

13. 1. Ist eine durch Konturseröffnung aufgelöste Gesellschaft mbH. nach Beendigung des Kontursverfahrens durch Ausschüttung der Masse noch parteifähig?

2. Kann der Kontursverwalter über eine unübertragbar auf den Betrieb des Gemeinschuldners gestellte Lizenz dadurch verfügen, daß er den Lizenzvertrag im Einverständnis mit dem Lizenzgeber aufhebt?

3RD. §§ 50, 56, 851 Abs. 2, § 857. GmbHG. § 60 Nr. 4, § 70.

RD. §§ 1, 17, 19.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1931 i. S. Firma W. G. GmbH. i. Liq. (Kl.) w. Firma St. & R. AG. (Bekl.). VIII 117/31.

I. Landgericht Cottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Die Beklagte war Inhaberin eines Reichspatents, das eine Vorrichtung zur Herstellung von Drahtgewebeziegeln schützt. In der Zeit vor 1926 ließ die Klägerin, damals noch nicht in Liquidation, in ihrem Betrieb in Sch. drei Maschinen zur Herstellung von Drahtgewebeziegeln arbeiten. Die Beklagte hielt dadurch ihr Patent für verletzt und verfolgte ihre Rechte gegenüber der jetzigen Klägerin und deren damaligem Geschäftsführer B. im Wege der Klage und der einstweiligen Verfügung. Am 24. März 1926 kam es zu einem Vergleich, den die Beklagte mit der durch B. vertretenen Klägerin und mit B. persönlich schloß. Im § 2 dieses Vergleichs erteilt die Beklagte der Klägerin, „um die Stilllegung der Fabrik in Sch. zu verhindern“, eine nicht übertragbare Lizenz auf ihr Patent. § 3 bestimmt eine Lizenzgebühr von 10 RMfg. für jeden Quadratmeter Drahtziegelgewebe, den die Klägerin vom 24. März 1926 an liefert. Nach § 4 soll die Klägerin auch nach Ablauf des Patents noch 5 Jahre lang eine (geringere) Lizenzgebühr für jeden gelieferten Quadratmeter Drahtziegelgewebe zahlen. Im § 6 wird der Klägerin zugestanden, sie dürfe für die Zeit bis 5 Jahre nach Ablauf des Patents Gewebeziegel nach einem umgrenzten nord- und westdeutschen Gebiet, aber nur dahin liefern. Sodann heißt es dort weiter:

Nach diesen den W.G.Werken vorbehaltenen Gebieten dürfen andererseits während der Dauer des Vertrags, also bis zum Ablauf von 5 Jahren nach Erlöschen des Patents, weder von der Firma St. & R. noch von den W.D.Werken noch von der St.Verkaufsgesellschaft GmbH. Drahtziegel geliefert werden. Die Firma St. & R. steht dafür ein, daß auch die anderen genannten Firmen innerhalb dieser Zeit Drahtziegelgewebe nach dem den W.G.-Werken vorbehaltenen Gebiet nicht liefern.

§ 7 schafft Bindungen für die Klägerin an Preis- und Lieferungsbedingungen der St.Verkaufsgesellschaft.

§ 9 lautet:

Die W.G.Werke arbeiten zur Zeit mit drei betriebsfertigen Drahtziegelpressen. Weitere Drahtziegelpressen dürfen von den W.G.Werken während der Dauer des Vertrags weder selbst angefertigt noch von dritter Seite bezogen werden. Dagegen erklärt sich die Firma St. & R. bereit, bei Bestellung komplette neue Webstühle mit Drahtziegelpressen zu liefern oder ein Werk namhaft zu machen, von dem sie diese Maschinen beziehen dürfen.

§ 11 räumt der Beklagten Kontrollrechte über die maschinelle Einrichtung der Klägerin ein. § 14 setzt für Überschreitung der Belieferungsgebiete gegenüber beiden Teilen Vertragsstrafen fest.

