

119

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 65/68

URTEIL

Verkündet am
24. März 1970
Schwingen,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hubert R. [REDACTED], P. [REDACTED] bei M. [REDACTED],
F. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Pa. [REDACTED] -

gegen

den Konstrukteur Hans K. [REDACTED], I. [REDACTED]/Ö. [REDACTED],
M. [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt C. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Schneider, Trüstedt und Dr. Bruchhausen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. August 1968 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Inhaber des am 28. Januar 1963 angemeldeten deutschen Patents [REDACTED], das nach der am 14. Dezember 1967 erfolgten Bekanntmachung der Anmeldung am 5. April 1968 erteilt worden ist. Das Patent betrifft eine Saug- und Druck- Durchlauf-Kolbenpumpe. Der Kläger verlangt Lizenzzahlungen vom Beklagten aus dem am 26. Juli 1963 abgeschlossenen Lizenzvertrag, der vom Kläger zum 26. Juli 1965 gekündigt worden ist. Der Kläger räumte dem Beklagten darin eine ausschließliche und unbeschränkte Lizenz für die Herstellung und den Vertrieb nach den Vertragsschutzrechten ein, zu denen die Anmeldung des obengenannten Patents gehört. Als Vertragsgebiet waren

- 3 -

die Bundesrepublik Deutschland, die derzeitigen EWG-Staaten und die Vereinigten Staaten von Amerika vorgesehen. Der Kläger verpflichtete sich, dem Beklagten jede Unterstützung zu geben, die ihn in den Stand setzt, einwandfreie Vertragsgegenstände herzustellen. Der Beklagte verpflichtete sich, nach einer Anlaufzeit von drei Monaten in der Bundesrepublik im ersten Vertragsjahr monatlich mindestens 100 Stück des Vertragsgegenstandes zu verkaufen und in den folgenden vier Jahren je 100 Stück monatlich mehr und pro Stück im ersten Vertragsjahr 15 DM und in den folgenden vier Jahren je eine DM weniger Lizenzgebühren zu zahlen, höchstens jedoch 8 000 DM monatlich. Für die übrigen Vertragsstaaten wurde eine Anlaufzeit von einem Jahr vereinbart und die Zahl der zu verkaufenden Vertragsgegenstände im Verhältnis der Bevölkerungszahl zu der der Bundesrepublik festgelegt, wobei die Lizenzhöhe gleich sein sollte. Der Beklagte sollte nicht berechtigt sein, das Fertigungsrecht weiterzuvergeben.

Auf die Vertragsbestimmung über die Lizenzzahlungen gestützt, hat der Kläger dem Beklagten folgende Rechnung aufgemacht:

- | | | |
|----|---|-------------|
| a) | Bundesrepublik Deutschland, 1.11.1964 bis 31.10.1965, 1 200 Stück á 15.- DM | |
| | = | 18 000.- DM |
| b) | Vereinigte Staaten von Amerika, 1.8. bis 31.10.1964, mindestens 337 á 15.- DM | |
| | = | 5 055.- DM |
| c) | Das ergibt eine Gesamtforderung von | 23 055.- DM |
| | hierauf hat der Beklagte bezahlt | 3 050.- DM |
| | es verbleibt damit eine Restforderung in Höhe von | 20 005.- DM |



Der Kläger hat demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

an den Kläger 20 005 DM nebst 4 % Zinsen
hieraus seit dem 1. September 1965 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.
Er hat sich auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berufen, weil der Kläger ihm während der Vertragsverhandlungen unwahre Erklärungen über die Investitions- und Herstellungskosten und die Absatzmöglichkeiten abgegeben habe. Außerdem entfalle seine Zahlungspflicht, weil die Grundlage des Lizenzvertrages, nämlich die Erteilung eines Patents oder eines Gebrauchsmusters für den herzustellenden Artikel, nicht gegeben gewesen sei.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen der Klage stattgegeben.

