



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 424/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In Sachen

...

betreffend das Gebrauchsmuster 202 09 923

(hier: Ablehnungsgesuch)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 29. November 2011 durch den Richter Eisenrauch als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. agr. Huber und Dr.-Ing. Dorfschmidt

beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch der Antragstellerin wird als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 26. Juni 2002 angemeldeten und am 31. Juli 2003 eingetragenen Streitgebrauchsmusters 202 09 923 mit der Bezeichnung „Staubfilterbeutel“. Den Antrag der Antragstellerin auf Löschung des Streitgebrauchsmusters hat das Deutsche Patent- und Markenamt - Gebrauchsmusterabteilung I - mit einem am 16. Juni 2010 verkündeten Beschluss zurückgewiesen. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschwerde zum Bundespatentgericht eingelegt. Die mündliche Verhandlung vor dem zuständigen Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat fand am 31. August 2011 statt.

Gemäß dem im Sitzungsprotokoll niedergelegten Verlauf der mündlichen Verhandlung hatten die Beteiligten ihre Anträge gestellt; anschließend war die Sach- und Rechtslage mit diesen erörtert worden. Nach einer Zwischenberatung wurde den Beteiligten sodann mitgeteilt, dass der Senat den Hauptanspruch des Streitgebrauchsmusters und die Entgegenhaltung D3 nunmehr in anderer Weise auslege, was dazu führe, dass die Entgegenhaltung D3 nunmehr nicht mehr als neuheitsschädlicher Stand der Technik heranzuziehen sei. Die Beteiligten erhielten

sodann nochmals Gelegenheit, zur geänderten Rechtsauffassung des Senats Stellung zu nehmen. Abgelehnt hat der Senat allerdings den Antrag der Antragstellerin, sich im Wege eines nachgelassenen Schriftsatzes nochmals speziell zur Neuheitsschädlichkeit der Entgegenhaltung D3 äußern zu können.

Die Antragstellerin hat anschließend zu Protokoll erklärt, dass sie die Richter des Senats wegen Besorgnis der Befangenheit ablehne. Die geänderte Rechtsauffassung des Senats empfinde sie als sehr überraschend. Unter diesen Umständen hätten ihr die Richter des Senats eine Stellungnahme mittels eines nachgelassenen Schriftsatzes nicht verweigern dürfen. Das Verhalten der Richter könne so gedeutet werden, dass diese den Gang des Verfahrens einseitig zugunsten der Antragsgegnerin beeinflussen wollten.

Mit Schriftsatz vom 2. September 2011 hat die Antragstellerin ihr in der mündlichen Verhandlung gestelltes Ablehnungsgesuch um einen Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ergänzt.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

ihr Ablehnungsgesuch für begründet zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Ablehnungsgesuch zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass sowohl sie als auch die Antragstellerin stets hinreichend Gelegenheit gehabt hätten, zu den Ausführungen des Senats Stellung zu nehmen. Der Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör sei nicht verletzt worden. Das Ablehnungsgesuch sei offensichtlich rechtsmissbräuchlich.

Im Übrigen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Das Ablehnungsgesuch ist gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 86 PatG und § 44 Abs. 1 ZPO zulässig. Ein Ablehnungsgesuch ist zwar in aller Regel dann rechtsmissbräuchlich, wenn es pauschal gegen sämtliche Mitglieder eines des 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 der Antragstellerin aber dahingehend auszulegen, dass sie das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes individuell gleichermaßen bei alle Richtern für gegeben erachtet, was wiederum möglich ist (vgl. Schulte, PatG mit EPÜ, 8. Aufl., § 86 Rn. 3). Die Antragstellerin hat ihr Ablehnungsrecht auch nicht deshalb verloren, weil sie dieses in der mündlichen Verhandlung erst nach Antragstellung und anfänglicher Verhandlung geltend gemacht hat; gemäß § 44 Abs. 4 ZPO kann ein Ablehnungsgesuch dann noch in zulässiger Weise geltend gemacht werden, wenn es auf Umstände gestützt wird, die zeitlich später entstanden sind, was hier insoweit zutrifft.

2. Auf die Einholung von dienstlichen Äußerungen der betroffenen Richter über den Ablehnungsgrund, wie dies in § 44 Abs. 3 ZPO grundsätzlich vorgesehen ist, konnte vorliegend verzichtet werden. Der Sachverhalt, auf den das Ablehnungsgesuch gestützt wird, bedarf keiner weiteren Aufklärung, da er sich vollständig aus dem aktenkundigen Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2011 ergibt; zudem ist dieser unstreitige Sachverhalt offensichtlich nicht geeignet, die Ablehnung zu begründen (vgl. zur Entbehrlichkeit einer dienstlichen Äußerung vgl. z. B. BFH, Beschluss vom 14. August 2007, Az. XI S 13/07 (PKH), nachgewiesen im Internet von JURIS[®] Das Rechtsportal, insb. Rn. 19; OLG Köln, OLG-Report 2000, 474, 475).

