

66. Ist in einem Rechtsstreit gegen eine Gesellschaft m.B.H. auf Unterlassung bestimmter patentverletzender Handlungen, nachdem das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft unterbrochen worden war und der Konkursverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, der bisherige Geschäftsführer nach § 10 Abs. 2 K.D. zur Aufnahme befugt?

I. Zivilsenat. Ur. v. 6. Januar 1932 i. S. Ter. Gesellschaft mbH.
(Wekl.) w. Tel. (Kl.). I 295/30.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Auf den Inhalt des in RÖZ. Bd. 132 S. 362 abgedruckten Zwischenurteils wird Bezug genommen. Dort ist festgestellt worden, daß das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Beklagten unterbrochen worden ist. Der Konkursverwalter hat darauf erklären lassen, daß er mangels Masse nicht in der Lage sei, den Prozeß aufzunehmen. Nunmehr ließen die bisherigen Geschäftsführer der verklagten Gesellschaft in deren Namen durch ihren Prozeßbevollmächtigten erklären, daß sie für die Gesellschaft den Rechtsstreit aufnähmen.

In der Verhandlung wurde festgestellt, daß die Klägerin als Konkursforderungen drei bezifferte Kostenforderungen und eine unbezifferte Schadenersatzforderung angemeldet hatte, daß ferner der Konkursverwalter im Prüfungstermin sämtliche vier Forderungen bestritten, dann aber zwei Kostenforderungen in Teilhöhe anerkannt hatte.

Auf Antrag der Parteien wurde die Verhandlung auf die Frage beschränkt, ob das durch die Konkursöffnung unterbrochene Verfahren durch die Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin ordnungsmäßig aufgenommen worden ist. Die Gemeinschuldnerin bejahte dies, die Klägerin bestritt es unter Hinweis auf §§ 144, 146 RÖ. Das Reichsgericht trat der Auffassung der Gemeinschuldnerin bei.

Gründe:

Wie in dem Zwischenurteil dargelegt worden ist, war das Verfahren durch die Konkursöffnung unterbrochen worden. Aufgenommen werden kann es daher nur nach den Vorschriften der Konkursordnung. Hierfür kommen die §§ 10, 11, 144 Abs. 2 und § 146 Abs. 3 RÖ. in Betracht. Könnte man den Anspruch auf Unterlassung als gewöhnliche Konkursforderung ansehen, dann müßte dieser Anspruch vor der Aufnahme erst das Prüfungsverfahren durchgemacht haben, und die Fortführung des Rechtsstreits zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin selbst wäre nur gemäß § 144 Abs. 2 RÖ. möglich. Voraussetzung wäre somit, daß die Ge-

schäftsführer die Forderung im Prüfungstermin bestritten hätten. Möglich wäre dann die Fortführung, wenngleich nicht auf Grund einer Aufnahme durch die Gemeinschuldnerin, wohl aber, wenn die Klägerin ihrerseits den Rechtsstreit gegen die Gemeinschuldnerin aufnahm und weiterführte. Allein dieser Fall ist nicht gegeben, weil der Unterlassungsanspruch (soweit nicht der Konkursverwalter selber in den Schutzbereich des Patents eingegriffen hat, was hier nicht in Frage kommt) sich immer nur gegen den Gemeinschuldner, nicht gegen die Konkursmasse richten kann. Ein Unterlassungsanspruch ist daher seiner Natur nach überhaupt nicht geeignet, in die Konkurstabelle aufgenommen zu werden. Zu erwägen bleiben noch die beiden anderen Aufnahmemöglichkeiten aus § 10 und § 11 R.D. Die letztere Vorschrift betrifft jedoch Rechtsstreitigkeiten gegen den Gemeinschuldner auf Aussonderung, Absonderung oder über Masseschulden. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Die Fälle, für die Jaeger in seinem Erläuterungswerk zur Konkursordnung (§ 11 Anm. 1) im Anschluß an R.G.Z. Bd. 45 S. 170 (172) bei anhängigen Unterlassungsklagen die Annahme eines Aussonderungstreits für denkbar hält, liegen anders. Als einzige Grundlage für die Möglichkeit einer Aufnahme des Verfahrens bleibt daher § 10 R.D. Es ist anerkanntes Rechtens, daß für die Frage, ob ein Rechtsstreit für den Gemeinschuldner anhängig ist (sog. Aktivprozeß) — und um solche handelt es sich im § 10 — die Parteirolle nicht unbedingt den Ausschlag gibt. Betroffen hatte das Verfahren über den Unterlassungsanspruch die Konkursmasse insofern, als im Hintergrund der Schadensersatzanspruch der Gemeinschuldnerin aus § 945 B.P.D. stand, wie dies im ersten Zwischenurteil des näheren dargelegt worden ist. Hierauf braucht aber im gegenwärtigen Zusammenhang nicht einmal eingegangen zu werden, weil schon der Gesichtspunkt allein ausreicht, daß sich im vorliegenden Falle der Unterlassungsanspruch gegen den eingerichteten Gewerbebetrieb der Gemeinschuldnerin richtet. Der eingerichtete Gewerbebetrieb als Immaterialgut ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (vgl. R.G.Z. Bd. 126 S. 93 [96]; auch Ritzler PatG. § 4 Anm. 74 zu Nr. 4, S. 309, 310). Schon hiernach ist der gegen die nachmalige Gemeinschuldnerin geltend gemachte Rechtsstreit auf Unterlassung als ein Aktivprozeß im Sinne von § 10 R.D. anzusehen (vgl. auch R.G.Z. Bd. 45 S. 374 [376, 377]). Die Gemeinschuldnerin konnte also, nachdem der Kon-

kursverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, den unterbrochenen Rechtsstreit nach § 10 Abs. 2 R.D. aufnehmen.

Die Anmeldungen der Klägerin zur Konkursstabelle stehen der Wirksamkeit dieser Aufnahme in keiner Weise entgegen. Denn der Unterlassungsanspruch gehört nicht dazu, hätte es auch nach dem vorher Gesagten gar nicht gekonnt. Allerdings hat die Klägerin offensichtlich die ihr bisher erwachsenen Kosten des gegenwärtigen Rechtsstreits, sei es allein, sei es neben anderen Kostenforderungen, angemeldet. Allein dies kann nur dazu führen, entweder bei der künftigen Kostenentscheidung diesen Kostenteil auszuscheiden oder im künftigen Kostenfestsetzungsverfahren hierauf Rücksicht zu nehmen.