



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 435/13

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2007 019 085

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 31. Mai 2016 durch die Vorsitzende Richterin Werner sowie die Richterin Dr. Münzberg und den Richter Dr. Jäger

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird als unzulässig verworfen.
2. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

A.

Die S... Ltd. in T..., B..., hat am 19. März 2010, unter Beanspruchung des Anmeldetages der Patentanmeldung PCT/EP2007/006831 vom 31. Juli 2007 das Gebrauchsmuster 20 2007 019 085 (Streitgebrauchsmuster) beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) angemeldet. Das Streitgebrauchsmuster ist am 1. Juli 2010 in das beim DPMA geführte Gebrauchsmusterregister mit 9 Schutzansprüchen eingetragen worden. Es hat die Bezeichnung

„Perkolationsfiltersystem“,

und ist veröffentlicht worden in Gestalt der Gebrauchsmusterschrift DE 20 2007 019 085 U1. Die Schutzdauer des Streitgebrauchsmusters ist auf zehn Jahre verlängert worden. Es ist in Kraft.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) hat mit Schriftsatz vom 14. April 2011 die Löschung des Streitgebrauchsmusters beantragt. Dem hat die S... Ltd. schriftsätzlich widersprochen.

Mit Wirkung vom 6. Dezember 2011 ist das Streitgebrauchsmuster im Register auf die Beschwerdeführerin umgeschrieben worden.

Am 17. Mai 2013 hat die Gebrauchsmusterabteilung I des DPMA mit der Beschwerdegegnerin und mit der früheren Gebrauchsmusterinhaberin über den Löschungsantrag der Beschwerdegegnerin mündlich verhandelt. In dem Protokoll über diese Verhandlung heißt es u. a. wörtlich:

„Der Vorsitzende führt in den Streitfall ein. Ein Wechsel in der Antragsgegnerrolle wird ungeachtet der Umschreibung des Streitgebrauchsmusters nicht geltend gemacht.“

Am Schluss der Verhandlung hat die Gebrauchsmusterabteilung I eine Teillöschung des Streitgebrauchsmusters beschlossen und verkündet. Die Kosten des Verfahrens wurden zu $\frac{1}{4}$ der Beschwerdegegnerin auferlegt und zu $\frac{3}{4}$ der S... Ltd. Dieser Beschluss ist den Verfahrensbevollmächtigten beider Verfahrensbeteiligten des patentamtlichen Löschungsverfahrens ausweislich der bei den elektronisch geführten patentamtlichen Akten befindlichen Photokopien entsprechender Empfangsbekanntnisse jeweils am Mittwoch, den 3. Juli 2013, zugestellt worden.

Mit anwaltlichem Schriftsatz von Montag, den 5. August 2013, per Fax eingegangen beim DPMA am selben Tage, ist – so wörtlich in dem genannten Schriftsatz – „namens und im Auftrag“ der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss vom 17. Mai 2013 Beschwerde eingelegt worden. Für den weiteren Inhalt dieses Schriftsatzes wird Bezug genommen auf Blatt 10 und 11 der Gerichtsakten. Außerdem ist am 5. August 2013 beim DPMA eine Einzugsermächtigung der Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin für die Einziehung der Beschwerdegebühr i. H. v. 500,00 € eingegangen.

Die Beschwerdeführerin wird von der Anwaltskanzlei vertreten, die auch die S... Ltd. in deren Eigenschaft als der früheren Inhaberin des Streitgebrauchsmusters im erstinstanzlichen Verfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung vertreten hat.

Die Beschwerdegegnerin hat weder vor noch nach Beginn des Beschwerdeverfahrens einer Übernahme des Lösungsverfahrens durch die Beschwerdeführerin nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO zugestimmt.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013, Blatt 14 der Gerichtsakten, hat der Rechtspfleger des Senats die Beschwerdeführerin nach ihrer Beschwerdeberechtigung gefragt und auf das Protokoll über die Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung vom 17. Mai 2013 hingewiesen sowie auf § 74 Abs. 1 PatG.

Auf die richterlichen Hinweise vom 18. Dezember 2015, Blatt 167 f., 171 f. der Gerichtsakten wird Bezug genommen.

