



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 6/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke ...

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Bender, den Richter Kätker und die Richterin Dr. Hoppe am 28. Februar 2012

beschlossen:

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist Insolvenzverwalter in dem am 1. September 2010 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen G... mbH, die Inhaberin der angegriffenen Marke ist. Er hat um Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das anhängige Beschwerdeverfahren nachgefragt. Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist eine Beschwerde gegen den Beschluss des DPMA vom ..., mit dem dieses den Widerspruch gegen die für die Gemeinschuldnerin eingetragene Marke zurückgewiesen hat.

Mit Schreiben vom 30. März 2011 hat der Insolvenzverwalter gegenüber dem Amtsgericht ... die Masseunzulänglichkeit angezeigt. Darin hat er mitgeteilt, dass Masseunzulänglichkeit nach § 208 InsO bestehe und die Masse voraus-

sichtlich nicht ausreichen werde, um die fälligen Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 InsO zum Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

Der Senat hat den Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 17. Januar 2012 darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des BGH im Falle von Massekostenarmut keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden könne und ihm aufgegeben, nähere Ausführungen zur Vermögenslage der Gemeinschuldnerin zu machen.

Der Insolvenzverwalter hat daraufhin u. a. eine Zusammenfassung des Vermögensstatus zur Akte gereicht, aus der hervorgeht, dass das Konto ein Endsaldo von ... € ausweist und dass diesem offene Masseverbindlichkeiten in Höhe von ... € gemäß § 54 InsO und in Höhe von ... € gemäß § 55 InsO gegenüberstehen.

II.

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ist zurückzuweisen.

Grundsätzlich kann nach der Rechtsprechung des BGH (BGH GRUR 2009, 88 (Nr. 10 ff.)) auch in Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatengericht Verfahrenskostenhilfe nach § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. §§ 114 ff. ZPO bewilligt werden (kritisch dazu: Ströbele/Hacker, MarkenR, 10. Aufl., § 82 Rd. 15 ff.).

Als Partei kraft Amtes erhält der Insolvenzverwalter unter der Voraussetzung hinreichender Erfolgsaussicht (§ 82 MarkenG i. V. m. §§ 114 Satz 1, 116 Nr. 1 ZPO) Verfahrenskostenhilfe, wenn die Kosten des Rechtsstreits aus der verwalteten Vermögensmasse nicht aufgebracht werden können und den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten die Kostenaufbringung nicht zugemutet werden kann. Nach der Rechtsprechung des BGH ist § 116 Nr. 1 ZPO und nicht

§ 116 Nr. 2 ZPO anwendbar, wenn der Insolvenzverwalter - wie hier - für eine juristische Person als Partei kraft Amtes handelt (BGH NJW-RR 2005, 1640).

Verfahrenskostenhilfe kann auch noch dann, wenn der Insolvenzverwalter Masseunzulänglichkeit (§§ 208, 209 InsO) angezeigt hat, zu gewähren sein, denn allein die Anzeige der Masseunzulänglichkeit führt gemäß § 208 Abs. 3 InsO zu keiner Einschränkung der Verwaltungs- und Verwertungspflichten des Insolvenzverwalters. Die Rechtslage stellt sich jedoch anders dar, wenn sich nach Insolvenzeröffnung ergibt, dass nicht nur Masseunzulänglichkeit (§ 208 Abs. 1 Satz 1 InsO), sondern - wie hier - Massearmut vorliegt, d. h. wenn die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Kosten des Insolvenzverfahrens gem. § 54 InsO zu decken (§ 207 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Das Vorliegen von Massekostenarmut ergibt sich vorliegend aus den zum Verfahren gereichten Unterlagen, denen zu entnehmen ist, dass einem Kontoguthaben in Höhe von ... € Insolvenzverfahrenskosten in Höhe von ... € gemäß § 54 InsO gegenüberstehen.

