



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 427/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

(hier: Verfahrenskostenhilfe, Wiedereinsetzung, Anhörungsrüge, Wirksamkeit der Beschwerdeeinlegung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. August 2020 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Rippel und Brunn

beschlossen:

1. Der mit Schriftsatz vom 14. Mai 2020 eingereichte Antrag des Antragsgegners auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die Zahlung der Beschwerdegebühr und Beiordnung von Patentanwalt Dr. K... für das Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 13. Juni 2018 wird zurückgewiesen.
2. Die Anträge des Antragsgegners auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Zahlung Gebühr für die Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juni 2018, eingereicht mit Schriftsätzen vom 27. September 2019 und 14. Mai 2020, werden zurückgewiesen.
3. Die mit Schriftsätzen vom 27. September 2019 und 14. Mai 2020 erhobenen Anhörungsrügen des Antragsgegners werden zurückgewiesen.
4. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juni 2018 gilt als nicht eingelegt.
5. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden weder auferlegt, noch erstattet.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner war Inhaber des aus der europäischen Patentanmeldung ... mit Anmeldetag 14. März 1989 abgezweigten und mehrere inländische Prioritäten beanspruchenden Gebrauchsmusters ... (i.F.: Streitgebrauchsmuster). Das Streitgebrauchsmuster ist am 11. August 1994 mit der Bezeichnung „...“ sowie den Schutzansprüchen 1 – 16 eingetragen worden und ist Ende März 1997 erloschen, nachdem Verlängerungsgebühren bis einschließlich des achten Schutzjahres bezahlt worden waren.

Die seinerzeit unter F... GmbH firmierende Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 29. Juni 2011 beantragt, festzustellen, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei, nachdem sie vom Antragsgegner aus dem Streitgebrauchsmuster gerichtlich in Anspruch genommen worden ist.

Der Antragsgegner hat dem Feststellungsantrag rechtzeitig widersprochen. Er hat das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung sowie hilfsweise im Umfang von Anspruchsfassungen nach Hilfsanträgen 1 – 5 verteidigt. Die Gebrauchsmusterabteilung hat dem Antragsgegner mit Beschluss vom 16. November 2016 Verfahrenskostenhilfe bewilligt und einen anwaltlichen Vertreter beigeordnet.

Mit Beschluss vom 13. Juni 2018 hat die Gebrauchsmusterabteilung festgestellt, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei und dem Antragsgegner die Kosten des Feststellungsverfahrens auferlegt. Die Gebrauchsmusterabteilung hat hinsichtlich der eingetragenen Schutzansprüche und der hilfsweise eingereichten Anspruchsfassungen das Vorliegen eines erfinderischen Schritts verneint.

Der Beschluss ist dem Antragsgegner am 29. Juni 2018 zugestellt worden.

Mit Eingabe vom 26. Juli 2018, eingegangen im DPMA am Montag, den 30. Juli 2018, hat der Antragsgegner gegen den vorgenannten Beschluss Beschwerde erhoben und zugleich beantragt, ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu gewähren, sowie, ihm Patentanwalt Dr. K..., M..., als anwaltlichen Vertreter beizuordnen. Die Beschwerdegebühr hat der Antragsgegner nicht entrichtet.

Mit Beschluss vom 3. Juni 2019 hat der Senat den Antrag des Antragsgegners auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussichten seiner Beschwerde zurückgewiesen.

Dieser Beschluss ist dem Antragsgegner am 12. Juli 2019 zugestellt worden.

Der Antragsgegner hat nach diesem Zeitpunkt die Beschwerdegebühr nicht entrichtet.

Mit gerichtlichem Hinweis vom 11. September 2019 hat der Senat den Beteiligten mitgeteilt, dass die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr bis 12. August 2019 gehemmt gewesen sei, eine Zahlung der Beschwerdegebühr jedoch nicht erfolgt sei und damit zu rechnen sei, dass die Beschwerde des Antragsgegners als nicht eingelegt angesehen werde.

Auch danach hat der Antragsgegner die Beschwerdegebühr nicht bezahlt.

In einer Eingabe vom 27. September 2019 hat der Antragsgegner u.a. den Vorsitzenden Richter und die am Zurückweisungsbeschluss vom 3. Juni 2019 mitwirkenden Richter wegen Befangenheit abgelehnt, sowie „alle Rechtsmittel“ gegen den vorgenannten Beschluss erhoben und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Dieser Befangenheitsantrag ist mit Beschluss vom 2. März 2020 abgelehnt worden.

