



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 193/03

vom

30. August 2010

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter Scharen und die Richter Gröning, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Hoffmann

beschlossen:

Den Klägern wird hinsichtlich des mit Schriftsatz vom 3. November 2009 geltend gemachten Zulassungsgrundes Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gewährt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. November 2003 zugelassen.

Gründe:

- 1 I. Die Kläger sind auf Widerklage hin wegen Verletzung des mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erteilten und von dritter Seite mittels Nichtigkeitsklage angegriffenen europäischen Patents 542 144 (Klagepatents) verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, die - nach Fristverlängerung bis zum 13. April 2004 - mit am 6. April 2004 eingegangenem Schriftsatz begründet worden ist.

2 Der Senat hat mit Beschluss vom 18. Mai 2004 die Entscheidung über die beantragte Zulassung der Revision bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage betreffend das Klagepatent ausgesetzt. Mit Urteil vom 12. März 2009 hat der Xa-Zivilsenat über die Nichtigkeitsklage rechtskräftig entschieden (Xa ZR 158/04, GRUR 2009, 835 - Crimpwerkzeug II). Die Kläger haben daraufhin in Ergänzung ihrer Begründung vom 6. April 2004 mit Schriftsatz vom 3. November 2009 geltend gemacht, die Revision sei auch zuzulassen, weil das Klagepatent im Verletzungsprozess im Widerspruch zur Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren beurteilt worden sei.

3 Der Senat hat mit Beschluss vom 29. Juni 2010 (Crimpwerkzeug III, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) die Parteien darauf hingewiesen, dass sich aufgrund der Entscheidung des Xa-Zivilsenats nachträglich ein Zulassungsgrund ergeben habe.

4 Die Kläger beantragen neben der Zulassung der Revision mit Schriftsatz vom 15. Juli 2010 nunmehr auch, ihnen Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren.

5 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat nach Wiedereinsetzung der Kläger in die hinsichtlich des mit Schriftsatz vom 3. November 2009 geltend gemachten Zulassungsgrunds versäumte Frist zur Beschwerdebegründung nach § 544 Abs. 2 ZPO Erfolg.

6 1. Im Streitfall hat sich nachträglich ein Grund zur Zulassung der Revision ergeben, weil der Xa-Zivilsenat seiner Entscheidung vom 12. März 2009 hinsichtlich eines patentgemäßen Merkmals eine Auslegung des Klagepatents zugrunde gelegt hat, die in einem für den Patentverletzungsprozess entscheidungserheblichen Punkt von derjenigen abweicht, die das Oberlandesgericht

seinem zuvor mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochtenen Urteil zugrunde gelegt hatte (Senat, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Crimpwerkzeug III Rn. 11 ff.). Dies erfüllt die Voraussetzungen des Zulassungsgrundes der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (Senat, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Crimpwerkzeug III Rn. 14). Da es sich nicht um einen Zulassungsgrund handelt, der im Wege richterlicher Rechtsfortbildung neu geschaffen worden ist, kommt es auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob eine gesetzliche Regelungslücke vorliegt, die eine solche richterliche Rechtsfortbildung gestattet hätte, nicht an.

7

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten steht es der Zulassung der Revision auch nicht entgegen, wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstellt, die Kläger hätten die Patentauslegung hinsichtlich des betreffenden Merkmals durch das Berufungsgericht mit ihrer Begründung vom 6. April 2004 nicht beanstandet. Selbst wenn die Kläger anfänglich auf die Richtigkeit des vom Oberlandesgericht zugrunde gelegten Verständnisses vertraut haben sollten, wäre dieses Vertrauen nach der abweichenden Beurteilung durch den Xa-Zivilsenat in der Entscheidung vom 12. März 2009 und wegen des dadurch entstandenen offenkundigen Widerspruchs zu der dieselbe Frage betreffenden höchstrichterlichen Rechtsauffassung entfallen. Nicht nur das enttäuschte Vertrauen der Kläger, sondern auch das allgemeine Interesse an der Verhinderung widerstreitender Rechtstitel erfordert, dass die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen werden kann (Senat, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Crimpwerkzeug III Rn. 14). Zudem hätten die Kläger, solange die abweichende Beurteilung in der Entscheidung des Xa-Zivilsenats nicht ergangen war, allein darlegen können, die vom Oberlandesgericht im Patentverletzungsprozess vorgenommene Auslegung des Patents sei rechtsfehlerhaft gewesen. Mangels Hinzutretens besonderer Umstände hätten sie mit diesem

Vortrag innerhalb der zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gesetzten Frist einen Revisionszulassungsgrund jedoch nicht hinreichend begründen können (Senat, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Crimpwerkzeug III Rn. 10).

