

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 15/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Gebrauchsmuster-Löschungssache 296 17 312 Lö I 200/97

wegen Kostenfestsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 29. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, den Richter Knoll und die Richterin Püschel

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin II wird der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Januar 2001 aufgehoben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.
2. Kosten werden nicht auferlegt.

Gründe

I

Die Antragsgegner sind Inhaber des am 4. Oktober 1996 angemeldeten Gebrauchsmusters 296 17 312 mit der Bezeichnung "Pflanzsystem". Durch Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung II wurde das Gebrauchsmuster teilgelöscht

und den beiden Löschantragstellern, nämlich der nicht im Beschwerdeverfahren beteiligten Antragstellerin I (I... GmbH) und der hiesigen Beschwerdeführerin, der Antragstellerin II, sowie den beiden Antragsgegnern je zur Hälfte die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt.

Auf den gegen beide Antragsteller gestellten Kostenantrag der Antragsgegner sowie auf den gegen beide Antragsgegner gestellten Antrag der Antragstellerin II hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts durch Beschluss vom 9. Januar 2001 den von der Antragstellerin II den Antragsgegnern zu erstattenden Betrag auf 2452,60 DM festgesetzt. Die Antragstellerin I ist im Beschluss nicht aufgeführt.

Der Beschluss ist der Antragstellerin II unter der Anschrift ihres Bevollmächtigten, des Gesellschafters W... in E..., durch Postzustellungsurkunde zugestellt worden, und zwar durch Niederlegung bei der Post am 26. Januar 2001.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin II mit der am 19. März 2001 eingegangenen Beschwerde, mit der sie zugleich auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Sie trägt zur Begründung vor, der angefochtene Beschluss sei nicht zugestellt worden, denn am 26. Januar 2001 sei aufgrund des Umzugs von W... bereits niemand mehr in der Wohnung gewesen. Hierzu hat W... eine eidesstattliche Versicherung abgegeben, in der er vorträgt, er und seine Frau seien am 25. Januar 2001 mit einem Umzugsunternehmen von E... nach B... umgezogen. Er habe mit Wirkung vom 27. Januar 2001 einen Nachsendeauftrag an seine neue Adresse eingerichtet. Am 27. Januar 2001, dem Tag der Wohnungsübergabe, habe er eine Benachrichtigungskarte der Post vom 26. Januar 2001 vorgefunden; diese habe er dem Postboten übergeben mit der Bitte, ihm das niedergelegte Schriftstück an die neue Adresse nachzusenden. Zu dem Gespräch mit dem Postboten am

27. Januar 2001 ist auch die schriftliche Bestätigung eines Zeugen in Kopie vorgelegt worden. Es wird weiter vorgetragen, dass eine Nachsendung aber nicht erfolgt sei, stattdessen habe er erst durch den Bescheid des Patentamts vom 20. Februar 2001, in dem mitgeteilt worden sei, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss rechtskräftig sei, von der Existenz des Kostenfestsetzungsbeschlusses erfahren. Die Beschwerde richte sich in der Sache allein dagegen, dass die Antragstellerin I, die I... GmbH, im Kostenfestsetzungsbeschluss nicht berücksichtigt worden sei. Es werde um Korrektur und Neuberechnung gebeten. Im Beschwerdeverfahren hat der Bevollmächtigte zudem mitgeteilt, dass die Antragstellerin II, die GdbR E... & W... zum 28. Februar 1999 ordnungsgemäß aufgelöst worden sei.

Die Antragsgegner tragen vor, dass dagegen, dass die Antragstellerin I im Kostenfestsetzungsbeschluss gleichermaßen betroffen werde, kein Einwand erhoben werde. Im übrigen sei die Antragstellerin II als Partei im Lösungsverfahren verpflichtet gewesen, dem Patentamt etwaige Wohnsitzänderungen umgehend mitzuteilen, was sie aber nicht getan habe.

II

Die Beschwerde führt unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu einer Zurückverweisung der Sache an das Patent- und Markenamt, § 18 Abs 2 Satz 1 Gebrauchsmustergesetz (GebrMG) iVm § 79 Abs 3 Nr 2 Patentgesetz (PatG), weil das Verfahren vor dem Patentamt an einem wesentlichen Mangel leidet.

