

6. Ist die Schadensersatzpflicht desjenigen, welcher auf Grund eines eingetragenen, aber nicht schutzfähigen Gebrauchsmusters einen anderen an der Herstellung des Musters in seinem Gewerbebetriebe verhindert hat, nur im Falle der Kenntnis, oder auch schon im Falle fahrlässiger Unkenntnis von der Schutzlosigkeit des Gebrauchsmusters begründet?  
B.G.B. § 823 Abs. 1.

I. Zivilsenat. Urt. v. 27. Februar 1904 i. S. Fr. (Kl.) w. S. & Co.  
(Bekl.). Rep. I. 418/03.

I. Landgericht Ratibor.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Für die verklagte Firma waren in der Gebrauchsmusterrolle drei Gebrauchsmuster eingetragen, 156 083 für „Krimmerläufer (Vorlage oder Teppich), bei welchem der Krimmer aus Jutefasern besteht“, 156 084 für „Plüschdecken und Portieren, bei welchen der Plüsch aus Jutefaser besteht“, und 156 465 für „Juteplüsch“.

Im Laufe des Sommers 1901 unterfagte die Beklagte dem Kläger unter Androhung der Entschädigungsklage und der Strafanzeige

die Nachbildung ihrer Gebrauchsmuster. Es geschah dies jedenfalls durch ein Schreiben vom 2. September in bezug auf Teppiche, Vorleger und Läufer aus Juteplüsch, und unter dem gleichen Datum erließ die Beklagte in bezug auf die gleiche Ware auch Warnungsschreiben an zwei Webemeister des Klägers. Vom Kläger wurde behauptet, daß die Beklagte ihm die Fabrikation auch schon früher unterjagt habe. Infolge davon wollte der Kläger die in seinen Gewerbebetrieb aufgenommene Herstellung von Juteplüsch bereits am 10. Juni 1901 eingestellt haben. Am 15. September 1901 stellte die Beklagte gegen den Kläger Strafantrag wegen Vergehens aus § 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1891, worauf gegen den Kläger die Voruntersuchung eingeleitet wurde.

Vor Abschluß der Voruntersuchung klagte der Kläger auf Verurteilung der Beklagten 1. zur Einwilligung in die Löschung der Gebrauchsmuster und 2. zum Ersatz des dem Kläger aus dem Fabrikationsverbot und aus der Strafanzeige erwachsenen Schadens. Der Klagenanspruch zu 1. war darauf gestützt, daß die Gebrauchsmuster zur Zeit ihrer Anmeldung bereits allgemein bekannt gewesen seien. Die Beklagte erkannte diesen Anspruch an.

Das Landgericht erkannte der Klage gemäß. Auf die Berufung der Beklagten wurde vom Oberlandesgericht die Verurteilung in betreff des Schadenersatzanspruchs davon abhängig gemacht, daß die Inhaber der verklagten Firma ihre Kenntnis von dem Bekanntsein der Gebrauchsmuster zur Anmeldezeit nicht eidlich verneinen würden. Auf die Revision ist dieses Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben worden aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger infolge des von der Beklagten unter Hinweis auf die Eintragung der Gebrauchsmuster erhobenen Verlangens die Fabrikation der diesen Mustern entsprechenden Artikel eingestellt habe, und daß sich demgegenüber die Beklagte nicht darauf berufen dürfe, der Kläger sei nicht gezwungen gewesen, ihrem Verlangen nachzukommen. Einen bestimmten Zeitpunkt für Verlangen und Einstellung gibt es nicht an, läßt vielmehr unentschieden, ob nicht, entsprechend der klägerischen Behauptung, diese schon vor dem Schreiben der Beklagten vom 2. September 1901 an den Kläger und dessen Webemeister erfolgt seien.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Gebrauchsmuster der Beklagten, als schutzunfähig, zu Unrecht eingetragen gewesen seien, und daß deshalb die Beklagte aus der Eintragung ihrer Muster keine Berechtigung zur Unterjagung des klägerischen Betriebes gehabt hätte. Für den Schaden, der dem Kläger aus der Einstellung der Fabrikation und aus dem Strafantrag erwachsen ist, will es aber die Beklagte nur bei Kenntnis der fehlenden Berechtigung, nicht schon bei fahrlässiger Unkenntnis haften lassen. Den bisher aufgenommenen Beweis würdigt es dahin, daß diese Kenntnis zur kritischen Zeit nicht dargetan sei, und es erkennt daher auf einen zugeschobenen Eid für die verklagten Firmeninhaber. Nach der ursprünglichen Fassung des Eides sollte jeder der beiden Gesellschafter seine Kenntnis von der Vorbelangenschaft der eingetragenen Zuteartikel für den Zeitpunkt des 2. September 1901 abschwören. Durch Berichtigungsbeschluß ist die Eidesfassung dahin geändert worden, daß jeder Eidspflichtige schwören soll: „Es ist nicht wahr, daß ich zur Zeit, als der Kläger von unserer Gesellschaft aufgefordert wurde, die Fabrikation der durch unsere Gebrauchsmuster Nr. 156083, 156084 und 156465 geschützten Gegenstände einzustellen, gewußt habe.“ . . . Unterstellt man zunächst, daß die rechtliche Auffassung des Berufungsrichters zu billigen sei, so muß doch jedenfalls diese Fassung des Eides zu Bedenken Anlaß geben. Denn es wird danach dem Schwurpflichtigen nicht ein bestimmter Zeitpunkt bezeichnet, für welchen er die Wahrheit der Tatsache seiner Unkenntnis eidlich erhärten soll; vielmehr wird in sein Gewissen auch die Überlegung gestellt, welcher unter möglicherweise mehreren Vorgängen den Zeitpunkt bestimmen soll, für welchen die von ihm geschworene Unkenntnis zu gelten habe. Der Eidesatz erhält dadurch ein bedenkliches Maß von subjektiver Unbestimmtheit. Ob dies allein schon genügen würde, um die Aufhebung des Berufungsurteils zu rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben. Es kommt noch folgendes hinzu. Von dem Eide soll auch der Ersatz desjenigen Schadens abhängen, welchen der Kläger durch den Strafantrag erlitten hat. Der Strafantrag datiert nach den beiliegenden Strafakten vom 4. September 1901. Für die Haftung aus dem Strafantrage ist daher dieser Zeitpunkt entscheidend. Die jetzige, unbestimmte Eidesfassung hat ihren Grund darin, daß über die tatsächliche Richtigkeit der bestrittenen klägerischen Behauptung, die Einstellung der Fabrikation infolge der

