

71. 1. Nach welchen Vorschriften richtet sich die Verjährung von Schadensersatzansprüchen wegen Patentverletzungen, die vor dem Inkrafttreten des Patentgesetzes vom 5. Mai 1936 begangen worden sind?

2. Kommt es für die Entscheidung darüber, ob das Deutsche Reich ein Patent in Ausübung eines Hoheitsrechts in Benutzung genommen hat, darauf an, ob die Beamten des Reichs den Willen oder das Bewußtsein gehabt haben, ein Hoheitsrecht auszuüben? PatG. vom 5. Mai 1936 § 60. PatG. vom 7. April 1891 § 5 Abs. 2.

I. Zivilsenat. Urf. v. 6. Oktober 1939 i. S. S. Erben (Rl.) w. Deutsche Reichspost (Bekl.). I 15/39.

- I. Landgericht Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Erklässer der Kläger, der Ingenieur G. in B., war der Inhaber des mit Wirkung vom 13. Juni 1911 erteilten, am 29. April 1933 wegen Nichtzahlung der Gebühren erloschenen DRP. 270384; dieses betraf eine „Vorrichtung zum telefonischen Bestellen von Droschken, Dienstmännern oder dergleichen mittels Fernsprecher, die auf Standplätzen aufgestellt sind und Herbeirufungssignale geben“. Die Beklagte hat in zahlreichen Städten auf öffentlichen Straßen oder Plätzen Fernsprecheinrichtungen an Droschkenhalteplätzen aufgestellt, die beim Anruf Herbeirufungssignale abgeben, aber für den abgehenden Verkehr durch Entfernung der Handturbel oder Wählerscheibe gesperrt oder erst nach Einwurf einer Münze, insbesondere einer Schlüssel Münze, zugänglich sind. Die Geräte sind entweder an das öffentliche Netz angeschlossen oder mit Sammelanlagen der Benutzer verbunden. Der im Laufe des Rechtsstreits verstorbene Kläger, nach dessen Tode die unbekannt, durch einen Nachlasspfleger vertretenen Erben den Rechtsstreit aufgenommen haben, war der Auffassung, daß die von der Beklagten aufgestellten Fernsprecheinrichtungen in den Schutzbereich seines Patentes eingriffen, und hat die Beklagte mit der am 4. April 1936 erhobenen Klage auf Rechnungslegung und Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht in Anspruch genommen. Die Beklagte bestreitet, daß die mit der Klage angegriffenen Fernsprecher das DRP. 270384 verletzen, und erhebt die Einrede der Verjährung. Sie macht hierzu geltend, daß die Ansprüche des Klägers wegen der früher als drei Jahre vor der Klageerhebung, also vor dem 4. April 1933, angeblich begangenen Patentverletzungen nach § 39 PatG. vom 7. April 1891 verjährt seien, so daß der Kläger Ansprüche nur wegen der in die Zeit vom 4. April 1933 bis zum 29. April 1933, dem Tage des Erlöschens des Patentes, fallenden Patentverletzungen erheben könne. Gegen den Schadenersatzanspruch des Klägers für diese Zeit rechnet die Beklagte mit dem Anspruch auf Erstattung der Kosten eines rechtskräftig zu ihren Gunsten entschiedenen Rechtsstreites auf, den der Kläger wegen der Aufstellung angeblich patentverletzender Fernsprecher in München gegen sie angestrengt hatte. Sie beziffert diese Kosten auf einen gerichtlich festgesetzten Betrag von 4650,82 RM. und beansprucht daneben die Erstattung der Gebühren des Rechtsanwalts, den sie in dem Münchener Rechtsstreit für die Revision bestellt hatte, in Höhe von 1739,20 RM.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Begründung für die Abweisung der Klage kann nicht gebilligt werden. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Beklagte das Patent des Erfinders der Kläger verletzt hat, und weist die Klage mit der Begründung ab: Die Ansprüche der Kläger wegen der in die Zeit vor dem 4. April 1933 fallenden Patentverletzungen seien nach § 39 PatG. vom 7. April 1891 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Dezember 1923) verjährt, weil die Klage erst am 4. April 1936 erhoben worden sei. Die Kläger könnten deshalb Schadensersatzansprüche nur für die in die Zeit vom 4. April 1933 bis zum Tage des Erlöschens des Patentes am 29. April 1933 fallenden Patentverletzungen erheben. Die für diese Zeit in Betracht kommenden Ansprüche seien aber durch die Aufrechnung der Beklagten mit ihrem Anspruch auf Erstattung der Kosten des Münchener Rechtsstreits getilgt.

