

**32. Wer ist bei der Klage auf Feststellung, daß eine Handlung keine Verletzung des Patents des Gegners sei, Rechtsnachfolger des Klägers?**

3PD. §§ 325, 727.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 8. Januar 1937 i. S. E. GmbH. (Bekl.)  
w. Firma G. (Kl.). VII 177/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kaufmann E. hatte als Alleininhaber der Firma gleichen Namens im Jahre 1930 vor dem Landgericht B. gegen die jetzige Klägerin eine Klage erhoben, in welcher er nach voller Abweisung durch das Landgericht mittels Urteils vom 9. Juli 1932 vor dem Kammergericht nur noch die Feststellung begehrte, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, auf Grund ihres Patents 423266 dem Kläger die Herstellung und den Vertrieb von Stopfbüchsen E.-Perfekt zu untersagen. Nachdem das Reichsgericht ein Urteil des Kammergerichts aufgehoben hatte, hat dieses am 17. Juli 1935 die Berufung E.s

gegen das abweisende Urteil des Landgerichts durch vorläufig vollstreckbares Urteil kostenpflichtig zurückgewiesen. E. hat Revision eingelegt. Diese ist aber am 13. Juni 1936 vom Reichsgericht zurückgewiesen worden.

Auf Grund des lehterwähnten Kammergerichtsurteils hat die Klägerin zunächst wegen der Kosten des ersten Rechtszuges zwei Kostenfestsetzungsbeschlüsse gegen E. erwirkt, und der Urkundsbeamte hat ihr auf Anordnung des Vorsitzenden vollstreckbare Ausfertigungen gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin E.s erteilt. Das Kammergericht hat aber durch Beschluß die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte für unzulässig erklärt, da die den Gegenstand der früheren Klage bildenden Ansprüche nicht auf sie übergegangen seien.

Dann hat die Klägerin auf Grund desselben Urteils des Kammergerichts am 18. September 1935 und 18. Januar 1936 gegen E. zwei weitere Beschlüsse erwirkt, in denen die ihr von E. zu erstattenden Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges auf 5594,88 und 460,76 RM. festgesetzt worden sind. Sie hält die verklagte Gesellschaft mbH. für die Rechtsnachfolgerin E.s, da dieser bei deren Errichtung seine Maschinen, Werkzeuge und sonstigen Einrichtungsgegenstände, die ihm und der Firma Gustav E. erteilten Schutzrechte und die laufenden Aufträge in die Gesellschaft eingebracht habe. Auf Grund Rechtsnachfolge klagt sie nun nach Zurücknahme eines weiteren Antrags nur noch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu den beiden Kostenfestsetzungsbeschlüssen gegen die Beklagte. Das Landgericht, vor dem die Vollstreckungsklausel nur zu dem ersten Beschluß verlangt worden war, hat die Zwangsvollstreckung aus diesem Beschluß gegen die Beklagte für zulässig erklärt. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Entscheidung des Landgerichts auf den zweiten Beschluß ausgedehnt.

Die Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage und zur Zurückweisung der Anschlußberufung.

#### Gründe:

Die Klägerin klagt auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen eine andere Person als ihren Prozeßgegner. Auf § 731 in Verbindung mit § 729 ZPO. kann sie die Klage nicht stützen; denn § 729 setzt voraus, daß eine Vermögensübernahme nach der rechtskräftigen

Feststellung einer Schuld geschehen sei; hier aber hat die Beklagte die Gegenstände, die E. bei Gründung der verklagten Gesellschaft eingebracht hat, übernommen, als der frühere Rechtsstreit noch im ersten Rechtszug schwebte. Es ist also unerheblich, ob überhaupt eine Vermögensübernahme vorliegt. § 729 BPO. gäbe gleichwohl kein Recht auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen die Beklagte. Als weiterer Klagegrund bietet sich § 731 BPO. in Verbindung mit § 727 dar; aber auch die Voraussetzungen des § 727 BPO. sind nicht gegeben.

