa 60 x 30 x 10 cm Größe die elektrische Schaltanlage, die optische Signalanlage, die mechanische Bremse und die Zeit-Skala enthalten sind.
- 2.) Reaktions-Meßgerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß als optische Signalanlage drei Lampen (rot (2), gelb (7), grün (12)) dienen.
- 3.) Reaktions-Meßgerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Zeiten zwischen dem Aufleuchten der gelben (7) und dem Aufleuchten der grünen Lampe (12), dem gleichzeitigen Öffnen des Schalters (1), wodurch der Fangstift aus der Gleitschiene zurückgezogen wird, durch die Verwendung eines Kondensators (9) mit Ladewiderstand unterschiedlich lange gesteuert sind.
- 4.) Reaktions-Meßgerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die grüne Lampe (12) als Druckknopf ausgebildet und beim Drücken desselben die Bremse (13) in Tätigkeit gesetzt wird.

- 5.) Reaktions-Meßgerät nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß eine in einer senkrechten Gleitschiene fallende Münze durch die Bremse (13) abgebremst wird und an einer Zeit-Skala (3) die Reaktionszeit zwischen dem Aufleuchten der grünen Lampe (12) und Drücken des Druckknopfes (grüne Lampe (12)) sofort abzulesen ist."

Der Beklagte beabsichtigte, Geräte nach dem Gebrauchsmuster anzufertigen und diese an sog. Spielgeräteaufsteller zur Anbringung in Gaststätten zu verkaufen. Er schloß daher mit dem Kläger und dem Mitinhaber des Gebrauchsmusters am 30. Dezember 1959 einen Lizenzvertrag, in welchem u.a. vereinbart wurde:

- 1.) Gegenstand dieses Vertrages ist das ...Gebrauchsmuster Nr. 1 785 443 mit dem Titel "Reaktions-Meßgerät", im folgenden Vertragsschutzrecht genannt.
- 2.) Die Gültigkeit dieses Vertrages erstreckt sich auf die Bundesrepublik einschließlich Westberlin und die noch anzumeldenden europäischen Länder....
- 3.) Lizenzgeber erteilt Lizenznehmer das ausschließliche Recht für Herstellung und Vertrieb des oben genannten "Reaktions-Meßgerätes". Lizenznehmer behält sich Änderungen in Ausstattung und Konstruktionsverbesserungen vor.
- 4.) Lizenznehmer verpflichtet sich, folgende Lizenzgebühren an Lizenzgeber zu entrichten:

Bei Abnahme von monatlich 100 Stück	DM 15.-	pro
	Apparat	
" " " " 200 "	DM 12.-	pro
	Apparat	
" " " " 300 "	DM 10.-	pro
	Apparat	
" " " " 400 "	DM 9.-	pro
	Apparat	
" " " " 500 "	DM 8.-	pro
	Apparat	

Die Firma R. [REDACTED] verpflichtet sich, in jedem Fall monatlich die Lizenzgebühr für 100 Apparate monatlich zu zahlen. Die Lizenzgebühren sind spätestens ab 1. März 1960 fällig.

- 5.) Lizenznehmer verpflichtet sich, innerhalb von zehn Tagen nach Schluß eines jeden Kalendermonats Abrechnung über die gemäß § 4 dieses Vertrages zu entrichtenden fälligen Lizenzgebühren zu erteilen.

.....

- 11.) Lizenzgeber haftet nicht für die Rechtsbeständigkeit des Vertragsschutzrechtes und seiner Abhängigkeit von Schutzrechten Dritter. In diesem Falle annulliert sich der Vertrag.

