



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

X ZR 96/21

Verkündet am:  
17. Oktober 2023  
Zöller  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bacher, den Richter Dr. Deichfuß, die Richterinnen Dr. Marx und Dr. Rombach und den Richter Dr. Rensen

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das Urteil des 6. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts vom 14. Juli 2021 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Inhaberin des deutschen Patents 10 2008 019 703 (Streitpatents), das am 18. April 2008 angemeldet wurde und die elektrische Isolationsprüfung an Photovoltaikmodulen betrifft.

2 Die Klägerin hat geltend gemacht, das Streitpatent sei nicht patentfähig. Die Beklagte hat das Streitpatent in der erteilten Fassung und hilfsweise in neun geänderten Fassungen verteidigt.

3 Das Patentgericht hat das Patent insoweit für nichtig erklärt, als der Gegenstand der angegriffenen Ansprüche über die mit dem Hilfsantrag 2 verteidigte Fassung hinausgeht. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

4 Dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist am 2. September 2021 eine beglaubigte Abschrift des Urteils zugestellt worden, in der im Tatbestand die beiden letzten Absätze des Hilfsantrags 1 nach der (aus drei Zeilen bestehenden) Bezugnahme auf weitere Hilfsanträge stehen.

5 Mit Schriftsatz vom Tag darauf teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Patentgericht mit, die Ausführungen auf der betreffenden Seite erweckten den Anschein, dass etwas fehle. Zugleich bat er um einen Hinweis, wie die Begründung hier zu lesen sei.

6 Das Patentgericht hat die ursprünglich zugestellten Abschriften zurückgefordert und die Zustellung von mit dem Original übereinstimmenden Abschriften verfügt. Die berichtigte Fassung ist der Klägerin am 27. September 2021 zugestellt worden. Die Berufungsschrift der Klägerin ist am 27. Oktober 2021 per Telefax beim Bundesgerichtshof eingegangen.

7 Die Beklagte hält die Berufung für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet und verteidigt das Streitpatent hilfsweise in der Fassung der Hilfsanträge I bis VII.

Entscheidungsgründe:

8 I. Die Berufung ist unzulässig, weil sie nicht innerhalb der gesetzlich  
vorgesehenen Frist eingelegt worden ist.

9 1. Nach § 110 Abs. 3 PatG beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Sie  
beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätes-  
tens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

10 2. Wie bereits in dem Hinweis des Vorsitzenden ausgeführt worden  
ist, hat die Frist im Streitfall mit der Zustellung vom 2. September 2021 begonnen.

11 Dem steht nicht entgegen, dass die damals zugestellte Abschrift des Ur-  
teils auf Seite 9 von der Urschrift abweicht.

12 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird die Wirk-  
samkeit einer Zustellung nicht dadurch berührt, dass die zugestellte Ausfertigung  
von der Urschrift abweicht, sofern der Mangel, wäre er bei der Urteilsabfassung  
selbst unterlaufen, nach § 319 ZPO berichtigt werden könnte (BGH, Beschluss  
vom 24. Mai 2006 - IV ZB 47/05, NJW-RR 2006, 1570 Rn. 11).

13 Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob die zugestellte Ausferti-  
gung formell und inhaltlich geeignet war, der Partei die Entschließung über die  
Notwendigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels zu ermöglichen, weil sich ein  
Fehler in der Sphäre des Gerichts nicht als Beeinträchtigung oder Vereitelung  
der Rechtsmittelmöglichkeit auswirken darf (BGH, NJW-RR 2006, 1570 Rn. 11).

14 Im Interesse einer klaren und praktikablen Handhabung ist hierbei auf eine  
typisierende Betrachtungsweise abzustellen. Als typischerweise wesentlicher  
Mangel ist vor allem das Fehlen ganzer Seiten anzusehen. Grundsätzlich führt  
danach schon das Fehlen einer einzigen Seite zur Unwirksamkeit der Zustellung  
(BGH, Beschluss vom 10. März 1998 - X ZB 31/97, BGHZ 138, 166 = GRUR  
1998, 746 Rn. 7).

15            b)     Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO setzt eine Rechtsmittelfrist nur  
dann erneut in Gang, wenn das Urteil insgesamt nicht klar genug war, um die  
Grundlage für die Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels sowie für  
die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bilden.

