

Entscheidung der Großen Beschwerdekammer vom 7. Dezember 2006

G 1/05

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Messerli

Mitglieder: B. Günzel

P. Alting van Geusau

C. Holtz

W. Moser

A. Nuss

N. Pumfrey

Anmelder: N. N.

Stichwort: Ausschließung und Ablehnung/XXX

Artikel: 24 (1), (2), (3), (4), 76 (1), 105 (1), 112 (1) a), 123 (2) EPÜ

Regel: 66 (2) g) EPÜ

Artikel: 1 (2) VOGBK

Artikel: 13 Satz 3, 15 VOBK

Artikel: 2 (3) Geschäftsverteilungsplan der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006

Artikel: 6 (1) EMRK

Regel: 28 (2) a), d), (3) Verfahrensordnung des EGMR

Artikel: 87 (3) Bundes-Verfassungsgesetz (AT)

Artikel: 30 (1) Bundesverfassung (CH)

Artikel: 101 (1) Satz 2 Grundgesetz (DE)

Jurisdiktionsnorm (AT) § 20

Patentgesetz (AT) § 76

Zivilprozessordnung (DE) § 41

Codice di procedura civile (IT) Artikel 51

Schlagwort: "Selbstablehnung gemäß Artikel 24 (2) EPÜ - Erfordernisse für die Ersetzung eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer - Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer - lediglich gestützt auf die Mitwirkung dieses Mitglieds an einer früheren Beschwerdekammerentscheidung zu dieser Thematik - Besorgnis bei objektiver Betrachtung nicht gerechtfertigt"

Leitsätze

I. Gibt ein Beschwerdekammermitglied in einer Selbstablehnung einen Grund an, der seiner Natur nach ein möglicher Grund für eine Ablehnung wegen Befangenheit sein könnte, so sollte dieser Grund in der Regel in der Entscheidung über die Ersetzung dieses Kammermitglieds berücksichtigt werden (Nr. 7 der Entscheidungsgründe).

II. Sofern nicht konkrete Umstände an der Fähigkeit eines Kammermitglieds zweifeln lassen, die Vorbringen der Beteiligten zu einem späteren Zeitpunkt unvoreingenommen zu bewerten, kann im Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer keine bei objektiver Betrachtung gerechtfertigte, d. h. keine begründete, Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ vorliegen, die darauf gestützt ist, dass in einer früheren Entscheidung einer Beschwerdekammer, an der das betreffende Kammermitglied mitgewirkt hatte, zu dieser Thematik Stellung genommen wurde (Nr. 27 der Entscheidungsgründe).

Sachverhalt und Anträge

I. In den Entscheidungen T XXXX/XX vom ..., T XXXX/XX vom ... und T XXXX/XX vom ... legten die Beschwerdekammern 3.X.X, 3.X.X bzw. 3.X.X der Großen Beschwerdekammer verschiedene Rechtsfragen ... vor. Diese Fragen wurden unter den Aktenzeichen ... vor der Großen Beschwerdekammer anhängig.

II. Am 9. Mai 2006 beschloss die Große Beschwerdekammer, die ihr in den obigen Verfahren vorgelegten Rechtsfragen gemeinsam zu behandeln.

III. Daraufhin teilte Frau X, ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer im gemeinsamen Verfahren, der Kammer mit, dass sie an der Entscheidung über die mit G XXXX/XX vorgelegten Fragen nicht mitwirken zu können glaube, weil einer der Einsprechenden in dem der Vorlageentscheidung zugrunde liegenden Verfahren von der Kanzlei vertreten werde, an der ihr Ehemann und ihr Sohn als Partner beteiligt seien.

IV. Mit Verfügung des Vorsitzenden der Großen Beschwerdekammer vom 14. Juni 2006 wurde Herr Alting van Geusau für die Zwecke des Verfahrens nach Artikel 24 (4) EPÜ als Vertreter von Frau X bestimmt.

V. Mit Schreiben vom 14. Juni 2006 stellte der Vertreter der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX die Mitwirkung von Herrn Y in der Großen Beschwerdekammer in Frage, weil Herr Y aufgrund seiner Mitwirkung als Kammermitglied in der Sache T XXXX/XX offenbar bereits zur nun anstehenden Thematik Stellung genommen habe. In dieser Entscheidung sei befunden worden, dass die in den Ansprüchen einer Teilanmeldung definierten Erfindungen den Inhalt der Teilanmeldung als solcher bestimmten (Nr. 2 der Entscheidungsgründe). Damit sei in T XXXX/XX die Entscheidung T 797/02 angewandt und bestätigt worden. Der Vertreter der Beschwerdeführerin brachte vor, dass die Entscheidung in dieser Sache, in der er ebenfalls als Vertreter tätig gewesen sei, durch einen Mangel an klarem Denken und durch das Fehlen einer soliden Rechtsgrundlage geprägt sei. In seinen Augen könne jemand, der die Entscheidung T 797/02 bestätigt habe, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer nicht unbefangen vornehmen.

