



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 1/03

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 299 05 894**

hier: Löschung mangels Widerspruchs

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 23. April 2003 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie die Richterinnen Werner und Friehe-Wich

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 11. April 2002 wird als unzulässig verworfen.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß vom 11. April 2002 wird abgelehnt.

### **Gründe**

#### **I**

Der Beschwerdeführer war Inhaber des am 5. August 1999 mit der Bezeichnung "Vorgeformte Papierauflage auf Toilettenbrille oder -sockel" in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragenen Gebrauchsmusters 299 05 894. Ein am 25. April 2001 gestellter Antrag auf Löschung des Gebrauchsmusters wegen Schutzunfähigkeit konnte ihm unter seiner Wohnanschrift nicht zugestellt werden. Die daraufhin veranlaßte Zustellung durch eingeschriebenen Brief endete am 31. Oktober 2001 mit der Verweigerung der Annahme. Am 28. Januar 2002 hat die Gebrauchsmusterabteilung I mit einem Vermerk zu den Löschungsverfahrensakten den fruchtlosen Ablauf der Widerspruchsfrist von 1 Monat gegen den Löschantrag (§ 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG) festgestellt und eine Mitteilung über die deshalb veranlaßte Löschung an ihn gerichtet (Bescheide vom 29. Januar und 20. Februar 2002), deren Annahme er laut seinem Schreiben vom 1. März 2002 wiederum verweigert und die er - wie er darin erläutert - in gleicher Weise wie alle an seine Wohnanschrift erfolgten Zustellungen zurückgeschickt hat.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2002 hat er sich aber sodann gegen die auf Antrag des Löschantragstellers mit Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung vom 11. April 2002 erfolgte Auferlegung der Verfahrenskosten gewandt und jetzt auch "Widerspruch/Einspruch" gegen die Löschung erhoben; überdies hat er sich zugleich veranlaßt gesehen, jetzt Wiedereinsetzung "in den Ausgangsstand des Lösungsverfahrens" zu beantragen.

Mit Bescheid vom 6. April 2002 ist ihm mitgeteilt worden, daß seitens der Gebrauchsmusterabteilung keine Entscheidung zu seinen Gunsten ergehen könne. Daraufhin hat er mit Schreiben vom 19. August 2002 um weitere Informationen gebeten, die ihm sodann gegeben worden sind. Mit Schriftsatz vom 24. September 2002 hat er erneut dem Löschantrag widersprochen und sich gegen die Kostentragungspflicht verwahrt. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2002 hat er darum gebeten, die "abschließende Entscheidung" im Lösungsverfahren "zu überdenken". Da die in diesem Zusammenhang ergangenen Bescheide der Gebrauchsmusterabteilung vom 17. September 2002 und 16. Oktober 2002 ihn nicht zufriedenstellten, hat er im Anschluß an den gegen ihn gerichteten Kostenfestsetzungsbeschuß der Gebrauchsmusterabteilung vom 22. Oktober 2002 mit Schriftsatz vom 2. November 2002 Beschwerde "gegen das o.a. Lösungsverfahren" eingelegt. Er hat die Beschwerde sodann als gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 22. Oktober 2002, aber auch "gegen das o.a. Lösungsverfahren" mit dem Ziel der Zurückweisung des Löschantrags und der Kostenauflegung auf den Löschantragsteller bezeichnet und sich unter anderem auf sein Schreiben vom 22. Juli 2002 bezogen, in dem er auch Wiedereinsetzung beantragt hat.

Die Antragstellerin beantragt die kostenpflichtige Verwerfung der Beschwerden gegen die Lösungs- und die Kostengrundentscheidung als unzulässig. Sie beruft sich insoweit auf die Versäumung der Beschwerdefrist.

II

Die Beschwerde des Antragsgegners, soweit sie gegen die Löschung und die in Zusammenhang damit ergangene Kostenentscheidung vom 11. April 2002 gerichtet ist, ist unzulässig; soweit die Beschwerde auch gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 22. Oktober 2002 gerichtet ist, wird sie von der vorliegenden - vorgeflichen - Entscheidung nicht erfaßt, sondern in dem hiervon getrennten Beschwerdeverfahren unter dem Aktenzeichen 10 W (pat) 40/02 behandelt und entschieden.

1. Gegenstand des gegen die Löschung gerichteten Beschwerdebegehrens ist der Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung vom 11. April 2002.