Bald nach diesem Vergleichsabschluß, nämlich im Mai 1926, fiel die Klägerin in Konkurs. Die Beklagte erwarb vom Konkursverwalter die vorhandenen drei Drahtgewebeziegelmaschinen käuflich. Das Konkursverfahren wurde durch Ausschüttung von 11,74% Dividende beendet. Nach Aufhebung des Konkurses erwirkten die Gesellschafter der Klägerin die Eintragung der Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft und bestellten Liquidatoren, um Rechte aus der Lizenz des Vergleichs geltend zu machen. Insbesondere verlangte die Klägerin von der Beklagten Erfüllung des Vergleichs nach dessen § 9 durch Lieferung von drei betriebsfertigen Drahtgewebeziegelmaschinen Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises, gleichzeitig mit dem Erbieten, der Beklagten den im Konkursverfahren an der angemeldeten Kostenforderung erlittenen Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz beantragte die Klägerin Feststellung dahin, daß sie zur Ausübung der in dem Vergleich für sie begründeten Rechte noch befugt und daß daher die Beklagte verpflichtet sei, die von der Klägerin bestellten drei betriebsfertigen Drahtziegelpressen neuester Konstruktion nebst den dazu gehörigen Webstühlen Zug um Zug gegen Zahlung des Listenpreises zu liefern oder ihr ein Werk namhaft zu machen, von dem sie diese Maschinen beziehen dürfe. Hilfsweise bat sie, die Beklagte Zug um Zug gegen Zahlung des Listenpreises zur Lieferung von drei Drahtziegelpressen zu verurteilen.

Das Kammergericht wies die Berufung der Klägerin zurück. Ihre Revision blieb gleichfalls erfolglos.

## Gründe:

Die Klägerin ist aus einem nach Ausschüttung der Masse gemäß § 163 R.D. aufgehobenen Konkursverfahren hervorgegangen. Dieser Hergang führt zu der nach § 56 ZPO. von Amts wegen anzustellenden Erwägung, ob sie parteifähig ist. Der Berufungsrichter nimmt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts an, die Rechtspersönlichkeit einer aufgelösten Kapitalgesellschaft bestche unter der Voraussetzung fort, daß noch verteilbares Vermögen vorhanden sei (RGZ. Bd. 41 S. 95, Bd. 59 S. 325, Bd. 92 S. 77; RGUrt. vom 9. April 1927 I 304/26; Baher. Zeitschr. f. Rechtspf. 1930 S. 392). Auch für den hier vorliegenden Fall der nach § 60 Nr. 4 GmbHG. eingetretenen Auflösung macht der Berufungsrichter mit Recht keine grundsätzliche Ausnahme (RGZ. Bd. 115 S. 237; ebenso Brodmann GmbHG. § 63 Anm. 3b und § 7 Anm. 2 sowie Scholz in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 93 S. 116). Nur steht hier gerade zur Untersuchung, ob der Vermögensteil, den (allein) die Klägerin über den Konkurs hinaus gerettet zu haben meint, noch in ihrer Hand besteht. Aus dieser Lage ist nicht herzuleiten, daß von der Entscheidung über das Bestehen des streitigen Anspruchs im Rechtsstreit die Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerin abhängig sei und daß sich demnach, falls das Bestehen der Lizenz samt Nebenrechten verneint wird, der von Anfang an vorhandene Mangel der Parteifähigkeit herausstelle. Für den rechtlichen Fortbestand der Gesellschaft in Liquidation muß es vielmehr im Geiste der vorbezeichneten Rechtsprechung genügen, daß die Klägerin die streitigen Rechte ernstlich in Anspruch nimmt. Es kann insbesondere nicht im Sinne des Prozeßgesetzes (§ 50 ZPO.) liegen, daß die — auch zur Entscheidung über die Parteifähigkeit notwendige — Sachprüfung, wenn das Recht nicht besteht, nur zu einem Prozeßurteil und nicht zur sachlichen Erledigung des Streitstoffes führen darf.

Ist danach die Parteifähigkeit der Klägerin nicht zu beanstanden, so möchten Bedenken sachlichrechtlicher Art (nicht aber in Ansehung der Rechtsfähigkeit, der Handlungsfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung) gegen die Verfolgung der hier streitigen Ansprüche wegen des Umstands in Frage kommen, daß deren Durchsetzung, die Lieferung der Maschinen — zur Erzeugung —, nicht wohl andere als werbende Zwecke verfolgen kann, mag auch der Erlös in erster

Reihe zur teilweisen Tilgung der im Konkurse nicht befriedigten Forderungen bestimmt sein. Ob dem die Vorschriften der §§ 70 flg. GmbHG. entgegenstehen, insbesondere angesichts des Umstands, daß für den Fall der Klägerin jedenfalls § 60 Nr. 4 das. die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zuläßt, kann indes dahinstehen. Denn die Revision scheidet daran, daß die von der Klägerin verfolgten Rechte nicht bestehen.

