

# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 17/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 298 04 136**

**hier: Umschreibungsantrag**

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 7. März 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel, der Richterin Werner und der Richterin Friehe-Wich

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Gebrauchsmusterstelle – vom 4. Mai 2001 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragsteller.

**Gründe**

**I**

Der Antragsgegner ist als Inhaber des Gebrauchsmusters 298 04 136 seit dem 12. Mai 1999 in der Gebrauchsmusterrolle eingetragen. Am 14. Dezember 2000 hat er dem Deutschen Patent- und Markenamt eine Vereinbarung, die er mit dem Antragsteller 1 unter dem 12. Dezember 2000 unterzeichnet hat, vorgelegt; hiernach überträgt er alle Rechte und Pflichten aus dem Gebrauchsmuster auf die von beiden gebildete, mit beider Namen bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und erklärt sein Einverständnis mit der Umschreibung. Überdies beantra-

gen sie in dem Schriftsatz die Umschreibung. Nachdem die Gebrauchsmusterstelle den Antragsgegner auf rechtliche Bedenken gegen die Eintragbarkeit einer GbR und auf das Fehlen der Umschreibungsgebühr hingewiesen hatte, hat Patentanwalt K..., der sich für die Gesellschaft als Verfahrensbevollmächtigter bestellt hatte, am 7. April 2001 die Umschreibungsgebühr entrichtet und den Umschreibungsantrag wiederholt. Auf von der Gebrauchsmusterstelle erneut geäußerte rechtliche Bedenken gegen die Umschreibung hat er unter dem 27. April 2001 noch einmal die Umschreibung auf die GbR, hilfsweise auf die beiden an der Vereinbarung Beteiligten "als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts" und weiter hilfsweise auf diese beiden "als Bruchteilsinhaber zu je 50 %" beantragt. Demgegenüber hat der Antragsgegner mit einem am 2. Mai 2001 eingegangenen Schriftsatz seinen Umschreibungsantrag zurückgenommen und erklärt, daß er "die Zustimmung zur Eintragung weiterer Gebrauchsmusteranmelder verweigert".

Darauf hat die Gebrauchsmusterstelle mit Beschluß vom 4. Mai 2001 "den Antrag vom 12. Dezember 2000 auf Umschreibung" zurückgewiesen. Der Beschluß ist auf die erwähnten rechtlichen Bedenken sowie darauf gestützt, daß der für eine Umschreibung erforderliche zweifelsfreie Nachweis des Rechtsübergangs wegen des Widerspruchs des Antragsgegners gegen die Umschreibung vom 2. Mai 2001 nicht vorliege.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragsteller 1 und 2. Sie haben einen "Gesellschaftsvertrag", den der Antragsteller 1 und der Antragsgegner unter dem 8. Mai 2001 "zur Gründung einer Offenen Handelsgesellschaft (OHG)" unterzeichnet haben, vorgelegt und auf die hierin vereinbarte Einbringung des vorliegenden Gebrauchsmusters durch den Antragsgegner in die OHG verwiesen.

Sie haben den Antrag gestellt,

das Gebrauchsmuster umzuschreiben auf die K1...  
... & ...GbR,

hilfsweise

auf V... und R... als Gesellschafter des  
bürgerlichen Rechts.

Der Antragsgegner hat keinen Antrag gestellt.

Wegen eines gegen das Gebrauchsmuster eingeleiteten Lösungsverfahrens ist das Beschwerdeverfahren auf Antrag der Beschwerdeführer ausgesetzt worden. Nachdem das Lösungsverfahren, wie sie inzwischen mitgeteilt haben, aufgrund Löschung mangels Widerspruchs des Antragsgegners (§ 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG) beendet worden ist, haben sie um Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens gebeten.

## II

1. Die Beschwerde ist zulässig. Der angefochtene Beschluß weist in seinem Rubrum – anders als dies in § 313 ZPO für Urteile als Grundform justizformiger Entscheidungen, wozu auch Beschlüsse der Gebrauchsmusterstelle gehören, vorgesehen ist – in unzulässiger Vereinfachung zwar nur den Antragsgegner aus; überdies spricht die Beschlußformel nur vom "Antrag vom 12. Dezember 2000 auf Umschreibung", ohne die Verfahrensbeteiligten zu nennen. Im Wege der Auslegung der dem Patentamt zugeleiteten schriftlichen Vereinbarung desselben Datums läßt sich aber ermitteln, daß damals als Antragsteller neben dem späteren Antragsgegner (Herrn R...) auch sein Mitgesell-

schafter (Herr V...) und die durch sie gebildete Gesellschaft (GbR) aufgetreten sind. Mit der Zurückweisung des Umschreibungsantrags sind die beiden letzteren Antragsteller (Herr V... und die GbR) als beschwerte Verfahrensbeteiligte auch zur Erhebung der Beschwerde befugt.

