Landgericht Düsseldorf, 4c O 11/21

Datum:	18.01.2022
Gericht:	Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	4c. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4c O 11/21
ECLI:	ECLI:DE:LGD:2022:0118.4C.O11.21.00

Tenor:

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

III. Das Urteil ist für die Beklagte wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand 1

Der vorliegende Streitfall steht im Sachzusammenhang mit dem rechtskräftig abgeschlossenen Patentverletzungsverfahren zwischen der Klägerin und der Beklagten vor dem Landgericht und Oberlandesgericht Düsseldorf (Az. 4c O 39/16 und I-2 U 35/19). 2

Die Klägerin hatte am 25. Juli 2016 vor dem Landgericht Düsseldorf Klage gegen die Beklagte wegen Verletzung des deutschen Teils ihres Europäischen Patents EP A(nachfolgend: „EP‘A“) erhoben (Az. 4c O 39/16). Der Patentverletzungsvorwurf richtete sich gegen das Produkt B der Beklagten. Das EP‘A der Klägerin wurde am 30. November 2018 von der zuständigen Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts mit kleineren Änderungen, die nicht aus der Verletzung führten, aufrechterhalten. Die Verletzung des von der Einspruchsabteilung eingeschränkten Patents hat das Landgericht Düsseldorf mit Urteil vom 11. Juli 2019 festgestellt und die Beklagte u.a. zur Unterlassung im Hinblick auf den Vertrieb von B und zur Erteilung von Auskunft und Rechnungslegung verurteilt. Die Beklagte legte am 12. Juli 2019 Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf ein (Az. I-2 U 35/19). Mit Schreiben vom 16. Juli 2019 forderte die Klägerin die Beklagte im Wege der vorläufigen Vollstreckung zur Unterlassung auf. Ein Antrag der Beklagten auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung wurde vom OLG Düsseldorf am 5. August 2019 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 2. September 2019 forderte die Klägerin die Beklagte 3

wiederum im Wege der vorläufigen Vollstreckung auch zur Erteilung der Auskunft und Rechnungslegung auf. Die Klägerin erwirkte daraufhin gegen die Beklagte am 27. Dezember 2019 einen Zwangsmittelbeschluss (Az. 4c O 39/16 ZV), in dem die Beklagte dazu angehalten wurde, der Klägerin ordnungsgemäß Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, was mit Schreiben vom 4./5. Mai 2020, 5. Juni 2020 und 27. Juli 2020 (jeweils mit Anlagen) geschah. In der Beschwerdeinstanz entschied das Europäische Patentamt am 29. Oktober 2020, das EP‘A B1 in weiter geändertem Umfang, nämlich lediglich gemäß dem dortigen 7. Hilfsantrag aufrechtzuerhalten (Az. T 845/19). Diese aufrechterhaltene Anspruchsfassung war durch das Produkt B nicht mehr verletzt.

Nachdem die Klägerin das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung gegen die Beklagte vorläufig vollstreckte, stellte die Beklagte den Vertrieb ihres Produktes B in Deutschland Anfang August 2019 ein. Der Vollstreckungstitel ist durch Schlussverzichtsurteil des OLG Düsseldorf vom 5. November 2020 nachträglich entfallen. Die Klägerin entließ die Beklagte mit Schreiben vom 3. November 2020 aus der vorläufigen Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs und stellte fest, dass die Beklagte ab sofort wieder frei ist, B in Deutschland anzubieten und zu vertreiben. 4

Die Beklagte brachte zum Ausdruck, dass sie aufgrund der vorläufigen Vollstreckung des Unterlassungstenors einen Zahlungsanspruch auf Schadensersatz in erheblicher Höhe gegen die Klägerin habe. So vertrat die Beklagte mit Schreiben vom 19. November 2020 (Anlage K 5) die Ansicht, dass die Klägerin ihr gemäß § 717 Abs. 2 ZPO auf den Ersatz des durch die vorläufige Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils verursachten Schadens haften würde. Diese Schadensersatzpflicht umfasse, so die Beklagte, zum einen die Verpflichtung der Klägerin zur Rückgabe und Löschung der erteilten Auskunft und Rechnungslegung und zum anderen weitere erhebliche Schäden, die der Beklagten durch die vorläufige Vollstreckung entstanden wären. In dem Antwortschreiben der Klägerin vom 3. Dezember 2020 (Anlage K 6), wies die Klägerin den behaupteten Schadensersatzanspruch wegen der behaupteten Vollstreckungsschäden unter Verweis auf die erteilte Auskunft und Rechnungslegung und das sich hieraus ergebende prozessuale Zurückbehaltungsrecht der Klägerin zurück. Die Klägerin behielt sich das Recht vor, die Auskunft und Rechnungslegung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gegen den behaupteten Anspruch der Beklagten – insbesondere in einem Schadensersatzprozess – zu verwenden. 5

