

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 60/93

Verkündet am:
27. April 1995
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Brigitta M. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED], W. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. ...

2. Werner G. [REDACTED], T. [REDACTED] Straße [REDACTED], W. [REDACTED],

Beklagter zu 2 und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Mai 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht Ansprüche gegen die Beklagte zu 1, eine deutsche Bank, und den Beklagten zu 2 (künftig: Beklagter) als deren Filialleiter geltend aus behauptet fehlerhafter Ausführung eines Dokumenteninkassoauftrages ("Kasse gegen Dokumente"). Der Beklagte habe durch sein Handeln das der Klägerin übertragene deutsche Patent 26 13 764 zumindest für den indischen Raum wirtschaftlich entwertet und die Auszahlung der zweiten Rate einer Lizenzgebühr in Höhe von ca. 32.000,-- DM weisungswidrig vereitelt.

Der Ehemann der Klägerin hat im eigenen Namen am 31. März 1976 das eine Drehmomenteinstell- und Anzeigevorrichtung betreffende deutsche Patent 26 13 764 angemeldet, das am 6. Oktober 1977 offengelegt und am 24. September 1981 veröffentlicht wurde. Am 21. März 1978 schloß der Ehemann der Klägerin, der dabei zugleich im eigenen Namen und in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der M GmbH auftrat, einen über zehn Jahre mit Verlängerungsklausel geltenden "Vertrag über die Nutzung des Patents P 26 13 764.4-32", nach welchem M "mit jeweiliger Zustimmung ... berechtigt" sein sollte, im Namen des Ehemannes der Klägerin Lizenzverträge zu schließen; die sich hieraus ergebenden Zahlungen bzw. Lizenzerträge sollten M zu 3 %, im übrigen dem Ehemann der Klägerin zustehen.

Im Frühjahr 1985 schloß M im eigenen Namen mit der in Indien ansässigen H Ltd. einen Lizenzvertrag, mit dem diese "ein ausschließliches, nicht übertragbares Recht auf Fertigung und Vertrieb der Lizenzerzeugnisse in Indien" so-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wie das nicht exklusive Recht zum Vertrieb der Lizenzerzeugnisse in andere Länder außer einzelnen aufgeführten Ländern erwerben sollte. Als Grundgebühr waren 120.000,-- DM, zahlbar in drei Raten, sowie eine Stücklizenz von 3 % des Verkaufspreises für jedes Gerät vereinbart. Die zweite Rate war zahlbar bei Erhalt der zur Fertigung der Lizenzerzeugnisse erforderlichen Unterlagen (§ 3 Lizenzvertrag). Zur Abwicklung dieser Zahlung erteilte M. der Bank mit Schreiben vom 19. Oktober 1987 einen Inkassoauftrag und übersandte ihr die zugehörigen 372 Blatt Dokumente. Den Auftrag unterzeichnete die Klägerin als Prokuristin der M. In dem Auftrag war Überweisung der eingehenden Beträge auf ein Konto erbeten, welches bei der Bank auf den Namen der Klägerin geführt wurde.

Mit privatschriftlichem Vertrag vom 17. November 1987 verkaufte der Ehemann der Klägerin nach deren Vortrag "seine Patente und Gebrauchsmuster ... Nr. 26 13 764 ... sowie die sich hierbei durch den Eigentumswechsel ergebenden Rechte und Forderungen gegenüber M. ... und Dritten" an die Klägerin. In dem am 8. Dezember 1987 zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann abgeschlossenen notariellen Kaufvertrag, der sonst im wesentlichen gleich lautet, heißt es hierzu: "Die insoweit zwischen dem (Ehemann der Klägerin) und der Firma M. ... bestehenden Nutzungsrechte sind der (Klägerin) bekannt und werden von ihr übernommen."

Weil H. trotz mehrerer Mahnungen die fällige zweite Rate zunächst nicht zahlte, soll M. nach bestrittenem Vortrag der Klägerin am 11. Februar 1988 gegenüber H. den Lizenzvertrag gekündigt haben.

