



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 19/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Kostenbeschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

(hier: Gegenvorstellung gegen Kostengrundscheidungsentscheidung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 20. Oktober 2011 durch den Richter Baumgärtner als Vorsitzenden sowie die Richter Reker und Eisenrauch

beschlossen:

1. Der als Gegenvorstellung gegen den berichtigten Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2010 zu behandelnde „Antrag auf Berichtigung“ der Antragstellerin vom 17. Februar 2011 wird zurückgewiesen.
2. Kosten der Gegenvorstellung werden weder auferlegt noch erstattet.

Gründe

I.

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) hat nach Erledigung der Hauptsache mit Beschluss vom 7. Juli 2010 dem Antragsgegner die Kosten des Lösungsverfahrens betreffend das Gebrauchsmuster ... auferlegt. Auf dessen Beschwerde hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 20. Dezember 2010 den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des DPMA aufgehoben und der Antragstellerin sowohl die Kosten des Lösungsverfahrens als auch die des Beschwerdeverfahrens auferlegt, was jedoch hinsichtlich der Kosten des Lösungsverfahrens wegen eines Fehlers im Beschlusstenor nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck kam. Auf den ent-

sprechenden Berichtigungsbeschluss vom 7. Februar 2011 hat die Antragstellerin mit Eingabe vom 16. Februar 2010 erklärt, dass „der Berichtigungsbeschluss hinsichtlich der Kostenentscheidung ... gemäß § 99 ZPO angefochten“ werde. Begründet hat sie ihr Begehren damit, dass der innerhalb der Widerspruchsfrist erklärte Verzicht des Antragsgegners auf das Gebrauchsmuster seinerzeit von einer unberechtigten Person erklärt worden sei und daher keine Wirksamkeit entfaltet habe. Da somit die innerhalb der Widerspruchsfrist erfolgte Verzichtserklärung nichtig gewesen sei, habe der Senat nicht von einem „sofortigen Anerkenntnis“ im Sinne von § 93 ZPO ausgehen dürfen. Die Regelung des § 93 ZPO sei deshalb unanwendbar gewesen. Dieser Umstand hätte bei der Berichtigung des Senatsbeschlusses vom 20. Dezember 2010 berücksichtigt werden müssen.

Die Antragstellerin beantragt (sinngemäß),

den Berichtigungsbeschluss vom 7. Februar 2011 aufzuheben und durch eine weitere Entscheidung den Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2010 dahingehend zu berichtigen, dass der Antragsgegner die Kosten des Lösungsverfahrens zu tragen habe.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Beschluss vom 20. Dezember 2010 sei in der Fassung, die er durch die Berichtigung erhalten habe, sachlich und rechtlich zutreffend. Mit Rücksicht auf dessen Bestandskraft komme eine Abänderung des Beschlusses ohnehin nicht in Frage.

Der Antragsgegner beantragt ferner, sowohl für das Lösungsverfahren als auch für das Beschwerdeverfahren einen Gegenstandswert in Höhe von 50.000,00 € festzusetzen. Die Antragstellerin ist den Anträgen entgegengetreten. Aus dem Verletzungsstreitwert ergebe sich kein Anhalt für den Wert des Gebrauchsmusters an sich; zum anderen sei das Gebrauchsmuster von Anfang an lösungsreif und daher ohne Wert gewesen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Gegenvorstellung der Antragstellerin

1.1. Die vorliegenden Anträge der Antragstellerin sind auf die Abänderung des Senatsbeschlusses vom 20. Dezember 2010 und auf die Rückgängigmachung jener Berichtigung gerichtet, die durch den weiteren Senatsbeschluss vom 7. Februar 2011 vorgenommen wurde. Zwar wird mit diesem Antrag formal eine Berichtigung des Beschlusses im Sinne von § 95 PatG begehrt; in der Sache stützt sich der Antrag jedoch auf einen Vortrag, der nach der genannten Norm offensichtlich nicht die Grundlage für eine Berichtigung bilden kann. Die Antragstellerin hält die Anwendung des § 93 ZPO, die im angegriffenen Beschluss zu ihren Lasten erfolgt ist, in der Sache für falsch. Eine Berichtigung im Sinne von § 95 Abs. 1 PatG ist aber nur im Falle von Schreibfehlern, Rechenfehlern oder anderen offensichtlichen Unrichtigkeiten zulässig. Derartige Unrichtigkeiten weist der Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2010 in der berichtigten Fassung nicht mehr auf. Dies wurde der Antragstellerin auch mit Bescheid des Senats vom 10. Juni 2011 erläutert; auf die im Bescheid enthaltenen Ausführungen wird hiermit verwiesen.

1.2. Eine Abänderung des Senatsbeschlusses vom 20. Dezember 2010 in der berichtigten Fassung kann - entgegen der Meinung der Antragstellerin - auch nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 99 Abs. 2 ZPO („Sofortige Beschwerde“) gestützt werden. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 99 Abs. 2 PatG, wonach eine Anfechtung von Entscheidungen des Bundespatentgerichts nur in den vom Patentgesetz bestimmten Fällen stattfindet. Eine Verweisung auf die Regelung des § 99 Abs. 2 ZPO enthält das Patentgesetz nicht.