Die anfallenden Kosten des Insolvenzverfahrens können demnach nicht aus der Insolvenzmasse gedeckt werden, weshalb das Insolvenzverfahren nach § 207 InsO einzustellen ist und dem Insolvenzverwalter folglich keine Verfahrenskostenhilfe gewährt werden kann. Der Bundesgerichtshof (WM 2009, 1673 (1674)) hat hierzu ausgeführt:

"Anders ist die Lage, wenn sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens herausstellt, dass die Insolvenzmasse nicht einmal mehr ausreicht, um die Kosten des Verfahrens zu decken. In einem solchen Fall stellt das Insolvenzgericht das Verfahren ein, wenn nicht ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird oder die Kosten nach § 4a InsO gestundet werden (§ 207 Abs. 1 InsO). Der Verwalter hat aus den vorhandenen Barmitteln zunächst die Auslagen, sodann die übrigen Kosten des Verfahrens anteilig zu berichtigen (§ 207

Abs. 3 Satz 1 InsO). Er verteilt also nur die vorhandene liquide Masse. Zur Verwertung von Massegegenständen ist er dagegen nicht mehr verpflichtet (§ 207 Abs. 3 Satz 2 InsO). Dem Insolvenzverwalter wird nicht zugemutet, Tätigkeiten zu entfalten, obgleich sein Vergütungsanspruch (§ 54 Nr. 2 InsO) nicht gedeckt ist (BT-Drucks. 12/2443, S. 218). Bis zur Einstellung des Insolvenzverfahrens bleibt er zwar zur Verwaltung der Insolvenzmasse berechtigt und verpflichtet (§ 80 Abs. 1 InsO). Er mag - wie in der Kommentarliteratur vertreten wird - bis zur Aufhebung noch befugt sein, naheliegende Verwertungsmöglichkeiten zu nutzen (vgl. etwa Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 207 Rn. 25; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 207 Rn. 11; HK-InsO/Landfermann, 5. Aufl. § 207 Rn. 21), wenn die Masse dadurch nicht mit zusätzlichen Kosten belastet und die Verfahrenseinstellung nicht verzögert wird. Eine Verpflichtung besteht insoweit jedoch nicht.

Diese Grundsätze gelten auch für die Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs. Nach Eintritt der Massekostenarmut ist der Insolvenzverwalter nicht mehr verpflichtet, noch Anfechtungsansprüche durchzusetzen. Das folgt unmittelbar aus § 207 Abs. 3 Satz 2 InsO. Trotz der andauernden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gemäß § 80 Abs. 1 InsO darf der Verwalter den Anfechtungsanspruch (sc: Anfechtungsprozess; Anmerkung des Senats) weder beginnen noch in die nächste Instanz treiben. Ein Anfechtungsprozess stellt keine naheliegende und risikolose Verwertungsmaßnahme dar, die trotz eingetretener Massekostenarmut noch durchgeführt werden könnte; denn er nimmt typischerweise beträchtliche Zeit in Anspruch und birgt das Risiko, die Masse mit zusätzlichen Kosten zu belasten. § 207 Abs. 1 InsO verlangt vielmehr die unverzügliche Einstellung des Insolvenzverfahrens, welche der Verwalter beim Insolvenzgericht anzuregen hat.

Prozesskostenhilfe für ein Klage- oder Rechtsmittelverfahren des Verwalters kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht (BGH, Beschl. v. 18. September 2003, a. a. O. unter II. 2; OLG Naumburg ZInsO 2002, 540, 541). Prozesskostenhilfe wird nicht für einen Pro-

zess bewilligt, zu dessen Führung der Insolvenzverwalter weder verpflichtet noch auch nur berechtigt ist. Fordert das Gesetz die alsbaldige Einstellung des Insolvenzverfahrens (§ 207 Abs. 1 InsO), kann nicht zugleich ein Anspruch auf Finanzierung eines Rechtsstreits bestehen, der entweder die vom Gesetz verlangte Einstellung des Insolvenzverfahrens hinausschiebt oder - wenn das Insolvenzverfahren gleichwohl eingestellt wird - nach der Einstellung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner nicht mehr fortgesetzt werden kann (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10. Februar 1982 - VIII ZR 158/80, ZIP 1982, 467, 468)“.

Ebenso wenig, wie ein Anfechtungsprozess zu den Verwertungsmaßnahmen zählt, die trotz eingetretener Massekostenarmut noch durchgeführt werden könnten und dürften, darf ein Widerspruchsverfahren fortgeführt werden, wenn das Insolvenzverfahren nach § 207 ZPO einzustellen ist. Ein schutzwürdiges Recht des Insolvenzverwalters zur Fortführung des Beschwerdeverfahrens besteht somit nicht, weshalb keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden kann.

Bender

Kätker

Dr. Hoppe

CI