- 12.) Dieser Vertrag endet grundsätzlich mit dem Ablauf oder der Löschung des Vertragsschutzrechtes, wenn er nicht aus einem der nachfolgenden Gründe früher endet.

a)

b) Der Vertrag endet ferner durch Kündigung.

aa) Lizenzgeber kann den Vertrag kündigen, wenn Lizenznehmer die Herstellung von Vertragsgegenständen nicht bis zum 1. März 1960 aufgenommen hat oder wenn er die Herstellung länger als ein halbes Jahr eingestellt hat. Lizenznehmer ist jedoch berechtigt, die Kündigung des Lizenzgebers gegen Entrichtung der Lizenzgebühren (monatlich 1 500.- DM) innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der Kündigung abzuwenden

bb) Lizenznehmer kann diesen Vertrag jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Schluß eines Kalendervierteljahrs kündigen.

cc) Im übrigen bleiben beiden Vertragsteilen die gesetzlichen Rechte wegen positiver Vertragsverletzung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches vorbehalten.

- 13.) Wird das Vertragsschutzrecht gelöscht, so sind bereits fällig gewordene Lizenzgebühren noch zu entrichten. Eine Berufung des Lizenznehmers auf § 5 Abs.2 des Gebrauchsmustergesetzes hat auf die Verpflichtung zur Entrichtung der Lizenzgebühr keinen Einfluß. Geleistete Lizenzgebühren werden nicht zurückerstattet.
- 14.) Mündliche Nebenabreden haben keine Gültigkeit. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform

Beim Abschluß des Vertrages händigten die Lizenzgeber dem Beklagten eine Beschreibung des Gebrauchsmusters nebst Zeichnungen und Schutzansprüchen aus. Etwa einen Monat später wurde dem Beklagten ein Modell des Gebrauchsmusters, das von dem Kläger als Funktionsmodell bezeichnet wird, übergeben.

Der Beklagte nahm die serienweise Herstellung der Geräte nach dem Gebrauchsmuster nicht auf. Der Kläger, welchen der Mitinhaber des Gebrauchsmusters zu der Einziehung der Forderungen aus dem Lizenzvertrag ermächtigt hat, verlangt nach vergeblicher Mahnung nunmehr mit der vorliegenden Klage von dem Beklagten die Zahlung der vereinbarten Mindestlizenzgebühren für die Monate März bis einschließlich September 1960 in Höhe von je 1 500.- DM nebst Verzugszinsen.

Der Kläger hat demnach beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10 500.-DM nebst 4 % Zinsen aus einem Betrag von 1 500.-DM seit 10. April 1960, aus einem weiteren Betrag von 4 500.- DM seit 18. Juni 1960 und aus einem weiteren Betrag von 4 500.- DM seit 25. Oktober 1960 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat geltend gemacht:

Die Lizenzgeber könnten aus dem Vertrag vom 30. Dezember 1959 keine Ansprüche herleiten. Ihr Festhalten am Vertrag verstoße gegen Treu und Glauben. Das ihm zur Auswertung überlassene Gebrauchsmuster sei durch das am 22. August 1956 angemeldete, am 22. Januar 1959 ausgelegte und am 16. Juli 1959 erteilte Patent Nr. 1 049 045 vorweggenommen. Angesichts dieses Patents sei er an der Benutzung des Gebrauchsmusters gehindert. Überdies sei das Gebrauchsmuster in der vorliegenden Form unbrauchbar und technisch nicht so durchführbar, daß es in einem Automaten Verwendung finden könne. Es sei betriebsunsicher, weil als Bremse lediglich eine rein mechanische, durch Hebelübertragung wirkende Vorrichtung eingebaut sei. Eine Federdruckvorrichtung, wie sie durch das genannte Patent geschützt werde, sei die allein brauchbare Lösung. Ihrer Verwendung stehe aber das Patent entgegen. Versuche, das Gebrauchsmuster in irgendeiner Form zu benutzen, seien ergebnislos geblieben. Da ein Lizenzvertrag erst in Kraft treten könne, wenn ein fabriktüchtiges (richtig wohl: fabrikationsfähiges) Gebrauchsmuster vorliege, schieden auch aus diesem Grunde Ansprüche der Lizenzgeber aus.