Daß das Berufungsgericht der Entscheidung über die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht die Bestimmungen des jetzt geltenden Patentgesetzes vom 5. Mai 1936, sondern die Vorschriften des alten Patentgesetzes zugrunde legt, gibt zu rechtlichen Anständen keinen Anlaß. Nach § 60 Abs. 1 PatG. vom 5. Mai 1936 haftet, wer ein Patent vor dem Inkrafttreten des neuen Patentgesetzes verletzt hat, nach den bisherigen Bestimmungen. Daraus muß in Übereinstimmung mit dem Kammergericht gefolgert werden, daß auch die Verjährung des Schadensersatzanspruchs der Kläger sich nach den bisherigen Bestimmungen richtet. Denn die Verjährung regelt den zeitlichen Umfang der Haftung, der nach der angeführten Übergangsbestimmung des neuen Patentgesetzes ebenso wie der Rechtsgrund der Haftung nach dem alten Recht zu beurteilen ist. Aber die Verjährungsbestimmung des § 39 PatG. vom 7. April 1891 bezieht sich, wie auch das Kammergericht nicht verkannt hat, nur auf Patentverletzungen im Sinne des § 35 PatG. aF., die dadurch begangen werden, daß jemand wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit eine Erfindung den §§ 4 und 5 PatG. aF. zuwider in Benutzung nimmt. Sie gilt daher nicht für den Anspruch auf an-

gemessene Vergütung, den der Patentinhaber nach § 5 Abs. 2 Satz 2 PatG. aF. dann hat, wenn die Erfindung gemäß § 5 Abs. 1 das. nach Bestimmung der Reichsregierung zu Zwecken der öffentlichen Wohlfahrt benutzt wird. Nun ist im vorliegenden Fall eine Bestimmung des Reichskanzlers oder der Reichsregierung darüber, daß die im DRP. 270384 unter Schutz gestellte Erfindung zu Zwecken der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden sollte, unstreitig nicht ergangen. Aber das Reichsgericht hat die Vorschrift des § 5 Abs. 2 PatG. aF. auch dann zur Anwendung gebracht, wenn das Reich in Ausübung eines Hoheitsrechtes in ein Patent eingegriffen hatte, ohne daß eine Bestimmung des Reichskanzlers gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 ergangen war (RGZ. Bd. 79 S. 427; Mitt. d. Verb. d. PatA. 1912 S. 113). Der dem Patentinhaber in einem solchen Falle zustehende Anspruch geht nicht auf eine Vergütung für die durch die Bestimmung des Reichskanzlers oder der Reichsregierung begründete Zwangslizenz, sondern stellt einen Entschädigungsanspruch dar, der nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wie er z. B. im § 75 Einl. z. UN. zum Ausdruck kommt, jemandem zusteht, der gezwungen ist, seine Rechte dem allgemeinen Wohl aufzuopfern. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn das Reich zur öffentlichen Wohlfahrt eine Erfindung in Ausübung eines Hoheitsrechtes in Benutzung nimmt, ohne daß eine Bestimmung der Reichsregierung im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 PatG. aF. ergeht. Denn in einem solchen Fall ist der Patentinhaber gezwungen, den Eingriff in sein Patentrecht hinzunehmen. Ein Anspruch auf Unterlassung steht ihm nicht zu, weil der Streit über die Zulässigkeit einer vom Reich in Ausübung eines Hoheitsrechtes getroffenen Maßnahme ein öffentlichrechtlicher ist, der nach § 13 UWG. vor den ordentlichen Gerichten nicht geltend gemacht werden kann. Der Zwang, den Eingriff in sein Patent ohne die Möglichkeit eines Unterlassungsanspruchs zu dulden, löst für den Patentinhaber einen Entschädigungsanspruch aus, der seine Grundlage nicht im § 4 PatG. aF. hat und deshalb auch der kurzen Verjährung nach § 39 PatG. aF. nicht unterliegt, sondern gemäß § 195 BGB. erst in 30 Jahren verjährt. Voraussetzung für diese langjährige Verjährungsfrist ist also, daß das Reich in Ausübung eines Hoheitsrechtes eine Erfindung in Benutzung nimmt. Greift es in das Patent nicht in Ausübung eines Hoheitsrechtes ein, nimmt vielmehr ein vom Reich be-

