



# BUNDESPATENTGERICHT

7 W (pat) 14/18

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### **betreffend die Patentanmeldung ...**

(wegen Ablehnungsgesuch; Erinnerung gegen Feststellungsbeschluss,  
hier: fehlende Zahlung der Beschwerdegebühr)

hat der 7. Senat (Juristischer Beschwerdesenat und Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 27. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Rauch, die Richterin Püschel und die Richterin Dr. Schnurr

ECLI:DE:BPatG:2019:270519B7Wpat14.18.0

beschlossen:

1. Das auf Ablehnung der auch bei vorliegender Beschlussfassung beteiligten Richter wegen Befangenheit gerichtete Gesuch vom 5. Dezember 2018 wird als unzulässig verworfen.
2. Die Erinnerung gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts vom 19. Februar 2019 wird zurückgewiesen.

## **Gründe**

### **I.**

Der Anmelder reichte am 27. Oktober 1999 beim Deutschen Patent- und Markenamt unter dem Aktenzeichen ... eine Patentanmeldung mit 17 Patentansprüchen für einen Erfindungsgegenstand ein, der die Bezeichnung

„...“

erhielt. Mit Beschluss der Patentabteilung 11 vom 24. März 2003 wurde dem Anmelder Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren bewilligt.

Nachdem ein gegen einen Prüfer des Patentamts gerichtetes Ablehnungsgesuch des Anmelders als Ergebnis von Entscheidungen des Patentamts und des Bundespatentgerichts (vgl. Beschluss der Patentabteilung 41 vom 9. März 2007, Beschlüsse des 10. Senats des Bundespatentgerichts vom 25. September 2007 – 10 W (pat) 32/07 – und vom 13. Dezember 2007 – 10 W (pat) 32/07) erfolglos geblieben war, wies die Prüfungsstelle für Klasse C12N des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung des Anmelders mit Beschluss vom 2. März 2018 zurück.

Gegen die Zurückweisung seiner Anmeldung legte der Anmelder mit Telefax vom 20. März 2018 Beschwerde ein, beantragte Verfahrenskostenhilfe zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens (Aktenzeichen des Bundespatentgerichts: 14 W (pat) 14/18) und lehnte einen Prüfer des Patentamts erneut wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

Mit Beschluss vom 28. März 2018 verwarf die Patentabteilung 44 des Deutschen Patent- und Markenamts das gegen den Prüfer des Patentamts gerichtete Ablehnungsgesuch als unzulässig. In der Rechtsmittelbelehrung dieses dem Anmelder am 5. April 2018 zugestellten Beschlusses heißt es u. a.: „Innerhalb der Beschwerdefrist ist die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,- EUR (Nr. 401 300 des Gebührenverzeichnisses zu § 2 Abs. 1 Patentkostengesetz) auf das Konto der Bundeskasse Halle für das Deutsche Patent- und Markenamt zu entrichten. (...) Wird die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht eingelegt (§ 6 Abs. 2 Patentkostengesetz).“

Gegen diese Entscheidung vom 28. März 2018 legte der Anmelder am 26. April 2018 mit einer vom 24. April 2018 datierenden Eingabe Beschwerde ein und beehrte die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren.

Diesen Antrag wies der Senat in gleicher Besetzung wie bei der vorliegenden Entscheidung mit Beschluss vom 26. Oktober 2018 zurück. In seiner ausführlichen Begründung wies der Senat den Anmelder auch auf die Möglichkeit hin, das Beschwerdeverfahren durch Zahlung der Beschwerdegebühr in Gang zu setzen. Dafür stehe ihm die Zeit zur Verfügung, in der der Lauf der Zahlungsfrist bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses vom 26. Oktober 2018 noch gehemmt sei, und darüber hinaus die bei Einreichung des Verfahrenskostenhilfeantrags noch nicht verstrichene Beschwerdefrist.

Hierauf hat der Anmelder, dem der Beschluss des 7. Senats am 13. November 2018 zugestellt wurde, mit einem vom 5. Dezember 2018

datierenden, per Telefax am 10. Dezember 2018 übermittelten Gesuch auf Ablehnung aller Richter des bezeichneten Spruchkörpers reagiert, wobei er die Richter u. a. der Falschheit und Unsachlichkeit bezichtigte und ihnen vorwarf, ihre Entscheidung unabhängig von Tatsachen und ohne Berücksichtigung der vorgetragenen Argumente getroffen zu haben. Die Beschwerdegebühr hat der Anmelder nicht entrichtet.

Nach entsprechender Ankündigung durch gerichtlichen Hinweis vom 9. Januar 2019, auf welchen der Anmelder durch Eingaben vom 11. und 17. Januar 2019 erwidert hat, hat die Rechtspflegerin am Bundespatentgericht durch Beschluss vom 19. Februar 2019 unter Bezugnahme auf § 6 Abs. 2 PatKostG festgestellt, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Patentabteilung 44 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. März 2018 als nicht eingelegt gelte.

Gegen diesen ihm am 22. Februar 2019 zugestellten Beschluss hat der Anmelder mit einem als „Beschwerde“ bezeichneten Telefax vom 6. März 2019, eingegangen am 8. März 2019, Erinnerung eingelegt, welcher die Rechtspflegerin nicht abgeholfen hat. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten verwiesen.