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 25. Oktober 1960 mit folgender Begründung stattgegeben:

Gegenstand des Lizenzvertrages sei nach seinem ausdrücklichen Wortlaut das Gebrauchsmuster Nr. 1 785 443 und

nicht, wie der Beklagte annehme, ein fabrikationsreifes Reaktionsmeßgerät oder gar das vom Kläger dem Beklagten übergebene Modell. Das Patent Nr. 1 049 045 stehe der Benutzung des Gebrauchsmusters nicht entgegen. Es schütze in seinem Hauptanspruch lediglich die besondere Art der Ausgestaltung der Stützglieder, welche die eingeworfene Münze am oberen Ende des Fallkanals bis zum Aufleuchten einer Signallampe festhalten sollten. Das dem Gebrauchsmuster entgegengehaltene Patent schütze dagegen nicht die vom Beklagten als "Federdruckbremse" bezeichnete Konstruktion. Bei dieser Konstruktion bewege die Versuchsperson die den Fall der Münze bremsende Schiene nicht unmittelbar über Übertragungsglieder. Die Schiene werde vielmehr durch Federdruck gegen die gegenüberliegende Wand des Fallschachtes gepreßt, um auf diese Weise die Münze zu bremsen. Dabei werde die Federkraft durch einen Knopf ausgelöst, welchen die Versuchsperson zu betätigen habe. Der Beklagte sei somit nicht gehindert, die von ihm für zweckmäßig gehaltene Verbesserung zu verwenden (vgl. § 3 des Lizenzvertrages). Für Rentabilität und Wettbewerbsfähigkeit des Gebrauchsmusters hafteten die Lizenzgeber mangels anderweitiger Vereinbarung nicht. Der Umstand, daß das Gebrauchsmuster nicht die finanziellen Ergebnisse bringe, welche der Beklagte erwartet habe, berechtige ihn nicht, die Zahlung der versprochenen Mindestlizenz für 100 Apparate je Monat zu verweigern.

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung hat der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Der Lizenzvertrag sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet und daher nach § 306 BGB. nichtig. Ein wirksamer

Schutz sei durch die Eintragung des Gebrauchsmusters nicht begründet worden, weil dieses nicht nur durch das erwähnte Patent, sondern auch durch das seit Jahren auf dem Markt befindliche Gerät "Testo" neuheitsschädlich vorweggenommen sei. Selbst wenn man jedoch die Gültigkeit des Vertrages unterstellen wolle, habe das Landgericht übersehen, daß nicht nur das Gebrauchsmuster als solches, sondern ein praktisch brauchbares, baufähiges, reaktionstestfähiges und betriebssicheres Gerät Gegenstand des Lizenzvertrages sei. Demgemäß hätten die Lizenzgeber bei den Vertragsverhandlungen Ende Dezember 1959 die Lieferung eines fabrikationsreifen Mustergeräts binnen weniger Tage zugesichert.

Der Beklagte hat ferner in seinem Schriftsatz vom 13. Februar 1961 vorsorglich den Lizenzvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung mit der Behauptung angefochten, die Lizenzgeber hätten ihm trotz Kenntnis der Mangelhaftigkeit die Fabrikationsreife des von ihnen konstruierten Geräts vorgespiegelt und ihn dadurch zum Vertragsschluß veranlaßt.

Der Kläger ist den Sach- und Rechtsausführungen des Beklagten entgegengetreten und hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat mehrere Zeugen über den Verlauf der Vertragsverhandlungen vernommen. Es hat ferner ein schriftliches Gutachten des Ingenieurs Richter darüber eingeholt,

ob ein über normale Fachkenntnisse verfügender Mechaniker aufgrund der im Gebrauchsmuster gegebenen technischen Lehre ein Modell hätte

herstellen können, das

- a) technisch ausführbar,
- b) zur Serienfertigung geeignet und
- c) auch geeignet gewesen wäre, die menschliche Reaktionsfähigkeit zu prüfen.

