



BUNDESPATENTGERICHT

23 W (pat) 10/19

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung ...

(hier: Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren)

hat der 23. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. März 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Strößner sowie der Richter Dipl.-Phys. Dr. Zebisch, Dr. Himmelmann und Dr.-Ing. Kapels

beschlossen:

Der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die vorliegende Anmeldung mit der Bezeichnung „...“ ist am 23. Juli 2018 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingereicht worden. Gleichzeitig mit der Anmeldung hat der Anmelder Prüfungsantrag gestellt. Mit Schriftsatz vom 5. August 2018 hat der Anmelder Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt und hierzu eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie einen Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 31. Juli 2018 über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorgelegt. Daraufhin hat die Patentabteilung 54 des DPMA dem Anmelder mit Beschluss vom 1. Oktober 2018 Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren bewilligt.

In einem Prüfungsbescheid vom 8. Oktober 2018 hat die Prüfungsstelle für Klasse H05H des DPMA auf den Stand der Technik gemäß den Druckschriften

D1 DE 10 2009 048 150 A1,
D2 DE 10 2011 075 210 A1 und
D3 DE 10 2011 077 976 A1

verwiesen und dargelegt, dass die Erfindung in der Anmeldung nicht so deutlich und vollständig offenbart sei, dass ein Fachmann sie ausführen könne (§ 34 Abs. 4 PatG). Mit den vorgelegten Unterlagen könne eine Patenterteilung nicht in Aussicht gestellt werden, es müsse vielmehr bei einer Weiterverfolgung der Anmeldung mit

den zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Unterlagen oder inhaltsgleicher Ansprüche mit der Zurückweisung der Anmeldung gerechnet werden (§ 48 PatG).

Der Anmelder hat dem mit Schriftsatz vom 6. Januar 2019 widersprochen und u. a. ausgeführt, dass die zitierten Dokumente nichts mit der angemeldeten Erfindung Gemeines offenbaren würden.

Die Prüfungsstelle für Klasse H05H des DPMA hat die Anmeldung daraufhin mit Beschluss vom 12. Februar 2019 zurückgewiesen und zur Begründung dargelegt, dass der Fachmann nicht ohne Weiteres in der Lage sei, die in den ursprünglichen Anmeldeunterlagen angestrebte Lehre mittels der angegebenen Gestaltungsmerkmale, Wirkungen und seinen Fachkenntnissen zu realisieren.

Gegen den als am 16. Februar 2019 zugestellt geltenden Beschluss hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 19. Februar 2019, am Tag darauf im Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, Beschwerde eingelegt. Auf den Bescheid vom 17. Mai 2019, dass die tarifmäßige Beschwerdegebühr noch nicht gezahlt worden sei, so dass die Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte, hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 22. Mai 2019 geantwortet, dass er zu seiner Anmeldung am Deutschen Patent- und Markenamt einen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt habe, und sein Geldeinkommen seit dieser Zeit nicht zugenommen habe.

Mit Schriftsatz vom 22. Januar 2020 hat der Senat dem Anmelder mitgeteilt, dass dem Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe voraussichtlich nicht entsprechen werden könne, da nach summarischer Prüfung der vorliegenden Patentanmeldung diese voraussichtlich keine Aussicht auf Erteilung eines Patent habe, weil die Erfindung in der Anmeldung nicht so deutlich und vollständig offenbart sei, dass ein Fachmann sie ausführen könne (§ 34 Abs. 4 PatG).

Der Argumentation dieses Bescheids hat der Anmelder mit Schriftsatz vom 28. Januar 2020 widersprochen.

II.

1. Die Beschwerde ist gemäß § 73 statthaft und sie wurde innerhalb der Monatsfrist eingelegt.

Maßgeblich für den Beginn der Monatsfrist ist gemäß § 127 Abs. 1 PatG i.V.m. § 4 VwZG der Zeitpunkt der Übergabe des Beschlusses an den Anmelder. § 4 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. VwZG sieht hierfür eine Zugangsfiktion von drei Tagen nach Aufgabe zur Post vor. Diese sind im vorliegenden Fall am 16. Februar 2019 abgelaufen, so dass die Monatsfrist am 16. März 2019 endete. Bis zu diesem Zeitpunkt ist am 20. Februar 2020 der Beschwerdeschriftsatz des Anmelders im Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen, jedoch keine Beschwerdegebühr, worauf der Anmelder mit Bescheid vom 17. Mai 2019, also nach Ablauf der Monatsfrist aufmerksam gemacht wurde.

Die Einzahlung der Beschwerdegebühr ist nicht schon infolge der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren beim Deutschen Patent- und Markenamt entbehrlich, da diese das gerichtliche Beschwerdeverfahren nicht erfasst. Verfahrenskostenhilfe ist vielmehr für jeden Instanzenzug gesondert zu bewilligen und zu beantragen (§ 136 Satz 1 PatG i. V. m. § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO; vgl. *Schulte/Schell, Patentgesetz, 10. Aufl., § 135 Rdn. 10*).