Insofern ist mit dem Berufungsrichter der aus § 9 des Vergleichs geltend gemachte Anspruch auf Lieferung von drei Drahtziegelpressen als ein vom Lizenzrecht ausstrahlender, zu einer selbständigen rechtlichen Behandlung nicht geeigneter Anspruch anzusehen. Entscheidend ist also, ob das in den §§ 2 flg. des Vertrags gestaltete Lizenzrecht trotz der Vorgänge im Konkurs bestehen geblieben ist. Der Berufungsrichter wendet auf das hier streitige Lizenzrecht die Regeln des Pachtvertrags und demnach den § 19 R.D. an. Er meint, im Verhalten des Konkursverwalters in bezug auf den Lizenzvertrag liege dessen fristlose Kündigung, und zwar insbesondere in der Aufgabe der Fabrikationsräume, im Verkauf der vorhandenen Maschinen an die Beklagte und schließlich darin, daß der Verwalter auch der Beklagten gegenüber ständig die Auffassung kundgegeben habe, eine Vertragserfüllung komme nicht mehr in Frage. Mit dieser fristlosen Kündigung habe sich die Beklagte, die von vornherein die Ansicht vertreten habe, eine Fortführung des Betriebs sei ausgeschlossen, mindestens durch den Ankauf der Maschinen stillschweigend einverstanden erklärt. Die tatsächliche Feststellung der einverständlichen Aufhebung des Lizenzvertrags ist der Kern dieser Erwägung. Ein Recht des Konkursverwalters zur fristlosen Kündigung ist aus § 19 R.D. nicht herzuleiten; es unterliegt aber keinem Bedenken, daß der Konkursverwalter da, wo ihn das Gesetz zur einseitigen Lösung von Vertragsbeziehungen des Gemeinschuldners durch Kündigung ermächtigt (wie in den Fällen der §§ 19 und 22 R.D.), eine Aufhebung auch mit dem Vertragsgegner vereinbaren kann. Die Revision teilt den Standpunkt des Berufungsrichters insofern, als auch sie in Übereinstimmung mit vielfacher Behandlung von Lizenzverträgen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 54 S. 272, Bd. 75 S. 400, Bd. 90 S. 162, Bd. 116 S. 78, Bd. 122 S. 70) grundsätzlich die Anwendung der für Pachtverhältnisse gegebenen Regeln für zutreffend hält. Sie

macht aber geltend, daß es sich hier um Berechtigungen handle, die nach dem Vertrag unübertragbar und deshalb der Verfügung des Konkursverwalters entzogen seien. Der Berufungsrichter trägt diesem Einwand dadurch Rechnung, daß er auf § 851 Abs. 2, § 857 ZPO. verweist. Fehl geht die Entgegnung der Revision, die entsprechende Anwendung des § 851 Abs. 2 a. a. O. scheiterte daran, daß es sich um eine Betriebslizenz handle, der Betrieb als solcher jedoch nicht pfändbar sei. Der Betrieb ist indes das (wirtschaftlich gedachte) Subjekt der Lizenz, nicht aber, worauf es nach § 851 Abs. 2 ankommen würde, der kraft des Lizenzrechts „geschuldet“ Gegenstand. Die Bezugnahme des Berufungsrichters auf die erwähnten Vorschriften ist trotzdem nicht ohne Bedenken. Nach seiner Vertragsauslegung sollte für die Klägerin eine örtlich (und wohl auch sachlich) beschränkte, aber in dieser Umgrenzung ausschließliche Lizenz als unübertragbar begründet werden. Die Lizenz, namentlich die ausschließliche, deren absoluten (dinglichen) Charakter die Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkennt<sup>1)</sup>, ist ein von den Vertragsparteien im ganzen gewillkürter Ausschnitt aus den Befugnissen (Vorteilen), welche die Ausnutzung des Patentrechts gewährt. Es geht deshalb kaum an, die Unübertragbarkeit der Lizenz, die eine von den Seiten des Ausschnitts ist, so anzusehen wie die einem seiner Art nach übertragbaren Recht im Einzelfall durch Parteiabrede beigelegte Unübertragbarkeit im Sinne von § 399 BGB., vgl. auch § 851 Abs. 2 ZPO. Indes trifft die Erörterung der Revision mit dem Berufungsurteil nicht den entscheidenden Punkt, wenn nach der beiden gemeinsamen Anschauung die Regeln des Pachtvertrags anzuwenden sind. Die grundsätzliche Unübertragbarkeit und die daraus folgende Unpfändbarkeit gilt allgemein für das aus dem Pachtvertrag entspringende Nutzungsrecht des Pächters (RGB. Bb. 70 S. 229; Stein-Jonas ZPO. § 857 IV Abs. 2; Jaeger RD. § 19 Anm. 1). Es mag zunächst dahinstehen, ob nach der Grundregel des § 1 RD. daraus folgen würde, daß dem Konkursverwalter ein Eingriff in den Pachtvertrag versagt ist. Für den Fall der Miete und der Pacht, ebenso wie für den insoweit gleichartigen Fall des Dienstvertrags in § 22 RD., liegt jedenfalls eine gesetzliche

