
Datum: 13.04.2010
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4b Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4b O 277/08
ECLI: ECLI:DE:LGD:2010:0413.4B.O277.08.00

Sachgebiet: Recht (allgemein - und (Rechts-) Wissenschaften PatG)

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Der Streitwert wird auf 500.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger war vom 1. Mai 1999 bis zum 25. November 2004 Arbeitnehmer der A. Zu seinen Aufgaben gehörten im Bereich der Produktion von hochselektiven Absorberbändern für thermische Sonnenkollektoren mit Hilfe eines Vakuumbeschichtungsverfahrens für Metallbänder die Produktions- und die Verfahrensoptimierung sowie die Produktverbesserung und Entwicklungsaufgaben. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag (Anlage K 1) zugrunde. Zum Zeitpunkt der Beschäftigung des Klägers hatte die A. drei Gesellschafterinnen, nämlich die B. als Komplementärin sowie die Streitverkündete zu 1) – seinerzeit firmierend als C. – und die Streitverkündete zu 2) – seinerzeit firmierend als D.. – als Kommanditistin. Nachdem die Streitverkündete zu 2) am 15. Januar 2003 als Kommanditistin aus der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers ausgeschieden war, schied am 20. Juli 2005 die B. als Komplementärin aus. Dies führte dazu, dass die A. ab diesem

2

Zeitpunkt aufgelöst war und ihre Firma erlosch.

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des deutschen Patents DE E. (Anlage K 0, im Folgenden: Streitpatent). Das am 17. Dezember 2004 angemeldete Klagepatent, dessen Erteilung am 23. November 2006 veröffentlicht wurde, betrifft eine Beschichtung für einen Solarabsorber. Gegen das Streitpatent hat die F., zu deren Geschäftsführern und Gesellschaftern der Kläger gehört, mit Schriftsatz vom 21. Februar 2007 (Anlage B1) Einspruch eingelegt. Bereits vor dem Erlöschen der A. am 20. Juli 2005, nämlich mit Kaufvertrag vom 3. Mai 2005, waren das Streitpatent sowie alle weiteren wesentlichen Vermögensgegenstände der später erloschenen Gesellschaft an die Beklagte im Rahmen eines sog. "Asset-Deals" veräußert worden. Die Gehälter der Arbeitnehmer der A. wurden von dieser auch nach dem genannten Asset-Deal weiterhin bezahlt; nach Erlöschen der Gesellschaft wurden die Gehälter sodann von der Streitverkündeten zu 1) als letzter verbliebenen Kommanditistin weiterbezahlt.

3

Anspruch 1 des Streitpatents lautet:

4

"1. Beschichtung für einen Solarabsorber, mit mindestens drei Schichten auf einem Substrat, die auf dem Substrat übereinander angeordnet eine Haftschrift, eine Absorberschicht und eine Funktionsschicht als äußere Schicht umfasst, wobei die Funktionsschicht mindestens eine Schicht umfasst, die als kationischen Hauptbestandteil Silicium enthält, dadurch gekennzeichnet, dass die Zusammensetzung der mindestens einen Schicht der Funktionsschicht der Formel SiO_yCzHa entspricht, worin 1,1 $\leq y \leq 2$; 0 $\leq z \leq 0,4$ und 0 $\leq a \leq 0,4$ bedeuten."

5

Mit Schreiben vom 20. Juli 2009 (Anlage S 6), dem Kläger zugegangen am 24. Juli 2009 (vgl. Einschreiben-Rückschein als Anlage S 8), nahm die Streitverkündete zu 1) die Erfindung gegenüber dem Kläger vorsorglich in Anspruch.

6

Die Streitverkündete zu 1) ist eingetragene Inhaberin des deutschen Patents DE G (Anlage K 2; im Folgenden: DE G), das am 6. Dezember 2001 angemeldet, am 26. Juni 2003 offengelegt und am 24. April 2008 erteilt wurde. Dieses Patent, für welches der Kläger als Miterfinder benannt ist, betrifft ein Beschichtungsverfahren. Hauptanspruch 1. der DE '907 lautet:

7

"1. Verfahren zur Aufbringung von einer oder mehreren Schichten auf einem Substrat in einer Vorrichtung mit Beschichtungskammer zur kombinierten Durchführung eines PVD- und eines CVD-Beschichtungsvorgangs, wobei ein Beschichtungsmaterial wenigstens teilweise physikalisch in die Gasphase überführt wird und aus der Gasphase auf dem Substrat abgeschieden wird, und wobei der Gasphase wenigstens eine weitere Verbindung und/oder ein weiteres Metall in flüssiger oder gasförmiger Form zugeführt wird, wobei die wenigstens eine Verbindung und/oder das wenigstens eine weitere Metall wenigstens teilweise mit der Oberfläche des Substrats reagiert, dadurch gekennzeichnet, dass mittels eines hinter dem Substrat angeordneten Magnetrons ein Magnetfeld erzeugt wird, das zur Erzeugung einer erhöhten Plasmadichte direkt über dem Substrat verwendet wird."