VI. Mit Verfügung vom 23. Juni 2006 bestimmte der Vorsitzende der Großen Beschwerdekammer Frau Günzel für die Zwecke des Verfahrens nach Artikel 24 (4) EPÜ als Vertreterin von Herrn Y. Herr Y wurde aufgefordert, zu den Behauptungen der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX Stellung zu nehmen.

VII. Herr Y erwiderte in seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006, dass er in seiner Mitwirkung an der Entscheidung T XXXX/XX keinen Grund für seine Ausschließung sehe. Weder in seiner Mitwirkung als Kammermitglied in der Sache T XXXX/XX noch anderweitig sei für ihn ein Anhaltspunkt für die Besorgnis zu erkennen, er könnte einen oder mehrere der Beteiligten in den vorliegenden drei Fällen begünstigen oder benachteiligen.

In T XXXX/XX habe sich die Kammer - unter Nummer 2 der Entscheidungsgründe - der Auffassung angeschlossen, die in der oben unter Nummer V angeführten Entscheidung T 797/02 dargelegt sei. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Entscheidungen bestehe aber darin, dass in T XXXX/XX aufgrund der Sachlage befunden worden sei, dass der geänderte Anspruch den Erfordernissen des Artikels 123 (2) EPÜ genüge, selbst wenn der strengen Auslegung in T 797/02 gefolgt werde.

Selbst wenn die Kammer in T XXXX/XX eine großzügigere Auslegung des Artikels 123 (2) EPÜ bezüglich des Inhalts von Teilanmeldungen für angemessen gehalten hätte, hätte dies nichts am Ausgang der Beschwerde geändert, der ohnehin für die Beschwerdeführerin günstig gewesen wäre. Damit habe die Option, der Großen Beschwerdekammer die Rechtsfrage vorzulegen, wie Artikel 123 (2) EPÜ in Bezug auf Teilanmeldungen der ersten Generation sachgerecht auszulegen sei, in T XXXX/XX nicht zur Wahl gestanden, weil das Erfordernis des Artikels 112 (1) a) EPÜ nicht erfüllt gewesen sei. In der Sache T XXXX/XX habe die Kammer somit nur zwei Möglichkeiten gehabt: so zu entscheiden, wie sie es getan habe, oder von T 797/02 abzuweichen und dies gemäß Artikel 15 VOBK zu begründen.

Außerdem verwies Herr Y in seiner Stellungnahme auf die Entscheidungen T XXXX/XX und T XXXX/XX, an denen er als Kammermitglied mitgewirkt habe.

VIII. Mit Bescheid vom 14. Juli 2006 informierte die zum Zweck der Entscheidung über die Ausschließung und die Ablehnung von Mitgliedern der Großen Beschwerdekammer bestimmte Berichterstatteerin die Beteiligten über die Selbstablehnung von Frau X, über die Behauptung offener Befangenheit von Herrn Y, über die Stellungnahme von Herrn Y und über die Ersetzungen, die für die Zwecke der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer

gemäß Artikel 24 (4) EPÜ vorgenommen worden waren. Die Beteiligten wurden aufgefordert, sich dazu zu äußern.

IX. Daraufhin ging lediglich eine Äußerung der Beschwerdeführerin ... in der Sache T XXXX/XX ein; sie erklärte, sie habe keinen Grund zu der Annahme, dass Herr Y oder Frau X nicht in der Lage seien, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer unbefangen vorzunehmen, schätze aber die berufliche Integrität von Frau X und begrüße die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer, Herrn Y durch Frau Günzel zu ersetzen.

X. Am 6. Oktober 2006 erklärte ein Dritter nach Artikel 105 (1) EPÜ den Beitritt zu dem vor der Beschwerdekammer 3.X.X anhängigen Einspruchsverfahren in der Sache T XXXX/XX. Die in der Akte enthaltenen Unterlagen zur Ausschließung und zur Ablehnung von Frau X und Herrn Y wurden dem Beitretenden übermittelt. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2006 erklärte der Beitretende, dass er sich zu dieser Frage nicht äußern wolle.