Der in dem früheren Rechtsstreit noch übrig gebliebene Antrag, über den das Kammergericht am 17. Juli 1935 allein entschieden hat, ging auf Feststellung, daß die jetzige Klägerin auf Grund ihres Patents 423266 nicht berechtigt sei, dem dortigen Kläger E. die Herstellung und den Vertrieb bestimmter Stopfbüchsen zu untersagen. E. nahm also kein subjektives Recht für sich in Anspruch, er behauptete nicht etwa, er habe gegenüber dem Patentinhaber ein Vorbenutzungsrecht, ihm sei eine Lizenz gewährt worden oder dgl.; er leugnete nur, daß er mit der Herstellung und dem Vertrieb der Stopfbüchsen, die er herstellte und vertrieb, gegen das Patent der dortigen Beklagten verstoße. Sein Antrag stellte also nichts weiter dar als eine rechtsverneinende Feststellungsfrage. Er wollte festgestellt wissen, daß das Patentrecht der jetzigen Klägerin nicht soweit reiche, daß es ein Recht zur Untersagung der Herstellung und des Vertriebes der Stopfbüchsen gewähre, die er herstellte. Er befand sich also, was die sachliche Rechtslage anlangt, in der Rolle eines Schuldners, wenn er auch verfahrensrechtlich in der eines Klägers erschien. Ein „Fabrikationsrecht“, worauf sich, wie die Vorinstanzen erwohnen haben, E. berufen haben könnte, stellt kein Recht dar, sondern eine rein tatsächliche Möglichkeit ohne eigene rechtliche Bedeutung.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich zunächst, daß von der jetzigen Beklagten als der Besitzerin der dort im Streit befindlichen Sache (§ 727 Abs. 1 BPO. dritter Fall) nicht die Rede sein kann. Unter Sache ist ein körperlicher Gegenstand zu verstehen, und das Patentrecht ist kein solcher Gegenstand, ja es knüpft nicht einmal an einen solchen an. Wenn die Rechtslage in den Vorinstanzen mit der bei einer Klage auf Herausgabe einer körperlichen Sache verglichen worden ist, so ist dieser Vergleich unzulässig. Da das Patentrecht,

anders als das Eigentum an einer körperlichen Sache, mit einer solchen Sache nichts zu tun hat, kann man bei einem Patent von einem Sachbesitz nicht sprechen. Den Besitz an einer Sache hatte weder früher E., noch hat ihn jetzt die Beklagte.

Der erste Fall des § 727 Abs. 1 ZPO. ist ebenfalls nicht gegeben. Die Klägerin will die Vollstreckungsklausel nicht für den Rechtsnachfolger einer Partei des früheren Rechtsstreits zugesprochen haben, sondern gegen einen solchen.

Am zweiten Stelle gibt § 727 Abs. 1 ZPO. noch ein Recht auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen „denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urteil bezeichneten Schuldners, gegen welchen das Urteil nach § 325 ZPO. wirksam ist“. Die Frage, ob diese Bestimmung auch anwendbar ist, wenn es sich um die Rechtsnachfolge nur in die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits handelt, ganz unabhängig von der Nachfolge in die Hauptverpflichtung, ja selbst wenn diese nicht stattfindet, kann unerörtert bleiben; denn für eine solche Rechtsnachfolge gebricht es im vorliegenden Falle an jeder Grundlage; die Klägerin selbst beruft sich nicht auf eine solche Nachfolge. Hinsichtlich der Hauptsache des früheren Rechtsstreits liegt zunächst eine Gesamtrechtsnachfolge nicht vor. Die Übernahme der Sachen und Rechte, die E. in die verklagte Gesellschaft eingebracht hat, ist keine solche. Hätte die Beklagte das ganze Vermögen E.s übernommen, so könnte auch, wie oben ausgeführt, nach § 729 ZPO. die Vollstreckungsklausel gegen die Beklagte nicht gewährt werden, da die Übernahme vor der rechtskräftigen Feststellung der hier in Betracht kommenden Unterlassungspflicht erfolgt ist. Ob, und im Falle der Bejahung, in welchem Umfange auch eine Sonderrechtsnachfolge unter § 727 ZPO. fällt, bedarf keiner Entscheidung; denn auch eine solche liegt nicht vor. Wie oben ausgeführt, hat E. in dem früheren Rechtsstreit nicht ein eigenes Recht geltend gemacht, sondern das Recht der jetzigen Klägerin aus ihrem Patent in gewissem Umfang bestritten. Das Patentrecht aber ist nicht ein Forderungsrecht, das nur eine bestimmte Person, den Schuldner, angeht, sondern ein Recht, das sich gerade nicht gegen eine bestimmte Person richtet (absolutes Recht). Ein Anspruch im Sinne des sachlichen Rechts, d. h. das Recht, von einem bestimmten anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB.), erwächst erst dann aus dem Patentrecht, wenn dem Recht zuwider gehandelt wird. In dem