8

Der Kläger behauptet, er sei Miterfinder des Streitpatents. Die technische Lehre der DE 'G (Anlage K 2) stimme weitgehend mit derjenigen des Streitpatents überein. Für eine Reihe von technischen Merkmalen habe er, der Kläger, den alleinigen Beitrag zur technischen Lehre der DE 'G geleistet. Dies belege, dass der Kläger diejenige Entwicklungstätigkeit ausgeübt habe, um zumindest den "Grundansatz" der technischen Lehre des Streitpatents zu finden. Auch sei er im Betrieb seiner damaligen Arbeitgeberin der wichtigste Know-how-Träger für die

9

Anwendung der technischen Lehre der DE 'G im Bereich solarer Absorberbeschichtungen gewesen. Sein Know-how werde insoweit auch durch einen im Jahre 1999 veröffentlichten Zeitschriftenbeitrag (Anlage K 9) belegt.

Am 13. März 2003 habe er, der Kläger, auf einem "Technologiemeeeting" der Unternehmensgruppe seiner damaligen Arbeitgeberin einen Vortrag gehalten, wie dies aus den als Anlage K 8 zur Gerichtsakte gereichten Vortragsunterlagen ("Slides") ersichtlich sei. Diese Vortragsunterlagen sind nachstehend verkleinert wiedergegeben: 10

Der Kläger meint, durch diesen Vortrag, welcher seine zur technischen Lehre des Streitpatents führenden Entwicklungsergebnisse dokumentiere, habe er zugleich seine Erfindung als Diensterfindung wirksam seiner damaligen Arbeitgeberin, der A. gemeldet. Gleichwohl habe eine Inanspruchnahme der Erfindung nach dem Streitpatent nicht stattgefunden, so dass diese Erfindung spätestens vier Monate nach Anmeldung des Streitpatents, mithin am 17. April 2005, freigeworden sei. 11

Schließlich gehe seine Erfindereigenschaft daraus hervor, dass er als Ergebnis seiner Entwicklungsarbeit ein Erzeugnis gemäß der technischen Lehre des Streitpatents bereits vor dessen Anmeldung hergestellt habe. Das im Einspruchsverfahren als offenkundige Vorbenutzung eingeführte Coil (Metallband) eines Absorberbandes, welches nach dem Vorbringen der Einspruchsführerin am 14. November 2002 ohne Geheimhaltungsvorbehalt an die Fa. H. geliefert worden sei, habe er, der Kläger von Mitte bis Ende 2000 entwickelt. Auf Grundlage dieser Entwicklungsarbeiten habe er das Mustercoil im Oktober und November 2002 hergestellt. Da das gelieferte Mustercoil – wie auch die Einspruchsführerin geltend macht – von der technischen Lehre des Streitpatents vollständig Gebrauch gemacht habe, was durch einen vom Kläger in Auftrag gegebenen Analysebericht des SGS Institut Fresenius vom 6. Februar 2007 (Anlage K 5, im Einspruchsverfahren als Entgegenhaltung D24 eingeführt) belegt werde, sei – weil die untersuchte Probe aus eben diesem Mustercoil stamme – zugleich erwiesen, dass er, der Kläger, die technische Lehre des Klagepatents in jedenfalls wesensgleicher Weise aufgefunden habe. 12

Der Kläger beantragt nunmehr, nachdem er zunächst die Übertragung einer Mitinhaberschaft und die entsprechende Einwilligung der Beklagten in die Umschreibung des Patentregisters bezüglich einzelner Ansprüche und Anspruchsteile des Streitpatents beantragt hat, 13

die Beklagte zu verurteilen 14

1. dem Kläger die Mitinhaberschaft an dem deutschen Patent DE E. zu übertragen; 15

2. in die Umschreibung des Patentregisters bezüglich des Eintrags für das deutsche Patent DE E. dergestalt einzuwilligen, dass der Kläger als Mitinhaber für das Patent benannt ist. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen, 18

Die Beklagte und die Streitverkündeten sind der Auffassung, die Klage sei unzulässig, weil die Klageanträge zu unbestimmt seien: der Kläger müsse angeben, zu welchem Anteil er die Übertragung einer Mitinhaberschaft verlangt. 19

In der Sache stellen die Beklagte und die Streitverkündeten die Erfindereigenschaft des Klägers in Abrede. Der Verweis auf die DE'G (Anlage K 2) könne diese nicht belegen, weil die DE 'G schon nach dem Vortrag des Klägers selbst in ihrer technischen Lehre hinter dem 20

Streitpatent zurückbleibe. Darauf, dass der Kläger fachlich qualifiziert sei, komme es nicht an, so dass seine (Mit-)Erfindereigenschaft hinsichtlich der DE 'G nichts zu der Frage beitrage, ob er auch (Mit-)Erfinder des Streitpatents sei. Das Analyseergebnis eines Coils (Anlage K 5) belege gerade nicht die Übereinstimmung der untersuchten Probe mit der technischen Lehre des Streitpatents.

