



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 15/08

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2004 016 856**

hier: Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für die Aufrechterhaltungsgebühr für das 4. bis 6. Schutzjahr

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Guth



beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. Januar 2008 wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) ist Inhaber des am 27. Oktober 2004 angemeldeten Gebrauchsmusters 20 2004 016 856, das unter der Bezeichnung „Anlage zur Durchführung von Ionenstößen in gegenläufigen Ionenströmen, die auf eine Fusionsreaktion abzielen“ in das Register beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen worden ist.

Dem Beschwerdeführer ist von der Gebrauchsmusterstelle bereits Verfahrenskostenhilfe für das Anmeldeverfahren gewährt worden. Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2007 bzw. vom 18. September 2007 beantragte er sinngemäß nunmehr auch Verfahrenskostenhilfe für die Zahlung für die Aufrechterhaltungsgebühr für das 4. bis 6. Schutzjahr und legte eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie ergänzende Unterlagen vor.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2007 forderte die Gebrauchsmusterstelle den Beschwerdeführer dazu auf, Nachweise für ernsthafte Verwertungsversuche einzureichen, um die Vermutung auszuräumen, dass die Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters mutwillig sei. Der Antragsteller führte daraufhin mit Schriftsatz vom 6. November 2007 aus, auf dem hier angesprochenen Gebiet der gesteuerten Kernfusion werde seit Jahrzehnten intensiv, aber bisher ohne durchschlagenden Erfolg geforscht. Die vorliegende Erfindung sei daher als Baustein auf dem

Weg zu einer industriellen Nutzung zu verstehen. Die J...I e.V., deren Mitglied der Beschwerdeführer sei, habe sich an das Institut für Kernphysik in Jülich und an das Max-Planck-Institut für Plasmaphysik in Greifswald gewandt und darum gebeten, die Herstellung experimenteller Anlagen zu prüfen, was die beigefügten Schreiben belegten.

Mit Beschluss vom 7. Januar 2008 hat die Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts den Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die erste Aufrechterhaltungsgebühr zurückgewiesen. Der Antragsteller habe weder Nachweise für die Erfolg versprechende Verwertung des Gebrauchsmusters erbracht noch erscheine eine wirtschaftliche Verwertung in absehbarer Zeit möglich oder wahrscheinlich. Auch die Schreiben der J... e.V. änderten daran nichts. Die weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters entspreche daher nicht mehr den Grundsätzen wirtschaftlichen Handelns.

Gegen diese Zurückweisung richtet sich die Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe weiterverfolgt. Er weist darauf hin, dass sein Antrag auf Verfahrenskostenhilfe rein formal und bürokratisch behandelt worden sei. Insbesondere habe sich die Gebrauchsmusterstelle nicht hinreichend mit dem Gegenstand der Erfindung auseinandergesetzt. Betrachte man diesen müsse man zum Ergebnis kommen, dass Mutwilligkeit nicht vorliege, da es im Wesen der Forschung auf dem Gebiet der gesteuerten Kernfusion liege, dass es gegebenenfalls verhältnismäßig schnell einen Durchbruch zu einer industriellen Nutzung geben könne, auch wenn dies unsicher sei. Weiterhin verweise der Beschwerdeführer auf seine Ausführungen im Verfahren vor der Gebrauchsmusterstelle.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die Gebrauchsmusterstelle hat den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

1. Nach Auffassung des Senats ist die Begründung des angefochtenen Beschlusses zwar recht knapp und pauschal, so dass sich durchaus die Frage stellt, ob nicht ein Begründungsmangel vorliegen könnte. Dies kann hier jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls sieht der Senat aus Gründen der Verfahrensökonomie auch im Fall, dass ein Verfahrensfehler vorläge, von einer Zurückverweisung an die Gebrauchsmusterstelle ab und entscheidet selbst in der Sache (§ 18 Abs. 2 GebrMG, § 79 Abs. 3 PatG).
2. Dem Inhaber eines Gebrauchsmusters kann auf Antrag gemäß § 21 Abs. 1 GebrMG i. V. m. § 130 Abs. 1 S. 2 PatG Verfahrenskostenhilfe für die Aufrechterhaltungsgebühren gewährt werden. Bei der Entscheidung über die Bewilligung ist - wie in allen Fällen der Verfahrenskostenhilfe - § 114 ZPO entsprechend anzuwenden. Nach dieser Vorschrift muss die mit dem Verfahrenskostenhilfeantrag beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung Erfolg versprechend sein und darf nicht mutwillig erscheinen. Diese Einschränkungen sind erforderlich, um den Einsatz öffentlicher Mittel zur Verfahrensführung nur in rechtlich und wirtschaftlich sinnvollen Fällen zu gewährleisten. Denn das im Grundgesetz verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet es nur, die Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes einander anzunähern. Verfassungsrechtlich ist keine vollständige Gleichstellung geboten, sondern nur eine weitgehende Angleichung. Wirtschaftlich schwache Personen sollen nicht allein aufgrund ihrer Vermögensverhältnisse von der Verwirklichung des Rechtsschutzes ausgeschlossen werden.