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere auch form- und fristgerecht eingelegt worden.

a. Die Antragstellerin II hat trotz der im Beschwerdeverfahren mitgeteilten Auflösung nicht ihre Rechts- und Beteiligtenfähigkeit verloren. Nach der grundlegenden BGH-Entscheidung zur Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (NJW 2001, 1056) ist die (Außen-)GbR rechtsfähig und im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig, und eine solche Außen-GbR ist hier ersichtlich gegeben. Die bloße Auflösung einer Gesellschaft beendet nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich noch nicht ihre Rechts- und Parteifähigkeit, sondern erst ihre Vollbeendigung nach der Abwicklung. Auch die beendete Gesellschaft gilt aber insoweit als aktiv parteifähig, als sie ein Vermögensrecht in Anspruch nimmt, zB einen ihr zustehenden Kostenerstattungsanspruch geltend macht (vgl Zöller, ZPO, 23. Aufl, § 50 Rdn 4, 4a mwN). Hier geht es um die Höhe des Kostenerstattungsbetrages, den sie den Antragsgegnern zu erstatten hat und damit mittelbar auch um ihren eigenen Anspruch auf Kostenerstattung, der in die Kostenberechnung einfließt, so dass die Antragstellerin II ungeachtet des Standes ihrer Abwicklung insoweit noch als weiterhin aktiv parteifähig anzusehen ist.

b. Die Beschwerde ist 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 Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses am 26. Januar 2001 eingelegt worden. Dies ist aber unschädlich, weil der Senat nicht die Überzeugung gewinnen konnte, dass die Zustellung des Beschlusses wirksam erfolgt ist. Mangels Wirksamkeit der Zustellung hat daher die Frist zur Einlegung der Beschwerde nicht zu laufen begonnen.

Es ist schon fraglich, ob mit der Adressierung in der Postzustellungsurkunde "E... & W... GdbR" der richtige Zustellungsadressat angegeben ist. Denn als Bevollmächtigter der Antragstellerin II, an den auch die Zustellungen zu richten sind, ist im patentamtlichen Verfahren allein der Gesellschafter W... benannt worden, so dass dieser zumindest auch gesondert neben der Angabe der GbR hätte aufgeführt werden

müssen. Dies kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass am 26. Januar 2001 noch wirksam eine Zustellung unter der Anschrift des Bevollmächtigten in E... erfolgen konnte.

Die Zustellung am 26. Januar 2001 erfolgte durch Niederlegung bei der Post gemäß § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 127 Abs 1 PatG, § 3 Abs 3 VwZG (idF bis 30. 6. 2002), § 182 ZPO (idF bis 30. 6. 2002). Wirksamkeitsvoraussetzung auch der Ersatzzustellung durch Niederlegung nach § 182 ZPO (idF bis 30. 6. 2002) ist stets, dass der Zustellungsadressat unter der Zustellungsanschrift tatsächlich wohnt (vgl zB Thomas/Putzo, ZPO, 23. Aufl, § 182 Rdn 1; BGH NJW 1988, 713). Die Wohnung des Zustellungsadressaten verliert diese Eigenschaft dann, wenn sie aufgegeben wird, indem der Lebensmittelpunkt an einen anderen Ort verlegt wird, was einen vom Willen getragenen Akt voraussetzt. Dieser kann darin liegen, dass mit der Absicht zur Aufgabe der bisherigen Wohnung eine neue Wohnung an anderer Stelle genommen wird. Die Aufgabe setzt nicht voraus, dass der Wohnungsinhaber schon alle Merkmale beseitigt hat, die den Anschein erwecken könnten, er wohne dort weiterhin (vgl BGH NJW 1988, 713, 714; NJW-RR 1994, 564). Danach kann in dem am 25. Januar 2001 erfolgten Umzug unabhängig davon, ob schon alle äußeren Merkmale wie Tür- oder Briefkastenschild usw beseitigt waren, eine Aufgabe der bisherigen Wohnung gesehen werden. Durch den Umzug mit einem Umzugsunternehmen, was auf die Mitnahme nicht unerheblicher Teile des Hausstandes schließen lässt, ist für einen mit den Verhältnissen vertrauten Beobachter hinreichend deutlich verlautbart, dass der Lebensmittelpunkt nunmehr an einen neuen Ort verlegt worden ist. Dies wird auch bestätigt durch den Umstand, dass am 27. Januar 2001 bereits die Wohnungsübergabe war. Da somit die bisherige Wohnung in E... mit dem Umzug am 25. Januar 2001 im Sinne der Rechtsprechung aufgegeben war, konnte einen Tag später, am 26. Januar 2001, unter dieser Anschrift nicht mehr wirksam zugestellt werden.

