



BUNDESPATENTGERICHT

20 W (pat) 12/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung ...

hier: Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren

...

hat der 20. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 4. Mai 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Musiol, der Richterin Dorn sowie der Richter Dipl.-Phys. Bieringer und Dipl.-Phys. Christoph

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Mit Schreiben vom 30.06.2018, beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingegangen am 11.07.2018, hat der Antragsteller einen Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu einer Anmeldung mit der Bezeichnung „... ..“ gestellt, die er seinen Angaben zufolge bereits im Mai 2018 mit 13 Seiten beim DPMA eingereicht habe. Gleichzeitig hat er Prüfungsantrag gestellt und erklärt, dass er Erfinder der in Bezug genommenen Anmeldung sei. Dem Schreiben war eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers beigelegt.

Mit Empfangsbestätigung vom 16.07.2018 hat das DPMA dem Antragsteller mitgeteilt, dass „die aus der beiliegenden Antragskopie ersichtliche Patentanmeldung ... am 11.07.2018 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen“ sei und das Aktenzeichen 10 2018 005 494.3 erhalten habe. Die erwähnte Anlage war dieser Bestätigung nach Aktenlage nicht beigelegt. Der Antragsteller hat hierauf mit Schreiben vom 24.07.2018 geantwortet, aus dem ersichtlich wird, dass er nicht wusste, welcher Anmeldung das in der o.g. Bestätigung des DPMA vergebene Aktenzeichen 10 2018 005 494.3 zuzuordnen war.

Die Patentabteilung 51 hat daraufhin dem Antragsteller mit Bescheid vom 08.08.2018 – nunmehr unter dem verfahrensgegenständlichen Aktenzeichen ... – mitgeteilt, dass die am 11.07.2018 eingereichten Unterlagen keinem Aktenzeichen zugeordnet werden könnten und vorläufig als Antrag auf Verfahrenskostenhilfe (VKH) gewertet würden, wodurch jedoch bislang keine Anmeldung und somit kein Anmeldetag zustande gekommen sei. Der Antragsteller wurde gleichzeitig darauf hingewiesen, dass er zur Prüfung der Erfolgsaussichten

seines VKH-Antrags jedenfalls eine Beschreibung seiner (zukünftigen) Anmeldung sowie eine Erfinderbenennung gemäß beigefügtem Vordruck nachreichen müsse. Der Antragsteller hat daraufhin mit Schreiben vom 23.09.2018, beim DPMA eingegangen am 06.10.2018, eine Beschreibung (1 Seite) eingereicht.

Mit Bescheid vom 15.10.2018 hat die Patentabteilung den Antragsteller an die nach wie vor fehlende Erfinderbenennung erinnert und ihm eine weitere Frist von einem Monat zur Nachreichung eingeräumt, verbunden mit dem Hinweis, dass er andernfalls allein aus diesem Grund mit einer Zurückweisung des VKH-Antrags rechnen müsse.

Mit am 03.11.2018 und am 08.11.2018 beim DPMA eingegangenen Schreiben hat der Antragsteller eine Fristverlängerung von 1 bis 2 Monaten beantragt, welche gemäß Eintrag der Sachbearbeiterin vom 13.11.2018 im Stammdatenauszug der elektronischen DPMA-Akte bis zum 19.12.2018 gewährt worden ist.

Mit Beschluss vom 28.11.2018 – Aktenzeichen ... – hat die Patentabteilung 51 des DPMA den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren sowie für alle im Erteilungsverfahren fälligen Jahresgebühren zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass zwar eine Beschreibung mit Eingabe vom 06.10.2018 nachgereicht, jedoch trotz Aufforderung vom 15.10.2018 und Fristverlängerung keine Erfinderbenennung eingereicht worden sei. Zudem sei kein Anmeldetag vergeben worden.

Laut den Eintragungen in der elektronischen DPMA-Akte soll der o.g. Beschluss dem Antragsteller per Übergabe-Einschreiben am 02.12.2018 zugestellt worden sein. Ein Zustellnachweis hierzu befindet sich nicht in der Akte.

Auf mehrere weitere Schreiben des Antragstellers u.a. mit Fristverlängerungsgesuchen und neuen Unterlagen im Zeitraum von Januar bis Juni 2019 hat die Prüfungsstelle ihm mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 29.08.2019 mitgeteilt, dass keine Anmeldung zustande gekommen und der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe mit Beschluss vom 28.11.2018 zurückgewiesen worden sei, weshalb keine Eingaben mehr berücksichtigt werden könnten.

