



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 511/17

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung ...**

**(hier: u. a. Entscheidung über einen Ablehnungsantrag wegen**

**Besorgnis der Befangenheit und Erinnerung)**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. Juni 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll, der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Das Ablehnungsgesuch des Anmelders gegen den Vorsitzenden Richter am Bundespatentgericht Knoll, die Richterin am Bundespatentgericht Kriener und den Richter am Bundespatentgericht Dr. Nielsen wird als unzulässig verworfen.
2. Das gleichlautende Ablehnungsgesuch der weiteren Beteiligten, Frau R..., wird als unzulässig verworfen.
3. Der vom Anmelder und der weiteren Beteiligten gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wird – soweit er vom Anmelder gestellt worden ist – als unbegründet zurückgewiesen und – soweit er von der weiteren Beteiligten gestellt worden ist – als unzulässig verworfen.
4. Die Erinnerung des Anmelders und der weiteren Beteiligten gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 20. Mai 2018 mit der Feststellung, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Mai 2016 mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt, wird als unzulässig verworfen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Anmelder hat am 29. Januar 2015 die Bezeichnung

...

für diverse Dienstleistungen der Klassen 35, 41 und 42 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register angemeldet.

Mit Beschluss vom 20. Mai 2016 hat die Markenstelle für Klasse 42 des DPMA die unter der Nummer ... geführte Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft i. S. d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG nach § 37 Abs. 1 MarkenG zurückgewiesen.

Gegen diesen am 23. Mai 2016 mit Übergabeeinschreiben übersandten Beschluss richtete sich die am 20. Juni 2016 beim DPMA eingegangene Beschwerde des Anmelders mit der er zugleich Kostenbefreiung und die Beiordnung eines Fachexperten bzw. eines Rechtsanwalts beantragt hat. Eine Beschwerdegebühr hat der Anmelder nicht entrichtet. Die Markenstelle hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Den Antrag des Anmelders hat der Senat als Verfahrenskostenhilfeantrag ausgelegt und diesen ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 zurückgewiesen. Nach Auffassung des Senats war der Antrag unabhängig von der Frage der Bedürftigkeit des Anmelders, also dazu, ob dieser nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage war, die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzubringen, unbegründet, weil die beabsichtigte Beschwerde in der Sache keine hinreichende Aussicht auf Erfolg i. S. d. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO gehabt hat. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 19. Dezember 2017 (Blatt 17/25 d. A.) verwiesen. Dieser

Beschluss ist dem Anmelder und Verfahrenskostenhilfeantragsteller ausweislich der Zustellurkunde am 24. Januar 2018 zugestellt worden. Mit dem am 28. Januar 2018 bei Gericht eingegangenen und im Betreff u. a. als Erinnerung bezeichneten Telefax haben der Anmelder und die weitere Verfahrensbeteiligte gegen die am Verfahren und an der ablehnenden Verfahrenskostenhilfeentscheidung vom 19. Dezember 2017 beteiligten Richter Knoll und Dr. Nielsen und die beteiligte Richterin Kriener einen Befangenheitsantrag gestellt. Außerdem hat der Anmelder erneut einen PKH-Antrag gestellt und an die Beantwortung von Anträgen und Fragen erinnert. Wegen der Einzelheiten wird auf das am 28. Januar 2018 bei Gericht eingegangene Telefax (Blatt 40 d. A.) verwiesen. Nach Senatsberatung vom 31. Januar 2018 hat der Senat den Anmelder bzw. die weitere Beteiligte mit Schreiben vom 31. Januar 2018 auf folgendes hingewiesen:

Gegen die mit Beschluss vom 19. Dezember 2017, dem Anmelder und Verfahrenskostenhilfeantragsteller durch Einlegung in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten am 24. Januar 2018 zugestellt, erfolgte Zurückweisung des Verfahrenskostenhilfeantrags ist ein Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf nicht vorgesehen bzw. nicht statthaft. Insofern geht das Telefax vom 28. Januar 2018 ins Leere, soweit darin Erinnerung eingelegt wird. Zum einen sieht das Markengesetz ein Rechtsmittel bzw. einen Rechtsbehelf gegen die Zurückweisung der Verfahrenskostenhilfe im Beschwerdeverfahren nicht vor, und zwar weder eine Erinnerung noch eine Beschwerde oder sofortige Beschwerde, sodass gemäß § 82 Abs. 2 MarkenG ein Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelf ausscheidet. Auch die gemäß § 81a Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 136 Satz 1 PatG i. V. m. § 127 Abs. 2 Satz 1 ZPO vom Gesetz grundsätzlich gegen die Zurückweisung der Verfahrenskostenhilfe vorgesehene sofortige Beschwerde gilt nicht für Entscheidungen des Bundespatentgerichts, weil die sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 ZPO nur gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts statthaft ist und jedenfalls nicht in Bezug auf Entscheidungen, bei denen der Bundesgerichtshof als nächsthöhere Instanz zu entschei-