Entscheidungsgründe

Selbstablehnung

1. Nach Artikel 24 (1) EPÜ dürfen die Mitglieder der Großen Beschwerdekammer nicht an der Erledigung einer Sache mitwirken, an der sie ein persönliches Interesse haben, in der sie vorher als Vertreter eines Beteiligten tätig gewesen sind oder an deren abschließender Entscheidung in der Vorinstanz sie mitgewirkt haben.

Glaubt ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe oder aus einem sonstigen Grund an einem Verfahren nicht mitwirken zu können, so teilt es dies der Kammer mit (Art. 24 (2) EPÜ).

2. Nach Artikel 24 (4) Satz 1 EPÜ entscheidet die Große Beschwerdekammer in diesen Fällen. Eine Selbstablehnung bewirkt somit nicht automatisch die Ausschließung des betreffenden Kammermitglieds aus dem Verfahren; für eine solche Ausschließung ist eine Entscheidung der Kammer in ihrer Besetzung gemäß Artikel 24 (4) Satz 2 EPÜ darüber erforderlich, ob die Ersetzung des Kammermitglieds gerechtfertigt ist, und diese Entscheidung wird durch die Selbstablehnung nicht vorweggenommen (s. auch J 15/04 vom 30. Mai 2006 - Possible reasons for exclusion/MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES, LTD., Nr. 12 der Entscheidungsgründe). Hierin stimmt das EPÜ mit verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften überein (s. u., Nr. 9 der Entscheidungsgründe), weicht aber auch von anderen ab. So sieht Regel 28 (3) der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Folgendes vor: Lehnt sich ein Richter aus einem der in dieser Regel genannten Gründe selbst ab, so teilt er dies dem Kammerpräsidenten mit; dieser entbindet ihn von der Mitwirkung an der Rechtssache. Auch im Vereinigten Königreich ist es in erster Linie Sache des zuständigen Richters zu entscheiden, ob er an einer Sache mitwirkt oder nicht (*Locabail (UK) v. Bayfield Properties Ltd*, [2000] QB 451, 478, CA (im Folgenden "*Locabail*")).

3. Frau X legt in ihrer Selbstablehnung ihre engen verwandtschaftlichen Beziehungen zu zwei Partnern der Kanzlei dar, von der die Beschwerdeführerin ... in dem Verfahren T XXXX/XX vertreten wird, die der Vorlage G XXXX/XX zugrunde liegt.

Diese Selbstablehnung enthält keinerlei Hinweis darauf, dass Frau X ein persönliches Interesse an der Entscheidung über die Vorlage im Sinne von Artikel 24 (1) EPÜ habe; Artikel 24 (2) EPÜ deckt aber auch den Fall ab, in dem ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer aus einem sonstigen Grund am Verfahren nicht mitwirken zu können glaubt.

4. Eine enge verwandtschaftliche Beziehung zu einem Beteiligten ist einer der klassischen Gründe für die Ausschließung eines Richters von Rechts wegen (s. beispielsweise R. 28 (2) a) der Verfahrensordnung des EGMR; AT: § 20 Jurisdiktionsnorm (JN), § 76 Patentgesetz; DE: § 41 Zivilprozessordnung (ZPO); IT: Art. 51 "Codice di procedura civile (c.p.c.)").

Bei einer verwandtschaftlichen oder einer ähnlich engen Beziehung zu einem Vertreter des Beteiligten, nicht aber zum Beteiligten selbst, ist dies nicht generell der Fall (s. aber IT: Art. 51 c.p.c.).

Hier könnte eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit erklärt werden und je nach der Rechtstradition des betreffenden Vertragsstaates (d. h. je nach dem Verhältnis zwischen Justiz und Anwaltschaft im Allgemeinen,

siehe z. B. die Rolle der Solicitor und Barrister in der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben im Vereinigten Königreich, s. beispielsweise *Locabail*, 478) und je nach Sachlage (AT: Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Auflage, Wien 2000, § 19 JN Rz. 9; CH: Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, Art. 11 N. 5. d.; UK: *Locabail*, 480, *Jones v. DAS Legal Expenses Insurance Co Ltd* [2004] I.R.L.R. 218, CA) als gerechtfertigt anzusehen sein.

5. Die Große Beschwerdekammer unterstrich in ihrer Entscheidung G 5/91 (ABl. EPA 1992, 617 - Beschwerdefähige Entscheidung/DISCOVISION, Nr. 3 der Entscheidungsgründe) die Bedeutung einer äußerst strengen Einhaltung des Gebots der Unparteilichkeit in den Verfahren vor den Beschwerdekammern und der Großen Beschwerdekammer im Hinblick auf ihre richterliche Funktion als oberste Instanz im europäischen Patentrechtssystem. So sei es als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen, dass niemand über eine Angelegenheit entscheiden darf, in der er von einem Beteiligten aus guten Gründen der Befangenheit verdächtigt werden kann.

