

Am 25. Februar 1920 schloss dann die Beklagte mit dem Kläger einen Lizenzvertrag ab, der den Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet.

Der Vertrag bestimmt :

II. Die S. A. G. L. (Strassenbau-A.-G. Luzern) tritt die ihr zustehenden Benützungrechte für das Gebiet des Kantons Zürich für die Zeitdauer von zehn Jahren mit nachfolgenden Lizenzgebühren und Bedingungen ab.

III. Für die Abtretung dieser Rechte bezahlt Herr Bodmer an die S. A. G. L. :

a) von Strassen pro m² ausgeführtem Weichpech-Belag 70 Cts. ;

b) von Trottoirs pro m² ausgeführtem Weichpech-Belag 50 Cts. ;

c) von allen übrigen Arbeiten, wie Terrassen, Bodenbelägen, Bauten, Kunststeinen, Gartenwegen etc. 10 % des Fakturabetrages.

IV. Der Lizenznehmer garantiert der S. A. G. L. folgende jährliche Minimallizenzen :

a) pro 1920 Fr. 2000 ; b) pro 1921 Fr. 3000 ; c) pro 1922 Fr. 4000 ; d) pro 1923 / 4 Fr. 5000 ; e) pro 1925 u. folg. Fr. 7000. Sofern vom Jahr 1922 an durch die ausgeführten Arbeiten die stipulierte Minimallizenz vom Lizenznehmer nicht erreicht wird, steht der Lizenzvergeberin das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten.

In Ziff. V wird gesagt, der Kläger habe das Weichpech-Präparat von der Beklagten zu beziehen und ihr die für den Transport notwendigen Behälter zur Verfügung zu stellen ; die Beklagte verpflichte sich, das Weichpech-Präparat zum Selbstkostenpreis plus 10 % Gewinn an den Kläger zu liefern. Dieser sei in der Übernahme von Garantien für seine Arbeiten frei, solle aber keine Generalgarantie übernehmen.

Ziff. VII bestimmt, dass nur die Beklagte die Weichpechmaschinen und Apparate bauen und das Weichpech-Präparat herstellen könne. Der Kläger habe daher alle bezüglichen Maschinen bei der Beklagten zu bestellen.

Hervorzuheben ist endlich die Schlussbestimmung (Ziff. XIII) : « Sofern eine Partei wegen vertragswidrigen » Verhaltens der Gegenpartei den Vertrag vorzeitig aufzulösen gezwungen wäre, so verfällt die schuldige Partei » in eine Konventionalstrafe von 1000 Fr., und Herr » Bodmer hat an die S. A. G. L. die ab dazumal noch bis » zum zehnjährigen Vertragsablauf entfallenden Minimallizenzen zu bezahlen. »

B. — Die Beklagte liess nun im Frühjahr 1920 den zwei Arbeitern des Klägers, welche dieser nach Luzern schickte, die nötigen Instruktionen für die Ausführung der Weichpechbeläge erteilen, worauf der Kläger mit der Ausführung der Bestellungen begann, welche ihm hiefür eingingen. Das Weichpech-Präparat lieferte ihm, im Auftrag der Beklagten, anfänglich das städtische Bauamt Luzern. Am 17. September 1920 teilte ihm dann die Beklagte mit, sie sei nunmehr in der Lage, das Bindemittel selbst herzustellen. Schon am 7. und 25. Oktober 1920 beschwerte sich der Kläger über die Qualität dieses, von der Beklagten selbst gelieferten Bindemittels.

Im April und Mai 1921 trafen beim Kläger mehrfache Reklamationen der Besteller über die von ihm ausgeführten Arbeiten ein. Diese Reklamationen gingen in der Hauptsache dahin, dass die Beläge zu weich, und bei heisser Witterung nicht begehbar seien, zudem Pech abtropfe.

Der Kläger gab den Beklagten von den Reklamationen Kenntnis, und bemerkte, es sei ihm nicht möglich, weitere Aufträge entgegenzunehmen.

