



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 427/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

(hier: Ablehnungsgesuch)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. März 2020 durch den Richter Eisenrauch als Vorsitzenden sowie die Richter Dipl.-Ing. Univ. Rippel und Dr.-Ing. Dorfschmidt

beschlossen:

Das mit Eingabe vom 27. September 2019 gegen den Vorsitzenden Richter Metternich, den Richter Dr. agr. Huber und den Richter Dipl.-Ing. Brunn gerichtete Ablehnungsgesuch des Antragsgegners wird als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Antragsgegner war Inhaber des am 14. März 1994 angemeldeten und am 11. August 1994 eingetragenen Streitgebrauchsmusters ... mit der Bezeichnung „...“. Die Antragstellerin ist gegen das Streitgebrauchsmuster mit einem am 29. Juni 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) gestellten Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit vorgegangen. Die Gebrauchsmusterabteilung des DPMA hat diesem Feststellungsantrag mit einem am 13. Juni 2018 nach mündlicher Verhandlung verkündeten Beschluss in vollem Umfang stattgegeben hat. Gegen die Feststellung der Unwirksamkeit hat der Antragsgegner Beschwerde zum Bundespatentgericht eingelegt, wobei er zum Beschwerdeverfahren einen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung eines Patentanwalts gestellt hat. Der zuständige Gebrauchsmuster-

Beschwerdesenat hat die Anträge mit Beschluss vom 3. Juni 2019 mangels Erfolgsaussicht im Sinne von § 21 Abs. 2 GebrMG, §§ 129,132 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 PatG i. V. m. § 114 ZPO zurückgewiesen und hierzu entsprechende Ausführungen zu den mit Hauptantrag und zu den mit Hilfsanträgen verteidigten Gegenständen gemacht. Nach Zustellung dieses Beschlusses hat der Antragsgegner die Beschwerdegebühr nicht entrichtet.

Mit Senatsbescheid vom 11. September 2019 wurde dem Antragsgegner schließlich mitgeteilt, dass durch die Nichtzahlung der Beschwerdegebühr die in § 6 Abs. 2 PatKostG geregelte Rechtsfolge ausgelöst worden sei, nämlich, dass die Beschwerde als nicht eingelegt gelte, und mit einem entsprechenden Feststellungsbeschluss zu rechnen sei.

Der Antragsgegner hat hierauf mit einer 61-seitigen als „Offener Brief“ bezeichneten Eingabe (nebst Anlage) vom 27. September 2019 reagiert, die gleichlautend auch an die Bundesministerin für Justiz und Verbraucherschutz sowie die Präsidentin des Bundespatentgerichts gegangen ist. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2019 hat der Antragsgegner zusätzlich eine Weiterleitung der Akten und seiner Eingaben an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) beantragt. Große Teile der Eingabe vom 27. September 2019 befassen sich mit dem Beschluss vom 3. Juni 2019, wobei der Antragsgegner die in der Entscheidung enthaltenen Aussagen zur Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters zu widerlegen versucht. Ferner beschwert sich der Antragsgegner darüber, dass ihm die Einsicht in die vorliegenden Beschwerdeakten verweigert worden sei. Schließlich prangert er in seinem Schreiben ein - seiner Meinung nach - grundlegendes Versagen staatlicher Institutionen an, die offensichtlich nicht willens seien, die Rechtsordnung zu beachten.

Bezogen auf das vorliegende Beschwerdeverfahren enthält die genannte Eingabe ein Ablehnungsgesuch. Der Antragsgegner hat sinngemäß ausgeführt, der Beschluss vom 3. Juni 2019, mit dem ihm die Verfahrenskostenhilfe für das Beschwer-