6. Artikel 24 (2) EPÜ soll dieses Gebot schützen, indem ein Kammermitglied, das glaubt, aus einem solchen Grund an einem Verfahren nicht mitwirken zu können, dies der Kammer mitzuteilen hat. Dadurch wird vermieden, dass die einer Selbstablehnung zugrunde liegenden Umstände im späteren Verlauf des Verfahrens zutage treten und den Entscheidungsfindungsprozess oder gar die Entscheidung selbst in einem zweifelhaften Licht erscheinen lassen.

Daher ist es sehr wichtig, dass nach der Entscheidung einer Beschwerdekammer gemäß Artikel 24 (4) EPÜ über die Selbstablehnung eines Kammermitglieds keine ernsthafte Möglichkeit für die Öffentlichkeit oder einen Beteiligten mehr besteht, Befangenheit zu besorgen (s. auch J 15/04, Nr. 13 der Entscheidungsgründe). Richter oder Gerichte müssen nicht nur dafür Sorge tragen, dass sie bei ihren Entscheidungen nicht durch persönliche Interessen beeinflusst werden, sondern schon den Anschein vermeiden, sie stünden unter einem solchen Einfluss (s. *Locabail*, 472 unter Bezugnahme auf weitere einschlägige Entscheidungen).

7. Gibt daher ein Beschwerdekammermitglied in einer Selbstablehnung einen Grund an, der seiner Natur nach ein möglicher Grund für eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit sein könnte, so sollte dieser Grund in der Regel durch die Entscheidung über die Ersetzung dieses Kammermitglieds respektiert werden, weil davon auszugehen ist, dass dieses Mitglied am besten weiß, ob eine mögliche Besorgnis der Befangenheit entstehen könnte (J 15/04, Nr. 13 der Entscheidungsgründe; AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 8).

8. Zwar ist es äußerst wichtig, dass die Kammermitglieder ihrer Verpflichtung gerecht werden, an den ihnen zugewiesenen Fällen mitzuwirken (*Locabail*, 479). Diese Verpflichtung, nämlich das Recht der Beteiligten auf eine Anhörung vor einem Richter bzw. vor einem Gericht in der von den einschlägigen Bestimmungen vorgegebenen Besetzung, ist in einigen Vertragsstaaten auf Verfassungsebene geregelt (AT: Art. 87 (3) Bundes-Verfassungsgesetz; CH: Art. 30 (1) Bundesverfassung; DE: Art. 101 (1) Satz 2 Grundgesetz (Recht auf den gesetzlichen Richter)) und auch in der Rechtsprechung der Beschwerdekammern anerkannt (s. insbesondere T 954/98 vom 9. Dezember 1999 - Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe, J 15/04, Nr. 12 der Entscheidungsgründe). Daher ist es wichtig, dass sich Kammermitglieder nicht nach Belieben - d. h. nicht aus Gründen, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung stehen, die einen Beteiligten vor der möglichen Befangenheit eines Kammermitglieds schützen sollen - aus dem Verfahren zurückziehen können.

9. Andererseits sollte aber auch vermieden werden, dass ein Kammermitglied an einer Sache mitwirken muss, wenn es überzeugt ist oder befürchtet, dass es nicht unparteiisch sein kann (DE: Baumbach-Lauterbach, Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006, § 48 Rn. 10; UK: *Locabail*, 489). Dies ist auch im nationalen Recht von Vertragsstaaten anerkannt, die der Verpflichtung der Richter, an den ihnen entsprechend den einschlägigen Vorschriften zugewiesenen Fällen mitzuwirken, höchste Bedeutung beimessen und weder das Recht eines Richters, sich aus eigenem Entschluss aus dem Verfahren zurückzuziehen, noch die Ausschließung als automatische Folge davon anerkennen, dass der Richter eine Selbstablehnung erklärt hat (AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 8; CH: Walder-Bohner, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 3. Auflage, Zürich 1983, § 6 Anm. 14; DE: Baumbach/Lauterbach, a. a. O., § 48 Rn. 2 und 10).

10. Im vorliegenden Fall hat keiner der Beteiligten einen Einwand gegen die Ersetzung von Frau X durch einen Vertreter erhoben.

11. Daher kommt die Große Beschwerdekammer zu dem Schluss, dass Frau X durch Herrn Alting van Geusau ersetzt werden soll.