Der Sachverständige hat in seiner Stellungnahme vom 26. Juli 1962 die Frage zu a und b bejaht. Hierzu hat er u.a. dargelegt: Die technische Ausführbarkeit des Gebrauchsmusters sei unter der Voraussetzung gegeben, daß mit der Durchführung der Arbeiten entweder ein Fachmann betraut werde, der sowohl die feinmechanischen als auch die elektrisch-elektronischen Probleme zur Genüge beherrsche, oder daß man die Arbeiten einem Team übertrage, das sich mindestens aus einem guten Feinmechaniker und einem auch elektronisch etwas versierten Elektro-Mechaniker zusammensetze. Das von den Lizenzgebern dem Beklagten überlassene Modell sei zwar von vornherein noch nicht als Grundlage für die Serienfertigung geeignet gewesen. Es hätten an ihm jedoch nur einige geringfügige technische Mängel ("Kinderkrankheiten") beseitigt werden müssen. Die entsprechenden Fachkräfte wären daher imstande gewesen, ein fabrikationsreifes Modell in einem Zeitraum von kaum mehr als einem Monat herzustellen.

Die Frage zu c dagegen hat der Sachverständige mit nachstehender Begründung verneint: Würde man das Gerät nach der Lehre des Gebrauchsmusters sinngemäß aufbauen, so würde es zwar so arbeiten, wie es die Lehre vorschreibe. Es eigne sich aber nicht zu einer wirklich einwandfreien Prüfung der menschlichen Reaktionszeit. Aus teils psychologischen, teils physiologischen Gründen müsse von einem Reaktionstestgerät gefordert werden, daß die zwischen dem Aufleuchten

der roten, gelben und grünen Signallampe liegenden Zeitabstände, insbesondere die Zeitabstände zwischen dem Aufleuchten der beiden letztgenannten Lampen, niemals gleich seien, sondern absolut regellos aufeinander folgten. Bei der in der Gebrauchsmusterschrift angegebenen Schaltung ergäben sich regelmäßig aufeinander folgende Zeitintervalle, sofern der regelbare Ladewiderstand nicht verändert werde. Der Drehkopf für diesen Widerstand sei aber der Versuchsperson nicht zugänglich. Es sei zwar theoretisch richtig, daß bei ungleichen Bedienungsabständen wegen der hierdurch bedingten Unterschiede in den Anfangsladezuständen der Kondensatoren sich auch ungleiche Schaltzeiten der Lampen ergäben. Praktisch seien jedoch, wie ein Versuch bewiesen habe, die zeitlichen Abweichungen derart gering, daß sich nahezu immer dieselbe Periodizität zeige. Diese wirke sich nun bei wiederholten Versuchen durch die gleiche Person so aus, daß deren von dem Gerät angezeigte Reaktionszeit scheinbar immer kürzer werde. Der Versuchsperson präge sich nämlich bei wiederholten Versuchen der vorgegebene Rhythmus ein und sie "ahne" gewissermaßen den Zeitpunkt, zu welchem die grüne Lampe aufleuchte, so gut voraus, daß sie praktisch im gleichen Zeitpunkt den Druckknopf betätige. Dies sei keineswegs ein Beweis für eine besonders kleine Reaktionszeit, sondern sei durch die erworbene Erfahrung bedingt. Im übrigen genügten auch die natürlichen Spannungsschwankungen des speisenden Stromnetzes ebenfalls nicht, um den zeitlichen Rhythmus genügend zu durchbrechen. Abgesehen davon, daß derartige Spannungsschwankungen nur gelegentlich vorkämen und schon deshalb nicht ohne Bedenken zur Erzeugung einer gewissen Aperiodizität herangezogen werden könnten, würde man damit das gewünschte Ziel keineswegs erreichen. Man könne zwar einwenden, daß die Versuchsperson beim jeweiligen