früheren Rechtsstreit wollte E. gerade festgestellt haben, daß ein solcher Anspruch der jetzigen Klägerin gegen ihn nicht bestehe. Wenn § 727 Abs. 1 BPO. anwendbar sein soll, so müßte die Beklagte also Rechtsnachfolgerin in die sich gegen E. aus dem Patentrecht der Klägerin ergebende Verpflichtung zur Unterlassung sein. Das ist sie aber nicht.

Eine Zuwiderhandlung der Beklagten selbst gegen das Patentrecht begründet eine solche Rechtsnachfolge nicht. Sie würde der Klägerin auf Grund des Patentrechts einen neuen Anspruch auf Unterlassung geben, der sich gegen die Beklagte richtete, aber mit der Unterlassungsverpflichtung E.s in keinem Zusammenhang stände. Die Beklagte wäre nicht Nachfolgerin E.s in dessen Unterlassungsverpflichtung. Außer an dem fehlenden Zusammenhang zwischen beiden Verpflichtungen würde die Annahme einer Nachfolge auch daran scheitern, daß die Verpflichtung E.s durch die Zuwiderhandlung der Beklagten nicht weggefallen wäre. Eine Rechtsnachfolge liegt aber nur dann vor, wenn der Vorgänger aus den in Betracht kommenden Rechtsbeziehungen ganz ausscheidet. Die Entstehung einer neuen Verpflichtung ohne Beendigung der alten gegenüber dem bisherigen Schuldner und ohne Zusammenhang mit der alten Verpflichtung kann aber nicht einer Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 Abs. 1 BPO. gleichgestellt werden. Diese Rechtsnachfolge setzt auch voraus, daß das Urteil über die Verpflichtung des alten Schuldners gegenüber dem neuen Schuldner wirkt. Für die Gesamtschuld aus einem gewöhnlichen Schuldverhältnis schließt § 425 Abs. 1 und Abs. 2 a. E. BGB. mit klaren Worten die Erstreckung der Rechtskraft eines Urteils gegenüber einem Gesamtschuldner auf die anderen Gesamtschuldner aus. Nicht anders kann es im vorliegenden Falle sein. Hat die Klägerin gegen E. und gegen die Beklagte je einen besonderen Anspruch auf Unterlassung, so wirkt das Urteil in dem Rechtsstreit über einen der beiden Ansprüche nicht für oder gegen den anderen Schuldner.

Auch die Übernahme der Maschinen usw. durch die Beklagte stellt, selbst in Verbindung mit einer Zuwiderhandlung derselben gegen das Patent der Klägerin, falls eine solche vorliegt, keine Sondernachfolge der Beklagten in die Verpflichtung E.s zur Unterlassung dar. Die Übernahme der Maschinen mag eine Zuwiderhandlung der Beklagten gegen das Patent erleichtern, erst ermöglicht hat sie

sie nicht, und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so wäre es ohne Bedeutung. Erst eine neue Zuwiderhandlung der Beklagten selbst hätte der Klägerin einen Anspruch auf Unterlassung gegeben, und zwar einen neuen selbständigen Anspruch. Die Übernahme der Maschinen usw. hätte dabei keine Rolle gespielt. Weder diese Übernahme noch die Zuwiderhandlung hätten zur Folge gehabt, daß die Beklagte in die Verpflichtung E. eingetreten, noch auch daß diese erloschen wäre, was Voraussetzung einer Nachfolge ist. Es gilt also dasselbe wie oben für jede neue Zuwiderhandlung der Beklagten überhaupt ausgeführt worden ist.

