

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 47; KO § 82

Flammkaschierverfahren

Setzt der Konkursverwalter den Betrieb des Gemeinschuldners unter Benutzung eines fremden Patents fort, so haftet er persönlich unmittelbar aus § 47 PatG für eine Patentverletzung.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1975 - X ZR 37/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 37/72

URTEIL

Verkündet am
5. Juni 1975
Kriegl
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] B [REDACTED] Inc., [REDACTED] Avenue of the A [REDACTED],
N [REDACTED], [REDACTED] / USA, vertreten durch ihren Viceprä-
sidenten Mr. J.H. W [REDACTED], N [REDACTED], [REDACTED] Avenue of
the A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. T [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED]
Bez. K [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Dr. Bruchhausen, Ochmann und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1973 im Kostenpunkt und das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 1972 in vollem Umfang aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des am 23. Januar 1958 angemeldeten und am 6. Dezember 1968 erteilten deutschen Patents 1 128 123, das ein Verfahren zur Herstellung eines Schichtstoffes aus einer Bahn aus Polyurethanschaumstoff und einem anderen bahnförmigen Werkstoff betrifft (Flammkaschierverfahren). Der Beklagte ist Konkursverwalter der am 18. August 1967 in Konkurs gefallenen



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



Firma K■■■■■, die vor und nach Konkurseröffnung bis Ende September 1969 flammkaschierte Ware nach dem der Klägerin geschützten Verfahren hergestellt hat.

Für die Zeit ab Konkurseröffnung bis Ende September 1969 nimmt die Klägerin den Beklagten persönlich wie auch in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter auf Schadensersatz unter anderem wegen Verletzung ihres Patents in Anspruch.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter der Firma Kaschco wie auch persönlich zu verurteilen, der Klägerin 30.684,75 DM nebst Zinsen zu zahlen,

hilfsweise,

festzustellen, daß der Beklagte als Konkursverwalter der Firma Kaschco verpflichtet sei, der Klägerin 30.684,75 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch die Teilurteile vom 28. Januar 1971 und vom 9. März 1972 dem auf Leistung gerichteten Hauptantrag stattgegeben und in dem Teilurteil vom 9. März 1972 die Kostenentscheidung einem Schlußurteil vorbehalten, das nach Rechtskraft des ersten Teilurteils ergehen sollte.

Der Beklagte hat gegen beide Teilurteile Berufung mit dem Ziel der Abänderung und Klageabweisung eingelegt. Er hat eine Patent- und eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt. Die Benutzung des Schutzrechts habe die Beklagte der Gemeinschuldnerin bis zum Abschluß eines Lizenzvertrages, über den verhandelt worden sei, gestattet.

Gegen das Teilurteil vom 9. März 1972 hat auch die Klägerin Berufung eingelegt, um eine Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges zu erreichen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. April 1972 das Urteil des Landgerichts vom 28. Januar 1971 abgeändert und die gegen den Beklagten persönlich gerichtete Klage abgewiesen. Durch Urteil vom 16. November 1973 hat es unter anderem den Beklagten als Konkursverwalter verurteilt, an die Klägerin 29.888,23 DM nebst entsprechender Zinsen zu zahlen, die weitergehende Klage abgewiesen und über die Kosten des ersten Rechtszuges entschieden.

Die Klägerin wendet sich gegen beide Berufungsurteile mit ihren Revisionen. Sie beantragt,

1. unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 1972 nach den von ihr in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen abzüglich am 2. Mai 1975 gezahlter 8.000,-- DM nebst Zinsen zu erkennen,
2. das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1973 bezüglich der das Verfahren gegen den Beklagten persönlich betreffenden Kostenentscheidung aufzuheben und auch

insoweit nach den von der Klägerin hierzu in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen, also die betreffenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des ersten Rechtszuges nicht ihr, sondern dem Beklagten persönlich aufzuerlegen.

Der Beklagte beantragt,
beide Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Revision gegen das Urteil vom 28. April 1972

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin das Verfahren nach dem Patent der Klägerin vor und nach der Eröffnung des Konkurses benutzt hat. Eine Patentverletzung hat es darin aber nicht gesehen, denn die Klägerin habe zumindest stillschweigend die Benutzung des Patents durch die Gemeinschuldnerin bis zum Abschluß der geführten Lizenzverhandlungen geduldet. Erst am 5. September 1969 habe die Klägerin eindeutig erklärt, sie wünsche die weitere Benutzung durch die Gemeinschuldnerin nicht mehr und sei mit der Unterlassung erst ab 1. Oktober 1969 einverstanden. Die Gemeinschuldnerin habe daraufhin die Benutzung des Patents der Klägerin eingestellt.

2. Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision Rügen aus materiellem Recht und aus § 286 ZPO.

Das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die stillschweigende einstweilige Duldung der Patentbenutzung durch die Klägerin die Widerrechtlichkeit und das Verschulden des Beklagten beseitigt hätten. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung sei die Benutzung eines Patents während des Schwebens von Lizenzverhandlungen rechtswidrig. Das habe das Berufungsgericht nicht beachtet. Die Ansprüche aus der Patentverletzung stünden der Klägerin neben den aus § 82 KO zu.

II. Der materiell-rechtliche Angriff der Revision greift durch.

1. Auszugehen ist zunächst von der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Gemeinschuldnerin das nach dem Klagepatent geschützte Verfahren in der Zeit benutzt hat, für die die Klägerin Schadensersatz wegen Patentverletzung vom Beklagten begehrt. Nach § 82 KO ist der Konkursverwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Da die Klägerin ihren Zahlungsanspruch in erster Linie auf eine vom Beklagten begangene Patentverletzung gründet, ist zu untersuchen, ob Ansprüche aus § 47 PatG neben solchen aus § 82 KO bestehen können, oder ob die zuletzt genannte Vorschrift Ausschließlichkeitscharakter hat.

Das ist zu verneinen. § 82 KO erfaßt nur die Pflichtverletzungen des Konkursverwalters den Beteiligten gegenüber. Beteiligter im Sinne der Konkursordnung aber ist nicht stets auch der durch eine unerlaubte Handlung des Konkursverwalters Geschädigte (vgl. Jäger, Konkursordnung

8. Aufl. I. Band § 59 Anm. I 1; Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 59 Rdn. 1). Zwar wird eine unerlaubte Handlung des Konkursverwalters in den meisten Fällen eine Masseverbindlichkeit im Sinne des § 59 KO begründen und zugleich auch eine Pflichtverletzung im Sinne des § 82 KO darstellen, vor allem dann, wenn der Konkursverwalter die unerlaubte Handlung im Zusammenhang mit der ihm gesetzlich obliegenden Verwaltung der Masse begangen hat, wie z.B. im vorliegenden Falle die Verletzung fremder Patentrechte bei Fortsetzung des Geschäftsbetriebes der Gemeinschaftschuldnerin. Das deckt aber nicht alle denkbaren Fälle unerlaubter Handlungen des Konkursverwalters. § 82 KO ist daher keine abschließende und ausschließliche Regelung der persönlichen Haftung des Konkursverwalters. Daraus folgt, daß neben dieser Haftungsgrundlage die persönliche Haftung des Konkursverwalters für unerlaubte Handlungen bestehen bleibt (vgl. Jäger aaO II. Band § 82 Rdn. 15; Mentzel/Kuhn aaO § 82 Rdn. 3).

Dem Beklagten ist die mit seinem Wissen und Willen erfolgte Benutzung des Klagepatents durch den Gemeinschaftschuldner persönlich zuzurechnen, denn nach § 6 KO ist er dessen gesetzlicher Vertreter. Seine Rechtsstellung unterscheidet sich nicht von der eines Vertreters einer nicht im Konkurs befindlichen Person, gleich welcher juristischen Qualifikation. Auch z.B. der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder der Vorstand einer Aktiengesellschaft muß die Patentverletzung der von ihm vertretenen juristischen Person im Rechtssinne als eigene Handlung mit allen Rechtsfolgen gelten lassen. Der Konkursverwalter kann nicht anders behandelt werden. Die vom Gemeinschaftschuldner begangene Patentverletzung ist seine eigene Handlung,

für deren Folgen er persönlich einzustehen hat. Ob damit zugleich eine Pflichtverletzung im Sinne des § 82 KO vorliegt und daher Ansprüche auch aus dieser Bestimmung herzuleiten sind, kann für den vorliegenden Fall dahinstehen, denn Voraussetzung der Haftung nach der einen wie nach der anderen Bestimmung ist eine Patentverletzung. Das Berufungsgericht hat daher insoweit rechtlich zutreffend diese Voraussetzung geprüft.