Am 4. März 1988 wurde der Konkurs über das Vermögen der M■■■■ eröffnet. Am 18. März 1988 trafen die Klägerin und ihr Ehemann in der Bank mit dem Beklagten zu einem Gespräch zusammen. Unstreitig wurde der Beklagte aufgefordert, die zu der zwischengeschalteten indischen Bank übersandten Unterlagen zurückzufordern. Dem kam der Beklagte mit Schreiben vom 22. März 1988 nach. Nunmehr teilte die zwischengeschaltete indische Bank mit, daß die zweite Rate der Lizenzgebühr einbezahlt sei und die Devisentransfergenehmigung vorliege. Der Beklagte wies hierauf ohne weitere Rücksprache die indische Bank an, die Dokumente auszuhändigen und das Geld zu übermitteln. Den eingehenden Betrag von 31.538,-- DM (nach Abzug von Gebühren, Spesen, Fremdkosten und Abgaben) verrechnete die Bank auf dem Privatkonto des Ehemannes der Klägerin mit dem dort aufgelaufenen Sollbetrag.

Wegen dieser Verbuchung und der Herausgabe der Dokumente verlangt die Klägerin Schadensersatz. Sie hat beantragt, die Bank und den Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 32.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Bank und der Beklagte als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr den entstandenen und künftig entstehenden Schaden zu ersetzen, der durch die unberechtigte Herausgabe der 372 Dokumente an H■■■■■ verursacht sei. Das Landgericht hat mit Teilurteil die Klage gegen den Beklagten abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren gegen den Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, das Landgericht habe in rechtlich zulässiger Weise ein Teilurteil erlassen. Zwar könne es, soweit die Ansprüche gegenüber beiden Beklagten von denselben Tat- und Rechtsfragen abhängen, zu divergierenden Entscheidungen kommen. Das sei jedoch bei subjektiver Klagehäufung hinzunehmen.

Der Klägerin stünden gegen den Beklagten keine Schadensersatzansprüche aus der weisungswidrigen Aushändigung der technischen Unterlagen an H. zu, denn der Klägerin sei dadurch kein Schaden entstanden. Wenn nicht der Beklagte die Unterlagen hätte aushändigen lassen, würde das der hierzu befugte Konkursverwalter der M. veranlaßt haben. Der Konkursverwalter würde den Inkassoauftrag bestätigt haben, wie aus dessen Schreiben vom 26. September 1988 folge. Nach § 19 KO habe die Klägerin die Lizenzrechte nur mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten, also erst auf einen Zeitpunkt nach Durchführung des Inkassos kündigen können. Ein Recht zur unmittelbaren Einflußnahme auf den Inkassoauftrag habe der Klägerin nicht zugestanden. Aus der Angabe des Privatkontos der Klägerin im Inkassoauftrag folge kein berechtigender Vertrag zugunsten Dritter; die Angabe des Kontos der Klägerin stelle nur eine jederzeit abänderbare Weisung zur technischen Abwicklung dar. Auch die mit der Verbuchung der

Lizenzrate auf dem Privatkonto des Ehemannes der Klägerin begründete Zahlungsklage bleibe ohne Erfolg. Die Verpflichtung zum Schadensersatz setze ein vorsätzliches Handeln voraus, von dem sich das Berufungsgericht nicht überzeugen könne. Nach Anhörung des Beklagten und Vernehmung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen sei wahrscheinlich, jedenfalls aber nicht widerlegt, daß sich der Zeuge als Geschäftsführer der M■■ mit der Verbuchung auf seinem Privatkonto einverstanden erklärt habe.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

II. 1. Zur Feststellungsklage hält das Berufungsgericht Ersatzansprüche der Klägerin aus der Freigabe der Unterlagen auch im Falle bloßer Fahrlässigkeit für möglich, verneint Ansprüche aber im Ergebnis deshalb, weil der Klägerin derselbe Schaden auch dann entstanden wäre, wenn der Beklagte vor Aushändigung der Papiere ordnungsgemäß Rücksprache gehalten hätte. In diesem Falle würde der Verwalter im Konkurs der M■■ die Papiere freigegeben haben, um die Konkursmasse zu mehren. Die Durchführung dieses Inkassos hätte die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht verhindern können, weil die Rechte der M■■ gemäß § 19 KO fortbestanden hätten und nur mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten hätten gekündigt werden können. Das ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Der Beklagte haftet der Klägerin dem Grunde nach für den ihr durch die

Aushändigung der technischen Unterlagen an Hitork der Klägerin entstandenen Schaden. Das wird von der Revision nicht angegriffen und ist im Ergebnis ohne Rechtsfehler. Es kann dahinstehen, ob die Weitergabe der Unterlagen allgemein eine Vertragsverletzung oder eine unerlaubte Handlung indiziert, denn es spricht vieles dafür, daß der Beklagte durch die Freigabe der Fertigungsunterlagen der Klägerin jedenfalls in sittenwidriger Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat (§ 826 BGB).

