

BUNDESGERICHTSHOF 2029 029

IM NAMEN DES VOLKES

Ia_ZR_176/63

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1966
Schwingen,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der verwitweten Frau Emilie W [REDACTED] geb. Kl [REDACTED],
Br [REDACTED]-Le [REDACTED], Wa [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Restitutionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ro [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch
ihren Vorstand, B [REDACTED] [REDACTED], Re [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Restitutionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Claßen

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 wird aufrechterhalten.

Die Restitutionsklägerin hat auch die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und Restitutionsklägerin war eingetragene Inhaberin des vom Reichspatentamt, Zweigstelle Österreich, erteilten Patents Nr. ■■■■■, das Flachdruckblätter aus Aluminium oder Aluminiumlegierungen betrifft. Dieses Patent wurde durch die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom ■■■■■-■■■■■ 1954 für nichtig erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 15. Oktober 1957 - I ZR 99/54 - zurückgewiesen (GRUR 1954, 177 - Aluminiumflachfolien).

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit der am 15. Oktober 1962 beim Bundesgerichtshof eingereichten Klageschrift gemäß § 580 Nr. 7b ZPO Restitutionsklage erhoben mit dem Antrage, das angefochtene Urteil sowie die Ent-

scheidung des 2. Nichtigkeitssenats des Deutschen Patentamts vom [REDACTED]. [REDACTED] 1954 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Zur Begründung der Klage hat die Restitutionsklägerin beglaubigte Abschriften aus einem Schreiben der Restitutionsbeklagten an den Reichs- und Preußischen Wirtschaftsminister vom 18. August 1937 und aus einem Schreiben des Reichswirtschaftsministers vom 4. August 1938 an die Firma K [REDACTED] & L [REDACTED] und an die Klägerin vorgelegt mit dem Bemerken, daß dem Bevollmächtigten der Beklagten diese Unterlagen am 9. Oktober bzw. 12. Oktober 1962 von der Treuhandstelle Reichspatentamt B [REDACTED] zugegangen seien und daß die Beklagte hiervon zu diesem Zeitpunkt Kenntnis erhalten habe; hätten diese Unterlagen bei der Entscheidung vorgelegen, wäre eine andere Entscheidung zugunsten der Beklagten ergangen.

Durch Versäumnisurteil vom 28. September 1965 wurde die Restitutionsklage abgewiesen (GRUR 1966, 109).

Ausfertigungen dieses Versäumnisurteils wurden von Amts wegen dem früheren Prozeßbevollmächtigten der Restitutionsklägerin, Rechtsanwalt [REDACTED], am 29. Oktober 1965 und dem Prozeßbevollmächtigten der Restitutionsbeklagten, Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], am 30. Oktober 1965 zugestellt.

Mit dem am 9. Dezember 1965 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 8. Dezember 1965 hat Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als neuer Prozeßbevollmächtigter der Restitutionsklägerin gegen das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 Einspruch eingelegt und darauf hingewiesen, daß dieses Ver-



säumnisurteil bisher noch nicht gemäß § 317 Abs. 1 ZPO im Parteiverkehr zugestellt worden sei.

Die Restitutionsklägerin hat beantragt, das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 aufzuheben und gemäß dem Antrage der Restitutionsklage vom 15. Oktober 1962 zu erkennen.