Probefall das Gerät nur ein einziges Mal bediene und daher beim ersten und einzigen Versuch die Schaltzeiten nicht kenne. Indessen müsse man von dem Gerät, wenn es wirklich seinen Zweck erfüllen solle, auch in dieser Hinsicht "Narrensicherheit" fordern und mit der Möglichkeit rechnen, daß dieselbe Person das Gerät in kurzen Zeitabständen bediene. Außerdem befänden sich am Anbringungsort des Geräts häufig mehrere Personen, welche der ersten Testperson zuschauen würden und anschließend selbst den Versuch durchführen möchten. Diese Zuschauer "erlernten" dann bereits durch das Zuschauen den zeitlichen Rhythmus und würden dann scheinbar bessere Reaktionszeiten aufweisen als die erste Versuchsperson. Diese Überlegungen seien durch einen Versuch mit fünf verschiedenen Personen weitgehend bestätigt worden. Es sei somit nach den Lehren des Gebrauchsmusters kein Gerät herzustellen, das die Bezeichnung "Reaktions-Meßgerät" tatsächlich verdiene. Man könnte allenfalls von einem ganz groben Testgerät sprechen, das sehr erhebliche Unterschiede von Reaktionszeiten ungefähr angebe. Da jedoch eine in Zeiteinheiten geeichte Skala vorgesehen sei, werde Anspruch auf ein Meßgerät erhoben, das mehr oder weniger exakte quantitative Ergebnisse liefern solle. Über diese Fähigkeit verfüge die Einrichtung gerade nicht. Die Verwirklichung absolut regelloser Schaltzeiten bedinge prinzipielle Veränderungen in der Geräteschaltung selbst, auf die jedoch in der Gebrauchsmusterschrift nicht eingegangen werde. Insoweit hätten also die Bearbeiter, die ein wirklich brauchbares Modell herstellen sollten, zusätzlich schöpferische Arbeit zu leisten.

Das Oberlandesgericht hat alsdann durch Urteil vom 8. November 1962 die Entscheidung des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts bestehen gegen die Wirksamkeit des Lizenzvertrages keine Bedenken, weil er nicht auf eine von Anfang an objektiv unmögliche Leistung (im Sinne des § 306 BGB) gerichtet war. Hierbei geht das Berufungsgericht, wie seine Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen erkennen läßt, davon aus, daß das dem Beklagten zur Auswertung überlassene Gebrauchsmuster entgegen seiner Ansicht ein Gerät betraf, das technisch ausführbar war, also mit den der Technik seinerzeit zur Verfügung stehenden Mitteln hergestellt werden konnte. Das Berufungsgericht billigt auch den Standpunkt des Landgerichts, daß der Beklagte durch das Patent Nr. 1 049 045 nicht gehindert gewesen sei, das Gebrauchsmuster zu benutzen und durch Verwendung einer "Federdruckbremse" zu verbessern. Anschließend stellt das Berufungsgericht fest, daß sich für die Anfechtbarkeit des Vertrages wegen Irrtums des Beklagten ebensowenig Anhaltspunkte ergeben hätten wie dafür, daß die Lizenzgeber den Beklagten bei Vertragsschluß arglistig getäuscht hätten. Das Berufungsgericht läßt alsdann die vom Landgericht verneinte Frage auf sich beruhen, ob die Lizenzgeber für einen gewissen Grad von Fabrikationsreife bzw. Eignung für Serienfertigung einzustehen hätten. Es weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß nach den Darlegungen des Sachverständigen die Serienreife binnen eines Zeitraums von etwa einem Monat hätte erzielt werden können. Haftung für einen noch höheren Grad von Fabrikationsreife - so meint das Berufungsgericht - sei dem Vertrag

nicht zu entnehmen, zumal die Lizenzzahlung erst nach Ablauf von zwei (allenfalls drei) Monaten nach Vertragsschluß habe beginnen sollen. Gegen diese Ausführungen hat der Beklagte, der hierdurch beschwert ist, keine Bedenken erhoben. Solche sind auch nicht ersichtlich.

