

BUNDESGERICHTSHOF  
IM NAMEN DES VOLKES  
ZWISCHEN-  
URTEIL

X ZR 44/93

Verkündet am:  
28. Juni 1994  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat ohne mündliche Verhandlung gemäß § 116 Abs. 3 Nr. 1 PatG 1981, § 128 Abs. 2 ZPO nach Beratung am 16. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Die Fortführung der Nichtigkeitsklage durch die Hexal Pharma GmbH anstelle der bisherigen Klägerin ist zulässig.

Die außergerichtlichen Kosten der früheren Klägerin H- P- GmbH und Co. KG, H-, bzw. deren persönlich haftender Gesellschafterin H- P- B- GmbH, später umbenannt in MB-P- B- GmbH Arzneimittelvertrieb, O-, letztere gesetzlich vertreten durch den Liquidator Manfred B-, P- (Italien), tragen diese selbst. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte, die ursprünglich als D. AG firmierte, ist Inhaberin des am 14. April 1986 angemeldeten deutschen Patents 36 12 537 betreffend eine Diclophenac-Natrium-Lösung für Augentropfen. Dieses Patent hat ursprünglich die H.-P.-GmbH und Co. KG mit der Nichtigkeitsklage und der Begründung angegriffen, der Gegenstand des Patents sei nicht patentfähig. Das Bundespatentgericht hat der Klage stattgegeben und das Patent für nichtig erklärt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie verteidigt das Patent in vollem Umfang und trägt vor, sie habe ihren Namen von D. AG in C. V. AG geändert.

Die Klägerin trägt vor, ihr Name sei in H. P. GmbH geändert worden. Sie beantragt - vertreten durch denselben Patentanwalt wie im ersten Rechtszug -, den Parteiwechsel auf der Klägerseite für sachdienlich zu erklären.

Die Beklagte willigt in die Parteiänderung auf seiten der Klägerin nicht ein.

Die Parteien haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 2 PatG 1981 ist über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage durch Zwischenurteil vorab zu entscheiden, da der Rechtsstreit insoweit, im übrigen aber noch nicht, zur Entscheidung reif ist. Das gilt auch im Berufungsrechtszug (vgl. Sen.Urt. v. 08.01.1991 - X ZR 100/90, GRUR 1991, 443 - Schneidwerkzeug). Bei Verneinung der Zulässigkeit der Klage könnte die sonst durchzuführende umfangreiche und kostspielige Beweisaufnahme zur Klärung der technischen Fragen unterbleiben. Andererseits kann wegen der Kostenhaftung der Klägerin auch im Nichtigkeitsverfahren nicht offenbleiben, wer im Berufungsrechtszug Partei ist (§§ 110 Abs. 3 Satz 2, 99 Abs. 1 PatG 1981; vgl. OLG Stuttgart NJW 1973, 1756; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl., § 263 Rz. 124; MünchKomm.-ZPO/Lüke, § 263 Rz. 103; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 15. Aufl., § 42 III 6; vgl. noch Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl., § 263 Rz. 4).

II. 1. Die Klägerin hat auf Aufforderung einen (sehr verkürzten beglaubigten) Auszug eines Vertrages vorgelegt, wonach die H.-P. GmbH und Co. KG von einer B. A. GmbH, H., übernommen worden ist. Die Vorbemerkung des "Unternehmenskaufvertrages" lautet:

"Die Käuferin ist die alleinige Gesellschafterin der Firma H.-P.-B. GmbH mit Sitz in H..  
Diese wiederum ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Verkäuferin und mit 99,97765 % an de-

ren Festkapital beteiligt ... Die Käuferin beabsichtigt, das Unternehmen der Verkäuferin mit allen Aktiven und Passiven unter Fortführung der Firmenbezeichnung "H." zu erwerben ..."