Mit Schreiben vom 08.12.2019, beim DPMA eingegangen am 14.12.2019, hat der Antragsteller zu dem verfahrensgegenständlichen Aktenzeichen ... Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass er am 06.10.2018 eine Beschreibung eingereicht und den Erfinder (er selbst) mehrfach genannt habe. Einen Beschluss vom 28.11.2018 habe er nicht vorliegen.

Mit Schreiben vom 19.12.2019, beim DPMA eingegangen am 03.01.2020, hat der Antragsteller seine Beschwerde weiter begründet und zehn Beschreibungsseiten sowie sieben Patentansprüche eingereicht unter Hinweis darauf, dass er diese Unterlagen bereits im Mai 2018 als „Neuanmeldung“ eingereicht habe, nachdem seine frühere Anmeldung zu dem Aktenzeichen ... „ohne Grund in der Sache selbst“ erfolglos geblieben sei (Anmerkung: Die vorgenannte Anmeldung ... trägt ebenfalls die Bezeichnung „...“ und gilt seit dem 15.08.2017 wegen Nichtzahlung der Anmeldegebühr als zurückgenommen).

Mit Schreiben des Senats vom 15.03.2022, zugestellt am 16.03.2022, ist der Antragsteller auf die fehlenden Erfolgsaussichten seiner Beschwerde hingewiesen worden und ihm gleichzeitig eine Frist zur Stellungnahme von drei Wochen eingeräumt worden. Eine Stellungnahme des Antragstellers hierzu ist bis dato nicht eingegangen.

Der Senat hat mit o.g. Schreiben die Druckschrift

DE ... A1 als D1

eingeführt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet.

1. Der Senat wertet die Beschwerde des Antragstellers vom 08.12.2019, beim DPMA eingegangen am 14.12.2019, als Beschwerde gegen den die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ablehnenden Beschluss der Patentabteilung 51 des DPMA vom 28.11.2018 betreffend die Patentanmeldung

Die gebührenfreie (vgl. § 2 Abs. 1 PatKostG i.V.m. Nr. 401 300 der Anlage zum PatKostG) Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie nicht verfristet. Denn in der elektronischen DPMA-Akte findet sich kein Nachweis über eine förmliche Zustellung des angefochtenen Beschlusses, auch die dort angegebene Sendungsnummer RH... hat im Rahmen einer vom Senat durchgeführten Sendungsverfolgung unter www.deutschepost.de keine Informationen zu dieser Sendung geliefert. Die Beschwerdefrist des § 70 Abs. 2 Satz 1 PatG hat somit mangels förmlicher Zustellung der angefochtenen Entscheidung nicht zu laufen begonnen.

2. Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, weil das DPMA den Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Erteilungsverfahren und für alle im Erteilungsverfahren fälligen Jahresgebühren im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen hat.

2.1 Verfahrenskostenhilfe kann – ungeachtet des Vorliegens der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für deren Bewilligung – gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 PatG nur gewährt werden, wenn eine hinreichende Aussicht auf Erteilung eines Patents besteht. Hierzu ist im Hinblick auf den Charakter des Verfahrenskostenhilfeverfahrens als summarisches Verfahren eine vorläufige Würdigung der Erfolgsaussichten erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. Schulte, Patentgesetz, 11. Auflage, § 130 Rn. 43 m. w. N.).

Nach dieser Würdigung ist vorliegend eine hinreichende Aussicht auf Erteilung eines Patents jedoch zu verneinen, was auf folgenden Erwägungen des erkennenden Senats beruht:

2.2 Die ursprünglichen, am 11.07.2018 beim DPMA eingereichten Anmeldeunterlagen enthalten lediglich die Bezeichnung der Erfindung („...“). Soweit der Antragsteller mit Schreiben vom 23.09.2018, beim DPMA eingegangen am 06.10.2018, Unterlagen (1 Seite) eingereicht hat, die jedenfalls dem Anschein nach als Beschreibung anzusehen sind, ist damit eine Anmeldung mit dem 06.10.2018 als Anmeldetag zustande gekommen (§ 35 Abs. 1 PatG). Nur der Inhalt der zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt eingereichten Anmeldeunterlagen kann für die patentrechtliche Beurteilung herangezogen werden (vgl. § 38 PatG).