Mit Zuschrift vom 25. Juli 1921 erklärte er dann, er « trete mit heute vom Vertrag zurück ». Zur Begründung machte er im wesentlichen geltend : Schon am 25. Oktober 1920 habe er die Beklagte darauf aufmerksam gemacht, dass ihr Bindemittel nicht der früheren, durch die Bauverwaltung der Stadt Luzern hergestellten Mischung entspreche, und dass ihr Material keine Kleb-

kraft aufweise. Es sei « ein Ding der Unmöglichkeit », damit Gartenwege, Autogaragen, Fabrikböden, Terrassen und Bedachungen, alles Arbeiten, für welche die Beklagte ihr Weichpech-Präparat anpreise, auszuführen ; nach dem eigenen Zugeständnis eines Mitgliedes des Verwaltungsrates der Beklagten eigne sich der Belag « für Bedachungen nicht, sondern nur für Strassen ». Das Recht zum Rücktritt gründete der Kläger einerseits auf die Bestimmungen des OR über den Rücktritt von Verträgen aus wichtigen Gründen, und andererseits auf Ziff. XIII des Lizenzvertrages.

C. — Am 23. März 1922 hob der Kläger beim Amtsgericht Luzern-Stadt die vorliegende Klage an, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte habe ihm 29116 Fr. 85 Cts. Schadenersatz zu bezahlen.

D. — Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Bezahlung von 33,883 Fr. (worunter 26,000 Fr. Hälfte der Minimallizenzgebühren pro 1921-1929).

E. — Die erste Instanz ordnete eine Expertise an, wobei der Kläger in erster Linie Begutachtung der Frage verlangte, ob sich das patentierte Weichpechverfahren der Beklagten für die in ihrem Prospekt angeführten Arbeiten wie Strassen, Trottoirs, Geh- und Gartenwege, Autogaragen, Fabrikböden, Terrassen, Bedachungen usw. eigne.

Der Experte A. Weber, Geschäftsführer im Asphaltgeschäft Schmitz's Erben in Zürich, beantwortete in seinem, am 4. Oktober 1923 erstatteten Gutachten diese Frage wie folgt: « Das Weichpechverfahren System « Beton-Mende » ist meines Erachtens ein konkurrenzfähiges Produkt zur Ausführung von Geh- und Gartenwegen, Trottoirs und in entsprechender Dicke für Strassen bzw. Fahrbahnen. Voraussetzung ist immer eine gute, stabile Unterlage. Für Autogaragen wird das Verfahren ungeeignet sein wegen den abtropfenden Ölen und Fetten, welche Substanzen den Belag in

» kurzer Zeit zerstören würden. Ob mit Beton-Mende » auch bei dessen Anwendung für Fabrikböden befriedigende Resultate erzielt würden, bezweifle ich, jedenfalls hängt der Erfolg ganz wesentlich von der Art des Betriebs bzw. des Gebrauchs ab. Für Terrassen, Bedachungen, also zusammengefasst für Beläge, die jeder Witterung ausgesetzt sind, begehbar und hauptsächlich wasserdicht sein sollen, eignet sich Beton-Mende entschieden nicht. Wenn ich mich so positiv ausdrücke, so geschieht es mit Rücksicht darauf, dass ich die in Frage kommenden Materialien für ungeeignet halte, namentlich aber gestützt auf die » gesehenen Arbeiten » (welche vom Experten ausführlich beschrieben werden).

Auf das Gesuch der Beklagten um Vornahme einer Oberexpertise bezeichnete die Justizkommission des Luzern. Obergerichts hiefür zwei Sachverständige ; infolge Verzichts der Beklagten wurde dann aber von der Durchführung einer Oberexpertise abgesehen.

F. — Das Obergericht des Kantons Luzern hat mit Urteil vom 9. Juli 1924 erkannt :

- » 1. Die Beklagte hat dem Kläger 10,000 Fr. nebst » Zins zu 5 % seit 24. Januar 1922 zu bezahlen.
- » 2. Die abweichenden Begehren der Parteien sind » abgewiesen. »

G. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen, die Hauptklage sei gänzlich abzuweisen und die Widerklage im vollen Umfange gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —
2. — ... Die Vorinstanz hat den streitigen Vertrag zutreffend als einen sog. Lizenzvertrag bezeichnet. Wenn auch über die rechtliche Natur solcher Verträge durch welche ein unkörperliches Rechtsgut, die Erfindung, vom Erfinder einem Dritten zur Benutzung gegen Ent-

gelt für eine gewisse Zeitdauer überlassen wird, einander entgegenstehende Theorien bestehen, so darf doch heute als herrschende Meinung angesehen werden, dass sie sich einem Miet- oder Pachtverhältnis am meisten nähern und infolgedessen am richtigsten diesem Vertragstyp, dessen wesentliche Merkmale sie aufweisen, beigeordnet werden (vgl. MUNK, Patentrechtliche Lizenz S. 21; KOHLER, Handbuch des Patentrechts S. 589). Wie nun bei der Gebrauchsüberlassung in Form der Miete oder Pacht der Miet- oder Pachtgegenstand in einem zu dem vertragsmässigen Gebrauche geeigneten Zustand übergeben werden muss, so muss der dem Lizenznehmer zur Benützung überlassene Gegenstand zum vertragsgemässen Gebrauche geeignet sein. Erweist er sich als zur Erreichung des nach guten Treuen auszulegenden Vertragszweckes ungeeignet, als nicht brauchbar, so müssen dem Übernehmer in analoger Weise Rechte eingeräumt werden, wie sie bei der Miete und Pacht körperlicher Sachen nach Art. 254 ff. und 277 OR dem Mieter und Pächter zustehen. Insbesondere ist danach zu beurteilen, ob, und eventuell unter welchen nähern Voraussetzungen, dem Lizenznehmer bei absoluter oder relativer Unbrauchbarkeit der Erfindung ein Rücktrittsrecht zu gewähren sei, wobei auch die allgemeinen Bestimmungen der Art. 107 ff. OR über den Rücktritt aus zweiseitigen Verträgen sinngemäss heranzuziehen sind (vgl. BGE 49 II 33 ff.).

3. — Mit Recht hat deshalb die Vorinstanz die Entscheidung über das Bestehen des Rücktrittsrechts davon abhängig gemacht, ob das Beton-Mende-Verfahren zu dem « vorgegebenen Zwecke », d. h. zu dem Zwecke, welcher nach vernünftiger Auslegung des Vertragsinhalts durch den Vertrag erreicht werden soll, geeignet sei. Ob dem so sei, zu welchem Zwecke das gedachte Verfahren sich eigne, und zu welchem nicht, ist reine Tatfrage. Wenn daher die Vorinstanz jene grundlegende Frage gestützt auf den Expertenbefund in verneinendem

Sinne beantwortet hat, so ist diese Entscheidung nach Art. 81 OG für das Bundesgericht verbindlich. Eine Anfechtung wegen Aktenwidrigkeit könnte nur dann in Frage kommen, wenn die Vorinstanz einem begründeten Antrag auf Oberexpertise nicht stattgegeben hätte, da die Expertise offenbar nur durch eine Oberexpertise zu widerlegen wäre. Nun hat aber die Beklagte selbst auf die Durchführung der auf ihr Verlangen von der Vorinstanz angeordneten Oberexpertise verzichtet. Damit fallen sämtliche Einwendungen, welche von der Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Expertise Weber erhoben wurden, in der bundesgerichtlichen Instanz dahin. Insbesondere kann der Umstand, dass die ersten vom Kläger ausgeführten Arbeiten nach dessen eigenen Angaben in der Klage anfänglich nicht zu Reklamationen Anlass gegeben haben, den Befund des Experten nicht entkräften, da auch diese Arbeiten vom Experten untersucht und als mangelhaft erkannt worden sind.

Unerheblich im Berufungsverfahren ist auch der Einwand, die Vorinstanz habe auf einen Gesichtspunkt abgestellt, den der Kläger selbst gar nicht geltend gemacht habe, weshalb die Beklagte in ihren Verteidigungsrechten geschmälert worden sei. Denn wenn die Vorinstanz auf den vom Kläger vorgetragene Tatbestand Rechtsnormen angewendet hat, welche dieser nicht ausdrücklich angerufen hatte, so hätte sie dadurch höchstens eine Vorschrift des kantonalen Prozessrechts, keinesfalls aber einen bundesrechtlichen Grundsatz verletzen können. Im übrigen hat der Kläger den Standpunkt dass das ihm von der Beklagten zur Benützung überlassene Verfahren zu dem von den Parteien vorgesehenen Zwecke nicht taue, wenn nicht wenigstens beiläufig schon früher, so doch jedenfalls durch die Fragestellung an den Experten eingenommen, wogegen die Beklagte sich nicht zur Wehr gesetzt hat.