triebeneß gewerbliches Unternehmen eine Erfindung für gewerbliche Zwecke in Benutzung, ohne dazu befugt zu sein, dann liegt eine Patentverletzung vor, die nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurteilen ist (Krauß Dem. 3 zu § 8 PatG.) und einen der kurzen Verjährung des § 39 PatG. aF. unterliegenden Schadensersatzanspruch zur Folge hat.

Diese rechtlichen Grundsätze hat das Berufungsgericht richtig erkannt. Es prüft deshalb, ob die Beklagte die Erfindung des Erfinders der Kläger in Ausübung eines Hoheitsrechts in Benutzung genommen hat. Die Begründung, mit der das Kammergericht dies verneint, kann als rechtlich zutreffend nicht anerkannt werden. Das Berufungsgericht geht rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß die Verwaltungstätigkeit der Reichspost bei dem Betriebe der staatlichen Post-, Telegrafens- und Fernsprechanstalten nicht als Ausübung eines rein privatwirtschaftlichen, auf Gewinn gerichteten Gewerbebetriebes angesehen werden könne. Es führt hierzu aus, die der Reichspost zugewiesenen Befugnisse griffen in das Gebiet des öffentlichen Rechts über, was sich schon aus den mannigfachen ihr gewährten Zwangsrechten ergebe, die nur in der Hand einer mit öffentlicher Gewalt betrauten Behörde zu rechtfertigen seien. Aus dieser Stellung der Reichspost sei aber nicht zu folgern, daß dem gesamten Aufgabekreise der Post ein obrigkeitlicher Charakter zukäme. Es bestiehe durchaus die Möglichkeit, daß auch die Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sich auf bürgerlichrechtlichem Boden bewege. Andererseits könne das Reich oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ein an sich bürgerlichrechtliches Unternehmen in einer Form betreiben, die dem bürgerlichrechtlichen Geschäftskreise nicht zugerechnet werden könne. Entscheidend werde, wie das Reichsgericht erst unlängst in einem Urteil (vgl. RGZ. Bd. 158 S. 83) ausgeführt habe, immer sein, wie Aufbau und Betrieb eines Unternehmens geregelt sei: ob sich daraus der Wille des Hoheitsträgers ergebe, das Unternehmen im ganzen oder in gewissen Beziehungen in seinem bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise zu belassen, oder ob er es als eine im Rahmen eines hoheitsrechtlichen Tätigkeitsgebietes liegende Aufgabe durchführen wolle. Für das Aufstellen von Fernsprechanlagen, die der Bestellung von Droßkönen, Dienstmännern oder dergleichen dienen, sei davon auszugehen, daß derartige Anlagen nur von der Beklagten