2.3 Soweit der Antragsteller offensichtlich davon ausgegangen ist, dass am 10.05.2018 durch ihn eine 13 Seiten umfassende Anmeldung mit der o.g. Bezeichnung beim DPMA eingereicht worden sei, lässt sich dies aus der Akte des DPMA (Az. ...) nicht entnehmen, jedenfalls sind diese Unterlagen nicht Bestandteil dieser Akte.

Soweit der Antragsteller seinem Schreiben vom 19.12.2019, beim DPMA eingegangen am 03.01.2020, die o.g. 13 Seiten (10 Seiten Beschreibung, 7

Patentansprüche, keine Zeichnung) beigefügt hat, wertet der Senat diese als neuen Hauptantrag, auf dessen Basis nunmehr eine Patenterteilung beantragt wird.

2.4 Die mit Schreiben vom 19.12.2019, beim DPMA eingegangen am 03.01.2020, offensichtlich gewollte Inanspruchnahme der Priorität vom 20.06.2014 zum Aktenzeichen ... ist nicht wirksam. Denn die Inanspruchnahme einer Priorität ist nur innerhalb eines Jahres nach dem Anmeldetag der prioritätsbegründenden Anmeldung möglich (§ 40 Abs. 1 PatG). Im vorliegenden Fall war die Frist bereits im Juni 2015 abgelaufen, also noch deutlich vor dem Einreichen der vorliegenden Anmeldung ..., selbst wenn diese tatsächlich bereits im Mai 2018 – wie von vom Antragsteller angegeben – beim DPMA eingegangen wäre.

2.5 Die geltenden Patentansprüche 1 bis 7 in der Fassung vom 19.12.2019 sind nicht zulässig, denn deren Gegenstände gehen über den Inhalt der Anmeldung in der ursprünglich – am 11.07.2018 und 06.10.2018 (s.o.) – eingereichten Fassung hinaus (§ 38 Satz 2 PatG).

Offensichtlich liegt der Anmeldung in der nunmehr geltenden Fassung die Annahme zugrunde, dass die Fallenergie eines Körpers ca. 10-mal größer als die aufzuwendende Hebeenergie sei (vgl. Beschreibungsseite 3 vom 19.12.2019, 2. Abs.), wobei hier als Körper/Lasten Gewichtstücke (vgl. Beschreibungsseite 2 vom 19.12.2019, Mitte) oder Wasser (vgl. Beschreibungsseite 3 vom 19.12.2019, oben) infrage kommen. Bei der beschriebenen Vorrichtung soll das Gewicht (Wasser/Last) mit einem Teil der durch vorheriges Fallen erzeugten Energie nach oben gezogen werden (vgl. Beschreibungsseite 7 vom 19.12.2019, unten), wobei Aerostate mit Auftrieb eingesetzt werden sollen und dadurch ein Netto-Energiegewinn („Treibgewinn“, vgl. Beschreibungsseite 8 vom 19.12.2019, oben) entstehen soll.

Diese Annahme ist physikalisch nicht korrekt: Es wird beim freien Fall eines Körpers um eine Höhe h genauso viel potentielle Energie in kinetische Energie umgewandelt (am Schwungrad bzw. in der Turbine), wie benötigt wird, um den Körper auf die gleiche Höhe (Speichersee) anzuheben (im Ausführungsbeispiel 2000 m, vgl. Beschreibungsseite 1 vom 19.12.2019).

Der beschriebene Effekt, dass beim Fallen mehr Energie erzeugt als beim Heben desselben Gewichtsstücks benötigt werde, stellt sich also nicht ein. Die Anmeldung betrifft daher den Versuch, ein Perpetuum mobile zu realisieren.

Vor diesem Hintergrund ist die in der Beschreibung gemäß Hauptantrag vom 19.12.2019 beschriebene Lehre nicht brauchbar und es handelt sich um keine Erfindung im Sinne von § 1 PatG (vgl. BGH, Beschluss vom 27.09.1984 – X ZB 5/84, BIPMZ 1985, 117 – Energiegewinnungsgerät), so dass sie einer Patenterteilung nicht zugänglich ist.