Im zweiten Rechtszuge hat der Beklagte sich weiter darauf berufen, daß sich im Jahre 1965 herausgestellt habe, daß die Pumpe in der in der Patentanmeldung vorliegenden Form zum Verkauf überhaupt nicht geeignet sei. Zur Förderung von chemisch-aggressiven Säuren sei sie geradezu betriebsgefährlich. Dem berechtigten Wunsch des Beklagten, die Pumpe, wie notwendig, im Spritzverfahren herstellen zu lassen, habe der Kläger nicht entsprochen. Er habe dies von unzumutbaren finanziellen Forderungen abhängig gemacht. Außerdem sei der Kläger seiner Unterstützungspflicht nicht nachgekommen. A Konto Lizenz habe der Beklagte insgesamt 14 445 DM bezahlt, welcher Betrag von der Klageforderung abzusetzen sei.

Der Kläger hat bestritten, den Beklagten getäuscht zu haben und über 3 050 DM hinausgehende Lizenzzahlungen erhalten zu haben. Außerdem habe er Lizenzansprüche in Höhe von insgesamt 131 250 DM. Die Zahlungen des Beklagten seien für seine unterstützende Tätigkeit beim Beklagten geleistet worden. Der Kläger hat ferner geltend gemacht, die Durchführung des Lizenzvertrages sei an den völlig unzulänglichen wirtschaftlichen Möglichkeiten des Beklagten gescheitert.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die mit der Klage geltend gemachten 20 005.- DM Lizenzgebühren zugesprochen, die dieser mit Schriftsatz vom 19. Februar 1968 (S. 4/5) gemäß § 6 des Lizenzvertrages vom 26. Juli 1963 berechnet hat. Über die bereits vom Kläger in Anrechnung gebrachten Lizenzzahlungen des Beklagten in Höhe von 3 050.- DM hinaus, könne der Beklagte weitere an den Kläger gezahlte Beträge nicht verrechnen, da er nicht

unter Beweis gestellt habe, daß sie für Lizenzen bezahlt worden seien. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Insoweit läßt das Urteil auch keinen Rechtsfehler erkennen.

II.

A. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte während der Laufzeit des Lizenzvertrages zwischen dem 26. Juli 1963 und dem 25. Juli 1965 keine auf die Auflösung oder Beendigung des Vertrages gerichtete Erklärungen gegenüber dem Kläger abgegeben hat. Es meint, nicht auf die Frage eingehen zu müssen, ob die dem Lizenzvertrag zugrunde liegende Erfindung brauchbar war, d.h. deren nach der Vereinbarung erstrebter Verwendungszweck erreicht werden könne, weil das lediglich einen wichtigen Grund zur nicht erfolgten Kündigung ergeben hätte. Da der Kläger keine Haftung für die wirtschaftliche Verwertbarkeit oder Rentabilität der Erfindung nach dem Lizenzvertrag übernommen habe und angesichts der Herstellung von 700 Pumpen und des Verkaufs von ca. 400 Pumpen eine völlige Untauglichkeit der Pumpe nicht behauptet sei, finde § 306 BGB keine Anwendung. Mangels Rücktrittserklärung des Beklagten brauche auch nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob der Beklagte ein Recht zur Wandlung oder Minderung habe. Dem Beklagten stehe auch kein Anfechtungsgrund zur Seite.

B. 1. Eine Nichtigkeit des Lizenzvertrages nach § 306 BGB wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung, auf die sich die Revision beruft, scheidet aus. Der Beklagte hat sich in den Tatsacheninstanzen selbst nicht darauf berufen, daß die Erfindung nach dem