<sup>1)</sup> Vgl. RGB. Bb. 57 S. 38, Bb. 75 S. 400, Bb. 76 S. 235, Bb. 83 S. 93; ferner Risch Handb. d. Patentr. § 49 IV S. 221; U. Seligsohn PatG. § 6 Nr. 5 u. 6; Wießner PatG. § 6 Anm. 31; Fran PatG. § 6 Anm. 10 fgl. D. E.

Sonderregelung vor, die außer Zweifel stellt, daß dem Konkursverwalter die Verfügung auch über das unübertragbare, also unpfändbare Pächterrecht in dem Sinne zusteht, daß er es im Zusammenhang des Gesamtvertrags aufgeben kann. Eben dieser Zusammenhang mit den vom Pächter als laufender Gegenwert der Nutzung zu gewährenden und ohne weiteres auf der Konkursmasse lastenden Leistungen ist es, der den Gesetzgeber, wiederum wie im Fall des § 22 R.D., dazu geführt hat, die Entscheidung über Fortsetzung oder Aufhebung des Rechtsverhältnisses in die Hand des Konkursverwalters zu legen (vgl. Jaeger a. a. D.). Daraus folgt vom Standpunkt der Revision und des Berufungsrichters aus (daß diese Lizenz Rechtspacht sei) ohne weiteres die Befugnis des Konkursverwalters zur Verfügung über das Lizenzrecht und seine Ausstrahlungen. Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß — wie erwähnt — die Vertragsauslegung des Berufungsrichters die Annahme nahe legt, der Vergleich habe eine ausschließliche Lizenz („Lizenz“ im weiteren Sinne), ein absolutes, wenn auch in verschiedenen Richtungen beschränktes Recht der Lizenznehmenden Klägerin begründen wollen. Berücksichtigt man weiter, daß die Lizenz die ganze Geltungsdauer des Patentrechts und 5 Jahre darüber hinaus umfassen sollte, sodas die Patentnutzung in dem abgegrenzten Teil nie wieder an den Lizenzgeber heimgefallen wäre, so können erhebliche Zweifel entstehen, ob die für den Pachtvertrag geltende Regel des § 19 R.D. der Lage des Falles gerecht wird. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts lehnt es in Übereinstimmung mit dem Schrifttum ab, den Lizenzvertrag so weitgehend und fest in den Pachtvertrag einzuordnen, daß dessen Regeln unter allen Umständen, insbesondere auch auf die ausschließlichen Lizenzen Anwendung finden müßten (RGZ. Bd. 75 S. 400, Bd. 90 S. 162, Bd. 122 S. 70; Seligsohn a. a. D. § 6 Anm. 6; Isay a. a. D. § 6 Anm. 6; gegen Annahme von Pacht Piehder a. a. D. § 6 Anm. 16 zu c; Risch a. a. D. § 49 II 1). Trotz der hervorgehobenen Zweifelspunkte überwiegen aber für das vorliegende Verhältnis doch die der Pacht entsprechenden Merkmale. Nicht nur fällt ins Gewicht, daß ein (anteilmäßig gestaltetes) laufendes Nutzungsentgelt bestimmt ist und im § 7 des Vergleichs Bindungen an die Preis- und Lieferungsbedingungen der ersten Ruher festgelegt sind, die ebenso wie das Kontrollrecht des § 11 kein gesellschaftliches (RGZ. Bd. 126

§. 65), sondern ein fortdauerndes Abhängigkeits-Verhältnis vom Quellenrecht zum Ausdruck bringen. Auch die Erzielung der Rechtsfrüchte bleibt in dauernder Abhängigkeit vom Recht und vom Betrieb des Lizenzgebers, der nach dem im Mittelpunkt des Streits stehenden § 9 den Ersatz der Maschinen liefern soll und als einzige Bezugsquelle erlaubt ist. Schließlich lag bei der anteilmäßigen Bestimmung der Lizenzgebühr eine weitere laufende Gegenverpflichtung der Klägerin in der nach Treu und Glauben anzunehmenden Ausführungspflicht (M. Seligsohn in der Festgabe für Kohler S. 290; Risch a. a. O. § 49 II 4c).

Dieße sich aus diesen Erwägungen die Anwendung von § 19 R.D. auf die zu beurteilenden Verhältnisse rechtfertigen, so führt zu demselben Ergebnis entscheidend ein anderer in der Sache liegender Gesichtspunkt. Wie auch die Revision den Feststellungen des Berufungsrichters entnimmt, handelt es sich um eine Betriebslizenz, deren Konkurs-Fremdheit sich aus nichts anderem ergeben soll als daraus, daß sie untrennbar an den Betrieb geknüpft ist. Stein-Jonas B.P.O. § 857 Anm. II 4 Abs. 3 weisen für die Unpfändbarkeit der Betriebslizenz darauf hin, daß der Betrieb selbst nicht der Zwangsvollstreckung unterliege. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkennt an, daß nach deutschem Verfahrensrecht der Betrieb als solcher, als rechtliche Gesamtheit, der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich sei (R.G.B. Bd. 75 S. 226, Bd. 95 S. 235). Aber es zeigt sich, daß die Gleichsetzung von pfändungsfreien und konkursfreien Gegenständen nach § 1 Abs. 1 R.D. auch abgesehen von den dort gemachten Ausnahmen gerade in diesem Punkt nicht unverbrüchlich ist. Denn in § 117 Abs. 2 und in § 134 Nr. 1 R.D. wird (den Notwendigkeiten und der allgemeinen Übung gemäß) ohne weiteres unterstellt, daß der Konkursverwalter (mit der vorgeschriebenen Genehmigung) das Geschäft des Gemeinschuldners (sein Unternehmen, seinen Betrieb) im ganzen veräußern kann. Kommt es nicht zur Veräußerung, so ist es doch eine für den Zweck des Konkurses nach § 117 a. a. O. grundlegende Aufgabe des Konkursverwalters, das Geschäft zu verwerten, soweit erforderlich durch Betriebsabbau. Es kann nicht angenommen werden, daß dabei seiner Verfügung ein Recht entzogen sein sollte, das nur um des Betriebes willen, nicht zugunsten des Inhabers selbst besteht. Sicherlich kann nicht von einer Verfügung über das Recht durch Übertragung die Rede sein,

weil die Begrenzung des Rechts dem entgegensteht. Dessen Bewertung beim Betriebsabbau, seine entgeltliche Aufgabe, namentlich gegen Fortfall der damit verbundenen auf der Konkursmasse lastenden Pflichten, kann aber dem Verwalter nach den Zwecken des Verfahrens um so weniger verwehrt sein, als die Vollendung des Betriebsabbaus, der Untergang des Betriebs, von selbst auch den des Rechts nach sich zieht. Im übrigen ist es im vorliegenden Fall auch zur Auflösung des Betriebs und darüber hinaus zur Auflösung seines Inhabers, der juristischen Person, gekommen; dabei blieb nur ein kleiner Rest zurück: eben die Lizenz.

Wäre aber auch das Recht nicht an den Betrieb als solchen, sondern an die Rechtsperson der Klägerin gebunden worden, so würde nach dem Sinn einer solchen Bindung, die eine Rechtsgrenze enthält, die Annahme der Fortdauer des Rechts unannehmbar sein. Die Klägerin kann nicht gleichzeitig ihr eigenes Bestehen (ihre Rechtsperson) an nichts anderes als an eben dies Recht klammern und dessen Bestand wieder mit ihrem eigenen Fortbestehen begründen. Das Erlöschen eines subjektiv persönlichen Rechts durch Untergang des Subjekts ist eine wirtschaftlich bedeutende Rechtsauszicht für den damit Belasteten. Es geht nicht an, deren Verwirklichung durch solche Rechtsformungen hintanzuhalten. . . .