den hätte (so im Ergebnis auch BGH, I ZB 25/08 Beschluss vom 30. April 2008 = GRUR 2008, 732 – Tegeler Floristik; mit dem Aktenzeichen ist diese Entscheidung auch über die Homepage des BGH öffentlich zugänglich).

Soweit der Anmelder und Verfahrenskostenhilfeantragsteller erneut PKH-Antrag bzw. Verfahrenskostenhilfe beantragt, ist auf die insoweit bereits ergangene und insoweit verfahrensabschließende Entscheidung vom 19. Dezember 2017 zu verweisen.

Im derzeitigen Verfahrensstadium kann der Anmelder das Verfahren nur nach Zahlung der Beschwerdegebühr in Höhe von 200,-- Euro weiterbetreiben. Insoweit wird auf die Rechtsbehelfsbelehrung im Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Mai 2016, dem Anmelder laut Postzustellungsurkunde zugestellt am 9. Juni 2016, verwiesen.

Bei Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe muss ein Verfahrenskostenhilfeantragsteller (kurz VKH-Antragsteller) entscheiden, ob er das Beschwerdeverfahren auf eigene Kosten weiterführen will. Wenn dies der Fall ist, bedarf es bei nicht gezahlter Beschwerdegebühr – wie dies im vorliegenden Verfahren der Fall ist – keiner Wiedereinsetzung in Bezug auf die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 MarkenG, weil diese Frist bei einem vor Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Verfahrenskostenhilfeantrag einschließlich der hierfür notwendigen Unterlagen gem. § 81a Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 134 PatG bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung der die Verfahrenskostenhilfe ablehnenden Entscheidung des Bundespatentgerichts gehemmt ist. Der Antragsteller kann demzufolge die Beschwerdegebühr (fristgerecht) zahlen innerhalb einer Frist, die sich zusammensetzt aus der zusätzlichen Hemmungszeit von einem Monat nach § 134 PatG und der

Restlaufzeit der Beschwerdefrist, gerechnet vom Zeitpunkt der Einreichung des Verfahrenskostenhilfeantrags bis zum Ablauf der regulären (Beschwerde-)Frist nach § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG i. V. m. § 66 Abs. 2 MarkenG.

Der die Verfahrenskostenhilfe zurückweisende Beschluss vom 19. Dezember 2017 ist dem Anmelder und Verfahrenskostenhilfeantragsteller am 24. Januar 2018 zugestellt worden, sodass die Hemmungszeit von einem Monat nach § 134 PatG am 24. Februar 2018 abläuft. Hinzu kommt die Restlaufzeit der Beschwerdefrist. Die Beschwerdefrist für den am 9. Juni 2016 zugestellten Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Mai 2016, betrug 30 Tage (vom 9. Juni 2016 bis 9. Juli 2016). Davon waren im Hinblick auf die am 20. Juni 2016 eingegangene Beschwerde und den zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Verfahrenskostenhilfeantrag bereits 11 Tage abgelaufen, sodass die Restlaufzeit der Beschwerdefrist 19 Tage beträgt. Um diesen Zeitraum verlängert sich die Frist über den 24. Februar 2018 hinaus, sodass die Frist für eine fristgerechte Zahlung der Beschwerdegebühr am 15. März 2018 abläuft. Sofern die Beschwerdegebühr bis zu diesem Zeitpunkt nicht einbezahlt wird, gilt die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG als nicht eingelegt, was ggfs. durch Beschluss festzustellen sein wird.

