

dadurch, dass sie den Haushalt besorgt, ihm eine beträchtliche, wenn nicht geradezu unerschwingliche Ausgabe für Anstellung fremder Hilfskräfte erspart. Wenn auch die Ehefrau durch diese Tätigkeit ihrem Manne nicht direkt Existenzmittel beschafft, so ist das wirtschaftliche Ergebnis doch insofern das nämliche, als sie ihm ermöglicht, einen Teil seiner Mittel zur Befriedigung anderer dringender Bedürfnisse zu verwenden. Dabei braucht eine Unterstützungsbedürftigkeit und eine effektive Unterstützung nicht stets schon im Zeitpunkt der Tötung vorzuliegen, sofern nach dem normalen Verlauf der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass eine wenigstens teilweise Versorgung durch die Ehefrau voraussichtlich später Platz gegriffen hätte (vgl. BGE 16 816/17; 22 1226 f.; 33 II 88 f.; 34 II 103; 35 II 285; 44 II 66/7), wie denn auch das Bundesgericht schon wiederholt dazu gelangt ist, minderjährige Kinder als zukünftige Versorger ihrer Eltern zu behandeln (BGE 17 S. 641; 22 S. 1226 f.; 33 II 88 f.; 35 II 285), und ebenso mehrfach entschieden hat, dass auch die Braut des Getöteten zu den entschädigungsberechtigten Hinterlassenen gehören könne (Schw. Jur.-Ztg. 4 S. 298 f.; BGE 37 II 467 f.; 39 II 325; 44 II 67).

(5.) — Im vorliegenden Falle freilich ist der Vorinstanz beizupflichten, dass nach der ganzen Sachlage keine Wahrscheinlichkeit und überhaupt kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Verstorbene je unterstützungsfähig geworden wäre, falls sich die Bedürftigkeit des Klägers herausgestellt haben sollte. Der Kläger hat den ihm vom Bezirksgericht auferlegten Beweis, dass er infolge des Todes seiner Frau ökonomisch in eine bedrängte Lage gekommen sei, nicht zu leisten vermocht und weder etwas Schlüssiges dafür vorgebracht, dass er bisher auch nur teilweise von der Arbeit seiner Frau, welche unbestrittenermassen häufig auf längere Zeit landesabwesend war, gelebt habe, noch dafür, dass

diese in Zukunft zu seinem Unterhalt in nennenswerter Weise beigetragen haben würde; ebenso ist die Annahme, dass er auf eine Unterstützung angewiesen sei, mit seinem Lohn nicht fernerhin auskommen werde und einer Hilfskraft zur Führung seines Haushaltes bedürfe, durch nichts belegt. Die Vermutung, dass Frau Borer imstande gewesen wäre, ihrem Ehemann im Bedarfsfalle eine Versorgung angedeihen zu lassen, dürfte umsoweniger zutreffen, als der Sektionsbefund ergeben hat, dass sie an einer chronischen Nierenkrankheit litt. In dem vom Bundesgericht am 31. Mai 1926 beurteilten Fall Miesch g. Tarenghi, auf den sich der Kläger beruft, lagen die Verhältnisse ganz anders, indem Frau Tarenghi einer Arbeiterpension vorstand und die dem Ehemann auf Grund von Art. 45 Abs. III OR zugesprochene Schadenersatzsumme von 6000 Fr. die Entschädigung an die Kinder für den Verlust eines ihrer Versorger mitumfasste.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 1926 bestätigt.

25. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. März 1927
i. S. Meyer gegen Maschinenfabrik Brugg A.-G.

Lizenzvertrag über eine Erfindung. Rechtliche Natur, Umfang der Gewährleistungspflicht des Lizenzgebers (Analogie mit dem Pachtvertrag). Bedeutung des Grundlagenirrtums.

A. — Am 13. September 1923 meldete der Kläger Meyer in Deutschland und am 23. Oktober 1923 in Bern eine « Feilmaschine » zur Patentierung an, bei welcher laut Hauptanspruch auf einer endlosen, über 2 kreisförmige Führungsrollen geleiteten bandförmigen Unterlage eine Reihe von hinter einander angeordneten

Feilen auswechselbar befestigt sind. Als Unterlage für die Feilen wird eine Gelenkkette mit derart kurzen Gliedern verwendet, dass das Verhältnis der Länge eines Kettengliedes zum Führungsrollenradius kleiner als 1 : 4 ist.

Das schweizerische Patent wurde unter Nr. 107431 am 17. November 1924 veröffentlicht. Die Erteilung des deutschen Patentes Nr. 415923 wurde dem Kläger am 28. Mai 1925 nach Abschluss des Prüfungsverfahrens mitgeteilt; das Patent wurde am 3. Juli 1925 ausgegeben, und zwar gegenüber der klägerischen Anmeldung in abgekürzter und etwas anders formulierter Form.

