



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 3/21

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2015 005 033**

(hier: Kostenfestsetzung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Metternich, den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. November 2020 gilt als nicht eingelegt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsgegner war Inhaber des am 5. Februar 2016 eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2015 005 033 mit der Bezeichnung „Elektronisches Anhänger Stabilisierungssystem“.

Die Antragstellerin hat am 29. März 2018 die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt. Der Antrag wurde dem Antragsgegner am 13. April 2018 zugestellt. Mit Schreiben vom 3. Mai 2018, beim DPMA eingegangen am 4. Mai 2018 hat der Antragsgegner dem Löschungsantrag widersprochen.

Dem Antragsgegner wurde zur Begründung seines Widerspruchs ein Frist zuletzt bis zum 2. November 2018 gewährt.

Mit Bescheid vom 20. März 2019 hat die Gebrauchsmusterabteilung der Antragstellerin mitgeteilt, dass das Streitgebrauchsmuster wegen Nichtzahlung der Aufrechterhaltungsgebühr (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 GebrMG) erloschen ist, und ihr eine Frist von einem Monat gesetzt, innerhalb derer die Antragstellerin erklären sollte,

ob sie das Lösungsverfahren als Feststellungsverfahren, fortführen wolle bzw. das Lösungsverfahren für erledigt erklären oder den Lösungsantrag zurücknehmen wolle.

Mit Eingabe vom 15. April 2019, eingegangen am 24. April 2019 erklärte die Antragstellerin das Lösungsverfahren für erledigt und beantragte, dem Antragsgegner die Kosten des Lösungsverfahrens aufzuerlegen, da er seinen Widerspruch nicht begründet, damit die Lösungsgründe zugestanden und sich deshalb in die Unterlegenenstellung begeben habe.

Mit Bescheid vom 30. April 2019, dem Antragsgegner zugestellt am 3. Mai 2019, hat die Gebrauchsmusterabteilung dem Antragsgegner die Erledigungserklärung der Antragstellerin mitgeteilt und darauf hingewiesen, dass er der Erledigungserklärung innerhalb von 2 Wochen widersprechen könne, andernfalls gelte seine Zustimmung zur Erledigungserklärung als erteilt (§ 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO), so dass dann nur noch über die Kosten zu entscheiden sei. Der Antragsgegner hat der Erledigungserklärung nicht widersprochen.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2019 hat die Gebrauchsmusterabteilung den Beteiligten mitgeteilt, dass das Lösungsverfahren aufgrund der beidseitigen Erledigungserklärung in der Hauptsache erledigt sei und nur noch über die Kosten zu entscheiden sei. Zur Stellungnahme wurde eine Frist von 1 Monat gewährt.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 bat der Antragsgegner, ihn möglichst von Kosten zu verschonen, da er den Vorgang nicht angestoßen habe und ihn dieses Verfahren auch einen Teil seiner Gesundheit gekostet habe.

Mit Beschluss vom 14. April 2020 hat die Gebrauchsmusterabteilung dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt, da dies der Billigkeit entspreche. Er habe zunächst dem Lösungsantrag widersprochen, dann aber das Gebrauchsmuster nicht weiterverfolgt, in dem er die Aufrechterhaltungsgebühr nicht

bezahlt habe und er habe auch der Erledigungserklärung der Antragstellerin nicht widersprochen, so dass er sich damit in die Rolle des Unterliegenden begeben habe. Die Zustellung an den Antragsgegner erfolgte durch Einschreiben durch Übergabe, welches am 15. April 2020 versandt wurde.

Am 24. Juli 2020 beantragte die Antragstellerin, die vom Antragsgegner an sie zu erstattenden Kosten ich Höhe von 2.273,90 Euro festzusetzen, und sie beantragte auch eine Verzinsung. Ausgehend von einem Gegenstandswert von 100.000 Euro machte sie folgende Posten geltend:

1,3-fache Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV-RVG in Höhe von 1.953,90 Euro, 20 Euro Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen gemäß Nr. 7002 VV-RVG und Erstattung der Löschungsantragsgebühr in Höhe von 300 Euro.