Im Hinblick auf die aktuelle Verfahrenslage mit der Zurückweisung des Verfahrenskostenhilfeantrags und der offenen Frage, ob der Anmelder das Beschwerdeverfahren durch die Zahlung der Beschwerdegebühr wirksam „in Gang setzen wird“, besteht derzeit kein Anlass über die gestellten Befangenheitsanträge zu entscheiden. Die in der aktuellen Form gestellten Befangenheitsanträge dürften im Übrigen unzulässig sein, weil pauschal und ohne jede Begründung sämtliche Senatsmitglieder abgelehnt werden.

Der Senat beabsichtigt zunächst bis zum Ablauf der Nachfrist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zuzuwarten bis der Anmelder darüber entschieden hat, ob er das Beschwerdeverfahren durch Zahlung der Beschwerdegebühr „in Gang setzen wird“.

Abschließend wird noch darauf hingewiesen, dass die in dem Telefax vom 28. Januar 2018 genannte Frau R... nicht Verfahrensbeteiligte ist. Als Anmelder und Verfahrensbeteiligter ist bislang ausschließlich Herr R1... aufgetreten.

Auf diese Hinweise haben der Anmelder und die weitere Beteiligte mit einem am 4. Februar 2018 eingegangenen Telefax reagiert. Dort ist u. a. ausgeführt, dass das Schreiben des bzw. der beteiligten Richter wegen des Befangenheitsantrags als nichtig zu erklären sei. Die weitere Beteiligte, die Ehefrau des Anmelders sei Mitinhaberin der (angemeldeten) Marke. Sie nicht zu beachten sei fahrlässig und zeige erneute befangene Unterlassung sowie Diskriminierung. PKH sei erneut beantragt worden. Mit weiterem Telefax des Anmelders und der weiteren Beteiligten vom 4. Februar 2018 haben diese bis zur Rechtsklärung die Pausierung des einzelnen wie gesamten Verfahrens beantragt.

Wegen der Einzelheiten wird auf die beiden am 4. Februar 2018 bei Gericht eingegangenen Telefaxschreiben (Blatt 48 d. A und Bl. 49 d. A.) verwiesen, denen zudem eine weitere Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beigelegt war.

Auf diese Telefaxschreiben hat der Senat mit dem Hinweis vom 7. Februar 2018 reagiert. Wörtlich ist dort ausgeführt:

Zu dem am 4. Februar 2018 eingegangenen Telefax des Anmelders und Verfahrenskostenhilfeantragstellers weist der Senat auf folgendes hin:

In der vorliegenden Markenmeldung ist als Anmelder ausschließlich Herr R1... bezeichnet. Dies entspricht auch dem aktuellen Stand des beim Deutschen Patent- und Markenamt geführten Markenregisters, der auch für das vorliegende Verfahren maßgeblich ist. Sofern die Ehefrau des Anmelders Mitinhaberin der streitgegenständlichen Markenmeldung sein sollte, wird anheimgestellt beim Deutschen Patent- und Markenamt einen entsprechenden Umschreibungsantrag zu stellen. Solange ein solcher Antrag nicht gestellt wird, kann die Ehefrau des Anmelders sich am Anmelde- und Beschwerdeverfahren nicht beteiligen, § 28 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG.

Im Übrigen wird auf die ausführlichen Hinweise des Senats in der Verfügung vom 31. Januar 2018 verwiesen, denen nichts hinzuzufügen ist.

Nachdem die bis 15. März 2018 laufende Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ohne Zahlung seitens des Anmelders abgelaufen war, hat der Rechtspfleger beim Bundespatentgericht mit Beschluss vom 26. März 2018 festgestellt, dass die Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 20. Mai 2016 als nicht eingelegt gilt. Dem Beschluss war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, u. a. mit dem Hinweis, dass gegen die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Erinnerung eingelegt werden kann und die Erinnerungsfrist nur gewahrt ist, wenn die Erinnerung innerhalb der Frist beim Bundespatentgericht eingeht. Die Rechtspflegerentscheidung vom 26. März 2018 ist dem Anmelder ausweislich der Zustellurkunde am 29. März 2018 zugestellt worden. Mit dem am 19. April 2018 eingegangenen Telefax, das im Betreff als Befangenheitsantrag, Erinnerung und Rechtsstreitsaussetzung bezeichnet ist, hat der Anmelder reagiert. Dort ist u. a. ausgeführt, dass eine Aussetzung des Rechtsstreits wegen Klärung der Zuständigkeit beantragt werde. Zudem werde Befangenheitsantrag gestellt. Es bestünden berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit und der Unvoreingenommenheit (der Richter/in). Dies ergebe sich objektiv aus mehreren Verfahrensverstößen (Ab-



lehnung von PKH/VKH und damit Verweigerung des Aktenzugangs und rechtlicher Beratung). Der Umstand, dass weitere Vorwürfe willkürlich subjektiv übergangen worden seien, unterstreiche die Befangenheit.