Inzwischen, im Juni 1924, war der Kläger mit den Organen der Beklagten wegen Übernahme der Fabrikation und des Vertriebs dieser Eisenfeilmaschine in Unterhandlung getreten.

Aus den in der Zeit vom 12. bis zum 20. August 1924 beiderseits aufgestellten Vertragsentwürfen ist hervorzuheben, dass der Kläger die Übernahme der im Entwurf der Beklagten vorgesehenen Gewährspflicht für die Verkäuflichkeit der Maschine ablehnte.

Am 21. August 1924 schlossen die Parteien einen Lizenzvertrag ab, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind :

« 2. Entschädigung. Die Lizenznehmerin zahlt an Hrn. Meyer bei Vertragsabschluss die Summe von 5000 Fr. in bar. Weitere 5000 Fr. werden bis 30. September dieses Jahres und der Rest von 10,000 Fr. in monatlichen Raten von 2000 Fr. mindestens, erstmals auf 31. Oktober 1924 bezahlt. Ferner erhält Hr. Meyer von der Maschinenfabrik Brugg von jeder von ihr verkauften oder vermieteten Maschine eine Stücklizenz von 10% des jeweiligen Verkaufs- oder Mietwertes, jedoch im Minimum pro Stück 300 Fr. Ausserdem erhält Hr. Meyer für Nachlieferungen aus dem Feilengeschäft 10% des Verkaufspreises der separat gelieferten Feilen. Die Abrechnung der Lizenz und Provision erfolgt vierteljährlich. Hiebei

ist es Herrn Meyer gestattet, Einsicht in die Verkaufsbücher und Fakturenkopien, soweit sich solche auf die Gegenstände dieses Vertrages beziehen, zu nehmen...

Für die vorhandenen Modelle, Zeichnungen, Lehren, Spezialwerkzeuge und fertigen Feilen zahlt die Maschinenfabrik Brugg Hrn. Meyer den Selbstkostenpreis und für die fertige Maschine den Betrag von 4000 Fr. in bar bei Vertragsabschluss.

3. Die Maschinenfabrik Brugg verpflichtet sich von Vertragsbeginn an zur Zahlung folgender Minimal-lizenzen :

- a) für die ersten drei Jahre mindestens zwei Maschinen pro Monat und 1800 Feilen jährlich ;
- b) für die folgenden drei Jahre vier Maschinen monatlich und 3600 Feilen jährlich ;
- c) für den Rest der Patentdauer sechs Maschinen monatlich und 5400 Feilen jährlich.

Herr Meyer kann vom Vertrag zurücktreten und erhält auf sein Begehren die freie Verfügung über seine Patente zurück, wenn die Maschinenfabrik Brugg ihren Umsatzverpflichtungen nicht nachkommt oder wenn sie nach Ablauf von sechs Jahren die doppelte Umsatzziffer des oben garantierten Minimalumsatzes nicht erreicht hat, oder wenn die Lizenznehmerin ihren Zahlungsverpflichtungen jeweilen nicht binnen Ablauf von zwei Monaten nach Verfall voll nachkommt.....

4. Die Lizenznehmerin kann vom Vertrag nur zurücktreten, wenn das deutsche Patent nicht in angemeldeter oder eingeschränkter Form zur Erteilung gelangen sollte.

5.Herr Meyer übernimmt die Gewähr, dass seine Erfindung sein geistiges Eigentum ist und dass keine Drittanprüche daran bestehen..... »

B. — Beim Vertragsschluss zahlte die Beklagte dem Kläger die fällig gewordene erste Rate von 5000 Fr. der Pauschalvergütung für die Einräumung der Lizenz, sowie den Kaufpreis von 4000 Fr. für die fertige Maschine. Sie stellte diese sofort unter dem Namen « Li-

parma» an der Leipziger Messe aus und liess sie auch in Prag und Niedersedlitz durch den Kläger vorführen, wofür dieser ihr am 13. September und 11. Oktober 1924 im Betrage von 1014 Fr. (Leipzig) und 1118 Fr. 90 Cts. (Niedersedlitz und Prag) Rechnung stellte.

Ferner gab der Kläger einen unter Mitwirkung des technischen Direktors der Beklagten, Ingenieur Seeburger, ausgearbeiteten Reklameprospekt heraus.....

Mit Zuschrift vom 29. Oktober 1924 verlangte der Kläger von der Beklagten Zahlung der am 30. September 1924 fällig gewordenen Rate der Lizenzvergütung von 5000 Fr., sowie der Oktoberrate von 2000 Fr.

Die Beklagte lehnte die Zahlung ab, mit der Begründung, der Kläger habe mangels Erwirkung des deutschen Patentbesitzes den Lizenzvertrag nicht erfüllt und könne daher nicht seinerseits dessen Erfüllung fordern.