4. — Dagegen könnte sich fragen, ob dem Kläger das Recht zum Rücktritt vom Verträge nicht deswegen zu

versagen sei, weil der Experte die Eignung des Weichpechverfahrens nur für Autogaragen und namentlich Terrassen und Bedachungen, also bloss für einen Teil des Anwendungsgebietes, und nach der Darstellung der Beklagten für einen mehr nebensächlichen, verneint hat. Allein diese Verwendungsarten kamen mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Klägers für ihn in erster Linie in Frage, was der Beklagten bekannt war, umso mehr als ja der Kläger in der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Korrespondenz ausdrücklich darauf hingewiesen hatte. Das ihm zur Benutzung überlassene Verfahren versagte also gerade auf demjenigen Anwendungsgebiete, auf das er sich speziell verlegt hatte, weil es seiner bisherigen Betätigung als Gartenbauer eher entsprach, als der Strassenbau, und er annehmen durfte, dass die bei der Ausführung kleinerer Arbeiten gesammelten Erfahrungen ihn in den Stand setzen werden, später grössere Weichpech-Betonarbeiten zu übernehmen. Angesichts dieser Umstände ist die Untauglichkeit des Verfahrens für Terrassen, Zinnen und Bedachungen einer allgemeinen Untauglichkeit für den klägerischen Betrieb gleichzuhalten: es liegt darin eine nicht gehörige Erfüllung im Sinne von Art. 97 OR. Zieht man ferner in Betracht, dass der Kläger sich auf Jahre hinaus zur Bezahlung sehr beträchtlicher Lizenzgebühren und zu sonstigen, bedeutenden Gegenleistungen verpflichtet hatte, so muss ihm, in analoger Anwendung von Art. 254 Abs. 2 bzw. 277 Abs. 2 OR, in Verbindung mit Art. 107 i. f. OR, das Recht zugestanden werden, wegen Ungeeignetheit des Beton-Mende-Verfahrens zur Erreichung des Vertragszweckes vom Lizenzvertrag zurückzutreten. Hierbei bedurfte es einer vorherigen Fristansetzung nicht; denn da es sich um Mängel handelt, die dem Verfahren als solchem anhaften und von Anfang an anhafteten, hätte auch durch Ansetzung einer Frist an die Beklagte zur nachträglichen Erfüllung nicht

Remedur geschaffen und die Nichterfüllbarkeit nicht gehoben werden können. War somit der Kläger zu dem mit seiner Zuschrift vom 25. Juli 1921 erklärten Rücktritt jedenfalls wegen Untauglichkeit des Gegenstandes der Lizenz berechtigt, so braucht auf den von ihm in erster Linie eingenommenen Standpunkt, dass er wegen Lieferung mangelhafter Bindemittel durch die Beklagte den Vertrag habe auflösen dürfen, weiter nicht eingetreten zu werden.

5., 6., 7.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 9. Juli 1924 bestätigt.

12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Februar 1925
i. S. Valentini & Corti und Gen. gegen Baugenossenschaft Klushalde.

Genossenschaft. Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung über Erteilung der Décharge an den Vorstand. Das absolute Mehr der stimmenden Mitglieder genügt. Die Rechnungslegung durch den Vorstand und die Rechnungsabnahme durch die Generalversammlung sind keine unbedingten Voraussetzungen der Décharge. Diese ist wegen Rechtsmissbrauchs nur anfechtbar, wenn feststeht, dass die Mehrheit die Interessen der Genossenschaft dolos hintangesetzt hat.

A. — Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Genossenschaft, die im April 1920 gegründet wurde und im Handelsregister eingetragen ist. Zweck derselben ist laut § 2 der Statuten die Überbauung eines Bauterrains zwischen Sonnenberg- und Kempferstrasse in Zürich 7 und der Verkauf der darauf erstellten Einfamilienhäuser. Die Mitgliedschaft wird erworben durch Übernahme von mindestens einem Anteilschein zu 500 Fr. Die An-