Schließlich machen die Beklagte und die Streitverkündeten geltend, der Kläger habe keine ordnungsgemäße Erfindungsmeldung vorgenommen, weswegen er jedenfalls keine materielle Berechtigung am Streitpatent erlangt haben könne. Jedenfalls sei die Streitverkündete zu 1) Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers geworden, indem ihr als der letzten verbliebenden Gesellschafterin der aufgelösten Kommanditgesellschaft sämtliche Rechte an der Gesellschaft zugewachsen seien. Durch ihre vorsorgliche Inanspruchnahme einer etwaigen Diensterfindung des Klägers mit Schreiben vom 20. Juli 2009 (Anlage S 6) habe sie deshalb die materielle Berechtigung am Streitpatent gewonnen. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die zulässige Klage ist unbegründet. 24

A. 25

Die Klage ist zulässig. 26

I. 27

Zwar hat der Kläger nicht angegeben, zu welchem quantifizierten Anteil er die Übertragung der Mitinhaberschaft am Streitpatent und die dementsprechende Einwilligung in die Umschreibung des Patentregisters begehrt. Durch die fehlende Quantifizierung des vindizierten Anteils wird der Klageantrag aber nicht unbestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. ZPO. Der Kläger macht die Abgabe einer Willenserklärung durch die Beklagte geltend. Eine etwaige Ungewissheit, welche rechtlichen Konsequenzen die Abgabe dieser Willenserklärung haben könnte, bedeutet nicht, dass unklar bliebe, was Streitgegenstand ist und gegen welchen Anspruch die Beklagte sich verteidigen muss. Auch eine Unsicherheit in der Vollstreckung droht nicht, zumal da die begehrte Willenserklärung gemäß § 894 ZPO mit Eintritt der Rechtskraft als abgegeben gilt. 28

Im Übrigen ist für die Vindikation einer Patentanmeldung höchstrichterlich anerkannt (BGH GRUR 2009, 657, 658, Rn. 18 – Blendschutzbehang), dass es im Klageantrag keiner Angabe zur Größe des ideellen Anteils bedarf, an dem eine materielle Berechtigung und er Ansprüche auf Übertragung geltend gemacht werden. Begründet wird dies damit, dass zur Benutzung der Erfindung auch nach Patenterteilung ohnehin jeder Mitinhaber unabhängig von der Größe seines ideellen Anteils berechtigt ist, und dass nach dem Recht der Bruchteilsgemeinschaft gemäß § 745 Abs. 2 BGB jeder Mitinhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Benutzung verlangen kann, ohne dass es auf die Größe der einzelnen Bruchteile ankommt. Dann kann nichts anderes gelten, wenn nicht schon eine Mitinhaberschaft der Anmeldung, sondern erst eine solche am bereits erteilten Patent vindiziert wird, weil die Interessenlage sich insoweit nicht von der Vindikation der Anmeldung unterscheidet. 29

<u>II.</u>	30
Ebenso wenig steht der Zulässigkeit der vorliegenden Vindikationsklage entgegen, dass die F., deren Mitgesellschafter und Geschäftsführer der Kläger ist, Einspruch gegen das Streitpatent erhoben hat. Die bloße Tatsache, dass das Streitpatent mit dem Einspruch angegriffen wird, hindert den Kläger nicht, in Bezug auf das Streitpatent einen Vindikationsanspruch klageweise geltend zu machen. Zum einen ist die Einsprechende nicht mit dem Kläger personenidentisch. Dass er ihr Mitgesellschafter und Geschäftsführer ist, ändert nichts daran, dass er selbständig Ansprüche geltend machen kann ohne Rücksicht auf das (prozessuale) Verhalten der Gesellschaft, für die auch nicht ersichtlich ist, dass der Kläger ihr Handeln alleine bestimmt. Zum anderen ist lediglich anerkannt, dass die rechtskräftige Einspruchsentscheidung, durch die ein Patent widerrufen wird, eine parallel erhobene Vindikationsklage erledigt, weil der Vindikationsgläubiger sein Rechtsschutzziel, die Übertragung eines eingetragenen Patents, nicht mehr erreichen kann (BGH GRUR 1996, 42, 43 – Lichtfleck). An einer Entscheidung, und zumal einer rechtskräftigen Entscheidung im Einspruchsverfahren fehlt es vorliegend aber.	31
<u>B.</u>	32
Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Übertragung der Mitinhaberschaft am Streitpatent aus § 8 PatG. Es kann nicht festgestellt werden, dass er Berechtigter der Erfindung des Streitpatents ist.	33
<u>I.</u>	34
Das Streitpatent betrifft eine Beschichtung für einen Solarabsorber. Wie das Streitpatent in seinen einleitenden Bemerkungen schildert, bestehen Solarabsorber als Kernstück von Sonnenkollektoren aus einer auf einem Blech oder auf Glas aufgedampften solarselektiven Schicht, so dass thermische Solarabsorber gute optische Kennzahlen erreichen.	35
Aus dem Stand der Technik ist eine in der US-A- X offenbarte Vierschichtenstruktur für einen Solarabsorber bekannt, bei der die Innenschicht aus einem Infrarotstrahlen reflektierenden Material besteht, auf welcher eine aus zwei Cermetschichten gebildete Absorberschicht für thermische Energie aufgebracht ist, auf der wiederum eine Antireflexionsoberflächenschicht den Abschluss bildet. Im Hinblick auf diese vorbekannte Schichtstruktur weist das Streitpatent auf die Notwendigkeit hin, Absorberbleche bei ihrer Verarbeitung zum Solarmodul zu biegen und zu lösen, so dass die Bleche mechanischen und thermischen Belastungen ausgesetzt sind und deshalb eine gute Haftung der Schicht eine wesentliche Eigenschaft darstellt. Ferner kann die Verarbeitung der beschichteten Bleche zu thermischen Solarmodulen zu einer Verschmutzung der Absorberschicht führen, was den Wirkungsgrad beeinträchtigt.	36
Ferner ist aus der DE I eine Beschichtung vorbekannt, bei der als oberste Schicht eine siliciumoxidische Schicht vorgesehen ist.	37
Das Streitpatent stellt sich vor diesem technischen Hintergrund die Aufgabe, den Wirkungsgrad herkömmlicher Absorberschichten niedriger Emissivität für Solarabsorber dauerhaft zu verbessern und dabei die Verarbeitungsfähigkeit robust und sicher zu gestalten sowie schließlich eine schmutzabweisende Wirkung der Funktionsschicht zu erzielen.	38
Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitpatent in seinem Hauptanspruch 1 ein Erzeugnis mit folgenden Merkmalen vor:	39
	40

