



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 416/12

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster ...**

(hier: Verfahrenskostenhilfe)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Baumgärtner sowie die Richter Dr. agr. Huber und Dr.-Ing Dorfschmidt

beschlossen:

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe und Beordnung eines Patentanwalts wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegner und Beschwerdegegner (im Folgenden: Beschwerdegegner) waren eingetragene Inhaber des Gebrauchsmusters 298 25 264 (Streitgebrauchsmuster), das am 27. Juni 2007 als Abzweigung aus dem Deutschen Patent DE 198 51 320 mit dem Anmeldetag 6. November 1998 angemeldet worden ist. Das Streitgebrauchsmuster ist am 14. Februar 2008 unter der Bezeichnung „...“ mit 4 Schutzansprüchen in das Register eingetragen worden. Es ist am 30. November 2008 nach Erreichen der längsten Schutzdauer erloschen.

Mit Schriftsatz vom 14. Mai 2008 hat der Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) beantragt, das Streitgebrauchsmuster in vollem Umfang zu löschen, da der wesentliche Inhalt der Eintragung ihm von den Beschwerdegegnern widerrechtlich entnommen worden sei. Die Beschwerdegegner

haben dem ihnen am 6. Juni 2008 zugestellten Löschungsantrag am 7. Juli 2008, einem Montag, widersprochen, und sind dem Vorbringen des Beschwerdeführers in allen Punkten entgegen getreten.

Der Beschwerdeführer hat des Weiteren die Unwirksamkeit der Abzweigung geltend gemacht.

In der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2011, in dem die Beschwerdegegner einen modifizierten Schutzanspruch 1 übergeben haben, hat die Gebrauchsmusterabteilung I Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Beschwerdegegners zu 2) und des Beschwerdeführers. Am Ende der Verhandlung hat der Vorsitzende der Gebrauchsmusterabteilung I den Beteiligten mitgeteilt, dass eine Entscheidung an Verkündung statt zugestellt werde. Mit ihren 18. Januar 2012 erstellten Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung I festgestellt, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam war, soweit es über den Hauptantrag der Beschwerdegegner hinausgeht. Sie hat den weitergehenden Feststellungsantrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen und die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben.

Da dem Beschwerdeführer in einem parallelen Löschungsverfahren, das die Feststellung der Unwirksamkeit eines eigenen Gebrauchsmusters zu Gegenstand habe, das Streitgebrauchsmuster als älteres Recht entgegen gehalten werde, verfüge er über das für das vorliegende Feststellungsverfahren erforderliche besondere Rechtsschutzbedürfnis.

Soweit die Beschwerdegegner das Streitgebrauchsmuster nicht mehr verteidigten, sei die Unwirksamkeit ohne Sachprüfung festzustellen, im Übrigen sei der Feststellungsantrag aber unbegründet, da der Beschwerdeführer nicht habe beweisen können, dass ihm der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters widerrechtlich entnommen worden sei.

Der aufzuklärende Sachverhalt liege 13 Jahre zurück, was grundsätzlich den Beweiswert der Aussagen relativiere. Insbesondere aber habe der Beschwerdeführer in seiner Vernehmung eingeräumt, dass er sich in verschiedener Hinsicht nicht mehr klar an wesentliche Aspekte der damaligen Unterredungen erinnern könne.

Die Abzweigung sei nicht unwirksam gewesen. Als sie erklärt worden sei, sei das Einspruchsverfahren gegen das zugrunde liegende Patent noch nicht länger als 2 Monate rechtskräftig abgeschlossen gewesen. Dies sei erst am 27. Juli 2007 der Fall gewesen. Dass dieses Patent mit Ablauf des 31. Mai 2006 durch Nichtzahlung der Jahresgebühr erloschen sei, führe nicht zum Verlust des Abzweigungsrechts, da das Gesetz auf den Abschluss des Einspruchsverfahrens abstelle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer weiterhin sein Ziel auf Erklärung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters von Anfang an und in vollem Umfang verfolgt.

Er hat mit der Beschwerde beantragt, ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu gewähren und seinen Verfahrensbevollmächtigten beizuordnen.

Hinsichtlich seiner Vermögensverhältnisse hat der Beschwerdeführer zunächst auf den Antrag im Parallelverfahren Bezug genommen. Die Beschwerdegegner sind dem hiesigen Antrag des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 30. November 2012 entgegen getreten. Nach ihrer Kenntnis beziehe er aufgrund seiner früheren Tätigkeiten bei den Firmen B... AG und R... eine überdurchschnittliche Altersrente und zusätzlich eine Betriebsrente der Fa. R... Außerdem habe er dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdegegner gegenüber erklärt, dass er in den Jahren 2008 und 2009 staatliche Entwicklungszuschüsse des Bundesministeriums für Wirtschaft in Höhe von insgesamt 242.000,-- € erhalten habe.