Der Beklagte hat die Aushändigung der Fertigungsunterlagen ohne Rücksprache mit der Klägerin oder einem Berechtigten seitens der Gemeinschuldnerin veranlaßt, wie er selbst vorgetragen hat, obwohl er am 18. März 1988 eine gegenteilige Weisung erhalten und diese zunächst am 22. März 1988 auszuführen versucht hatte. Dieses Verhalten kann grob leichtfertig und gewissenlos sogar dann gewesen sein, wenn dem Beklagten die zwischenzeitlich erfolgte Kündigung des Lizenzvertrages H[REDACTED] und die Übertragung der Schutzrechte auf die Klägerin nicht bekannt gewesen sein sollten. Der Beklagte war nicht befugt, anstelle des Konkursverwalters oder der Klägerin über die Aushändigung der Dokumente zu entscheiden. Das gilt unabhängig davon, ob mit der Zahlungsanzeige seitens der indischen Bank der Anlaß für die Weisung entfallen sein sollte. Der Beklagte war weisungsgebunden und nicht selbständig handlungsbefugt für die Klägerin oder die Gemeinschuldnerin. Wenn der Beklagte ohne Gefahr im Verzug, für die weder Anhaltspunkte vorhanden noch festgestellt sind, die Entscheidung dennoch selbst traf, hat er sich bewußt über einfachste Regeln der Bearbeitung von Bankgeschäften hinweggesetzt. Der Beklagte hatte ein gewichtiges Inter-

esse daran, daß die mit seinem Einverständnis durch Erweiterung des Überziehungsrahmens entstandenen Außenstände des Zeugen M. getilgt wurden, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat. Daher spricht vieles dafür, daß sich der Beklagte im persönlichen Interesse und im Interesse der Bank bewußt und rücksichtslos über die ihm erteilte Weisung hinweggesetzt hat. Das könnte genügen, um sein Verhalten als schweren Verstoß gegen das Anstandsgefühl und damit als sittenwidrig zu werten (vgl. BGH, Urt. v. 19.10.1993 - XI ZR 184/92, VersR 1994, 187, 188).

Es spricht vieles ferner dafür, daß der Beklagte vorsätzlich gehandelt hat. Ausreichend ist bedingter Vorsatz. Soweit der Beklagte sich nicht klargemacht haben sollte, daß sein Verhalten zu einem Schaden beim Berechtigten führen werde, könnte ihn das nicht entlasten. Umstände, die ein Handeln ohne Rücksprache mit dem Berechtigten rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Das legt den Schluß nahe, daß der Beklagte die Augen vor sich aufdrängenden Überlegungen verschlossen und damit die Schädigung des Vermögens des Berechtigten billigend in Kauf genommen hat.

b) Bei der Prüfung des Ursachenzusammenhanges haben nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hypothetische Ereignisse, die zu einem späteren Zeitpunkt aus anderem Anlaß eingetreten wären und die gleichen Schäden ausgelöst hätten, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben. Solche nachträglich auftretenden Umstände können nur berücksichtigt werden, wenn sie einer beschädigten Sache als Schadensanlage bereits im Zeitpunkt der Schädigung innewohnten und binnen kurzem denselben Schaden herbeigeführt hätten (vgl. BGHZ

125, 56, 62; 29, 207, 215). Dementsprechend beseitigt das lediglich gedachte Ereignis einer Anweisung des Beklagten seitens des Konkursverwalters nicht den natürlichen Ursachenzusammenhang und kann auf einen infolge einer eigenmächtigen Handlungsweise des Beklagten tatsächlich eingetretenen Schaden keine Auswirkungen mehr haben.