Sie hat zur Begründung weiter ausgeführt: Nachdem in den Gründen des Versäumnisurteils vom 28. September 1965 die Zulässigkeit der Restitutionsklage festgestellt worden sei, komme es nunmehr auf die Prüfung an, ob die mit der Klage vorgelegten Urkunden gemäß § 580 Nr. 7b ZPO geeignet gewesen wären, für die Beklagte eine günstigere Entscheidung herbeizuführen. Aus den vorgelegten Restitutionsurkunden ergebe sich, daß die Restitutionsbeklagte mit einer Eingabe vom 18. August 1937 an den Reichs- und Preußischen Wirtschaftsminister dem Antrage der Firma K[REDACTED] & L[REDACTED], ihr eine Zwangslizenz an dem Patent Nr. 434 125 der Restitutionsbeklagten zu erteilen, entgegengetreten sei mit der Begründung, die von der Antragstellerin wegen der doppelseitigen Benutzbarkeit der Alufolien behauptete 50%ige Rohstoffersparnis sei in Wirklichkeit nicht vorhanden (S. 3 und 11 des Schreibens vom 18. August 1937). Die Klägerin habe aber durch ihre späteren Verträge mit der Firma K[REDACTED] & L[REDACTED], insbesondere mit dem Abfindungsvertrag über den Betrag von 500.000 RM vom 3. Februar 1944 eindeutig zu erkennen gegeben, welche wirtschaftliche Bedeutung die Alufolien für sie gehabt hätten; sie habe demnach in ihrem Schreiben vom 18. August 1937 eine falsche Darstellung gegeben. Aus einem Schreiben des Reichswirtschaftsministers vom 4. August 1938 ergebe sich, daß die Klägerin das ihr erteilte Patent [REDACTED] [REDACTED] dazu benutzt habe, den von ihr her-

gestellten Folien auf mittelbarem Wege eine Monopolstellung zu sichern. Sie habe jedenfalls seit dem Schreiben vom 4. August 1938 gewußt, daß ihr berechnigte Ansprüche auf dem Gebiet der Alufolien nicht mehr zugestanden hätten; trotzdem habe sie weiter versucht, sich gegenüber den Lizenznehmern (K [REDACTED] & L [REDACTED]) und damit mittelbar auch gegenüber dem Patentinhaber (damals Hermann Wo [REDACTED]) einen in rechtswidriger Weise erlangten Besitzstand zu sichern. Auf Grund dieses Verhaltens hätte der Einwand der Arglist gegenüber der erhobenen Nichtigkeitsklage als berechnigt festgestellt werden können.

Die Restitutionsbeklagte hat beantragt,

1. den Einspruch der Restitutionsklägerin gegen das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 als unzulässig zu verwerfen und der Restitutionsklägerin die weiteren Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
2. hilfsweise anstelle des Antrags 1:
das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 aufrechtzuerhalten und der Restitutionsklägerin die weiteren Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Restitutionsbeklagte hat den Antrag zu 1 damit begründet, daß im Nichtigkeitsverfahren in beiden Instanzen alle Entscheidungen von Amts wegen zuzustellen seien (§§ 41 i, 42 k Abs. 3 PatG). Demgemäß sei das Versäumnisurteil vom Bundesgerichtshof dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Restitutionsklägerin, Rechtsanwalt [REDACTED], am 29. Oktober 1965 zugestellt worden. Diese Zustellung sei auch für den Beginn der Einspruchsfrist maßgebend. Da der neue Prozeßbevollmächtigte der Restitutionsklägerin, Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], den Einspruch erst am 9. Dezem-

ber 1965, also verspätet, eingelegt habe, sei der Einspruch gemäß § 341 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Auf den Antrag der Restitutionsbeklagten vom 24. August 1966 wurden die Erteilungsakten ihres Patents Nr. [REDACTED] und die Akten Li Ia 164/38, betr. die von der Firma K [REDACTED] & L [REDACTED] hinsichtlich dieses Patents beantragte Zwangslizenz, herangezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Entscheidungsgründe:

Wie der erkennende Senat unter I der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils vom 28. September 1965 ausgeführt hat, sind auf das Patentnichtigkeitsverfahren die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über eine Wiederaufnahme des Verfahrens entsprechend anzuwenden. Für "die Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens" (§ 590 Abs. 2 Satz 1 ZPO) sind ausschließlich die Vorschriften der Zivilprozeßordnung anwendbar, also auch die Vorschriften der §§ 330 ff ZPO über das Versäumnisurteil (unter II und III der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils). Auch bei Säumnis des Restitutionsklägers sind von Amts wegen - wie bei jeder Klage - die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen und außerdem nach § 589 ZPO die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Restitutionsklage zu prüfen. Danach ist zu prüfen, ob die Restitutionsklage an sich statthaft ist (§§ 578, 583 ZPO) und ob sie auch in der gesetzlichen Form (§ 587 ZPO) und in der gesetzlichen Frist (§ 586 ZPO) erhoben worden ist.

