

# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 55/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Gebrauchsmuster-Löschungssache 299 09 985 Lö I 202/99**

wegen Kostenfestsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 10. Juni 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie der Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragsgegner gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. September 2001 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe**

**I**

Die Antragsgegner waren Inhaber des am 9. Juni 1999 angemeldeten Gebrauchsmusters 299 09 985 mit der Bezeichnung "Verkleidung für Teile eines Bauwerks". Durch Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts wurde das Gebrauchsmuster gelöscht und den Antragsgegnern die Kosten des Löschungsverfahrens auferlegt.

Auf den Kostenfestsetzungsantrag des Antragstellers hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts durch Beschluss vom 11. September 2001 die von den Antragsgegnern dem Antragsteller zu erstattenden Kosten antragsgemäß festgesetzt. Der Beschluss wurde den Antragsgegnern in ei-

ner einzigen Ausfertigung mittels Postzustellungsurkunde, in deren Adressenfeld beide Antragsgegner aufgeführt worden sind, am 26. September 2001 zugestellt.

Hiergegen wenden sich die Antragsgegner mit der mit Schreiben vom 11. Oktober 2001, eingegangen am 15. Oktober 2001, eingelegten Beschwerde (wörtlich "Widerspruch"), und tragen zur Begründung vor, das Patentamt habe das Vorliegen eventueller gleicher oder ähnlicher Platten nicht genügend geprüft, die Löschung ihres Gebrauchsmusters sei daher hinfällig, entstandene Kosten seien vom Antragsteller oder vom Patentamt zu tragen.

Die Antragsgegner stellen sinngemäß den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Der Antragsteller stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsteller trägt vor, die Beschwerde sei zum einen bereits wegen Verfristung unzulässig. Zum anderen richte sie sich nicht gegen den Gebührenansatz als solchen, sondern gegen die bereits rechtskräftige Hauptsacheentscheidung.

## II

Die Beschwerde ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

1. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden.

a. Es ist zwar nicht wörtlich "Beschwerde", sondern "Widerspruch" eingelegt worden, dies ist jedoch unschädlich, da der Inhalt des Schreibens vom 11. Oktober 2001 den Willen zur Anfechtung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 11. September 2001 erkennen lässt, mithin eine Beschwerde gemäß § 17 Abs 4 Satz 2 Gebrauchsmustergesetz (GebrMG) iVm §§ 62 Abs 2 Satz 4, 73 Abs 1 Patentgesetz (PatG) vorliegt.

b. Die Beschwerde ist auch fristgerecht eingelegt worden. Sie ist zwar nicht, wie in § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm 62 Abs 2 Satz 4 PatG vorgeschrieben, innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses am 26. September 2001 eingelegt worden, dies ist aber unschädlich, weil die Zustellung an die Antragsgegner unwirksam gewesen ist und daher die Frist zur Einlegung der Beschwerde nicht zu laufen begonnen hat.

Betrifft ein Zustellungsvorgang in derselben Sache mehrere Personen, muss grundsätzlich jeder Person gesondert zugestellt werden (vgl Engelhardt/App, VwVG/VwZG, 5. Aufl, § 2 VwZG Rdn 6; Sadler, VwVG/VwZG, 4. Aufl, § 2 VwZG Rdn 22, 27). Insbesondere muss jeder Empfänger die alleinige Verfügungsgewalt über das zuzustellende Schriftstück und damit ein Exemplar für sich allein erhalten (vgl Engelhardt/App, aaO). Dass im vorliegenden Fall die Antragsgegner beide Inhaber des Gebrauchsmusters waren, ändert hieran nichts, denn auch bei mehreren Beteiligten, die in Rechtsgemeinschaft stehen, muss grundsätzlich jedem einzelnen getrennt zugestellt werden (vgl Benkard, PatG, 9. Aufl, § 127 Rdn 23; BPatG 4 W (pat) 65/96 vom 11. November 1997, in juris), und zwar auch dann, wenn diese dieselbe Anschrift haben, wie es auch bei der Zustellung an Ehegatten gilt (vgl Engelhardt/App, aaO, mwN). Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, denn der angefochtene Beschluss ist beiden Antragsgegnern gemeinsam nur in einer einzigen Ausfertigung zugestellt worden.

