



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 26/06

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Gebrauchsmusteranmeldung 20 2005 017 052.6

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 9. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Guth

beschlossen:

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Beschwerdeführer hat am 2. November 2005 auf dem amtlichen Formblatt G 6003 einen Antrag auf Eintragung eines Gebrauchsmusters mit der Bezeichnung „Weihnachtsgestecke verschiedener Größen wie im Bild (FOTO) Design, Material“ gestellt. Dem Antrag war weder das in Bezug genommene Bild beigelegt noch hat der Beschwerdeführer die Anmeldegebühr bezahlt. Mit Beschluss vom 28. März 2006 hat die Gebrauchsmusterstelle auf Antrag des Beschwerdeführers festgestellt, dass mit dem am 2. November 2005 eingegangenen Eintragungsantrag ein Anmeldegrund nicht begründet worden sei und der Antrag wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr als zurückgenommen gelte.

Gegen diesen am 30. März 2006 per Einschreiben abgesendeten Beschluss hat der Beschwerdeführer am 29. April 2006 Beschwerde eingelegt. Eine Beschwerdegebühr hat er jedoch nicht entrichtet. Mit Schreiben vom 24. Mai 2006 hat er die Beschwerde begründet und unter anderem auf seinen grundgesetzlich geschützten Anspruch auf Gleichbehandlung auch im Hinblick auf Prozesskostenhilfe sowie auf Lohnaußenstände hingewiesen, aufgrund derer er nicht in der Lage gewesen sei, die Anmeldegebühr zu bezahlen. Außerdem habe die JVA T..., in der er zur Zeit einsitze, in rechtswidriger Weise die in der Anmeldung genannten Fotos nicht weitergeleitet.

Mit Beschluss des Amtsgerichts C... vom 1. August 2006, Geschäftsnummer ..., ist über das Vermögen des Beschwerdeführers das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 hat dieser alle Ansprüche des Beschwerdeführers gegenüber Dritten freigegeben. Mit Beschluss des Amtsgerichts C... vom 11. Juli 2008 wurde das Insolvenzverfahren wegen Masseunzulänglichkeit gem. § 211 InsO eingestellt.

## II.

Über die Beschwerde kann entschieden werden, da das Beschwerdeverfahren nicht mehr gemäß § 240 S. 1 ZPO i. V. m. § 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG i. V. m. §§ 73 ff., 99 Abs. 1 PatG unterbrochen ist. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war zunächst nach § 240 S. 1 ZPO eine Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens eingetreten, da die Gebrauchsmusteranmeldung in die Insolvenzmasse gefallen ist. Vorliegend kann dahinstehen, ob die Freigabe des Insolvenzverwalters vom 19. Dezember 2006, die sich auf Ansprüche gegen Dritte bezog, auch die Gebrauchsmusteranmeldung erfasste. Denn nachdem die Unterbrechung nur bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens dauert (§ 240 S. 1 ZPO), die durch den Einstellungsbeschluss des Amtsgerichts C... vom 11. Juli 2008 eingetreten ist, steht das Insolvenzverfahren einer Entscheidung im Beschwerdeverfahren nicht mehr entgegen.

Die Beschwerde gilt als nicht eingelegt, da die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der Beschwerdefrist bezahlt wurde, § 6 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 PatKostG i. V. m. §§ 18 Abs. 2 S. 1 GebrMG, 73 Abs. 2. S. 1 PatG.

Bei Zustellung des Beschlusses der Gebrauchsmusterstelle vom 28. März 2006 am 3. April 2006 (§§ 21 Abs. 1 GebrMG, 127 Abs. 1 PatG, 4 Abs. 2 S. 2 VwZG) war das Insolvenzverfahren noch nicht eröffnet, ebenso wenig bei Einlegung der Beschwerde am 29. April 2006. Damit lag - unabhängig von Frage, ob die zivilprozessuale Vorschrift des § 240 ZPO im Anmeldeverfahren vor der Gebrauchsmusterstelle anwendbar ist - in diesem Zeitraum in keinem Fall eine Verfahrensunterbrechung vor, die den Lauf der Beschwerdefrist und damit auch den Lauf der Frist für die Einzahlung der Beschwerdegebühr (§ 6 Abs. 1. S. 1 PatKostG) beendet hätte (§ 249 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist die letztgenannte Frist regulär am 3. Mai 2006 abgelaufen. Der Beschwerdeführer hätte spätestens bis zu diesem Tag die Beschwerdegebühr bezahlen oder - da er wegen Vermögenslosigkeit nicht zur Zahlung in der Lage war - Antrag auf Verfahrenskostenhilfe stellen müs-

sen, um die Folge des § 6 Abs. 2 PatKostG zu verhindern (§§ 21 Abs. 2 GebrMG, 134 PatG). Da dies jedoch nicht geschehen ist, ist die gesetzliche Fiktion der Beschwerderücknahme gem. § 6 Abs. 1. S. 1 PatKostG eingetreten. An diesem Ergebnis könnte auch eine Auslegung des Schreibens vom 24. Mai 2006 als Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nichts ändern, da sowohl dessen Abfassung als auch der Eingang bei Gericht am 3. Juni 2006 nach Ablauf der Beschwerdefrist lagen.

Müllner

Baumgärtner

Guth

Pr