
Datum: 14.04.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 102/10
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:0414.I2U102.10.00

Tenor:

I.

Die Berufung der Restitutionsklägerin zu 1) gegen das am 27.07.2010 verkündete Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Restitutionsklägers zu 2) wird das genannte Urteil dahingehend teilweise abgeändert, dass die Klage des Restitutionsbe-klagten gegen den Restitutionskläger zu 2) unter entsprechender teilwei-ser Aufhebung des am 09.05.2006 verkündeten Urteils der 4a. Zivilkam-mer des Landgerichts Düsseldorf – Az.: 4a O 484/05 – abgewiesen wird.

II.

Hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits 4a O 484/05 LG Düsseldorf ein-schließlich der Kosten des dortigen Berufungsverfahrens und der Kosten des vorliegenden Rechtsstreits gilt:

Die jeweiligen außergerichtlichen Kosten des Restitutionsbeklagten und die jeweiligen gerichtlichen Kosten werden der Restitutionsklägerin zu 1) und dem Restitutionsbeklagten je zur Hälfte auferlegt. Die jeweiligen außergerichtlichen Kosten des Restitutionsklägers zu 2) hat der Restituti-onsbeklagte zu tragen. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt. Auf die Schuld des Restitutionsbeklagten gegenüber den Restitutionsklägern

anzurechnen sind die von ihm an die Restitutionskläger am 18.12.2009 gezahlten 3.000,- €.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Restitutionsklägerin zu 1) und dem Restitutionsbeklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Gegners wegen seiner Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

V.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 50.000,- €

Gründe:

I.

Die Restitutionskläger sind auf Antrag des Restitutionsbeklagten durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 09.05.2006 – Az.: 4a O 484/05 – wegen Verletzung des deutschen Patents 199 45 XXX unter Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht zur Unterlassung, Auskunft, Rechnungslegung und Vernichtung sowie Tragung der Kosten des Verletzungsrechtsstreits verurteilt worden. Ihre hiergegen gerichtete Berufung wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 27.09.2006 – Az.: I-2 U 60/06 – als unzulässig verworfen.

Mit Urteil des Bundespatentgerichts vom 08.01.2008 – rechtskräftig seit dem 17.11.2009 – ist das Klagepatent für nichtig erklärt worden. Hiervon erfuhr der auch im Nichtigkeitsberufungsverfahren tätige Prozessbevollmächtigte der Restitutionskläger am 18.11.2009 durch telefonische Nachfrage bei der Geschäftsstelle des BGH.

Mit am 08.12.2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz erhoben die Restitutionskläger Restitutionsklage. Am 18.12.2009 zahlte der Restitutionsbeklagte an die Restitutionskläger 3.000,- € zum Ausgleich der von diesen im Vorprozess zu tragenden erstinstanzlichen Kosten, nachdem er mit Schriftsatz vom 04.12.2009, dessen Zugangsdatum streitig ist, den Restitutionsklägern eine entwertete vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils vom 09.05.2006 – Az.: 4a O 484/05 – übersandt hatte. Die unter dem 14.12.2009 an die Restitutionsklägerin zu 1) unter der in der Restitutionsklage angegebenen Anschrift versandte Gerichtskostenrechnung führte zu einem am 21.12.2009 bei Gericht eingegangenen

1

2

3

4

5

Rückbrief mit neuer Adressenangabe. An diese neue Anschrift wurde die Gerichtskostenrechnung am 28.01.2010 versandt. Nach Eingang des angeforderten Gerichtskostenvorschusses am 12.02.2010 erfolgte am 05.03.2010 die Zustellung der Restitutionsklage beim Restitutionsbeklagten.