1. Beschichtung für einen Solarabsorber	
a) mit mindestens drei Schichten auf einem Substrat	41
b) und die Beschichtung umfasst auf dem Substrat übereinander angeordnet	42
aa) eine Haftschrift,	43
bb) eine Absorberschicht und	44
cc) eine Funktionsschicht als äußere Schicht;	45
2. die Funktionsschicht umfasst mindestens eine Schicht,	46
a) die als kationischen Hauptbestandteil Silicium enthält,	47
b) deren Zusammensetzung der Formel SiO_yCzHa entspricht, worin	48
aa) $1,1 \leq y \leq 2$;	49
bb) $0 \leq z \leq 0,4$ und	50
cc) $0 \leq a \leq 0,4$ bedeuten.	51

Die im Vergleich zum nächstliegenden Stand der Technik zusätzliche Anwesenheit von Kohlenstoff in der siliciumoxidischen Schicht ist für eine Hydrophobisierung der Funktionsschicht von Bedeutung, was eine schmutzabweisende Wirkung ermöglicht. 52

II. 53

Dass der Kläger an der Erfindung des Streitpatents materiell mitberechtigt ist, lässt sich nicht feststellen. Ihm obliegt insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Der Kläger macht geltend, es handele sich bei der fraglichen Erfindung um eine Dienstleistung im Sinne von § 4 Abs. 2 ArbNErfG. An einer Dienstleistung kann der Kläger nur unter der Voraussetzung materiell berechtigt sein, dass die Dienstleistung frei geworden ist. Maßgeblich ist insoweit nach Maßgabe der Übergangsvorschrift in § 43 Abs. 3 ArbNErfG mit Blick auf die Anmeldung des Streitpatents am 17. Dezember 2004 die Vorschrift des § 8 Abs. 1 des Arbeitnehmererfindungsgesetzes in der bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung (im Folgenden: ArbNErfG a.F.): Hiernach wird eine Dienstleistung nur frei, wenn sie durch den Arbeitgeber schriftlich freigegeben, nur beschränkt in Anspruch genommen oder nicht fristgerecht in Anspruch genommen wird. Vorliegend ist die Erfindung des Streitpatents vorsorglich wirksam zwar nicht durch die nicht mehr existierende ehemalige Arbeitgeberin des Klägers, jedoch durch die Streithelferin zu 1) als Rechtsnachfolgerin in das Gesellschaftsvermögen der A. nach Maßgabe von § ArbNErfG a.F. in Anspruch genommen worden, nämlich durch ihr Schreiben vom 20. Juli 2009 (Anlage S 6). 54

1. 55

Die Streitverkündete zu 1) war berechtigt, eine etwaige Dienstleistung des Klägers in Anspruch zu nehmen, und wäre zugleich auch die richtige Adressatin für eine Erfindungsmeldung des Klägers gewesen. Sie ist Einzelrechtsnachfolgerin in das Vermögen der A. geworden, so dass deren Rechte und Pflichten aus dem ArbNErfG gegenüber dem Kläger auf die Streitverkündete zu 1) übergegangen sind. Dies gilt unabhängig davon, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits zuvor beendet war. 56