Mit Eingabe vom 28. August 2020, eingegangen am 1. September 2020, trägt der Antragsgegner vor, dass er das Verhalten der Antragstellerin für unlauter halte. Die Antragstellerin partizipiere an seinem Gedankengut und seiner Technik, welche ihn Kosten von ca. ... DM beschert habe. Der Profit liege nun bei der Antragstellerin und ihm bleibe nur eine Rente von ... Euro. Die Antragstellerin solle aus ihrem eigenen Topf die Kosten übernehmen, denn die Arbeit und die Ideen kämen von ihm und die Antragstellerin profitiere bereits davon.

Mit Beschluss vom 13. November 2020, dem Antragsgegner mit Rechtsmittelbelehrung und Zahlungshinweisen zugestellt am 17. November 2020, hat die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts die von dem Antragsgegner an die Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf 1.703,00 Euro festgesetzt. Ferner hat die Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochen, dass der festgesetzte Betrag seit dem 24. Juli 2020 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen ist. Der weitergehende Kostenantrag der Antragstellerin hat sie zurückgewiesen.

Ausgehend von einem Gegenstandswert von 100.000 Euro sind als erstattungsfähig im Beschluss folgende Kosten aufgeführt:

1,0-fache Verfahrensgebühr gemäß Nr. 2300 RVG-VV in Höhe von 1.503,00 Euro, 20 Euro Pauschale Entgelte für Post und Telekommunikationsdienstleistungen gemäß Nr. 7002 RVG-VV und die Löschantragsgebühr in Höhe von 180 Euro.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2020 wurde hat die Gebrauchsmusterabteilung den Kostenfestsetzungsbeschluss dahingehend berichtigt, dass an Stelle von 180 Euro für die Löschantragsgebühr ein Betrag von 300 Euro zu berechnen ist und in Folge der zu erstattende Betrag auf 1.823 Euro an Stelle von 1.703 Euro festgesetzt wird. Am Ende des Berichtigungsbeschlusses steht, dass keine Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird.

Der Berichtigungsbeschluss wurde dem Antragsgegner am 8. Dezember 2020 zugestellt.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2020, eingegangen am 8. Dezember 2020 legte der Antragsgegner Beschwerde gegen den Beschluss vom 13. November 2020 ein. Er verstehe nicht, dass er eine Strafe in Höhe von 1.703 Euro zahlen solle. Die Antragstellerin habe einen Gedankendiebstahl begangen. Da er gegen die Werbung der Antragstellerin vorgegangen sei, sei es zu „diesem Prozess“ gekommen. Zahlen müsse seiner Ansicht nach „der, der das ganze angestoßen habe“. Das sei die Antragstellerin. Er habe mit Schreiben vom 28. August 2020 eine Kopie seines Rentenbescheids beigefügt.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2021, eingegangen am 10. Februar 2021, ergänzt der Antragsgegner seinen Vortrag. Die Antragstellerin habe aus seiner Erfindung den Nutzen gezogen, weil er möglicherweise einen Formfehler gemacht habe. Er könne nicht verstehen, dass der Verwerter seiner Erfindung ein Geschenk mit hohem Gewinnpotential bekommen habe und er selber eine Strafe zahlen solle.

Mit Schreiben vom 11. Februar 2021, zugestellt am 13. Februar 2021, wurde der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass die tarifmäßige Beschwerdegebühr von 50 Euro nicht innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist eingegangen sei, weshalb damit zu rechnen sei, dass festgestellt werde, dass seine Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt. Selbst wenn die Gebühr rechtzeitig bis 1. Dezember 2020 gezahlt worden wäre, so wäre unabhängig davon die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, da die Beschwerde erst am 8. Dezember 2020 beim DPMA eingegangen sei.

Mit Eingabe vom 18. Februar 2021 erklärt der Antragsgegner, dass er bis jetzt keine technische Erklärung erhalten habe. Er habe jeweils basierend auf sein vorheriges Gebrauchsmuster neue Erfindungen integriert und hinzugefügt. Aus seiner Sicht sei das nicht strafbar. Für ihn sei der die angefochtene Entscheidung ruinös.