Daraufhin hob der Kläger gegen die Beklagte Betreibung an. Die Beklagte schlug Recht vor, worauf dem Kläger erstinstanzlich provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Das aargauische Obergericht hob jedoch unterm 14. März 1925 dieses Urteil auf und wies das Rechtsöffnungsbegehren ab, weil der Kläger erst dann Zahlung der Lizenzgebühren verlangen dürfe, wenn er das deutsche Patent beigebracht habe, was zur Zeit nicht zutreffe.....

Auf eine erneute Zahlungsaufforderung des Klägers vom 12. Mai 1925 erwiderte der Anwalt der Beklagten am 14. Mai, die Reiserechnungen des Klägers seien ausserordentlich übersetzt. Der Brief fährt fort: « Auch kann keine Rede davon sein, dass Ihnen die Maschinenfabrik irgendwelche Beträge schuldet..... Wir setzen Ihnen zur Erfüllung des Vertrages und vorab zur Beibringung des deutschen Patentbesitzes, ohne welches der ganze Lizenzvertrag hinfällig ist, eine Frist an bis 30. Juni a. c. Sollte bis zu diesem Zeitpunkte das Patent nicht in vertragsgemäsem Umfange erteilt worden sein, so treten wir vom Vertrage zurück und machen Sie für allen durch Ihr Verhalten entstehenden Schaden haftbar.....»

Am 6. Juni 1925 legte der Kläger der Beklagten die am 29. Mai erhaltene provisorische Mitteilung des deutschen Reichspatentamtes über die erfolgte Patentierung der Erfindung vor, und am 15. Juli übermachte er ihr die am 3. gleichen Monats vom deutschen Reichspatentamt ausgestellte Patenturkunde, mit gleichzeitiger Fristansetzung bis Ende Juli 1925 zur Zahlung der ausstehenden Beträge, sowie zur Erstattung der vierteljährlichen Abrechnungen über die Stücklizenzen für Maschinen und Feilen, ansonst er sich vorbehalte, vom Vertrage zurückzutreten.

Hierauf entgegnete der Anwalt der Beklagten am 27. Juli 1925, dass der Kläger die ihm laut Vertrag obliegenden Verpflichtungen immer noch nicht erfüllt habe und auch die Voraussetzungen, die zum Abschluss des Vertrages führten, sich als trügerisch erwiesen haben. Denn schon vor Abschluss des Vertrages habe der Kläger die Beklagte über Stand und Tragweite der Erfindung in einen wesentlichen Irrtum versetzt und überdies absichtlich getäuscht, so insbesondere durch die den Tatsachen nicht entsprechenden Angaben im Prospekt, durch die mündliche Zusicherung, alle Modelle und Zeichnungen seien bereits fertig erstellt, während die Beklagte sie grossenteils selbst habe erstellen müssen, durch unrichtige Mitteilungen über Verwendungsmöglichkeit, Absatzverhältnisse und die zu erzielenden Preise, durch unrichtige Angaben des Klägers über Verbindungen mit der Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon, über Bestellung einer Maschine durch Brown, Boveri & Co. Erst die Beklagte habe unter ganz erheblichen Aufwendungen aus der Maschine des Klägers etwas Brauchbares gemacht. Auch sei die Patentierung durch das deutsche Reichspatentamt nur in sehr beschränkter Form erfolgt, indem eine Reihe wesentlicher Patentansprüche zurückgewiesen worden seien. Der Kläger sei mit der Erfüllung des Vertrages nach allen Richtungen hin im Verzuge und schon deshalb nicht berechtigt, von der Beklagten Erfüllung zu verlangen.

C. — Daraufhin erhob der Kläger unter Zurückweisung der Irrtums- und Betrugseinrede die vorliegende Klage, mit den Rechtsbegehren :

1. Die Beklagte habe dem Kläger 35,980 Fr. 90 Cts zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit Einreichung der Klage.

2. Die Beklagte habe ihre Bücher vorzulegen, behufs Ermittlung der bisher verkauften Maschinen und Feilen und sie sei, sofern sich bei dieser Büchervorlage ergeben sollte, dass pro Monat mehr als 2 Maschinen und pro Jahr mehr als 1800 Feilen verkauft worden sind, pflichtig zu erklären, über den in Klagebegehren 1 verlangten Betrag hinaus für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Maschine 300 Fr. und für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Feile 2 Fr. zu bezahlen.

D. — Die Beklagte beantragte, unter Erneuerung der bereits in der Zuschrift ihres Anwalts vom 27. Juli 1925 an den Kläger erhobenen Einwendungen, gänzliche Abweisung der Klage und stellte widerklageweise die Begehren, der Widerbeklagte sei gegenüber der Widerklägerin grundsätzlich schadenersatzpflichtig zu erklären und vorbehältlich noch eintretenden weitem Schadens zu verurteilen, ihr gegen Rückgabe der von ihm gemachten Leistungen gemäss Lizenzvertrag, sowie der Lagerbestände zu bezahlen : a) den erlittenen Schaden mit 29,805 Fr. 30 Cts., b) für das vorhandene Lager 13.762 Fr. 60 Cts, zusammen 43,567 Fr. 90 Cts.