vermöge ihres Hoheitsrechts errichtet werden könnten, weil das Recht zur Einrichtung von Fernsprechanlagen nach § 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 (RGBl. I S. 8) ausschließlich dem Reich zustehe. Aber daraus, daß die Beklagte durch die Einrichtung der Fernsprechstellen ein Hoheitsrecht ausgeübt habe, könne nicht gefolgert werden, daß die Beklagte dabei die Erfindung des Erblässers der Kläger in Wahrnehmung eines Hoheitsrechts in Benutzung genommen habe. Der Beklagten habe kein Recht zugestanden, bei der Einrichtung von Fernsprechstellen das Patent der Kläger zu benutzen. Sollte sie durch die Einrichtung der Anlagen das Patent der Kläger verletzt haben, so habe sie diesen Eingriff nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern nur aus Anlaß und bei Gelegenheit der Betätigung eines Hoheitsrechts vorgenommen. Es sei nicht erkennbar, daß die Beklagte den Willen gehabt habe, die Erfindung des Erblässers der Kläger im Rahmen einer hoheitsrechtlichen Tätigkeit in Benutzung zu nehmen. Möge der Wille allein auch nicht entscheidend sein, so müsse er im allgemeinen doch als ein Anzeichen dafür gelten, ob der Hoheitsträger die zu erfüllenden Aufgaben seinem bürgerlichrechtlichen Geschäftskreise belassen oder ob er dies nicht tun wolle, und dies treffe besonders dann zu, wenn es sich um die Inanspruchnahme fremder Erfindungen handele. Die Beklagte sei immer bereit gewesen, sich mit dem Erblasser der Kläger über seine Ansprüche wegen Patentverletzung auf bürgerlichrechtlicher Grundlage auseinanderzusetzen. Sie habe die Ansprüche des Erblässers der Kläger nur deshalb abgelehnt, weil sie sie für sachlich unbegründet gehalten habe. Wenn das Reichsgericht (RGZ. Bd. 79 S. 427) ausgesprochen habe, daß die Erklärung des Reichskanzlers im Sinne des § 5 Abs. 2 PatG. aF. nicht als einziger Fall der Enteignung eines Patentes angesehen werden könne, der Patentinhaber vielmehr befugt sein müsse, geltend zu machen, daß eine Enteignung tatsächlich stattgefunden habe, so zeige gerade diese Entscheidung, daß im Streitfalle von einer Enteignung keine Rede sein könne. Denn gerade eine Enteignung oder eine ähnliche, ihr gleichkommende Maßnahme setze immer den Willen voraus, in Ausübung eines Hoheitsrechts tätig zu werden. Könne ein solcher Wille nicht festgestellt werden und gebe es auch keine gesetzliche Bestimmung, auf die er sich stützen könnte, dann fehlten gerade die Be-

dingungen, welche die Zubilligung einer Entschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen könnten. Dieser Beurteilung könne auch nicht entgegengehalten werden, daß es nicht angängig sei, eine einheitliche Tätigkeit in einzelne Tätigkeitsvorgänge aufzuspalten und den einen Vorgang als Ausübung eines Hoheitsrechts, den anderen als Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Verrichtung anzusehen. Eine solche Aufspaltung sei nur unzulässig, wenn die Gesamtaufgabe, der eine Tätigkeit diene, öffentlichrechtlicher Natur sei. Das sei hier nicht der Fall. Denn die Einrichtung der Fernsprechanlagen gehöre nicht zu den öffentlichrechtlichen Aufgaben der Reichspost.

