



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 401/09

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2005 014 355**

(hier Lösungsantrag)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 16. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Dipl.-Phys. Dr. Hartung und Dipl.-Ing. Gottstein

beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist wird zurückgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beschwerde als nicht erhoben gilt.

**Gründe**

**I.**

Der Antragsgegner ist Inhaber des am 5. Januar 2006 mit dem Anmeldetag 12. September eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2005 014 355 mit der Bezeichnung „TV Recordable-Rewriteable / (TV R-RW) / HD-Recording-Flatscreen / Diskburning Flatscreen / HD- Recording TV / Diskburning TV“.

Auf den Lösungsantrag der Antragstellerin vom 29. März 2007 hat das Deutsche Patent- und Markenamt - Gebrauchsmuster-Abteilung I - das Streitgebrauchsmuster mit Beschluss vom 14. Juli 2008 gelöscht und dem Antragsgegner die Kosten auferlegt. Gemäß Sitzungsprotokoll hat die Gebrauchsmusterabteilung die Lösungsache pünktlich um 9 Uhr aufgerufen und mangels Erscheinen der Beteiligten nach kurzem Zuwarten um 9 Uhr 10 mit der Beratung begonnen und nach weiteren 4 Minuten - in Abwesenheit des Antragsgegners - den Lö-

schungsbeschluss verkündet. Aus dem Sitzungsprotokoll ergibt sich weiterhin, dass der Antragsgegner um 9 Uhr 15 im Sitzungssaal erschienen ist.

Der Löschungsbeschluss - nebst ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung - ist dem Antragsgegner am 23. August 2008 zugestellt worden. Mit einem weiteren Bescheid vom 21. Oktober 2008 hat die Gebrauchsmusterabteilung dem Antragsgegner mitgeteilt, dass der Löschungsbeschluss vom 14. Juli 2008 rechtskräftig geworden ist.

Mit Eingabe vom 25. November 2008, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 6. Dezember 2008, hat der Antragsgegner gegen den Löschungsbeschluss Beschwerde eingelegt und gleichzeitig einen nicht näher begründeten Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Mit einer weiteren Eingabe vom 4. Dezember 2008, eingegangen am 8. Dezember 2008, hat er sinngemäß beantragt, ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu gewähren.

Zur Begründung trägt er vor, die Löschung seines Gebrauchsmuster sei beschlossen worden, ohne dass ihm die Gebrauchsmusterabteilung eine Gelegenheit geboten hätte, in der am 14. Juli 2008 durchgeführten Verhandlung sein Gebrauchsmuster zu verteidigen.

Im Übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Dem Antragsgegner kann eine Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist gemäß § 21 Abs. 1 Gebrauchsmustergesetz (GebrMG) i. V. m. § 123 Abs. 1 S. 1 Patentgesetz (PatG) nicht gewährt werden.

Nach § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m. § 123 Abs. 1 und 2 PatG kann jeder Gebrauchsmusterinhaber, der ohne Verschulden gehindert war, eine gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuhaltende Frist zu wahren, deren Versäumnis einen unmittelbaren Rechtsnachteil zur Folge hat, innerhalb von zwei

Monaten nach Wegfall des Hindernisses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. Innerhalb dieser Frist müssen die versäumte Handlung nachgeholt und auch jene Tatsachen vorgetragen werden, die die Wiedereinsetzung begründen (§ 123 Abs. 2 Satz 2 PatG), also insbesondere jene Umstände genannt werden, aus denen sich ein unverschuldetes Versäumen der Frist ergibt.

Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner nicht nur die durch die Zustellung des angefochtenen Beschlusses mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung am 23. August 2008 gemäß § 18 Abs. II GebrMG i. V. m. § 73 Abs. 2 PatG in Lauf gesetzte Monatsfrist für die Einlegung der Beschwerde versäumt, er hat es auch versäumt, innerhalb dieser Frist die Beschwerdegebühr zu zahlen bzw einen Verfahrenskostenhilfeantrag zu stellen - § 6 Abs. 1 und 2 Patentkostengesetz (Pat-KostG) i. V. m. § 134 PatG.

Eine Wiedereinsetzung in diese Frist war schon deshalb nicht zu gewähren, weil der Antragsgegner nicht dargetan hat, auf Grund welcher Umstände er gehindert war, die durch die am 23. August 2008 mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung erfolgte Zustellung des Löschungsbeschlusses vom 14. Juli 2008 in Lauf gesetzte Beschwerdefrist von einem Monat einzuhalten und zu welchem Zeitpunkt ein etwaiges Hindernis für ein Einhalten der Frist weggefallen ist.

Selbst wenn jedoch - sehr wohlwollend - zu Gunsten des Antragsgegners unterstellt wird, dass er erst durch den Bescheid des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 21. Oktober 2008 von der eingetretenen Rechtskraft des Löschungsbeschlusses Kenntnis erlangt hat, hätte er zwar mit Eingang seines Wiedereinsetzungsgesuches vom 25. November 2008, eingegangen am 6. Dezember 2008, die mit Zustellung des Bescheids in Lauf gesetzte Frist des § 123 PatG von zwei Monaten für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrags gewahrt.

Er hat aber innerhalb dieser Frist und im übrigen bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinerlei Angaben gemacht, die die Wiedereinsetzung begründen könnten (§ 123 Abs. 2 Satz 2 PatG), also insbesondere keinerlei Umstände genannt, aus denen

sich ein unverschuldetes Versäumen der Frist ergeben würde. Auch dem Akteninhalt sind keinerlei derartigen Hinweise zu entnehmen.

Mangels Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse des § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m. § 123 Abs. 1 und 2 PatG war der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist sowie die Frist für die Bezahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen.

Der Antragsgegner hat damit nicht nur die Frist für die Einlegung der Beschwerde sondern vor allem auch die Frist für die Bezahlung der Beschwerdegebühr bzw. für die Stellung des Antrags auf Verfahrenskostenhilfe für die Beschwerdegebühr versäumt.

Gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG war daher festzustellen, dass die Beschwerde des Antragsgegners als nicht erhoben gilt.

Mit dieser Feststellung erweist sich der Verfahrenskostenhilfeantrag des Antragsgegners im Lösungsverfahren für die Beschwerdegebühr als gegenstandslos.

Im Übrigen hat der Antragsgegner zwar zurecht gerügt, dass die Gebrauchsmusterabteilung ihm das ihm zustehende rechtliche Gehör in unzulässiger Weise versagt hat, indem sie nach pünktlichem Aufruf bereits nach 10 Minuten mit der Verhandlung begonnen und nach weiteren vier Minuten den angefochtenen Beschluss verkündet hat. Üblicherweise haben Behörden und Gerichte im Falle der Säumnis eines Verfahrensbeteiligten mindestens 15 Minuten mit einer Entscheidung zu warten, und zwar auch, wenn es sich um eine anwaltlich nicht vertretene Partei handelt (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 22. Aufl., Band 5, § 337 Rdn. 5 m. w. N.; OLG Rostock MDR 1999, 626, 627; Kammergericht, Urteil des 8. Zivilsenats vom 29. Juli 2004, 8 U 63/04, nachgewiesen in Juris).

Unabhängig davon hätte sich die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Zurückweisungsbeschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes und damit auch

sein Verfahrenskostenhilfeantrag aber nach vorläufiger Auffassung des Senats gemäß Aktenlage aller Voraussicht nach in der Sache als erfolglos erwiesen.

Müllner

Dr. Hartung

Gottstein

Pr