Dieser Zustellungsmangel ist, da es hier um die Frist zur Einreichung der Be-

schwerde geht, auch nicht heilbar gewesen, § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 127 Abs 2 PatG (idF bis 30. 6. 2002). Die Beschwerde ist daher nicht verspätet eingelegt worden.

Unabhängig davon wäre auch der Wiedereinsetzungsantrag begründet gewesen. Der Wiedereinsetzungsantrag und die Nachholung der versäumten Handlung (Einlegung der Beschwerde) sind am 19. März 2001 und damit fristgerecht innerhalb der Antragsfrist des § 21 Abs 1 GebrMG iVm § 123 Abs 2 PatG erfolgt; denn das Hindernis ist erst durch den Erhalt des patentamtlichen Bescheides vom 20. Februar 2001 über die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses entfallen. Da W ... die am 27. Januar 2001 vorgefundene Benachrichtigungskarte dem Postboten übergeben und dieser zugesichert hat, das niedergelegte Schriftstück nachzusenden, während gleichzeitig ab 27. Januar 2001 sein Nachsendeantrag bei der Post zu laufen begonnen hat, hat er die unter diesen Umständen gebotene Sorgfalt eingehalten.

2. Die Beschwerde ist begründet, denn die Gebrauchsmusterabteilung hat in ihrer Entscheidung in fehlerhafter Weise die Antragstellerin I bei der Kostenfestsetzung nicht berücksichtigt. Nach der Kostenentscheidung im Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts, durch den das Gebrauchsmuster teilgelöscht worden ist, haben die Antragsteller und die Antragsgegner die Kosten des Lösungsverfahrens je zur Hälfte zu tragen. Die beiden Antragsteller I und II haften für den Kostenerstattungsanspruch der Antragsgegner gemäß § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 2 PatG, § 100 Abs 1 ZPO (der über seinen Wortlaut hinaus auch bei nur teilweisem Unterliegen gilt, vgl Zöller, aaO, § 100 Rdn 1) nur nach Kopfteilen; die Voraussetzungen für eine Haftung als Gesamtschuldner (§ 100 Abs 4 ZPO) liegen nicht vor. Durch die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin I bei der Berechnung der Kosten im angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss ist daher für die Antragstellerin II ersichtlich ein zu hoher Betrag errechnet worden. Angesichts der Evidenz dieses Fehlers wäre die Gebrauchsmusterabteilung auch nicht gehindert gewesen, ihn im Wege der

Berichtigung wieder zu beseitigen.

Der Senat hat es aufgrund des völligen Übergehens der Antragstellerin I im Kostenfestsetzungsbeschluss, das zugleich einen wesentlichen Mangel des Verfahrens darstellt, gemäß § 18 Abs 2 Satz 1 GebrMG iVm § 79 Abs 3 Nr 2 PatG für sachgerecht erachtet, die Sache ohne eigene Sachentscheidung an das Patent- und Markenamt zurückzuverweisen mit der Folge, dass es in den Stand versetzt wird, einen alle Beteiligten berücksichtigenden, korrigierten Kostenfestsetzungsbeschluss zu erlassen. Die Antragstellerin I konnte im Beschwerdeverfahren nicht mit Kosten belastet werden, da sie nicht Beteiligte des Beschwerdeverfahrens gewesen und somit ohne rechtliches Gehör geblieben ist; es ist noch nicht einmal ersichtlich, dass der Antragstellerin I der Antrag auf Kostenfestsetzung der Antragsgegner überhaupt zugestellt wurde, denn ein Zustellungsnachweis liegt nicht vor.

3. Der Senat hat es hier für billig erachtet, § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 Satz 2 PatG, abweichend vom Unterliegensprinzip von einer Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die unterlegenen Antragsgegner abzu- sehen. Denn die Beschwerdeeinlegung erfolgte ausschließlich aufgrund der ersichtlich fehlerhaften Behandlung der Sache durch die Gebrauchsmusterabteilung.

Schülke

Knoll

Püschel

Be