Mit Schreiben vom 4. März 2021 erklärt der Antragsgegner, dass er nun festgestellt habe, dass er zu spät geantwortet habe. Wegen seiner Krankengeschichte sei seine Aufmerksamkeit getrübt gewesen. Er sei an einer Fortsetzung sehr interessiert, da er bisher noch keine Erklärung darüber erhalten habe, was er wohl falsch gemacht haben soll, denn technisch gesehen seien seine Ausführungen doch jeweils eine Neuheit gewesen.

Die Antragstellerin hat sich in diesem Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

## II.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 13. November 2020 gilt als nicht eingelegt, da er die nach Nr. 401 200 des Gebührenverzeichnisses zu § 2 Abs. 1 PatKostG fällige Beschwerdegebühr innerhalb der Zweiwochenfrist des § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG, der gemäß § 17 Abs. 4

Satz 2 GebrMG auch für das gebrauchsmusterrechtliche Lösungsverfahren gilt, nicht eingezahlt hat.

1. Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 13. November 2020 wurde dem Antragsgegner am 17. November 2020 zugestellt. Die zweiwöchige Beschwerdefrist lief am 1. Dezember 2020 ab. Die Zahlung der vorgenannten Beschwerdegebühr ist zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt.

2. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ist im Schriftsatz des Antragsgegners vom 4. März 2021 nicht zu erkennen, da aus diesem nicht hervorgeht, dass der Antragsgegner geltend macht, er habe ohne Verschulden die Zahlung der Beschwerdegebühr versäumt. Selbst wenn man in dem Schreiben einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde sehen würde, weil die Beschwerde erst am 8. Dezember 2020 statt spätestens am 1. Dezember 2020 eingegangen ist, so fehlt jeglicher Vortrag, weshalb er nicht wenigstens mit Einlegung der Beschwerde die Beschwerdegebühr entrichtet hat.

Soweit der Antragsgegner sinngemäß geltend macht, er habe keine technische Erklärung hinsichtlich seiner Erfindung erhalten, weshalb sein Gebrauchsmuster gelöscht worden sei, resultiert dies aus dem Umstand, dass sein Gebrauchsmuster wegen der fehlenden Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühr und somit nach Ablauf der Schutzdauer gelöscht wurde, und die Antragstellerin daraufhin auch keinen Feststellungsantrag dahingehend gestellt hat, dass das Gebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei, sondern die Hauptsache für erledigt erklärt hat, wobei der Antragsgegner dieser Erledigungserklärung auch nicht widersprochen hat. Es lag mithin eine übereinstimmende Erledigung der Hauptsache vor, so dass für eine sachliche Prüfung und Entscheidung seitens der Gebrauchsmusterabteilung, ob der von der Antragstellerin gegen das Streitgebrauchsmuster geltend gemachte Lösungsgrund unter Würdigung des

zugrundeliegenden technischen Sachverhalts tatsächlich vorlag, gar kein Raum mehr war.

3. Soweit der Antragsgegner sich in seiner Beschwerdeschrift vom 2. Dezember 2020 und seinen weiteren, im Beschwerdeverfahren eingereichten Schriftsätzen dagegen wendet, überhaupt Kosten zu tragen, wäre es selbst dann, wenn die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss und die Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der o.g. Frist erfolgt wären, dem Senat verwehrt, die Kostenauflegung dem Grunde nach anders zu regeln. Denn dass der Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat, hat die Gebrauchsmusterabteilung nicht erst mit dem Beschluss vom 13. November 2020 ausgesprochen, sondern bereits mit dem vorhergehenden Beschluss vom 14. April 2020. Diesen Beschluss hat der Antragsgegner nicht mit dem dafür vorgesehenen Rechtsbehelf der Beschwerde angegriffen. Der Beschluss vom 14. April 2020 ist daher bestandskräftig geworden; dieser Beschluss und die darin erfolgte Kostenauflegung zu Lasten des Antragsgegners können daher vom Senat nicht mehr überprüft werden.