II. Im Verlaufe seiner weiteren Erörterungen gelangt das Berufungsgericht gleichwohl zu dem Ergebnis, daß die Pflicht des Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Lizenzgebühren entfalle, weil er spätestens durch seine Einlassung im ersten Rechtszug von dem mit dem Kläger und dem Mitinhaber des Gebrauchsmusters abgeschlossenen Vertrag nach § 326 BGB rechtswirksam zurückgetreten sei. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung mit folgenden Erwägungen:

Dem durch das Gebrauchsmuster geschützten Gegenstand ermangele eine Eigenschaft, die als zugesichert zu erachten sei. Wenn ein technisches Schutzrecht Gegenstand eines Lizenzvertrages sei, so müsse beim Fehlen ausdrücklicher Vereinbarungen hierüber im Wege der Auslegung geprüft werden, ob und in welchem Umfang technische Eigenschaften der Erfindung als zugesichert zu gelten hätten. Nach überwiegend vertretener Meinung hafte der Lizenzgeber für die Brauchbarkeit der Erfindung in dem Sinne, daß der in der Schutzschrift genannte Verwendungszweck erreicht werden könne. Es möge offen bleiben, ob unter diesem Gesichtspunkt ganz allgemein derjenige, welcher die Lizenz für ein "Reaktions-Meßgerät" vergebe, dafür einzustehen habe, daß die Reaktionsfähigkeit in dem vom sachverständigen Richter entwickelten Sinne exakt feststellbar sei. Jeder etwaige Zweifel in dieser Richtung sei aber im vorliegenden Fall dadurch ausgeräumt, daß die Beschreibung des Gebrauchsmusters ausdrücklich als kennzeich-

nenden Vorteil der Erfindung eine unbeeinflussbare Messung durch eine verschiedenzeitlich elektrische Steuerung der Lichtsignale hervorhebe, was auch in Anspruch 3 entsprechend formuliert sei. Mangels negativen Vorbehalts im Lizenzvertrag sei die damit umschriebene technische Eigenschaft der Erfindung als zugesichert anzusehen. Diese sonach zugesicherte Eigenschaft weise der Gegenstand des Gebrauchsmusters nicht auf. Wie der Sachverständige Richter eingehend erläutert habe, seien die durch die Verschiedenheit der Anfangsladezustände gegebenen zeitlichen Abweichungen derart gering, daß nahezu stets dieselbe Periodizität eintrete. Der in der Gebrauchsmusterbeschreibung bzw. in dem Schutzanspruch 3 hervorgehobene technische Vorteil sei also praktisch nicht vorhanden. Um diesen Vorteil zu gewährleisten, wäre, wie der Sachverständige ebenfalls betont habe, zusätzlich eine erfinderische Leistung erforderlich.

Der in § 326 Abs.1 BGB vorgesehenen Fristsetzung habe es schon deshalb nicht bedurft, weil die Lizenzgeber, die ihr System für brauchbar hielten, zu den erforderlichen prinzipiellen Veränderungen in der Geräteschaltung offensichtlich nicht bereit gewesen seien. Eine Fristsetzung sei daher zwecklos gewesen. Im übrigen ergebe sich die Entbehrlichkeit einer Fristsetzung auch aus § 326 Abs.2 BGB. Das vom Beklagten bei Abschluß des Lizenzvertrages verfolgte Interesse sei ersichtlich darauf gerichtet gewesen, alsbald über ein brauchbares und der Beschreibung entsprechendes Gerät verfügen zu können.

III. Die Revision bekämpft die vorstehend wiedergegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts mit Sach- und Verfahrensrügen. Dem Rechtsmittel kann im Ergebnis der Erfolg nicht versagt bleiben.