Auf diese Telefaxschreiben des Anmelders hat der Senat mit dem Hinweis vom 25. April 2018 reagiert. Wörtlich ist dort ausgeführt:

Zu dem am 19. April 2018 eingegangenen Telefax des Anmelders, Verfahrenskostenhilfeantragsteller und Erinnerungsführer weist der Senat nach Beratung vom 25. April 2018 auf folgendes hin:

Den Befangenheitsantrag in dem am 19. April 2018 eingegangenen Telefax des Anmelders legt der Senat im Zusammenhang mit dem am 28. Januar 2018 eingegangenen Telefax des Anmelders dahingehend aus, dass der Vorsitzende Richter Knoll, Richterin Kriener und Richter Dr. Nielsen als befangen abgelehnt werden sollen. Ansonsten wäre der Befangenheitsantrag schon mangels konkreter Namensnennung zu unbestimmt und aus diesem Grund zurückzuweisen. Soweit der Befangenheitsantrag im Zusammenhang mit dem am 28. Januar 2018 eingegangenen Telefax im vorstehend dargestellten Sinne ausgelegt wird, ist er nach vorläufiger Auffassung des Senats unzulässig. Zur Begründung und Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf den Senatshinweis vom 31. Januar 2018 verwiesen.

Soweit das am 19. April 2018 eingegangene Telefax des Anmelders als Erinnerung gegen die Rechtspflegerentscheidung vom 26. März 2018 auszulegen ist, ist diese Erinnerung unzulässig, da verfristet eingelegt. Laut Zustellurkunde ist die Entscheidung des Rechtspflegers dem Erinnerungsführer am 29. März 2018 zugestellt worden. Die Erinnerung ist am 19. April 2018, und damit nach Ablauf der Erinnerungsfrist von 2 Wochen gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 Rechtspflegergesetz (RPfIG), die bereits am 12. April 2018 abgelaufen ist, bei Gericht eingegangen. Auf die 2-Wochenfrist zur Einlegung der

Erinnerung war der Erinnerungsführer in der Rechtsbehelfsbelehrung der Rechtspflegerentscheidung vom 26. März 2018 hingewiesen worden.

Der Anmelder erhält Gelegenheit, innerhalb von 4 Wochen ab Zugang dieser Verfügung zu den Hinweisen des Senats Stellung zu nehmen.

Auf diese Hinweise haben der Anmelder und die weitere Beteiligte mit einem am 5. Mai 2018 eingegangenen Telefax reagiert, das im Betreff als Befangenheitsantrag, Erinnerung und Rechtsstreitsaussetzung bezeichnet ist. Dort werden im Wesentlichen die Ausführungen aus den am 28. Januar 2018, 4. Februar 2018 und 19. April 2018 eingegangenen Telefaxschreiben wiederholt. Weiter ist u. a. zu den behaupteten Verfahrensverstößen mit denen eine Befangenheit begründet werden soll, ausgeführt, dass ohne mündliche Verhandlung entschieden worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Senatsbeschluss vom 19. Dezember 2017, den Rechtspflegerbeschluss vom 26. März 2018, die Telefaxschreiben des Anmelders bzw. der weiteren Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

1. Die Ablehnungsgesuche des Anmelders sind als offensichtlich rechtsmissbräuchlich zu verwerfen. Der Senat ist in der im Rubrum genannten Besetzung zur Entscheidung über die Ablehnungsgesuche berufen. Zwar entscheidet über Ablehnungsgesuche das Gericht, dem die Abgelehnten angehören, grundsätzlich ohne deren Mitwirkung, § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 45 Abs. 1 ZPO. Ein Richter, dessen Unparteilichkeit mit jedenfalls nicht von vorneherein untauglicher Begründung in Zweifel gezogen worden ist, kann und soll nämlich nicht an der Entscheidung gegen das gegen ihn selbst gerichtete Ablehnungsgesuch mitwirken, das sein eigenes richterliches Verhalten und die Frage zum Gegenstand hat,

ob das beanstandete Verhalten für eine verständige Partei Anlass sein kann, an der persönlichen Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (BVerfG, NJW 2007, 3771, 3772).

