



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

X ZR 169/07

vom

16. März 2010

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. März 2010 durch die Richter Gröning, Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Hoffmann

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen das 29. September 2009 verkündete Senatsurteil wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Gründe:

- 1 Die nach § 122a PatG statthafte Anhörungsrüge ist unzulässig, weil eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung durch den Senat entgegen § 122a PatG i.V. mit § 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO nicht dargelegt ist (vgl. zu § 122a PatG Keukenschrijver, Patentnichtigkeitsverfahren, 3. Aufl. Rdn. 217 ff.). Dazu bedarf es des substantiierten Vortrags zum Vorliegen der Voraussetzungen einer Gehörsverletzung einschließlich der Angabe der Tatsachen, aus denen sich die geltend gemachte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG ergeben soll (vgl. BGHZ 152, 182, 185 m.w.N.). Wird die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch das Berufungsgericht gerügt, setzt die Zulässigkeit der Anhörungsrüge voraus, dass Umstände vorgetragen werden, aus denen sich ergeben kann, dass das Gericht bei der Entscheidung Vorbringen überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch nicht erwogen hat (vgl. dazu BVerfGE 87, 1, 33; BGHZ 154, 288, 300 m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 19.3.2009 - V ZR 142/08, NJW 2009, 1609). Daran fehlt es hier.

2 Der Senat hat sich im Urteil vom 29. September 2009 unter Tz. 19, worauf sie selbst hinweist, mit dem Vorbringen der Klägerin zum Offenbarungsgehalt der japanischen Offenlegungsschrift 5-119706 befasst und ist der Klägerin in der Annahme gefolgt, dass darin Glas jedweder Beschaffenheit offenbart ist. Unter diesen Voraussetzungen reicht zur Darlegung einer Gehörsverletzung die Behauptung, der Senat hätte ihr gleichzeitiges Vorbringen, die Schrift erfasse darüber hinaus auch Glas jedweder Größe, insbesondere "Fensterglas", verkannt, nicht aus, um eine Gehörsverletzung darzutun, und zwar auch nicht unter Berücksichtigung der weiteren Erwägungen der Klägerin unter Gliederungspunkt II 1 der Anhörungsrüge. Mit diesen Ausführungen trägt die Klägerin keine (zusätzlichen) Indizien dafür vor, dass ihr Vorbringen verkannt oder nicht zur Kenntnis genommen worden wäre, sondern damit unternimmt sie lediglich den in den Behelf der Anhörungsrüge gekleideten Versuch, die Auslegung des verteidigten Streitpatents auf der einen und die Ermittlung des Offenbarungsgehalts der japanischen Schrift auf der anderen Seite durch den Senat jenseits der Rechtskraftgrenzen infrage zu stellen. Dieser Weg ist durch § 122a PatG nicht eröffnet.

3 Unzulässig ist die Anhörungsrüge auch, soweit sie die Abweisung der Klage im Umfang der Patentansprüche 9 bis 16 des Streitpatents betrifft. Sollte mit dem Hinweis der Klägerin, sie habe in ihrem Schriftsatz vom 18. September 2009 vorgetragen, die deutsche Offenlegungsschrift Anlage K 43 sei mit der japanischen Offenlegungsschrift Anlage K 5 kombinierbar, behauptet werden, der Senat habe dieses Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen oder nicht gewürdigt, fehlt es an einer für die Zulässigkeit der Anhörungsrüge gebotenen Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen, in denen der Senat auch die Kombination dieser Schriften durch den Fachmann erwogen hat (vgl. Tz. 44 f. des Urteils vom 29. September 2009). Im Übrigen artikuliert die Klägerin mit ihren weiteren Ausführungen zu diesem Beanstandungspunkt gleicher-

maßen, wie im Zusammenhang mit ihrer die Patentansprüche 1 bis 8 betreffenden Rüge, lediglich ein abweichendes Verständnis von der japanischen Schrift und ein eigenes Verständnis vom Sinngehalt der auf den beschränkt verteidigten Patentanspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 9 bis 16 des Streitpatents. Beides trägt zur substantiierten Darlegung einer Gehörsverletzung nichts bei.

- 4 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 91 Abs. 1 ZPO i.V. mit Kostenverzeichnis Nr. 1700 zum Gerichtskostengesetz.

Gröning

Meier-Beck

Berger

Grabinski

Hoffmann

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 24.07.2007 - 4 Ni 10/06 (EU) -