

Gesetz: BGB § 823, KO § 1

- Rechtssatz: 1) Ein Geheimverfahren gehört, gleichgültig, ob ihm eine patentfähige Erfindung zugrundeliegt oder nicht, dann zum Geschäftsvermögen des Erfinders, wenn dieser durch gewerbliche Ausnutzung des Verfahrens seinen Willen kundgetan hat, es wirtschaftlich zu verwerten.
- 2) Unter diesen Voraussetzungen gehört ein Geheimverfahren im Falle des Konkurses des Erfinders auch zur Konkursmasse.
- 3) Wer ein solches Geheimverfahren vom Konkursverwalter aus der Masse erwirbt, ist berechtigt, dem Gemeinschuldner die Benutzung des Verfahrens zu verbieten.

Anzeichen: I ZR 15/53

Urteil des BGH vom 25. Januar 1955

OLG Hamm

zu Urteilen BS 14 16, 172

Endet am 25. Januar 1955
an, Justizobersekretär
Arbeitsbeamter der Ge-
richtsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Gustav S [REDACTED] in Bad Sa [REDACTED],
2. des Bernhard H e [REDACTED] in H [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Marie D [REDACTED] in Bad Sa [REDACTED],
2. den Herbert G [REDACTED] in Bad Sa [REDACTED],
3. den Karl D [REDACTED] in Bad Sa [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter des Bekl. zu 2: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. h. c. Wilde, Dr. Bock,
Dr. Nastelski, Dr. Christoph und Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberlandesgerichts in Hamm i/W.
vom 6. November 1952 wird, soweit es die Klage
gegen den Beklagten zu 2 betrifft, und im
Kostenpunkt aufgehoben.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision hinsichtlich des Beklagten zu 2, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

10

- 2 -

Tatbestand:

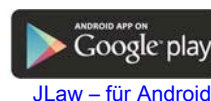
Der Kläger zu 2 und die Beklagten zu 1 und 3 (Eheleute D■■■■) betrieben früher die Fabrikation chemisch-technischer Präparate unter der nicht eingetragenen Firma D■■■■ & He■■■■. In ihrem Betriebe stellten sie u.a. Spezialfette für verschiedene Industriezweige und Handwerksbetriebe her. Das Verfahren zur Herstellung dieser Fabrikate, die u.a. unter dem Namen "B■■-Bo■■" und "F■■■■" in den Verkehr gebracht wurden, war geheim und nur den Herstellern bekannt. Nachdem es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, wurde die Gesellschaft aufgelöst. In dem zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich vom 23. Juni 1932 wurde das Einverständnis der Beteiligten hinsichtlich der Auflösung festgestellt. Der Kläger zu 2 übernahm sämtliche Aktiven und Passiven der bisherigen Firma D■■■■ & He■■■■. Weiterhin wurde in dem Vergleich u.a. bestimmt: "Die Eheleute D■■■■ dürfen nur die Rezepte für die Herstellung des B■■-Bo■■ und F■■■■ für sich verwenden..... Der Antragsteller behält gleichfalls das Recht der Verwertung beider Rezepte, deren Gegenstand er unter dem bisherigen Namen B■■-Bo■■ und F■■■■ auch vertreiben darf".

In der Folgezeit betrieb der Beklagte zu 3 unter der Firma "D■■■■ & Co." eine Fabrik, in welcher Spezialfette für die Zuckerwaren- und Schokoladenindustrie, für Bäckerei- und Konditoreibetriebe und die Holzverarbeitende Industrie hergestellt wurden. Im Jahre 1950 geriet der Beklagte zu 3 als Alleininhaber der Firma D■■■■ & Co. in Konkurs.

Nach Eröffnung des Konkursverfahrens kaufte der Kläger zu 1 vom Konkursverwalter durch Vertrag vom 18. September



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



1950 den gesamten Geschäftsbetrieb. Der Beklagte zu 3 wurde auf Antrag des Konkursverwalters zum Zwecke der Erfüllung dieses Kaufvertrages gezwungen, dem Kläger zu 1 das Herstellungsverfahren der von ihm erzeugten Fettpräparate, die unter dem Warenzeichen "B-Bo" und "K" von dem Beklagten zu 3 vertrieben wurden, zu offenbaren. Am 24. April 1951 übergab er daraufhin die schriftliche Aufzeichnung über das Produkt "B-Bo" zu den Konkursakten. Der Name "B-Bo" ist nunmehr als Warenzeichen für den Kläger zu 1 eingetragen. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das alte Rezept für "B-Bo" sich von dem an den Kläger zu 1 bekannt gegebenen mindestens dadurch unterscheidet, dass nach dem alten Rezept die Ware ohne Wasser und ohne Emulgator hergestellt wurde, das neue "B-Bo" dagegen eine Emulsion darstellt.