Allerdings ist die unterbliebene Einzahlung der Beschwerdegebühr unschädlich, weil mit dem Beschwerdeschriftsatz des Anmelders vom 19. Februar 2019 auch ein Gesuch um Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe erfolgt ist. Gemäß § 134 PatG hemmt die rechtzeitige Einreichung eines Verfahrenskostenhilfesuchs den Lauf

der für die Zahlung einer Gebühr vorgesehenen Frist bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung des auf das Gesuch ergehenden Beschlusses.

Ein Gesuch auf Verfahrenskostenhilfe für das Anmeldebeschwerdeverfahren hat gemäß § 135 Abs. 1 Satz 1 PatG schriftlich zu erfolgen. Da die Beschwerde beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen ist, kann das Verfahrenskostenhilfegesuch für das Beschwerdeverfahren fristwährend auch beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt werden (*vgl. Schulte/Schell, Patentgesetz, 10. Aufl., § 135 Rdn. 3*).

Vorliegend hat der Anmelder allerdings keinen ausdrücklichen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt. Er hat erst im Schriftsatz vom 22. Mai 2019 darauf hingewiesen, dass er für die vorliegende Anmeldung einen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt habe („..., für die Erfindung 102018005981.3 ist der Antrag zu Verfahrenskostenhilfe, wie auch für übrig 150 veröffentlicht in ДПМА der Erfindung gestellt.“). Dies zeigt, dass der Anmelder davon ausgegangen ist, dass mit der Antragsstellung auf Verfahrenskostenhilfe für das Prüfungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt auch eine sozusagen automatische Antragsstellung auf Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren verbunden ist. Er hat somit deutlich gemacht, dass er die Verfahrenskostenhilfe auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht in Anspruch nehmen will und dies auch immer wollte.

Der Senat legt im vorliegenden Fall die Beschwerde allein bereits als Antrag auf Verfahrenskostenhilfe aus, da gemäß § 135 Abs. 1 Satz 1 PatG das Gesuch um Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe schriftlich beim Patentamt, beim Patentgericht oder beim Bundesgerichtshof einzureichen ist, und es nicht ersichtlich ist, dass bei der Stelle, bei der die Beschwerde einzureichen ist, also beim Deutschen Patent- und Markenamt, erneut ein Gesuch um Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu stellen ist, wenn dort bereits ein solches Gesuch gestellt und diesem auch nachgekommen wurde.

In ähnlicher Weise hat der BGH entschieden, dass bereits der Hinweis einer Partei auf unzureichende wirtschaftliche Verhältnisse erkennen lassen kann, dass die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe angestrebt wird (*BGH Beschluss vom 17. März 2011 – I ZB 12/11*). Dies steht im Einklang mit der gebotenen großzügigen Auslegung im Verfahrenskostenhilfeverfahren, um eine Benachteiligung der unbemittelten Partei zu verhindern und einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten (vgl. *Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., vor§ 114 Rdn. 2*).

Unschädlich ist insoweit, dass der Anmelder bislang noch keinen Nachweis über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 136 Satz 1 PatG i. V. m. § 117 Abs. 2 ZPO) eingereicht hat, da dieser innerhalb einer noch zu setzenden Frist nachgereicht werden kann (vgl. § 136 Satz 1 PatG i. V. m. § 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO).

2. Es ist jedoch keine Verfahrenskostenhilfe zu gewähren, da keine hinreichende Aussicht auf Erteilung des Patents besteht (§ 130 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Im Verfahren zur Erteilung des Patents erhält der Anmelder auf Antrag Verfahrenskostenhilfe, wenn hinreichende Aussicht auf Erteilung des Patents besteht (§ 130 Abs. 1 Satz 1 PatG). Die Erfolgsaussicht fehlt, wenn die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen ist, weil die angefochtene Entscheidung richtig oder im Ergebnis zutreffend ist (vgl. *Schulte/Schell Patentgesetz, 10. Auflage, § 130 Rdn. 50*). Dabei wirkt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe durch das DPMA nicht auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht, denn diese Bewilligung erfolgt für jeden Rechtszug gesondert (§ 135 Abs. 2 PatG).

Im vorliegenden Fall besteht keine hinreichende Aussicht auf Erteilung eines Patents, da die Erfindung nach Ansicht des Senats in der Anmeldung nicht so deutlich und vollständig offenbart ist, dass ein Fachmann sie ausführen kann (§ 34 Abs. 4 PatG).