2.6 Der mit Patentanspruch 1 in der Fassung nach Hauptantrag vom 19.12.2019 beanspruchte Gegenstand – allein seine räumlich-körperlichen Vorrichtungsmerkmale betrachtet – ist im Übrigen auch nicht neu gegenüber dem vorliegenden Stand der Technik und damit nicht patentfähig (§ 1 Abs. 1, § 3 PatG).

2.6.1 Als mit dem Anmeldegegenstand befasster Fachmann ist ein Ingenieur für Energietechnik anzusehen, der über fundierte Kenntnisse im Zusammenhang mit Speicherkraftwerken verfügt.

2.6.2 Der geltende Patentanspruch 1 in der Fassung vom 19.12.2019 lautet (Gliederung hinzugefügt):

- M1** Gewichtshebungs-Anlage, beispielsweise zum Auffüllen von Speicherwassersee, oder Bewässerungsbecken, höher gelegen, oder zum Gegengewicht hinablassen an Aufzügen für Lasten, sowie optional zum fallkinetischen Abstürzen lassen von erdschwerer Masse mit Auftreffwucht(kraft) für Kurbelhebel eines oder mehrerer, ggfs. gekoppelter Schwungräder oder massiver Schwungscheiben, welche jeweils Elektrogenerator antreiben, bspw. ein Hubspeicherkraftwerk darstellend, dadurch gekennzeichnet, dass
- M2** ein Aerostat, z.B. Ballon oder Zeppelin, bspw. mit Helium gefüllt oder mit anderem Gas leichter als Luft, oder mit luftleeren Kammern bspw. wabenartig in Kugeln angeordnet, eine Last nach oben hebt und auf eine bspw. größtmögliche Höhe befördert, dort absetzt oder ausschüttet zur dortigen Verwendung bzw. für Hubspeicherkraftzwecke, also ggfs. auch erst späteren Verwendung nach Bedarf, wobei
- M3** anschließend nach Hebung ein Großteil des Gases auf einen Gasometer oder ein Gasrohr, das nach unten führt (zur Talstation), abgelassen wird, wobei von unten zum Füllen eines nächstfolgenden Aerostaten durch dieses Gasrohr das leichte Gas (leichter als Luft) dort unten angesaugt wird.

2.6.3 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 betrifft eine Gewichtshebungsanlage, um Wasser in einen höher gelegenen Speichersee bzw. Bewässerungsbecken zu heben (Alternativ: erdschwere Massen zu heben) und anschließend (ins Tal) fallen zu lassen und unten entweder ein Schwungrad oder Turbinen (vgl. Ausführungsform gem. Unteranspruch 6) anzutreiben, wodurch seinerseits ein Elektrogenerator angetrieben wird (**Merkmal M1**). Das Merkmal M1 stellt somit ein Hubspeicherkraftwerk dar.

Gemäß **Merkmal M2** erfolgt das Heben der Last [*Wasser oder erdschwere Masse*] auf die größtmögliche Höhe des Speichers mittels Aerostaten, worunter ein mit Gas

gefüllter oder vakuumierter Körper zu verstehen ist (lt. Anspruch z.B. Ballon oder Zeppelin mit Helium oder anderem Gas, das leichter ist als Luft), der in der Umgebungsluft Auftrieb erfährt. Die Last wird oben ausgeschüttet (Merkmal M2).

Gemäß **Merkmal M3** wird das Gas [der Aerostate] auf einem Gasometer oder Gasrohr anschließend zu Talstation geführt und dort zum Füllen eines nächsten Aerostats angesaugt.

2.6.4 Die Druckschrift D1 lehrt den Gegenstand des Patentspruchs 1 mit der wortidentischen Formulierung (vgl. D1, Anspruch 1). Er ist somit in sämtlichen Merkmalen aus der D1 bekannt und somit nicht neu.

Gleiches gilt für die Patentansprüche 2 bis 7 in der Fassung vom 19.12.2019, denn auch die sind wortidentisch aus der Druckschrift D1 bekannt (vgl. D1, Ansprüche 2 - 7 respektive).

3. Mangels hinreichender Erfolgsaussicht auf Erteilung eines Patents aus den oben genannten Gründen fehlt somit die gemäß § 130 Abs. 1 PatG erforderliche Voraussetzung für eine Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe. Auch sind keine sonstigen Aspekte in den Anmeldeunterlagen erkennbar, die eine hinreichende Aussicht auf Erteilung eines Patents begründen könnten.

