



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 31/08

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster ...**

**(hier: Verfahrenskostenhilfe für die 2. Aufrechterhaltungsgebühr)**

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 21. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter Müllner sowie die Richter Baumgärtner und Eisenrauch

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) ist eingetragener Inhaber des Gebrauchsmusters ... mit der Bezeichnung „...“. Im Eintragungsverfahren war ihm mit Beschluss vom 16. Januar 2002 Verfahrenskostenhilfe bewilligt und ein Patentanwalt beigeordnet worden. Mit Beschluss vom 30. März 2005 ist ihm Verfahrenskostenhilfe für die 1. Aufrechterhaltungsgebühr bewilligt worden. Der Beschwerdeführer steht seit 26. Januar 2004 in Vermögensangelegenheiten und in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge unter Betreuung. Mit Schreiben vom 13. April 2005 hat die Betreuerin dem Deutschen Patent- und Markenamt mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Alters und seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage sei, seine Gebrauchsmuster wirtschaftlich zu nutzen. Er sei daher an einer Veräußerung oder sonstigen Verwertung interessiert. Auf die Frage der Betreuerin, ob das Deutsche Patent- und Markenamt hierbei tätig werden könne, wurde sie mit Schreiben der Gebrauchsmusterstelle auf die zuständige Handwerkskammer und die Industrie- und Handelskammer verwiesen. Mit Schreiben vom 29. November 2007 hat die Betreuerin den Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass sie einer Verlängerung des Gebrauchsmusters zustimme, sofern dem Beschwerdeführer hierdurch keine Kosten entstünden.

Nachdem der Beschwerdeführer Verfahrenskostenhilfe für die 2. Aufrechterhaltungsgebühr beantragt hat, wurde er mit Schreiben der Gebrauchsmusterstelle vom 28. Januar 2008 aufgefordert, Erfolg versprechende Verwertungsversuche

nachzuweisen. Mit Anwaltsschreiben vom 18. März 2008 hat der Beschwerdeführer daraufhin vorgetragen, dass die Antragstellung nicht mutwillig sei. Dass keine Verwertungsversuche unternommen worden seien, liege allein am Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, der ihn an geschäftlichen Aktivitäten hindere und weshalb ihm auch eine Betreuerin beigeordnet worden sei. Auch wenn nicht konkret absehbar sei, wann sich dieser Zustand bessere, bestünde doch die Hoffnung, dass dies in absehbarer Zeit möglich sei. Dann könne eine wirtschaftliche Verwertung des Gebrauchsmustergegenstandes erfolgen. Der Verfall der Schutzrechte in Abwägung zur Zahlung der Aufrechterhaltungsgebühren erscheine unverhältnismäßig, so dass davon ausgegangen werden könne, dass ein bemittelter Anmelder seine Schutzrechte nicht verfallen lassen würde, da damit alle vorherigen Kosten und Mühen vergebens gewesen wären.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2008 hat die Gebrauchsmusterstelle den Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die zweite Aufrechterhaltungsgebühr mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Rechtserhaltung mutwillig im Sinne des Verfahrenskostenhilferechts sei. Es seien keinerlei Verwertungs nachweise erbracht worden, so dass eine weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters nicht mehr den Grundsätzen wirtschaftlichen Handelns entspreche.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die zweite Aufrechterhaltungsgebühr weiterverfolgt. Er trägt vor, dass die weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters nicht mutwillig sei. Er sei aufgrund seines Gesundheitszustandes unverschuldet nicht in der Lage, die Verwertung seiner Rechte vorzunehmen. Die Dauer dieses Zustandes sei ungewiss, weshalb auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass Verwertungsversuche bald erfolgen könnten. Bei Versagung der Verfahrenskostenhilfe sei dies nicht mehr möglich, weshalb eine Zurückweisung des Antrags eine besondere und unverhältnismäßige Härte darstelle.

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterstelle des Deutschen Patent- und Markenamts vom 21. Juli 2008 aufzuheben und ihm zum Gebrauchsmuster ... Verfahrenskostenhilfe für die 2. Aufrechterhaltungsgebühr zu gewähren.

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

## II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, da eine weitere Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters mutwillig im Sinne von § 114 ZPO erscheint.

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, nicht gleichzustellen.