Im Ausgangspunkt tritt bei gesellschaftsrechtlichen Veränderungen beim Arbeitgeber des Diensterfinders dessen Rechtsnachfolger an seine Stelle, also diejenige natürliche oder juristische Person, auf die sämtliche Rechte und Pflichten des früheren Arbeitgebers übergehen. Unerheblich ist dabei, ob die Rechtsnachfolge in gesellschaftsrechtlicher Weise etwa durch Umwandlung, als Universalsukzession auf andere Weise etwa durch Erbgang oder durch den bloßen Übergang des gesamten Vermögens des vormaligen Arbeitgebers geschieht. Abweichend hiervon können nach der herrschenden Meinung im Schrifttum, welcher die Kammer sich anschließt, die aus im ArbNErfG geregelten Rechte und Pflichten im Falle eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613a BGB auf den Betriebserwerber übergehen, sofern der Arbeitnehmer dem Betriebsübergang nicht gemäß § 613 a Abs. 6 BGB widerspricht. Dies setzt tatbestandlich allerdings voraus, dass der Betrieb als eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit und organisatorische Gesamtheit von Personen und Sachen, gerichtet auf die dauerhafte, nicht auf ein einzelnes Vorhaben beschränkte wirtschaftliche Tätigkeit von einem Betriebsinhaber auf einen anderen übergeht (EuGH NZA 2009, 251, 253 Rn. 44 m.w.N.; Preis, in: Erfurter Komm. z. ArbR, 10. Auflage, § 613a BGB Rn. 6 mit erläuterndem Verweis auf die entsprechende europarechtliche Rechtsprechung; Palandt/Weidenkaff, Komm. z. BGB, 69. Aufl., § 613a Rn.9). Dafür, dass sich der Übergang der im ArbNErfG statuierten Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers nach den Voraussetzungen eines Betriebsübergangs richtet, spricht der Regelungszweck des § 613a BGB: Bei den Rechten und Pflichten nach dem ArbNErfG handelt es sich zwar nicht um Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis selber, sondern um die Regelung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses. Indes beruht dieses gesetzliche Schuldverhältnis auf dem Rechtsgrund des Arbeitsverhältnisses, so dass es – auch und gerade um des gesetzgeberisch gewollten Bestandsschutzes der Rechte des Arbeitnehmers willen – akzessorisch zu diesem auf den neuen Betriebsinhaber übergeht (Bartenbach/Volz, ArbNErfG, 4. Aufl., § 5 Rn. 9.5 a.E. und § 1 Rn. 115 m.w.N., auch zur entsprechenden Praxis der Schiedsstelle; Rother, in: Reimer/Schippel/Schade, ArbNErfG, 8. Aufl., § 5 Rn. 13a; Villinger, GRUR 1990, 169).

57

Unerheblich ist jedenfalls, ob das Arbeitsverhältnis des Diensterfinders vor einer Rechtsnachfolge in das Vermögen des Arbeitgebers oder vor einem Betriebsübergang bereits beendet war. Denn die Rechte und Pflichten in Ansehung einer Diensterfindung bleiben nach der Vorschrift des – nicht reformierten – § 26 ArbNErfG durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht berührt. Das bedeutet, dass alle diese Rechte und Pflichten ungeachtet des Auflösungsgrundes für das Arbeitsverhältnis fortbestehen (Bartenbach/Volz, a.a.O., § 26 Rn. 21ff.; Rother, a.a.O., § 26 Rn. 2), und dass sie demnach im Falle einer Rechtsnachfolge oder eines Betriebsübergangs auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses übergehen.

58

a)

59

Vorliegend ist unstreitig, dass beim Ausscheiden der einzigen persönlich haftenden Gesellschafterin aus der A. – nämlich bei Ausscheiden der B. – die Voraussetzungen der Gesellschaftsführung gemäß §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB i.V.m. §§ 736, 738 BGB vorlagen. Durch das Ausscheiden ihrer einzigen Komplementärin ist die A. somit zwar erloschen, wie dies aus dem Handelsregisterauszug (Anlage S 2) hervorgeht; weil im Zeitpunkt des Erlöschens bei der erloschenen Gesellschaft aber gleichwohl die Voraussetzungen der Gesellschaftsführung vorlagen, wuchs das Gesellschaftsvermögen gemäß § 738 BGB der letzten verbliebenen Gesellschafterin der erloschenen Gesellschaft, nämlich der Streitverkündeten zu 1), zu. Das hierdurch ausgelöste Anwachsen des Gesellschaftsvermögens zum Vermögen der Streitverkündeten zu 1) führt gemäß § 738 Abs.

