



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 15/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In Sachen

...

wegen Löschung des Gebrauchsmusters ...

(hier: Kostenfestsetzungsverfahren)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Antragstellers wird als unzulässig verworfen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 9. Juli 2009 angemeldeten und am 28. Oktober 2010 eingetragenen Gebrauchsmusters ... mit der Bezeichnung „...“.

Der Antragsteller hat am 27. Februar 2015 die Löschung des Gebrauchsmusters ... beantragt.

Mit Beschluss vom 30. Januar 2018 hat die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) den Löschungsantrag wegen Fehlens einer wirksamen Bestellung eines Inlandsvertreters durch den Antragsteller als unzulässig zurückgewiesen und dem Antragsteller die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt.

Gegen diesen Beschluss, der dem Antragsteller am 6. März 2018 zugestellt worden war, wurde keine Beschwerde eingelegt.

Mit Eingabe vom 30. Mai 2018 hat die Antragsgegnerin, ausgehend von einem Gegenstandswert i. H. v. 125.000,- €, Kostenfestsetzung in Höhe von 2.084,40 € einschließlich Verzinsung beantragt.

In seiner Erwiderung vom 2. Juli 2018 auf den Kostenfestsetzungsantrag machte der Antragsteller geltend, dass der Streitwert 0 € betrage, da das Streitgebrauchsmuster nicht genutzt worden sei. Außerdem sei das Streitgebrauchsmuster deckungsgleich mit Schutzrechten, deren Inhaber er, der Antragsteller, sei, so dass das Streitgebrauchsmuster schon deswegen hätte gelöscht werden müssen.

Mit Beschluss vom 7. August 2018, berichtigt mit Beschluss vom 9. August 2018, wurden die Kosten, die der Antragsteller der Antragsgegnerin zu erstatten habe, auf 1.973,90 € festgesetzt. Eine Verzinsung wurde nicht ausgesprochen. Der festgesetzte Betrag setzt sich ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe von 100.000,- € aus einer 1,3 fachen Verfahrensgebühr gemäß RVG-VVNr. 2300 in Höhe von 1.953,90 € und einer Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen gemäß RVG-VVNr. 7002 von 20 € zusammen.

Der Kostenfestsetzungsbeschluss vom 7. August 2018 sowie der Berichtigungsbeschluss vom 9. August 2018 wurden dem Antragsteller am 17. August 2018 zugestellt.

Am 29. August 2018 ging ein Schriftsatz des Antragstellers ein mit Betreff „BESCHWERDE gegen die Kostenentscheidung. Gebrauchsmusterlöschungssache ... Kostenfestsetzung V... – R...&Partner“. Gemäß den patentamtlichen Akten ist die Beschwerdegebühr am 28. August 2018 bezahlt worden.

Der Antragsteller trägt vor, dass der Gegenstandswert bezüglich des Streitgebrauchsmusters 0 € betrage. Er wiederholt seine Auffassung, dass das Streitgebrauchsmuster schon deswegen lösungsreif gewesen sei, weil es von ihm

gehörenden Schutzrechten „abgeschrieben“ worden sei. Seit 2009 seien zudem von der Antragsgegnerin mit dem Streitgebrauchsmuster keine Umsätze erzielt worden, da sie es nicht genutzt habe. Er meint, ihm stehe als Erfinder Geld zu. Seine Kosten seien 2500,- € plus 20% MwSt. für Rechtsberatung von Patent- und Rechtsanwalt für die Anmeldung des Gebrauchsmusters und die Gebühren. Außerdem falle es ihm schwer, einen deutschen Rechts- oder Patentanwalt zu bezahlen. Trotzdem sei er weiterhin noch auf der Suche. Weiteres Vorbringen behält er sich für den Rechtsanwalt vor.

Der Senat hat den Beteiligten mit Schreiben vom 1. Februar 2019 die vorläufige Einschätzung des Senats mitgeteilt, dass der Antragsteller einen Inlandsvertreter gemäß § 28 GebrMG benötige, andernfalls die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss unzulässig sei; auch in der Sache sei der festgesetzte Betrag voraussichtlich nicht zu beanstanden. Die Beteiligten erhielten eine zweimonatige Äußerungsfrist und dem Antragsteller wurde ferner eine zweimonatige Frist gewährt, um einen Inlandsvertreter gemäß § 28 Abs. 1 GebrMG zu bestellen.