Die Zustellung nur einer einzigen Beschlussausfertigung hätte nur dann genügt, wenn einer von beiden der Bevollmächtigte gewesen wäre, denn nach § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 127 Abs 1 PatG, § 8 Abs 1 Satz 3 Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) genügt, wenn ein Vertreter für mehrere Beteiligte bestellt ist, die Zustellung eines Schriftstücks an ihn für alle Beteiligten. Nachdem der bisherige anwaltliche Vertreter der Antragsgegner schon zu Beginn des Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens seine Vertretung niedergelegt hat, ist jedoch weder ausdrücklich eine Bevollmächtigung untereinander erteilt worden, noch gibt es hinreichende Anhaltspunkte, die auf eine stillschweigende Bevollmächtigung (vgl hierzu BGH GRUR 1991, 37 - Spektralapparat) schließen lassen. Die Antragsgegner haben vielmehr die Schriftsätze im patentamtlichen Gebrauchsmusterlöschungsverfahren entweder gemeinsam unterschrieben oder sie haben sich beide gleichlautend in getrennten Schriftsätzen geäußert, ohne dass zu erkennen ist, einer wolle für den anderen auftreten. Der Umstand, dass nicht ein einziges Mal nur einer für beide aufgetreten ist, deutet vielmehr darauf hin, dass gerade keine Bevollmächtigung gewollt war.

Ebenso wenig liegt eine ausdrückliche gegenseitige Zustellungsbevollmächtigung vor. Ob die bloße widerspruchslose Hinnahme des Umstands, dass das Patentamt mit Ausnahme der ersten Ladung in der Regel nur eine gemeinsame Zustellung mit einem einzigen Exemplar vorgenommen hat, ausreicht, um eine stillschweigende gegenseitige Zustellungsbevollmächtigung anzunehmen, ist zweifelhaft, zumal auch aus der übereinstimmenden Anschrift nicht zwingend auf eine häusliche Gemeinschaft geschlossen werden kann, in der eine tatsächliche gemeinsame Verfügungsgewalt über das zuzustellende Schriftstück denkbar wäre. Das kann aber letztlich dahingestellt bleiben, denn auch bei Annahme einer Zustellungsbevollmächtigung wäre die Zustellung nicht wirksam gewesen. Nach § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 127 Abs 1 PatG, § 8 Abs 2 VwZG sind nämlich einem Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Beteiligter so viele Ausfertigungen oder Abschriften zuzustellen, als Beteiligte vorhanden sind. Ein Verstoß hiergegen macht die Zustellung unwirksam, denn es ist nicht Aufgabe des Zustellungsbevollmächtigten, für

die anderen Beteiligten auf seine Kosten Kopien amtlicher Schriftstücke zu fertigen (vgl. Schulte, PatG, 6. Aufl., § 127 Rdn 52; BPatG BIPMZ 1999, 158; DPMA BS BIPMZ 1958, 136; aA Busse, PatG, 5. Aufl., § 127 Rdn 32; BPatG 31 W (pat) 118/86 vom 3. Juli 1989, LS in juris).

Es verbleibt daher dabei, dass den beiden Antragsgegnern getrennt jeweils eine Beschlussausfertigung - oder im Falle einer Zustellungsbevollmächtigung jedenfalls zwei Beschlussausfertigungen in einer Sendung - hätte zugestellt werden müssen, was nicht geschehen ist. Dieser Zustellungsmangel ist, da mit der Zustellung die Frist zur Einlegung der Beschwerde beginnen sollte, nicht heilbar, § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 127 Abs 2 PatG (idF bis 30. Juni 2002). Die Beschwerdeeinlegung ist daher nicht verspätet gewesen.

2. Die Beschwerde ist jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Die Beschwerdebegründung bezieht sich mit ihren Ausführungen, wonach die Löschung des Gebrauchsmusters zu Unrecht erfolgt sei und daher entstandene Kosten nicht von den Antragsgegnern zu tragen seien, lediglich auf den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts, durch den das Gebrauchsmuster gelöscht worden ist und den Antragsgegnern die Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens auferlegt worden sind, mithin lediglich auf die Kostengrundentscheidung. Die Kostengrundentscheidung - die rechtskräftig ist, da gegen sie keine Beschwerde eingelegt worden - kann jedoch im Rahmen der Kostenfestsetzung nicht mehr zur Nachprüfung gestellt werden (vgl. Schulte, aaO, § 62 Rdn 29).

Gegen die durch den Beschluss vom 11. September 2001 erfolgte Kostenfestsetzung als solche, dh gegen die Art und Höhe der Kosten, sind dagegen von den Antragsgegnern in der Beschwerde Einwendungen nicht erhoben worden. Gründe, die eine vom Kostenfestsetzungsbeschluss des Patentamts abweichende Ko-

stenfestsetzung rechtfertigen könnten, sind ebenso wenig für den Senat ersichtlich.

### III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 2 PatG, § 97 Abs 1 ZPO.

Schülke

Püschel

Schuster

Be