Allerdings ist die Löschung nicht aufgrund dieses Beschlusses erfolgt. Vielmehr beruht die Löschung unmittelbar auf dem Gesetz. Denn § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG ordnet an, daß die Löschung erfolgt, wenn der Inhaber des Gebrauchsmusters dem Löschantrag nicht rechtzeitig widerspricht; damit ist - anders als im Fall eines rechtzeitig erklärten Widerspruchs - kein Raum mehr für eine konstitutive, die Löschung anordnende, oder für eine den Löschantrag zurückweisende Entscheidung seitens der Gebrauchsmusterabteilung. Die im vorliegenden Fall am 28. Januar 2002 verfügte Mitteilung über die eingetretene Rechtsfolge der vorzunehmenden Löschung hat keinen Regelungscharakter, was aber Voraussetzung für eine der Beschwerde zugängliche Entscheidung ist (vgl Benkard (9) PatG § 73 Rdn 5); ihr Inhalt erschöpft sich vielmehr in der Unterrichtung des Antragsgegners über die kraft Gesetzes eingetragene rechtliche Wirkung des fruchtlosen Ablaufs der Widerspruchsfrist, ohne selbst noch eine seine Rechte berührende Wirkung zu entfalten.

Damit ist die unter Bezugnahme auf § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG im Register vollzogene Löschung aber nicht der Überprüfung und gegebenenfalls Rückgängigmachung schlechthin entzogen. Denn wenn Anlaß zur Prüfung besteht, ob die Voraussetzungen für den Eintritt der die Rechte des Antragsgegners unmittelbar berührenden gesetzlichen Wirkung dieser Bestimmung nicht vorgelegen haben, hat die Gebrauchsmusterabteilung dieser Frage nachzugehen und hierüber gegebenenfalls eine den Nichteintritt oder Eintritt der gesetzlichen Wirkung feststellende Entscheidung zu treffen; die letztere Entscheidung ist als Beschluß der Beschwerde gemäß § 18 Abs 1 GebrMG zugänglich, da mit ihr eine abschließende, die Rechte des Antragsgegners berührende Entscheidung ergeht. Seine Rechte sind berührt, weil mit ihm seine behauptete Rechtsposition, Inhaber eines eingetragenen Gebrauchsmusters zu sein, verbindlich verneint und der Löschungsvollzug nicht rückgängig gemacht wird.

Mit dem Beschluß vom 11. April 2002 ist auf den Antrag der Löschantragstellerin vom 12. Februar 2002, dem Antragsgegner die Verfahrenskosten aufzuerlegen, eine solche Entscheidung ergangen. Sie hat den Eintritt der gesetzlichen Wirkung des § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG bestätigt. Daß diese Feststellung nicht im Beschlußtenor aufgeführt ist, sondern sich eingangs der rechtlichen Würdigung in den Beschlußgründen findet, ist rechtlich unerheblich. Denn sie hat als Bestandteil der die Kostenentscheidung tragenden Entscheidungsgründe teil an der inneren Rechtskraft, gehört damit auch zu den einer Anfechtung zugänglichen Entscheidungsinhalten.

2. Die Unzulässigkeit der gegen den Beschluß vom 11. April 2002 gerichteten Beschwerde beruht auf der verspäteten Beschwerdeeinlegung. Die Beschwerdefrist von einem Monat nach Beschlußzustellung (§ 18 Abs 2 Satz 1 GebrMG iVm § 73 Abs 2 Satz 1 PatG) ist nicht eingehalten. Der Beschluß ist an den Antragsgegner als Einschreibsendung unter seiner Postfachnummer (vgl BVerw NJW 1971, 1284, 1285) am 28. Mai 2002 abgesandt (gemäß Bestätigung der Postabfertigungsstelle

des Deutschen Patent- und Markenamts) und ihm am 31. Mai 2002 zugestellt worden (gemäß Bestätigung der Deutschen Post vom 30. Juli 2002).

Die mit Schriftsatz vom 2. November 2002 eingelegte Beschwerde des Antragsgegners, zu der am 11. November 2002 eine Beschwerdegebühr von 200 Euro entrichtet worden ist, hat die durch die Beschlußzustellung in Lauf gesetzte Monatsfrist nicht gewahrt. Diese "gegen das o.a. Lösungsverfahren" gerichtete Beschwerde ist – auch – gegen die auf den Lösungsantrag vom 25. April 2001 hin erfolgte Löschung und die Kostenentscheidung vom 11. April 2002 gerichtet, wie die Auslegung seines Schriftsatzes vom 19. November 2002 ergibt. Dort äußert er nämlich unter anderem, der Lösungsantrag sei zurückzuweisen und der Gegenseite müßten die Verfahrenskosten auferlegt werden.