Die Klägerin und Revisionsbeklagte führt nun in Anlehnung an eine Äußerung des Erläuterungswerkes von Stein-Jonas zur Zivilprozeßordnung 15. Auflage § 265 Bem. II 2 aus, in jedem Rechtsstreit werde eine Rechtsfolge behauptet, die Beklagte sei aber in die Rechtsfolge, die E. in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht habe, eingerückt, sie sei also Rechtsnachfolgerin im Sinne der §§ 727, 325 ZPO. und die Vollstreckungsklausel gegen sie müsse erteilt werden. Wenn E. in dem früheren Rechtsstreit zu Unrecht der sachlichen Rechtslage nicht Rechnung getragen und seinen Antrag nicht dahin geändert habe, daß die jetzige Klägerin keinen Unterlassungsanspruch gegen die jetzige Beklagte habe, so könne ihr, der jetzigen Klägerin, das nicht zum Nachteil gereichen. Auch diese Erwägungen können der Klägerin nicht zum Siege verhelfen. Ohne Zweifel bedeutet allerdings das Wort „Anspruch“ im Verfahrensrecht etwas anderes als im sachlichen Recht. Sachlich-rechtlich ist der Anspruch das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB.). Ein Anspruch im Sinne des Verfahrensrechts wird in jeder Klage geltend gemacht (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.), auch wenn es sich nicht um einen Anspruch im sachlich-rechtlichen Sinne handelt, z. B. bei einer Gestaltungsklage oder (wie in dem früheren Rechtsstreit) bei einer rechtsverneinenden Feststellungsklage. Damit ist aber nicht gesagt, daß bei jedem Anspruch — dies Wort im Sinne des Verfahrensrechts verstanden — eine Rechtsnachfolge zulässig wäre mit der Wirkung, daß ein Urteil auch gegen den Nachfolger wirksam wäre. Selbst im sachlichen Recht gibt es Ansprüche, die nicht abgetreten werden können (§§ 399, 400 BGB.). Aber auch bei einer rechtsverneinenden Feststellungsklage ist eine Rechtsnachfolge keineswegs ausgeschlossen. Das Recht, das aberkannt

werden soll, kann auf einen anderen übergehen. Auch auf der Seite des Klägers ist mindestens eine Gesamtrechtsnachfolge anzuerkennen. Hier liegt aber, wie ausgeführt, hinsichtlich des sachlich-rechtlichen Anspruchs weder eine Gesamt- noch auch nur eine Sonderrechtsnachfolge vor. Wenn in den Vorinstanzen von dem rein verfahrensrechtlichen Feststellungsanspruch die Rede gewesen ist, so mag es dahingestellt bleiben, ob, und bejahendenfalls, wieweit ein solcher Anspruch überhaupt auf einen anderen übergehen kann. Hier ist er auf keinen Fall von E. auf die Beklagte übergegangen. Auch hier handelt es sich, wie oben bei den Unterlassungsansprüchen, um zwei selbständige Ansprüche, wenn sie überhaupt gegeben sind, und es ist in keiner Weise dargetan, daß der Anspruch des E. überhaupt weggefallen ist, was zu der Annahme einer Rechtsnachfolge erforderlich wäre, dies um so weniger, als die Beklagte unwiderlegt behauptet hatte, E. selbst habe nach der Übergabe der Maschinen usw. an sie auch noch Aufträge ausgeführt, sie selbst habe ihm die Packungen geliefert. Auch wenn man sich also auf den Standpunkt von Stein-Jonas, wie ihn die Klägerin versteht, stellen wollte, läge eine Rechtsnachfolge, die der Klägerin nach § 727 Abs. 1 B.P.O. ein Recht auf Gewährung der Vollstreckungsklausel gäbe, nicht vor.

Danach sind die Anträge der Klägerin in vollem Umfange ungerechtfertigt.