Gemäß den Ausführungen unter I der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils hat der erkennende Senat das Vorliegen dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen bejaht. Weil die Restitutionsbeklagte dem detaillierten Klagvortrag der Restitutionsklägerin keine substantiierten Einwendungen entgegengesetzt hatte, wurde auch als glaubhaft gemacht angesehen (§ 589 Abs. 2 ZPO), daß die Restitutionsklägerin von den als am 9. bzw. 12. Oktober 1962 "aufgefunden" bezeichneten Urkunden erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis erhalten hat. Damit wurde die Notfrist des § 586 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO für gewahrt erachtet (unter I 2 b) bb) der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils⁷.

Unter Anwendung des § 330 ZPO wurde daraufhin am 28. September 1965 wegen Säumnis der Restitutionsklägerin die Restitutionsklage durch Versäumnisurteil als unbegründet abgewiesen (unter II der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils). Gegen dieses - echte - Versäumnisurteil steht der Restitutionsklägerin nach § 338 ZPO der Einspruch zu. Dem steht nicht entgegen die Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 10. Juni 1959 (LM ZPO § 589 Nr. 2), auf welche die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zur Begründung möglicher Bedenken gegen die Statthaftigkeit des Einspruchs hingewiesen hat. Im vorliegenden Fall, in dem die Restitutionsklage nicht als unzulässig, sondern wegen Säumnis der Restitutionsklägerin als unbegründet abgewiesen worden ist, kann von einem "unechten" Versäumnisurteil nicht die Rede sein. Damit steht die Statthaftigkeit des Einspruchs außer Zweifel.

Nach § 339 Abs. 1 ZPO beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen; sie beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils. Diese Zustellung kann nach § 317 Abs. 1 ZPO

nur auf Betreiben der Parteien erfolgen. Da das Versäumnisurteil vom 28. September 1965 unstreitig noch nicht im Parteiverkehr zugestellt worden ist, bestehen gegen die Rechtzeitigkeit des Einspruchs keine Bedenken. Wie bereits unter Hinweis auf III der Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils ausgeführt worden ist, sind im Stadium der "Verhandlung und Entscheidung über Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens" ausschließlich die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, mithin auch die Vorschriften der §§ 330 ff ZPO über das Versäumnisurteil anzuwenden. Die von der Restitutionsbeklagten unter Hinweis auf §§ 41 i, 42 k Abs. 3 PatG gegen die Rechtzeitigkeit des Einspruchs erhobenen Bedenken sind also nicht begründet.

Da der Einspruch zulässig ist, wird der Prozeß gemäß § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Hieraus folgt, daß auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Restitutionsklage erneut von Amts wegen zu prüfen sind. Nicht richtig ist daher die Ansicht der Restitutionsklägerin, daß, nachdem in den Gründen des Versäumnisurteils die Zulässigkeit der Restitutionsklage festgestellt worden sei, nur noch zu prüfen sei, ob die mit der Klage vorgelegten Urkunden gemäß § 580 Nr. 7b ZPO geeignet gewesen wären, für die Beklagte eine günstigere Entscheidung herbeizuführen. Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Frist (§ 589 in Verbindung mit § 586 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO) setzt für die Feststellung des Beginns der Frist die Prüfung voraus, wann die den Anfechtungsgrund bildende Urkunde "aufgefunden" worden ist. Was hinsichtlich der "Auffindung" der Urkunden im Versäumnisurteil als glaubhaft gemacht angesehen werden konnte, ist durch die inzwischen auf Antrag der Restitutionsbeklagten herangezogenen Akten des Patentamts