Zur Frage der Wirksamkeit ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin im Wesentlichen wie folgt vorgetragen:

Jedenfalls mit Eintragung der Beschwerdeführerin im Gebrauchsmusterregister als neuer Inhaberin des Streitgebrauchsmusters stehe der Beschwerdeführerin nach

der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts ein eigenes Beschwerderecht zu. Dazu hat die Beschwerdeführerin auf folgende Beschlüsse hingewiesen: BPatG GRUR 2006, 524 – Beleuchtungseinheit; BPatG GRUR 2002, 234 - Verfahrensführungsbefugnis; BPatG GRUR 2002, 371 – Pressform – und BPatG GRUR 1984, 40 – Umschreibung auf den Rechtsnachfolger.

Sollte der Senat zu der Überzeugung kommen, dass der Beschwerdeführerin kein eigenes, selbständiges Beschwerderecht zustehe, könne die Beschwerdeschrift auch als eine Beitrittserklärung der Beschwerdeführerin als Nebenintervenientin auf Seiten der früheren Antragsgegnerin des Lösungsverfahrens gemäß §§ 66, 70 ZPO ausgelegt oder in entsprechender Anwendung von § 140 BGB in eine solche Erklärung umgedeutet werden.

Mit Blick auf eine mögliche Umdeutung der Beschwerdeschrift in eine Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO komme der Sachverhalt, wie er diesem Beschwerdeverfahren zugrunde liege, am ehesten dem Sachverhalt nahe, über den der Bundesgerichtshof in BGH NJW, 2001, 1217, 1218 – Umdeutung eines Rechtsmittels in Beitritt als Nebenintervenient – entschieden hatte. Wie im dortigen Fall würde auch vorliegend bei objektiver Betrachtungsweise nur eine Umdeutung der Beschwerdeschrift in eine Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO als Nebenintervenientin im wohlverstandenen Interesse der Beschwerdeführerin liegen. Daneben bliebe ein Verständnis der Beschwerdeschrift als Ausdruck eines Willens der Beschwerdeführerin, das Beschwerdeverfahren gemäß § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu übernehmen, völlig theoretisch. Denn – so meint die Beschwerdeführerin - weder der Verfahrensgang bis zur Einreichung der Beschwerdeschrift noch der Wortlaut der Beschwerdeschrift enthielten irgendwelche Anzeichen dafür, dass die Beschwerdeführerin an Stelle der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens im Zuge des Instanzenwechsels das Verfahren übernehmen wollte. Naheliegend sei vielmehr gewesen, dass die Beschwerdeführerin in das Beschwerdeverfahren eintreten wollte, ohne dafür auf die Zustimmung durch die Beschwerdegegnerin angewiesen zu sein. In diesen

Umständen läge auch der wesentliche Unterschied zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs BGH NJW 1996, 2799. Denn dort hätte sich die Berufungsklägerin ausdrücklich an die Stelle der Klägerin erster Instanz gesetzt und sich ausdrücklich auf die Abtretung der streitbefangenen Sache berufen.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 17. Mai 2013 aufzuheben und den Löschungsantrag der Beschwerdegegnerin im Umfang des mit Schriftsatz vom 31. Januar 2014 eingereichten Hauptantrages und hilfsweise im Umfang der mit demselben Schriftsatz eingereichten Hilfsanträge 1 bis 11 zurückzuweisen.

Für den Fall, dass die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen werden sollte, regt die Beschwerdeführerin die Zulassung der Rechtsbeschwerde an. Die Beschwerdeführerin hält es für eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob im Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren die eingetragene Inhaberin des Streitgebrauchsmusters wirksam Beschwerde gegen eine Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung einlegen kann, wenn die Gebrauchsmusterinhaberin an dem Verfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung formell nicht beteiligt war. Eine weitere Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sieht die Beschwerdeführerin darin, ob eine im Namen der erst im Verlauf des Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens in das Register eingetragenen neuen Gebrauchsmusterinhaberin eingelegte Beschwerde gegen die Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung dahingehend umgedeutet werden kann, dass die neue Gebrauchsmusterinhaberin dem Löschungsverfahren auf Seiten der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des Löschungsverfahrens als Nebenintervenientin beigetreten ist und in ihrer Eigenschaft als Nebenintervenient Beschwerde für die Hauptpartei eingelegt hat.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen,

hilfsweise:

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin hält die Beschwerde für unzulässig mit der Begründung, dass der Beschwerdeführerin kein eigenes, von einer Zustimmung der Beschwerdegegnerin unabhängiges Beschwerderecht zustehe, dass weiter die Beschwerdegegnerin ihre Zustimmung nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO zur Verfahrensübernahme durch die Beschwerdeführerin verweigert hat und eine Umdeutung der Beschwerdeschrift vom 5. August 2013 in eine Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO nach den dafür entwickelten Grundsätzen des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht komme.