Die Restitutionskläger haben behauptet, die Restitutionsklägerin zu 1) sei wenige Tage nach Klageeinreichung verzogen und habe einen Postnachsendeantrag gestellt. Post habe sie deshalb in der Folgezeit ohne oder nur mit geringer Verzögerung erreicht. Die Gerichtskostenrechnung, deren Zugangstag nicht mehr nachvollzogen werden könne, sei wie jede wichtige Rechnung spätestens innerhalb einer Frist von maximal 3 Tagen bezahlt worden. Auf die Wichtigkeit dieser Rechnung seien sie zuvor von ihrem Prozessvertreter hingewiesen worden. Zudem – so meinen sie – habe die Zustellung der Restitutionsklage nicht von der Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig gemacht werden dürfen. 6

Der Restitutionsbeklagte hat die Restitutionsklage wegen Versäumung der Notfrist des § 586 ZPO bereits für unzulässig gehalten und im Übrigen geltend gemacht, für eine Abweisung der Klage des Vorprozesses unter Aufhebung des entsprechenden landgerichtlichen Urteils fehle aufgrund der Rücksendung des entwerteten landgerichtlichen Urteils das Rechtsschutzbedürfnis. Ein Anspruch auf einen Kostentitel sei ebenfalls nicht gegeben, da er den Restitutionsklägern die Kosten des Vorprozesses vor dem Landgericht erstattet habe. Die Kosten des diesbezüglichen Berufungsverfahrens habe er nicht zu tragen, da die Verwerfung der Berufung auf das verschuldete Fristversäumnis der Restitutionskläger zurückzuführen sei. 7

Das Landgericht hat die Restitutionsklage als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt, die Notfrist zu ihrer Erhebung (§ 586 Abs. 1 ZPO) sei am 17.12.2009 abgelaufen. Bis dahin sei die Restitutionsklage nur bei Gericht eingereicht, aber nicht dem Restitutionsbeklagten zugestellt gewesen, was gemäß § 253 Abs. 2 ZPO Voraussetzung für eine wirksame Erhebung sei. Die Zustellung nach Fristablauf sei auch nicht nach § 167 ZPO unschädlich, da sie nicht "demnächst" im Sinne dieser Norm erfolgt sei. Neben der zeitlichen Komponente habe das besagte Erfordernis eine wertende Komponente, indem darauf abgestellt werde, ob der Zustellungsbetreiber alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan habe und der Rückwirkung keine schutzwürdigen Belange des Zustellungsempfängers entgegenstehen. Die Zustellung der Restitutionsklage sei gemäß § 12 GKG, der vorliegend anwendbar sei, von der Zahlung des angeforderten Gerichtskostenvorschusses abhängig gewesen. Die Zahlung sei jedoch erst ca. sieben Wochen nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Restitutionsklage eingezahlt worden. Die Verzögerung beruhe auch auf Umständen, die in den Verantwortungsbereich der Restitutionskläger fielen. Sie hätten auf den unmittelbar bevorstehenden Umzug der Restitutionsklägerin zu 1) weder in der Klageschrift noch unverzüglich danach hingewiesen. Obwohl sie mit dem Zugang einer Gerichtskostenrechnung hätten rechnen müssen, hätten die Restitutionskläger auch nicht nach dem Verbleib der Gerichtskostenrechnung nachgefragt. Auf einen etwaigen Nachsendeauftrag hätten sie sich nicht verlassen dürfen. 8

Hiergegen wenden sich die Restitutionskläger mit der Berufung. Sie machen geltend, die Ansicht des Landgerichts, § 12 GKG sei auch auf Restitutionsklagen anzuwenden, sei unzutreffend. Im Übrigen sei die Gerichtskostenrechnung unverzüglich beglichen worden. 9

Die Restitutionskläger beantragen, 10

unter Abänderung des am 27.07.2010 verkündeten Urteils des Landgerichts Düsseldorf – 11
Az.: 4a O 255/09 – das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 09.05.2006 – Az.: 4a O

484/05 – aufzuheben und die Klage des Restitutionsbeklagten und Klägers des Vorprozesses abzuweisen sowie dem Restitutionsbeklagten die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens im Vorprozess aufzuerlegen.