1.3. Das Begehren der Antragstellerin ist dagegen als zulässige, aber unbegründete „Gegenvorstellung“ auszulegen. Dieser außerordentliche Rechtsbehelf kann in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 321a ZPO gegen Entscheidungen gerichtet werden, gegen die kein anderes Rechtsmittel mehr statthaft ist. Hierbei kann nach überwiegender Meinung eine fristgebundene Gegenvorstellung nicht nur zur Selbstkorrektur von solchen gerichtlichen Entscheidungen dienen, die unter Verstoß gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze zustande gekommen sind, sondern diese kann auch zur Aufhebung solcher Entscheidungen führen, die sich aus anderen Gründen als „greifbar gesetzwidrig“ erweisen (vgl. BGH NJW 2002, 1577 ff.; OLG Dresden, NJW 2006, 851 ff.; vgl. auch: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl., § 321a Rn. 18 - mit weiteren Nachweisen).

1.3.1. Der Zulässigkeit der Gegenvorstellung steht hier nicht im Wege, dass gegen den angegriffenen Senatsbeschluss, der eine isolierte Kostengrundscheidung betrifft, an sich die Rechtsbeschwerde der statthafte Rechtsbehelf gewesen wäre (vgl. hierzu: BGH GRUR 2001, 139 f. - „Parkkarte“); entscheidend ist, dass hier weder die Rechtsbeschwerde zugelassen worden war noch die Antragstellerin einen Rechtsbeschwerdegrund im Sinne von § 18 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 100 Abs. 3 PatG geltend gemacht hat und damit die Rechtsbeschwerde offensichtlich erfolglos gewesen wäre. Unter diesen Umständen darf der Antragstellerin die Möglichkeit einer Gegenvorstellung nicht abgeschnitten werden. Geht man ferner zu Gunsten der Antragstellerin davon aus, dass die von der Antragstellerin bemängelte Beschwer erst durch den Berichtigungsbeschluss vom 7. Februar 2011,

der ihr am 15. Februar 2011 zugegangen ist, entstanden oder für sie erkennbar geworden ist, so hat sie mit ihrer Eingabe vom 16. Februar 2011 auch die bei der Gegenvorstellung zu beachtende, zweiwöchige Notfrist des § 321a Abs. 2 Satz 1 ZPO (vgl. OLG Koblenz, MDR 2008, 644 f. - m. w. N.) ersichtlich eingehalten (vgl. zum Lauf einer neuen Rechtsmittelfrist im Falle einer Entscheidungsberichtigung: BGHZ 113, 228, 231).

1.3.2. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist der angegriffene Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2010 in der berichtigten Fassung rechtlich nicht zu beanstanden. An dem Beschluss, der weder „greifbar“ noch in anderer Weise gesetzwidrig ist, wird somit festgehalten. Die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, dass nämlich wegen des Fehlens eines „sofortigen Anerkenntnisses“ die Kostenregelung des § 93 ZPO hier nicht einschlägig sei, liegt offensichtlich neben der Sache. Wie der Antragstellerin bereits mit Bescheid des Senats vom 10. Juni 2011 erläutert worden ist, hängt die Anwendung der Kostenregelung des § 93 ZPO nicht davon ab, dass ein Antragsgegner/Gebrauchsmusterinhaber innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist überhaupt eine Erklärung abgibt. Da hiernach das (schweigende) Unterlassen des Widerspruchs die gleichen rechtlichen Wirkungen entfaltet wie ein ausdrücklich erklärtes Anerkenntnis (vgl. Bühring/Schmid, GebrMG, 8. Aufl., § 17 Rn. 78; BPatGE 8, 47, 50; Beschluss vom 23.07.08, Az. 5 W (pat) 13/07 - nachzulesen im Internet unter JURIS[®] Das Rechtsportal), spielt es rechtlich keine Rolle, ob ein gegebenenfalls innerhalb der Widerspruchsfrist erklärter Verzicht auf das Gebrauchsmuster von einer unberechtigten Person erklärt worden ist und daher unwirksam war oder nichtig. Die von der Antragstellerin behauptete Rechtsfolge, nämlich das Fehlen eines „sofortigen Anerkenntnisses“ ist hiernach selbst unter Zugrundelegung ihres eigenen Vortrags nicht gegeben. Auf die Frage, unter wie vielen Bezeichnungen der Antragsgegner im Rechtsverkehr auftritt, kommt es dabei unter keinem denkbaren Gesichtspunkt an.

2. Kosten der Gegenvorstellung

Der Senat sieht aus Gründen der Billigkeit gemäß § 18 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG von einer Kostenauflegung ab. Bei einem Antrag auf Gegenvorstellung handelt es sich um einen außerordentlichen Rechtsbehelf, der lediglich auf eine Selbstkorrektur durch das Gericht abzielt. Hiernach muss nicht notwendigerweise eine Kostenentscheidung getroffen werden.

3. Anträge des Antragsgegners auf Festsetzung des Gegenstandswertes

Die Anträge des Antragsgegners auf Festsetzung des Gegenstandswertes für das patentamtliche Lösungsverfahren und das Beschwerdeverfahren hat der Senat nicht beschieden. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren, der sich wiederum an den tatsächlich zu erstattenden Kosten zu orientieren hat, hängt vom Gegenstandswert des patentamtlichen Lösungsverfahrens ab. Zur Festlegung des Gegenstandswertes des Lösungsverfahrens ist aber in erster Linie der Kostenbeamte der zuständigen Gebrauchsmusterabteilung des DPMA berufen (vgl. BPatGE 51, 55, 58 - „Gegenstandswertfestsetzung durch das DPMA“), dem der Senat nicht vorgreifen kann.

Baumgärtner

Reker

Eisenrauch

CI