deverfahren verweigert worden sei, stelle eine so greifbare Willkür und Rechtsbeugung dar, dass von einer Parteilichkeit des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der beisitzenden Richter Dr. Huber und Brunn zu Gunsten der Antragstellerin auszugehen sei. Beispielsweise hätten die genannten Richter die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe, obwohl dies bei einem Schutzrechtsinhaber gerade zu unterbleiben habe, vom Bestehen einer Erfolgsaussicht der Beschwerde abhängig gemacht. Dies sei entgegen einschlägiger Gesetzeskommentierung geschehen. Sodann hätten es die Richter unterlassen, ihrer Entscheidung eine Rechtsmittelbelehrung beizufügen, was offensichtlich in der Absicht geschehen sei, sich in heimtückischer Weise der Kontrolle übergeordneter Instanzen zu entziehen. Anhand des geschilderten Verhaltens der abgelehnten Richter zeige sich, dass sich diese in größter Feindschaft gegen den Antragsgegner zusammengeschlossen hätten und ihnen jede Bereitschaft fehle, sich mit dem Vortrag des Antragsgegners sachlich auseinanderzusetzen.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

seine gegen den Vorsitzenden Richter Metternich, den Richter Dr. agr. Huber und den Richter Dipl.-Ing. Brunn gerichtete Befangenheitsablehnung für begründet zu erklären.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Antragsgegners wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Das Ablehnungsgesuch des Antragsgegners ist gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 86 Abs. 1 PatG und § 44 Abs. 1 ZPO zulässig, in der Sache vermag der Antragsgegner jedoch mit seinem Gesuch nicht durchzudringen.

1. Der Senat entscheidet über das Ablehnungsgesuch gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 86 Abs. 3 Satz 1 PatG mit jenen Mitgliedern, die nach der Geschäftsverteilung des Senats zur Vertretung der abgelehnten Mitglieder im Falle ihrer Verhinderung berufen wären.

2. Das Ablehnungsgesuch ist zulässig.

Ein Ablehnungsgesuch ist zwar in aller Regel dann rechtsmissbräuchlich, wenn es pauschal gegen sämtliche Mitglieder eines Spruchkörpers gerichtet wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. August 2007, Az. 8 B 18/07, nachgewiesen im Internet von JURIS® Das Rechtsportal); vorliegend ist das Ablehnungsgesuch des Antragsgegners aber dahingehend auszulegen, dass er das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes individuell gleichermaßen bei allen drei Richtern für gegeben erachtet, was wiederum möglich ist (vgl. Schulte/Püschel, PatG mit EPÜ, 10. Aufl., § 86 Rn. 7). Der Antragsgegner hat sein Ablehnungsrecht auch nicht deshalb verloren, weil er dieses erst nach Erhalt des Senatsbescheids vom 11. September 2019 geltend gemacht hat, mit dem er auf die Rechtsfolge des § 6 Abs. 2 PatKostG, also auf den möglichen Verlust seiner Beschwerde, hingewiesen worden war; gemäß § 44 Abs. 4 ZPO kann ein Ablehnungsgesuch auch dann noch in zulässiger Weise geltend gemacht werden, wenn es auf Umstände gestützt wird, von denen der Betroffene erst später erfahren hat. Hiervon kann vorliegend zu Gunsten des Antragsgegners ausgegangen werden.

3. Der Sachverhalt, auf den der Antragsgegner sein Ablehnungsgesuch stützt, bedarf keiner weiteren Aufklärung, da er sich vollständig aus den vorliegenden Akten und aus der Eingabe des Antragsgegners vom 27. September 2019 ergibt. Unter diesen Umständen konnte daher abweichend von § 44 Abs. 3 ZPO auf die Einholung von dienstlichen Äußerungen der betroffenen Richter zum Ablehnungsgrund verzichtet werden (vgl. zur Entbehrlichkeit einer dienstlichen Äußerung vgl. z. B. BFH, Beschluss vom 14. August 2007, Az. XI S 13/07 (PKH) dort insb. Rn. 19,

nachgewiesen im Internet von JURIS® Das Rechtsportal; OLG Köln, OLG-Report 2000, 474, 475).

4. Das Ablehnungsgesuch ist nicht begründet.

Nach Überzeugung des erkennenden Senats, nährt das Verhalten der Richter, die am Beschluss vom 3. Juni 2019 mitgewirkt haben, kein Misstrauen gegen deren Unparteilichkeit.