In einer weiteren Eingabe vom 14. Mai 2020 hat der Antragsgegner erneut Befangenheitsanträge gegen die am Beschluss vom 3. Juni 2019 mitwirkenden Richter gestellt und diesen Befangenheitsantrag auf die Richter erweitert, die am Beschluss vom 2. März 2020 mitgewirkt haben, sowie erneut „alle Rechtsmittel“ gegen den Beschluss vom 3. Juni 2019 und gegen den Beschluss vom 2. März 2020 sowie Anhörungsrüge erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgenannten Beschlüsse des Senats, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die mit Schriftsätzen vom 27. September 2019 und 14. Mai 2020 vom Antragsgegner eingereichten Verfahrensanträge sowie sein erneuter Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für seine Beschwerde gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 13. Juni 2018 bleiben ohne Erfolg. Seine Beschwerde ist mangels Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt anzusehen.

1. Gemäß § 21 Abs. 2 GebrMG, §§ 129, 132 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 PatG i.V.m. § 114 ZPO kann einem Beteiligten für ein gebrauchsmusterrechtliches Lösungsbeschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe gewährt werden, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder – im Falle der Beschwerde eines Gebrauchsmusterinhabers

gegen einen das betr. Gebrauchsmuster löschenden oder seine Unwirksamkeit feststellenden Beschluss – die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Maßgeblich ist hierbei der Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe (vgl. Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 127, Rn. 15 m.w.N.).

Vorliegend hat sich der für die Beurteilung des erneuten Antrags auf Verfahrenskostenhilfe vom 14. Mai 2020 maßgebende Sach- und Streitstand gegenüber demjenigen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den vorherigen Antrag des Antragsgegners auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe (3. Juni 2019) wie folgt geändert:

Gemäß §§ 6 Abs. 1 PatKostG, 18 Abs. 2 GebrMG, 73 Abs. 2 Satz 1 PatG ist die gemäß §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 PatKostG i.V.m. Nr. 401 100 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG erforderliche Beschwerdegebühr grundsätzlich innerhalb eines Monats nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses zu entrichten. Im vorliegenden Fall war der Ablauf dieser Frist aufgrund des vom Antragsgegner eingereichten Gesuchs auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe allerdings bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung des auf das Gesuch um Verfahrenskostenhilfe ergehenden, dieses Gesuch ablehnenden Beschlusses bis 12. August 2019 gehemmt (§ 21 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i.V.m. § 134 PatG). Allerdings ist auch weder bis zu diesem Zeitpunkt noch danach die Zahlung der Beschwerdegebühr erfolgt.

Da auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt (s.u. Ziff. 2.) ist damit die gesetzlich vorgesehene, zwingende Rechtsfolge eingetreten, dass die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung vom 13. Juni 2018 als nicht eingelegt anzusehen ist (§ 6 Abs. 2 PatKostG). Dann aber ist der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zwingend zurückzuweisen.

2. Wiedereinsetzung in vorigen Stand bezüglich der versäumten Zahlung der Beschwerdegebühr kommt nicht in Betracht. Selbst wenn man davon ausgeht, dass

ein Hindernis für eine – im Übrigen in keiner Weise ersichtlichen – unverschuldeten Versäumung der vorgenannten Zahlungsfrist erst mit dem Hinweis des Senats vom 11. September 2019 entfallen ist, fehlt es an der Nachholung der Entrichtung der Beschwerdegebühr innerhalb der Zwei-Monats-Frist des § 123 Abs. 2 Satz 1 und 3 PatG, der gem. § 18 Abs. 2 GebrMG auch im gebrauchtsrechtlichen Verfahren anzuwenden ist. Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fehlt daher jede Grundlage, zumal auch Verfahrenskostenhilfe nicht zu gewähren ist

3. Soweit der Antragsgegner „alle Rechtsmittel“ gegen den seinen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zurückweisenden Beschluss vom 3. Juni 2019 und gegen den seine mit Schriftsatz vom 27. September 2019 gestellten Befangenheitsanträge zurückweisenden Beschluss vom 2. März 2020 einlegt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass beide Beschlüsse unanfechtbar sind, d.h. mit ordentlichen Rechtsmitteln, über die ggf. eine Belehrung hätte erteilt werden müssen, nicht angegriffen werden können. Für den Beschluss vom 3. Juni 2019 folgt dies aus § 21 Abs. 2 GebrMG i.V.m. § 135 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz PatG. Zum Beschluss vom 2 März 2020 ist insoweit auf Schulte, PatG mit EPÜ, 10. Aufl., § 86, Rn. 10 und BGH GRUR 1985, 1039, 1040 – Farbfernsehsignal II zu verweisen. Ist ein förmliches Rechtsmittel ausgeschlossen, gibt es auch nichts, über das der Antragsteller insoweit hätte belehrt werden müssen.