Der Antragsteller erklärte daraufhin, er habe wegen des Vorgehens der Antragsgegnerin 2009 in Österreich Konkurs anmelden müssen und noch bis Ende 2019 Konkursquoten zu bezahlen, so dass er einen Inlandsvertreter nicht bestellen könne; bereits gegenüber dem DPMA hatte der Antragsteller mit einem am 16. September 2015 eingegangenen Schreiben mitgeteilt, dass das Konkursverfahren seit 2012 abgeschlossen sei. Im Hinblick auf den Gegenstandswert des Lösungsverfahrens macht er nochmals geltend, dass der Gegenstandswert nicht rechtens sei, da das Gebrauchsmuster hätte gelöscht werden müssen, da es von seinem abgeschrieben worden sei und es unverständlich sei, weshalb die Antragsgegnerin Lizenzgebühren hätte erhalten sollen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 7. August 2018 in der mit Beschluss vom 9. August 2018 berichtigten Fassung aufzuheben.

Die Antragsgegnerin hat sich in der Beschwerdeinstanz zum Kostenfestsetzungsbeschluss nicht mehr geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die fristgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist gemäß den § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG, § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG eingelegte Beschwerde des Antragstellers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 7. August 2018 in der mit Beschluss vom 9. August 2018 berichtigten Fassung ist unzulässig, da der Antragsteller keinen Inlandsvertreter bestellt hat.

1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich der Kostenfestsetzungsbeschluss des DPMA vom 7. August 2018, berichtigt mit weiterem Beschluss vom 9. August 2018. Der vorhergehende Beschluss des DPMA vom 30. Januar 2018, mit welchem die Gebrauchsmusterabteilung dem Antragsteller die Kosten des gegen das Streitgebrauchsmuster gerichteten Lösungsverfahrens auferlegt hat (Kostengrundentscheidung), ist bestandskräftig geworden; eine Überprüfung dieser Kostengrundentscheidung ist dem Senat daher von vorneherein verwehrt.

2. § 28 GebrMG schreibt zwingend vor, dass jemand, der im Inland weder Wohnsitz, Sitz noch Niederlassung hat, an einem im Gebrauchsmustergesetz

geregelten Verfahren vor dem Patentamt oder dem Patentgericht nur teilnehmen kann, wenn er im Inland einen Rechtsanwalt oder Patentanwalt als Vertreter bestellt hat, der zur Vertretung im Verfahren vor dem Patentamt, dem Patentgericht und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die das Gebrauchsmuster betreffen, sowie zur Stellung von Strafanträgen bevollmächtigt ist. Da der in Österreich wohnhafte Antragsteller, der im Inland weder einen Wohnsitz, noch einen Sitz und auch keine Niederlassung hat, keinen Vertreter bestellt hat, ist seine Beschwerde nicht zulässig, so dass sie schon aus diesem Grund keinen Erfolg hat.

Mangels einer zulässigen Beschwerde kommt es daher nicht darauf an, ob die Gebrauchsmusterabteilung den vom Antragsteller zu entrichtenden Betrag der Höhe nach zu Recht festgesetzt hat.

3. Es ist nicht ersichtlich, dass ein gegen den Antragsteller in Österreich eröffnetes Konkursverfahren noch anhängig ist. Zum einen hat der Antragsteller selbst vorgetragen, dass ein über sein Vermögen in Österreich eröffnetes Konkursverfahren seit 2012 abgeschlossen sei. Zum anderen lässt der Vortrag des Antragstellers, dass er auch gegenwärtig noch „Konkursquoten zu bezahlen“ habe, ebenfalls nicht den Schluss zu, dass ein Konkurs- oder Insolvenzverfahren gegen den Antragsteller noch anhängig ist, da nach österreichischem Recht Insolvenzverfahren, die natürliche Personen betreffen, bei Bestätigung eines Zahlungsplans aufgehoben werden (§ 181 i. V. m. § 196 Abs. 1 österr. Insolvenzordnung). Es kann daher nicht festgestellt werden, dass das beschwerdegegenständliche Lösungsverfahren wie auch das Lösungsbeschwerdeverfahren jemals unterbrochen war oder noch unterbrochen ist (§§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG i. V. m. §§ 352 InsO, 240 ZPO). Der Senat war daher nicht gehindert, abschließend zu entscheiden.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO), da seine Beschwerde keinen Erfolg hat.

III. 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.

Metternich

Eisenrauch

Bayer

Fa