

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 70/99

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

wegen Kostenfestsetzung in der Gebrauchsmuster-Löschungssache

G 92 11 226 Lö I 70/94

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 14. Mai 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Bühring und der Richterinnen Dr. Schermer und Schuster

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 21. August 1992 angemeldeten Gebrauchsmusters G 92 11 226 dessen Schutzdauer am 21. August 1998 abgelaufen ist.

Auf den Teil-Löschungsantrag der Antragstellerin hat das Deutsche Patentamt dem Gebrauchsmuster durch Beschluß vom 27. März 1995 im Wege der Teillöschung eine neue Fassung gegeben und der Antragstellerin unter Zurückweisung des Löschungsantrags im übrigen die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt. Der Beschluß ist den Beteiligten am 27. April 1995 zugestellt worden.

Gegen den danach ergangenen Kostenfestsetzungsbeschuß des Patentamts vom 24. August 1995 hat die Antragsgegnerin Beschwerde erhoben, weil das Patentamt zu Unrecht von ihrem Erstattungsantrag vom 8. Juni 1995 abgewichen sei.

Im Kostenfestsetzungs-Beschwerdeverfahren hat die Antragsgegnerin erstmalig mitgeteilt, daß das Amtsgericht Villingen-Schwenningen durch Beschluß vom 1. April 1995 über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt L... zum Konkursverwalter bestellt habe. Mit Vollmacht vom 29. März 1996 hat der Konkursverwalter den bisherigen Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin als Vertreter bestellt.

Das Patentgericht hat durch Beschluß vom 25. April 1997 (5 W(pat) 19/95) den Kostenfestsetzungsbeschuß aufgehoben, weil ihm kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter rechtskräftiger Titel zugrundeliege. Die Zustellung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung vom 27. März 1995, der die Kosten(Grund-)entscheidung enthalte, sei während der Unterbrechung des Verfahrens infolge der Konkursöffnung erfolgt und damit unwirksam. Durch die Konkursöffnung sei auch die Vollmacht des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin erloschen. Auch in der Sache hat das Patentgericht Bedenken geäußert.

Nachdem der Konkursverwalter das Lösungsverfahren am 30. Juni 1997 aufgenommen und gleichzeitig erneut Kostenfestsetzung unter Berücksichtigung der Ausführungen des Patentgerichts in dem Beschluß vom 25. April 1997 beantragt hatte, hat das Patentamt den Beschluß vom 27. März 1995 den Beteiligten nochmals zugestellt und sodann durch Beschluß vom 2. Oktober 1997 die Kosten des Lösungsverfahrens erneut festgesetzt. Im Rubrum beider Beschlüsse ist die Inhaberin des Gebrauchsmusters als Antragsgegnerin aufgeführt. Die Zustellung ist jeweils an Patentanwalt N... als den durch den Konkursverwalter bestellten Verfahrensbevollmächtigten erfolgt.

Gegen den ihr am 9. Oktober 1997 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschuß wendet sich die Antragstellerin mit der am 23. Oktober 1997 erhobenen Beschwerde. Sie macht - ohne Stellung eines Antrags - geltend, daß die in dem angefochtenen Beschuß genannte Antragsgegnerin aufgrund der Konkureröffnung nicht als Partei fungieren könne, weil sie nicht mehr existent sei.

Der Konkursverwalter hat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er trägt vor, das Konkursverfahren sei durch Beschuß des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen vom 16. Juni 1998 nach Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben worden. Damit habe die Antragsgegnerin das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das bisher konkursbefangene Vermögen zurückerlangt. Im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung habe die Verfügungsmacht allerdings noch bei dem Konkursverwalter der Antragsgegnerin gelegen. Im übrigen habe der Konkursverwalter ihm zugleich mit der am 29. März 1996 erteilten Vollmacht die Kostenerstattungsansprüche der Antragsgegnerin abgetreten, wie sich aus beiliegender Bestätigung vom 2. November 1998 ergebe.

Der Senat hat den Beteiligten unter Übersendung eines Handelsregisterauszugs des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen mitgeteilt, daß die Antragsgegnerin am 30. April 1999 im Handelsregister gelöscht worden ist.

II.

Die auf die ordnungsmäßig mit der Bezeichnung des Antragsgegners beschränkte Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt (§ 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG). Die Antragstellerin hat mit ihrer Darlegung, daß in dem Rubrum des angefochtenen Beschlusses zu Unrecht die mit der Konkureröffnung aufgelöste Gesellschaft der Antragsgegnerin als Verfahrensbeteiligte aufgeführt

sei, auch eine formelle Beschwer geltend gemacht, denn in dem Rubrum eines Kostenfestsetzungsbeschlusses müssen die Beteiligten richtig bezeichnet sein. Die behauptete Beschwer hat auch in dem für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung bestanden.

Die Beschwerde ist jedoch im Ergebnis nicht begründet.