In diesem Schriftsatz nimmt er zwar auch Bezug auf vorausgegangene Eingaben, die er als "meine vorherigen Beschwerden" bezeichnet. Die früheste dieser von ihm erwähnten Eingaben ist unter dem 22. Juli 2002 verfaßt. Sofern sie als Beschwerdeschrift auszulegen wäre, bliebe auch sie wegen der bereits am 30. Juni 2002 abgelaufenen Beschwerdefrist (und der fehlenden Entrichtung der nach § 18 Abs 2 GebrMG iVm § 73 Abs 4 PatG an die Beschwerdefrist gebundenen Entrichtung der Beschwerdegebühr) erfolglos.

3. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der versäumten Beschwerdefrist ist nicht gerechtfertigt.

Mit seiner Eingabe vom 22. Juli 2002 hat der Antragsgegner den für eine Wiedereinsetzung gemäß § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 121 Abs 1 PatG erforderlichen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Dies läßt sich noch im Wege der Auslegung seines dort enthaltenen Antrags auf "Wiedereinsetzung in den Ausgangsstand des Lösungsverfahrens" ermitteln, mag er auch nicht unmittelbar auf den Beschluß vom 11. April 2002 Bezug nehmen, sondern nur auf den Schriftsatz der Antrag-

stellerin vom 21. Juni 2002, in dem sich allerdings die Antragstellerin ausdrücklich auf den Beschluß bezieht.

Die beantragte Wiedereinsetzung scheidet aber daran, daß der Antragsgegner entgegen § 123 Abs 2 Satz 3 PatG nicht binnen zwei Monaten nach Wegfall des von ihm nicht näher bezeichneten Hindernisses, das zur Versäumung geführt hat, die versäumte Handlung (also die Einlegung der von einer Beschwerdegebühr begleiteten Beschwerde) nachgeholt hat.

4. Für die Entscheidung über die vorliegende Beschwerde im Zusammenhang mit einer Löschung nach § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG ist der Beschwerdesenat in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern des Patentgerichts zuständig. Denn die Beschwerde richtet sich nicht gegen "Beschlüsse der Gebrauchsmusterabteilung über Löschanträge" iSd § 18 Abs 3 Satz 2 GebrMG.

Auch bei einer die Löschung nach § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG bestätigenden Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung ist das auslösende Moment für die bereits erfolgte Löschung zwar der Löschantrag. Gegenstand der Entscheidung ist aber dann nicht der Löschantrag, sondern die Feststellung des Eintritts der gesetzlichen Wirkung des § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG. Anders als bei den Beschwerden gegen Entscheidungen über Löschanträge, bei denen die Mitwirkung technischer Mitglieder des Patentgerichts nach § 18 Abs 3 Satz 2 GebrMG vorgesehen ist, weil es hierbei "in erster Linie auf die Beurteilung des technischen Sachverhalts ankommt" (Gesetzesbegründung, BIPMZ 1961, 140, 162), sind überdies bei einer Beschwerde gegen eine Entscheidung zu § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG in erster Linie rechtliche, nicht aber technische Fragen von Belang. Damit liegt ein Fall der Besetzung des beschließenden Senats mit drei rechtskundigen Mitgliedern (§ 67 Abs 1 PatG) vor.

5. Von einer Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf den Antragsgegner hat der Senat abgesehen. Da nicht über eine Beschwerde gegen eine Entscheidung "über Löschungsanträge" zu befinden war, ist auch nicht die für solche Entscheidungen am Patentnichtigkeitsverfahren angelehnte Kostenregelung des § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG anzuwenden, die für den Regelfall die Kostenlast des Unterliegenden vorsieht. Vielmehr ist im vorliegenden Fall - mag es sich auch um einen Beschluß handeln, der formell "in einem Löschungsverfahren" (§ 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG) ergangen ist - wegen der materiellen Natur der Entscheidung die für alle sonstigen Entscheidungen in mehrseitigen Beschwerdeverfahren nach § 18 Abs 2 Satz 1 GebrMG geltende Kostenvorschrift des § 80 Abs 1 PatG heranzuziehen.

Wie im Regelfall so ist auch im vorliegenden Fall sachgerecht, daß jeder Verfahrensbeteiligte die ihm durch das Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten selbst trägt; die Billigkeit erfordert hier keine andere Entscheidung (§ 80 Abs 1 PatG).

Goebel

Werner

Friehe-Wich

Be