

# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 83/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

**betreffend die Marke 396 27 351**

**hier Gesuch auf Ablehnung von Richtern**

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. März 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Buchetmann, sowie der Richterinnen Winter und Schwarz-Angele

beschlossen:

Die Befangenheitsanträge des Beschwerdeführers vom 23.10.2000 und vom 30.12.2000 werden verworfen.

**Gründe**

**I.**

Der Antrag des Antragstellers vom 4. August 2000 auf Befangenheitserklärung der erkennenden Richter ist durch Beschluss vom 17. August 2000 zurückgewiesen.

Am 23. August 2000 ist der Beschluss in der Hauptsache, mit dem die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen wurde, an Verkündungs Statt zugestellt worden.

Der mit Schriftsatz vom 24. August 2000 vom Antragsteller erneut gestellte Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden Richter Dr. B..., die Richterinnen M..., W... und S... sowie die Richter S1... und S2... ist durch Beschluss teils als unzulässig teils als unbegründet zurückgewiesen

worden. Dieser Beschluss ist dem Antragsteller am 21. Dezember 2000 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 23.10.2000 lehnt der Antragsteller den VorsRichter S3... und mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2000 den Vorsitzenden Richter Dr. Buchetmann, die Richterinnen M..., W... und S... sowie die Richter S1... und S2... ab. Die mit der Entscheidung befassten RichterInnen Dr. B..., M... und S... hätten seine Beteiligung unzutreffend behandelt, gegen die Amtsermittlungspflicht und gegen Art 19 Abs 4 GG verstoßen. Die RichterInnen S1..., S2... und M... hätten sein Recht auf rechtliches Gehör verletzt, da sie ihm – zudem in der Urlaubszeit – eine richterliche Frist von nur fünf Tagen zur Stellungnahme bezüglich der dienstlichen Äußerung der abgelehnten Richter gesetzt hätten. Bezüglich des VorsRichters S3... bezieht sich das Ablehnungsgesuch auf dessen Schreiben vom 13. und 28. Januar 2000 im Verfahren 30 W (pat) 46/99.

Die abgelehnten Richter haben sich zu dem Ablehnungsgesuch dienstlich geäußert (VorsRichter S3... hat lediglich durch einen Aktenvermerk angegeben, er sei mit der Sache nicht mehr befasst). Auf die dienstlichen Äußerung wird Bezug genommen. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Er hat zwischenzeitlich mehrfach ua Tatbestandsberichtigungen bzw Gegenvorstellungen zum Beschluss vom 18. Dezember 2000 und zuletzt die Anrufung des Präsidiums zur Bestimmung des gesetzlichen Richters beantragt.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird im übrigen auf die Schriftsätze des Antragstellers sowie auf die Beschlüsse vom 17. August 2000, vom 03. Juli 2000, vom 18. Dezember 2000 und vom 09. Januar 2001 Bezug genommen.

## II.

Der Senat kann in seiner ursprünglichen Besetzung entscheiden, da das Gesuch aus mehreren Gründen unzulässig und überdies rechtsmissbräuchlich ist (vgl hierzu Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl § 72 Rdn 7; Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl, § 45 Rdn 4; stdRspr vgl zB OLGR Köln 1993, 250; OLGR Düsseldorf 1993, 93; NJW-RR 1989, 569; FamRZ 2000, 897; OLGR Köln 1999, 262; OLGR Naumburg 1997, 190; sa zB BGH NJW 1995, 1030). Die für den strafprozessualen Bereich gültige ausdrückliche Regelung (§ 26a StPO) ist nicht als lex specialis anzusehen und schließt deshalb in entsprechend eindeutigen Fällen nicht aus, dass insbesondere bei deutlich gewordener Verschleppungsabsicht die abgelehnten Richter selbst entscheiden.

Eine vorherige Mitteilung dieser Besetzung ist nicht veranlasst, da sie dem Antragsteller, durch Übersendung der entsprechenden Seiten des Geschäftsverteilungsplanes auch konkret bekannt ist (die Entscheidung MDR 1978, 232, auf die sich der Antragsteller bezieht, betrifft iü den Sonderfall, dass bei der Entscheidung mitwirkende Handelsrichter nicht benannt und daher die (bei einer Klage eines Aktionäres gegen eine AG) nicht völlig unwahrscheinliche Befangenheit eines der Richter aufgrund seiner beruflichen Stellung dem Antragsteller verborgen bleiben kann).