Das Patentamt hat zwar in dem Rubrum des angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 2. Oktober 1997 – wie auch in dem Rubrum seines nochmals zugestellten Beschlusses vom 27. März 1995, der die Kostengrundentscheidung enthält - zu Unrecht als verfahrensbeteiligte Antragsgegnerin nur die mit der Konkursöffnung nach § 161 Abs. 2 iVm § 131 Nr. 3 HGB aufgelöste Gebrauchsmusterinhaberin aufgeführt. Mit der Konkursöffnung wird nach ständiger Rechtsprechung jedoch der Konkursverwalter Partei kraft Amtes, der das Verfahren als gesetzlicher Verwalter über das Vermögen des nach wie vor rechts- und parteifähigen Gemeinschuldners fortführt (vgl. Zöller, ZPO, 22. Aufl., vor § 50 Rdn 21; Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl. vor § 50 Rdn. 26; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 59. Aufl., vor § 50 Rdn. 11; Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., 1992, § 145 Rdn 66). In dieser Funktion ist der Konkursverwalter in dem Rubrum aufzuführen, wie dies auch in dem Beschluß des Patentgerichts vom 25. April 1997 (5 W (pat) 15/95) geschehen ist.

Bei der zutreffenden Nennung der Gebrauchsmusterinhaberin als Antragsgegnerin hat das Patentamt offensichtlich versehentlich das jeweils ursprüngliche Rubrum beibehalten, ohne den infolge der Konkursöffnung eingetretenen Beteiligtenwechsel zu berücksichtigen. Die Zustellung beider Beschlüsse ist jedoch jeweils wirksam an den Verfahrensbevollmächtigten des Konkursverwalters erfolgt, so daß der Kostenfestsetzungsbeschluß nicht etwa deshalb aufzuheben ist, weil die Kostengrundentscheidung vom 27. März 1995 wegen Zustellungsmangels nicht rechtsbeständig geworden ist und damit weiterhin ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel fehlt. Der von der Antragstellerin in der Sache nicht an-

gegriffene Kostenfestsetzungsbeschuß litt damit zwar an dem Mangel einer offensichtlich unrichtigen Bezeichnung des Antragsgegners, wobei zu bemerken ist, daß sich die Antragstellerin durch die ebenfalls unrichtige Bezeichnung ihres Gegners in dem Beschuß vom 27. März 1995 offenbar nicht beschwert gefühlt hat; dieser Mangel hätte aber nicht zur Beseitigung oder inhaltlicher Änderung des angefochtenen Beschlusses, sondern nur zu seiner Berichtigung führen können, da inhaltliche Mängel nicht gerügt und auch nicht ersichtlich sind.

Von einer Berichtigung des im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung offensichtlich unrichtigen Rubrums des angefochtenen Beschlusses durch das Beschwerdegericht war jedoch nunmehr abzusehen, nachdem die Antragsgegnerin mit der zwischenzeitlich erfolgten Beendigung des Konkursverfahrens am 16. Juni 1998 ihre Prozeßführungsbefugnis und damit ihre Stellung als Antragsgegnerin des Beschwerdeverfahrens und Gläubigerin der Kostenschuld wiedererlangt hat. Daran hat sich auch durch die Löschung der Antragsgegnerin im Handelsregister am 30. April 1999 nichts geändert, denn eine Handelsgesellschaft besteht trotz der Eintragung ihrer Löschung im Handelsregister solange als in Liquidation befindlich fort, als noch Gesellschaftsvermögen vorhanden ist (stRspr., BGH NJW 1979, 1987; BayObLG München BB 1983, 82; BPatGE 41, 162 mwNachw; Stein/Jonas, aaO, § 50 Rdn 34 b). Zu dem Aktivvermögen der Antragsgegnerin gehört der ihr günstige Kostentitel aus dem Beschuß des Patentamts vom 27. März 1995 (vgl OLG Hamm NJW-RR 1987, 1254). Im Falle der Löschung einer Handelsgesellschaft bedarf es – anders als bei der Löschung einer GmbH – zur nachträglichen Abwicklung noch vorhandenen Vermögens auch keiner gerichtlichen Bestellung eines Nachtragsliquidators. Liquidatoren sind vielmehr nach § 161 Abs. 2 iVm § 146 Abs. 1 HGB die Gesellschafter (vgl Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., 1992, § 155 Rdn 56, BGH NJW 1979, 1987). Die Vertretung der Kommanditgesellschaft bis zu ihrer Vollbeendigung erfolgt nach § 170 HGB durch den geschäftsführenden Gesellschafter. Damit ist in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde wieder die Gebrauchsmusterinhaberin als Antragsgegnerin verfahrensbeteiligt.

Soweit der anwaltliche Vertreter des Konkursverwalters in dem Beschwerdeverfahren geltend gemacht hat, der Konkursverwalter habe ihm ausweislich der vorgelegten Bestätigung vom 2. November 1998 den Kostenerstattungsanspruch der Antragsgegnerin zugleich mit der Vollmachterteilung abgetreten, ist dies im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen, denn zur Durchführung des Verfahrens bleibt nur der im Kostentitel genannte Gläubiger legitimiert, selbst wenn ein Dritter materiell berechtigt ist (vgl Zöller, ZPO, 22. Aufl., §§ 103, 104 Rdn 21, Stichwort: Abtretung)

Bühning

Dr. Schermer

Schuster

Pr