Aufforderung der Beklagten sei schon am 10. Juni 1901 eingetreten, bisher keine Feststellung getroffen ist. Wird nun der Eid verweigert, und steht dadurch der böse Glaube der verklagten Gesellschafter fest, so hat es freilich kein Interesse, den Zeitpunkt des Eintritts ihrer Kenntnis genauer zu bestimmen. Unterstellt man aber die Leistung des Eides und zugleich, daß die in den Eid aufgenommene Aufforderung vor den 4. September, insbesondere schon auf den 10. Juni, 1901 fiel, so leuchtet ein, daß dieser frühere Zeitpunkt der Unkenntnis für den Erfasungsanspruch aus dem Strafantrage ganz unerheblich sein würde. Schon diese Überlegungen müßten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Die Aufhebung muß aber auch noch aus einem zweiten, umfassenderen Grunde erfolgen. Es ist rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 B.G.B. verneint und deshalb die Haftbarkeit der Beklagten nur für den Fall anerkennen will, daß ihr die Kenntnis von der Schutzlosigkeit ihrer Gebrauchsmuster nachgewiesen sei. Fest steht es, daß der Kläger zu der Zeit, als ihm die Beklagte mit Berufung auf ihr Gebrauchsmusterschutzrecht unter Androhung der Zivilklage und des strafrechtlichen Vorgehens die Herstellung der Futewaren untersagte, die Fabrikation dieser Waren bereits in seinem Geschäftsbetrieb aufgenommen hatte, wenn auch über den Umfang, in welchem dies geschehen war, bisher noch keine Gewißheit herrscht. Der Beklagten fällt daher zur Last, daß sie auf Grund eines ihr nicht zukommenden Rechts, also objektiv widerrechtlich, in den bestehenden Geschäftsbetrieb des Klägers eingegriffen hat. Der Kläger, der behauptet hat, er habe damals schon 10 Stühle zur Futefabrikation verwendet und hätte ohne das Verbot die Verwendung auf 50 Stühle ausgedehnt, glaubt, daß in dem Vorgehen der Beklagten auch eine Beeinträchtigung seiner Eigentumsrechte zu finden sei, indem sie ihn an der vollen Ausnutzung der in seinem Eigentume stehenden Fabrikationseinrichtungen rechtswidrig gehindert hätte. Diese Auffassung kann freilich nicht gebilligt werden. Gegen das Eigentum selbst des Klägers, das dabei gar nicht in Frage kam, sollte und wollte die Einwirkung nicht gerichtet sein. Sie war und blieb nach Inhalt und rechtlicher Bedeutung dieselbe, auch wenn der Kläger seine Fabrikation nicht auf eigenen, sondern auf fremden Stühlen betrieb. Zutreffend und

erheblich dagegen ist es, wenn die Revision im Anschluß an die Instanzausführungen des Klägers den Gesichtspunkt des gestörten Gewerbebetriebes geltend macht.