8 3. Mit der erstmaligen Darlegung des Zulassungsgrundes im Schriftsatz vom 3. November 2009 sind die Kläger nicht ausgeschlossen. Denn ihnen ist auf ihren Antrag vom 15. Juli 2010 hin insoweit Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu bewilligen.

9 a) Die Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung einer Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels setzt voraus, dass die Frist versäumt ist (§ 233 ZPO; vgl. Senat, Beschluss vom 22. April 2008 - X ZB 18/07, NJW-RR 2008, 1290 Rn. 5). So verhält es sich hier, weil die Kläger den Zulassungsgrund erstmals im Schriftsatz vom 3. November 2009 dargetan haben, die Frist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO aber bereits am 14. April 2004 und damit schon bei der erst am 18. Mai 2004 ergangenen Entscheidung des Senats über die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens abgelaufen war, so dass sie nach der Beendigung der Aussetzung nicht gemäß § 249 Abs. 1 ZPO wieder von neuem zu laufen begonnen hat.

10 b) Auch im Übrigen ist das Wiedereinsetzungsgesuch zulässig.

11 aa) Allerdings wahrte der Schriftsatz der Kläger vom 15. Juli 2010 nicht die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO, wonach das Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb eines Monats angebracht werden muss und diese Frist mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist, das der rechtzeitigen Darlegung des weiteren Zulassungsgrundes entgegenstand. Entgegen der Ansicht der

Kläger war Letzteres nämlich nicht erst mit dem am 12. Juli 2010 bewirkten Zugang des Senatsbeschlusses vom 29. Juni 2010 der Fall.

- 12 (1) Vor Zugang des Senatsbeschlusses vom 29. Juni 2010 hätten die Kläger zwar nicht die Erkenntnis gewinnen müssen, dass sich aufgrund der Entscheidung des Xa-Zivilsenats vom 12. März 2009 ein weiterer, gesondert darzulegender Grund für die Zulassung der Revision ergeben hat. Gegenteiliges hieße, die anwaltlichen Sorgfaltspflichten zu überspannen, selbst wenn es zum Gebot anwaltlicher Vorsicht gehört, auch bei zweifelhafter Rechtslage einen Rechtsbehelf einzulegen, um dessen Erfolgsaussichten klären zu lassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008 - 1 BvR 2527/07, NJW 2008, 2167 Rn. 28). Denn erstmals mit dem Beschluss vom 29. Juni 2010 hat der Senat darauf hingewiesen, dass im Patentverletzungsprozess ein Grund für die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) entsteht, sobald der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung im Nichtigkeitsberufungsverfahren eine Auslegung des Patents zugrunde gelegt hat, die in einem für den Patentverletzungsprozess entscheidungserheblichen Punkt von derjenigen abweicht, die das Oberlandesgericht seinem mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochtenen Urteil zugrunde gelegt hatte. Zuvor ist dieser Fall als Grund für die Zulassung der Revision in Rechtsprechung und Literatur nicht erörtert worden, so dass insoweit weder eine eindeutige noch eine zweifelhafte Rechtslage bestand, der Rechnung hätte getragen werden können oder müssen.

- 13 (2) Die Kläger haben jedoch bereits mit Schriftsatz vom 3. November 2009 vorgetragen, dass die Revision aufgrund der vom Oberlandesgericht abweichenden Patentauslegung durch den Bundesgerichtshof zuzulassen sei. Damit hatten sie den maßgeblichen Zulassungsgrund ungeachtet der rechtli-

chen Einordnung der Sache nach erkannt, mit der Folge, dass ein Hindernis zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes seitdem nicht mehr bestanden hat.