Der Beschwerdeführer ist mit Verfügung vom 10. Dezember 2012 aufgefordert worden, zu diesen Angaben Stellung bis 31. Januar 2013 zu nehmen und außerdem innerhalb dieser Frist das Formblatt über seine Vermögensverhältnisse zu den Akten zu reichen. Der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers hat am 31. Januar 2013 mitgeteilt, dass er von seinem Mandanten keine aktualisierte Fassung der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erhalten und auch ansonsten keinen Kontakt mit ihm habe. Der Antrag auf Beizie-

hung der Angaben aus dem parallelen Lösungsbeschwerdeverfahren bleibe aufrecht erhalten. Im Übrigen beantrage er im Hinblick auf vermutlich zwischen den Beteiligten direkt geführte Vergleichsgespräche eine Fristverlängerung bis 31. Januar 2014. Der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegner hat mit Schriftsatz vom 7. März 2013 mitgeteilt, dass Vergleichsverhandlungen zwischen den Beteiligten bisher nicht stattgefunden hätten. Außerdem habe der Beschwerdeführer aufgrund eines mit einem Dritten geschlossenen Vergleichs in einem Gerichtsverfahren vor dem Amtsgericht Buchen, das er ohne Prozesskostenhilfe geführt habe, 500,-- € erhalten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

Der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung von Patentanwalt Dr. R... wird zurückgewiesen, da der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht belegt hat, dass er die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenskostenhilfe erfüllt.

1. Gemäß § 21 Abs. 2 GebrMG gelten für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe in Gebrauchsmustersachen die Vorschriften der §§ 129 bis 138 PatG entsprechend. Danach kann einem Beschwerdeführer (§ 136 PatG i. V. m. § 119 ZPO) gemäß § 132 Abs. 2 i. V. m. § 132 Abs. 1 S. 1 PatG, §§ 114 bis 116 ZPO Verfahrenskostenhilfe gewährt werden, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, und wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

**1.1.** Vorliegend hat der Beschwerdeführer schon die erste Voraussetzung nicht erfüllt. Nach § 136 PatG i. V. m. § 117 Abs. 4 ZPO muss ein Antragsteller zum Nachweis seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die vorgeschriebenen Formulare verwenden. Dies ist hier nicht geschehen. Danach ist der Antrag zurückzuweisen (vgl. Thoma/Putzo ZPO Aufl. 2012, § 117 Rn. 7 m. w. N.). Andere Quellen, aus denen sich die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ergeben könnte, stehen nicht zur Verfügung. So kann entgegen der wiederholten Anträge des Beschwerdeführers nicht auf die Angaben und Unterlagen im parallelen Beschwerdeverfahren 35 W (pat) 428/09 zurückgegriffen werden. Zum einen waren die dortigen Angaben zu dem Zeitpunkt, in dem das vorliegende Beschwerdeverfahren eingeleitet worden ist, nicht mehr aktuell. Die dortigen Erklärungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen datieren vom 27. Juni 2011, während das vorliegende Beschwerdeverfahren einschließlich des Antrags auf Gewährung der Verfahrenskostenhilfe am 22. Februar 2012 bei Gericht eingegangen ist. Darüber hinaus waren die dortigen Angaben nicht vollständig und nicht mit entsprechenden Unterlagen belegt. Zwar hat der Beschwerdeführer im Verfahren 35 W (pat) 428/11 seine Angaben durch Anwaltsschriftsätze vom 7. Dezember 2011 und vom 30. Juli 2012 ergänzt. Belege fehlen dort aber nach wie vor. Schließlich hat der Beschwerdeführer auf die im vorliegenden Verfahren seitens der Beschwerdegegner gegen seine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhobenen Einwendungen in keiner Weise reagiert. Insbesondere hat er seine Alterseinkünfte in keiner Weise belegt, so dass die Vermögenssituation des Beschwerdeführers nach wie vor nicht nachvollziehbar ist.

**1.2.** Darüber hinaus bestehen im vorliegenden Fall auch in materiell-rechtlicher Hinsicht keine hinreichenden Aussichten auf Erfolg der Beschwerde. Damit fehlt es auch an der zweiten Voraussetzung für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe.

Was die behauptete widerrechtliche Entnahme angeht, so hat die Gebrauchsmusterabteilung zu Recht auf die vom Beschwerdeführer selbst zugestandenen

Erinnerungslücken hingewiesen und auch darauf, dass seit dem maßgeblichen Zeitraum 13 Jahre vergangen seien. Dass sich der insoweit beweisbelastete Beschwerdeführer nunmehr nach weiterem Abstand zu den damaligen Vorgängen an diese besser erinnern kann, als vor der Gebrauchsmusterabteilung, erscheint unwahrscheinlich. Vor diesem Hintergrund ist das auf Seite 5 der Beschwerdebeurteilung angesprochene Beharren des Beschwerdeführers, dass er den Beschwerdegegnern den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters zwischen dem 5. Oktober 2005 und dem 5. November 2006 offenbart habe, nicht nachvollziehbar. Ob damit auch das Kriterium der Mutwilligkeit erfüllt ist, kann offen bleiben. Was die Wirksamkeit der Abzweigung angeht, hat die Gebrauchsmusterabteilung zutreffend auf die hier erfüllten gesetzlich eindeutig formulierten Kriterien hingewiesen, bis wann eine Abzweigung erfolgen kann.

**1.3.** Damit fehlt es an den Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren.

**2.** Da die beantragte Beiordnung eines Anwalts voraussetzt, dass dem Antragsteller Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist (§ 21 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 133 S. 1 PatG), ist der Antrag des Beschwerdeführers auch insoweit zurückzuweisen.

Baumgärtner

Dr. Huber

Dr. Dorfschmidt

CI