Der Restitutionsbeklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 14

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

II. 16

Die zulässige Berufung des Restitutionsklägers zu 2) hat in der Sache Erfolg, die der Restitutionsklägerin zu 1) hingegen nicht. 17

1. 18

Die Restitutionsklage der Restitutionsklägerin zu 1) ist verfristet. 19

a) 20

Gemäß § 586 Abs. 1 ZPO ist die Restitutionsklage binnen einer Notfrist von einem Monat zu erheben. Die Frist beginnt nach § 586 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Dies war vorliegend der 18.11.2009. An diesem Tag hat der Prozessbevollmächtigte der Restitutionskläger von dem am 17.11.2009 verkündeten Urteil des Bundesgerichtshofs, mit dem dieser die Berufung des Restitutionsbeklagten gegen das das Klagepatent für nichtig erklärende Urteil des Bundespatentgerichts vom 08.01.2008 zurückgewiesen hat, Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis ist den Restitutionsklägern zuzurechnen. Eine solche Wissenszurechnung ist vom Bundesgerichtshof bereits für den Fall bejaht worden, dass die Partei einen zur Erhebung der Restitutionsklage postulationsfähigen, wenn auch hiermit noch nicht mandatierten Rechtsanwalt beauftragt hat, Strafanzeige zu erstatten, und dieser Auftrag der Vorbereitung des angestrebten Restitutionsverfahrens nach § 580 Nr. 3 ZPO diene (vgl. BGH MDR 1978, 1015). Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 3 ZPO, wie sich aus § 581 ZPO ergibt, nur dann eine Wiederaufnahme gestattet, wenn wegen der Straftat eine rechtskräftige Verurteilung des Zeugen oder Sachverständigen ergangen ist oder wenn die Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. In Anbetracht der engen Verknüpfung zwischen dem "Vorschaltverfahren" des § 581 ZPO einerseits und der Klagefrist des § 586 ZPO andererseits sei es geradezu eine der wichtigsten Pflichten des mit der Erstattung der Strafanzeige beauftragten Rechtsanwaltes, sich mit der Klagefrist zu befassen, seinen Mandanten rechtzeitig vom Ergebnis des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens zu unterrichten und notfalls die in dessen Interesse erforderlichen Schritte zu unternehmen. Eine hiermit unmittelbar vergleichbare Sachlage ist bei rechtskräftiger Verurteilung des Verletzungsbeklagten gegeben, wenn das Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren gegen das Klagepatent noch andauert und der im Rechtsbestandsverfahren tätige Anwalt um die Verurteilung im Verletzungsprozess weiß. Mit Rücksicht auf die bestehende Bindung des Verletzungsgerichts an den Erteilungsakt hängt die Möglichkeit, das Verletzungsurteil gemäß 21

§ 580 Nr.6 ZPO zu beseitigen, nämlich genauso von der bestandskräftigen Vernichtung des Klagepatents im parallelen Rechtsbestandsverfahren ab wie die auf § 580 Nr. 3 ZPO gestützte Restitutionsklage davon abhängt, dass die Verantwortlichkeit des Zeugen oder Sachverständigen in einem strafrechtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt wird. Nicht anders als dort ist es deshalb auch hier die selbstverständliche Pflicht des im Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren mitwirkende Rechts- oder Patentanwaltes, den Verletzungsbeklagten unverzüglich über einen Ausgang des Rechtsbestandsverfahrens zu unterrichten, der die Restitutionsklage eröffnet, was es wiederum erlaubt, dem Verletzungsbeklagten die Kenntnis seines Anwaltes von der Vernichtungsentscheidung zuzurechnen. Unerheblich ist, ob der Verletzungsbeklagte seinen Willen zur Restitutionsklage gegenüber seinem anwaltlichen Vertreter besonders artikuliert hatte. Auch wenn es daran fehlen sollte, versteht es sich in aller Regel von selbst, dass das kostspielige Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren vom Verletzungsbeklagten nicht uneigennützig im Allgemeininteresse geführt, sondern im eigenen geschäftlichen Interesse zu dem Zweck betrieben wird, den Vorwurf der Patentverletzung auszuräumen und die damit zusammenhängenden Ansprüche zu Fall zu bringen (vgl. auch Kühnen/Geschke, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 4. Aufl., Rdnr. 1203).