Der Entscheidung steht auch nicht entgegen, dass dem Antragsteller zunächst eine andere Besetzung mitgeteilt worden war. Besetzungen des jeweiligen Spruchkörpers sind ihrer Natur nach stets als vorläufig anzusehen, da sie durch Krankheit, Urlaub oder sonstige Verhinderungsgründe einzelner Mitglieder auch kurzfristigen Änderungen unterliegen. Dabei ist die Meinung des Antragstellers, die Besetzung richte sich allein danach, wer am Tag des Eingangs des Gesuchs zuständig war, nicht nachvollziehbar, weil dann zwangsläufig eine sehr große Zahl von Verfahren überhaupt nicht mehr erledigt werden könnte. Zuständig sind als gesetzliche Richter die im Zeitpunkt der Entscheidung berufenen (vgl zB BGH

NJW 1998, 2458). Bei unzulässigen Ablehnungsanträgen kann dabei auch der abgelehnte Richter selbst mitwirken.

1. Das Gesuch ist unzulässig.

- a) Die Ablehnungen sämtlicher Mitglieder des 30. Senats beziehen sich trotz Nennung der einzelnen Richter im Ergebnis pauschal auf den Spruchkörper als Ganzes. Dies ist auch offensichtlich die Ansicht des Antragstellers, der zuletzt mit näheren Ausführungen darlegt, der 30. Senat sei insgesamt beschlussunfähig. Die unzulässige Ablehnung eines Spruchkörpers als solchen kann aber nicht dadurch umgangen werden, wenn gleichsam nur erläuternd die Richter des ganzen Spruchkörpers (hier darüber hinaus des ganzen Senats) (auch) namentlich aufgeführt werden (vgl. hierzu zB BGH 3 StR 398/88).
- b) Mit der Entscheidung in der Hauptsache war das Verfahren abgeschlossen und das Ablehnungsverfahren gegenstandslos. Es ist – wenn es nicht zurückgenommen wird – zu verwerfen. Äußerste Zeit-  
schranke für die Ablehnung eines Richters ist nämlich die abschließende Erledigung des Verfahrens durch eine unanfechtbare Entscheidung (vgl. BGH NJW 1999, 2370, 2371; **Zöller-Vollkommer**, ZPO, 21. Aufl., § 42 Rdnr 4). Ein Sonderfall mag vorliegen, wenn die Entscheidung noch mit einem förmlichen Rechtsmittel angegriffen werden kann und eine Zurückverweisung an das Instanzgericht und damit eine erneute Befassung der Richter möglich erscheint. Das ist jedoch ersichtlich nicht der Fall, weil die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen und vom Antragsteller auch nicht eingelegt ist. Auch trifft die Begründung, es seien noch Nebenentscheidungen offen, nicht zu. Dem Antragsteller ist spätestens mit der dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden auch schriftlich mitgeteilt worden, dass der von ihm behauptete Vertagungsantrag (in Wahrheit handelte es sich dabei nur um einen

für die Markenmitinhaber gestellten Antrag (vgl sein Schriftsatz vom 30. Juni 2000)) erledigt ist. Soweit der Antragsteller meint, dieser Antrag sei nicht oder unzulässig verbeschieden worden, verkennt er nicht nur die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Bundespatentgericht (grundsätzlich schriftliches Verfahren), jedenfalls aber, dass die getroffene Entscheidung unabänderlich ist (§ 318 ZPO) und von ihr allenfalls die Markenmitinhaber betroffen sein könnten. Trotz der seither verstrichenen Zeit hat der Antragsteller auch in seinen zahlreichen weiteren Eingaben nicht erklärt, welche Nebenentscheidung seiner Ansicht nach noch offen sein soll. Insbesondere ist dabei überhaupt nicht erkennbar, inwieweit die Richterin M..., der Richter S1... und der Richter S2..., die nicht in die geschäftsplanmäßig bestimmte Spruchgruppe fallen, betroffen sein könnten. Erst recht gilt dies für den VorsRichter S3..., der kein Vertreter im Senat ist, und bezüglich des Richters S..., der aus dem Senat ausgeschieden ist.