Andererseits soll aus Gründen der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens der abgelehnte Richter in klaren Fällen eines unzulässigen oder missbräuchlich angebrachten Ablehnungsgesuchs an der weiteren Mitwirkung nicht gehindert sein und ein aufwendiges und zeitraubendes Ablehnungsverfahren verhindert werden (vgl. BVerfG, NJW 2005, 3410, 3412; NJW 2007, 3771, 3772). Bei eindeutig unzulässigen oder rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchen setzt die Prüfung des Ablehnungsgesuchs keine Beurteilung des eigenen Verhaltens des abgelehnten Richters voraus und stellt deshalb keine echte Entscheidung in eigener Sache dar (BVerfG, NJW 2005, 3410, 3412). Es entspricht deshalb der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum, dass ein Ablehnungsgesuch, das zwar – rein formal betrachtet – eine Begründung für die angebliche Befangenheit enthält, das aber – ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls – zur Begründung der Besorgnis einer Befangenheit gänzlich ungeeignet ist, rechtlich dem völligen Fehlen einer Begründung gleich geachtet werden kann (BVerfG, NJW 2005, 3410, 3412 m. w. N.). In diesen Fällen entscheidet – abweichend vom Wortlaut des § 45 Abs. 1 ZPO – das Gericht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (vgl. Gehrlein in MüKo. ZPO, 4. Aufl., § 45 Rn. 2 m. w. N.). Dabei kann die Zurückweisung bzw. Verwerfung eines offensichtlich unzulässigen Ablehnungsgesuchs gleichzeitig mit der Sachentscheidung erfolgen (ständige Rechtsprechung, vgl. dazu auch z. B. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2018, I ZB 73/17, Rn. 4; die Entscheidung ist über die Homepage des BGH öffentlich zugänglich).

Für die Rechtsmissbräuchlichkeit des Ablehnungsantrags bzw. der Ablehnungsanträge spricht bereits, dass es sich nicht gegen einzelne, konkret bestimmte Richter, sondern den 25. Senat des Bundespatentgerichts als Ganzes richtet. Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass grundsätzlich nur

einzelne Mitglieder eines Gerichts wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden können. Die pauschale Ablehnung eines Spruchkörpers oder des ganzen Gerichts ist stets oder zumindest in der Regel als rechtsmissbräuchlich und damit als unbeachtlich anzusehen (ständige Rechtsprechung, vgl. u. a. BGH, Beschlüsse vom 7. November 1973 NJW 1974, 55, 56, vom 4. Februar 2002, II ARZ 1/01 = NJW-RR 2002, 789 und aus jüngster Zeit vom 2. Februar 2017, III 444/16; siehe dazu auch MüKo. ZPO/Stackmann, 5. Aufl., § 41 Rn. 10; Zöller/ Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 42 Rn. 3).

Die Rechtsmissbräuchlichkeit und damit Unzulässigkeit des Ablehnungsantrags ergibt sich aber auch daraus, dass die vom Anmelder angeführten Gründe für eine Befangenheit ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls zur Begründung der Besorgnis einer Befangenheit gänzlich ungeeignet sind.

Soweit der Anmelder den Befangenheitsantrag auf die Zurückweisung des Verfahrenskostenhilfeantrags und die damit verbundene Verweigerung der Beiordnung eines Patent- oder Rechtsanwalts zur Rechtsberatung begründet, kann darin kein Befangenheitsgrund liegen. Verfahrenskostenhilfe kann nach § 81a Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO nur dann bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung – hier die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Markenmeldung durch die Markenstelle – hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies war nicht der Fall. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Senatsentscheidung vom 19. Dezember 2017 verwiesen werden. Die Beiordnung eines Patent- oder Rechtsanwalts zur Rechtsberatung kann nach der Rechtslage gemäß § 81a Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 133 PatG nur bei einer Gewährung von Verfahrenskostenhilfe erfolgen. Der Umstand, dass der Senats die Erfolgsaussicht der Anmeldung und damit die Erfolgsaussicht der Beschwerde anders beurteilt als der Anmelder selbst ist für sich genommen offensichtlich kein Grund für eine Befangenheit. Denn ansonsten wäre jede für einen Verfahrensbeteiligten nicht günstige oder nicht genehme Entscheidung ein Befangenheitsgrund.