2. Der Klägerin ist ein Schaden dadurch entstanden, daß sie durch die Benutzung ihres Patents durch den Gemeinschuldner Leistungen für die Konkursmasse erbracht hat, für die sie wegen deren Unzulänglichkeit nur nach § 60 KO verhältnismäßige Befriedigung wird finden können. Damit hat sie eine Vermögenseinbuße erlitten, die sie berechtigt, gegen den Schädiger vorzugehen und einen entsprechenden Vollstreckungstitel zu erlangen. Weder braucht sie die Abwicklung des Konkurses abzuwarten, noch steht ihrem Klagebegehren entgegen, daß sie bereits gegen den Beklagten als Konkursverwalter einen rechtskräftigen Titel erstritten hat (Urteil des Berufungsgerichts vom 16. November 1973 - 2 U 62/72). Die Klägerin macht gegen zwei Rechtspersonen aus verschiedenen Rechtsgründen Ansprüche geltend, nämlich einmal einen Masseanspruch gegen den Beklagten als Konkursverwalter und das andere Mal einen Schadensersatzanspruch gegen ihn persönlich. Darum hat sie auch ein Rechtsschutzinteresse an der Erlangung von zwei Vollstreckungstiteln. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um die gleiche Vermögenseinbuße der Klägerin, so daß deren Befriedigung durch einen der Schuldner den Schaden beseitigt, was dem anderen zugute kommt. Das

aber ist Sache des Vollstreckungs-, nicht des Streitverfahrens.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur mangelnden Rechtswidrigkeit der Benutzung des Klagepatents tragen das angefochtene Urteil nicht. Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Klägerin die Benutzung ihres Patents während der Lizenzverhandlungen geduldet und der Beklagte daher nicht rechtswidrig gehandelt habe, ist rechtsfehlerhaft. Die Duldung der Benutzung eines Patents beseitigt in aller Regel die Rechtswidrigkeit nicht. Nur wenn der Patentinhaber die Benutzung erlaubt (gestattet), kann die Rechtswidrigkeit entfallen. In dieser Richtung hat das Berufungsgericht Feststellungen aber nicht getroffen. Der von ihm verwertete Schriftwechsel zwischen den Parteien gibt für eine Gestattung auch nichts her, denn die Klägerin hat ausdrücklich erklärt, daß sie das Verhalten des Gemeinschuldners als Patentverletzung ansehe, für die Benutzung Schadensersatz verlange und sich vorbehalte, den Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, welche anderen Tatsachen vorhanden sind, die entgegen diesem Inhalt des Schriftwechsels eine Gestattung der Benutzung ihres Patents durch die Gemeinschuldnerin ausweisen. Im übrigen stehen die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu denen des Berufungsgerichts in dessen Urteil vom 16. November 1973 - 2 U 62/72 - zwar nicht im Ergebnis, aber doch in der Begründung im Widerspruch.

Aber auch die Verneinung des Verschuldens des Beklagten durch das Berufungsgericht steht zum Inhalt des Briefwechsels zwischen den Parteien im Widerspruch. Spätestens nach Erhalt des Schreibens der Klägerin vom

1. Februar 1968 konnte der Beklagte keinen Zweifel mehr daran haben, daß die Benutzung des Klagepatents von der Klägerin als Patentverletzung angesehen wird.

4. Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird prüfen müssen, ob allein der Briefwechsel das Verhalten der Klägerin ausweist, das für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist, oder ob bei den telefonischen Verhandlungen zwischen den Parteien außerdem Erklärungen der Klägerin abgegeben worden sind, die Einfluß auf die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Beklagten haben könnten. Sollte das Berufungsgericht danach die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Beklagten für gegeben erachten, so wird es den Zeitpunkt feststellen müssen, von dem ab diese Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus § 47 PatG vorliegen. Schließlich wird es auch die Frage eines möglichen Mitverschuldens der Klägerin in seine Prüfung einbeziehen müssen.

B. Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts vom 16. November 1973 - 2 U 62/72.

I. Die auf die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts beschränkte Revision ist zulässig, denn diese Kostenentscheidung ergänzt das Teilurteil des Landgerichts vom 28. Januar 1971, das Gegenstand der ebenfalls mit der Revision angegriffenen Entscheidung des Berufungsgerichts vom 28. April 1972 in der Hauptsache ist (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 99 Anm. 2 B und § 246 Anm. 2, jeweils mit Nachweisen).

II. Da die angegriffene Kostenentscheidung den Teil des Rechtsstreits betrifft, in welchem Ansprüche gegen den Beklagten persönlich erhoben werden, mußte entsprechend der Revisionsentscheidung gegen das Urteil des Berufungsgerichts vom 28. April 1972 dieses Urteil des Berufungsgerichts insoweit ebenfalls aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Häuser