4. Vor diesem Hintergrund kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die Zurückweisung des Verfahrenskostenhilfeantrags im angefochtenen Beschluss (allein) auf den Umstand gestützt werden konnte, dass der Antragsteller bei der schriftlichen Erfinderbenennung nicht das vom Deutschen Patent- und Markenamt herausgegebene Formblatt verwendet hat (vgl. § 42 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 37 PatG, § 7 Abs. 1 PatV).

Zwar ist die Erfinderbenennung für eine Gewährung von Verfahrenskostenhilfe notwendig, da diese nur gewährt werden kann, wenn nicht nur der Anmelder,

sondern – im Falle von Personenverschiedenheit – auch der oder die Erfinder bedürftig sind (§ 130 Abs. 4 PatG). Die Regelung des § 130 Abs. 4 PatG geht dabei jedoch dem § 37 PatG vor (vgl. Schulte, a.a.O., § 130 Rn. 20). Dem Verfahrenskostenhilfeantrag ist daher nicht zwingend eine Erfinderbenennung gemäß § 37 PatG (auf dem vom DPMA dafür herausgegebenen Formblatt gemäß § 7 Abs. 1 PatV) beizufügen, vielmehr dürfte es in diesem Zusammenhang nach Auffassung des Senats genügen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Anmelder zugleich Erfinder ist (vgl. auch Schulte, a.a.O.).

Der Antragsteller hat vorliegend bereits in seinem Antrag auf Verfahrenskostenhilfe vom 30.06.2018, beim DPMA eingegangen am 11.07.2018, wie auch in nachfolgenden Eingaben mehrfach glaubhaft versichert, dass er selbst der Erfinder ist, so dass eine wirksame Erfinderbenennung für das Verfahrenskostenhilfungsverfahren – entgegen der von der Patentabteilung vertretenen Ansicht – auch ohne Verwendung des entsprechenden Formblatts vorliegen dürfte.

Abgesehen davon hätte selbst im Falle einer Anwendung der Regelung des § 37 PatG die dort genannte 15-monatige Frist zur Vorlage der Erfinderbenennung ab Anmelde- oder Prioritätstag hier gar nicht zu laufen beginnen können, da die Patentabteilung im patentamtlichen Verfahren – wenn auch fälschlicherweise (s.o.) – gegenüber dem Antragsteller festgestellt hat, dass ein Anmeldetag zu keinem Zeitpunkt begründet worden sei.

5. Abschließend weist der Senat darauf hin, dass das patentamtliche Verfahren zwar unter wesentlichen Verfahrensmängeln leidet, diese sich jedoch auf das Ergebnis der vorliegenden Entscheidung des Senats rechtlich nicht auswirken.

5.1 So hat das DPMA zum einen gegen die Aufklärungs- und Hinweispflicht gemäß – dem auch im Verfahren vor dem DPMA entsprechend anwendbaren – § 139 ZPO verstoßen.

Sinn des § 139 ZPO ist es, ein faires Verfahren mit einer sachgerechten Entscheidung zu gewährleisten. Es ist daher darauf hinzuwirken, dass ein Beteiligter sich zu allen erheblichen Tatsachen vollständig erklären kann (vgl. BGH GRUR 2010, 314 – Kettenanordnung II; BGH 2011, 656 – Modularer Fernseher). Das anerkannte Recht auf ein faires Verfahren und das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz berechtigt den rechtssuchenden Bürger zudem, auf die Richtigkeit und Vollständigkeit amtlicher Feststellungen vertrauen zu dürfen und ggf. Hinweise zu erhalten, die auf Grund dieses Vertrauensschutzes erwartbar sind (vgl. Schulte, a.a.O., Einl Rn. 119 und 458 m.w.N.).

