



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 452/01

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 295 22 025**

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. Februar 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Goebel sowie der Richter Dr.-Ing. Barton und Dipl.-Phys. Dr. Frowein

beschlossen:

Es wird festgestellt, daß der Beschluß des Deutschen Patent- und Markenamts – Gebrauchsmusterabteilung I – vom 25. Juli 2001 wirkungslos geworden ist.

**G r ü n d e**

**I.**

Die Antragsgegnerin ist als Inhaberin des Gebrauchsmusters 295 22 025, das unter Beanspruchung des Anmeldetages 21. Juli 1995 aus der Patentanmeldung PCT / US 95/09275 beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet worden ist, im Gebrauchsmusterregister eingetragen. Die Verlängerungsgebühr ist entrichtet worden.

Auf den Löschantrag der Packtech GmbH ist das Gebrauchsmuster durch Beschluß der Gebrauchsmusterabteilung I vom 25. Juli 2001 im Umfang des Schutzanspruchs 1 gelöscht worden. Hiergegen hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ist über das Vermögen der Antragstellerin, die ihren Sitz in der Schweiz hat, das Konkursverfahren eröffnet worden. Das im Konkursverfahren tätig gewordene Schweizerische Konkursamt W...

hat zunächst mitgeteilt, daß kein Interesse an einer Fortführung des Beschwerdeverfahrens bestehe, im Konkursverfahren "keine Dividende resultiert" und das Beschwerdeverfahren "definitiv geschlossen beziehungsweise abgeschrieben werden" könne. Mit Schreiben vom 31. Juli 2003 hat das Konkursamt sodann mitgeteilt, daß das Konkursverfahren abgeschlossen und die P... GmbH im Handelsregister des Kantons Z.... "infolge Konkurses vollständig gelöscht" worden sei.

Die anwaltlichen Vertreter, die die P... GmbH im Beschwerdeverfahren vertreten hatten, haben daraufhin erklärt, sie gingen davon aus, daß das Ende des Verfahrens festgestellt wird. Ihnen und der Beschwerdeführerin ist sodann durch Zwischenverfügung mitgeteilt worden, daß eine feststellende Entscheidung über den Fortfall der Rechtswirkungen des angefochtenen Beschlusses erwogen werde, weil die bisherige Beschwerdegegnerin als fortgefallen und damit der Löschungsantrag als unzulässig geworden angesehen werden dürfte. Die Beschwerdeführerin beantragt nunmehr eine entsprechende Feststellung. Die bisherigen Vertreter der P... GmbH haben sich nicht mehr geäußert.

## II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist in zulässiger Weise gegen den Löschungsbeschuß der Gebrauchsmusterabteilung eingelegt worden (§ 18 Abs 1 GebrMG).

Allerdings ist mit dem Untergang der rechtlichen Existenz der Packtech GmbH auch der Beschwerdegegner in diesem Beschwerdeverfahren in Fortfall gekommen. Damit ist die Zulässigkeit des Rechtsschutzbegehrens der Beschwerdeführerin, das sie in ein Feststellungsbegehren umgestellt hat, nicht entfallen. Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwertes Interesse an der beantragten Feststellung.

a) Als Ergebnis des beendeten Schweizer Konkursverfahrens ist davon auszugehen, daß die P... GmbH rechtlich untergegangen ist, ohne daß ein rechtlicher Nachfolger an ihre Stelle getreten ist.

Mit Verfügung des Schweizerischen Bezirksgerichts W... vom 28. Juli 2003, die vom Konkursamt im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgelegt worden ist, ist das Konkursverfahren "als geschlossen erklärt" und bestätigt worden, daß die P... GmbH im Handelsregister "vollständig gelöscht" worden ist. Im Hinblick auf den bevorstehenden Abschluß des Konkursverfahrens ohne "Dividende" war vom Konkursamt auf Anfrage des Senats zuvor am 20. Februar 2003 bereits mitgeteilt worden, daß "sämtliche pendenten Gerichtsprozesse ... (insbesondere das bei Ihnen zurzeit hängige Verfahren) definitiv geschlossen beziehungsweise abgeschlossen" werden können. Der Senat geht deshalb davon aus, daß damit die Packtech GmbH ersatzlos in ihrem rechtlichen Bestand untergegangen ist. Die Beschwerdeführerin und die früheren anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten der P... GmbH haben zur Rechtslage nach schweizerischem Konkursrecht unbeschadet des Hinweises in der verfahrensleitenden Verfügung über die rechtliche Auffassung des Senats nichts Abweichendes vorgetragen.