Für den Fall, dass der Senat die Beschwerde als unzulässig verwerfen sollte, haben sich beide Verfahrensbeteiligten mit einer Entscheidung des Senats im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt, Blatt 175 und 178, 181 der Gerichtsakten.

Zu den weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die elektronisch geführten Verfahrensakten des DPMA und auf die Gerichtsakten.

B.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist gemäß § 73 Abs. 1 und 2 PatG i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG frist- und formgerecht eingereicht worden. Nachdem die begründete Fassung des Beschlusses der Gebrauchsmusterabteilung I vom 17. Mai 2013 den Verfahrensbevollmächtigten beider Verfahrensbetei-

ligten des patentamtlichen Lösungsverfahrens am 3. Juli 2013 zugestellt worden war, fiel der letzte Tag der Beschwerdefrist gemäß § 193 BGB i. V. m. § 222 ZPO auf Montag, den 5. August 2013. An diesem Tag und demnach rechtzeitig sind die Beschwerdeschrift der Beschwerdeführerin und deren Einzugsermächtigung für die Beschwerdegebühr beim DPMA eingegangen.

Gleichwohl ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen; denn die Beschwerdeführerin war bei Einlegung der Beschwerde nicht i. S. v. § 74 Abs. 1 PatG an dem Verfahren vor dem Patentamt beteiligt und ein wirksamer Beitritt in das Beschwerdeverfahren im Zuge des Instanzenwechsels, wie er der Beschwerdeführerin nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO oder nach §§ 66, 70 Abs. 1 ZPO, jeweils i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG, offen gestanden hat, ist nicht zustande gekommen.

I. Die Umschreibung des Streitgebrauchsmusters am 6. Dezember 2011 allein hat die Beschwerdeführerin nicht automatisch zur Beteiligten des patentamtlichen Lösungsverfahrens i. S. v. § 74 PatG gemacht. Denn der registerrechtliche Akt lässt – für sich genommen - die Verfahrensrechtsverhältnisse des patentamtlichen Lösungsverfahrens unberührt (Bühning/Schmid Gebrauchsmustergesetz, 8. Auflage 2011, § 16 Rdnr. 62). Für einen Eintritt der Beschwerdeführerin in das Lösungsverfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA hätte es auch nach der früheren Rechtsprechung zumindest einer Beitrittserklärung bedurft (BPatGE 22, 108, 110). Dazu ist es nicht gekommen, wie sich aus den Akten über das patentamtliche Verfahren ergibt, u. a. aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 17. Mai 2013.

II. Mit ihrer Beschwerdeschrift hat die Beschwerdeführerin auch nicht gemäß § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG an Stelle der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens das Lösungsverfahren übernommen;

denn die Beschwerdegegnerin hat einem solchen Wechsel in der Person der Antragsgegnerin nicht zugestimmt.

Der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, wonach ihr seit der Umschreibung vom 6. Dezember 2011 ein eigenes, originäres, von der Zustimmung der Antragstellerin unabhängiges Beschwerderecht zustehe, kann der Senat mit Rücksicht auf die bisherige Praxis in den gerichtlichen Beschwerdeverfahren im Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren nicht folgen. Danach kann ein Wechsel der Hauptparteien des Löschungsverfahrens im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht nur im Wege des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG bewirkt werden (vgl. Bühring/Schmid a. a. O. § 16 Rdnr. 62 a. E.; Benkard/Goebel/Hall/Nobbe Gebrauchsmustergesetz, 11. Auflage 2015, § 8 Rdnr. 18).

Im Übrigen wird auf die Entscheidung des BGH, GRUR 2008, 87 ff. - Patentinhaberwechsel im Einspruchsverfahren - hingewiesen. Darin hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass die neue Patentinhaberin, die im Laufe eines von Seiten des Sequesters des Streitpatents betriebenen Einspruchsbeschwerdeverfahrens vor dem Bundespatentgericht als neue Patentinhaberin in die Patentrolle eingetragen wurde, nicht allein mit dieser Umschreibung an Stelle des Sequesters und bisherigen Beschwerdeführers zur Beschwerdeführerin des Einspruchsbeschwerdeverfahrens geworden war und dass ein entsprechender Wechsel in der Person des Beschwerdeführers gemäß § 99 Abs. 1 PatG nur nach den Vorgaben von § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO bewirkt werden könne (vgl. BGH GRUR 2008, 87 ff., Rz. 17 ff.)