Als Fachmann ist im vorliegenden Fall ein Physiker mit Hochschulausbildung und mehrjähriger Erfahrung in der Entwicklung und im Betrieb von Teilchenbeschleunigern zu definieren.

2.1. Die Anmeldung betrifft einen Teilchenbeschleuniger zur Beschleunigung von geladenen Teilchen. Ein Teilchenbeschleuniger ist ein Gerät, in dem elektrisch geladene Teilchen (z. B. Elementarteilchen, Atomkerne, ionisierte Atome oder Moleküle) durch elektrische Felder auf große Geschwindigkeiten beschleunigt werden. Im Innenraum des Beschleunigers herrscht im Allgemeinen Vakuum. Ein Mangel solcher Teilchenbeschleuniger ist der große Stromverbrauch und die Notwendigkeit, die Teilchen auf gegenläufige Teilchen stoßen zu lassen, um deren Zerfall einzuleiten (*vgl. S. 1, 2. und 3. Abs. der Beschreibung*).

Der Anmeldung liegt als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, diese Mängel zu beseitigen.

Gemäß dem Anspruch 1 wird diese Aufgabe durch den Teilchenbeschleuniger nach dem einzigen Anspruch gelöst. Dieser lautet:

„Der Teilchenbeschleuniger, der die Quellen 4 der elektrischen oder elektromagnetischen Felder für die Beschleunigung der geladenen Teilchen 1 entlang der Achse 2 die Beschleuniger unterhält, dadurch gekennzeichnet, dass den Teilchenbeschleuniger die Quellen 5,6,7 sich drehender elektrischer oder elektromagnetischer Felder für die gleichzeitige Rotation des geladenen Teilchens 1 bezüglich drei gegenseitig senkrechter Achsen x, y, z unterhält.“

In der Beschreibung wird die Funktionsweise des Teilchenbeschleunigers dadurch erklärt, dass der Teilchenbeschleuniger Quellen sich drehender elektrischer oder elektromagnetischer Felder für die gleichzeitige Rotation des geladenen Teilchens

bezüglich drei gegenseitig senkrechter Achsen unterhält. Die gleichzeitige Rotation des geladenen Teilchens 1 gleichzeitig bezüglich drei Achsen xyz führt zu seiner Transformation in die Welle oder dem Zerfall in seine Komponenten. Dabei ist der Stromverbrauch zehntausende Male weniger als in den traditionellen Beschleunigern.

2.2. Im Zurückweisungsbeschluss hat die Prüfungsstelle u.a. ausgeführt, dass dem Fachmann nicht bekannt sei, wie elektrische oder elektromagnetische Felder zu gestalten sind, die eine solche Rotation bewirken könnten. In der hier wiedergegebenen Fig. 1 der vorliegenden Anmeldung werden die Quellen dieser Felder als schrägliegende Zylinder (5, 6, 7) gezeigt, deren Inneres dem Fachmann aber verborgen bleibt und auch im Text nicht beschrieben wird. Durch das Einzeichnen der Achsen x, y und z wird der Fachmann annehmen, dass in den Zylindern jeweils ein elektrisches Feld wirkt, das eine Rotation des Teilchens um die jeweils eingezeichnete Achse bewirkt. Dabei ist festzuhalten, dass die drei Zylinder von den Teilchen nacheinander durchlaufen werden.

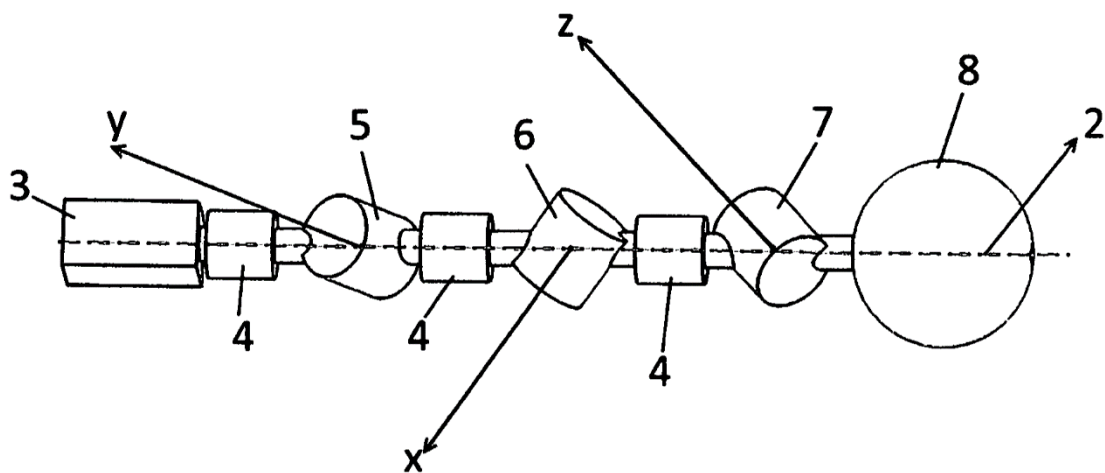


Fig. 1

Wird ein Körper durch ein Feld in Drehung versetzt, so ändert sich seine Drehung und es kommt zu einer neuen Richtung der Drehung. Am einfachsten ist dies im ersten Feld des Beschleunigers zu erkennen, wo zunächst keine Drehung vorliegt und eine solche um die Y-Achse einsetzt. Die anderen Felder verändern dann diese