Im übrigen ist für die hypothetische Betrachtung, ob sich der Konkursverwalter für oder gegen die Aushändigung der Fertigungsunterlagen entschieden hätte, maßgebend, wie er sich nach objektiver Rechtslage richtigerweise hätte entscheiden müssen. Eine Entscheidung des Konkursverwalters für die Aushändigung der Unterlagen würde hiernach voraussetzen, daß der Lizenzvertrag H■■■■ noch Bestand hatte und der Konkursverwalter daher die Erfüllung dieses Vertrages wählen konnte (§ 17 KO). Der Lizenzvertrag H■■■■ war jedoch nach dem Vortrag der Klägerin, der mangels entgegenstehender tatsächlicher Feststellungen zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, vor Konkurseröffnung mit Schreiben vom 11. Februar 1988 fristlos gekündigt worden. Feststellungen des Berufungsgerichts, ob diese Kündigung unwirksam war und ob dem Konkursverwalter das Wahlrecht noch zustand, fehlen.

aa) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auf den Lizenzvertrag § 19 KO Anwendung findet. Das entspricht der herrschenden Meinung zu Patentlizenzverträgen für den Fall eines Konkurses des Lizenznehmers (Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 1 Rz. 64, § 19 Rz. 2 a, § 21 Rz. 4 a; Jäger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 1 Rz. 38, § 19 Rz. 23; Kilger/K. Schmidt, KO, 16. Aufl., § 19 Anm. 2; Klauer/Möhring, Patentrechtskomm., 3. Aufl., § 9 Rz. 93 ff., S. 514 f.; Rei-

mer, PatG GebrMG, 3. Aufl., § 9 Rz. 118, S. 590, Rz. 123, S. 594 f.; Busse, PatG GebrMG, 4. Aufl., § 9 Rz. 30; Lindenmaier/Weiß, PatG, 6. Aufl., § 9 Rz. 65; Benkard, aaO, § 15 Rz. 32); gleiches gilt für Lizenzverträge betreffend geheimes technisches Know-how (vgl. Stumpf, Der Lizenzvertrag, 5. Aufl., Rz. 497 ff.). Im Konkurs des Lizenzgebers findet dagegen § 21 Abs. 1 KO entsprechende Anwendung, wenn Erfindung bzw. Know-how dem Lizenznehmer bereits überlassen war; war noch keine Überlassung erfolgt, hat der Konkursverwalter im Konkurs des Lizenzgebers dagegen das Wahlrecht gemäß § 17 KO (Reimer, aaO, S. 596; Lindenmaier/Weiß, aaO, S. 383; Klauer/Möhring, aaO, Rz. 94; Kuhn/Uhlenbruck, aaO; Jäger/Henckel, aaO).

Feststellungen dazu, ob M im Zeitpunkt der Konkurseröffnung die Erfindung H bereits überlassen hatte (mit der Folge einer Anwendung des § 21 Abs. 1 KO) oder nicht (mit der Folge einer Anwendung des § 17 KO), fehlen ebenso wie Feststellungen zum Inhalt des Lizenzvertrages. Insoweit weist die Revision zu Recht darauf hin, daß M lediglich mit Zustimmung des Patentinhabers handeln konnte, was eine Auslegung im Sinne eines Treuhandvertrages mit der Möglichkeit eines Aussonderungsrechts des Know-how-Berechtigten (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1992 - XI ZR 45/92, NJW-RR 1993, 301; v. 01.07.1993 - XI ZR 251/92, NJW 1993, 2622) erlauben könnte. Hinzu kommt, daß der Lizenzvertrag insgesamt weniger die Nutzung des in Indien außerhalb seines Geltungsbereichs keine Wirkungen entfaltenden deutschen Patentrechts regelte; im Vordergrund stand für die Vertragsparteien die Überlassung des die Nutzung der Erfindung ermöglichenden techni-

schen Know-hows. Feststellungen dazu, wer das Know-how zur Verfügung stellte und insoweit Berechtigter war, fehlen bislang.

bb) Zu Recht weist die Revision ferner darauf hin, daß das Berufungsgericht die Kündigung des Unterlizenzvertrages durch M. vor Konkurseröffnung nicht berücksichtigt und dadurch wesentlichen Verfahrensstoff unbeachtet gelassen hat (§ 286 ZPO). Das Berufungsgericht geht ohne Prüfung im einzelnen davon aus, daß dieser Lizenzvertrag im Zeitpunkt der Konkurseröffnung wirksam war. Diese Frage bedarf weiterer tatsächlicher Feststellungen.