E. — Mit Urteil vom 22. Dezember 1926 hat das aargauische Handelsgericht erkannt :

« 1. Die Beklagte ist verurteilt, dem Kläger 6991 Fr. 05 Cts. nebst Zins zu 5% seit 31. Oktober 1925 zu bezahlen.

2. Sie hat dem Kläger ihre Bücher vorzulegen zur Ermittlung der von ihr auf den verkauften Maschinen und Feilen geschuldeten Lizenzgebühren.

3. Im übrigen sind Klage und Widerklage abgewiesen.»

F. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :

1. die Klagebegehren seien in vollem Umfange zuzusprechen.

2. eventuell : die Beklagte habe :

a) dem Kläger 23,380 Fr. 90 Cts. zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit 31. Oktober 1925.

b) für jede verkaufte Maschine 300 Fr. und für jede verkaufte Feile 2 Fr. zu bezahlen und behufs Ermittlung der Zahl der verkauften Maschinen und Feilen die Bücher vorzulegen.

G. — Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt :

1. Die Klage sei in vollem Umfange abzuweisen.

2. Die Widerklage sei gutzuheissen und demgemäss das Haupt- oder zum mindesten das Eventualbegehren derselben zu schützen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das durch den Vertrag vom 21. August 1924 unter den Parteien begründete Rechtsverhältnis qualifiziert sich rechtlich als Lizenzvertrag. Gegenstand desselben ist die Überlassung der klägerischen Erfindung, als eines unkörperlichen Rechtsgutes, an die Beklagte zur Benützung für eine gewisse Zeitdauer gegen Entgelt. Die vom Kläger hergestellte Feilmaschine als solche ist im gleichen Vertrag unter Ziff. 2 *in fine* zum Gegenstand eines Kaufgeschäftes gemacht, das durch Zahlung des Kaufpreises von 4000 Fr. und Übergabe der Maschine an die Beklagte endgültig liquidiert und von keiner Seite angefochten ist.

2. — Der Lizenzvertrag wird heute nach herrschender Auffassung als ein dem Pachtverhältnis am meisten sich näherndes und daher diesem Vertragstyp beizuordnendes Rechtsverhältnis angesehen (BGE 51 II 62 und die dortigen Zitate). Bei einem Lizenzvertrag der hier vorliegenden Art ist Vertragsvoraussetzung das Vorliegen einer patentierten Erfindung, d. h. einer Erfindung, welche die kraft Gesetzes für die Patentierung zu er-

füllenden Erfordernisse der Erzielung eines wesentlichen technischen Fortschritts durch einen schöpferischen Gedanken, der Neuheit und der gewerblichen Verwertbarkeit aufweist (PatGes Art. 1). *In casu* ist die Patentierung in der Schweiz und namentlich in Deutschland geradezu zur Bedingung erhoben worden, indem der Beklagten in Ziff. 4 des Vertrages für den Fall, dass das deutsche Patent nicht in angemeldeter oder eingeschränkter Form zur Erteilung gelangen sollte, ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist, wie denn auch nach der ganzen Sachlage nicht angenommen werden kann, dass ohne eine solche Garantie die Beklagte sich zur Eingehung eines Vertrages mit so erheblichen Verpflichtungen verstanden haben würde. Dabei darf indessen, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist, das Erfordernis der gewerblichen Verwertbarkeit nicht schlechthin dahin ausgelegt werden, dass es die gewinnbringende Absatzmöglichkeit umfasst; in dieser Hinsicht spielt im Lizenzvertragsverhältnis in der Regel ein gewisses spekulatives Element mit, das naturgemäss, da die Verkäuflichkeit nicht nur von der Verwirklichung der technischen Voraussetzungen, sondern in hohem Grade auch von wirtschaftlichen Faktoren und der industriellen Konjunktur abhängt, in erster Linie vom Lizenznehmer zu vertreten ist.

Gleichwie nun beim Pachtverhältnis der Verpächter verpflichtet ist, den Pachtgegenstand dem Pächter in einem zur vertragsmässigen Benutzung geeigneten Zustande zu übergeben (OR Art. 277), muss die dem Lizenznehmer zur Benützung überlassene Erfindung als zum vertragsgemässen Gebrauche tauglich erscheinen, und es müssen, wenn sie sich hiezu als ungeeignet erweist, der nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegenden Vertragszweck also nicht erreicht werden kann, dem Lizenznehmer analoge Rechte zustehen, wie dem Pächter einer nutzbaren Sache oder eines nutzbaren Rechts nach Art. 277 bzw. 254 ff. OR, wobei je nach

der absoluten oder nur relativen Unbrauchbarkeit der Erfindung entweder das Rücktrittsrecht nach den allgemeinen Bestimmungen der Art. 107 ff. OR oder eine blosser Reduktion an den Leistungen des Lizenznehmers in Frage kommt; doch gehen auch hier allfällige von den Parteien im Vertrag selbst getroffene Bestimmungen der gesetzlichen Regelung, die nur dispositiven Rechts ist, vor.

