

# BUNDESPATENTGERICHT

2 Ni 46/99 (EU)

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Patentnichtigkeitssache**

...

**betreffend das europäische Patent 0 072 453**

**(= DE 32 61 620)**

hat der 2. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 6. November 2000 unter Mitwirkung der Richter Gutermuth und Dr. Gottschalk sowie der Richterin Püschel

beschlossen:

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

**Gründe**

I

Nach Zustellung der Nichtigkeitsklage vom 25. November 1999, gerichtet gegen die Ansprüche 1, 2, 3 und 7 des Streitpatents, haben die damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Beklagten mit Schriftsatz vom 10. Januar 2000 beantragt, den deutschen Anteil des Streitpatents im angegriffenen Umfang aufrechtzuerhalten und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Mit Erklärung vom 10. März 2000 hat der Beklagte die seinen damaligen Verfahrensbevollmächtigten erteilte Vollmacht widerrufen und erklärt, er verteidige sein Patent unwiderruflich nur im Umfange des beigefügten einzigen Patentanspruches.

Die Klägerin hat hierauf mit Schriftsatz vom 15. März 2000 ihren Antrag dahingehend geändert, das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig zu erklären, daß die erteilten Ansprüche 1 bis 12 durch den (vom Beklagten vorgelegten) beigefügten einzigen Patentanspruch ersetzt werden.

Mit Schriftsatz vom 14. September 2000 erklärte die Klägerin Erledigung der Hauptsache, da das Streitpatent am 3. Mai 2000 erloschen sei. Die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO sei unter Berücksichtigung der am 17. März 2000 eingegangenen Erklärung des Nichtigkeitsbeklagten zu Lasten des Nichtigkeitsbeklagten zu treffen.

Der Beklagte erklärte mit Schreiben vom 26. September 2000 ebenfalls die Hauptsache für erledigt.

## II

Nach Erlöschen des Streitpatents am 3. Mai 2000 und übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien des Nichtigkeitsverfahrens war gemäß § 84 Abs 2 PatG in Verbindung mit § 91a Abs 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten zu entscheiden. Hierbei war entscheidend, daß die Klägerin das Patent einerseits nicht in vollem Umfang angegriffen hat, der Beklagte andererseits in Abstimmung mit der Klägerin durch die Erklärung vom 10. März 2000 durch Einbeziehung von Merkmalen nicht angegriffener Ansprüche in einen einzigen Patentanspruch sein Patent nur noch in einem Umfang verteidigt hat, daß die Klägerin ausweislich ihres Schriftsatzes vom 15. März 2000 dagegen keine Bedenken mehr hatte. Damit hat sich der Beklagte eindeutig in die Rolle des Unterlegenen begeben. Auf die Frage, wie der Sach- und Streitstand ohne die Beschränkung der Verteidigung des Beklagten und ohne das vom ihm durch Nichtzahlung der Verlängerungsgebühren herbeigeführte Erlöschen des Patents zu beurteilen gewesen wäre, kommt es daher

nicht mehr an. Gründe, daß aus Billigkeit vom Unterliegensprinzip abzuweichen wäre (vgl Schulte, PatG, 5. Aufl, Rdnr 29 zu § 84), sind nicht ersichtlich. Die Kosten des Rechtsstreits waren daher dem Beklagten aufzuerlegen.

Gutermuth

Dr. Gottschalk

Püschel

be