Der Abs. 1 des § 823 B.G.B. verpflichtet zum Schadenersatz denjenigen, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt.

Unernannt ist, daß damit nicht die Haftung für die Beschädigung des Vermögens als solchen, sondern nur für diejenige Vermögensbeschädigung ausgesprochen wird, welche eine Folge der Verletzung der vom Gesetz bezeichneten besonderen Rechtsgüter und Rechte ist. Es kommt daher darauf an, ob die Beklagte ein solches besonderes Rechtsgut oder Recht des Klägers verletzt hat.

Man kann zunächst an die Verletzung der Freiheit denken, insofern der Kläger durch fremde Einwirkung auf seinen Willen zur Einstellung der Futteplüschfabrikation bewogen worden ist. Allein dieser Gesichtspunkt würde nicht zum Ziele führen. Allerdings wird bei dem Streit über die Bedeutung, in welcher das Gesetz von Freiheit spricht, von namhaften Autoren die Ansicht vertreten, daß darunter ganz allgemein die freie Betätigung des Willens zu verstehen sei. Allein auch wenn man dieser weitesten Auslegung folgen wollte, so würde doch zur Begründung des Schadenersatzanspruchs immer gehören, daß eine widerrechtliche Verletzung der freien Willensbetätigung vorliege, und es ist ausgeschlossen, daß das Gesetz die Einwirkung auf den fremden Willen schon aus dem Grunde für widerrechtlich erklären wolle, weil kein besonderes Recht zu dieser Einwirkung besteht. Vielmehr würde die Einwirkung auf die freie Willensbetätigung den Charakter der Widerrechtlichkeit erst durch die Form annehmen, in der sie auftritt, also bei Täuschung, Drohung, Zwang, und zu diesem Tatbestande würde, ebenso wie bei dem vom Berufungsgericht angewendeten § 826, zum mindesten auch das Bewußtsein der Beklagten von der Rechtsunwirksamkeit der Gebrauchsmustereintragungen gehören.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 123.

Die Ansicht, daß das Gesetz die von ihm aufgeführten Güter, als Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, selbst zu Gegenständen eines besonderen daran bestehenden Rechts habe erheben und durch die Worte „oder ein sonstiges Recht“ seinen Schutz über die aus-

drücklich genannten hinaus noch auf andere derartige Lebensgüter habe ausdehnen wollen, hat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts keinen Anklang gefunden, und es ist auch bereits ausgesprochen, daß die Theorie, welche hier in noch nicht abgeschlossenem Umfange besondere Persönlichkeits- oder Individualitätsrechte konstruieren will, als Grundlage für die Auslegung des Gesetzes nicht geeignet erscheine. Deshalb ist z. B. verneint worden, daß die freie Erwerbstätigkeit als solche, so wenig wie die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft, unter den Schutz des § 823 Abs. 1 falle. Auf diese Frage braucht indessen hier nicht weiter eingegangen zu werden. Denn daß, im Gegensatz zu der rechtlichen Möglichkeit, ein beliebiges Gewerbe zu betreiben, wie sie der § 1 Gew.O. allgemein gewährt, an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht anzuerkennen sei, das unmittelbar verletzt werden könne, ist schon in mehreren Entscheidungen verschiedener Senate angenommen worden. Es ist nicht nur ausgesprochen worden, daß Eingriffe in diesen Gewerbebetrieb Anlaß zu negatorischer Abwehr bieten könnten, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 22 S. 93; Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 147, Bd. 9 Nr. 110, Bd. 11 Nr. 112; Jurist. Wochenschr. 1899 S. 749 Nr. 26,

sondern es ist auch der Anspruch auf Schadensersatz aus Verletzungen des Gewerbebetriebs anerkannt worden. Auf dieser Ansicht beruht zum Teil schon das am 25. Juni 1891, also vor Erlass des Wettbewerbsgesetzes, ergangene Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 28 S. 228 ff. (vgl. insbesondere S. 247, 249). Dafür, daß der Gewerbebetrieb Gegenstand der Rechtsverfolgung nach § 823 Abs. 1 B.G.B. sein kann, hat sich entschieden der IV. Zivilsenat in einem Urteile vom 6. März 1902, Rep. IV. 393/01, und der VI. Zivilsenat in einem Urteile vom 29. Mai 1902 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 369, besonders S. 373), sowie in einem demnächst zur Veröffentlichung gelangenden Urteile vom 14. Dezember 1903, Rep. VI. 167/03<sup>1</sup>, dieser Auffassung, allerdings mit einigem Vorbehalte, beigetreten. Der erkennende Senat glaubt sich grundsätzlich auf den gleichen Boden stellen zu sollen. Dadurch, daß es sich bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetriebe nicht bloß