3. — Im vorwürfigen Falle nun ist dem Vertrag keine Bestimmung darüber zu entnehmen, welchen Nutzeffekt die Maschine erzielen sollte, geschweige denn eine Zusicherung über bestimmte Absatzgebiete. Andererseits wusste die Beklagte, dass der Kläger die Maschine erst kürzlich fertiggestellt und sie bis zum Vertragsschluss selbst nicht ausgebeutet hatte. Daher war es gegeben, dass sie in bezug auf die Ausbeutungsmöglichkeit für die verschiedenen Industrien des In- und Auslandes, die Verwertungs- und Gewinnberechnungen auf die eigene sachverständige Beurteilung abzustellen hatte, und umsoweniger auf allfällige Meinungsäusserungen des Klägers bauen durfte, als dieser ja die Übernahme der in die Vertragsentwürfe der Beklagten aufgenommenen Garantie für die « Verkäuflichkeit der Feilmachine in ihrer jetzigen Konstruktion » ausdrücklich abgelehnt hatte und eine solche im bereinigten Vertragstext nicht enthalten ist. Die Gewährleistungspflicht des Klägers beschränkte sich somit in Ermangelung einer Zusicherung über den Umfang der Verwertbarkeit der Maschine in der Industrie, ihre Absatzfähigkeit und den aus der Ausbeutung zu erzielenden Gewinn auf den Bestand des Patentrechts für eine technisch leistungsfähige Feilmachine.

Entscheidend ist nun in dieser Hinsicht der Befund der Experten, welche kategorisch erklärt haben, dass es sich um eine sachgemäss ausgeführte Werkzeugmaschine mit gut durchstudierter und sorgfältig gearbeiteter Konstruktion des Feilenbandes handle, die

Maschine neu und brauchbar sei, zwölfmal rascher arbeite als es mit Handfeilen der Fall sei und die Zahl der Hiebe 5-10 betrage. Das deutsche Patent enthalte alle in der Patentanmeldung erwähnten wesentlichen Merkmale in konziser Form; der im genannten Patent enthaltene Schutz sei demjenigen des schweizerischen Patentbesitzes ebenbürtig, indem speziell das Feilenband, das wesentlichste und charakteristischste Organ der ganzen Maschine, im deutschen Patent voll geschützt sei. Damit ist der Beweis erbracht, dass eine Erfindung vorliegt, dass sie neu und an sich zu gewerblicher Verwertung geeignet ist. Der Umstand, dass die Experten gleichzeitig hervorheben, das Feilen werde heutzutage nur noch dazu verwendet, Unvollkommenheiten der maschinellen Bearbeitung durch Drehen, Hobeln usw. zu heben, es beschränke sich auf bestimmte façonnirte Teile (Blechlehren, Gusstücke aus weichem Metall usw.) und auf wenige Arbeitsgebiete und Betriebe, so dass die Feilmaschine die Fräsmaschine nicht voll ersetze und ihre Einführung in der Industrie, zumal unter der gegenwärtigen Krisis, schwer halte, vermag am Gesagten nichts zu ändern. Diese Betrachtungen der Experten berühren die technische Seite des Problems nicht, sondern sie beschlagen einzig Grad und Umfang der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Maschine, worüber der Kläger die Abgabe irgendwelcher Zusicherung verweigert hat; es ist ihm deshalb beizustimmen, dass er seinen vertraglichen Verpflichtungen als Lizenzgeber nachgekommen ist. Der Kläger hat sich auch nicht etwa hinsichtlich der Beschaffung des deutschen Patents im Verzuge befunden; denn es war ihm dafür im Vertrag keinerlei Frist gesetzt und die Experten stellen fest, dass die Erwirkung deutscher Patente in der Regel eine längere Zeitspanne erfordert, was den Organen der Beklagten bekannt sein musste, wie denn auch die Akten keinen Anhaltspunkt dafür bieten, dass die Beklagte vor dem 14. Mai 1925 wegen Ausstehens des deutschen Patentbesitzes

beim Kläger vorstellig geworden wäre, und dieser ihr ja schon am 6. Juni 1925, also vor Ablauf der angesetzten Frist, von der Mitteilung des Reichspatentamtes über die erfolgte Patenterteilung Kenntnis gegeben hat.