Danach ist ein Rückgriff auf die von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheidungen des Bundespatentgerichts nicht mehr möglich, soweit diese von einem automatischen Parteienwechsel in Verfahren vor dem Bundespatentgericht ausgehen, wenn im laufenden Verfahren ein neuer Inhaber des Streitpatents dessen

Umschreibung auf seine Person beantragt hat oder das Streitpatent auf den neuen Patentinhaber umgeschrieben worden ist.

III. Die Beschwerdeschrift vom 5. August 2013 kann auch nicht als eine Beitrittserklärung der Beschwerdeführerin verstanden, bzw. ausgelegt werden, mit der diese als Nebenintervenientin nach §§ 66, 70 ZPO i. V. m. § 99 PatG i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG auf der Seite der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens dem Beschwerdeverfahren beitreten wollte.

Zwar wäre der Beitritt der Beschwerdeführerin als Nebenintervenientin nach §§ 66, 70 ZPO im Zuge des Instanzenwechsels zulässig gewesen. Denn eine Beitrittserklärung des Nebenintervenienten, die erst mit Einlegung eines eigenen Rechtsmittels abgegeben wird, ist auch dann zulässig, wenn der Nebenintervenient in der vorangegangenen Instanz nicht beigetreten war und die Hauptpartei selbst, der der Nebenintervenient beitreten will, kein Rechtsmittel eingelegt hat (vgl. BGH NJW 1997, 2385 ff., Rz. 15).

Einem Verständnis, bzw. einer Auslegung der Beschwerdeschrift als einer Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO steht jedoch der klare und unmissverständliche Wortlaut der Beschwerdeschrift entgegen. Mit ihrer Beschwerdeschrift geriert sich die Beschwerdeführerin ausnahmslos als Hauptpartei, die die Beschwerde aus eigenem unbeschränkten Recht einlegt: Ihre Verfahrensbevollmächtigten sind in ihrem Namen aufgetreten, haben die Beschwerde eingelegt, Anträge in der Hauptsache gestellt und darum gebeten, „den Beschwerdeführer zu benachrichtigen, sobald die Sache beim Senat zur Bearbeitung ansteht, damit zu diesem Zeitpunkt entschieden werden kann, ob noch Interesse an der Weiterführung des Beschwerdeverfahrens besteht“. Dagegen fehlen die von § 70 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO geforderten Angaben; das sind die Bezeichnung des Rechtsstreits und der Parteien, zu denen auch die Hauptpartei gehört, auf deren Seite der Beitritt erfolgen soll; weiter gehören zu den in § 70 Abs. 1 ZPO geforderten Angaben die be-

stimmte Angabe des Interesses, das der Nebenintervenient hat, und seine Beitrittserklärung. Insgesamt enthält die Beschwerdeschrift kein einziges Anzeichen dafür, dass die Beschwerdeführerin die von der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens abhängige Stellung einer Nebenintervenientin auf deren Seite begründen wollte.

Insoweit liegt der hiesige Sachverhalt grundsätzlich anders als im Fall des Beschlusses des Bundesgerichtshof BGH GRUR 2008, 87 ff. – Patentinhaberwechsel im Einspruchsverfahren. Dort hatte die neue Patentinhaberin das Streitpatent erst nach Einleitung des Einspruchsbeschwerdeverfahrens erworben und war dann in die Patentrolle eingetragen worden. Danach war sie dem Beschwerdeverfahren beigetreten in der erklärten Idee, sie sei als neue Patentinhaberin automatisch zur Beschwerdeführerin geworden. Anders als im vorliegenden Fall hatte jedoch die neue Patentinhaberin gleichzeitig vorsorglich den Beitritt als Streithelferin des früheren Sequesters des Streitpatents und bisherigen Beschwerdeführers erklärt.