Die vorgenannten Beanstandungen des Antragsgegners können allerdings als Anhörungsrügen nach §§ 18 Abs. 2 Satz 1, 99 Abs. 1 PatG, 321a ZPO) angesehen werden, zumal er in der Eingabe vom 14. Mai 2020 auch ausdrücklich die Anhörungsrüge genannt hat.

Die Anhörungsrügen des Antragsgegners waren allerdings ebenfalls zurückzuweisen (§§ 18 Abs. 2 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG, 312a ZPO). Er hatte umfassend Gelegenheit, sich zu äußern, insbesondere zu den Schriftsätzen der Antragstellerin vom 6. November 2018 und vom 8. April 2019, in welchem die Antragstellerin zugleich die Erfolgsaussichten der Beschwerde als Voraussetzung für die Gewährung von

Verfahrenskostenhilfe dargelegt hat, sowie zu den Hinweisen des Senats vom 12. April 2019, dass – unter Setzung einer Schriftsatzfrist - mit einer Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe ohne mündliche Verhandlung zu rechnen ist und zu dem Hinweis des Senats vom 11. September 2019. Er hat von der Möglichkeit zur Äußerung auch Gebrauch gemacht. Der Senat hat sich des Weiteren in den Beschlüssen vom 3. Juni 2019 und vom 2. März 2020 in der gebotenen Weise mit dem Vorbringen des Antragsgegners auseinandergesetzt, so dass nach alledem die Anhörungsrügen des Antragsgegners unbegründet sind.

4. Da die Beschwerdegebühr nicht bezahlt wurde und Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Frist zur Zahlung dieser Gebühr nicht ersichtlich sind (s.o. Ziff. 2. und 3.), ist festzustellen, dass die Beschwerde des Antragsgegners als nicht eingelegt gilt.

Der Senat ist trotz der Vorschrift ist des § 23 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG, wonach der Rechtspfleger zur Feststellung der Nichteinlegung der Beschwerde gemäß § 6 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 PatKostG berufen ist, für die vorliegende Feststellung funktionell zuständig. Da die Entscheidung über die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und über die Anhörungsrügen in der Zuständigkeit des Senats liegen und diese Entscheidungen in einem engen Zusammenhang mit der (deklaratorischen) Entscheidung, dass die Beschwerde des Antragstellers als nicht eingelegt gilt, stehen, ist die Bearbeitung durch den Senat sachdienlich (§ 6 RPfIG).

5. Gilt eine Beschwerde als nicht eingelegt, ist nach der Rechtsprechung des Senats von einer Kostenentscheidung nach § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG abzusehen (vgl. den Senatsbeschluss vom 20. Mai 1999, 5 W (pat) 414/98). Aus Gründen der Klarstellung war daher deklaratorisch auszusprechen, dass Kosten des Beschwerdeverfahrens weder auferlegt, noch erstattet werden.

6. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Über den Antrag des Antragsgegners auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§§ 21 Abs. 2 GebrMG, 136 PatG i.V.m. § 127 Abs. 1 ZPO). Ebenso bedarf die Entscheidung über die Zurückweisung der Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr keiner mündlichen Verhandlung (vgl. Schulte, PatG mit EPÜ, 10. Aufl., § 123, Rn. 169 m.w.N.). Gleiches gilt für die Entscheidung über die Anhörungsrügen des Antragsgegners (§§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG i.V.m. §§ 321a Abs. 4 Satz 4, 128 Abs. 4 ZPO). Die Feststellung, dass die Beschwerde wegen nicht gezahlter Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt, entspricht der Verwerfung einer wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist unzulässigen Beschwerde (vgl. dazu BPatGE 1, 132, 136). Wenn schon die Verwerfung der Beschwerde wegen Fristversäumung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann (vgl. §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 79 Abs. 2 Satz 2 PatG), muss dies erst recht gelten, wenn die unmittelbar durch Gesetz eingetretene Rechtsfolge, wonach die Beschwerde wegen nicht gezahlter Beschwerdegebühr als überhaupt nicht eingelegt gilt, festgestellt wird.

III.

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.

Vorsorglich wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung über den Verfahrenskostenhilfeantrag vom 14. Mai 2020 (Ziff. 1 des Tenors) gemäß § 21 Abs. 2 GebrMG i.V.m. § 135 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz PatG und die Entscheidung über die Anhörungsrügen des Antragsgegners (Ziff. 3 des Tenors) gemäß §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG, 321a Abs. 4 Satz 4 ZPO aufgrund Gesetzes unanfechtbar sind.