Zuzustimmen ist der Auffassung des Kammergerichts, daß die Beklagte die Fernsprechstellen, wegen deren Einrichtung die Kläger Schadensersatzansprüche erheben, in Ausübung eines Hoheitsrechts errichtet hat. Nach Art. 88 WeimVerf. und § 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen ist das Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs. Nur das Reich, nicht ein einzelner ist berechtigt, Fernsprechanlagen zu errichten. Daraus folgt, daß die Reichspost die Errichtung von Fernsprechanlagen in Ausübung eines Hoheitsrechts vornimmt (JW. 1930 S. 1925 Nr. 2). Die Beklagte hat also dadurch, daß sie an Droschkenhaltestellen gegen den abgehenden Verkehr gesperrte Fernsprecher aufgestellt hat, ihr Hoheitsrecht ausgeübt. Trifft die Auffassung der Kläger zu, daß alle gegen den abgehenden Verkehr gesperrten, nur der Entgegennahme von Anrufen und ankommenden Gesprächen dienenden Fernsprechgeräte, wenn sie dem Bestellen von Droschken, Dienstmännern oder dergleichen dienen, in den Schutzbereich des DRP. 270384 eingreifen, dann hat die Beklagte auch die Erfindung der Kläger in Ausübung eines Hoheitsrechts in Benutzung genommen. Denn die gleiche Maßnahme, nämlich die Errichtung gegen den abgehenden Verkehr gesperrter Fernsprecher für das Bestellen von Droschken, durch welche die Beklagte ihr Hoheitsrecht ausgeübt hat, stellt zugleich die Benutzung der Erfindung dar. Das Kammergericht lehnt in seinem Urteil diese Auffassung ab. Es will zwischen der Errichtung der Fernsprechanlagen und der Benutzung der Erfindung unterscheiden. Nur die Errichtung der Fernsprecher soll in Ausübung eines Hoheitsrechts stattgefunden haben, die Erfindung dagegen bürgerlichrechtlich in Benutzung genommen worden sein. Das Reichsgericht

hat es schon in einem Urteil vom 29. Juni 1903 (RGZ. Bd. 55 S. 171 [175]) als unzulässig bezeichnet, eine einheitliche, in Ausübung öffentlicher Gewalt ausgeübte Tätigkeit in der Weise zu spalten, daß einzelne Vorgänge als Ausübung öffentlicher Gewalt, andere als Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Verrichtungen beurteilt werden. Es hat diesen Rechtsatz in den im Urteil des Kammergerichts angeführten neueren Entscheidungen (RGZ. Bd. 156 S. 220 [230] und Bd. 158 S. 83 [93]) erneut hervorgehoben. Gegen diesen Grundsatz verstößt das Kammergericht, wenn es dieselbe Handlung der Errichtung gegen den abgehenden Verkehr gesperrter Fernsprechanlagen zugleich als Ausübung hoheitlicher Befugnisse und Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Verrichtungen beurteilen will. Der Widerspruch wird durch den vom Kammergericht eingeführten Begriff der „Gesamtaufgabe“ nicht gelöst. Es handelt sich bei der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und der Benutzung der Erfindung nicht um räumlich oder zeitlich trennbare Tätigkeiten, die nur dadurch in Zusammenhang stehen, daß sie einer einheitlichen Aufgabe dienen, sondern dieselbe Maßnahme der Errichtung gegen den abgehenden Verkehr gesperrter Fernsprechanlagen stellt zugleich die Ausübung einer hoheitlichen Befugnis und die Benutzung der Erfindung dar, wenn dem DRP. 270384 der Schutzbereich zukommt, den die Kläger dafür in Anspruch nehmen.

Nicht zu billigen ist auch der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogene Gesichtspunkt, daß die Beklagte nicht den Willen gehabt habe, die Erfindung des DRP. 270384 in Benutzung zu nehmen. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 22. Juni 1912 (RGZ. Bd. 79 S. 427 [432]) ist bereits zutreffend hervorgehoben, Patentrechte unterscheiden sich von den meisten anderen Privatrechten dadurch, daß ihre Grenzen überaus häufig nur mit Schwierigkeiten ermittelt werden könnten. Deshalb könne leicht der Fall eintreten, daß Beamte des Reichs, die einen dem patentierten ähnlichen Gegenstand in Benutzung nehmen wollten, im besten Glauben der Meinung seien, den Schutzbereich des Patentes zu vermeiden, während in Wahrheit doch ein Eingriff in das Patent vorliege. Dann sei der Patentinhaber in einer mißlichen Lage, weil er gegen eine in Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Patentverletzung keinen Unterlassungsanspruch habe, ihm aber auch