4. — Bezüglich der von der Beklagten erhobenen Betrugseinrede (OR Art. 28) fällt in Betracht:

a) Die Beklagte erblickt eine absichtliche Täuschung durch den Kläger vorab darin, dass dieser ihr vorgegeben habe, er stehe mit der Werkzeugmaschinenfabrik Örlikon in Verbindung und es akzeptiere dieselbe seine Bedingungen vorbehaltlos. Allein nach der eingelegten Korrespondenz war diese Angabe inhaltlich insofern wahr, als der Kläger mit jener Fabrik in Verbindung stand und sie sich um die Fabrikation der Maschine interessierte. Ferner weist die Vorinstanz zutreffend daraufhin, dass offenbar nicht diese Angabe des Klägers die Beklagte in erster Linie zum Vertragsschlusse bewogen habe, sondern die vorausgegangene wiederholte Besichtigung und Prüfung der Maschine durch ihre eigenen Organe und die darauf gestützte eigene Beurteilung der Anwendungs- und Verwertungsmöglichkeiten. Es liegt nichts dafür vor, dass etwa der Kläger auf einen überstürzten Vertragsabschluss gedrängt hätte; ja es spricht der Umstand, dass die Unterhandlungen sich vom Juni 1924 bis Ende August hingezogen haben, durchaus gegen eine solche Annahme, und es bot diese Zeitspanne der Beklagten reichlich Gelegenheit zu allseitiger Überlegung, eventuell sogar zur Einholung fremder Rates.

b) Das Nämliche ist hinsichtlich der angeblichen Täuschung durch die Behauptung des Klägers, dass die Fa. Brown, Boveri & C^{ie} in Baden eine nach seinem System konstruierte Maschine für ihre Fabrik in Münchenstein gekauft habe, zu sagen. Wie sich aus der Zuschrift von Brown, Boveri & C^{ie} vom 29. Januar 1926 an den Kläger ergibt, hatte in der Tat der Kläger dieser Firma eine Probemaschine zugesandt, die aber für ihre Zwecke « nicht genügend Vorteile bot » und des-

halb an den Kläger zurückgesandt wurde. Im übrigen hat die Beklagte zugegeben, dass der Kläger jener Erklärung beifügte, dass Brown, Boveri & C^{ie} weitere Bestellungen machen werden, wenn die Feilmaschine gut ausfalle; sie konnte also hieraus entnehmen, dass die Badener Firma sich noch kein endgültiges Urteil gebildet habe, so dass die Behauptung, als habe jene Äusserung des Klägers sie zum Vertragsschluss bestimmt, vollends nicht als glaubwürdig erscheint.

c) Der Reklameprospekt des Klägers verrät einen offensichtlichen Optimismus in der Einschätzung der Bedeutung der Erfindung und ist, wie schon der Ausdruck « grösster Schlager » für sich allein dartut, markt-schreierisch gehalten, so dass jeder vorsichtige Leser von dessen Angaben einen Abstrich machen musste. Im grossen und ganzen sind aber dieselben, wie die Experten dartun, nicht unrichtig. Soweit sie über die Wirklichkeit hinausgehen, erscheint zudem die Beklagte zur Erhebung der Betrugseinrede nicht als legitimiert; denn ihr technischer Direktor, Seeberger, hat den Prospekt, nach eingehender Besichtigung der Maschine auch im Betriebe, im wesentlichen selber aufgesetzt, oder zum mindesten an der Abfassung mitgewirkt, und es hat die Beklagte später einen eigenen Prospekt herausgegeben, der die Hauptangaben desjenigen des Klägers wiedergibt und bestätigt. Angesichts der Fachkenntnis, über welche ihre Organe verfügen, war die Beklagte in erster Linie befugt, die Angaben des Klägers auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen und allfällige Ungenauigkeiten richtigzustellen. Unter allen Umständen aber mangelt, wie die Vorinstanz feststellt, der Beweis dafür, dass der Kläger sich der Unrichtigkeit der Angaben bewusst war, wie übrigens nach den Ausführungen der Experten auch kompetentere Personen sich durch den guten Eindruck der Maschine bestechen liessen.

5. — Ferner macht die Beklagte geltend, sie habe sich (wie eventuell auch der Kläger selbst) bei Abschluss

des Vertrages über die allgemeine Brauchbarkeit und gewerbliche Verwertbarkeit der Erfindung und speziell über die Eignung der Feilmaschine als Ersatz für die Fräsmaschine in einem wesentlichen Irrtum befunden (OR Art. 23/24). Der Umstand, dass man es bei der beklagten Aktiengesellschaft mit einer Spezialistin auf dem Gebiete des Maschinenbaues und Maschinenhandels zu tun hat, deren Organe mit den Verhältnissen und Bedürfnissen der mit diesem Gewerbe in Beziehung stehenden vielfältigen Betriebe offenbar vertraut sind, lässt es als fraglich erscheinen, ob die Beklagte wirklich von einer unrichtigen Auffassung über die wirtschaftliche Verwertbarkeit und die Gebrauchsfähigkeit der in Frage stehenden Maschine ausgegangen sei, oder ob sie nicht vielleicht erwartete, dass Qualität und Leistungsvermögen der Maschine, in Verbindung mit einer künftigen Verbesserung der wirtschaftlichen Lage im allgemeinen und derjenigen der Maschinenindustrie im besonderen, die bisherigen Bedürfnisse steigern und eine Erhöhung des Absatzes bewirken werden. Selbst wenn indessen die Beklagte bei Vertragsabschluss in jener Richtung in einem Irrtum befangen gewesen sein sollte, so könnte von den in Art. 24 OR aufgezählten Fällen des wesentlichen Irrtums von vorneherein nur der letzte, der sog. Grundlagenirrtum, in Frage kommen. Das Bundesgericht hat wiederholt ausgesprochen, dass der Grundlagenirrtum seiner Natur nach ein besonders qualifizierter Irrtum im Motivist, der um seiner speziellen Eigenschaften willen ausnahmsweise so behandelt werden soll, als wäre er ein wesentlicher, weshalb bei Anwendung von Art. 24 Ziff. 4 OR mit grosser Vorsicht vorzugehen und jeweilen genau zu untersuchen sei, ob der angerufene Irrtum nicht eher doch seinem wahren Wesen nach ein gewöhnlicher Irrtum im Beweggrund sei: der Grundlagenirrtum kennzeichne sich dadurch, dass es bei ihm nicht lediglich auf die subjektive Vorstellung des Irrenden ankomme, sondern daneben auf ein objektives Moment,