- c) Die vom Antragsteller in seinem Schriftsatz vom 30. Dezember 2000 für die Besorgnis der Befangenheit vorgebrachten Gründe wurden bereits – soweit der Vorsitzende Richter Dr. B... und die Richterinnen W... und S... betroffen sind, mit Beschluss vom 17. August 2000, und soweit die Richter S1..., S2... und die Richterin M... betroffen sind, mit Beschluss vom 18. Dezember 2000 – rechtskräftig – für unbegründet erklärt und damit unzulässig (BayObLGZ 1967, 474; OLG Hamm NJW 1966, 2073). Neuerliche, dh erst nach diesem Zeitpunkt entstandene Gründe (das Faktum, die Äußerungsfrist auf 5 Tage festzusetzen, lag naturgemäß vor der Entscheidung) sind nicht vorgebracht und mangels dienstlicher Befassung mit dem Verfahren auch schlecht denkbar. Erst recht gilt dies für die aus dem Verfahren 30 W (pat) 46/99 abgeleiteten Gründe. Die nur scheinbar neu vorgebrachten, in Wahrheit bereits verbraucht-

ten Gründe sind daher aus zwingenden rechtlichen Gründen völlig ungeeignet, das Ablehnungsgesuch zu stützen. Neu sind Gründe insbesondere nicht bereits dann, wenn sie erst jetzt vorgebracht, sondern nur, wenn sie auch erst jetzt bekannt geworden sind. Eine völlig ungeeignete Begründung ist aber einer fehlenden gleichgestellt (vgl zB BGH NStZ 1999, 311).

2. Das Gesuch ist auch rechtsmissbräuchlich. Dies ergibt sich zum einen aus der Häufung der Gründe, die gegen seine Zulässigkeit sprechen, insbesondere aus den mehrmaligen, nur die subjektive Unzufriedenheit mit der Entscheidung ansprechenden und nur mit verschiedenen Worten, inhaltlich jedoch gleichsam stereotyp wiederholten Ablehnungsgesuchen, sondern auch daraus, dass trotz entsprechender (negativer) Rechtsmittelbelehrung auch die Zurückweisungen der Ablehnung mit Rechtsmittel und Gegenvorstellungen (mehrfach) angegriffen werden. Der Antragsteller ist auch nicht bereit, sich mit bereits getroffenen Entscheidungen auseinanderzusetzen. So ist er zB bereits vor über einem Jahr bei dem von ihm angestregten Tatbestandsberichtigungsverfahren im Verfahren 30 W (pat) 46/99 durch Beschluss vom 27. Januar 2000 auf die Unzulässigkeit eines solchen Antrags im schriftlichen Verfahren hingewiesen worden, stellt diesen nicht nur erneut, sondern versucht überdies, die Zurückweisungen auch noch mehrfach mit Gegenvorstellungen anzugreifen. Völlig unverständlich ist sein zuletzt gestellter Antrag, an die Präsidentin des Gerichts, das Präsidium anzurufen. Der Antragsteller negiert dabei nicht nur (trotz mehrfacher Belehrung durch das Justitiariat des Gerichts), die Unabhängigkeit des Gerichts, sondern auch, dass das Präsidium nur von den Spruchkörpern des Gerichts bei internen Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Geschäftsverteilung angerufen werden kann.

Für die manchmal täglichen Eingaben und Telefonate des Antragstellers ist ein anderer Grund als der der reinen Verfahrensverzögerung (der Antragsteller hegt möglicherweise die Hoffnung, in dem von ihm angestregten Lösungsverfahren

gegen die Widerspruchsmarke Erfolg zu haben) jedenfalls nach der Entscheidung vom 18. Dezember 2000 nicht erkennbar.

3. Der Antragsteller wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Senat keinen Anlass sieht, die nochmaligen Gegenvorstellungen (auf die Besonderheiten dieses außerordentlichen, vor allem im zweiseitigen Verfahren nur unter ganz besonderen Umständen in Betracht kommenden Rechtsbehelfs ist der Antragsteller bereits hingewiesen) vom 9.3.2001 sowie weitere Eingaben in dieser Sache zu verbescheiden. Eine Verbescheidung offensichtlich missbräuchlicher Anträge ist ohnehin nicht erforderlich (vgl zB OLGR Naumburg 1997, 190), jedenfalls aber nicht mehr mehrmalige, im Grunde gleichlautende Anträge. Gerichtliche Entscheidungen müssen den Rechtsfrieden herstellen, müssen also auch als abschließend hingenommen werden, ohne Rücksicht darauf, ob jeweils beide Parteien mit der Entscheidung zufrieden sind. Dem Antragsteller mag es gegebenenfalls Genugtuung bereiten, das letzte Wort zu haben.

Dass die Rechtsprechungs zitrate bezüglich des BGH zum Teil aus dem Strafrecht stammen, beruht, darauf dass der BGH in Zivilsachen wohl wenig mit Ablehnungsfragen der hier vorliegenden Art beschäftigt wird. Die hier maßgebenden Probleme sind aber mit denen zu § 26 StPO vergleichbar.

Dr. Buchetmann

Winter

Schwarz-Angele

Hu