16            Dies ist etwa der Fall, wenn erst die berichtigte Entscheidung die Be-  
schwer erkennen lässt oder ergibt, dass die Entscheidung überhaupt einem  
Rechtsmittel zugänglich ist (BGH, Beschluss vom 9. November 2016  
- XII ZB 275/15, NJW-RR 2017, 55 Rn. 6), oder wenn erst aus dieser Fassung  
hervorgeht, gegen wen das Rechtsmittel zu richten ist (BGH, Beschluss vom  
17. Januar 1991 - VII ZB 13/90, BGHZ 113, 228 = NJW 1991, 1834).

17            c)     Im Streitfall hat bereits die Zustellung der fehlerhaften Fassung die  
Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt.

18            aa)    Der in der zugestellten Abschrift enthaltene Fehler ist nicht als typi-  
scherweise wesentlich anzusehen.

19            Die zugestellte Abschrift enthielt alle Seiten des angefochtenen Urteils.  
Weder der in der Wiedergabe des Tatbestands enthaltene Fehler noch sonstige  
Umstände deuteten auf eine mögliche Unvollständigkeit hin.

20            Wie die Klägerin in ihrer Eingabe an das Patentgericht zu Recht geltend  
gemacht hat, lässt die am 2. September 2021 zugestellte Abschrift auf Seite 9  
erkennen, dass der wiedergegebene Text von dem tatsächlich gewollten ab-  
weicht. Der im Tatbestand vollständig wiedergegebene Wortlaut der Patentan-  
sprüche 1 und 5 in der Fassung von Hilfsantrag 1 wird unterbrochen durch die  
Bezugnahme auf den Wortlaut der weiteren Ansprüche. Dies deutet auf ein of-  
fensichtliches Schreibversehen hin, nicht aber auf eine Unvollständigkeit.

21           bb) Aus diesem Fehler ergaben sich auch keine Hinweise darauf, dass  
die zugestellte Abschrift des Urteils in weiteren Punkten von der Urschrift ab-  
weicht.

22           Die Entscheidungsgründe lassen zweifelsfrei erkennen, dass das Patent-  
gericht das Patent nur insoweit für nichtig erklärt hat, als es über den mit Hilfsan-  
trag 2 verteidigten Gegenstand hinausgeht, und die Klage im Übrigen abgewie-  
sen hat, wie dies auch im Tenor formuliert ist. Der offensichtliche Schreibfehler  
bei der Wiedergabe der Hilfsanträge war für diese Beurteilung nicht relevant.

23           3. Die am 2. September 2021 in Gang gesetzte Berufungsfrist ist  
durch die Einlegung der Berufung am 27. Oktober 2021 nicht eingehalten wor-  
den.

24           II. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen  
Stand sind nicht erfüllt.

25           Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei mehrfacher  
Zustellung einer Entscheidung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ge-  
währen sein, wenn die erneute Zustellung durch den Gegner oder das Gericht  
veranlasst worden ist und das Gericht mitgeteilt hat, die erste Zustellung sei  
unwirksam oder gegenstandslos (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2005 - I ZB 38/04,  
NJW-RR 2005, 1658; Urteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 27/09, NJW 2011,  
522). Ein Prozessbevollmächtigter, der die erneute Zustellung selbst veranlasst  
hat, darf allerdings nicht ohne weiteres davon ausgehen, das Gericht habe die  
erste Zustellung als unwirksam angesehen (BGH, Beschluss vom 13. April 2000  
- V ZB 48/99, NJW-RR 2000, 1665).

26           Im Streitfall hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die erneute Zu-  
stellung veranlasst. Die Geschäftsstelle des Patentgerichts hat bei der zweiten

Zustellung zwar um Rückgabe der zuerst zugestellten Fassung gebeten. Sie hat sich aber nicht zur Wirksamkeit der ersten Zustellung verhalten.

27 Bei dieser Ausgangslage fehlte es an einer hinreichenden Vertrauensgrundlage für die Annahme, die Berufungsfrist habe erst mit der zweiten Zustellung zu laufen begonnen.

28 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

Bacher

Deichfuß

Marx

Rombach

Rensen

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 14.07.2021 - 6 Ni 42/18 -