IV. Eine Umdeutung der Beschwerdeschrift vom 5. August 2013 in entsprechender Anwendung von § 140 BGB nach den dafür von dem Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen in eine Beitrittserklärung der Beschwerdeführerin als Nebenintervenientin nach §§ 66, 70 ZPO i. V. m. § 99 PatG i. V. m. § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG kommt nach der Überzeugung des Senats nicht in Betracht.

IV.1 Die Umdeutung einer Prozesshandlung in entsprechender Anwendung von § 140 BGB ist unter folgenden Voraussetzungen möglich: (a) Es besteht eine zulässige, wirksame und vergleichbare Parteihandlung, deren Voraussetzungen eingehalten wurden, (b) die Umdeutung entspricht dem mutmaßlichen Parteiwillen und (c) schutzwürdige Interessen des Gegners stehen nicht entgegen (vgl. BGH NJW 2001, 1217, 1218 – Umdeutung eines Rechtsmittels in Beitritt als Nebenintervenient).

Dass hier der Betritt der Beschwerdeführerin als Nebenintervenientin nach §§ 66, 70 ZPO im Zuge des Instanzenwechsels grundsätzlich zulässig gewesen wäre, hat der Senat bereits oben unter III. festgestellt.

IV.2 Die von der Beschwerdeführerin angeregte Umdeutung der Beschwerdeschrift vom 5. August 2013 in eine Beitrittserklärung als Nebenintervenientin gemäß §§ 66, 70 ZPO würde jedoch bei objektiver Betrachtungsweise nicht dem mutmaßlichen Willen der Beschwerdeführerin bei Einreichung der Beschwerdeschrift am Montag, den 5. August 2013, entsprechen.

Bei Einreichung der Beschwerdeschrift standen der Beschwerdeführerin zwei verfahrensrechtliche Wege offen, um in das Beschwerdeverfahren einzutreten - der eine führte über § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO, der andere über §§ 66, 70 ZPO. Es ist bereits zweifelhaft, ob eine Umdeutung auch dann noch zulässig ist, wenn dafür nicht nur eine, zulässige, wirksame und vergleichbare Prozesshandlung in Frage kommt, sondern mehrere. In dem einen dem Senat bekannten Verfahren, in dem der Bundesgerichtshof eine Umdeutung toleriert hat, für die nicht nur eine einzige, sondern zwei alternative Prozesshandlungen in Frage kamen (BGH NJW 1996, 2799), hat der Bundesgerichtshof die angegriffene Entscheidung der Vorinstanz nur noch daraufhin überprüft, ob eine Umdeutung in die zweite, von der angegriffenen Entscheidung nicht aufgegriffene Prozesshandlung zwingend gewesen wäre.

Für den vorliegenden Beschwerdefall ist der Senat davon überzeugt, dass eine Umdeutung der Beschwerdeschrift in eine Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO bei objektiver Bestimmung des mutmaßlichen Willens der Beschwerdeführerin bei Einreichung der Beschwerdeschrift nicht zwingend ist und dass vielmehr eine Umdeutung der Beschwerdeschrift in eine Übernahmeerklärung nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO am nächsten liegt.

Wenn die Beschwerdeführerin meint, dass für sie, ähnlich wie in dem Fall, der dem Urteil des Bundesgerichtshofs NJW 2001, 1217 f. zugrunde lag, nur der Beitritt als Nebenintervenientin vernünftig und interessengerecht gewesen wäre, dann ist das unzutreffend. Vernünftig und interessengerecht konnte die Einlegung der Beschwerde auch dann sein, wenn die Beschwerdeführerin das Beschwerdeverfahren nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit Zustimmung der Beschwerdegegnerin übernahm. Die Erklärung der Prozessübernahme kann ebenso wie die Beitrittserklärung mit der Einlegung des Rechtsmittels verbunden werden. Dass die Beschwerdegegnerin die Zustimmung verweigern würde, stand im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung noch nicht fest. Auch konnte die Beschwerdeführerin sowohl mit der früheren Gebrauchsmusterinhaberin als der Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens als auch mit der Beschwerdegegnerin Absprachen getroffen haben, die das Gericht bei Eingang der Beschwerde nicht zu kennen brauchte. Ein Indiz dafür, dass jedenfalls zwischen der S... Ltd. als der früheren Inhaberin des Streitgebrauchsmusters und der Beschwerdeführerin keine Interessengegensätze bestehen, liegt hier darin, dass die Beschwerdeführerin von der Anwaltskanzlei vertreten wird, die auch die frühere Inhaberin des Streitgebrauchsmusters im erstinstanzlichen Verfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung vertreten hat.