Das Landgericht München I erließ am 26. Januar 2021 auf Antrag der Beklagten vom 30. Dezember 2020 (vgl. Anlage K 12) im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens zwei Beschlüsse. Im ersten Beschluss (Az. 21 O 17815/20, vgl. Anlage K 16) stufte es auf Grundlage von § 16 Abs. 1 GeschGehG bestimmte Informationen der Beklagten aus der Auskunftserteilung als geheimhaltungsbedürftig ein. Mit weiterem Beschluss gab es einem Verfügungsantrag der Beklagten im Wesentlichen statt und ordnete an, dass die Klägerin die Schreiben betreffend die Auskunft und Rechnungslegung an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Verwahrung herauszugeben und soweit diese nicht-physisch verkörpert seien, diese zu löschen habe, mit Ausnahme einer separaten Kopie, die ebenfalls an den Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Die Beschlussverfügung ist am 27. Januar 2021 gegenüber der Klägerin vollzogen worden. 6

Die Klägerin legte gegen die jeweiligen Beschlüsse Widerspruch ein. Das Oberlandesgericht München hat mit Beschluss vom 29. April 2021 (Az. 6 U 1391/21) zwischenzeitlich die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung des Landgerichts München I gegen Sicherheitsleistung, die von der Klägerin auch geleistet wurde, einstweilen eingestellt. 7

8

Die Beklagte unterbreitete der Klägerin in dem vor dem LG München I geführten einstweiligen Verfügungsverfahren (21 O 17815/20) mehrere Vergleichsvorschläge zur Beendigung des Rechtsstreits in dem genannten Verfahren. Aus diesen Vergleichsvorschlägen geht hervor, dass die Beklagte die Ansicht vertritt, aufgrund der Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils einen ersatzfähigen Schaden erlitten zu haben und insoweit einen Anspruch gegen die Klägerin zu haben.

Unter dem 17. Juni 2021 erhob die Beklagte gegen die Klägerin eine Schadensersatzklage bei dem LG München I (21 O 8179/21 bzw. 44 O 8179/21, Anlage AR 1). Die insoweit schriftsätzlich angekündigten Anträge lauten wie folgt: 9

„I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 25.207.184,00 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der Patentverletzungsklage vor dem Landgericht Düsseldorf, Az. 4c O 39/16 entstanden sind oder zukünftig noch entstehen werden.“ 11

Schriftsätzlich im vorliegenden Verfahren sowie vor dem LG München I verzichtete die Beklagte gegenüber der Klägerin unwiderruflich auf ihr Recht zur Rücknahme der Schadensersatzklage vor dem LG München I. Mit Verfügung vom 29. November 2021 (Anlage K 44) wies das LG München I die Parteien der Schadensersatzklage darauf hin, dass der Antrag gerichtet auf positive Feststellung wegen des hiesigen Verfahrens unzulässig sein dürfte und erteilte der Schadensersatzklägerin im Übrigen Hinweise zur Begründung der Höhe des geltend gemachten bezifferten Schadens. 12

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie nach § 256 Abs. 1 ZPO ein berechtigtes Interesse daran habe, dass festgestellt werde, dass ein Zahlungsanspruch der Beklagten aufgrund der Vollstreckung des Unterlassungstenors gegen die Klägerin nicht bestehe. Gegenstand der begehrten Feststellung sei ein zwischen der Klägerin und der Beklagten streitiges Rechtsverhältnis, nämlich der in den von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 19. November 2020 und ihren Vergleichsvorschlägen behauptete Zahlungsanspruch im Hinblick auf die Vollstreckung des Unterlassungstenors. Spätestens mit der ausweichenden Antwort der Beklagten in ihrem Schreiben vom 9. März 2021 (K 16) sei dieses Rechtsverhältnis auch streitig geworden und bedürfe einer Entscheidung durch die angerufene Kammer. Die Beklagte vertrete trotz des Inhalts der erteilten Auskunft und Rechnungslegung die Ansicht, dass ein Zahlungsanspruch bestehe, was jedoch nicht der Fall sei. 13