Ob eine an sich erfolgreichen Rechtsverfolgung oder -verteidigung mutwillig im Sinne des § 114 ZPO erscheint, 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 PatG, 6. Aufl. 2003, § 130 Rn. 34 m. w. N.; Schulte, PatG, 7. Aufl. 2005, § 130 Rn. 53; vgl. auch BPatG BIPMZ 1997, 443 m. w. N.; BPatG GRUR 1998, 42). Mutwilligkeit ist 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 durchschnittlicher vermögender Gebrauchsmusterinhaber wie der Antragsteller handeln würde, ist in wertender Erkenntnis auf das Vorliegen mutwilligen Verhaltens zu schließen. Ein exakter Nachweis ist dabei nicht erforderlich, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung „nicht mutwillig“ ergibt (BPatG BIPMZ a. a. O. m. w. N.).

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 vermögende Person in derselben Situation.

Die Gebrauchsmusterstelle hat bei der Zurückweisung des Antrags insoweit zu Recht darauf abgestellt, dass der Beschwerdeführer bisher nicht 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. 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. Daher wird sich ein nicht hilfsbedürftiger Gebrauchsmusterinhaber nach Eintragung seines Schutzrechts unverzüglich um dessen wirtschaftliche Nutzung bemühen. Dies ist vorliegend aber nicht erkennbar.

Der Beschwerdeführer ist ferner der Auffassung, dass ein bemittelter Anmelder das vorliegende Schutzrecht nicht verfallen lassen würde, da damit alle vorherigen Kosten und Mühen vergebens gewesen wären. Darauf kommt es aber im Rahmen der Entscheidung über Verfahrenskostenhilfe nicht an. Verfassungsrechtlich ist keine vollständige Gleichstellung zwischen Bemittelten und Unbemittelten geboten, sondern nur eine weitgehende Angleichung. Wirtschaftlich schwache Personen sollen nicht allein aufgrund ihrer Vermögensverhältnisse von der Verwirklichung des Rechtsschutzes ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund kann aber nicht darauf abgestellt werden, dass der Beschwerdeführer, wenn er über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen würde, die Aufrechterhaltungsgebühren bezahlen würde. Vielmehr ist auf eine durchschnittliche bemittelte Person abzustellen.

Maßgebend ist im vorliegenden Fall auch, dass aufgrund der persönlichen Situation des Beschwerdeführers nicht mit einer Verwertung des Gebrauchsmusters gerechnet werden kann. Auf eine bloß theoretisch mögliche Verwertungsaussicht kann nicht abgestellt werden. Eine Gesamtschau der vorhandenen Tatsachen ergibt für eine wirtschaftliche Nutzung des Gebrauchsmusters keine hinreichende Wahrscheinlichkeit. Bereits im April 2005 hat die Betreuerin dem Deutschen Patent- und Markenamt mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Alters und seines Gesundheitszustandes selbst nicht in der Lage sei, seine Gebrauchsmuster wirtschaftlich zu nutzen. Er sei daher an einer Veräußerung oder sonstigen Verwertung interessiert. Eine Veräußerung oder Verwertung ist aber seither weder dem Beschwerdeführer noch seiner für seine Vermögensangelegenheiten zuständigen Betreuerin gelungen. Aus dem Schreiben der Betreuerin vom 29. November 2007 an den Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers ergibt sich vielmehr, dass es nur noch um die Aufrechterhaltung des Gebrauchsmusters als solchem ohne Verwertungsaussichten geht.

Angesichts der bestehenden Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein durchschnittlicher, vermögender Gebrauchsmusterinhaber bei verständi-

ger Würdigung der Sach- und Rechtslage, d. h. der Aussichtslosigkeit einer wirtschaftlichen Verwertung, weitere Mittel einsetzen würde, um das Streitgebrauchsmuster aufrecht zu erhalten, von dem keinerlei wirtschaftliche Vorteile zu erwarten sind und bei dem deswegen die Aufrechterhaltungsgebühr von vornherein verlorene Kosten bedeuten würde.

Allein für die bloße weitere Existenz des Gebrauchsmusters kann Verfahrenskostenhilfe nicht beansprucht werden. Die Versagung der Verfahrenskostenhilfe bedeutet daher auch keine unverhältnismäßige Härte.

Müllner

Baumgärtner

Eisenrauch

Pr