2. Die Beschwerde ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt. Ob die in erster Linie beantragte Eintragung der GbR als Inhaberin eines Gebrauchsmusters rechtlich möglich ist, kann dahinstehen. Denn auch bei angenommener Eintragbarkeit scheitert die Eintragung im vorliegenden Fall an dem in § 8 Abs 4 Satz 1 GebrMG für die beantragte Umschreibung vorgeschriebenen Nachweis des Rechtsübergangs.

Die vorgelegten Urkunden erbringen den Nachweis nicht. Die für ihn ua erforderliche Umschreibungsbewilligung des bisher eingetragenen Gebrauchsmusterinhabers ist zwar mit dessen schriftlicher Erklärung vom 12. Dezember 2000 belegt, sodann aber durch dessen Rücknahmeerklärung vom 30. April 2001, die am 2. Mai 2001 eingegangen ist, widerrufen. Mit dieser Zurücknahme ist der zunächst erbrachte Nachweis hinfällig.

Dem Vorbringen der Antragsteller, die Zurücknahmeerklärung sei unbeachtlich, weil der Antragsgegner vertraglich gebunden und ihm eine einseitige Lösung vom Vertrag deshalb rechtlich verwehrt sei, ist nicht zu folgen. Erklärt ein eingetragener Inhaber die Rücknahme der von ihm abgegebenen Umschreibungsbewilligung vor der Umschreibung, so ist der rechtliche Fortbestand der Umschreibungsbewilligung mindestens zweifelhaft. Denn die Wirksamkeit der Zurücknahme ist nicht von vornherein ausgeschlossen, vielmehr vom Vorliegen bestimmter rechtlicher (insbesondere vertragsrechtlicher) Voraussetzungen im Verhältnis des bisher Eingetragenen zu dem angeblichen neuen Rechtsinhaber abhängig. Solchen Fragen nachzugehen ist aber im Umschreibungsverfahren nicht geboten. Denn dem Wesen des Registerverfahrens vor der Verwaltungsbehörde Patentamt entspricht es, den Rahmen

der rechtlichen Nachprüfung nicht allzu weit zu ziehen, sondern schwierige Tat- und Rechtsfragen der Klärung durch die ordentlichen Gerichte im Rahmen einer Klage auf die streitige Umschreibungsbewilligung zu überlassen. Um schwierige Tat- und Rechtsfragen handelt es sich aber bei der Wertung der vertraglichen Vereinbarung vom 12. Dezember 2000, die auf die Gründung einer GbR abzielt, im Verhältnis zu der folgenden Vereinbarung vom 8. Mai 2000, die zur Gründung einer OHG (wiederum unter Einbringung des vorliegenden Gebrauchsmusters) geschlossen worden ist, und der Umstände, die den bisherigen Gebrauchsmusterinhaber offenbar dazu veranlaßt haben, hiervon insgesamt Abstand zu nehmen (vgl. BGH GRUR 1969, 43, 45 f. - Marpin, im Zusammenhang mit der rechtlich vergleichbaren markenrechtlichen Umschreibung).

Aus demselben Grund mangelnden Nachweises der Umschreibungsbewilligung scheidet auch die Umschreibung aus, wie sie hilfsweise beantragt ist.

3. Die Entscheidung konnte nach der am 24. September 2001 auf Antrag der Beschwerdeführer und Antragsteller erfolgten Aussetzung des Verfahrens jetzt ergehen, da sie mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2001 um Festsetzung des Verfahrens gebeten haben und der Antragsgegner dem nicht entgegengetreten ist.

4. Die Kostenentscheidung in dem Umschreibungsrechtsstreit als einem echten Streitverfahren zu Lasten der Beschwerdeführer als der Unterliegenden erfolgt aus Billigkeitsgründen (§ 18 Abs 3 Satz 1 GebrMG iVm § 80 Abs 1 PatG).

Goebel

Werner

Friehe-Wich

Fa