BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZWISCHENURTEIL

X ZR 159/05

Verkündet am:
13. Oktober 2009
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Scharen und die Richter Gröning, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Dr. Bacher im schriftlichen Verfahren aufgrund der bis zum 21. September 2009 eingereichten Schriftsätze

für Recht erkannt:

Das Verfahren ist unterbrochen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte, ein zum US-amerikanischen S. -Konzern gehörendes Unternehmen, ist eingetragene Inhaberin des am 18. Oktober 1994 angemeldeten, auch für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 723 516 (Streitpatents), das einen Tankdeckel für Kraftfahrzeuge betrifft und 17 Patentansprüche umfasst. Die Klägerin wird aus dem Streitpatent in Anspruch genommen. Das Landgericht Düsseldorf hat den Verletzungsprozess mit Blick auf das vorliegende Nichtigkeitsverfahren ausgesetzt. Mit ihrer Nichtigkeitsklage hat die Klägerin das Streitpatent in vollem Umfang angegriffen und geltend gemacht, dessen Lehre sei nicht neu und ergebe sich jedenfalls für den Fachmann in naheliegender Weise aus dem Stand der Tech-

nik. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und das Streitpatent hilfsweise in geänderter Fassung verteidigt.

2 Das Patentgericht hat das Streitpatent antragsgemäß für nichtig erklärt. Mit ihrer dagegen eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, hilfsweise verteidigt sie das Streitpatent in geänderten Fassungen.

3 Während des Berufungsverfahrens, mit Anträgen vom 27. Juli 2009, haben die Konzern-Muttergesellschaft - S. P. Corp. - und mehrere Konzernunternehmen, darunter die Beklagte, sich an den "United State Bankruptcy Court, District of Delaware" gewandt, um in das Verfahren nach Kapitel 11 des US-amerikanischen Bankruptcy Code (im Folgenden: Chapter 11 B.C.) einzutreten. Mit Entscheidung vom 29. Juli 2009 hat das Gericht die Verfahren der einzelnen Unternehmen zu prozessualen Zwecken verbunden.

4 Die Beklagte meint, infolge ihres Antrags nach Chapter 11 B.C. sei das Berufungsverfahren unterbrochen. Die Klägerin widerspricht dem, fordert die Beklagte im Übrigen auf, den Rechtsstreit aufzunehmen und erklärt dessen Aufnahme schließlich selbst.

Entscheidungsgründe:

5 Nachdem die Unterbrechungswirkung zwischen den Parteien streitig ist, ist durch Zwischenurteil auszusprechen, dass der Rechtsstreit unterbrochen ist (§ 303 ZPO; vgl. dazu BGHZ 82, 209, 218). Das kann mit Zustimmung der Parteien im schriftlichen Verfahren geschehen (§ 128 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 I. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Unterbrechungswirkung infolge eines im Ausland eröffneten Insolvenzverfahrens sind in den §§ 352 und 343 InsO geregelt. Nach § 352 Abs. 1 Satz 1 InsO wird durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens ein im Inland anhängiger Rechtsstreit unterbrochen, der zur Zeit der Eröffnung anhängig ist und die Insolvenzmasse betrifft. Unter welchen Voraussetzungen die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens im Einzelfall nicht anerkannt werden kann, ergibt sich aus § 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 InsO. Danach ist die Anerkennung zu versagen, wenn die Gerichte des Staats der Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht nicht zuständig sind oder die Anerkennung gegen den deutschen ordre public verstößt.

7 II. Die nach beiden Vorschriften für den Eintritt der Unterbrechungswirkung erforderlichen Voraussetzungen sind erfüllt. Das von der Beklagten eingeleitete Verfahren nach Chapter 11 B.C. ist, was näher auszuführen sein wird, ein Insolvenzverfahren i.S. der §§ 352, 343 InsO. Der Anerkennung seiner Eröffnung stehen keine Gründe nach § 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 InsO entgegen. Das vorliegende Nichtigkeitberufungsverfahren betrifft die Insolvenzmasse, weil durch seinen Ausgang darüber entschieden wird, ob der Masse mit dem Streitpatent ein Vermögensgegenstand entzogen wird oder erhalten bleibt.