Drehung, ohne dass eine Drehung um alle drei Achsen stattfinden würde, denn ein auf den Körper wirkendes Drehmoment bewirkt keine unabhängige zusätzliche Drehung um eine neue Achse, sondern eine Veränderung des Drehimpulses und der Drehrichtung des Körpers, was in einer Neuausrichtung der Drehung resultiert.

Das vom Anmelder im Patentprüfungsverfahren genannte und von ihm aufgestellte Gesetz von Degtjarew (vgl. *„Das erste Gesetz von Degtjarew für den sich drehenden Körper.“* [05.02.2017]. - URL: <https://cloud.mail.ru/public/2oUt/vMsGthTVL> [abgerufen am 11.02.2019]), das auf einer rein geometrischen Überlegung beruht, beschreibt genau dieses. Es sagt letztendlich aus, dass jede Drehung eines Körpers durch die Drehung um zwei senkrecht aufeinander stehende Achsen beschrieben werden kann. Es gibt dann eine dritte, zu diesen beiden Achsen senkrechte Achse um die keine Drehung erfolgt.

Wollte der Fachmann nun die Lehre des Patentanspruchs ausführen, so würde er ein elektrisches Feld oder ein elektromagnetisches Feld benötigen, das ebenfalls eine Rotation gleichzeitig in drei Achsen ausführt. Dies ist aber nicht möglich, wie auch das Gesetz von Degtjarew aussagt. Denn dieses gilt in gleicher Weise für elektrische und elektromagnetische Felder, da auch für diese die Geometrie im dreidimensionalen Raum gilt, und das Gesetz von Degtjarew aus rein geometrischen Überlegungen hervorgeht. Dabei ist zu beachten, dass elektrische und elektromagnetische Felder sich bei einer Überlagerung vektoriell addieren, so dass zu jedem Zeitpunkt nur ein Gesamtfeld vorliegt. Damit bleibt für den Fachmann offen, wie die in den Zylindern (5, 6, 7) angeordneten Quellen für die elektrischen oder elektromagnetischen Felder ausgestaltet sind, so dass sich eine gleichzeitige Rotation des Teilchens bezüglich drei senkrechter Achsen ergibt. Klar ist dabei nur, dass es sich bei den Quellen um keine dem Fachmann bekannte Quellen handeln kann, da diese hintereinander angeordnet lediglich zu einer Rotation um maximal zwei senkrecht zueinander angeordnete Achsen führen können.

Die Ausführung des Anmelders im Schriftsatz vom 28. Januar 2020, dass sich die Felder in den drei Zylindern nicht vektoriell addieren, da sie räumlich getrennt voneinander sind und auf ein durchlaufendes Teilchen zu verschiedenen Zeiten wirken, ist zwar richtig, ändert aber nichts daran, dass der Fachmann nicht weiß, wie er die elektrischen oder elektromagnetischen Felder in den Zylindern ausführen soll.

Nach Ansicht des Senats kann dieser Mangel auch nicht geheilt werden, denn das Streichen des für den Fachmann nicht nacharbeitbaren Zwecks der elektrischen oder elektromagnetischen Felder würde zu einer unzulässigen Erweiterung des beanspruchten Gegenstandes führen, da der Fachmann den Anmeldeunterlagen keinen Teilchenbeschleuniger ohne Quellen solcher elektrischer oder elektromagnetischer Felder als zur Anmeldung gehörend entnehmen kann.

3. Da die Beschwerde somit keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat, kann keine Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bewilligt werden.

Ungeachtet der voraussichtlichen Erfolglosigkeit der Beschwerde steht es dem Antragsteller nach Zurückweisung seines Antrags auf Verfahrenskostenhilfe frei, das Beschwerdeverfahren auf eigene Kosten weiter zu betreiben. Hierzu ist es erforderlich, dass er gemäß § 134 PatG innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung des vorliegenden Beschlusses die Beschwerdegebühr von 200 Euro gemäß Gebührenverzeichnis Anhang zu § 2 PatKostG Nr. 401 300 einbezahlt.

Nach § 135 Abs. 3 Satz 1 PatG ist dieser Beschluss unanfechtbar.

Dr. Strößner

Dr. Zebisch

Dr. Himmelmann

Dr. Kapels

prä