Ein Richter des Bundespatentgerichts kann nach § 86 Abs. 1 PatG i. V. m. § 42 Abs. 2 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein objektiver Grund vorliegt, der die ablehnende Partei bei vernünftiger Betrachtung befürchten lassen muss, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen gegenüber und werde deshalb nicht unparteiisch entscheiden. Maßgebend ist nicht, ob der abgelehnte Richter wirklich befangen ist oder sich für befangen hält, sondern allein, ob vom Standpunkt des Ablehnenden genügende objektive Gründe vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der betreffende Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (vgl. BGH NJW-RR 1986, 738, 739; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl., § 42 Rn. 9 - m. w. N.). Dies kann vorliegend aber nicht festgestellt werden.

a) Der Antragsgegner begründet sein Ablehnungsgesuch u.a. damit, dass die von ihm abgelehnten Richter in dem Beschluss vom 3. Juni 2019 von der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters und damit von der voraussichtlichen Erfolglosigkeit seiner Beschwerde ausgegangen seien, was nach Meinung des Antragsgegners eine offensichtlich unzutreffende und auf einen Verfahrensfehler beruhende Rechtsauffassung sei. Auf diesen Vortrag kann der Antragsgegner sein Ablehnungsgesuch jedoch nicht stützen.

Das Ablehnungsverfahren ist weder dazu bestimmt noch geeignet, das Verfahren und die Entscheidung eines Richters einer weiteren Begutachtung durch die mit

dem Ablehnungsgesuch befassten Richter zu unterziehen; es ist kein Instrument zur Fehler- oder Verfahrenskontrolle (vgl. BGH NJW 2002, 2396; OLG Frankfurt, NJW 2004, 621; OLG Saarbrücken, OLG-Report 2003, 363; Zöller/*Vollkommer*, a.a.O., § 42 Rn. 26 - m. w. N.). Wird die Überprüfung richterlichen Handelns angestrebt, muss der gegen die Sachentscheidung gerichtete, statthafte Rechtsbehelf - sofern von der Rechtsordnung vorgesehen - eingelegt werden. Etwas anderes gilt nur in solchen Fällen, in denen eine prozessuale Verhaltensweise oder eine Rechtsauffassung eines Richters so sehr vom Üblichen und Erwartbaren entfernt ist, dass sich der Eindruck einer sachwidrigen, auf Voreingenommenheit beruhenden Benachteiligung einer Partei geradezu aufdrängt (vgl. KG NJW 2004, 2104, 2105; OLG Frankfurt, OLG-Report 2000, 36; BPatGE 46, 122 ff. - „Zwischenbescheid“; Zöller/*Vollkommer*, 32. Aufl., § 42 Rn. 24 und 28). Der Beschluss vom 3. Juni 2019 gibt aber in dieser Hinsicht keinen Anlass, eine Voreingenommenheit der abgelehnten Richter in Betracht zu ziehen.

b) Der Antragsgegner irrt, indem er meint, dass der genannte Beschluss ihn bereits insoweit in seinen Rechten verletze, als die tätig gewordenen Richter die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe für die Beschwerde von der Erfolgsaussicht seines Rechtsbehelfs abhängig gemacht hätten. Das vom Antragsgegner gelieferten Kommentar-Zitat (Loth/*Pantze*, GebrMG, 2. Aufl., § 21 Rn. 59) enthält keine Aussage zu der Frage, ob die privilegierende Regelung nach § 21 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 132 Abs. 1 Satz 2 PatG auch auf Verfahrenskostenhilfeanträge in Beschwerdeverfahren anwendbar ist. Im Übrigen gilt, dass Gegenstand eines Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens, anders als bei einem Patenteinspruchsverfahren, ein weder auf Neuheit noch auf erfinderische Leistung geprüfetes Recht ist, weshalb hier die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe bereits im erstinstanzlichen, patentamtlichen Löschungsverfahren grundsätzlich auf beiden Seiten von der Bejahung einer hinreichenden Erfolgsaussicht abhängig ist (vgl. BeckOK, PatR/*Buriánek*, 14. Edition, PatG § 132 Rn. 3; Busse/*Keukenschrijver*, GebrMG, 8. Aufl., § 21 Rn. 6). In jedem Falle ist aber zu beachten, dass das in § 132 Abs. 1 Satz 2