Der vorliegenden negativen Feststellungsklage fehle trotz der Klage vom 17. Juni 2021 vor dem Landgericht München I nicht das Feststellungsinteresse. Denn trotz der im vorliegenden Klageantrag begehrten Feststellung, dass die Beklagte gegen die Klägerin aufgrund der vorläufigen Vollstreckung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 2019 (Az. 4c O 39/16) – alle Ausgaben und Einnahmen bzw. Einsparungen saldiert – keinen Zahlungsanspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 717 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 249 ff. BGB hat, habe die hiesige Beklagte bis heute ihren vermeintlichen Zahlungsanspruch nicht vollständig beziffert. In der Schadensersatzklage nach Anlage AR 1 finde sich insofern nur ein Zahlungsantrag in Bezug auf eine isolierte behauptete Schadensposition, wobei jeglicher Vortrag zu anderen gegenläufigen Positionen, also reduzierte Ausgaben, Einsparungen oder Einnahmen, fehlt. Dieser Vortrag werde ersetzt durch einen Feststellungsantrag (vgl. Antrag zu Ziff. II.), der allerdings nicht darauf abziele festzustellen, dass der hiesigen Beklagten tatsächlich ein ersatzfähiger Schaden entstanden sei, sondern lediglich darauf, dass falls ein 14

derartiger Schaden entstanden sein sollte, dieser von der hiesigen Klägerin jedenfalls zu ersetzen wäre. Eine vorrangige Leistungsklage liege in Bezug auf den Streitgegenstand des hiesigen Rechtsstreits also nicht vor, denn selbst mit einem zusprechenden Urteil auf die Schadensersatzklage gemäß Anlage AR 1 hätte sich die vorliegende Streitsache keineswegs erledigt, denn der saldierte Schaden könnte nach wie vor negativ und die hiesige Klage begründet sein. Jedenfalls auf Extremfälle – wie dem vorliegenden – passe der vom BGH im Allgemeinen vertretene Vorrang der Leistungsklage nicht. Der BGH gehe vom Fortbestehen des Feststellungsinteresses aus und lehne damit die Vorrangwirkung der später erhobenen Leistungsklage im Einzelfall ab, wenn die erhobene Leistungsklage unzulässig sei. Weiterhin führe auch die von der Beklagten gewählte Antragskombination von Teil-Leistungsklage und Feststellungsklage auf das Ganze zur Unzulässigkeit der Klage.

Im Übrigen sei die negative Feststellungsklage begründet. 15

Die Klägerin beantragt, 16

festzustellen, dass die Beklagte gegen die Klägerin keinen Zahlungsanspruch auf Schadensersatz aufgrund der vorläufigen Vollstreckung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 2019 (Az. 4c O 39/16) hat, 17

hilfsweise: festzustellen, dass die Beklagte gegen die Klägerin keinen Zahlungsanspruch auf Schadensersatz aufgrund der vorläufigen Vollstreckung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 2019 (Az. 4c O 39/16) hat, wobei hiervon der Zahlungsanspruch betreffend Kosten für Abfindungen, Vorruhestandsgehälter und Gehaltsfortzahlungen entlassener Mitarbeiter, den die Beklagte vor dem Landgericht München I (Az. 44 O 8179/21) geltend macht, ausgenommen ist. 18

Die Beklagte beantragt, 19

die Klage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise abzuweisen. 20

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass es jahrzehntelange, gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung sei, dass die Leistungsklage gegenüber der negativen Feststellungsklage Vorrang genieße. Wenn – wie hier – die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden könne, entfalle daher das Feststellungsinteresse der negativen Feststellungsklage. Es bestehe kein Anlass, im Hinblick auf längst bekannte und vereinzelte Literaturmeinungen von dieser etablierten Rechtsprechung abzurücken. Das Prinzip des Vorrangs der Leistungsklage bliebe auch unter Berücksichtigung der von *Gruber* vertretenen Auffassung deshalb zwingend, weil (i) die Beklagte allein mit der Leistungsklage einen vollstreckungsfähigen Titel erlangen könne, und (ii) die Leistungsklage eine Verjährungsunterbrechung bewirke. 21