Im Jahre 1951 gründeten die Beklagten zu 1 und 2 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung D & Co. Diese wurde jedoch nach kurzer Zeit wieder aufgelöst und an ihrer Stelle eine Kommanditgesellschaft gegründet, an welcher die Beklagten zu 1 und 2 als Kommanditisten beteiligt sind.

Durch Schreiben vom 8. März 1951 teilte der Kläger zu 2, der bis 1945 aus politischen Gründen nicht in der Lage war, die ihm aus dem Vergleich vom 23. Juni 1932 zustehenden Rezepte auszunutzen, den Beklagten zu 1 und 2 mit, daß sie die Rezepte ihrerseits nicht mehr verwenden dürften. Der Beklagte zu 2 erwiderte darauf mit Schreiben vom 9. März 1951 u.a.: "Ich persönlich denke nicht daran, das Warenzeichen B-Bo sowie das Rezept Bernhard He, H, zu benutzen". Die Beklagte zu 1 unterzeichnete das Schreiben mit dem Bemerken, dass sie sich diesen Aus-

führungen anschliesse. In die gegründete Kommanditgesellschaft, in der der Beklagte zu 3 bei der Herstellung der erzeugten Präparate mithilft, hat die Beklagte zu 1 etwa fünf Verfahren zur Herstellung von Spezialfetten eingebracht, die zum Teil unter dem Namen "Dü■■■■" in den Verkehr gebracht wurden. Hierbei verwendeten die Beklagten zu 1 und 2 den Hinweis: "Dü■■■■ (früher B■■-Bo■■■■)". Es kam daraufhin zwischen dem Kläger zu 1 und den Beklagten zu 1 und 2 zu einem Rechtsstreit, der gleichfalls durch einen Vergleich vom 28. April 1951 beendet wurde. In diesem Vergleich verpflichteten sich die Beklagten zu 1 und 2, die von ihnen vertriebenen Prospekte unter der Bezeichnung "Dü■■■■-Sp■■■■ (früher B■■-Bo■■■■)" nicht weiter zu vertreiben und auch neue Prospekte mit dem Zusatz "B■■-Bo■■■■" nicht zu drucken.

Die Kläger haben behauptet, das von den Beklagten vertriebene Präparat "Dü■■■■" sei mit "B■■-Bo■■■■" identisch. Die Beklagte zu 1 habe sämtliche in die Gesellschaft mit den Beklagten zu 2 eingebrachten Rezepte von ihrem Ehemann, dem Beklagten zu 3, erfahren. Die Kläger vertreten die Auffassung, die Beklagte zu 1 habe keine Rechte mehr aus dem Vergleich vom 23. Juni 1932, da sie diese Rechte "offensichtlich" dem Beklagten zu 3 zur alleinigen Verwertung überlassen habe. Dieser habe sie mit seinen eigenen Verwertungsrechten in die Firma D■■■■ & Co eingebracht. Durch diese Handlungsweise habe der Beklagte zu 3 bereits gegen den Vergleich vom 23. Juni 1932 verstossen, denn die Verwertung der Rezepte sei den Beklagten zu 1 und 3 nur "gemeinschaftlich" überlassen worden. Mit dem Erwerb der Herstellungsverfahren aus der Konkursmasse seien diese Rechte

ebenso wie das Auswertungsrecht an dem durch den Konkursverwalter veräußerten Geheimrezept des Beklagten zu 3 auf den Kläger zu 1 übergegangen. Auch hätten die Beklagten zu 1 und 2 durch das Schreiben vom 9. März 1951 auf ihre Rechte verzichtet. Die eigene Verwertung der Rezepte über diese Geheimverfahren durch die Beklagten stelle eine unerlaubte Handlung und einen Verstoss gegen die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts dar. Auch hätten sich die Beklagten zu 1 und 3 eines Vertragsbruches schuldig gemacht.