<sup>1</sup> Jetzt gedruckt in Bd. 56 dieser Sammlung Nr. 72 S. 271.

um die freie Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, sondern dieser Wille darin bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat, ist die feste Grundlage für die Annahme eines subjektiven Rechts an diesem Betriebe gegeben. Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, dürfen deshalb als eine unter § 823 Abs. 1 fallende Rechtsverletzung angesehen werden. Ein derartiger, gegen den Gewerbebetrieb selbst gerichteter Eingriff ist es offenbar, wenn auf Grund eines angeblich entgegenstehenden gewerblichen Schutzrechts die rechtliche Zulässigkeit dieses Betriebs in bestimmtem Umfange verneint, und deshalb seine Einschränkung verlangt wird. Widerrechtlich aber ist dieser Eingriff, wenn das behauptete Schutzrecht in Wahrheit nicht besteht, weil es sich dann nicht mehr um einen erlaubten Wettbewerb handelt. Das Gesetz stellt den Gewerbetreibenden unter bestimmten Voraussetzungen in der Gestalt des Patent- und Musterrechtes wertvolle Ausschließungsrechte zur Verfügung, vermöge deren sie die Erzeugnisse ihrer Erfindungstätigkeit vor der Benutzung durch die gleichstrebende Konkurrenz sichern und ihrem eigenen Vorteil allein vorbehalten können. Es ist nur ein Korrelat zu dieser bevorzugten Stellung, daß sie auch für den Bestand des Rechts einzustehen haben, das sie zur selbstnützigen Beschränkung des an sich freien Gewerbebetriebs ihrer Gegner geltend machen, und nicht nur die Vorteile genießen, sondern auch die Gefahren tragen müssen, welche mit der Behauptung solcher ausschließlichen Patent- und Musterrechte verbunden sind. Mit dieser Auffassung glaubt der erkennende Senat nicht in Widerspruch zu der Ansicht zu stehen, welche der VI. Zivilsenat namentlich in dem zweiten seiner oben erwähnten Urteile ausgesprochen hat. Allerdings wird hier ausgeführt, daß der Schutz des Gewerbebetriebs gegen die Schädigung durch illoyale Konkurrenz nach dem positiven Recht in den Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes, des § 823 Abs. 2 B.G.B. in Verbindung mit den strafrechtlichen Normen über Ehrverletzung und Kreditgefährdung, sowie in den §§ 824 und 826 zu suchen und in ausreichendem Maße auch zu finden sei, während der Satz abgelehnt wird, daß jede Störung oder Beeinträchtigung eines anderen in seinem Gewerbebetriebe sich als eine rechtswidrige, unter § 823 Abs. 1 fallende Rechtsverletzung darstelle. Damit ist aber nicht verneint, daß doch unter Umständen schon ein solcher Eingriff als rechtswidrige Ver-

legung könne angesehen werden. Dem VI. Zivilsenat lag zur Entscheidung nicht, wie jetzt, der besondere Fall vor, daß die Beeinträchtigung des fremden Geschäftsbetriebs auf Grund eines behaupteten, in Wirklichkeit nicht bestehenden gewerblichen Ausschließungsrechts geschieht.

Danach kann das angefochtene Urteil, weil es durch Nichtanwendung des § 823 Abs. 1 B.G.B. gegen das Gesetz verstößt, nicht aufrechterhalten werden. In der Sache selbst aber ist eine Entscheidung noch nicht möglich. Das Berufungsgericht hat bisher nur festgestellt, daß, von dem Ergebnisse der Eidesaufgabe abgesehen, der Beklagten die Kenntnis von der Rechtsunwirksamkeit ihrer Gebrauchsmuster nicht nachgewiesen sei. Die Frage dagegen, ob ihr diese Unkenntnis als Fahrlässigkeit anzurechnen sei, oder ob sie hinreichend entschuldigt erscheine, ist noch nicht geprüft. Ebenso hat zwar das Berufungsgericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen der, freilich nach dem früher Ausgeführten noch einigermaßen unbestimmt gelassenen, Aufforderung der Beklagten und der Einstellung des klägerischen Betriebes bejaht. Es wird aber jetzt noch weiter zu untersuchen sein, ob nicht auch in dem Verhalten des Klägers bei diesem Anlaß ein mitwirkendes Verschulden zu finden sei, das die Anwendung des § 254 B.G.B. zu rechtfertigen geeignet wäre. Worin im besonderen der Rechtsmangel der Gebrauchsmuster der Beklagten bestand, ist noch nicht genügend aufgeklärt. Nach einzelnen Andeutungen scheint es nicht ausgeschlossen, daß der Kläger schon anfangs die Unwirksamkeit der Eintragung wenigstens vermutet und im weiteren Verlaufe bald auch genauer erfahren habe.“ . . .