Die H.-P. GmbH und Co. KG änderte zunächst ihre Firma in H.-P. GmbH und Co. Arzneimittel KG, was im Handelsregister am 22. Oktober 1992 eingetragen wurde. Die einzige persönlich haftende Gesellschafterin der H.-P.-GmbH und Co. KG, die H.-P.-B. GmbH, wurde mit Gesellschafterbeschuß vom 13. November 1992 unter gleichzeitiger Verlegung ihres Sitzes von H. nach O. umbenannt in MB-P.-B. GmbH Arzneimittelvertrieb. Die einzige Kommanditistin der Kommanditgesellschaft, G. S., schied zum 9. Dezember 1992 aus der Kommanditgesellschaft aus. Die Kommanditgesellschaft ist aufgelöst und das Erlöschen der Firma am 26. Februar 1993 im Handelsregister eingetragen worden.

Seit 15. April 1993 ist auch die Auflösung der MB-P.-B. GmbH Arzneimittelvertrieb, O., im Handelsregister eingetragen. Zum Liquidator ist M. B., P. (Italien), bestellt.

Die Käuferin des Unternehmens der Kommanditgesellschaft, die Firma B. A. GmbH, H., firmiert seit 4. Dezember 1992 unter dem Namen H. P. GmbH, H.. Sie wünscht, den Prozeß der Kommanditgesellschaft gegen die Beklagte zu übernehmen.

2. Der Parteiwechsel auf der Klägerseite ist zulässig.

a) Es handelt sich um einen Parteiwechsel und nicht nur um eine bloße Berichtigung der Parteibezeichnung, wie die Klägerin meint. Anderes könnte nur bei einer Gesamtrechtsnachfolge wie etwa einer Verschmelzung gelten. Ausreichende Unterlagen, die Hinweise auf eine Verschmelzung ergeben würden, hat die Klägerin aber trotz Aufforderung nicht vorgelegt. Die Veräußerung des Unternehmens der H.-P. GmbH und Co. KG an die B. A. GmbH (jetzt: H. P. GmbH) bewirkte keine Gesamtrechtsnachfolge. Vielmehr blieb der Mantel der H.-P. GmbH und Co. KG bestehen.

b) Der gewillkürte Parteiwechsel auf der Klägerseite in der Berufungsinstanz ist in entsprechender Anwendung des § 263 ZPO (§ 99 Abs. 1 PatG 1981) zulässig (vgl. BGHZ 71, 216, 219; 65, 264, 268; 16, 317, 321; BGH, Urt. v. 24.03.1994 - VII ZR 159/92 zu Ziff. I 2 a; v. 26.02.1987 - VII ZR 58/86, NJW 1987, 1946). Für eine gewillkürte Parteiänderung auf Klägerseite sind Parteiwechselerklärungen des alten und des neuen Klägers erforderlich. Auch die Zustimmung des Beklagten ist nötig, doch kann diese entfallen, wenn das Gericht den Parteiwechsel für sachdienlich erachtet.

Vorliegend ist die Zustimmung der ursprünglichen Klägerin zu dem Parteiwechsel gegeben, denn ihr Prozeßbevollmächtigter hat, wenn auch erst nach Erlöschen der H.-P. GmbH und Co. KG, beantragt, den Parteiwechsel für sachdienlich zu erklären.

Die Beklagte verweigert ihre Einwilligung zum Parteiwechsel auf der Klägerseite. Der Parteiwechsel ist jedoch sachdienlich. Die ursprüngliche Klägerin besteht nicht mehr. Sie ist im Handelsregister zu Recht gelöscht. Mit dem Ausscheiden der (nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin) einzigen Kommanditistin am 9. Dezember 1992 ist die Kommanditgesellschaft gemäß § 161 Abs. 2, 138, 142 HGB mit der Folge eines gesetzlichen Parteiwechsels in der persönlich haftenden Gesellschafterin aufgegangen (vgl. dazu Baumbach/Duden/Hopt, HGB 28. Aufl., § 142 Anm. 3 A). Damit war ab diesem Zeitpunkt Klägerin aufgrund gesetzlichen Parteiwechsels die H.-P.-B. GmbH, H..