60

1 Satz 1 BGB von Gesetzes wegen zu einer Gesamtrechtsnachfolge: Die Gesamthandsberechtigung des ausgeschiedenen Gesellschafters erlischt, es besteht lediglich die Berechtigung der verbleibenden oder des letzten verbliebenen Gesellschafters fort. Verbleibt, wie im vorliegenden Fall, nur ein einziger Gesellschafter, wird dieser, das ist die gesetzliche Folge des § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB, ohne rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt Inhaber aller Gegenstände des Gesellschaftsvermögens, also aller Rechte und Pflichten der Gesellschaft (Ulmer/Schäfer, in: MünchKomm. z. BGB, 5. Aufl., § 738 Rn. 8f.; im Ergebnis ebenso Palandt/Sprau, a.a.O., § 738 Rn.1). Hierzu gehören auch die Rechte und Pflichten aus dem durch das ArbNErfG geregelten gesetzlichen Schuldverhältnis gegenüber einem Dienstfinder. Demnach war die Streitverkündete zu 1) zur – vorsorglichen – Inanspruchnahme einer – etwaigen – Dienstfindung des Klägers berechtigt.

b)

61

Hieran ändert der unstreitige Umstand nichts, dass die Beklagte bereits vor dem ausweislich des Handelsregisters am 20. Juli 2005 eingetretenen (vgl. Anlage S 2) Erlöschen der A. von dieser am 3. Mai 2005 im Rahmen eines "Asset Deals" sämtliche wesentlichen Vermögensgegenstände, darunter auch das Streitpatent, erwarb. Dieser Erwerb einzelner Vermögensgegenstände begründet keine Rechtsnachfolge. Ebenso wenig ist durch den – auch insoweit darlegungsbelasteten – Kläger dargetan oder anderweitig ersichtlich, dass der Vollzug des "Asset Deals" zu einem Betriebsübergang gemäß § 613a BGB geführt hat. Insbesondere der Übergang des Betriebs als Inbegriff einer wirtschaftlichen Einheit und organisatorischen Gesamtheit von Personen und Sachen lässt sich nicht feststellen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte über einzelne Vermögensgegenstände hinaus aufgrund des "Asset Deals" einen laufenden Betrieb als funktionstüchtige wirtschaftliche und organisatorische Einheit übernahm.

62

Unstreitig ist vielmehr, dass die Gehälter der Arbeitnehmer der B. auch nach dem "Asset Deal" von dieser weiterhin an ihre Arbeitnehmer bezahlt wurden, und dass nach Auflösung dieser Gesellschaft die Gehaltszahlungen von der Streitverkündeten zu 1) als Rechtsnachfolgerin übernommen wurden. Dies belegt, dass die Arbeitnehmer der B. im Zuge des "Asset Deals" nicht von der Beklagten übernommen wurden, sondern bei ihrer ursprünglichen Arbeitgeberin verblieben. Die Nichtübernahme von Arbeitnehmern ist jedoch anerkanntermaßen ein Indiz, das gegen das Vorliegen eines Betriebsübergangs spricht. Dies gilt insbesondere, wenn es für den fraglichen Betrieb auf die spezielle Sachkunde der Arbeitnehmer ankommt: Ist ein Betrieb durch Spezialwissen und Qualifikation geprägt, sind die Arbeitnehmer das "Substrat, das die Identität der wirtschaftlichen Einheit des Betriebs bildet (Preis, a.a.O., § 613a BGB Rn. 25ff.). Vorliegend macht der Kläger selber geltend und steht auch zwischen den Parteien außer Streit, dass sein Know-how von hoher wirtschaftlicher Bedeutung für den Betrieb seiner ehemaligen Arbeitgeberin war. Dies lässt den Schluss zu, dass namentlich im Hinblick auf die Forschungstätigkeit für den Betrieb der A. die besondere Qualifikation der Arbeitnehmer prägend war. Damit wird durch die fehlende Übernahme von Arbeitnehmer durch die Beklagte ein Betriebsübergang an diese widerlegt.

63

Demgegenüber kann der Kläger mit seinem Vorbringen, die Beklagte habe "die gesamte A." erworben, nicht durchdringen. Durch den Handelsregisterauszug dieser Gesellschaft (Anlage S 2), dessen inhaltliche Richtigkeit der Kläger nicht in Abrede stellt, ist belegt, dass eine gesellschaftsrechtliche Nachfolge in diese Gesellschaft durch die Beklagte nicht stattgefunden hat. Diese hat lediglich einzelne, wenn auch die wirtschaftlich bedeutsamen Vermögensgegenstände der A. erworben, was aus den dargelegten Gründen aber weder zu einer Rechtsnachfolge noch zu einem Betriebsübergang geführt hat.