Diesen Anforderungen an die Hinweis- und Aufklärungspflicht genügt das patentamtliche Verfahren vorliegend nicht. Denn das DPMA hat es versäumt, den Antragsteller auf seinen am 11.07.2018 eingegangenen Verfahrenskostenhilfeantrag, in welchem er explizit auf angeblich bereits im Mai 2018 unter der Bezeichnung „...“ eingereichte Anmeldeunterlagen (13 Seiten) Bezug nimmt, darauf hinzuweisen, dass eine Eingabe vom Mai 2018 hierzu nicht vorliegt (sofern dies überhaupt vom DPMA recherchiert bzw. richtig zugeordnet wurde, was aus der DPMA-Akte nicht hervorgeht). Stattdessen hat das DPMA dem Antragsteller zu dem o.g. Eingang vom 11.07.2018 eine „Empfangsbestätigung für eine Patentanmeldung“ mit Schreiben vom 16.07.2018 übersandt und hierzu das – nicht verfahrensgegenständliche – Aktenzeichen 10 2018 005 494.3 vergeben. Eine entsprechende Klarstellung seitens des DPMA ist auch auf die hierauf folgenden weiteren Eingaben des Antragstellers zu dem vorgenannten Aktenzeichen, welches er offensichtlich fälschlicherweise einer ganz anderen Anmeldung zugeordnet hat, nicht erfolgt. Vielmehr ergingen in der Folgezeit zwei Mängelbescheide der Patentabteilung vom 08.08.2018 und 15.10.2018 unter einem neuen – dem hier verfahrensgegenständlichen – Aktenzeichen ..., welches dem Antragsteller in Bezug auf seinen am 11.07.2018 eingegangenen Verfahrenskostenhilfeantrag bislang jedoch nicht mitgeteilt worden war; auch fehlten in den Bescheiden nähere Angaben, die dem anwaltlich nicht vertretenen

Antragsteller eine zweifelsfreie Zuordnung ermöglicht hätten, wie beispielsweise die Bezeichnung der Erfindung.

5.2 Als weiterer wesentlicher Verfahrensmangel ist es zu werten, dass die Patentabteilung den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe bereits am 28.11.2018, d.h. vor Ablauf der – bis zum 19.12.2018 verlängerten – Frist zur Äußerung und Nachreichung der fehlenden Unterlagen durch den Antragssteller, mit Beschluss zurückgewiesen hat. Diese verfrühte Entscheidung vor Fristablauf stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. BVerfGE 12, 110, 113; 42, 243; BGH Mitt 121, 475 L – Später Schriftsatz).

5.3 Dennoch vermögen diese Verfahrensfehler der Patentabteilung vorliegend keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Denn auch die nunmehr erfolgte Aufklärung des obigen Sachverhalts und die Nachholung des im patentamtlichen Verfahren verletzten rechtlichen Gehörs des Antragstellers im Beschwerdeverfahren unter Berücksichtigung seines gesamten Vorbringens führt aus den oben dargelegten Gründen zu dem Ergebnis, dass keine hinreichende Erfolgsaussicht auf Erteilung eines Patents besteht, so dass es an einer notwendigen Voraussetzung für die Erteilung von Verfahrenskostenhilfe fehlt.

5.4. Eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr, die bei einem Verstoß gegen die Aufklärungs- und Hinweispflicht bzw. einer Gehörsverletzung grundsätzlich in Betracht kommt (§ 80 Abs. 3 PatG), scheidet vorliegend aus, da die Beschwerde gegen den den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe ablehnenden Beschluss gebührenfrei ist (s.o.). Auch von einer in diesen Fällen grundsätzlich möglichen Zurückverweisung der Sache an das DPMA gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PatG hat der Senat abgesehen, da sich die Verfahrensmängel zum einen auf das Ergebnis der Entscheidung rechtlich nicht ausgewirkt haben und die Sache zum anderen entscheidungsreif ist, so dass eine Zurückverweisung trotz des Vorliegens von Verfahrensfehlern nicht geboten ist (vgl. Schulte, a.a.O., § 79 Rn. 17 und 22 m.w.N.)

Die Beschwerde des Antragsstellers war daher zurückzuweisen.

6. Die Fristen zur Zahlung der fälligen Gebühren im Erteilungsverfahren sind durch den fristgemäßen Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gehemmt, und zwar bis zum Ablauf von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses des Senats über die Zurückweisung der Beschwerde (§ 134 PatG). Der Antragsteller hat daher grundsätzlich die Möglichkeit, fällige Gebühren noch bis zum endgültigen Ablauf der Zahlungsfristen zu entrichten. Allerdings wird auf die fehlende Aussicht auf Erteilung des nachgesuchten Patents aus den oben dargelegten Gründen hingewiesen.

7. Die Entscheidung erging gemäß § 136 PatG i. V. m. § 127 Abs. 1 Satz 1 ZPO ohne mündliche Verhandlung.

Musiol

Dorn

Bieringer

Christoph