Der Unterlizenzvertrag ist zwar wirksam zustande gekommen, obwohl die Gemeinschuldnerin den Vertrag im eigenen Namen abgeschlossen hat, was ihr in ihrem Vertrag mit dem Patentinhaber nicht gestattet war. Bei Abschluß des Unterlizenzvertrages war M. jedoch möglicherweise vom Patentinhaber selbst vertreten, wie die Unterschrift auf der vorgelegten Vertragskopie nahelegt. In diesem Falle hätte der Patentinhaber den Vertrag genehmigt. Tatsächliche Feststellungen hierzu sind nicht getroffen, doch kann dies vorliegend dahinstehen. Der Vortrag, der Unterlizenzvertrag sei bereits vor Konkurseröffnung gekündigt worden, war erheblich. Erfüllung eines durch Kündigung wirksam beendeten Vertrages konnte der Konkursverwalter nicht verlangen; er hätte lediglich den Unterlizenzvertrag mit H. neu abschließen können, wozu er jedoch der Zustimmung des Know-how-Berechtigten bedurft hätte. Daß der Konkursverwalter unter diesen Umständen gleichfalls Anweisung an den Beklagten erteilt hätte, die Fertigungsunterlagen auszuhändigen, hat der Beklagte nicht

dargelegt. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Da die Klägerin ihrerseits eine wirksame Kündigung behauptet hat, war sie für diese beweispflichtig (vgl. Rosenberg, Beweislast, 5. Aufl., S. 101, 121), obwohl grundsätzlich der Beklagte für die Voraussetzungen des von ihm behaupteten rechtmäßigen Alternativverhaltens beweisbelastet ist. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, insbesondere den von der Klägerin angebotenen Beweis nicht eingezogen. Zugunsten der Revision ist deshalb davon auszugehen, daß die Kündigung erfolgt ist. Auch zur Berechtigung der behaupteten außerordentlichen Kündigung fehlen die erforderlichen Feststellungen, so daß insoweit ebenfalls zu unterstellen ist, die stockende Zahlung habe zur Kündigung des Unterlizenzvertrages berechtigt. Dann aber scheitert die Feststellungsklage nicht an einem rechtmäßigen Alternativverhalten oder fehlendem Ursachenzusammenhang.

Das Urteil hat nicht aus anderen Gründen Bestand (§ 563 ZPO). Es ist daher aufzuheben, soweit die Feststellungsklage abgewiesen worden ist.

2. Die Zahlungsklage hat das Berufungsgericht mit der Erwägung abgewiesen, der Beklagte sei der Klägerin nur bei vorsätzlichem Handeln gemäß § 826 BGB schadensersatzpflichtig, Vorsatz sei aber nicht festzustellen. Das Berufungsgericht hat es in Würdigung der Beweisaufnahme vielmehr für wahrscheinlich gehalten, daß der Ehemann der Klägerin als Geschäftsführer der M. sich mit einer Verbuchung der ausstehenden Lizenzrate auf seinem Privatkonto einverstanden erklärt habe. Das hält den Angriffen der Revision ebenfalls nicht in jeder Hinsicht stand.

Die Revision rügt mit Erfolg, die vom Berufungsgericht unterstellte Verrechnungsabrede lasse den Schädigungsvorsatz nicht entfallen.

Zwar läßt sich aus der eigenmächtigen Aushändigung der Fertigungsunterlagen durch den Beklagten unmittelbar nichts über Vorsatz des Beklagten hinsichtlich der Verbuchung des Zahlungseinganges auf dem Privatkonto des Zeugen ableiten. Das Berufungsgericht hat jedoch außer Betracht gelassen, daß im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten über die Aushändigung der Dokumente wie des Einganges der zweiten Lizenzrate bereits der Konkurs über das Vermögen der M. eröffnet war. Damit war gemäß § 23 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 KO der noch nicht durchgeführte Inkassoauftrag erloschen (vgl. Obermüller, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rz. 1537). Auch war eine in der behaupteten Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin liegende, namens der M. erklärte Weisung zur Verbuchung auf dem Privatkonto des Zeugen gegenstandslos geworden. Wenn der Beklagte trotz der Konkursöffnung eine angeblich vor Konkursöffnung liegende Weisung ausführte, ist das ein gewichtiger Anhaltspunkt für bedingt vorsätzliches Verhalten. Dem Beklagten war bekannt, daß die Klägerin Patent und Eigentum an den Dokumenten mit Schreiben vom 12. April 1988 für sich in Anspruch genommen hatte. Davon geht das Berufungsgericht aus. Es läßt aber außer Betracht, daß der Beklagte den Inhalt des Inkassoauftrages nicht im einzelnen gekannt haben will; daraus folgt zugleich, daß er sich um diesen nicht gekümmert hat. Anderenfalls hätte er schwerlich anstelle der Berechtigten handeln, entgegen der ihm erteilten ausdrücklichen Weisung die Dokumente aushändigen lassen und die Auszahlung des Geldes wäh-

len können. Wenn der Beklagte auch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der M. kannte, wovon nach GA 279 sowie dem Schreiben der Bank vom 7. März 1988 (Bl. 16 der Akten Amtsgericht - Konkursgericht - W. - 12 N 45/88) zugunsten der Revision auszugehen ist, hat der Beklagte seiner Tätigkeit entgegenstehende Umstände zumindest nicht wahrhaben wollen und sich ihnen bewußt verschlossen. Ein solches Verhalten genügt - vorbehaltlich besonderer entlastender Umstände - den Voraussetzungen des § 826 BGB (vgl. Sen.Urt. v. 18.02.1986 - X ZR 95/85, NJW-RR 1986, 1150, 1151).

3. Nach allem kann das Urteil des Berufungsgerichts nicht bestehenbleiben; es ist aufzuheben. Da sich der Sach- und Streitstand bei den hier entscheidenden Fragen aus dem Urteil in einem für die Beurteilung ausreichenden Umfang nicht ergibt, ist der Senat nicht in der Lage, abschließend selbst zu entscheiden. Die Sache ist deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hiernach kommt es vorliegend nicht entscheidend darauf an, ob das Landgericht ein Teilurteil erlassen konnte - wie das Berufungsgericht gemeint hat - oder ob solches verfahrensfehlerhaft war, wie die Revision rügt. Bei der erneuten Entscheidung über die Klage gegen den Beklagten wird das Berufungsgericht jedoch zu berücksichtigen haben, daß eine Entscheidung schwerlich ohne Berücksichtigung solcher Umstände möglich sein wird, die auch für die Klage gegen die Bank entscheidungserheblich sind (vgl. dazu BGH, Urt. v. 11.10.1991 - V ZR 341/89, NJW-RR 1992, 253, 254 1. Sp. 4. Abs. m. Anm. Vollkommer, EWiR 1992, 149; Stein/Jo-

nas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 61 Rz. 10; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 19. Aufl., § 61 Rz. 5). Das Berufungsgericht wird daher zu erwägen haben, ob es nicht sachlich geboten ist, die beiden Prozesse zusammenzuführen.

Im übrigen wird das Berufungsgericht sich nunmehr damit zu befassen haben, ob der Schaden - wie behauptet - der Klägerin entstanden ist, weil diese ursprünglich oder infolge von Rechtsübergang Inhaber des in den übergebenen Unterlagen enthaltenen Know-hows war. In diesem Falle hätte der Konkursverwalter kein Zugriffsrecht besessen. Ferner wird zu prüfen sein, welche Rechtsstellung M. und der Konkursverwalter im Lizenzsystem hatten und welche Auswirkung daher die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der M. hatte. Gegebenenfalls wird weiter zu prüfen sein, ob sich an der Rechtslage dadurch etwas geändert hat, daß - wie behauptet und bestritten - die GmbH den Vertrag mit H. vor Konkurseröffnung oder die Klägerin den Vertrag mit M. nach Konkurseröffnung gekündigt hat.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Greiner