Die Klägerin werde durch den Vorrang der Leistungsklage auch in keinem schutzwürdigen Interesse beeinträchtigt. Erst Recht liege kein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit vor. Der anwaltlich vertretenen Klägerin habe bewusst sein müssen, dass ihre negative Feststellungsklage jederzeit durch die später eingereichte Leistungsklage prozessual unzulässig werden könne. Die höchstrichterliche Rechtsprechung sei bekannt. Auch materiell bestehe kein Nachteil für die Klägerin, weil ihr Feststellungsbegehren gleichsam im Rahmen der Leistungsklage einer Klärung zugeführt werde. Die Klägerin wolle mit ihrer negativen Feststellungsklage festgestellt wissen, dass der Beklagten kein Vollstreckungsschaden entstanden sei. Die Schadensersatzklage der Beklagten ziele auf das spiegelbildliche Gegenteil, nämlich dass ihr ein Schaden (mindestens) in der dort geltend 22

gemachten Höhe entstanden sei. Einer Entscheidung über die Schadensersatzklage wohne damit als Vorfrage auch eine Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage inne.

Die negative Feststellungsklage sei auch unbegründet. Der Beklagten sei ein ersatzfähiger Vollstreckungsschaden entstanden. 23

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 24

Entscheidungsgründe 25

Die ursprünglich zulässige Klage ist unzulässig geworden. Es kann nicht festgestellt werden, dass das für eine negative Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse – im Haupt- und Hilfsantrag - besteht, nachdem die Beklagte vor dem Landgericht München I am 17. Juni 2021 Klage erhoben hat. 26

I. 27

1. 28

Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann ein Kläger einen Dritten unter anderem auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtlich in Anspruch nehmen, wobei im letzteren Fall von einer sogenannten negativen Feststellungsklage gesprochen wird. Rechtsverhältnis im Sinne der Norm ist die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein (mit materieller Rechtskraftwirkung feststellbares) subjektives Recht enthält oder aus der solche Rechte entspringen können (vgl. Greger in Zöller, Kommentar zur ZPO, 33. Auflage 2020, § 256, Rz. 3). 29

Prozessvoraussetzung einer jeden Feststellungsklage ist – neben den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen einschließlich des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses – stets auch das Vorliegen eines rechtlichen Interesses des Klägers an der begehrten Feststellung. Außer bei der Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO ist das Feststellungsinteresse von Amts wegen zu prüfen, vom Kläger darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (vgl. Greger/Zöller, a.a.O., § 256, Rz. 7 m.w.N.). Es muss spätestens im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor Gericht gegeben ein (OLG Düsseldorf, Mitt. 2000, 369 – Human-Interferonalpha). 30

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH entfällt das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Anspruchs, wenn eine auf die Durchsetzung desselben Anspruchs gerichtete Leistungsklage erhoben wird und einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann (BGH, NJW 1973, 1500 ; BGH, NJW 1984, 1556 (1557); BGHZ 99, 340 (342); BGH, NJW-RR 1990, 1532 ; BGH, NJW 1994, 3107 (3108); 1999, 1544 (1546); 1999, 2516 (2517); BGH, NJW 2006, 515 (516)). Diese Lage tritt ein, sobald der Gegner der Leistungsklage zur Hauptsache verhandelt hat (§ 269 Abs. 1 ZPO), aber auch dann, wenn der Kläger einseitig auf das Recht zur Rücknahme der Leistungsklage verzichtet (BGH, BeckRS 2010, 20763; OLG Hamm, BeckRS 2009, 28630). Eine Ausnahme besteht zugunsten des Fortbestehens des Feststellungsinteresses dann, wenn der Feststellungsprozess fast entscheidungsreif und die Leistungsklage dies noch nicht ist (BGHZ 18, 22 (42); BGH, NJW 1973, 1500; BGH, NJW-RR 1990, 1532 (1533); BGHZ 165, 305 (309)), oder wenn feststeht, dass über den mit der (einseitig nicht mehr zurücknehmbaren) Leistungsklage verfolgten Anspruch sachlich nicht 31

entschieden werden kann (BGH, NJW 1997, 870 (872)). Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt, in dem die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann. Bei missbräuchlicher Erhebung der Leistungsklage soll ferner das Rechtsschutzinteresse für diese entfallen und das Feststellungsinteresse fortbestehen.