nämlich darauf, ob diese Vorstellung sich bezogen habe auf einen Sachverhalt, der bei objektiver Betrachtung, vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs aus, als *conditio sine qua non* für den Abschluss eines solchen Vertrages bezeichnet werden könne (vgl. BGE 43 II 780 f., 47 II 89 ff., 48 II 238 ff., 380 f., 49 II 493 ff., Urteil vom 7. II. 1927 i. S. Leemann c. Egger, OSER Komm. Anm. VII 3a zu OR 24, VON TUHR OR I 257 ff.). Das kann aber in bezug auf die Vorstellung, welche den irrthümlichen Beweggrund der Beklagten für ihren Vertragswillen gebildet haben soll, schon deshalb nicht zutreffen, weil ja, wie bereits in Erw. 3 betont wurde, die anfänglich vorgesehene Vertragsklausel, dass die Beklagte von der Verpflichtung zur Herstellung und zum Verkaufe von wenigstens 10 Feilmaschinen per Monat befreit sein solle, wenn sich in der Praxis ergebe, dass die Maschine in ihrer jetzigen Konstruktion unverkäuflich sei oder der patentamtliche Schutz sich als unwirksam erweise, infolge Ablehnung durch den Kläger fallen gelassen wurde und durch die Bestimmung ersetzt worden ist, die Lizenznehmerin könne vom Vertrag nur zurücktreten, wenn das deutsche Patent nicht in angemeldeter oder beschränkter Form zur Erteilung gelangen sollte (Ziff. 4 des Vertrages vom 21. August 1924). Aus diesem Werdegang des Vertrages ergibt sich zwingend, dass das Risiko für den Umfang der Verwertbarkeit der Erfindung bei der Beklagten verblieb, und es kann sich dieselbe, nachdem ihre Erwartungen über die Verkäuflichkeit der Feilmachine des Klägers nicht in Erfüllung gegangen sind, nicht hinterher auf einen Irrtum über die Vertragsgrundlagen berufen. Es liegt ein blosser Irrtum im Beweggrund vor, der den Irrenden nicht zur Anfechtung des Vertrages wegen Willensmangels berechtigt (OR Art. 24 Abs. II). Die Beklagte musste mit der Möglichkeit rechnen, dass ihre Annahme über die Absatzchancen sich nicht verwirklichen werde, und sich schlüssig machen,

ob sie trotz Ablehnung der Übernahme des Verkäuflichkeitsrisikos durch den Kläger den Lizenzvertrag abschliessen wolle oder nicht.

6. — Bei dieser Sachlage ist auf die von der Vorinstanz erörterte Frage der Konkurrenz eines allfälligen Gewährleistungsanspruchs der Beklagten wegen Mängel der Gegenstand des Lizenzvertrages bildenden Erfindung mit dem Anspruch auf Unverbindlicherklärung des Vertrages wegen Irrtums nicht einzutreten. Im übrigen wäre für eine Anrufung der Art. 277 und 254 OR durch die Beklagte sowieso kein Raum, weil sie sich ja ein Rücktrittsrecht ausschliesslich für den Fall vorbehalten hat, dass das deutsche Patent nicht in angemeldeter oder eingeschränkter Form dem Kläger erteilt werden sollte, und die Beklagte überhaupt auf die Übernahme einer Garantie für die Verwertbarkeit der Erfindung seitens des Klägers verzichtet hat, so dass auch von einer Herabsetzung ihrer Leistungen als Lizenznehmerin wegen Nichtverwendbarkeit der Feilmachine des Klägers als Fräsmachine nicht die Rede sein könnte. Endlich geht auch die in der heutigen Verhandlung erfolgte Berufung auf Art. 20 und 119 OR fehl, da höchstens von einer subjektiven, keineswegs aber von einer objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages, welcher nach wie vor in Kraft steht, gesprochen werden kann.