4. Im Beschwerdeschriftsatz des Antragsgegners vom 2. Dezember 2020 ist kein ausdrücklicher Antrag auf Verfahrenskostenhilfe enthalten. Aber selbst wenn man unterstellt, ein solcher Antrag sei im Wege der Auslegung der Beschwerdeschrift unter Berücksichtigung seines gesamten Vorbringens, insbesondere auch seines Hinweises auf seine geringe Rente, zu entnehmen, so wäre ein solcher Antrag mangels Erfolgsaussicht nicht zielführend gewesen. Denn der Antragsgegner hat in seiner Beschwerde seine Kostentragung nur dem Grunde nach beanstandet, nicht aber in Bezug auf die Höhe der von der Gebrauchsmusterabteilung in Ansatz gebrachten Kosten; nur die Höhe der von der Gebrauchsmusterabteilung in Ansatz gebrachten Kosten kann im Rahmen der Beschwerde gegen den Beschluss vom 13. November 2020 noch überprüft werden. Die – wie ausgeführt bereits mit Beschluss vom 14. April 2020 erfolgte – Kostengrundentscheidung zu Lasten des Antragstellers ist aber aus den bereits genannten Gründen (s.o. Ziff. 3.) gar nicht



mehr angreifbar, so dass ein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für eine Beschwerde gegen die Kostentragung als solche von vorneherein keine Aussicht auf Erfolg hätte.

Es handelt sich im Übrigen bei der Kostentragung im gebrauchsmusterrechtlichen Lösungsverfahren auch nicht um eine Strafe oder eine sonstige Sanktion zu Lasten des Antragsgegners, sondern um eine von der Gebrauchsmusterabteilung wie auch vom Senat zu beachtende, vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung (vgl. § 17 Abs. 4 GebrMG und § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 84 Abs. 2 PatG), die jeweiligen Verfahrenskosten grundsätzlich nach dem Unterliegensprinzip aufzuerlegen.

5. Der Senat konnte in der im Rubrum genannten Besetzung entscheiden. Zwar ist für die Feststellung, ob eine Beschwerde nach § 6 Abs. 2 PatKostG wegen nicht oder nicht-rechtzeitiger Zahlung als nicht erhoben gilt, grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG). Der Rechtspfleger wäre als die Stelle, die über die Nachholung (der Zahlung) zu beschließen hätte, dann grundsätzlich auch für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung zuständig (§ 21 Abs. 1 GebrMG i.V.m. § 123 Abs. 3 PatG; s. auch Busse/Keukenschrijver, Patentgesetz, 9. Aufl., § 123 PatG, Rn. 60).

Dies stellt jedoch keine dem Gebot des gesetzlichen Richters vergleichbare Zuweisung einer Zuständigkeit dar. Zum einen wird die Wirksamkeit einer Entscheidung, die der Senat anstelle des Rechtspflegers tätigt, hierdurch nicht berührt (§ 8 Abs. 1 RPfIG). Zum anderen kann der Senat ein auf den Rechtspfleger übertragenes Geschäft an sich ziehen, wenn dies mit einem dem Senat übertragenen Geschäft in einem so engen Zusammenhang steht, dass eine getrennte Bearbeitung nicht sachdienlich wäre (§ 6 Abs. 1 RPfIG).

Letzteres ist hier der Fall. Denn es war zu entscheiden, ob der Schriftsatz des Antragsgegners vom 4. März 2021 als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand zu erachten war und diesem ggf. stattgegeben werden könnte (s.o. Ziff. 2.). Die Frage der Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu Zahlung der Beschwerdegebühr ist eine unmittelbare Vorfrage, ob der Senat in der Sache – hier also über die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung vom 13. November 2020 - überhaupt entscheiden kann. Insbesondere liegt es in seiner Verantwortung, alle von Amts wegen zu beachtenden Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Sachentscheidung in einem Beschwerdeverfahren zu prüfen.

### III.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Eisenrauch

Bayer

Fi