Soweit der Anmelder seinen Befangenheitsantrag bzw. seine Befangenheitsanträge damit begründet, dass der Senat den Verfahrenskostenhilfeantrag ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen hat, ist dieser Umstand auch offensichtlich nicht geeignet, eine Befangenheit zu begründen. Das markenrechtliche Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht ist ein schriftliches Verfahren. Eine mündliche Verhandlung findet grundsätzlich nur in den nach § 69 Nr. 1 bis Nr. 3 MarkenG aufgeführten Fällen statt, insbesondere dann, wenn ein Beteiligter eine solche beantragt hat. Abgesehen davon, dass der Anmelder einen entsprechenden Antrag bis zur Zurückweisung seines Verfahrenskostenhilfeantrags nicht gestellt hat, gilt § 69 Nr. 1 MarkenG nicht uneingeschränkt, insbesondere dann nicht, wenn nicht über eine Beschwerde i. S. d. § 66 Abs. 1 MarkenG entschieden wird. Für die Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe ist zudem ausdrücklich vorgesehen, dass diese auch bei Anträgen auf mündlichen Verhandlung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, gemäß § 81a Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 136 Satz 1 PatG i. V. m. § 127 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

2. Der Aussetzungsantrag des Anmelders war als unbegründet zurückzuweisen. Gründe für eine Aussetzung sind nicht ersichtlich. Eine Aussetzung ist gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 148 ZPO insbesondere dann möglich und auch angezeigt, wenn die Entscheidung über den Rechtsstreit von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens betrifft. Eine solche Konstellation ist vorliegend offensichtlich nicht gegeben. Ein rechtsmissbräuchlicher und damit offensichtlich unzulässiger Befangenheitsantrag ist jedenfalls kein Grund für eine Verfahrensaussetzung.

3. Soweit das am 19. April 2018 eingegangene Telefax des Anmelders als Erinnerung gegen die Rechtspflegerentscheidung vom 26. März 2018 auszulegen ist, war diese Erinnerung als unzulässig zu verwerfen, da die Erinnerungsfrist nicht eingehalten worden ist. Laut Zustellurkunde ist die Entscheidung des Rechtspflegers dem Erinnerungsführer am 29. März 2018 zugestellt worden. Die Erinnerung

ist am 19. April 2018, und damit nach Ablauf der Erinnerungsfrist von zwei Wochen gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 Rechtspflegergesetz (RPfIG), die bereits am 12. April 2018 abgelaufen ist, bei Gericht eingegangen. Auf die 2-Wochenfrist zur Einlegung der Erinnerung war der Erinnerungsführer in der Rechtsbehelfsbelehrung der Rechtspflegerentscheidung vom 26. März 2018 hingewiesen worden. Auf die Unzulässigkeit der Erinnerung war der Anmelder zudem bereits in der Senatsverfügung vom 25. April 2018 hingewiesen worden.

4. Die entsprechenden Anträge der weiteren Beteiligten sind schon deshalb unzulässig, weil sie nicht am Verfahren vor der Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts beteiligt war. Beteiligte des Beschwerdeverfahrens bzw. des Verfahrenskostenhilfeverfahrens für das Beschwerdeverfahren können nur die Personen sein, die bereits im Verfahren vor dem Patentamt beteiligt waren, § 66 Abs. 1 Satz 2 MarkenG. Ansonsten kann ein Rechtsnachfolger in Bezug auf eine Marke bzw. eine Markenmeldung – unabhängig davon, ob er tatsächlich materiellrechtlich Rechtsinhaber ist – sich im Beschwerdeverfahren erst dann beteiligen, wenn ein entsprechender Umschreibungsantrag beim Deutschen Patent- und Markenamt gestellt wird, § 28 Abs. 2 Satz 1 MarkenG. Hierzu haben weder der Anmelder noch die weitere Verfahrensbeteiligte etwas vorgetragen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Registerstand vom 11. Juni 2018. Nach wie vor ist nur der Anmelder als Rechteinhaber im Register eingetragen. Im Übrigen wären die entsprechenden Anträge der weiteren Beteiligten auch aus den oben 1. bis 3. genannten, den Anmelder betreffenden Gründen teilweise als unzulässig zu verwerfen bzw. als unbegründet zurückzuweisen.