b) Aufgrund des ersatzlosen rechtlichen Untergangs der P... GmbH ist die Beschwerdegegnerin des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wie auch die Antragstellerin des zugrunde liegenden Lösungsverfahrens in Fortfall gekommen. Damit hat sich aber nicht zugleich auch das Rechtsschutzbegehren der Beschwerdeführerin erledigt. Denn mit der im ersten Rechtszug erfolgten Teillösung hat sie als damalige Antragsgegnerin und noch jetzt Inhaberin des Gebrauchsmusters eine Beschwer erlitten. Ist die erstinstanzliche Entscheidung durch Fortfall des Lösungsantrags wirkungslos geworden – wie dies der ständigen Rechtsprechung entspricht (vgl PA Mitt 1938, 255, BPatGE 20, 64) – so ist sie zwar in der Sache "klaglos" gestellt. Angesichts der Anscheinwirkung, die eine förmliche Entscheidung wie eine von der Gebrauchsmuster ausgesprochene Teillösung bis zu ihrer förmlichen Aufhebung gegenüber der Allgemeinheit entfaltet,

erachtet es der Senat für berechtigt, wenn die Antragsgegnerin im Rechtsmittelverfahren die Beseitigung dieser Wirkung verfolgt.

In der Erklärung des Konkursamtes vom 20. Februar 2003 sieht der Senat – anders als von der Antragsgegnerin zunächst unter Bezugnahme auf BGH GRUR 1953, 86 geltend gemacht – keine Zurücknahme des Löschantrags. Denn hier handelt es sich, anders als in der angezogenen Entscheidung, nicht um die Erklärung der ursprünglichen Verfahrensbeteiligten, sondern um die des an ihre Stelle getretenen Konkursverwalters; das verneinte Interesse an der Fortführung des Verfahrens bei gleichzeitigem Hinweis auf das Fehlen finanzieller Mittel lässt sich nicht als – notwendig die Kostenauflegung nach sich ziehende – Erklärung im Verfahren, sondern nur als eine auf die Vermeidung einer Belastung mit Kosten zielende Freigabe des Verfahrens auslegen. Damit ist das Konkursamt zugleich als Verfahrensbeteiligte aus dem Verfahren ausgeschieden.

Mit der Mitteilung des Konkursamts vom 28. Juli 2003 ist der Löschantrag (anders als vom Senat im Hinblick auf die entsprechende Rechtsauffassung für das markenrechtliche Verfahren in Ströbele-Hacker, MarkenG (7) § 54 Rd 33 zunächst in Betracht gezogen) nicht als unzulässig geworden zu betrachten. Denn ein Antrag als das erklärte rechtliche Begehren einer Person verliert seine rechtliche Natur, wenn hinter dem Begehren keine Person mehr steht. Weil die Erklärung niemanden mehr zugerechnet werden kann, ist sie nicht nur als unzulässig, sondern als rechtlich nicht mehr existent anzusehen; ein solcher "Antrag" ist, da es an einem Antragsteller als Verfahrensbeteiligtem ermangelt, nicht der "Zurückweisung (Verwerfung) als unzulässig" zugänglich, sondern er kann – wie die Erklärung eines nicht am Verfahren Beteiligten auch – förmlich unbeschrieben bleiben.

2. Die Beschwerde ist auch begründet. Denn der Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin ist zulässig und sachlich gerechtfertigt. Hinsichtlich des berechtigten Feststellungsinteresses für diesen Antrag gilt das zum Rechtsschutzinteresse für das Beschwerdebegehren bereits Gesagte entsprechend. Die Begründet-

heit des Feststellungsantrags folgt daraus, daß mit dem Fortfall des Löschantrags wegen des das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren beherrschenden Dispositionsgrundsatzes die Rechtsgrundlage für die ergangene Teillöschungsentcheidung der Gebrauchsmusterabteilung entfallen ist.

Für die Kostenentscheidung bezüglich der Kosten beider Rechtszüge ist kein Raum, weil das Verfahren nicht (mehr) kontradiktorisch ist (vgl § 18 Abs 2 Satz 1 GebrMG iVm § 80 Abs 1 Satz 1 PatG).

Goebel

Dr. Barton

Dr. Frowein

Pr