- 2.1. Ob Mutwilligkeit vorliegt, entscheidet sich nach h. M. danach, ob auch eine nicht bedürftige Person bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage ihr Recht im Verfahren in derselben Weise wahrnehmen würde wie der Antragsteller (vgl. Busse, Patentgesetz, 6. Aufl., § 130 Rn. 34 m. w. N.; Schulte, Patentgesetz, 7. Aufl., § 130 Rn. 53; vgl. auch BPatG BIPMZ 1997, 443 m. w. N.). Mutwilligkeit ist danach ein unbestimmter Rechtsbegriff, der nicht von einem fest umrissenen Sachverhalt ausgefüllt wird, sondern stets fallbezogen wertend überprüft werden muss. Kann auf Grund der vorliegenden Tatsachen nicht angenommen werden, dass ein vermögender Gebrauchsmusterinhaber wie der Antragsteller handeln würde, ist in werten-der Erkenntnis auf das Vorliegen mutwilligen Verhaltens zu schließen. Ein exakter Nachweis ist dabei nicht erforderlich, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung "nicht mutwillig erscheint" ergibt (BPatG a. a. O. m. w. N.).
- 2.2. Nach den hier zur Bewertung vorliegenden Umständen scheidet eine weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters im Wege der Verfahrenskostenhilfe aus. Die Rechtswahrnehmung des Beschwerdeführers entspricht bei objektiver Betrachtung nicht der einer vermögenden Person in derselben Situation. Die Gebrauchsmusterstelle hat insoweit zu Recht darauf abgestellt, ob der Beschwerdeführer bisher ernsthaft versucht hat, das Streitgebrauchsmuster wirtschaftlich zu verwerten. Denn im Fall der Aufrechterhaltungsgebühren geht es um den weiteren Bestand des Schutzrechts, so dass sich die Frage, ob die Beantragung von Verfahrenskostenhilfe mutwillig ist oder nicht, danach beurteilt, wie sich ein nicht bedürftiger Gebrauchsmusterinhaber bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich seines Schutzrechts während dessen bisheriger Laufzeit verhalten hätte. Das Ziel eines technischen Schutzrechts ist in erster Linie dessen wirtschaftliche Verwertung. Dies spiegelt sich u. a. in der Schutzvoraussetzung der gewerblichen Anwendbarkeit (§ 3 Abs. 2 GebrMG) und auch in den mit der Eintragung verbundenen Benutzungs- und Verbotungsrechten (§ 11 GebrMG) wider.

Es mag zwar sein, dass es technische Gebiete gibt, auf denen eine Erfindung lediglich als ein kleiner Schritt auf dem Weg zu einer bislang noch nicht möglichen wirtschaftlichen Verwertung eines von der Forschung angestrebten Endergebnisses anzusehen ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass gerade auch umfangreiche Forschungsprojekte mit ungewissem Ausgang ganz erheblich subventioniert werden, um die erforderlichen personellen und sachlichen Mittel bereitzustellen. Diese Finanzierung betrifft neben Material- und Personalkosten etc. natürlich u. a. auch Lizenzgebühren an technischen Schutzrechten, die im Rahmen des Projekts eingesetzt werden. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass im Rahmen einer Forschungs- und Entwicklungsarbeit verwendbare Erfindungen grundsätzlich wirtschaftlich schlecht verwertbar seien.

Deshalb wird sich auch auf dem hier angesprochenen Gebiet der gesteuerten Kernfusion ein nicht hilfsbedürftiger Gebrauchsmusterinhaber insbesondere in der ersten Zeit nach Eintragung seines Schutzrechts ernsthaft um dessen Vermarktung bemühen. Dass der Beschwerdeführer dies getan hat, lässt sich seinen Eingaben nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen.

- 2.3. Zwar hat der Antragsteller die Kopien zweier im Wesentlichen gleichlautende Schreiben der Jüdischen Innovationsgesellschaft IWIS e.V. an das Institut für Kernphysik in Jülich und an das Max-Planck-Institut in Greifswald vorgelegt, in der die Erfindung vorgestellt wird. Aus den Schreiben ist aber nicht konkret ersichtlich, dass der Antragsteller eine - wie oben ausgeführt - mögliche wirtschaftliche Verwertung seiner Schutzrechte anstrebt. Auch liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, ob und inwieweit die Adressaten der Schreiben Verwertungsmöglichkeiten für die erwähnten Erfindungen sehen, zumal es sich hierbei offenbar um neue, relativ globale Gedankenansätze handelt, deren technische Ausführbarkeit zum Teil noch detaillierterer Entwicklungen der einzelnen Komponenten der Anlage bedarf. Außerdem würde die Verwirklichung der Erfindungen wohl erhebliche und kostenintensive Veränderungen an bestehenden Forschungsanlagen oder einen völligen sehr kostenintensi-

ven Neubau erfordern. Eine Bewilligung von solchen erheblichen finanziellen Mitteln wäre aber von zahlreichen wirtschaftlichen und für die Kernenergie im Moment eher ungünstigen politischen bzw. ideologischen Rahmenbedingungen abhängig und ist daher nicht hinreichend konkret absehbar. Insoweit hat der Beschwerdeführer auch keine auf konkreten Tatsachen beruhende substantiierte Prognosen vorgebracht.

Eine weitere Verwertungstätigkeit behauptet der Beschwerdeführer nicht. Auch ein weiterer, die Verwertungsbemühungen intensivierender Schriftverkehr - etwa über Vorträge und Ausstellungen - oder sonstige diesbezügliche Unterlagen, die eine günstige Vertriebsentwicklung erwarten lassen, wurden nicht eingereicht und sind auch nicht ersichtlich.

Angesichts dieser Sachlage kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass ein vermögender Gebrauchsmusterinhaber bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage weitere Mittel einsetzen würde, um das Streitgebrauchsmuster aufrechtzuerhalten. Allein für die bloße weitere Existenz des Gebrauchsmusters kann Verfahrenskostenhilfe nicht beansprucht werden.

Insbesondere besteht auch kein Bedürfnis, ein technisches Schutzrecht aus altruistischen Gründen für die Forschung aufrechtzuerhalten. Denn auch und gerade dann, wenn das Schutzrecht erloschen ist, ist es jedermann - also auch der Wissenschaft und Forschung - gestattet, die Erfindung für beliebige Zwecke zu benutzen.

Müllner

Baumgärtner

Guth

Pr/Ci