Leistungsklage meint dabei sowohl eine bezifferte Zahlungsklage wie auch eine positive Feststellungsklage. Denn die Verjährung wird durch eine positive Feststellungsklage, deren Gegenstand ein unbezifferter Anspruch ist, hinsichtlich des gesamten Anspruchs gehemmt (BGH, NJW 1988, 1380 (1381); BAG, NJW 2004, 2848 (2850)). Eine negative Feststellungsklage oder die Verteidigung dagegen reicht hingegen zur Verjährungshemmung nicht aus (BGH, NJW 2012, 3633 Rn. 25 ff.). Der Gläubiger darf aus diesem Grund – trotz gleichen Streitgegenstands – auch nach Erhebung einer negativen Feststellungsklage seinerseits zum Zwecke der Verjährungshemmung positive Feststellungsklage erheben, sofern eine Leistungsklage nicht (umfänglich) möglich ist (BGH, NJW 1978, 1975 (1976); offengelassen in BGH, NJW-RR 2010, 640 Rn. 13). 32

Die überwiegende Lehre widerspricht zwar der genannten Auffassung mit dem Verweis auf das Bestehen einer anderweitigen Rechtshängigkeit und zwingt den Beklagten mit Rücksicht auf die Teilrechtshängigkeit zur Leistungswiderklage (vgl. nur Gruber, ZZP 117 (2004), 133 (157 ff.); Thole, NJW 2013, 1192 (1195); Stamm, ZZP 129 (2016), 25 (40 ff.)). 33

Dieser Ansicht vermag die Kammer nicht beizutreten. Die Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage in eine negative hinein begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar ist der streitgegenständliche Anspruch für beide Klagen von Relevanz. Von daher drängt sich zunächst der Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit auf, so dass unter diesem Gesichtspunkt gegenüber einer zuvor erhobenen positiven Feststellungsklage eine dieselbe Verpflichtung betreffende negative Feststellungsklage unzulässig wäre. In der umgekehrten Konstellation kommt dem Geschädigten jedoch das berechtigte Interesse an der Unterbrechung der Verjährung zugute. Dieses Rechtsschutzziel kann er mit dem Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungsklage nicht erreichen. Daher müssen hier die Bedenken gegen die Zulässigkeit der der negativen nachfolgenden positiven Feststellungsklage zurücktreten, sei es, dass man dem Geschädigten ein spezielles Rechtsschutzbedürfnis zubilligt oder den Streitgegenstand mit Blick auf die Frage der Verjährungsunterbrechung verändert sieht. Ist die positive Feststellungsklage aus den genannten Gründen zulässig, verliert die zuvor erhobene negative Feststellungsklage ihren Sinn. Über das ihren Streitgegenstand bildende Rechtsverhältnis ist der Sache nach auf die positive Feststellungsklage zu befinden. Die Lage ähnelt derjenigen, die entsteht, wenn in eine negative Feststellungsklage hinein von dem Geschädigten Leistungsklage erhoben wird, ist doch die positive Feststellungsklage eine Art Ersatz für die mangels Bezifferbarkeit des (vollen) Schadens noch nicht mögliche Leistungsklage. Daher kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die für den Fall gelten, dass zunächst negative Feststellungsklage erhoben worden ist und dieser die Leistungsklage des Gegners gegenübertritt. Für diesen Fall gerät das Feststellungsinteresse für die zuvor erhobene negative Feststellungsklage in Fortfall; sie wird damit unzulässig. 34

Entsprechend dieser Grundsätze entfällt das Feststellungsinteresse für eine bis dahin zulässige negative Feststellungsklage dann, wenn der Geschädigte in zulässiger Weise – hier: zur Unterbrechung der Verjährung – positive Feststellungsklage erhebt und der Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage von dem der positiven mit umfasst wird. Denn das Rechtsschutzziel der positiven Feststellungsklage geht weiter als das der negativen Feststellungsklage, deckt deren Streitgegenstand aber in vollem Umfange mit ab. 35