64

2.	65
Die wirksame vorsorgliche Inanspruchnahme gegenüber dem Kläger scheitert auch nicht an einem Ablauf der Inanspruchnahmefrist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 ArbNErfG a.F. Diese Frist von vier Monaten nach Eingang einer ordnungsgemäßen Meldung ist nicht in Gang gesetzt worden. Dass der Kläger eine Erfindungsmeldung gemacht hat, welche den Anforderung des § 5 ArbNErfG a.F. genügt, lässt sich nicht feststellen.	66
a)	67
Darin, dass der Kläger am 13. März 2003 einen Vortrag auf Grundlage von Vortragsunterlagen ("Slides") gemäß Anlage K 8 auf einem "Technologie-Meeting" im Betrieb der A. gehalten haben will, kann aus Rechtsgründen keine wirksame Erfindungsmeldung im Sinne von § 5 ArbNErfG a.F. gesehen werden.	68
aa)	69
Es fehlt insoweit bereits an der Einhaltung des Schriftformerfordernisses gemäß § 5 ArbNErfG a.F. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ist dieser Vortrag mündlich gehalten worden, wobei der Kläger die aus Anlage K 8 ersichtlichen "Slides" gezeigt haben will. Im Anschluss an den Vortrag habe er diese Slides als Datei an die Teilnehmer des "Technologie-Meetings" versandt. Die Übersendung einer solchen Datei entspricht lediglich der Textform gemäß § 126b BGB, erfüllt aber nicht das Schriftformerfordernis nach § 5 ArbNErfG a.F. (Bartenbach/Volz, a.a.O., § 5 Rn.36.1). Umstände, aus denen sich ein – beidseitiger – Verzicht auf die Schriftform ergeben könnte, sind nicht dargetan.	70
In der durch die Entscheidung "Hafteticket" (BGH GRUR 2006, 754) begründeten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass es auf die Einhaltung der Formerfordernisse des § 5 ArbNErfG unter bestimmten Voraussetzungen nicht ankommt. Ein Verstoß gegen diese Formerfordernisse ist für den Arbeitnehmer aber nur dann ohne Folge, wenn in einer anderweitigen Form, die der ordnungsgemäßen Meldung vergleichbar ist, dokumentiert wurde, dass der Arbeitgeber das Wissen und die Erkenntnismöglichkeiten hat, die ihm vermittelt werden müssen, dass er also die maßgeblichen Umstände in einer solchen Weise erfahren hat, dass er den Erfindungscharakter erkennen kann und in der Lage ist, sachgerecht über eine Inanspruchnahme oder Freigabe allen etwaigen Miterfindern gegenüber, über den Inhalt einer etwaigen Schutzrechtsanmeldung und über die Festsetzung einer Vergütung allen Miterfindern gegenüber entscheiden zu können (BGH, a.a.O. Seite 757 Rn. 26 – Hafteticket; BGH Mitt. 1996, 16 – gummielastische Masse I; GRUR 1989, 205 – Schwermetalloxidationskatalysator). Demnach kann im vorliegenden Fall nicht von den Formerfordernissen des § 5 Abs. 1 ArbNErfG abgewichen werden.	71
Bereits die Tatsache, dass eine Erfindung gemeldet werden soll, lässt sich den Vortragsunterlagen gemäß Anlage K 8 nicht entnehmen. Die zweite Folie lässt höchstens erkennen, dass eine vorteilhafte Änderung technischer Umstände ("Erhöhung des Absorptionsgrades bis zu 2 %") vorgeschlagen wird. Ob das – aus Sicht des Klägers – erfinderisch ist, lässt sich nicht ausmachen. Auch fehlt jeglicher Hinweis auf den Stand der Technik, auf dem die etwaige in Anlage K 8 offenbarte technische Lehre aufbaut. Ohne entsprechende Ausführungen oder wenigstens Hinweise ließ sich aus Sicht der Arbeitgeberin des Klägers aber nicht beurteilen, mit welchem Schutzzumfang und unter Würdigung welchen Standes der Technik ein Schutzrecht angemeldet werden könnte. Ferner umfasst die Anlage K 8 neben dem Deckblatt nur eine weitere Folie mit Text, nämlich insgesamt sechs "Bulletpoints". Eine ausführbare technische Lehre lässt sich dem nicht entnehmen, auch nicht	72

in Verbindung mit den weiteren Folien, die nicht näher erläuterte Abbildungen zeigen. Welcher weiteren Ausführungen es für eine erfolgversprechende Schutzrechtsanmeldung bedurft hätte, um dem Erfordernis hinreichender Offenbarung zu genügen, ist weder erkennbar noch vom Kläger dargetan. Schließlich ist nicht erkennbar, welche wirtschaftliche Bedeutung die in der Anlage K 8 womöglich offenbarten technischen Maßnahmen haben könnten. Eine angemessene Vergütung lässt sich demnach nicht, auch nicht unter Zuhilfenahme weiterer Erkenntnisquellen bestimmen.

Hinzu kommt, dass der Kläger – anders als in dem der "Hafteticket"-Entscheidung zugrunde liegenden Fall – nicht als (Mit-)Erfinder des Streitpatents benannt ist. Der Umstand der Benennung eines Arbeitnehmers als (Mit-)Erfinders kann jedoch im Rahmen der dreien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO berücksichtigt werden (BGH GRUR 2006, 754 – Hafteticket). Dass es vorliegend beim Streitpatent an einer (Mit-)Erfinderbenennung des Klägers fehlt, spricht somit gegen die Annahme, seiner ehemaligen Arbeitgeberin sei bekannt gewesen, dass er einen erfinderischen Beitrag zur technischen Lehre des Streitpatents geleistet habe. 73