Lizenzvertrag aus technischen oder naturgesetzlichen Gründen schlechthin nicht benutzt werden könne, was nach der Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 1960, 44, 45 r. Sp. - Uhrgehäuse; 1965, 298, 301 - Reaktions-Meßgerät) die Nichtigkeit des Lizenzvertrages zur Folge haben könnte. Er hat sich darauf berufen, die Pumpe lecke, was sie zur Förderung von chemisch-aggressiven Säuren geradezu betriebsgefährlich mache (vgl. Schreiben Prof. Dr.-Ing. R. [REDACTED] vom 3. April 1967 in der Anlage zu Bl. 64/73 BA; Schreiben Rudolf B. [REDACTED] vom 30. November 1964 in Hülle Bl. 81 BA und Schreiben der Fa. O. [REDACTED] vom 6. November 1964 am Ende der Hülle Bl. 85/94 und Beweisantritt Bl. 91 BA). Er hat jedoch weiter vorgetragen, Versuche mit einem neuen Druckkolben mit einem Dichtungsring hätten gezeigt, daß die Pumpe auf diesem Wege einsatzfähig und gebrauchsfähig erzeugt werden könne. Das Spritzverfahren - zur Herstellung der Pumpe - sei geeignet, die aufgetretenen Mängel zu beseitigen. Auch das Schreiben von Prof. Dr. R. [REDACTED] vom 3. April 1967 enthält Vorschläge zur Abhilfe.

Der Beklagte hat sich in diesem Zusammenhang ferner darauf berufen, die vom Kläger hergestellten Pumpen wiesen noch den Mangel auf, daß die Flüssigkeit nicht zurückfließen könne, was nach der Auslegung durch die Erfindung behoben werden solle (siehe Schriftsatz vom 5. März 1968, S. 8). Gerade die Saug- und Druck- Durchlauf-Kolbenpumpe sei Gegenstand des Lizenzvertrages, bei der der Durchlauf vor und zurück wahlweise möglich sei, was sie besonders für Säure und aggressive Flüssigkeiten bestens geeignet mache. Der Kläger habe selbst eingeräumt, daß das Zurückfließen bei der Fertigung durch den Beklagten, d. h. während der Vertragszeit, noch nicht möglich gewesen sei. Er habe aber erklärt, daß er inzwischen - nach

Beendigung des Lizenzvertrages - mehrere Veränderungen vorgenommen habe und nunmehr eine einwandfreie Pumpe erzeugt werden könne (siehe Schriftsatz vom 9. Juli 1968, S. 3/4). Diese Angaben des Beklagten sprechen dagegen, daß die Pumpe nach der lizenzierten Erfindung aus technischen oder naturgesetzlichen Gründen nicht ausgeführt werden konnte, bzw. mit den der Technik zur damaligen Zeit zur Verfügung stehenden Mitteln nicht hergestellt werden konnte (vgl. BGH GRUR 1965, 298, 301 - Reaktions-Meßgerät).

2. Der Lizenzvertrag ist auch nicht infolge einer Anfechtung nach § 123 nichtig.

Das Berufungsgericht hat die Angaben des Klägers über Herstellungs- und Investitionskosten als Meinungsäußerungen des Klägers gewertet. Der Beklagte hätte, so meint das Berufungsgericht, selbst kalkulieren müssen. Außerdem behaupte der Beklagte selbst nicht, daß die vom Kläger genannten Herstellungs- und Investitionskosten bei entsprechender Produktion in keinem Falle einzuhalten gewesen seien. Die angebliche und vom Berufungsgericht als unwahr unterstellte Erklärung des Klägers, er habe schon auf der Brüsseler Weltausstellung einen Auftrag zur Lieferung von 5 000 Pumpen erhalten, habe zur Unterstreichung seiner Erklärung gedient, in Deutschland könnten monatlich mindestens einige hundert Pumpen verkauft werden. Darin liege eine Äußerung einer eigenen Ansicht des Klägers über die Verwertungsmöglichkeit des Lizenzgegenstandes, die in den Risikobereich des Beklagten falle. Hinsichtlich des in Österreich erzielten Verkaufspreises räume der Beklagte selbst ein, daß er vom Kläger in Einzelfällen erzielt worden sei. Der Beklagte behaupte selbst

nicht, daß der Kläger erklärt habe, diesen Preis nachhaltig erzielen zu können. Die Angaben über die in Österreich erzielten monatlichen Umsätze seien nach Beendigung des Lizenzvertrages gemacht worden und seien deshalb nicht kausal für den Vertragsschluß.

Die gegen diese tatrichterliche Würdigung gerichteten Angriffe der Revision sind erfolglos. Von einer näheren Begründung wird gemäß Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofs vom 15. August 1969 abgesehen.

Der Lizenzvertrag ist demnach wirksam.

3. Die Revision hält den Beklagten für berechtigt, wegen der mangelnden Fabrikationsreife der Pumpe während der Vertragszeit in entsprechender Anwendung der §§ 459 ff BGB die Wandlung zu erklären. Nach § 467 BGB finden auf die Wandlung die für das vertragsgemäße Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 348, 350 bis 354 und 356 BGB entsprechende Anwendung, wonach die Vertragsparteien im Falle des Rücktritts verpflichtet sind, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, § 346 BGB. Mit Rücksicht auf eine dadurch bei bereits zur Durchführung gelangten Lizenzverträgen eintretende erhebliche Verwirrung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten hat die Rechtsprechung ein Rücktrittsrecht nach §§ 325, 326 BGB versagt (BGH GRUR 1959, 616, 617 Ii.Sp. - Metallabsatz). Da der Lizenzvertrag der Parteien durch die Lieferung von 400 Pumpen und die Herstellung weiterer 300 Pumpen, sowie durch eine den Beklagten bei der Herstellung der Pumpen unterstützende Tätigkeit des Klägers soweit zur Durchführung gelangt ist, daß ein Rücktritt

mit der Folge der Rückgewährpflicht zu einer erheblichen Verwirrung der Rechtsbeziehungen unter den Parteien führen würde, ist eine Wandlung nach §§ 459 ff BGB ausgeschlossen.

4. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der schriftlich niedergelegte Vertrag vom 26. Juli 1963 das Lizenzverhältnis unter den Parteien abschließend regelt. Es hat in dem Vertrage keine ausdrücklichen Zusicherungen über die Rentabilität des Lizenzgegenstandes gefunden. Der Beklagte habe eine entsprechende Zusicherung durch schlüssiges Verhalten nicht behauptet. Der Kläger habe gegenüber dem Beklagten keine Haftung für die wirtschaftliche Verwertbarkeit oder Rentabilität der Erfindung nach dem Lizenzvertrag übernommen.

Die Revision meint demgegenüber, der Sinn und der wirtschaftliche Zweck des Vertrages hätten eine stillschweigende Zusicherung der gewerblichen Verwertbarkeit ergeben können. Die nach drei Monaten beginnende Verkaufs- und Gebühreuzahlungspflicht des Beklagten gemäß § 6 des Lizenzvertrages in dem erheblichen Umfange ergebe, daß die Parteien davon ausgegangen seien, daß in dem vereinbarten Absatzgebiet ein entsprechender technischer Bedarf nach den lizenzierten Spezialprodukten vorliege, der die Erfüllung der Verkaufspflicht in dem vereinbarten Umfange ermögliche. Nach der vereinbarten Anlaufzeit von drei Monaten bzw. von einem Jahr hätte der Beklagte ca. 16 000 bis 18 000 Pumpen monatlich herstellen und absetzen müssen. Wegen der beschränkten Verwendungsfähigkeit der Pumpe sei ein Bedarf in einem solchen Umfange niemals gegeben.

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob der Kläger eine Haftung für die wirtschaftliche Verwertbarkeit oder Rentabilität der lizenzierten Erfindung übernommen hat, den Umfang der von dem Beklagten eingegangenen Verpflichtung zur Auswertung der Erfindung nach einer Anlaufzeit gemäß § 6 des Lizenzvertrages außer Betracht gelassen hätte, den es für die Ermittlung der Höhe der vom Beklagten geschuldeten Mindestlizenz herangezogen hat. Im übrigen übersieht die Revision die in § 6 Abs. 1 Satz 3 des Lizenzvertrages vereinbarte Höchstlizenz von 8 000 DM monatlich, wonach der Beklagte für eine weit geringere Stückzahl von Pumpen eine Lizenz zu entrichten hatte, als die Revision meint. Das Berufungsgericht hätte im übrigen noch zur Begründung seiner Auffassung von der mangelnden Zusicherung der Rentabilität des Lizenzgegenstandes auf die vereinbarten Anlaufzeiten von 3 Monaten bzw. einem Jahr und auf die vorläufige kurze Laufzeit des Lizenzvertrages von einem Jahr verweisen können, die dem Beklagten einen Überblick über die Markverhältnisse und die Produktionsmöglichkeiten erlaubten. Die Auslegung des Lizenzvertrages durch das Berufungsgericht ist demnach möglich. Sie läßt einen Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze nicht erkennen.

5. Das Berufungsgericht sieht sich der Notwendigkeit enthoben, die Frage zu klären, ob die Pumpe nach der lizenzierten Erfindung brauchbar war, d. h. ob deren nach der Vereinbarung erstrebter Verwendungszweck erreicht werden konnte. Es meint, andernfalls hätte der Beklagte den Lizenzvertrag nur kündigen können, was er nicht getan habe.

Den gegen diese Rechtsauffassung gerichteten Angriffen der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Es ist in der Rechtsprechung (RGZ 75, 400, 405; RG MuW 1932, 252, 253) und in der Literatur (Lüdecke/Fischer Lizenzverträge, 1957, B 14 Anm. 67 m. w. N.; Reimer PatG, 3. Aufl. 1968, § 9 Anm. 38 S. 504 unten; Benkard PatG, 5. Aufl. 1969, § 9 Rdn. 73) anerkannt, daß dem Lizenznehmer bei mangelnder Ausführbarkeit der Erfindung ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich der Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühren zusteht. Es kann offenbleiben, ob sich dieses Recht auf § 323 BGB (subjektive Unmöglichkeit), § 478 (Mängelrüge) oder unmittelbar auf § 242 BGB (Geschäftsgrundlage) gründet. Grundsätzlich ist ein Recht des zur Zahlung einer Mindestlizenz verpflichteten Lizenznehmers anzuerkennen, die Zahlung der Lizenzgebühren zu verweigern, soweit und solange der Lizenzgeber ihm nicht die tatsächliche Möglichkeit verschafft, die lizenzierte Erfindung zu benutzen, d. h. den mit dem lizenzierten Schutzrecht erstrebten Erfolg - hier: den Durchlauf der Flüssigkeit wahlweise vor und zurück oder mit anderen Worten den Rückfluß der Flüssigkeit aus der Pumpe - mit den in dem Schutzrecht vorgeschlagenen Mitteln zu erreichen. Eine Benutzung der Erfindung ist solange unmöglich, wie der Lizenznehmer dazu nicht auf Grund des Durchschnittskönnens eines Fachmanns auf dem betreffenden Gebiet in der Lage ist. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe keine völlige Untauglichkeit der Pumpe behauptet; er habe selbst erklärt, er habe 700 Pumpen hergestellt und ca. 400 Stück verkauft. Die Frage, ob die Pumpe als solche funktionierte, trifft nicht den Kern der Sache. Nach der Auslegeschrift [REDACTED] soll die geschützte Saug- und Druck- Durchlauf-Kolbenpumpe gewisse Mängel vorbekann-

ter Pumpen beheben (vgl. Sp. 1 Z. 8 - 18), wobei die Parteien bislang in diesem Rechtsstreit übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß sich die Pumpe nach der lizenzierten Erfindung für Säuren und sonstige aggressive Flüssigkeiten eignen soll.

a) Der Angriff der Revision, die Pumpe sei wegen Leckens für ein sicheres Ab- und Umfüllen von Säuren ungeeignet und geradezu betriebsgefährlich, ist in diesem Zusammenhang erfolglos. Die Revision übersieht dabei den eigenen Vortrag des Beklagten, daß Versuche ihres Vertreters mit einem neuen Druckkolben mit einem Dichtungsring die Einsatz- und Gebrauchsfähigkeit der Pumpe ergeben hätten. Da Versuche mit derartigen Mitteln dem Können des Durchschnittsfachmanns auf dem Gebiet des Pumpenbaus zuzurechnen sind, handelt es sich dabei nicht um einen nicht behebbaren Mangel, der die obengenannten Rechtsfolgen auslösen könnte. Derartige Herstellungsmängel fallen in der Regel in den Risikobereich des Lizenznehmers. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß es der Kläger in § 4 des Lizenzvertrages übernommen hat, dem Beklagten jede Unterstützung zu geben, die diesen in den Stand setzt, einwandfreie Vertragsgegenstände herzustellen. Diese vertragliche Regelung, die eine Unterstützungspflicht des Klägers begründet, kann allein nicht als eine Übernahme der Garantie für derartige Mängel angesehen werden.

b) Hiergegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht der Behauptung des Beklagten nachgegangen ist, bei der während der Vertragszeit vom Kläger hergestellten Pumpe habe, wie der Kläger selbst eingeräumt habe, die Flüssigkeit nicht zurückfließen können. Dafür

hat der Beklagte Beweis erboten, den das Berufungsgericht nicht erhoben hat. Mit dieser Behauptung hat sich der Beklagte ersichtlich darauf berufen, der Kläger habe ihm während der Vertragsdauer nicht die tatsächliche Möglichkeit verschafft, die lizenzierte Erfindung zu benutzen, d. h. den damit erstrebten Erfolg mit den dem Fachmann zur Verfügung stehenden Mitteln der Erfindung zu erreichen. Die mangelnde Klärung dieser Frage nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, die dazu erforderlichen tatrichterlichen Erhebungen anzustellen. Das Berufungsgericht wird dies nachzuholen haben.

III.

A. Die erforderliche erneute Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht bietet Gelegenheit zur Erörterung der weiteren Frage, ob wegen der oben zu II B 5 a abgehandelten Mängel bei der Ausführung der lizenzierten Erfindung eine Haftung des Klägers mit der Folge eines Leistungsverweigerungsrechts des Beklagten in Betracht kommt. Das könnte dann der Fall sein, wenn der Kläger in dem die vertraglichen Beziehungen der Parteien abschließend regelnden Lizenzvertrage vom 26. Juli 1963 eine Haftung für die Fabrikationsreife übernommen hätte. Eine ausdrückliche Regelung dieser Frage enthält der Vertrag nicht, jedoch könnte sich aus dem Gesamtzusammenhang der vertraglichen Regelung eine stillschweigend getroffene Abrede in dieser Richtung ergeben. Dafür könnten die nicht unerheblichen Mindestumsatzzahlen sprechen, zu denen sich der Beklagte nach einer relativ kurzen Anlaufzeit verpflichtet hat (vgl. § 6 des Lizenzvertrages)

(Lüdecke/Fischer aaO B 9), wobei andererseits der Erfahrungssatz zu beachten ist, daß der Lizenzgeber in der Regel keine Haftung für die Fabrikationsreife der Erfindung übernimmt (vgl. BGH GRUR 1955, 338, 340 f - beschlagfreies Brillenglas). Das Berufungsgericht kann möglicherweise aus den Erklärungen, die beim Zustandekommen des Vertrages abgegeben worden sind, wertvolle Anhaltspunkte für die Frage gewinnen, ob der Kläger eine solche Haftung übernommen hat.

B. Je nach dem Ausgang der Ermittlungen zur Frage der Ausführbarkeit der lizenzierten Erfindung und der Haftungsübernahme hinsichtlich der Fabrikationsreife kann sich bei völliger Unbrauchbarkeit der Erfindung ein Leistungsverweigerungsrecht zur Gänze ergeben. Bei einer partiellen Unbrauchbarkeit könnte ein teilweises Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten in Betracht kommen. Entsprechendes würde im Falle einer diesbezüglichen Haftungsübernahme bei den Mängeln der Fabrikationsreife gelten.

110

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Spreng

Claßen

Schneider

Trüstedt

Bruchhausen