Li Ia 164/38 widerlegt worden. Danach sind die mit der Klage vorgelegten Restitutionsurkunden überhaupt keine "aufgefundenen" Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO. Sie sind vielmehr Bestandteile der vorbezeichneten Akten, deren Beiziehung die Restitutionsklägerin und damalige Beklagte bereits gemäß Schriftsatz vom 16. Dezember 1953 (S. 2) in erster Instanz vor dem 2. Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts beantragt hatte. Diese Akten wurden darauf im Berufungsverfahren vom Ersten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf den wiederholten Antrag der Beklagten vom 6. Oktober 1954 durch Verfügung vom 8. Oktober 1954 eingefordert und am 5. November 1954 vom Deutschen Patentamt dem Bundesgerichtshof übersandt. Die Beklagte hat sich daraufhin zu ihrer Verteidigung mehrfach auf diese Akten bezogen, und zwar nicht nur zum Stand der Technik (so z.B. Schriftsätze der Beklagten vom 13. Dezember 1954 S. 23/25, vom 25. Februar 1955 S. 1, vom 23. Dezember 1955 S. 5 - 6), sondern auch zur Begründung der Einrede der Arglist (so z.B. Schriftsätze vom 13. Dezember 1954 S. 29 unten und vom 11. Juli 1955 S. 3). Dabei hat sich die Beklagte wiederholt ausdrücklich auf die Schreiben bezogen, mit denen sie jetzt die Wiederaufnahme begründen will (so auf die Eingabe der Klägerin an den Reichs- und Preußischen Wirtschaftsminister vom 18. August 1937, Bl. 25 - 35 der Akte Li Ia 164/38, in den Schriftsätzen vom 13. Dezember 1954 S. 23 und vom 23. Dezember 1955 S. 5, S. 6/7, sowie auf das Schreiben des Reichswirtschaftsministers vom 4. August 1938 mit Aktenvermerk, Bl. 2 - 6 der Akte Li Ia 164/38, in den Schriftsätzen vom 13. Dezember 1954 S. 23 - 25, vom 26. Februar 1955 S. 1 und vom 23. Dezember 1955 S. 6). Es kann also keine Rede davon sein, daß die zur Begründung der Klage vorgelegten Restitutionsurkunden der Beklagten bis zum 9./12. Oktober 1962 nicht

bekannt und unzugänglich gewesen seien. Die Beklagte hat sich dieser Urkunden vielmehr, wie dargelegt, bereits wiederholt in dem Verfahren Ia ZR 99/54, das zu dem mit der Restitutionsklage angegriffenen Urteil geführt hat, zu ihrer Verteidigung, insbesondere auch zur Begründung der Einrede der Arglist bedient. Es kann daher auch nicht anerkannt werden, daß, wie die Restitutionsklägerin in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf RGZ 151, 203, 207 geltend gemacht hat, die Urkunden deshalb als "aufgefunden" zu behandeln seien, weil ihre Erheblichkeit für den Prozeß ganz fernegelegen habe und nicht erkannt worden sei.

Da mithin kein Fall der "Auffindung" von Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO vorliegt, ist die Frage, ob diese Urkunden eine der Restitutionsklägerin günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, gegenstandslos.

Nach alledem war das die Restitutionsklage abweisende Versäumnisurteil vom 28. September 1965 gemäß § 343 ZPO aufrechtzuerhalten. Die Klage war jedoch nicht - wie im Versäumnisurteil - als unbegründet, sondern als unzulässig abzuweisen. Daß es sich um einen Fall der Unzulässigkeit der Restitutionsklage handelt, findet seine Bestätigung noch darin, daß nach § 582 ZPO eine Restitutionsklage sogar dann noch als unzulässig abzuweisen ist, wenn zwar - anders als hier - der Fall der "Auffindung" einer Urkunde vorliegt, die Partei aber bei der gebotenen Sorgfalt imstande gewesen wäre, die tatsächlich erst später "aufgefundene" Urkunde bereits früher zu ermitteln und in dem früheren Verfahren vorzulegen (vgl. hierzu BGH LM ZPO § 582 Nr. 1).

Die Restitutionsklägerin hat auch die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 91 ZPO).

Nastelski Bock Spreng Löscher Claßen