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdeschrift keine Anzeichen für einen Willen der Beschwerdeführerin enthalte, das Beschwerdeverfahren als Hauptpartei auf Seiten der früheren Gebrauchsmusterinhaberin und Antragsgegnerin des patentamtlichen Lösungsverfahrens zu übernehmen, kann der Senat nicht nachvollziehen. Aus seiner Sicht trifft das Gegenteil zu: In ihrer anwaltlichen Beschwerdeschrift ist die Beschwerdeführerin in jedem darin enthaltenen Satz als Hauptpartei des Beschwerdeverfahrens aufgetreten. Das war im Zeitpunkt des Ablaufs der Beschwerdefrist bei objektiver Betrachtungsweise plausibel. Denn die Beschwerdeführerin war die eingetragene Inhaberin des Streitgebrauchsmusters. Anders als die Berufungsklägerin in dem Verfahren, um das es in dem Urteil des Bundesgerichtshofs BGH NJW 1996, 2799, ging, brauchte die Be-

schwerdeführerin ihre Rechtsinhaberschaft nicht ausdrücklich vorzutragen, weil die Tatsache, dass das Streitgebrauchsmuster auf die Beschwerdeführerin umgeschrieben worden war, jedenfalls in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung in das Verfahren eingeführt worden war und im Übrigen für jedermann aus dem Gebrauchsmusterregister hervorging. Als Inhaberin des Streitgebrauchsmusters konnte die Beschwerdeführerin ein Interesse daran haben, ihre Sache im Beschwerdeverfahren selbst und unabhängig von der früheren Gebrauchsmusterinhaberin zu vertreten, nachdem das Streitgebrauchsmuster im patentamtlichen Verfahren in bedeutendem Umfang teilweise gelöscht worden war. Eben das war aber nur im Wege einer Verfahrensübernahme nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO möglich. Aus diesen Gründen hat sich der Senat nicht die Überzeugung bilden können, dass es – wie die Beschwerdeführerin meint – bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der Beschwerdefrist im objektiven Interesse der Beschwerdeführerin gelegen hätte, nur auf eine Weise in das Beschwerdeverfahren einzutreten, für die es nicht auf die Zustimmung der Beschwerdegegnerin ankam. Dass jetzt, nachdem die Beschwerdegegnerin einer Übernahme des Verfahrens gemäß § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch die Beschwerdeführerin nicht zugestimmt hat, eine Umdeutung der Beschwerdeschrift in eine Beitrittserklärung nach §§ 66, 70 ZPO im tatsächlichen Interesse der Beschwerdeführerin liegt, ist kein Kriterium für die objektive Bestimmung der mutmaßlichen Interessen der Beschwerdeführerin bei Einreichung der Beschwerdeschrift.

Die Beschwerdegegnerin hat weder vor noch nach Beginn des Beschwerdeverfahrens einem entsprechenden Wechsel in der Person der Antragsgegnerin zugestimmt, sodass die Beschwerdeführerin auch bei einer Umdeutung ihrer Beschwerdeschrift in eine (ausdrückliche) Übernahmeerklärung nach § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht zu einer Partei des Beschwerdeverfahrens geworden ist.

C.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil der Beschluss in allen entscheidungserheblichen Fragen auf höchstrichterliche Entscheidungen gestützt ist. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich nicht, auch nicht die von der Beschwerdeführerin gestellten. Denn es folgt bereits aus höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die aktuelle, im Register eingetragene Gebrauchsmusterinhaberin, die an dem patentamtlichen Lösungsverfahren nicht beteiligt war, (nur) unter den Voraussetzungen von § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO oder unter den Voraussetzungen von §§ 66, 70 ZPO wirksam Beschwerde gegen die das Lösungsverfahren abschließende Entscheidung der Gebrauchsmusterabteilung einlegen kann. Dass und unter welchen Voraussetzungen Prozesshandlungen, auch Rechtsmittelschriften, nach § 140 BGB umgedeutet werden können, hat der Bundesgerichtshof ebenfalls geklärt.

Nach Maßgabe dieser Rechtsprechung hat der Senat die Beschwerde der Beschwerdeführerin als unzulässig beurteilt und deswegen verworfen.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.

E.

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 durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Werner

Dr. Münzberg

Dr. Jäger

Bb