8 1. Der Eintritt der Unterbrechung (§ 352 Abs. 1 Satz 1 InsO) bzw. die Anerkennung des ausländischen Verfahrens nach § 343 InsO setzen voraus, dass ein "Insolvenzverfahren" vorliegt. Als ein solches Verfahren werden Auslandsverfahren nicht völlig schrankenlos anerkannt, sondern nur, wenn damit in etwa die gleichen Ziele verfolgt werden wie mit den in der Insolvenzordnung vorgesehenen Verfahren (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des internationalen Insolvenzrechts, BT-Drucks. 15/16, S. 21). Den in § 1 InsO for-

mulierten Zielen des Insolvenzverfahrens dienen neben Verfahren, die in erster Linie auf alsbaldige Liquidation des Schuldnervermögens angelegt sind, auch solche, durch die - wie bereits im früheren deutschen Vergleichsverfahren - der Bestand eines Unternehmens trotz des Vorliegens von Insolvenzgründen erhalten werden soll, sofern mit diesen Verfahren auch das Ziel der Befriedigung der Gläubiger verfolgt wird (vgl. insoweit die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für eine Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443, S. 236; ferner BAG, Urt. v. 27.2.2007 - 3 AZR 618/06, ZIP 2007, 2047 Tz. 19). In der Insolvenzordnung ist diese Zielsetzung durch Anerkennung solcher Verfahren als Insolvenzverfahren verwirklicht, bei denen die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger nicht nur in der Weise bewirkt wird, dass das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt wird, sondern auch dadurch, dass in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. InsO).

9 2. Dieser zuletzt genannten Zielsetzung entspricht das Verfahren nach Chapter 11 B.C. - dem das deutsche Insolvenzplanverfahren im Übrigen in wesentlichen Bereichen nachgebildet ist (vgl. Smid/Rattunde, Der Insolvenzplan, S. 44 2.35; BAG, aaO Tz. 20).

10 a) Das Verfahren nach Chapter 11 B.C. zielt - worauf die Überschrift hindeutet ("reorganization", vgl. vor § 1101 B.C.) - auf die Reorganisierung und Sanierung eines Unternehmens dadurch, dass ein Reorganisationsplan ausgearbeitet wird, der von den Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt werden muss und der Teilerlass und/oder Stundung zum Inhalt hat (vgl. §§ 1121 ff. B.C. und dazu Kemper, Die US-amerikanischen Erfahrungen mit "Chapter 11", S. 11 ff.; Habscheid, Grenzüberschreitendes (internationales) In-

solvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, S. 92 f.; Jander, RIW 1993, 547, 551 ff.).

11 b) Auch der gesetzliche Zweck der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 InsO) ist im Verfahren nach Chapter 11 B.C. verwirklicht. Das Verfahren mag, wie die Klägerin ausführt, durch die Art und Weise, wie die Eröffnung des Verfahrens den Handlungsspielraum des antragstellenden Unternehmens am Markt beeinflussen kann, insbesondere unter Wettbewerbsgesichtspunkten Kritik ausgesetzt sein. Es ist entgegen der Ansicht der Klägerin gleichwohl ein auch dem Schutz der Gläubiger in ihrer Gesamtheit dienendes Verfahren. Es sieht zur Vermeidung einer Schmälerung der Insolvenzmasse durch den Zugriff derjenigen Gläubiger, die bereits Rechtshandlungen (Prozesse, Vollstreckungs- bzw. sonstige Beitreibungshandlungen) eingeleitet haben, um individuell Befriedigung aus dem Schuldnervermögen zu erlangen, vom Zeitpunkt der Antragstellung an eine Aussetzung ("automatic stay") solcher Rechtshandlungen vor (vgl. zum Gläubigerschutzzweck des "automatic stay" Kemper, aaO, S. 90). Wird das Verfahren, wie vorliegend, vom Schuldner eingeleitet (voluntary case, § 301 Satz 1 B.C.), so bewirkt die bloße Antragstellung Rechtsschutz (order for relief, § 301 Satz 2 B.C.) in Gestalt des "automatic stay", der alle in § 362 Subsection (a), Nr. (1) - (8) B.C. aufgeführten Rechtshandlungen gegen den Schuldner erfasst. Hinzu kommt, dass in einem gemäß §§ 1121 ff. B.C. aufzustellenden Insolvenzplan die gegen das Schuldnervermögen gerichteten Forderungen bzw. die dieses Vermögen betreffenden Anteilsrechte in verschiedene Klassen aufzuteilen sind und zu spezifizieren ist, wie diese (anteilig) behandelt werden sollen, wobei außerdem sicherzustellen ist, dass die jeweils einer Forderungs- bzw. Anteilsklasse zugeordneten Rechte ohne Weiteres dieselbe Behandlung erfahren (vgl. § 1122, § 1123 a (1)-(4)

B.C.; zur Planaufstellung auch Kemper, aaO, S. 151 ff.; Hinrichs, Insolvenzbewältigung durch Optionen?, S. 61 ff.).