14 bb) Dies ist jedoch unschädlich. Denn den Klägern ist von Amts wegen Wiedereinsetzung in die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu gewähren (§§ 233, 236 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

15 (1) Die Kläger waren offenkundig ohne ihr Verschulden gehindert, die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu wahren. Ohne den Hinweis des Senats im Beschluss vom 29. Juni 2010 mussten sie nämlich nicht erkennen, dass die Darlegung des nachträglich entstandenen Zulassungsgrundes mittels eines fristgebundenen Gesuchs auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geltend zu machen ist. Denn weder der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung noch der rechtswissenschaftlichen Literatur waren insoweit entsprechende Hinweise zu entnehmen. Erstmals der Beschluss vom 29. Juni 2010 hat die sich insoweit ergebende Notwendigkeit aufgezeigt. Obgleich fehlende Rechtskenntnis im Regelfall als Wiedereinsetzungsgrund nicht genügt (vgl. Münch-Komm/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl., § 233 Rn. 56), ist den Klägern damit trotz anwaltlicher Vertretung eine Verkennung der Rechtslage in der hier vorliegenden speziellen Fallkonstellation ausnahmsweise nicht anzulasten.

16 (2) Die Kläger haben die versäumte Prozesshandlung zudem rechtzeitig i.S.d. § 236 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz ZPO nachgeholt. Als sie mit Schriftsatz vom 15. Juli 2010, eingegangen am selben Tag, das Wiedereinsetzungsgesuch gestellt haben, war die für die Wiedereinsetzung in die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO maßgebliche zweiwöchige Antragsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO noch im Lauf. Denn die Antragsfrist hat erst begonnen, als den Klägern mit Zugang am 12. Juli 2010 der Senatsbeschluss vom 29. Juni 2010 zur Kenntnis

gelangt ist, weil erst damit das zuvor infolge der Verkennung der Rechtslage bestandene Hindernis behoben worden ist (vgl. § 234 Abs. 2 ZPO).

17 c) Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist auch begründet. Die Kläger sind unverschuldet verhindert gewesen, den weiteren Zulassungsgrund innerhalb der Frist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO geltend zu machen, da die Entscheidung des Xa-Zivilsenats erst am 12. März 2009 und damit nach Fristablauf ergangen ist (Senat, Beschluss vom 29. Juni 2010 - X ZR 193/03 - Crimpwerkzeug III Rn. 16).

18 d) Die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist auch nicht wegen Ablaufs der Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen. Es kann bereits fraglich sein, ob diese Bestimmung überhaupt auf die hier gegebene, dadurch gekennzeichnete Fallgestaltung anwendbar ist, dass die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde als solche gar nicht versäumt ist, sondern Wiedereinsetzung nur hinsichtlich eines weiteren Zulassungsgrundes begehrt wird. Der Sinn und Zweck der Regelung, die formelle Rechtskraft sowie die an deren Eintritt geknüpfte prozessuale Position des Gegners zu schützen, ist in dieser Konstellation nicht direkt betroffen. Das kann indes auf sich beruhen. Denn obwohl diese Vorschrift nach ihrer Entstehungsgeschichte absoluten Charakter hat, ist sie ausnahmsweise jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn die Überschreitung der Jahresfrist nicht in der Sphäre der Partei lag, sondern allein dem Gericht zuzuschreiben ist (BGH, Beschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 179/07, NJW-RR 2008, 878 Rn. 15; Beschluss vom 7. Juli 2004 - VII ZB 12/03, NJW-RR 2004, 1651 Rn. 15). Ein derartiger Fall ist auch hier gegeben, weil - wie ausgeführt (vgl. oben II. 2) - der Zulassungsgrund erst durch die Entscheidung des Xa-Zivilsenats, wie der Patentanspruch nach objektiven Kriterien aus fachlicher Sicht

zu bewerten ist, entstanden ist, und diese Entscheidung erst nach Ablauf der Jahresfrist ergangen ist.

- 19 e) Da sie die versäumte Darlegung des nachträglich entstandenen Zulassungsgrundes bereits mit Schriftsatz vom 3. November 2009 rechtzeitig (vgl. § 236 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz ZPO) nachgeholt haben, war den Klägern die begehrte Wiedereinsetzung zu bewilligen.

Scharen

Gröning

Berger

Grabinski

Hoffmann

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 28.07.2000 - 7 O 483/99 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.11.2003 - 6 U 153/00 -