die Möglichkeit fehle, die Reichsregierung zur Begründung einer Zwangslizenz zu nötigen. Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 PatG. aF. würde also eine Lücke aufweisen, wenn man dem Patentinhaber einen Anspruch auf angemessene Vergütung nur für den Fall zubilligen wollte, daß die Reichsregierung eine Bestimmung über die Benutzung der Erfindung zu Zwecken der öffentlichen Wohlfahrt treffe. Zur Ausfüllung dieser Lücke hat das Reichsgericht in der genannten Entscheidung den Rechtsatz aufgestellt, daß zur Begründung der Entschädigungsfrage gegen das Reich, wenn es in Ausübung öffentlicher Gewalt eine Erfindung in Benutzung nehme, irgend etwas weiteres als der Nachweis der Benutzung nicht zu erfordern sei. Auf den inneren Tatbestand komme es nicht an. Das Reich hafte ohne Rücksicht darauf, ob seinen Beamten Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne, lediglich wegen der bloßen Tatsache des Eingriffs in das Patent, weil der Patentinhaber durch den Eingriff gezwungen werde, ein Recht zum allgemeinen Wohl aufzuopfern, und dafür nach einem dem § 75 Cirl. z. U. R. entsprechenden allgemeinen Rechtsatz Entschädigung verlangen könne. Mit den in dieser Entscheidung entwickelten Rechtsätzen, an denen das Reichsgericht auch in späteren Entscheidungen (vgl. R. G. Z. Bd. 102 S. 391) festgehalten hat, setzt sich das Kammergericht in Widerspruch, wenn es den Klägern einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung versagt, daß der Beklagten der Wille gefehlt habe, das Klagepatent in Ausübung eines Hoheitsrechts zu benutzen. Darauf, ob die Beklagte den Willen oder das Bewußtsein der Benutzung der Erfindung gehabt oder ob sie auch nur mit der Möglichkeit eines Eingriffs in das Patent gerechnet hat, kommt es nicht an. Deshalb liegen alle Ausführungen des Berufungsurteils darüber, daß der Beklagten ein Recht zur Benutzung der Erfindung nicht zugestanden habe und daß sie nicht den Willen gehabt habe, durch die Errichtung der Fernsprechanlagen ein Recht zur Benutzung der Erfindung zur Geltung zu bringen, neben der Sache. Alle diese Fragen sind für die Entscheidung darüber, ob die Kläger Schadensersatz wegen der Benutzung des Patentes verlangen können, ohne Bedeutung. Etwas anderes kann auch dem Urteil des III. Zivilsenats vom 13. Mai 1938, durch das in Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung die der Beförderung von Briefen dienende Tätigkeit der Postbeamten für Ausübung öffentlicher

Gewalt erklärt worden ist (RGZ. Bd. 158 S. 83), nicht entnommen werden. Wenn in diesem Urteil (S. 91) Wert auf die Willensrichtung des Reiches gelegt worden ist, so beruht dies auf der Erwägung, daß das Reich kraft seines Gestaltungsrechts befugt sei, Unternehmen, die bisher privatwirtschaftlich betrieben wurden, an sich zu ziehen, um sie Zwecken der Gemeinschaft dienstbar zu machen und als hoheitsrechtliche Aufgabenbereiche auszugestalten und zu betreiben. Nicht aber ist in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß eine Handlung, die nach der bestehenden Einrichtung als Ausübung eines Hoheitsrechts angesehen werden müsse, lediglich deshalb als Wahrnehmung bürgerlichrechtlicher Einrichtungen angesprochen werden könnte, weil dem Reiche der Wille oder das Bewußtsein gefehlt habe, durch die Handlung ein Hoheitsrecht auszuüben.

Hiernach kann die Abweisung der Klage mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt werden. Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.