Die positive Feststellungsklage verdrängt nach alledem in diesen Fällen die zuvor erhobene negative Feststellungsklage in gleicher Weise wie eine dieser gegenübertretende Leistungsklage mit der Folge, dass auch hier bezüglich der negativen Feststellungsklage die Hauptsache für erledigt erklärt werden muss (vgl. Macke, NJW 1990, 1651 ff.). Gleiches muss allerdings gelten, wenn nicht nur eine positive Feststellungsklage erhoben wird, sondern eine positive Feststellungsklage gemeinsam mit einer bezifferten Leistungsklage. Denn auch in der genannten Konstellation einer positiven Feststellungsklage mit einer Leistungsklage gehen diese weiter als eine negative Feststellungsklage. Denn ist bereits ein Teil des Anspruchs bezifferbar, steht es dem Kläger bzw. Beklagten der negativen Feststellungsklage frei, diesen Teil durch Leistungsklage und den Rest durch einen ergänzenden Feststellungsantrag geltend zu machen. Er darf aber auch den gesamten Anspruch im Wege der Feststellungsklage einklagen (BGH, NJW 1984, 1552 (1554); NJW-RR 1988, 445). Dies gilt auch dann, wenn der Schaden bereits eingetreten ist, aber noch nicht geklärt ist, auf welche Weise und mit welchen Kosten er behoben werden kann (BGH, NJW-RR 2008, 1520) oder wenn der Kläger zwischen mehreren Möglichkeiten der Schadensbeseitigung wählen darf und nur einzelne davon schon durch Leistungsklage geltend gemacht werden könnten (BGH, NJW 1996, 2725 (2726)).

2. 36

Die vorstehend beschriebenen Grundsätze berücksichtigend, kann festgestellt werden, dass das Feststellungsinteresse für die negative Feststellungsklage durch Erhebung der Leistungsklage entfallen ist. Die Beklagten können, nachdem sie ihren Verzicht auf eine Rücknahme erklärt haben, die Leistungsklage nicht mehr einseitig zurücknehmen. Zwischen den Parteien ist im Ergebnis auch unstreitig, dass der Streitgegenstand der vorliegenden Klage vollumfänglich im Streitgegenstand der Münchener Leistungsklage nach Anlage AR 1 enthalten ist. Denn mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin mit dem Hauptantrag die Feststellung, dass der Beklagten durch die vorläufige Vollstreckung kein Zahlungsanspruch auf Schadensersatz zusteht. Die Beklagte klagt in München darauf, dass ein Zahlungsanspruch in bezifferter Höhe besteht und im Übrigen auf Feststellung, dass die Klägerin zum Ersatz allen Schadens verpflichtet ist, der aus der Patentverletzungsklage herrührt. Damit wird zwar nicht ausdrücklich ein Anspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO genannt. Die Ausführungen in der Klagebegründung machen jedoch deutlich, dass Gegenstand des Feststellungsantrages ein solcher Schadensersatzanspruch ist. Da die Streitgegenstände sich damit vollständig decken, ist die negative Feststellungsklage durch die Erhebung der Leistungsklage – welche jedenfalls mit Blick auf eine etwaige Verjährung weiter geht – unzulässig geworden. 37

Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 25. Oktober 2021 geltend macht, dass keine volle Identität der Streitgegenstände bestehe, ein Feststellungsinteresse nur im Umfang der Marktaustrittskosten entfallen sein könne, darüber hinaus allerdings nicht, überzeugt dies nicht. Zwar mögen mit dem bezifferten Leistungsantrag nur die Marktaustrittskosten geltend gemacht worden sein. Ungeachtet dessen steht der positive Feststellungsantrag weiter im Raum, mit welchem über gegebenenfalls weitere Schäden zu befinden ist. Für das LG München I steht daher zur Überprüfung, ob der Beklagten nach einer Saldierung aus der Vollstreckung ein Zahlungsanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO zusteht. Ein solcher Zahlungstenor wäre dann zu gewähren, wenn etwaige "Vorteile" der Beklagten aus der Vollstreckung des Unterlassungstenors die tatsächlichen Kosten in Folge der Vollstreckung nicht übersteigen. In jedem Fall wird umfänglich der Streitstoff der hiesigen negativen Feststellungsklage (nämlich, ob ein Zahlungsanspruch auf Schadensersatz besteht) als notwendige Vorfrage geklärt werden müssen. 38

An dieser Feststellung ändert der vom LG München I in seiner Verfügung vom 29. November 2021 (Anlage K 44) getroffene Hinweis, dass die in München erhobene positive Feststellungsklage wegen der hiesigen negativen Feststellungsklage unzulässig sei, nichts. Denn die Kammer ist an die vorläufig geäußerte Auffassung, bei der es sich um die in der Literatur vertretene Ansicht handelt, nicht gebunden. Solange nicht rechtskräftig festgestellt ist, dass die in München erhobene positive Feststellungsklage wegen Unzulässigkeit verworfen wird, verbleibt es bei dem vorstehend zitierten, vom BGH vertretenen Ansatz, dass eine negative Feststellungsklage mit Erhebung einer Leistungsklage, aber auch einer positiven Feststellungsklage unzulässig wird. Dies entspricht auch dem Grundsatz der Rechtsprechung, dass parallele Prozesse zum gleichen Streitgegenstand aus prozessökonomischen Gesichtspunkten und wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen unbedingt vermieden werden sollen. Diese Gefahr würde allerdings bestehen, wenn es vorstehend nicht bei dem Grundsatz verbliebe, dass die Erhebung einer positiven Leistungs-/Feststellungsklage das Interesse einer negativen Feststellungsklage nicht entfallen ließe. Denn dann würden sowohl das angerufene Gericht wie auch das LG München I mit den gleichen/überschneidenden Fragen zum Bestehen eines etwaigen Schadensersatzanspruchs der Beklagten befasst werden. 39