Die Kläger haben beantragt:

1. Namens des Klägers zu 1 den Beklagten als Gesamtschuldnern zu verbieten, für sich oder unter dem Namen D. & Co, sei es mit dem Zusatz G.m.b.H. oder anderen Firmennamen, die von dem Konkursverwalter an den Kläger zu 1 veräußerten Fabrikationsgeheimnisse zur Herstellung von Spezialfetten, und zwar mindestens 5 Verfahrensarten, für die Süßwaren- und Schokoladenindustrie, das Bäckerei- und Konditoreigewerbe und das Holzverarbeitende Gewerbe, für sich zu verwenden und danach herzustellen und in den Verkehr zu bringen, auch nicht durch andere Personen, gleichgültig, unter welcher Bezeichnung oder Marke, und zwar bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung.
2. Namens des Klägers zu 2 den Beklagten zu verbieten, die Rezepte für die Herstellung des B. Bo. und F. entsprechend dem Vergleich vom 23. Juni 1932 bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe, für jeden Fall der Zuwiderhandlung, noch zu verwerten, gleichgültig, ob die Erzeugnisse unter diesem Namen in den Verkehr gebracht werden oder nicht, sich auch der Rezepte zur Herstellung der Erzeugnisse noch weiter persönlich oder durch dritte Personen zu bedienen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben bestritten, dass die Beklagten zu 1 und 3 den Vergleich vom 23. Juni 1932 verletzt hätten. Im übrigen haben sie vorgetragen, dass die Beklagte zu 1 in der Zeit vom Mai 1945 bis Anfang 1947 dem Geschäftsbetrieb des Beklagten zu 3 vorgestanden und sich daher eigene Kenntnisse von der Herstellungsweise des B-Bo erworben habe. Zur Verwertung dieser eigenen Kenntnisse habe sie sich mit dem Beklagten zu 2 zusammengeschlossen. Von den Beklagten zu 1 und 2 werde aber weder "B-Bo" noch ein Erzeugnis gleicher Qualität hergestellt, sondern die völlig anders geartete Fetteulsion "Dü-Sp". Der Beklagte zu 3 verwerte das Herstellungsverfahren selbst nicht, sondern sei den andern Beklagten lediglich mit seiner Sachkunde behilflich. Auch stehe dem Beklagten zu 3 das Recht zu, seine Kenntnisse auszunutzen und die Rezepte weiter zu entwickeln.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger noch hilfsweise beantragt:

1. die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, die Herstellung und den Vertrieb der Produkte, welche sie z.Zt. unter der Firma D & Co KG als "Dü-Sp" und "Dü-Sp (K)" oder mit anderer Zusatzbezeichnung herstellen und vertreiben, zu unterlassen,
den Beklagten zu 3 zu verurteilen,
es zu unterlassen, die Beklagten zu 1 und 2 bei der Herstellung und dem Vertrieb der genannten Produkte zu unterstützen,
2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 nicht berechtigt sind, nach dem Verfahren (Rezepten) Waren zu fabrizieren und zu vertreiben, welche Gegenstand des zwischen dem Kläger zu 2 und dem Be-

klagten zu 3 am 23.6.1932 in Sachen He [REDACTED]
gegen D [REDACTED] Q 49/32 LG Detmold geschlossenen
Vergleichs gewesen sind;

festzustellen, dass der Beklagte zu 3 nicht be-
rechtigt ist, die Beklagten zu 1 und 2 bei der
Herstellung und dem Vertrieb solcher nach die-
sen Verfahren (Rezepten) hergestellten Waren
zu unterstützen.

Sie haben weiterhin vorgetragen, das durch den
Kläger zu 1 von dem Konkursverwalter erworbene Herstel-
lungsverfahren, nach dem die Beklagten die Fabrikate
"Dü [REDACTED]", "Dü [REDACTED]-Sp [REDACTED]" und "Dü [REDACTED]-Sp [REDACTED] (K)" herstell-
ten, sei patentfähig. Sie haben eingeräumt, dass die Be-
klagten nach dem alten Rezept des Klägers zu 2 nicht mehr
fabrizierten. Da sie sich aber des Rechtes, fabrizieren
zu dürfen, weiterhin berühmten, sei auch die Klage des
Klägers zu 2 begründet. Das Berufungsgericht hat die Be-
rufung zurückgewiesen.