Entgegen der Meinung der Revision ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Lizenzgeber haben gegenüber dem Beklagten nicht nur für die technische Ausführbarkeit der Erfindung, wie sie unter I gekennzeichnet worden ist, einzustehen. Sie haften darüber hinaus, wie das Berufungsgericht im Kern richtig erkannt hat, dem Beklagten auch dafür, daß das nach der Lehre des Gebrauchsmusters gebaute Gerät brauchbar ist, d.h. den erstrebten technischen Verwendungszweck, auf den noch im einzelnen zurückzukommen sein wird, erreicht (vgl. BGH GRUR 1955, 338, 340 - Beschlagfreie Brillengläser). Im übrigen tritt jedoch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die von einem Verschulden unabhängige Haftung für die technische Brauchbarkeit der Erfindung, die sich als besonderer Aspekt der Ausführbarkeit darstellt (vgl. Pietzcker in Bußmann-Pietzcker-Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, S.175), ohne Rücksicht darauf ein, ob die Lizenzgeber in dieser Beziehung eine Zusicherung gegeben haben oder nicht (vgl. BGH GRUR 1960, 44, 45 - Uhrgehäuse; ferner Reimer, Kommentar zum Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2. Aufl., § 9 PatG Anm.37 mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Das Berufungsgericht befindet sich schließlich in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Schrifttum, soweit es annimmt, daß ein Lizenznehmer grundsätzlich den Rücktritt vom Lizenzvertrag erklären kann, wenn sich endgültig herausstellt, daß die ihm überlassene Erfindung technisch unbrauchbar ist. Dabei mag die in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beantwortete, vom Bundesgerichtshof bisher noch nicht abschließend entschiedene Frage auf sich beruhen, ob das Rücktrittsrecht des Lizenznehmers, wie das Berufungsgericht meint, in diesem Falle aus § 326 BGB

unter den dort bestimmten Voraussetzungen herleitbar ist oder ob sich das Recht zur Rückgängigmachung des Lizenzvertrages wegen fehlender Brauchbarkeit und damit wegen des Vorhandenseins eines Sachmangels (§ 459 BGB) aus der rechtsähnlichen Anwendung des § 462 BGB ergibt oder aber ob das Rücktrittsrecht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage zu gewähren ist (vgl. hierzu die Zusammenstellung der verschiedenen Auffassungen bei Reimer, aaO., § 9 PatG Anm.38; ferner BGH GRUR 1961, 494, 495 - Hubroller).

Das angefochtene Urteil kann jedenfalls keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht die Anforderungen überspannt hat, welche an die technische Brauchbarkeit des nach der Lehre des Gebrauchsmusters gebauten Gerätes zu stellen sind.

Der Verwendungszweck des Gerätes besteht, wie in dem angefochtenen Urteil unter Hinweis auf die Einleitung der Gebrauchsmusterschrift insoweit zutreffend hervorgehoben wird, darin, die Reaktionsfähigkeit unbeeinflussbar, d.h. unabhängig von der Versuchsperson, zu messen. Dieser Zweck macht es sicher erforderlich, die Zeiten zwischen dem Aufleuchten der gelben Lampe und dem Aufleuchten der grünen Lampe, welches die Reaktion der Versuchsperson auslösen soll, entsprechend der allgemeinen Lehre des Schutzanspruchs 3 unterschiedlich lange zu steuern. Um zu verhindern, daß sich die Versuchsperson auf die Aufeinanderfolge der beiden Signale einstellt, kann es sich hierbei, wie das Berufungsgericht ebenfalls richtig annimmt, nur um Zeitunterschiede handeln, die auch wirklich ins Gewicht fallen. Solche Zeitunterschiede können nach den überzeugen-