3. 40

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist auch das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes, welchen auch der BGH zu dem genannten Grundsatz zulässt, vorliegend nicht zu erkennen. Danach kann eine später erhobene Leistungsklage unzulässig sein wegen Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses oder wegen Rechtsmissbräuchlichkeit (vgl. BGH, NJW 1987, 2680 (2681)). 41

Insoweit ist vom Reichsgericht (JW 1936, 3185 Nr. 10) angenommen worden, dass es einer gegenläufigen Leistungsklage an einem Rechtschutzbedürfnis fehlen kann, wenn der Feststellungskläger einem ihm ungünstigen Feststellungsurteil ohne weiteres Rechnung tragen würde, so dass umgekehrt für die Leistungsklage kein Bedürfnis bestehe, zumal auch kein Interesse des Leistungsklägers an alsbaldiger Leistung bestand. Die entsprechende Fallkonstellation dürfte mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar sein, da aufgrund der umfänglichen Auseinandersetzung der Parteien im vorliegenden wie auch den weiteren laufenden Rechtsstreitigkeiten zu erwarten ist, dass weder die Klägerin noch die Beklagte bereits dem Feststellungsurteil Rechnung tragen würden. Gleiches gilt mit Blick auf die vom Reichsgericht vertretene Ansicht (JW 1937, 1062 Nr. 10), dass insbesondere bei teilbaren Leistungen das rechtliche Interesse gegenüber einer auf mehrerer solcher Leistungen gerichteten positiven Leistungswiderklage fortbestehen könne. Begründet wird dies damit, dass damit die vollständige Klärung der Beziehungen der Parteien herbeigeführt werden könne, ein Ergebnis, das vorliegend nicht zu erzielen sein dürfte. 42

Auch die Fallgruppe der verzögerten Erhebung einer umfassenden Leistungsklage ist vorliegend nicht einschlägig. Danach ist eine Leistungsklage missbräuchlich, wenn sie nicht unverzüglich nach Erhebung der Feststellungsklage erhoben wird (vgl. Teplitzky, FS Lindacher, 2007, S. 185, 198). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar hat die Beklagte nach Erhebung der negativen Feststellungsklage im April 2021 mit der Klage im Juni 2021 lediglich einen Teilbetrag des von ihr behaupteten Vollstreckungsschadens geltend gemacht und im Übrigen eine positive Feststellungsklage erhoben. Es kann indes ohne weiteres nachvollzogen werden, dass die Bezifferung der weiteren, von der Beklagten bisher lediglich pauschal geltend gemachten Schadenspositionen Schwierigkeiten bereitet, was sich auch 43

daran zeigt, dass gegen die hiesige Klägerin Klage vor dem LG München I erhoben wurde auf Auskunftserteilung der im streitgegenständlichen Vollstreckungszeitraum mit dem Produkt der Klägerin – C – getätigten Umsätze (vgl. Anlage K 19). Dies zeigt, dass eine Bezifferung des vollständigen Vollstreckungsschadens Schwierigkeiten bereitet, so dass von einer verzögerten Erhebung der Leistungsklage nicht ausgegangen werden kann.

Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt auch die von ihr angeführte Fallgruppe, dass das Feststellungsinteresse an einer negativen Feststellung durch die Erhebung einer Klage umgekehrten Rubrums nur dann entfällt, wenn sicher feststeht, dass der Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage einer erschöpfenden Klärung zugeführt wird und selbiges im Münchner Verfahren nicht erfolgt, nicht vor. Denn die Position der Klägerin, dass eine "Gesamtsaldierung" erfolgen muss und nach etwaiger Saldierung ein Zahlungsanspruch – nach Ansicht der Klägerin – nicht besteht, ist auch Gegenstand des Münchner Verfahrens. Die Klägerin ist ohne weiteres berechtigt, dies im Münchner Schadensersatzprozess vorzutragen, was bereits in der Klageerwiderung vom 21. Oktober 2021 (Anlage K 33) erfolgt ist. Um zu einer Entscheidung darüber zu gelangen, ob der Beklagten der in München eingeklagte Zahlungsanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO zustehen kann, wird das Münchner Gericht daher prüfen, ob die Beklagte aus der Vollstreckung "Vorteile" in einem Umfang hatte, die zu einer Verneinung eines Zahlungsanspruchs nach § 717 Abs. 2 ZPO führen. Umgekehrt wird das Münchner Gericht einen Zahlungstenor gewähren, wenn solche angeblichen "Vorteile" die tatsächlichen Kosten in Folge der Vollstreckung nicht übersteigen. In jedem Fall wird damit vollumfänglich der Streitstoff der hiesigen negativen Feststellungsklage (nämlich, ob ein Zahlungsanspruch auf Schadensersatz besteht) als notwendige Vorfrage geklärt. 44

Die Klägerin wird durch die hier vertretene Ansicht auch nicht schutzlos gestellt. Denn so wie im Falle einer Prüfung der Begründetheit der hier streitgegenständlichen negativen Feststellungsklage wird auch das LG München I das Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadens aufzuklären haben. Dass dies angestrebt wird, zeigen die mit der Verfügung vom 29. November 2021 (Anlage K 44) erfolgten Hinweise unter Ziffer I.4.f. in Bezug auf den bezifferten Zahlungsantrag. Ob gleiches mit Blick auf den positiven Feststellungsantrag erfolgen wird, bleibt abzuwarten, da das LG München I bisher lediglich eine vorläufige Auffassung geäußert hat. Beide Parteien haben noch Gelegenheit zur Stellungnahme vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 26. Januar 2022. 45

Insofern ist ein Ausnahmetatbestand nicht feststellbar, so dass es bei einem Wegfall des Feststellungsinteresses der negativen Feststellungsklage verbleibt. Insofern vermag die Klägerin mit ihrem Hauptantrag auf negative Feststellung mangels Zulässigkeit nicht durchzudringen. 46

II. 47

Gleiches trifft allerdings auch den hilfsweise geltend gemachten Feststellungsantrag. Denn das Feststellungsinteresse für die negative Feststellungsklage entfällt auch, wenn von der negativen Feststellungsklage der Teil ausgenommen wird, welcher den Gegenstand des bezifferten Leistungsantrags aus dem Münchner Verfahren betrifft. Denn dann liegt immer noch der Fall einer später erhobenen positiven Feststellungsklage gegenüber einer negativen Feststellungsklage vor und nach der hier vertretenen Ansicht, welche eingangs geschildert wurde, führt eine solche zur Unzulässigkeit der negativen Feststellungsklage wegen Wegfalls des Feststellungsinteresses. Dem steht – auch wie bereits ausgeführt – nicht entgegen, dass das LG München I den positiven Feststellungsantrag wegen anderweitiger Rechtshängigkeit (derzeit) als unzulässig erachtet, da die Kammer an die insoweit vorläufig geäußerte 48

Auffassung nicht gebunden ist. Insofern mag das LG München I aufgrund der Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit die vorläufig geäußerte Ansicht ändern und die positive Feststellungsklage im Anschluss hieran als zulässig erachten, so dass über den Gegenstand der positiven Feststellungsklage auch im Münchner Verfahren entschieden wird. Die Klägerin erhielte dann insgesamt eine Entscheidung unter anderem über den Gegenstand der negativen Feststellungsklage und wäre somit nicht rechtlos gestellt ist. Sofern das LG München I allerdings an seiner vorläufig geäußerten Auffassung zur Zulässigkeit des positiven Feststellungsantrags festhält und hierüber im Ergebnis eine rechtskräftige Entscheidung erzielt wird, steht es der Klägerin frei, erneut eine negative Feststellungsklage im Umfang des hiesigen Hilfsantrages zu erheben.

III. 49

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 50

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 ZPO. 51

Der Streitwert wird auf 1.000.000,00 EUR festgesetzt. 52

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteien vom 3. Januar 2022, 12. Januar 2022, 14. Januar 2022 und 17. Januar 2022 sind verspätet und geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 53

Klepsch Dr. Schmitz Wimmers 54

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE