

BUNDESPATENTGERICHT

3 Ni 6/03

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitsache

...

...

betreffend das Patent 44 39 959

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Juli 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Hellebrand sowie der Richter Brandt und Dipl.-Ing. Schneider

beschlossen:

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Gründe

I.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 12. Mai 2003 gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt auf das Patent 44 39 959 verzichtet und gleichzeitig erklärt, dass weiterhin auf die Durchsetzung von Ansprüchen aus dem Streitpatent für die Vergangenheit verzichtet werde. Die Parteien haben daraufhin, nämlich die Beklagte mit Schreiben vom 12. Mai 2003 an das Bundespatentgericht und die Klägerin mit einem am 27. Mai 2003 beim Bundespatentgericht eingegangenen Schriftsatz (ohne Datum), das Patentnichtigkeitsverfahren 3 Ni 6/03 für erledigt erklärt.

II.

Nach § 84 Abs 2 PatG, § 99 Abs1 PatG iVm § 91 a ZPO ist nach der übereinstimmend erklärten Erledigung der Hauptsache über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Er-

messen zu entscheiden. Danach hat grundsätzlich die Partei die Kosten zu tragen, die voraussichtlich unterlegen wäre (ständige Rechtsprechung; vgl BPatGE 31, 191 mwN sowie insoweit BGH GRUR 1983, 560 "Brückenlegepanzer II" für den Fall des Erlöschens des Patents durch Zeitablauf). Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte in die Rolle der Unterlegenen begeben, indem sie auf das Streitpatent und weiterhin auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Patent für die Vergangenheit verzichtet hat, was grundsätzlich darauf schließen lässt, dass sie in der Hauptsache unterlegen wäre (vgl BPatGE 31, 191, 192 mwN). Es ist daher gerechtfertigt, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, wie es im übrigen auch dem Grundgedanken des § 91 ZPO entspricht (BPatGE 22, 33; 28, 197).

Eine andere Kostenentscheidung ist auch nicht gemäß dem Rechtsgedanken des § 93 ZPO gerechtfertigt, da die Beklagte der Nichtigkeitsklage zunächst fristgerecht widersprochen hat und damit gerade kein "sofortiges" Anerkenntnis im Sinne der genannten Vorschrift, d.h. kein innerhalb der Widerspruchsfrist des § 82 Abs 1 PatG erklärter Verzicht auf das Patent, vorliegt (Schulte, PatG, 6. Aufl, § 84 Rdn 45).

Hellebrand

Brandt

Schneider

Pr