7. — Hieraus ergibt sich, dass die Hauptklage grundsätzlich gutzuheissen, die Widerklage dagegen abzuweisen ist.

Zu den einzelnen Forderungsposten der Klage ist zu bemerken:

a) Laut Ziff. 2 des Vertrages war die zweite Anzahlung von 5000 Fr. an die Pauschallizenzvergütung von 20,000 Fr. für die Lizenzbewilligung am 30. September 1924 fällig; dieser Betrag ist daher zu schützen.

b) Laut derselben Bestimmung war die zweite Hälfte der Pauschalentschädigung von 20,000 Fr. vom 31. Oktober 1924 hinweg in monatlichen Raten von je 2000 Fr.

auszurichten. Die der Beklagten in Rechnung gebrachte Summe von 10,000 Fr. ist somit dem Kläger in vollem Umfange zuzusprechen.

c) Die von der Beklagten geschuldete Stücklizenzgebühr beträgt gemäss Ziff. 2 und 3 des Vertrages:

für die Maschine, unter Zugrundelegung eines Minimums von 2 Maschinen pro Monat und einer Gebühr von 300 Fr. per Maschine, für 14 Monate (September 1924 bis und mit Oktober 1925) 8400 Fr.,

für die Feilen, unter Zugrundelegung eines Minimums von 1800 Feilen per Jahr, und einer Vergütung von 2 Fr. pro Feile, ebenfalls für 14 Monate 4200 Fr.

d) Die dem Kläger laut Ziff. 1 des Vertrages gegen Vorweisung der Belege zu vergütenden Kosten für Erwerbung und Aufrechterhaltung der Patente betragen laut Feststellung der Vorinstanz, die nicht als aktenwidrig angefochten wurde und bei welcher es daher sein Bewenden hat, 4812 Fr. 40 Cts.

e) Endlich hat der Kläger Anspruch auf Vergütung der Reisespesen von 959 Fr. 75 Cts. (Propagandareise nach Leipzig) und 1118 Fr. 90 Cts. (Reise nach Prag und Neusedlitz), die nicht als übersetzt erscheinen, sowie auf Rückerstattung des Darlehens von 100 Fr. an den ehemaligen Direktor der Beklagten, namens Fritz.

Die Klageforderung ist daher im Gesamtbetrage von 34,591 Fr. 05 Cts. zuzusprechen.

8. — Da der Vertrag den Kläger zur Einsichtnahme in die Verkaufsbücher und Fakturakopien der Beklagten berechtigt, soweit sich dieselben auf den Vertragsgegenstand beziehen, und der Kläger an dieser Einsichtnahme ein rechtliches Interesse behufs endgültiger Feststellung seiner Lizenzgebührensprüche hat, ist auch das Klagebegehren 2, welches auf Vorlegung jener Bücher und auf Zahlung der vertraglichen Stücklizenzgebühr für allfällig über das im Vertrag festgesetzte Minimum hinaus verkaufte Maschinen und Feilen gerichtet ist, zu schützen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Anschlussberufung der Beklagten und Widerklägerin wird abgewiesen, die Hauptberufung des Klägers und Widerbeklagten dagegen insoweit begründet erklärt, als in Abänderung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1926:

a) die Beklagte zur Zahlung von 34,591 Fr. 05 Cts. nebst 5% Zins seit 31. Oktober 1925 an den Kläger verurteilt wird, unter Abweisung der Mehrforderung;

b) die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger behufs Ermittlung der bisher verkauften Maschinen und Feilen ihre Bücher vorzulegen, und sofern sich dabei ergeben sollte, dass pro Monat mehr als 2 Maschinen und pro Jahr mehr als 1800 Feilen verkauft worden sind, für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Maschine 300 Fr. und für jede über die Minimalzahl hinaus verkaufte Feile 2 Fr. zu bezahlen;

c) die Widerklage gänzlich abgewiesen wird.

26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. April 1927

i. S. Bächtold-Deuber gegen Witwe Birk-Strittmatter.

Kaufvertrag über eine Wirtschaft. Unverbindlichkeit für den Käufer wegen absichtlicher Täuschung und Grundlagenirrtums (OR 24^a)? Bedeutung der Wegbedingung einer Gewährleistung.

A. — Im Frühjahr 1926 erliess der Kläger J. Bächtold folgendes Zeitungsinserat: «Zu verkaufen: In kleiner Gemeinde des Zürcher Oberlandes, gut gelegenes Wirtschaftli,..... Preis 36,000 Fr., Anzahlung 6—8000 Fr. Antritt nach Übereinkunft. Auskunft beim Eigentümer J. Bächtold-Deuber, Wetzikon (Zürich).»

Ein Gesuch der Beklagten Witwe Birk-Strittmatter in Schwanden (Kt. Glarus) um näheren Aufschluss über das Heimwesen wurde vom Kläger am 11. Mai