b) 22

Die vorliegende Klage hätte daher spätestens am 18.12.2009 erhoben werden müssen. Die Erhebung der Restitutionsklage erfolgt - wie bei jeder anderen Klage auch - durch Zustellung der Klageschrift (§§ 585, 253 Abs. 1 ZPO). Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden, tritt diese Wirkung gemäß § 167 ZPO bereits mit Eingang des Antrages ein, wenn die Zustellung "demnächst" erfolgt. Da die Restitutionsklage zwar erst am 05.03.2010 dem Restitutionsbeklagten zugestellt wurde, aber bereits vor dem 19.12.2009, nämlich am 08.12.2009 bei Gericht eingegangen war, wäre die Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO mithin gewahrt gewesen, wenn eine demnächstige Zustellung im Sinne von § 167 ZPO erfolgt wäre. Das ist hinsichtlich der Restitutionsklage der Restitutionsklägerin zu 1) jedoch nicht der Fall. 23

§ 167 ZPO trägt dem Umstand Rechnung, dass das Zustellungsverfahren dem Einfluss der Verfahrensbeteiligten weitgehend entzogen ist, so dass sie durch Verzögerungen dieses Verfahrens nicht unzumutbar belastet werden dürfen. Andererseits ist die Fristwahrung aber auch eine Obliegenheit des Klägers. Dies bedingt, dass § 167 ZPO nicht nur eine rein zeitliche, sondern auch eine wertende Komponente dergestalt beigelegt wird, dass der Zustellungsbetreiber, der die Frist zu wahren hat, seinerseits alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan haben muss. Letzteres ist nicht der Fall, wenn die Partei, der die Fristwahrung obliegt, oder ihr Prozessbevollmächtigter durch nachlässiges, wenn auch ggf. nur leicht fahrlässiges Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben; als geringfügig sind dabei in der Regel Zustellungsverzögerungen von bis zu 14 Tagen anzusehen (vom Bundesgerichtshof zuletzt bestätigt durch Urteil vom 10.02.2011 – Az.: VII ZR 185/07 – www.iww.de: Abrufnummer 110923). 24

Eine nicht mehr geringfügige, von der Restitutionsklägerin zu 1) zu verantwortende Verzögerung ist vorliegend gegeben. 25

Zwar ist ihr nicht vorzuwerfen, die ihr zugegangene Gerichtskostenrechnung verspätet beglichen zu haben. Da letztere erst im "2. Anlauf" vom 28.01.2010 (einem Donnerstag) datiert und der Restitutionsklägerin zu 1) mithin frühestens am 01.02.2010 (dem darauffolgenden Montag) zugegangen sein kann, war die genannte 14-Tages-Frist, die die Rechtsprechung dem Kostenschuldner im Rahmen des § 167 ZPO auch für die Einzahlung des Vorschusses zubilligt (BGH, NJW 2009, 999), bei Eingang der Zahlung am 12.02.2010 26

noch nicht abgelaufen.

Allerdings hätte die Restitutionsklägerin zu 1), weil die Vorschusspflicht des Klägers einer Restitutionsklage – wie sogleich dargelegt werden wird - streitig ist, mit einer entsprechenden Anforderung des Gerichts rechnen und jedenfalls deshalb vorbereitend schon in der Klageschrift oder unmittelbar nach dem Umzug ihre neue Anschrift zur Gerichtsakte mitteilen müssen. Die durch dieses Unterlassen verursachte Verzögerung ist jedoch geringfügig und damit unerheblich. Sie beträgt nur wenige Tage, da die von der Restitutionsklägerin zu 1) getroffene Vorkehrung des Nachsendeantrages jedenfalls dazu geführt hat, dass das Landgericht durch einen Rückbrief der Post bereits am 21.12.2009, also nur 3 Tage nach Fristablauf, in den Besitz der neuen Anschrift der Restitutionsklägerin zu 1) kam, wobei in diesen 3-Tages-Zeitraum außerdem noch ein Wochenende fällt. Die nach dem 21.12.2009 aufgetretene Verzögerung bis zur Versendung der neuen Gerichtskostenrechnung am 28.01.2010 liegt in der Verantwortung des Gerichts und ist als solche der Restitutionsklägerin zu 1) nicht anzulasten. 27