Vor der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsge-
richt haben die Kläger die Revision gegen die Beklagten
zu 1 und 3 zurückgenommen. Gegen den Beklagten zu 2 bean-
tragen sie unter Aufhebung des Berufungsurteils nach den
in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu entschei-
den. Der Beklagte zu 2 bittet um Zurückweisung der Revi-
sion.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß
zwei selbständige und daher auch gesondert zu prüfende

Klagen vorliegen. Der Kläger zu 2 gründet seine Ansprüche auf eine angebliche Verletzung des Vergleichs vom 23. Juni 1932, das das sog. alte, ohne Verwendung von Wasser und Emulgator arbeitende Verfahren betrifft. Die Ansprüche des Klägers zu 1 hingegen sind auf die nach seiner Ansicht unberechtigte Verwendung des sog. neuen, mit einer Emulsion arbeitenden Verfahrens gestützt, das der Konkursverwalter über das Vermögen des Ehemannes D■■■■, des ehemaligen Beklagten zu 3, im Jahre 1950 an den Kläger zu 1 verkauft hat.

Hinsichtlich beider Verfahren hat das Berufungsgericht festgestellt, dass zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung seitens des Beklagten zu 2 (sowie der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Beklagten zu 1 und 3) weder nach dem "alten" noch nach dem "neuen" Verfahren fabriziert worden sei, sondern nach einem "weiterentwickelten neuen Verfahren". Jedoch habe sich, so führt das Berufungsgericht aus, auch der Beklagte zu 2 des Rechtes berühmt, die beiden ursprünglichen Verfahren wieder aufzugreifen.

II.

Die Revision greift die Auslegung an, die das Berufungsgericht dem Vergleich vom 23. Juni 1932 gegeben hat. Dieser Vergleich ist zwar zwischen dem Kläger zu 2 und den Eheleuten D■■■■ geschlossen. Da der Beklagte zu 2 aber sein Recht, dieses "alte" Verfahren zu benutzen, von den Eheleuten D■■■■ ableitet, bedarf es in erster Linie einer Entscheidung der Frage, ob diesen das Recht zustand, auch unter Beteiligung Dritter das Verfahren weiter zu benutzen. Trifft dies zu,

so kann grundsätzlich auch der Beklagte zu 2 nicht widerrechtlich gehandelt, sich also keiner unerlaubten Handlung schuldig gemacht haben, wenn er sich des Rechtes berührt, nach diesem Verfahren arbeiten zu dürfen.

Das Berufungsgericht hat die in dem Vergleich enthaltene Vereinbarung, wonach die Eheleute D. die Rezepte für die Herstellung von "B.-Bo." und "F." weiterhin "für sich" verwenden dürfen, dahin ausgelegt, dass sie die Rezepte in ihrem Interesse sowie zu ihrem Erwerb und Fortkommen sollten benutzen können. Aus der Wortfassung könne, so führt das Berufungsgericht aus, keinesfalls entnommen werden, dass die Eheleute D. lediglich berechtigt sein sollten, die Rechte nur gemeinschaftlich auszuüben. Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, dass aus den Worten "für sich" bereits folge, das Geheimverfahren hätte nur im eigenen Betriebe verwendet werden dürfen, es hätte entweder überhaupt nicht oder doch höchstens nur mit dem Betrieb an Dritte übertragen werden können.

Da die Auslegung eines Vertrages grundsätzlich von der tatsächlichen Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles abhängt, muss sie dem Tatrichter überlassen bleiben. Für eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz ist nur dann Raum, wenn sie entweder gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze verstösst oder mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Vertrages in Widerspruch steht. Ein solcher Verstoss ist jedoch im Streitfall nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat den Sinn und Zweck des Vertrages darin gesehen, den Eheleuten durch die Einräumung der ihnen gewährten Rechte die Möglichkeit für die Schaffung einer neuen Existenz zu geben. Dieses Ziel habe aber nur, so be-

tont das Berufungsgericht, erreicht werden können, wenn einmal jeder der beiden Ehegatten selbständig die gewährten Rechte habe verwerten dürfen und wenn zum andern die Möglichkeit bestanden habe, die Rechte durch Einbringung in eine Gesellschaft oder durch sonstige Beteiligung Dritter zu verwerten. Dabei erwägt das Berufungsgericht, dass andernfalls im Falle der Scheidung der Ehe oder der Mittellosigkeit keine Möglichkeit für den andern Ehegatten bestanden haben würde, einen kapitalkräftigen Dritten hinzuzuziehen oder die Verwertung in einer Gesellschaft vorzunehmen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Würdigung der Interessen der Parteien zu dem Ergebnis gelangt, der Wortlaut des Vergleichs lasse nur die Auslegung zu, daß jeder Ehegatte die Rechte auch unter Beteiligung Dritter auswerten dürfe, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Hiernach durfte aber auch jeder Ehegatte die ihm nach dem Vergleich zustehenden Rechte auch in die ursprünglich gegründete Gesellschaft D. & Co einbringen und sie durch diese Gesellschaft auswerten lassen. Die rechtsirrtumsfreie Feststellung des Berufungsgerichts, dass jedenfalls die der Ehefrau D. aus dem Vergleich zustehenden Rechte von ihr nicht durch die Einbringung in die genannte Gesellschaft aufgegeben seien und auch nicht zur Konkursmasse dieser Gesellschaft gehört hätten, werden von der Revision nicht angegriffen. Auch wendet sich die Revision nicht gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Ehefrau D. habe ebensowenig wie der Beklagte zu 2 auf die Benutzung dieser Rezepte in der Folgezeit verzichtet.

Nach diesen Feststellungen ist aber der Standpunkt des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass dem Beklagten

zu 2 kein widerrechtliches Handeln zur Last fällt, wenn er sich der ihm zulässigerweise mitgeteilten Verwertungsrechte, die Inhalt des Vergleichs vom 23. Juni 1932 gewesen sind, berührt. Auch für eine Verurteilung auf Grund des gestellten Hilfsantrages ist hiernach kein Raum.

III.

1. Das Berufungsgericht hat die Ansprüche des Klägers zu 1 unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des von ihm mit dem Konkursverwalter über das Vermögen des Ehemanns D. geschlossenen Vertrages sowie einer unerlaubten Handlung erörtert. Eine Prüfung, ob dem Kläger zu 1 auf Grund seiner Behauptung, das gekaufte "neue" Verfahren sei patentfähig, ein Ausschliesslichkeitsrecht zustehe, das einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen könnte, hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, diese Behauptung sei in der Berufungsinstantz neu aufgestellt und stelle keine sachdienliche Klageänderung (§ 264 ZPO) dar.

Zu Unrecht stellt sich die Revision demgegenüber auf den Standpunkt, dass der neue Vortrag über die Patentfähigkeit des Verfahrens keine Klageänderung darstelle, sondern allenfalls eine zulässige Ergänzung der tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen gemäss § 268 Nr 1 ZPO sei. Indem der Kläger zu 1 entgegen seinem erstinstanzlichen Vortrag die Klage auch darauf gestützt hat, das von ihm erworbene Verfahren sei patentfähig, hat er der Klage eine neue Grundlage gegeben. Denn die Patentfähigkeit einer Erfindung ist von dem Vorliegen ganz bestimmter Voraussetzungen, insbesondere ihrer Neuheit, des durch sie bewirkten Fortschritts und

der Erfindungshöhe abhängig, die im einzelnen von dem Gericht geprüft werden müssen. Der begehrte Rechtsfolgeauspruch wird also aus einem insoweit neuen Tatbestand abgeleitet, zu dessen Prüfung das Berufungsgericht nicht einmal zuständig gewesen wäre. Liegt aber hiernach eine echte Klageänderung vor, so können gegen ihre Nichtzulassung rechtliche Bedenken nicht erhoben werden.

2. Da der Beklagte zu 2 nicht in vertraglichen Beziehungen zu dem Kläger zu 1 gestanden hat, können die Klageansprüche ihm gegenüber auch nur auf eine unerlaubte Handlung gestützt oder aus einer wettbewerbswidrigen Handlungsweise hergeleitet werden. Insoweit käme in Betracht, dass dem Beklagten zu 2 die objektiv widerrechtliche Verletzung eines die Geheimhaltung schützenden Rechtes auf ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebes zur Last fiele (RGZ 144, 41 [52, 53]; GRUR 39, 733 [735]). Auch könnte ein Verstoß gegen §§ 1, 17 Abs 2 UnlWG, § 826 BGB vorliegen.

Soweit der Beklagte zu 2 seine Kenntnis von dem Geheimverfahren durch den Ehemann D. erworben haben sollte, bedarf es allerdings zunächst der Feststellung, dass auch diesem ein verbotswidriges Handeln zur Last fällt. Denn dem Beklagten zu 2 könnte nicht der Vorwurf einer unerlaubten Handlung gemacht werden, wenn ihm das Verfahren von einem Berechtigten mitgeteilt worden wäre.

Das Berufungsgericht hat ein solches Benutzungsrecht des Ehemanns D. auch nach Veräußerung des Verfahrens durch den Konkursverwalter bejaht. Es hat die Ansicht vertreten, der Kläger zu 1 habe durch seinen Vertrag mit dem Konkursverwalter vom 18. September 1950 lediglich das gehei-

me Rezept zur Herstellung der Erzeugnisse "Bon-Bonal" und "Kuchenrutsch" erworben, nicht jedoch das Recht zur alleinigen Herstellung der Fabrikate nach diesem Rezept. Der zwischen ihm und dem Konkursverwalter geschlossene Vertrag, so führt das Berufungsgericht aus, enthalte auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Kläger zu 1 etwa ein Ausschliesslichkeitsrecht an dem ihm verkauften Herstellungsverfahren erworben habe. Selbst wenn der Kläger zu 1 und der Konkursverwalter aber eine Vereinbarung über die alleinige Herstellung des Verfahrens unter Ausschluss des Ehemannes D. [REDACTED] getroffen haben sollte, so habe dadurch der letztere nicht verpflichtet werden können. Einen Vertrag zu Lasten eines Dritten gebe es nicht. Jedenfalls habe der Konkursverwalter nicht mehr verkaufen können, als ihm in der Konkursmasse zur Verfügung gestanden habe. Das sei aber nur das offenbarte Rezept gewesen. Eine Verpflichtung des Ehemannes D. [REDACTED], die Herstellung zu unterlassen, wäre nur möglich gewesen, wenn dieser den Konkursverwalter entsprechend beauftragt oder ermächtigt hätte, oder wenn er selbst in diesem Umfange dem Vertrag in irgend einer Form beigetreten wäre. Das Berufungsgericht stellt fest, dass eine solche Ermächtigung nicht erteilt worden sei und der Ehemann D. [REDACTED] auch später den Vertrag nicht genehmigt habe.

Die Revision greift diese Ausführungen wegen Verletzung des materiellen Rechts an. Sie vertritt den Standpunkt, dass das betriebliche Geheimverfahren mit dem ganzen Geschäftsbetrieb Bestandteil der Konkursmasse gewesen sei und daher die Veräusserung des Betriebes mit diesem Verfahren durch den Konkursverwalter auch den Schuldner für die Zu-

kunft verpflichtet habe, sich der eigenen Verwertung zu enthalten. Dieser Auffassung der Revision ist im Ergebnis zuzustimmen.

Soweit das Berufungsgericht den Kaufvertrag vom 18. September 1950 dahin auslegt, dass der Kläger zu 1 durch ihn den gesamten Geschäftsbetrieb des Gemeinschuldners D. [REDACTED] einschliesslich der Herstellungsverfahren, insbesondere auch für ^{die} Erzeugnisse "B.-Bo [REDACTED]" und "K [REDACTED]", erworben habe, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es kann dem Berufungsgericht jedoch nicht gefolgt werden, wenn es hieraus herleitet, der Kläger zu 1 habe durch den Vertrag nur die Verfahrensrezepte als solche erworben, nicht aber auch das Recht, dem Schuldner D. [REDACTED] die Weiterbenutzung eines den Rezepten zugrundeliegenden Geheimverfahrens zu verbieten. Wenngleich ein Konkursverwalter nicht zu Lasten des Gemeinschuldners neue Verpflichtungen eingehen kann, so ist er doch berechtigt, mit bindender Wirkung gegenüber dem Gemeinschuldner Ansprüche und Rechte zu übertragen, die einen Bestandteil des Geschäftsvermögens bilden und daher zur Masse gehören. Ein absolutes Recht auf ausschliessliche Benutzung des Geheimverfahrens besass der Schuldner D. [REDACTED] allerdings nicht. Denn einer Erfindung kommt nur dann eine dingliche Ausschlusswirkung gegenüber Dritten zu, wenn sie angemeldet und bekanntgemacht ist. Bis zu diesem Zeitpunkt, oder bei nicht bekanntgemachten Erfindungen bis zur Veröffentlichung der Patentschrift kann ein durch Patentgesetz geschützter Anspruch nicht erhoben werden. Gleichwohl besass der Schuldner auf Grund seines im Betriebe benutzten Geheimverfahrens ein Ausschlussrecht, das ihm im Verletzungsfall Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB und § 17 UnlWG gewährte (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzei-

chenrecht 3. Aufl Kap 102 Anm 1; Tetzner Patentgesetz § 1 Anm I 4). Dieses Recht stellt einen Vermögenswert dar, der durch den Konkursverwalter in vollem Umfange und mit allen aus ihnen sich ergebenden Ansprüchen übertragen werden konnte. In der in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners ergangenen Entscheidung des Beschwerdegerichts (JWBl NW 1951, 1513) ist zutreffend ausgeführt, dass ein Geheimverfahren schon dann aufhöre, ein der Zwangsvollstreckung nicht unterliegendes Persönlichkeitsrecht zu sein, wenn der Erfinder seine Absicht, die Erfindung wirtschaftlich zu verwerten, kundgetan und damit zu erkennen gegeben habe, dass er selbst seine Erfindung als Vermögenswert ansehe und ausbeute (Tetzner in DJ 1941, 1139; KG in JW 1930, 2803). In einem solchen Falle gehört das Geheimverfahren in der Tat, gleichgültig ob ihm eine patentfähige Erfindung zugrundeliegt oder nicht, zum Geschäftsvermögen und fällt damit in die Konkursmasse, da es nunmehr ein wenigstens der Ausübung nach übertragbares Vermögensrecht (§ 857 ZPO) darstellt (Jäger Konkursordnung § 1 Anm 11, Mentzel, Konkursordnung § 1 Anm 38 und 47). Das hat aber zur Folge, dass der Erwerber dieses Vermögensrechts die gleiche Rechtsstellung erlangt, die ehemals der Schuldner besessen hat. Dem Erwerber steht hiernach auch das Recht zu, Dritten, die seine Geheimspäre verletzen, die Benutzung des Verfahrens zu verbieten. Dieses Recht besteht auch dem Gemeinschuldner gegenüber. Insoweit ist die Rechtslage keine andere, als wenn der Gemeinschuldner selber das Verfahren durch Vertrag an einen Dritten veräußert und sich damit des eigenen Rechts auf Benutzung begeben hätte. Auch der Gemeinschuldner macht sich daher eines Eingriffs in das die Geheimhaltung schützende Recht des Erwerbers auf ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebs schuldig, wenn er sich trotz der Veräußerung eines

eigenen Benutzungsrechts berühmt oder weiter nach dem Verfahren arbeitet. Ein Betriebsgeheimnis ist oft wertvoller als ein gewerbliches Schutzrecht (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht § 17 Übersicht Anm 1) und bildet in der Form eines Geheimverfahrens häufig den wesentlichen Wertfaktor des Betriebes. Würde dem Gemeinschuldner, der aus eigenem Entschluss seine Erfindung zu einem Bestandteil seines Geschäftsvermögens gemacht hat, gestattet sein, nach der Veräusserung durch den Konkursverwalter weiterhin nach dem Verfahren zu arbeiten, so würde er es für die Gläubiger völlig entwerten können, zumal er berechtigt bliebe, das Verfahren auch anderen mitzuteilen, die es ihrerseits zu Wettbewerbszwecken verwerten dürften. Es würde also allein von dem Belieben des Schuldners abhängen, ob der Konkursverwalter in der Lage ist, den vielleicht wesentlichsten Vermögensbestandteil der Masse, von dem der Kredit des Betriebes massgeblich bestimmt gewesen sein kann, zu veräussern. Das kann nicht zugelassen werden.

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass frühere Angestellte die erworbenen Kenntnisse von einem Betriebsgeheimnis zu ihrem Fortkommen nach ihrem Ausscheiden aus dem Betriebe weiter verwenden und es in diesem Rahmen auch anderen mitteilen dürfen (RGZ 65, 333 [337]; KG in MuW 1939, 57 [58]; RArbG in GRUR 1944, 46 [47]). Denn diese einem Angestellten gewährte Befugnis, nach seinem Ausscheiden das Betriebsgeheimnis in einem begrenzten Umfange weiter zu benutzen, kann bei der anders gearteten Sachlage nicht auch einem Betriebsinhaber zugestanden werden, der das Geheimnis zu einem wertvollen Bestandteil seines Betriebsvermögens gemacht hat. Ist dies einmal geschehen, so muss es auch in vollem Umfange und uneingeschränkt dem Zugriff der Gläubiger

unterliegen. Ihnen muss daher auch das Recht gewährleistet sein, jeden Dritten und damit auch den Schuldner selbst von einer Benutzung des Verfahrens auszuschliessen.

Ist hiernach der Auffassung des Berufungsgerichts, dass ein Unterlassungsanspruch gegen den Ehemann D. aus dem Kaufvertrag vom 18. September 1950 nicht hergeleitet werden könne, rechtsirrtümlich, so ist damit dem angefochtenen Urteil die Grundlage entzogen. Für die Entscheidung muss davon ausgegangen werden, dass dem Ehemann D. kein Recht zustand, dem Beklagten zu 2 den Inhalt des Geheimverfahrens mitzuteilen. Das angefochtene Urteil musste daher aufgehoben werden. Zur Endentscheidung ist der Rechtsstreit noch nicht reif, da es noch der tatrichterlichen Würdigung bedarf, ob auch der Beklagte zu 2 rechtswidrig gehandelt hat. Die Rechtswidrigkeit könnte bei der gegebenen Rechtslage nur dann bejaht werden, wenn der Beklagte zu 2 in Kenntnis der Tatsünde gehandelt, d.h. wenn er gewusst hat, dass der Ehemann D. seine Kenntnisse von dem Verfahren nicht durch eine Mitteilung an Dritte verwerten durfte. Ein bedingter Vorsatz würde insoweit genügen. Feststellungen hat das Berufungsgericht insoweit - von seinem Standpunkt aus zu Recht - noch nicht getroffen.

Soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, der Beklagte zu 2 sei durch die Ehefrau D. in zulässiger Weise in das Verfahren eingeführt worden, da diese es aus ihrer Tätigkeit in der Firma D. & Co. gekannt habe, hat die Revision zu Recht gerügt, dass die Feststellung prozesswidrig zustande gekommen sei (§ 286 ZPO). Die Kläger hatten in dem Schriftsatz vom 28. Oktober 1952 Seite 5 jede Kenntnis der Ehefrau von dem durch den Konkursverwalter veräusserten

Geheimverfahren bestritten. Sie hatten darauf hingewiesen, dass während der Internierung des Ehemanns D. seine Ehefrau das Unternehmen zwar geführt habe, während der Zeit aber nur sog. Trennemulsionen hergestellt worden seien, die von der Klage nicht betroffen würden. Mit diesem Vortrag hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen und die Gründe im einzelnen darlegen müssen, die es bei seiner Feststellung geleitet haben. Erst wenn feststeht, wann und unter welchen Umständen die Ehefrau D. von dem Verfahren Kenntnis erlangt hat, lässt sich beurteilen, ob sie ihre Kenntnisse dem Beklagten zu 2 hätte mitteilen dürfen und dieser als berechtigt angesehen werden kann, das Verfahren auch noch nach seiner Veräusserung durch den Konkursverwalter zu benutzen.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum eine Verpflichtung des Beklagten zu 2 geleugnet, für die von ihm hergestellten Waren die Bezeichnung "Dü.-Sp." und "Dü.-Sp. (K)" zu verwenden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger zu 1 lediglich das Rezept mit der Bezeichnung "B.-Bo." und "K." erworben. Die Behauptung der Revision, die angegriffenen Zeichen hätten zur Konkursmasse gehört und seien von dem Konkursverwalter an den Kläger zu 1 veräußert worden, ist ein neuer Vortrag, der in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann.

Aus den oben erörterten Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Wilde Bock Nastelski Christoph Weiss