## II.

Das Gesuch des Anmelders vom 5. Dezember 2018 auf Ablehnung der bei dem Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2018 mitwirkenden Richter wegen Befangenheit nach Maßgabe der § 86 Abs. 1 PatG i. V. m. §§ 41 bis 44, 47 bis 49 ZPO ist als unzulässig zur verwerfen. Ihm fehlt jedes Rechtsschutzinteresse.

Ein Ablehnungsgesuch, das verunglimpfende Ausführungen enthält, die zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit gänzlich ungeeignet sind, ist

offensichtlich unzulässig (vgl. LAG Hamburg, Beschluss vom 16. März 2016 – 3 Sa 73/15; OLG Köln, Beschluss vom 5. Juli 2013 – 20 W 45/13, 20 W 49/13; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18. Dezember 1973 – 2 Ss 222/73; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25. Mai 1973 – 1 Ws 143/73, jeweils veröffentlicht in juris; Zöller, ZPO, 32. Aufl., Rdn. 4 zu § 45). Das Gesuch des Anmelders vom 5. Dezember 2018 dient nur der pauschalen Schmähung aller Angehörigen eines Spruchkörpers, welche eine andere Rechtsauffassung als der Anmelder vertreten. Wird das Rechtsinstitut der Richterablehnung in derart rechtsmissbräuchlicher Weise eingesetzt, fehlt dem Ablehnungsgesuch das erforderliche Rechtsschutzinteresse und es ist als unzulässig zu verwerfen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 2010, 1 BvR 96/10, NVwZ-RR 2010, 545-546; Thüringer Landessozialgericht 6. Senat, Urteil vom 23. Februar 2016 – L 6 R 1670/12; OLG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. Februar 2006 – 10 W 2/06, jeweils veröffentlicht in juris).

Über das offensichtlich unzulässige Ablehnungsgesuch konnte der Senat unter Beteiligung der abgelehnten Richter entscheiden (vgl. Schulte, PatG, 10. Aufl., Rdn. 10 zu § 86; BVerfG NJW 2007, 3771, 3772; BVerfG NJW 2013, 1665; BGH GRUR-RR 2010, 360; BGH GRUR-RR 2011, 391; BGH NJW-RR 2012, 61; BAG NJW 2012, 1531; BFH, Beschluss vom 29. Dezember 2015 – IV B 68/14 – veröffentlicht in juris).

### III.

Die durch den Anmelder am 8. März 2019 eingelegte, vom 6. März 2019 datierende Erinnerung im Sinne des § 23 Abs. 2 RPfIG – die Wortwahl „Beschwerde“ ist insoweit unschädlich – ist zulässig, jedoch in der Sache nicht begründet. Die Rechtspflegerin hat zu Recht festgestellt, dass die Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 28. März 2018 als nicht eingelegt gilt.

Gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen des Deutschen Patent- und Markenamts ist nach § 73 Abs. 1 PatG das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Die Beschwerde ist – worauf in der Rechtsmittelbelehrung des Beschlusses vom 28. März 2018 hingewiesen wurde – nur wirksam, wenn innerhalb der einmonatigen, mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Beschwerdefrist (§ 73 Abs. 2 Satz 1 PatG) die Beschwerdegebühr in Höhe von 200,- EUR entrichtet wird. Diese einmonatige Beschwerdefrist, die mit Zustellung des angefochtenen Beschlusses am 5. April 2018 zu laufen begann, war hier durch die Einreichung eines Gesuchs um Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe vom 26. April 2018 bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses vom 26. Oktober 2018 am 13. November 2018 gemäß § 134 PatG gehemmt. Auf die Möglichkeit, das Beschwerdeverfahren nach Ablehnung des Verfahrenskostenhilfeantrags durch Zahlung der Beschwerdegebühr in Gang zu setzen, hat der Senat den Anmelder im Beschluss von 26. Oktober 2018 ebenso wie auf die damals noch laufenden Fristen hingewiesen. Unter Berücksichtigung der bei Einreichung des Verfahrenskostenhilfeantrags am 26. April 2018 noch nicht verstrichenen Beschwerdefrist ist die Zahlungsfrist sodann einen Monat und neun Tage nach Beendigung der Hemmung abgelaufen (§ 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO analog, § 188 Abs. 2 BGB, § 193 BGB). Innerhalb dieser Frist ist die Beschwerdegebühr nicht gezahlt worden.

Gründe, die eine Wiedereinsetzung in diese Frist rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Einen Wiedereinsetzungsantrag, der gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG im Übrigen innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall eines möglichen Hindernisses hätte gestellt werden müssen, hat der Anmelder nicht gestellt. Die von ihm in seinem Erinnerungsschriftsatz vorgebrachte Kritik am Inhalt des Beschlusses vom 19. Februar 2019 und seine verfahrensbezogenen Äußerungen stellen jeweils keine Hindernisse im Sinne dieser Vorschrift dar und entbinden ihn entgegen der von ihm geäußerten Auffassung nicht von seiner Obliegenheit zur fristgerechten Zahlung der Beschwerdegebühr.

Die Erinnerung gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts war daher zurückzuweisen. Es bleibt bei der von der Rechtspflegerin zu Recht getroffenen Feststellung, dass die Beschwerde wegen fehlender Zahlung der Beschwerdegebühr gemäß § 6 Abs. 2 Patentkostengesetz (PatKostG) als nicht eingelegt gilt.

#### IV.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 Rechtsbeschwerdeschrift muss von einer beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältin oder von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats

nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Rauch

Püschel

Dr. Schnurr

Fi