Zum Vorwurf zu machen ist der Restitutionsklägerin hingegen ihre wochenlange Untätigkeit bis zum Erhalt der Gerichtskostenrechnung. Zwar konnte sie, weil das Bestehen einer Vorschusspflicht bei Erhebung der Restitutionsklage streitig ist, in Betracht ziehen, dass das Landgericht eine solche Vorschusspflicht verneint und deshalb untätig bleibt. Ebenso gut war es aber möglich, dass das Gericht eine Vorschusspflicht bejaht und sonstige gerichtsinterne Verzögerungen eingetreten waren. Für letztere ist im Rahmen des § 167 ZPO anerkannt, dass sie vom Kläger durch Nachfrage beseitigt werden müssen, wenn sie zu lange dauern. Denn die Zustellung ist, weil sie die Bedingung der Fristwahrung ist, auch eine Angelegenheit des Klägers. Bleibt die Gerichtskostenanforderung aus, ist eine Nachfrage binnen 3 Wochen nach Fristablauf in der Regel noch rechtzeitig (vgl. BGH VersR 1992, 433). Vorliegend umfasst die Zeitspanne zwischen Fristablauf (18.12.2009) und Absendung der Gerichtskostenrechnung (28.01.2010) insgesamt 6 Wochen. Dies ist auch in Anbetracht der in diese Zeit fallenden Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel zu lang. 28

c) 29

Ob ein der Restitutionsklägerin zu 1) zuzurechnendes Verschulden entfallen würde, wenn die vom Landgericht vertretene Rechtsansicht, auch von einem Restitutionskläger sei ein Gerichtskostenvorschuss einzuholen, falsch wäre, kann dahinstehen. Denn die Auffassung des Landgerichts ist zutreffend. § 12 GKG ist auf die Restitutionsklage anwendbar. 30

Nach Absatz 1 dieser Vorschrift soll - von den Ausnahmen in § 12 Abs. 2 GKG abgesehen, zu denen die Restitutionsklage nicht gehört - in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten "die Klage" erst nach Zahlung der Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen zugestellt werden. Die (erfolgreiche) Restitutionsklage führt zwar dazu, dass - unter Durchbrechung eingetretener Rechtskraft - ein bestehendes gerichtliches Erkenntnis nachträglich beseitigt oder geändert wird. Insoweit hat das Restitutionsverfahren zweifellos Ähnlichkeiten zu einem Rechtsmittelverfahren. Andererseits macht bereits ihre gesetzliche Bezeichnung (Restitutionsklage) deutlich, dass es sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um eine "Klage" handelt. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Form und das Verfahren (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 13.08.2010, Az: 4 W 34/10, zitiert nach JURIS; Grunsky in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 585 Rdnr. 1). Gemäß § 585 ZPO gelten für ihre Erhebung und das weitere Verfahren, soweit nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, die allgemeinen Vorschriften - und folglich nicht die besonderen Vorschriften über die Einlegung eines Rechtsmittels - entsprechend. Zu diesen anzuwendenden allgemeinen Vorschriften gehört nach der überwiegenden, zum Teil ausdrücklich, zum Teil stillschweigend vertretenen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, 31

der sich der Senat anschließt, auch die Vorauszahlungspflicht des § 12 GKG (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.; OLG Dresden, Beschluss vom 25.11.2009, Az.: 3 U 1317/09, BeckRS 2010, 02220 – beck-online; LG Düsseldorf, Urteil vom 20.01.2004, Az.: 4a O 321/02, BeckRS 2008, 18123 – beck-online; Zöller-Greger, ZPO, 27.Aufl., § 585 Rdnr.16; Musielak, ZPO, 7.Aufl., § 586 Ziff. III; Meller-Hannich/Schneider in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 2. Aufl., § 586 Rdnr.15, Binz/Petzold/Börndorfer/Zimmermann, Gerichtskostengesetz, Justizvergütungs- und –entschädigungsgesetz, § 12 GKG; a.A.: Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl., § 12 GKG Rdnr. 4; Meyer, Gerichtskosten der streitigen Gerichtsbarkeiten und des Familienverfahrens, 11. Aufl., § 12 GKG Rdnr. 7).