3. Nach Überzeugung des erkennenden Senats, der hier gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 86 Abs. 3 PatG in der Besetzung der jeweils geschäftsplanmäßigen Vertreter der abgelehnten Mitglieder über das Ablehnungsgesuch entscheidet, rechtfertigt das Verhalten der Richter, die an der mündlichen Ver-

handlung des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats am 31. August 2011 mitgewirkt haben, kein Misstrauen gegen deren Unparteilichkeit.

Ein Richter kann nach § 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 unparteiisch gegenüber (vgl. BGH NJW-RR 1986, 738, 739; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 42 Rn. 9 - m. w. N.). Dies kann vorliegend aber nicht festgestellt werden.

a) Die Antragstellerin stützt ihr Ablehnungsgesuch auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Bereits an einer solchen Verletzung fehlt es hier.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2011 frühzeitig auf seine geänderte Rechtsauffassung hinsichtlich des Hauptanspruchs des Streitgebrauchsmusters und der Entgegenhaltung D3 hingewiesen sowie den Beteiligten nochmals Gelegenheit gegeben, zu dieser geänderten Einschätzung Stellung zu nehmen. In Fällen eines geänderten Sach- und Streitstands entsteht nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur dann die Notwendigkeit, einen Schriftsatznachlass zu gewähren oder die mündliche Verhandlung zu vertagen, wenn der beantragenden Partei hierdurch die Möglichkeit genommen wäre, sich in der betreffenden Situation sachgemäß zu den anstehenden Fragen zu erklären (vgl. BGH MDR 1978, 46 - m. w. N.). Dies ist aber erst dann der Fall, wenn z. B. die einen Schriftsatznachlass beantragende Partei vom Gericht mit einer Tatsachen- oder einer Rechtsfrage konfrontiert worden ist, mit der sie sich nicht „aus dem Stand“ auseinandersetzen vermag (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1993, 275). Ein solcher Fall kann beispielsweise dann für eine angreifende Partei gegeben sein, wenn ein Patent- oder Gebrauchsmusterinhaber erstmals in der mündlichen Ver-

handlung mit einer beschränkten Fassung seines Schutzrechts hervorgetreten ist (vgl. BGH GRUR 2004, 354, 355). Im vorliegenden Fall ist dagegen zu berücksichtigen, dass der Gegenstand der mündlichen Verhandlung - worauf die Antragsgegnerin zu Recht hingewiesen hat - nach wie vor das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung war. Dies bedeutete, dass die neue Einschätzung des Gerichts im Grunde lediglich in einem Rückfall auf die Position der Vorinstanz - der Gebrauchsmusterabteilung I des DPMA - bestand. Da sich die Antragstellerin zur mündlichen Verhandlung sachlich-argumentativ gegenüber dem angegriffenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I vorbereitet haben musste, lag für die Antragstellerin durch die geänderte Einschätzung des Senats im eigentlichen Sinne überhaupt kein neuer Sach- und Streitstand vor. Unter diesen Umständen muss von einer Partei, die von einem sachkundigen und sorgfältig vorbereiteten Patentanwalt vertreten wird, erwartet werden, dass sie sich „aus dem Stand“ mit einer neuen Einschätzung des Gerichts auseinandersetzen kann.

b) Schließlich würde der hier erfolgte Vortrag der Antragstellerin auch dann nicht zur Begründetheit ihres Ablehnungsgesuchs führen, wenn das von ihr beanstandete Verhalten des Senats als Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu bewerten wäre.

Die Verletzung von Verfahrensgrundsätzen rechtfertigt nicht ohne weiteres auch ein Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Gerichts. Auch Verfahrensfehler, die einem Richter bei der Prozessleitung unterlaufen, sind deshalb grundsätzlich kein Ablehnungsgrund (vgl. OLG Köln, OLG-Report 2002, 85, 86). Hiermit steht auch in Zusammenhang, dass ein Ablehnungsverfahren weder dazu bestimmt noch geeignet ist, das Verfahren eines Richters zur Überprüfung anderer, mit der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch befasster Richter zu stellen; 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.). Die Überprüfung der Richtigkeit einer solchen Entscheidung und des zu ihr führenden Verfahrens ist vielmehr einem Rechtsmittel in der Sache selbst vorbehalten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich das prozessuale Vorgehen des Richters so sehr von der normalerweise

geübten Verhaltensweise entfernt, 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, a. a. O., § 42 Rn. 24 und 28). Der vorliegende Streitfall bietet aber für eine solche Annahme - wie bereits oben ausgeführt - keinerlei Anhaltspunkte.

Die vorstehende Entscheidung ist unanfechtbar (vgl. BGH GRUR 1985, 1039, 1040 - Farbfernsehsignal II; Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 46 Rn. 14 - a. E.).

Eisenrauch

Huber

Dorfschmidt

CI