Es fehlt mithin an einer Dokumentation dessen, dass die B. als damalige Arbeitgeberin des Klägers in einer Weise über die angebliche Erfindung des Klägers informiert wurde, wie dies nach dem Zweck des § 5 ArbNErfG a.F. erforderlich gewesen wäre. Demnach wäre es keine bloße Förmerei gewesen, die Schriftform und die weiteren Erfordernisse nach dieser Vorschrift einzuhalten. Die Grundsätze der "Hafteticket"-Rechtsprechung finden deshalb keine Anwendung. 74

bb) 75

Auch handelt es sich bei dem Vortrag wie aus Anlage K 8 ersichtlich nicht um eine gesonderte Meldung nach Maßgabe von § 5 ArbNErfG a.F. Dies setzt, auch im Hinblick auf die durch die Meldung in Gang zu setzende Inanspruchnahmefrist, eine getrennte, für sich stehende Meldungsurkunde voraus (Bartenbach/Volz, a.a.O., § 5 Rn.40). Auch hieran fehlt es vorliegend. Selbst wenn der Kläger mit dem Vortrag eine Erfindung hätte melden wollen, wäre dieser Aussagegehalt vermischt mit Angaben, die sich allein auf den Anlass des Vortrages bezogen. Mithin wären sie in ein anderes Dokument bzw. eine andere Aussage in "versteckter" Weise eingefügt worden. 76

cc) 77

Diese beiden Mängel – fehlende Schriftform und Fehlen einer gesonderten Meldung – sind nicht durch § 5 Abs. 3 ArbNErfG a.F. geheilt worden. Die Heilungsmöglichkeit ist auf Verstöße gegen Erfordernisse nach § 5 Abs. 1 ArbNErfG beschränkt. Die Fiktion einer auch nach § 5 Abs. 2 ArbNErfG a.F. ordnungsgemäßen Meldung setzt voraus, dass überhaupt eine Meldung vorliegt, die – wenigstens – die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 ArbNErfG a.F. erfüllt. Ist das nicht der Fall, fehlt es bereits an einer Meldung überhaupt und eine Heilung kann nicht eintreten (Bartenbach/ Volz, a.a.O., § 5 Rn. 85). 78

dd) 79

Keiner tatsächlichen Aufklärung bedarf daher die streitige und unter Beweis gestellte klägerische Behauptung, er habe den in den Vortragsunterlagen gemäß Anlage K 8 dokumentierten Vortrag tatsächlich am 13. März 2003 auf einem "Technologie-Meeting" im Betrieb seiner Arbeitgeberin gehalten. 80

81

b)		
Eine anderweitige Meldung der dem Streitpatent zugrunde liegenden Erfindung durch den Kläger ist nicht ersichtlich. Dass in der Erhebung der Vindikationsklage eine Erfindungsmeldung liegen könnte, macht der Kläger nicht geltend. Dagegen spricht auch bereits das oben näher erläuterte Erfordernis einer gesonderten Erfindungsmeldung. Bei der Klageschrift und den weiteren prozessualen Schriftsatzsätzen handelt es sich jeweils nicht um eine getrennte, für sich stehende und an den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers bzw. an dessen Rechtsnachfolger gerichtete Meldungsurkunde.		82
3.		83
Auch ohne das Vorliegen irgendeiner wirksamen Meldung einer etwaigen, mit der technischen Lehre des Streitpatents wesensgleichen Dienstleistungserfindung des Klägers konnte die Streitverkündete zu 1) noch am 24. Juli 2009 (Zugangsdatum ihres Schreibens vom 20. Juli 2009, Anlage S 6) wirksam die vorsorgliche Inanspruchnahme erklären, nachdem sie aufgrund des vorliegenden Rechtsstreits, nämlich durch die Zustellung der Streitverkündung am 29. Juni 2009 (vgl. Bl. 64R GA), davon erfahren hatte, dass der Kläger eine (Mit-)Erfinderschaft am Streitpatent geltend macht. Die – ordnungsgemäße – Erfindungsmeldung wird zwar in aller Regel der Anlass für den Arbeitgeber sein, eine Dienstleistungserfindung in Anspruch zu nehmen, da sie – unter Geltung des ArbNErfG a.F. – die Inanspruchnahmefrist auslöst. Die Meldung ist jedoch keine zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Inanspruchnahme (Rother, a.a.O., § 5 Rn. 2). Dem Arbeitgeber muss die Möglichkeit verbleiben, den nach § 8 ArbNErfG eintretenden Schwebezustand auch dann zu beenden, wenn er auf andere Weise als durch eine Erfindungsmeldung von Umständen erfährt, die auf eine Dienstleistungserfindung hinweisen (vgl. Rother, a.a.O., § 5 Rn. 37).		84
4.		85
Demnach bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob der Kläger tatsächlich als Miterfinder der technischen Lehre des Streitpatents anzusehen ist. Selbst wenn er einen erfinderischen Beitrag geleistet haben sollte, würde dieser aufgrund der vorsorglichen Inanspruchnahmeerklärung der Streitverkündeten zu 1) keine materielle Berechtigung des Klägers am Streitpatent begründen.		86
III.		87
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.		88
Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.		89