12 c) Die Abweichungen im Verfahrensablauf und in der Rechtstellung der Beteiligten im Verfahren nach Chapter 11 B.C. gegenüber dem deutschen Insolvenzverfahren rechtfertigen es nicht, die Einordnung als Insolvenzverfahren i.S. von §§ 352, 343 InsO zu verneinen.

13 aa) Dass der Schuldner im amerikanischen Reorganisationsverfahren prinzipiell die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis behält (debtor in possession, § 1101 (1) B.C.) und ein Verwalter ("trustee") nur ausnahmsweise ernannt wird (vgl. Kemper, aaO, S. 56; Habscheid, aaO, S. 111 unter 4), entspricht zwar insoweit nicht der Ausgestaltung des Insolvenzbeschlags nach deutschem Recht, als hier das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig auf den Insolvenzverwalter übergeht (vgl. Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl., § 6 Rdn. 161 ff.). Ein solcher Übergang ist jedoch auch im nationalen Recht nicht ausnahmslos vorgesehen, sondern der Schuldner kann unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 270 InsO), wenn auch unter Bestellung eines Sachwalters (vgl. § 270 Abs. 3, §§ 274, 275 InsO), zur Eigenverwaltung berechtigt sein. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens mit Eigenverwaltung des Schuldners gleichwohl die Unterbrechungswirkung des § 240 ZPO nach sich zieht (vgl. BGH, Beschl. v. 7.12.2006 - V ZB 93/06, ZIP 2007, 249). Den Eintritt der Unterbrechungswirkung nach § 352 Abs. 1 Satz 1 InsO anzuzweifeln, wenn bzw. solange die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach dem ausländischen Recht prinzipiell beim Schuldner verbleibt, ist danach nicht gerechtfertigt. Aus

den Regelungen in § 352 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 343 Abs. 2 InsO folgt entgegen der Ansicht der Klägerin nichts Abweichendes, sondern lediglich, dass ein Rechtsstreit schon dann unterbrochen ist, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht. Das rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass die Unterbrechungswirkung ausgeschlossen sein soll, wenn diese Befugnisse nicht übergehen.

14 bb) Auch andere Besonderheiten des Verfahrens nach Chapter 11 B.C. rechtfertigen es nicht, ihm den Charakter eines Insolvenzverfahrens i.S. des deutschen Rechts abzusprechen.

15 (1) Allerdings bedarf es bei der hier gegebenen Antragstellung durch den Schuldner nach § 301 Satz 1 B.C. (voluntary petition) nicht des Nachweises eines Insolvenzeröffnungsgrundes, es reicht dafür vielmehr im Allgemeinen aus, dass (geringe) Verbindlichkeiten des Schuldners bestehen. Darin mag ein signifikanter Unterschied zum früheren deutschen Konkursrecht zu sehen sein. Nach dem geltenden Insolvenzrecht ist indes im Falle der Antragstellung durch den Schuldner bereits die drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund anerkannt, wodurch sich die Abweichungen des amerikanischen Rechts als zwar graduell durchaus erheblich, aber nicht prinzipiell erweisen und der Charakter des Verfahrens nach Chapter 11 als Insolvenzverfahren deshalb nicht infrage gestellt werden kann.

16 (2) Die Eröffnung des amerikanischen Reorganisationsverfahrens setzt ferner nicht voraus, dass darüber eine förmliche Gerichtsentscheidung, etwa nach Art eines Eröffnungsbeschlusses nach deutschem Recht, ergeht, sondern die Eröffnung des Verfahrens wird durch die bloße Antragstellung bewirkt (vgl. Kemper, aaO, S. 24; BAG ZIP 2007, 207 Tz. 15). Ungeachtet dessen ist das

Verfahren in der Folge als ein gerichtliches ausgestaltet, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestätigung des Reorganisierungsplans. Soweit außerdem allein die Antragstellung die Rechtsfolge der Aussetzung anhängiger Verfahren (automatic stay) nach § 362 (a) B.C. nach sich zieht, wird dies dadurch kompensiert, dass der Verfahrensstillstand, worauf zurückzukommen sein wird, auf der Grundlage von § 362 (d) - (g) B.C. aufgehoben werden kann (vgl. dazu Kemper, aaO, S. 99 ff.).

17 Gründe dafür, dem Verfahren nach Chapter 11 B.C. die Anerkennung als Insolvenzverfahren i.S. der §§ 352 und 343 InsO zu verweigern, liegen danach nicht vor (ebenso BAG ZIP 2007, 2047; OLG Frankfurt am Main ZIP 2007, 932). Damit ist gemäß § 352 Abs. 1 Satz 1 InsO das Nichtigkeitsberufungsverfahren unterbrochen.

18 3. Ob hinsichtlich dieser gesetzlichen Unterbrechung ausnahmsweise etwas anderes gelten kann, wenn nach der lex fori concursus keine vergleichbare Wirkung eintritt und danach eine Aufnahme nicht in Betracht kommt, bedarf keiner Erörterung. Die Klägerin will zwar geltend machen, der "automatic stay" nach § 362 B.C. erfasse nur Passivprozesse des Schuldners, während die Beklagte im Berufungsrechtszug als (Berufungs-)Klägerin agiere. Die Stellung der Beklagten im Berufungsrechtszug ändert jedoch nichts daran, dass es sich für sie um einen Passivprozess handelt. Dafür ist die erstinstanzliche Parteirolle maßgeblich. Aus der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung des United State Bankruptcy Appellate Panel of the Ninth Circuit vom 8. Dezember 1994 (Anl. CMS 4) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Nach dem Verständnis der Klägerin wurde dort die Berufung des Schuldners gegen die Abweisung seiner Klage nicht dem "automatic stay" unterstellt, weil es sich um eine Klage des Schuldners und nicht um eine solche gegen ihn handelte (Schriftsatz v.

26.8.2009, S. 6 f.). Eine solche Konstellation liegt im Streitfall nicht vor, weil der Patentinhaberin im Nichtigkeitsverfahren die Beklagtenrolle zugewiesen ist. Selbst wenn aus weiteren Ausführungen des Gerichts ("... Given this freedom for the debtor or the trustee to prosecute the debtor's claims, an equitable principle of fairness requires a defendant to be allowed to defend himself from the attack without imposing on him a gratuitous impediment in dealing with an adversary who suffers no correlative constraint. The automatic stay should not tie the hands of a defendant while the plaintiff debtor is given freedom rein to litigate ...", vgl. S. 5 f. der Entscheidung unter *338), die Schlussfolgerung gezogen würde, dass ein Aktivprozess des Schuldners nicht im Berufungsverfahren als Passivprozess dem "automatic stay" unterfällt, wenn der verurteilte Prozessgegner Berufung einlegt, ergäbe sich daraus vorliegend nichts zugunsten der Klägerin, weil das Nichtigkeitsverfahren für die Beklagte, wie ausgeführt, erstinstanzlich kein Aktivprozess ist.

19 4. Die Voraussetzungen für die Anerkennung des von der Beklagten eingeleiteten Verfahrens nach Chapter 11 B.C. als Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens nach § 343 Abs. 1 InsO liegen vor.

20 a) Unschädlich ist, dass die Verfahrenseröffnung, wie ausgeführt, allein durch den Antrag des Schuldners, ohne Hinzutreten einer gerichtlichen Entscheidung darüber, bewirkt wird. Die förmliche Eröffnung durch ein Gericht ist nach § 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO nicht erforderlich (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des internationalen Insolvenzrechts, BT-Drucks. 15/16, S. 21; BAG ZIP 2007, 2047 Tz. 23). Die Anerkennung wäre insoweit lediglich ausgeschlossen, wenn das mit dem Insolvenzverfahren befasste Gericht nach deutschem Recht international nicht zuständig wäre. Die Zuständigkeit amerikanischer Insolvenzgerichte (Bankruptcy Courts) ist jedoch in Anlehnung an § 3

InsO zu bejahen (vgl. zur internationalen Zuständigkeit in Insolvenzfällen BAG ZIP 2007, 2047 Tz. 24). Die Beklagte hat ihren Sitz in den Vereinigten Staaten und es liegen - auch wenn es im Streitfall um die Vernichtung eines ihr erteilten europäischen Patents geht - keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte nach § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO zu verneinen sein könnte, zumal die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag auch in den Vereinigten Staaten von der Beklagten wegen Patentverletzung in Anspruch genommen worden ist.

21 b) Die Anerkennung führt im Streitfall auch nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre, also gegen den deutschen ordre public verstieße (vgl. BT-Drucks. 15/16, S. 21). Ob mit der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens Ordre-public-Verstöße einhergehen, ist auf zwei Ebenen zu prüfen (vgl. MünchKomm.InsO-Reinhart, § 343 Rdn. 19 ff., 45).

22 aa) In erster Linie ist nach § 343 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO darauf abzustellen, ob bereits die Eröffnung selbst aufgrund verfahrensrechtlicher Mängel gegen den deutschen ordre public verstößt. In einem solchen Fall entfaltet das ausländische Verfahren im Inland keinerlei Wirkungen (Reinhart, aaO Rdn. 45). Entsprechende Mängel des von der Beklagten eingeleiteten Verfahrens nach Chapter 11 B.C. sind weder dargetan noch ersichtlich. Zwar ist Gegenstand der Anerkennung regelmäßig ein Eröffnungsbeschluss (vgl. Reinhart, aaO Rdn. 10; vgl. auch BGHZ 134, 79 ff.), der hier fehlt, weil das ausländische Recht ihn nicht vorsieht (siehe oben II 2 c bb [2]). Die Eröffnung gleichwohl anzuerkennen, ist nach inländischen Vorstellungen jedenfalls aber kein untragbares Ergebnis (vgl. zu den Voraussetzungen für die Bejahung von Ordre-public-Verstößen BGHZ 123, 268, 270).

23 Die Klägerin erachtet es allerdings für verfehlt, die Unterbrechungswirkung bei einem Prozess eintreten zu lassen, der nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, würde er dort geführt, selbst nicht unterbrochen wäre. In den Vereinigten Staaten würde über die Nichtigkeit eines Patents nicht in einem gegen den Patentinhaber geführten Passivprozess entschieden, sondern lediglich aufgrund eines zu erhebenden Nichtigkeitseinwand in einem von diesem geführten Verletzungsprozess. Aktivprozesse eines Antragstellers nach Chapter 11 B.C. seien aber vom "automatic stay" von vornherein nicht erfasst. Mit dieser Erwägung lässt sich die Anerkennung der Eröffnung des die Beklagte betreffenden Insolvenzverfahrens nicht verneinen. Der Prüfung, ob ein im Inland geführter Rechtsstreit unter den "automatic stay" nach §§ 301, 362 B.C. fällt und deshalb unterbrochen ist, kann nur der tatsächlich - nach deutschem Zivilprozessrecht - geführte Prozess zugrunde gelegt werden und nicht ein im Staat der Verfahrenseröffnung als geführt gedachter. Ob das US-amerikanische Recht ein dem deutschen Patentnichtigkeitsverfahren unmittelbar vergleichbares Verfahren nicht vorsieht, sondern dessen Ziele dort unter anderem in einem Verfahren mit umgekehrten Parteirollen verfolgt werden können, das infolgedessen nicht vom "automatic stay" erfasst wäre, kann dahinstehen. Selbst wenn es so wäre, rechtfertige dies nicht ohne Weiteres, dem amerikanischen Insolvenzverfahren die Anerkennung zu versagen.

24 bb) Ein Verstoß gegen den deutschen ordre public kann ferner dadurch begründet sein, dass die Anwendung ausländischen Rechts aufgrund von Kollisionsnormen nachgeordnete Folgewirkungen erzeugt, die zwar nicht der Anerkennung der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens insgesamt die Grundlage entziehen, die aber nach der allgemeinen Kollisionsregel (Art. 6 EGBGB) zur Nichtanwendung ausländischer Rechtsnormen führen (vgl. Reinhart, aaO Rdn. 19).

25 Im Streitfall geht es insoweit darum, ob das anzuwendende Insolvenzrecht der Aufnahme des Nichtigkeitsberufungsverfahrens im Inland entgegensteht.

26 (1) Anzuwenden ist sowohl hinsichtlich des für die Aufnahme des Rechtsstreits in Betracht kommenden Personenkreises als auch für alle Voraussetzungen für die Aufnahme eines inländischen Rechtsstreits die lex fori concursus, also das US-amerikanische Recht (§ 352 Abs. 1 Satz 2 InsO); lediglich die Form der Aufnahme richtet sich nach deutschem Recht (BAG ZIP 2007, 2047 Tz. 31 f.).

27 (2) Die Klägerin sieht es als unzumutbare Rechtsfolge an, dass der Nichtigkeitsprozess unterbrochen ist, während aus dem im Verletzungsprozess ergangenen Urteil, dessen Bestand vom Bestand des Patents abhängt, weiter vollstreckt werden kann. Dieser Einwand betrifft zwar Folgewirkungen der Anerkennung und damit den allgemeinen kollisionsrechtlichen ordre public (Art. 6 EGBGB). Er ist im vorliegenden Fall aber schon deshalb nicht erheblich, weil der Verletzungsprozess schon in erster Instanz ausgesetzt worden und kein Urteil gegen die Klägerin ergangen ist.

28 (3) Der Einwand wäre aber auch in der Sache nicht stichhaltig. Er trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass das amerikanische Recht Instrumentarien vorsieht, um aus dem "automatic stay" herrührenden Härten zu begegnen, und zwar durch Anträge auf dessen Aufhebung bzw. Modifikation im Einzelfall (relief from the stay, § 362 (d) - (g) B.C.). Der Ansicht der Klägerin, dort finde sich keine Regelung, die ihr die Aufnahme des vorliegenden Verfahrens erlauben würde, vermag der Senat nicht beizutreten. Die Regelung in § 362 (d) (1) B.C. erlaubt einer "party in interest", um Befreiung vom "automatic stay" nachzusuchen, und zwar "for cause, including the lack of adequate protection of an

interest in property of such party in interest". Zum berechtigten Personenkreis sind allgemein diejenigen zu zählen, denen ein gegen den Schuldner geltend zu machendes Recht zusteht (vgl. Holleran & Corr., Bankruptcy Code Manual 2002 Ed., § 362.4.1, S. 254). Der Begriff "cause" ist generalklauselartig zu verstehen (vgl. Kemper, aaO, S. 100 ff.) und von den Gerichten im Einzelfall auszufüllen (Holleran, aaO, § 362.4.8, S. 255) und bietet deshalb einen plausiblen Ansatzpunkt für einen Antrag der Klägerin, ihr "relief from the stay" etwa dadurch zu gestatten, dass sie das unterbrochene Nichtigkeitsverfahren aufnehmen kann. Dass die Klägerin einen solchen Antrag beim zuständigen US-amerikanischen Insolvenzgericht anbringen muss, erscheint in Anbetracht des Umstands, dass sie sich als weltweit tätige Herstellerin und Lieferantin von Tankdeckeln bezeichnet und auch auf dem amerikanischen Markt tätig ist, als keine unzumutbare Behinderung bei der Erlangung effektiven Rechtsschutzes.

29 (4) Unter der Prämisse, dass, was höchstrichterlich noch nicht entschieden ist, dem aus einem Patent in Anspruch genommenen Verletzer in der Insolvenz des Patentinhabers hinsichtlich des Klagepatents ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) zugebilligt würde (vgl. dazu Keukenschrijver, Patentnichtigkeitsverfahren Rdn. 326 a.E.) und er demzufolge zur (sofortigen) Aufnahme des Nichtigkeitsverfahrens befugt wäre (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO), wäre die Aufnahme nach deutschem Recht zwar deutlich erleichtert, weil der Kläger hiernach nicht erst die gerichtliche Berechtigung zur Aufnahme benötigt, sondern das aussonderungsfähige Recht sofort verfolgen kann. Die aus der Abweichung des amerikanischen Rechts resultierende Verzögerung kann aber jedenfalls nicht ohne Weiteres als so gravierend angesehen werden, dass diese aus Gründen des deutschen ordre public sofort beendet werden müsste. Ob dies gänzlich unabhängig von den Zeiträumen gilt, in denen eine Entscheidung der zuständigen amerikanischen Gerichte über eine Befreiung vom "automatic stay" erreicht

werden kann, und unabhängig von deren Inhalten, bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung.

30 Die von der Klägerin erklärte Aufnahme des Verfahrens geht nach allem jedenfalls gegenwärtig ins Leere.

Scharen Gröning Berger

Grabinski Bacher

Vorinstanz:
Bundespatentgericht, Entscheidung vom 14.06.2005 - 1 Ni 3/04 (EU) -