PatG geregelte Inhaberprivileg nicht in der Beschwerdeinstanz vor dem Bundespatentgericht anwendbar ist, wenn die Gebrauchsmusterabteilung des DPMA erstinstanzlich das Gebrauchsmuster - so wie hier - als in vollem Umfang für unwirksam befunden hat (vgl. Benkard/Schäfers, PatG, 11. Aufl., § 132 Rn. 2b; Bühring/Braitmayer, GebrMG, 8. Aufl., § 21 Rn. 166 a.E.). Der mit den abgelehnten Richtern tätig gewordene Senat hat sich daher durch die Prüfung einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Beschwerde keineswegs vom Üblichen und Erwartbaren entfernt, sondern unstreitig geltendes Recht angewandt.

c) Auch im Übrigen erweckt der Beschluss vom 3. Juni 2019 nicht den Eindruck, dass die abgelehnten Richter den Versuch unternommen hätten, den Antragsgegner in sachwidriger, auf Voreingenommenheit beruhenden Weise zu benachteiligen. Die Entscheidung setzt sich beginnend mit Seite 9 und sodann auf weitere sechs Seiten in sachlicher und nachvollziehbarer Weise mit dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters und seiner Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit auseinander. Es werden sowohl die eingetragene Fassung des Streitgebrauchsmusters (Hauptantrag) als auch die Gegenstände nach den Hilfsanträgen 1 bis 5 eingehend behandelt. Aufgrund welcher konkreten Aussagen oder Formulierungen, die in den Gründen der Entscheidung enthalten sind, der Antragsgegner letztlich zum Schluss gekommen ist, die hier abgelehnten Richter seien ihm zu seinem Nachteil in parteilicher oder gar in feindseliger Weise gegenübergetreten, ist nicht nachvollziehbar.

d) Zu Unrecht beanstandet der Antragsgegner ferner, dass der Beschluss vom 3. Juni 2019 keine gesonderte Rechtsmittelbelehrung enthalten habe. Wie der Beschluss im Abschnitt 8 auf Seite 16 richtigerweise mitteilt, ist in Verfahrenskostenhilfesachen die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ausgeschlossen (§ 21 Abs. 2 GebrMG i. V. m. § 135 Abs. 3 Satz 1 PatG). Für eine Rechtsmittelbelehrung im eigentlichen Sinne bestand damit überhaupt kein Raum.

Eine Voreingenommenheit der hier abgelehnten Richter zeigt sich darüber hinaus auch nicht daran - wie der Antragsgegner möglicherweise meint -, dass im Beschluss vom 3. Juni 2019 kein Hinweis auf die in § 6 Abs. 2 PatKostG geregelte Rechtsfolge einer nicht gezahlten Beschwerdegebühr enthalten war. Zum einen gehört ein solcher Hinweis nicht zum notwendigen Inhalt eines Beschlusses, mit dem ein Antrags auf Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen wird; zum anderen ist es Sache des Beschwerdeführers - falls er die Weiterführung der Beschwerde trotz verweigerter Verfahrenskostenhilfe beabsichtigt -, sich selbst über die Zahlungsmodalitäten zu informieren. Darüber hinaus muss beachtet werden, dass sich der Beschluss vom 3. Juni 2019 in sehr eingehender Weise mit der Frage der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters auseinandergesetzt hat (vgl. oben) und die hier abgelehnten Richter dem Antragsgegner offensichtlich möglichst viele Informationen zum voraussichtlichen Ausgang des Hauptsacheverfahrens liefern wollten. Nachdem sich hiernach für den Antragsgegner auch in der Beschwerdeinstanz eine deutliche Niederlage abzeichnete, kann unterstellt werden, dass die Richter nicht mehr damit rechneten, dass der Antragsgegner die Weiterführung des Beschwerdeverfahrens (unter Einzahlung der Beschwerdegebühr in Höhe von 500,- €) noch ernsthaft in Erwägung ziehen werde und dass weitere Hinweise an ihn sachdienlich wären.

5. Die Entscheidung ist unanfechtbar (vgl. Schulte/*Püschel*, PatG mit EPÜ, 10. Aufl., § 86 Rn. 10; BGH GRUR 1985, 1039, 1040 - Farbfernsehsignal II; Zöller/*Vollkommer*, a.a.O., § 46 Rn. 14 - a. E.).

Eisenrauch

Rippel

Dr. Dorfschmidt

Fa