### III.

Nach Auffassung des Senats ist gegen die vorliegende Entscheidung eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 83 Abs. 3 MarkenG nicht statthaft. Dies gilt insbesondere auch für die Verwerfung der Erinnerung gegen die Rechtspflegersentscheidung. Eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde ist statthaft, wenn sie sich gegen einen Beschluss richtet, durch die über eine Beschwerde nach § 66 MarkenG entschieden wird, und substantiiert einer der in § 83 Abs. 3 MarkenG aufgeführten Verfahrensfehler gerügt wird. Die vom I. Senat des Bundesgerichtshofs stets verwendete Formel, dass die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde statthaft ist, wenn substantiiert einer der in § 83 Abs. 3 MarkenG aufgeführten Verfahrensfehler gerügt wird, ist nach Auffassung des Senats unvollständig und missverständlich. Nach dem Wortlaut des Einleitungssatzes von § 83 Abs. 3 MarkenG im Zusammenhang mit § 83 Abs. 1 MarkenG ersetzt die substantiierte Verfahrensrüge nur die fehlende Zulassung der Rechtsbeschwerde, nicht jedoch die Voraussetzungen der Statthaftigkeit nach § 83 Abs. 1 MarkenG im Übrigen. Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde dürfte demzufolge nur dann statthaft sein, wenn sie sich gegen einen rechtsbeschwerdefähigen Beschluss richtet, also gegen eine Entscheidung, durch die über eine Beschwerde nach § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG entschieden wird (siehe dazu auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl. § 83 Rn. 33 und 34).

Bei der Entscheidung über die Nichteinlegung der Beschwerde des Rechtspflegers bzw. die dagegen gerichtete Erinnerung handelt es sich nicht um eine Entscheidung über eine Beschwerde i. S. d. § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG. Denn die Entscheidung, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt bzw. die dagegen gerichtete Erinnerung, erfolgt nach § 6 Abs. 2 PatKostG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG bzw. beurteilt sich nach dieser Vorschrift. Dabei wird über die eingelegte Beschwerde gerade nicht sachlich i. S. d. § 83 Abs. 1 Satz 1 MarkenG entschieden, sondern es wird nur festgestellt, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt. Gegen die Entscheidung des Rechtspflegers ist – wie bereits ausge-

führt – gemäß § 23 Abs. 2 RPfIG innerhalb einer Frist von zwei Wochen die Erinnerung gegeben. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 7 RPfIG gelten für die Erinnerung grundsätzlich die Vorschriften der ZPO über die sofortige Beschwerde, einschließlich der entsprechenden Vorschriften der ZPO über die Rechtsmittel. Ausgehend davon ist gegen die Entscheidung des Senats grundsätzlich die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft, wenn sie zugelassen ist (siehe dazu auch die Senatsentscheidung 25 W (pat) 19/15 vom 20. Januar 2017 = GRUR 2017, 1172 Rn. 20 – Cevita). Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben. Eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde sieht die ZPO – anders als § 83 Abs. 3 MarkenG – nicht vor.

Gleichwohl hat ein anderer Senat des Bundespatentgerichts bei einer Feststellung durch den Senat selbst, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gilt, was mit der vorliegenden Verfahrenskonstellation in Bezug auf die Erinnerung gegen eine entsprechende Rechtspflegerentscheidung vergleichbar erscheint, ohne jede Einschränkung eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung erteilt (vgl. dazu BPatG 27 W (pat) 47/14 vom 3. Februar 2015), wobei der I. Senat des BGH dann ohne weiteres von der Statthaftigkeit der eingelegten nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde ausgegangen ist und darüber auch sachlich entschieden hat (siehe dazu BGH I ZB 15/15 vom 25. Januar 2016).

Die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung zur zulassungsfreien Rechtsbeschwerde wird daher angesichts der vorstehenden genannten Entscheidungen des 27. Senats des Bundespatentgerichts und des I. Senats des Bundesgerichtshofs rein vorsorglich erteilt. Nach Auffassung des Senats ist eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde gegen die vorliegende Entscheidung – wie bereits ausgeführt – nicht statthaft. Rein vorsorglich wird auf Kostenrisiken hingewiesen, die mit der Einlegung einer (unstatthaften) Rechtsbeschwerde verbunden sein können.



### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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 oder in elektronischer Form einzulegen.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Fa