



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 4/11

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**wegen des Gebrauchsmusters 20 2009 004 578**

(hier: Kosten)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 6. Oktober 2014 durch die Vorsitzende Richterin Werner sowie den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 30. Dezember 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**Gründe**

**I.**

Die Beschwerdeführerin war eingetragene Inhaberin des Gebrauchsmusters 20 2009 004 578 mit der Bezeichnung „Gezahnter Objektivring für ein Objektiv einer Kamera“.

Am 19. August 2010 ist mit Bescheid vom 16. August 2010 dem Vertreter der Beschwerdeführerin der Antrag der Antragstellerin auf Löschung des Gebrauchsmusters zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin hat dem Löschungsantrag innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nicht widersprochen.

Mit Schriftsatz vom 24. November 2010, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) am selben Tage, hat die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zum Widerspruch gegen die Löschung des Gebrauchsmusters gestellt und gleichzeitig einen Schriftsatz vom 26. August 2010 eingereicht, in dem sie dem Löschantrag begründet widersprach.

In der Löschungssache wurden mit Beschluss vom 30. Dezember 2010 der Gebrauchsmusterabteilung I des DPMA der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens auferlegt. Sie habe dem Löschantrag nicht widersprochen und sei in der Sache in vollem Umfang unterlegen. Für eine Anwendung des § 93 ZPO fehlten Anhaltspunkte.

Auf diesen Beschluss hin ist das Streitgebrauchsmuster im Register gelöscht worden.

Die Beschwerdeführerin hat gegen den ihr am 5. Januar 2011 zugestellten Beschluss des DPMA am 4. Februar 2011 Beschwerde eingelegt. Sie begründet ihre Beschwerde damit, dass ihr Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zum Widerspruch gegen den Löschantrag hätte gewährt werden müssen und die Löschung daher rückgängig zu machen sei.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde vom 4. Februar 2011 zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die Widerspruchsfrist nicht ohne Verschulden versäumt wurde.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2012 des Senats wurden die Beteiligten darauf hingewiesen, dass zunächst über den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Widerspruchsfrist des § 17 Abs. 1 GebrMG, der bei der Gebrauchsmusterabteilung anhängig sei, entschieden werden müsse, da diese Frage präjudiziell sei.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 24. November 2010 in die versäumte Frist zum Widerspruch gegen den Löschungsantrag wurde mit Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juni 2012 zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde mit Beschluss vom 20. Juli 2014 zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist inzwischen bestandskräftig.

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

## II.

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 30. Dezember 2010 der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts ist form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig.
2. Die Beschwerde hat jedoch keinen Erfolg.

Gemäß § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 91 ZPO sind grundsätzlich dem Unterliegenden die Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn er sich – wie hier – durch Absehen von der Einlegung eines Widerspruchs und die daran anknüpfende Löschung seines Gebrauchsmusters in die Rolle des Unterliegenden begeben hat. Dies ist hier der Fall, da der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Widerspruchsfrist rechtskräftig zurückgewiesen wurde und damit aufgrund eines fehlenden rechtzeitigen Widerspruchs die Löschung nicht rückgängig gemacht werden kann.

Eine andere Kostenentscheidung ergibt sich auch nicht gemäß dem Rechtsgedanken und der Wertung des § 93 ZPO, wonach bei sofortigem Anerkenntnis in der Regel die Kosten der Löschantragstellerin aufzuerlegen sind, sofern die Inhaberin des Gebrauchsmusters durch ihr Verhalten keine Veranlassung zur Stellung des Löschantrags gegeben hat.

Die Beschwerdeführerin hat nach Erhalt des Löschantrags zwar innerhalb der Widerspruchsfrist keinen Widerspruch eingelegt. Dies kann bei sinnvoller Anwendung von § 307 ZPO ein sofortiges Anerkenntnis sein (vgl. Bühring/Schmid, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl., § 17 Rn. 78). Dagegen spricht jedoch im vorliegenden Fall, dass die Beschwerdeführerin gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat. Darüber hinaus hat die Beschwerdeführerin nicht vorgetragen, dass sie durch ihr Verhalten keinen Anlass zur Stellung des Löschantrags gegeben hätte.

3. Als Unterlegene des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin auch die Kosten dieses Instanzenzuges zu tragen (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
4. Der in der Beschwerdebegründung enthaltene Antrag auf Rückgängigmachung der Löschung hat sich erledigt, weil der Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Frist zum Widerspruch gegen die Löschung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist und es daher bei der Löschung des Streitgebrauchsmusters bleibt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Werner

Eisenrauch

Bayer

Pr