Diese änderte ausweislich des Handelsregisters mit Gesellschafterbeschuß vom 13. Dezember 1992 ihre Firma (unter gleichzeitiger Sitzverlegung) in "MB-P.-B. GmbH Arzneimittelertrieb". Die Gesellschaft, die damit als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Klägerin am Rechtsstreit beteiligt war, ist aufgelöst, aber noch nicht gelöscht. Die Anschriften dieser Gesellschaft und ihres Liquidators sind so wenig bekannt wie deren Vermögensverhältnisse. Die Interessen der Beklagten werden durch den Parteiwechsel nicht wesentlich beeinträchtigt.

Selbst bei strenger Prüfung der Sachdienlichkeit eines Parteiwechsels im Berufungsverfahren (vgl. BGHZ 21, 285, 289; BGH, Urt. v. 10.11.1980 - II ZR 96/80, NJW 1981, 989 = LM ZPO § 303 Nr. 10, beide jedoch einen Parteiwechsel auf der Beklagtenseite betreffend) ist der Parteiwechsel auf Klägerseite vorliegend sachdienlich. Für die Bestimmung der Sachdienlichkeit kommt es auf die objektiv zu bewertenden Interessen beider Parteien sowie der Rechtspflege an (vgl.

MünchKomm-ZPO/Lüke, § 263 Rz. 32). Der Parteiwechsel verzögert die Erledigung des Prozesses nicht. Im Rechtsstreit mit der neuen Klägerin kann unter vollständiger Verwertung des bisherigen Prozeßstoffs geklärt werden, ob das angegriffene Patent zu Recht für nichtig erklärt worden ist oder nicht. Die Interessen der neuen wie der früheren Klägerin sind gewahrt.

Die H. P. GmbH (neue Klägerin) kann das Streitpatent ohnehin aus eigenem Recht mit der Nichtigkeitsklage angreifen. Da nur noch diese, nicht aber die frühere Klägerin werbend auf dem Markt tätig ist, bedarf die Patentrechtslage einer Klärung in erster Linie im Verhältnis der Beklagten zur neuen Klägerin. Im Verhältnis zur früheren Klägerin ist ein entsprechendes Bedürfnis schwer erkennbar. Unterliegt die Beklagte in der Hauptsache, so ist das Patent ohnehin mit Wirkung gegenüber jedermann vernichtet. Obsiegt die Beklagte, so würde dies die aus dem Verfahren ausscheidende frühere Klägerin bzw. ihre Rechtsnachfolgerin zwar nicht binden; sie könnte - wie auch jeder sonstige Dritte - eine neue Nichtigkeitsklage erheben; das ist jedoch im Hinblick auf Firmenlöschung und Liquidation kaum realistisch. Wegen etwaiger Ersatzansprüche aus Patentverletzung der früheren Klägerin würde sich die hiesige Beklagte voraussichtlich in erster Linie an die neue Klägerin als Übernehmerin von Vermögen und Firma der früheren Klägerin halten müssen (§ 419 BGB, § 25 HGB), so daß es auch insoweit entscheidend auf eine Klärung der Schutzrechtslage im Verhältnis zu dieser ankommt. Schließlich ist es auch wegen der Erstattung der Prozeßkosten im Falle des Obsiegens der Beklagten für diese

vorteilhafter, wenn sie sich insoweit an die neue Klägerin statt an die aufgelöste frühere Klägerin oder die gelöschte ursprüngliche Klägerin halten kann.

3. Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht.

4. Eine Entscheidung über die Kosten ist wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung nur hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der ursprünglichen Klägerin möglich. Die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen trägt die ursprüngliche Klägerin selbst, nachdem sie dem Parteiwechsel auf Klägerseite zugestimmt hat und damit ihre eigene Klage nicht weiterverfolgt. Dieser Ausspruch, der üblicherweise erst auf Antrag erfolgt (vgl. § 269 Abs. 3 ZPO), kann vorliegend von Amts wegen ergehen. Nachdem die ursprüngliche Klägerin endgültig aus dem Rechtsstreit ausgeschieden ist, dient es der Klarheit, das hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten in

entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO klarzustellen (§ 99 Abs. 1 PatG 1981). Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Greiner