den Darlegungen des Sachverständigen, welche sich das Berufsgericht zu eigen gemacht hat, entgegen der Meinung des Klägers jedenfalls nicht dadurch erreicht werden, daß man die Unterschiede in den Anfangsladezuständen der Kondensatoren, die sich aus den ungleichen Bedienungsabständen ergeben, und ferner die natürlichen Spannungsschwankungen des speisenden Stromnetzes ausnutzt. Andererseits gebietet es der Verwendungszweck des Gerätes aber auch nicht, wie es das Berufsgericht im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen verlangt, daß sich eine absolute Regelmäßigkeit in der Aufeinanderfolge der Lichtsignale erzielen läßt, die mit Mitteln der Elektronik bewirkt werden müßte. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß die nach der Lehre des Gebrauchsmusters herzustellenden Geräte unstreitig nicht bei wissenschaftlichen Untersuchungen auf dem Gebiet der Experimentalpsychologie z.B. zur Feststellung der Eignung von Personen für gewisse Berufe oder Aufgaben Verwendung finden sollten, wobei es naturgemäß auf möglichst exakte Ergebnisse ankommt und der Test infolgedessen mitunter mehrmals wiederholt wird. Die Geräte waren nach den Vorstellungen der Lizenzgeber und des Beklagten vielmehr allein dazu bestimmt, in Gaststätten aufgestellt zu werden. Dort sollten sie gegen Einwurf eines Zehnpfennigstücks zwar nicht nur der Unterhaltung dienen, sondern auch von Gaststättenbesuchern, die nach Alkoholgenuß ein Kraftfahrzeug zu lenken beabsichtigen, zur Prüfung ihrer Verkehrstüchtigkeit benutzt werden. Auch bei Berücksichtigung dieser in erster Linie in Betracht zu ziehenden Verwendungsmöglichkeit würde es entgegen der Annahme des Berufsgerichts, das sich offensichtlich durch die von dem Sachverständigen angeführten Beispiele einer sinn- und zweckwidrigen Benutzung des Gerätes hat beeinflussen lassen, vollauf genügen, wenn für

die Zeitunterschiede zwischen dem Aufleuchten der gelben und der grünen Lampe eine gewisse Anzahl von Variationen (möglicherweise nur etwa vier bis fünf) zur Verfügung stünde. Da die Variationen als solche durchaus regelmäßig nacheinander auftreten könnten, lassen sie sich möglicherweise durch mechanische Mittel und auf Grund elektromagnetischer Vorgänge erreichen. Unter den gegebenen Umständen sind sonach die rechtlichen Folgerungen, welche das Berufungsgericht gezogen hat, nicht haltbar.

Das Berufungsgericht wird nunmehr durch einen Sachverständigen zunächst die Frage zu prüfen haben, ob ein Durchschnittsfachmann, der zu Beginn des Jahres 1960 ein Gerät nach der Lehre des Gebrauchsmusters gebaut hätte, in der Lage gewesen wäre, die, wie dargelegt, im beschränkten Umfang notwendigen Zeitunterschiede zwischen dem jeweiligen Aufleuchten der gelben und der grünen Lampe im Rahmen des Schutzanspruchs 3 herbeizuführen. Ist dies der Fall, dann wäre der Beklagte zum Rücktritt nicht berechtigt gewesen. Sollte der Sachverständige die Frage dagegen verneinen und demgemäß überdurchschnittliche, erfinderische Schritte für erforderlich halten, so wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß der Beklagte nach dem Vertragsverhältnis gehalten gewesen ist, sich bei den Lizenzgebern zu erkundigen, welche ergänzenden Maßnahmen er ergreifen müsse, um die technische Brauchbarkeit des Gerätes in dem angegebenen Sinne zu erzielen. Da der Beklagte dieserhalb unstreitig nicht an die Lizenzgeber herangetreten ist, wäre ihm das Recht zum Rücktritt an sich ebenfalls genommen. Etwas anderes würde allerdings dann gelten, wenn auch die Lizenzgeber einen Lösungsweg nicht hätten aufzeigen können. Das Berufungsgericht wird daher in diesem Zusammenhang noch

aufklären müssen, welche Maßnahmen die Lizenzgeber dem Beklagten auf eine entsprechende Anfrage vorgeschlagen hätten. Alsdann wird das Berufungsgericht mit Hilfe des Sachverständigen zu beurteilen haben, ob diese Maßnahmen zur Lösung des Problems innerhalb angemessener Frist geeignet gewesen wären oder nicht. In letzterem Falle müßte dem Beklagten ein Rücktrittsrecht zugbilligt werden.

IV. Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs.1, 565 Abs.1 Satz 1 ZPO).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten, weil sie von dem noch ungewissen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Nastelski	Bundesrichter Dr. Bock ist erkrankt und daher an der Unterzeichnung verhindert.	Spreng
---------------	---	--------

Dr. Nastelski

Löscher

Schneider