2. 32

Die Restitutionsklage des Restitutionsklägers zu 2) ist zulässig und begründet. 33

a) 34

Ihm ist die Zustellung der Restitutionsklage weit außerhalb der Frist des § 586 Abs. 1 ZPO nicht anzulasten. Zwar wäre der Restitutionskläger zu 2), soweit keine gesamtschuldnerische Haftung mit der Restitutionsklägerin zu 1) besteht, objektiv ebenfalls vorschusspflichtig gewesen. Ihm kann aber nicht vorgeworfen werden, nicht ebenfalls an die Vorschussanforderung erinnert zu haben. Selbst wenn er bzw. seine Prozessbevollmächtigten entsprechend verfahren wären, ist nach dem tatsächlichen Verlauf der Dinge nicht davon auszugehen, dass das Landgericht gegenüber dem Restitutionskläger zu 2) tätig geworden wäre. Dort war offensichtlich die nur zum Teil gesamtschuldnerische Haftung der Restitutionskläger übersehen worden und deshalb der Gerichtskostenvorschuss in gesamter Höhe nur von der Gesellschaft eingefordert worden. Über eine Erinnerung an die Gerichtskostenvorschussanforderung hinaus war es nicht Sache des Restitutionsklägers zu 2), dem Landgericht eine rechtliche Belehrung über die richtige, nämlich quotenmäßige Vorschussanforderung zu erteilen. 35

Die Klage des Restitutionsklägers zu 2) ist auch nicht mangels ausreichender Bestimmtheit unzulässig. Die insoweit vom Restitutionsbeklagten erhobenen Bedenken liegen neben der Sache. Als zwingenden Inhalt sieht § 587 ZPO nur zweierlei vor, nämlich zum einen die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erhoben werden soll, und zum anderen die Erklärung, welche der beiden Klagearten verfolgt wird. § 588 ZPO stellt lediglich eine Soll-Vorschrift dar, so dass kein Zwang zu bestimmten Anträgen besteht (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 28.Aufl., § 587 Rdnr. 3). 36

Dem Begehren des Restitutionsklägers zu 2) fehlt schließlich nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Der Restitutionsbeklagte leitet das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses daraus ab, dass er den landgerichtlichen Titel entwertet zurückgegeben und die Kosten der ersten Instanz des Verletzungsverfahrens erstattet hat. Selbst wenn letzteres zutreffen würde, was im Hinblick auf die Gesamtheit der Kosten streitig ist, würde dies das Rechtsschutzbedürfnis für eine Restitutionsklage nicht entfallen lassen. § 580 Nr. 3 ZPO geht nämlich weit über diese Maßnahmen hinaus, indem das Urteil im Restitutionsverfahren dem Restitutionskläger einen Titel verschafft, der den Rechtsgrund dafür bildet, dass er die ggf. schon erstatteten Kosten behalten darf. Darüber hinaus schuldet der Restitutionsbeklagte auch die von ihm nach eigenem Bekunden nicht erstatteten Kosten des Berufungsrechtszuges im Verletzungsprozess. Dass die Berufung der Restitutionskläger seinerzeit als unzulässig verworfen wurde, ist unerheblich. Bei einer zulässigen, aber unbegründeten Berufung hätte der Restitutionsbeklagte sogar noch höhere Kosten zu tragen gehabt. Denn bei Neuverhandlung der Sache wird über die gesamten Kosten des 37

Vorprozesses und des Wiederaufnahmeverfahrens entschieden (vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 590 Rdnr. 17).

b) 38

Die Restitutionsklage des Restitutionsklägers zu 2) ist auch begründet, da die Voraussetzungen des analog anzuwendenden § 580 Nr. 6 ZPO vorliegen. Der das Klagepatent des Verletzungsprozesses betreffende Erteilungsakt, an den das Verletzungsgericht gebunden war, ist durch die Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren endgültig weggefallen, wodurch gleichzeitig die Entscheidungsgrundlage des Verletzungsprozesses vernichtet worden ist. 39

III. 40

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO. 41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 42

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung, die keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen aufwirft, deren Beantwortung durch den Bundesgerichtshof zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre. 43

X Y Z 44