Einwand gegen die Mitwirkung von Herrn Y

Ausschließung

12. Es ist unbestritten, dass Artikel 24 (1) EPÜ im Falle von Herrn Y nicht zum Tragen kommt. Insbesondere wurde weder behauptet, dass ein persönliches Interesse vorliege, noch ist die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung eine Entscheidung der Vorinstanz im Sinne dieser Bestimmung.

13. Nachdem Herr Y an keinem der Verfahren vor den Beschwerdekammern mitgewirkt hat, die zur Vorlage an die Große Beschwerdekammer geführt haben, ist er auch nach Artikel 1 (2) der Verfahrensordnung der Großen Beschwerdekammer (VOGBK) bzw. Artikel 2 (3) des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006 nicht von der Mitwirkung an den vorliegenden Verfahren ausgeschlossen.

Ablehnung

14. Die Ablehnung wegen offenkundiger Befangenheit wurde von der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX in Erwiderung auf den Bescheid der Großen Beschwerdekammer zu den ihr vorgelegten Fragen sowie zur Besetzung der Kammer vorgebracht und somit nach Artikel 24 (3) Satz 2 EPÜ rechtzeitig eingereicht.

15. Gemäß Artikel 24 (3) Satz 1 EPÜ können Mitglieder der Großen Beschwerdekammer von jedem Beteiligten wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

16. Als Begründung für ihre Ablehnung von Herrn Y gab die Beschwerdeführerin an, dass dieser aufgrund seiner Mitwirkung an der Entscheidung T XXXX/XX vom ... als Kammermitglied offenbar bereits zur nun vorliegenden Thematik Stellung genommen habe und dass die in T XXXX/XX angeführte Entscheidung durch einen Mangel an klarem Denken und durch das Fehlen einer soliden Rechtsgrundlage geprägt sei. In den Augen der Beschwerdeführerin könne jemand, der die Entscheidung T 797/02 bestätigt habe, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer nicht unvoreingenommen vornehmen.

17. Die Entscheidung T XXXX/XX wurde von einer mit drei Mitgliedern besetzten Beschwerdekammer getroffen, in der Herr Y als rechtskundiges Mitglied tätig war. Entscheidungen der Beschwerdekammern werden von der Kammer als Ganzes erlassen und nicht von einzelnen Mitgliedern. Somit geben die Entscheidungsgründe die Auffassung der Kammer insgesamt wieder und nicht die Meinung eines einzelnen Kammermitglieds. Sind nicht alle Mitglieder einer Kammer nach den Beratungen der gleichen Ansicht, so ist gemäß Artikel 14 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) eine Abstimmung erforderlich, und die Entscheidung wird mehrheitlich getroffen. Weil die Beratungen geheim sind (Art. 13 Satz 3 VOBK), erscheint es zudem in der Regel nicht einmal faktisch möglich, in einer Entscheidung geäußerte Auffassungen einem bestimmten Kammermitglied zuzuordnen.

18. Doch selbst wenn ein in T XXXX/XX vertretener Standpunkt Herrn Y als seine Meinung zugeordnet werden könnte, weil er an dieser Entscheidung mitgewirkt hat, kann die Große Beschwerdekammer darin keinen Grund erkennen, der eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ rechtfertigen würde.

19. Wie aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, ist eine Ablehnung nach Artikel 24 (3) Satz 1 EPÜ nicht nur dann gerechtfertigt, wenn tatsächlich eine Befangenheit des betreffenden Kammermitglieds gegeben ist. Es reicht aus, dass eine Besorgnis, d. h. ein Anschein, der Befangenheit vorliegt (in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wird dies seit dem Urteil in der Sache Piersack gegen Belgien (1982) vom 1. Oktober 1982, 5 EHRR 169, Reihe A, Nr. 53, Ziff. 30 als "objektive Prüfung" bezeichnet). Die Gerichte müssen unter Ausschluss jeglicher Risiken gewährleisten, dass nicht nur gerecht entschieden wird, sondern dass dies für die Öffentlichkeit auch sichtbar wird (*Locabail*, 477). Hier steht das Vertrauen auf dem Spiel, das die Beschwerdekammern in der Öffentlichkeit genießen (T 190/03, ABI. EPA 2006, 502 - Befangenheit/XXX, am Ende von Nr. 9 der Entscheidungsgründe; EGMR, *Puolitaival* und *Pirttiäho* gegen Finnland vom 23. November 2004, Nr. 54857/00, Ziff. 42).

20. In der Rechtsprechung der Beschwerdekammern und anderswo ist aber auch allgemein anerkannt, dass die "Besorgnis" des Beteiligten bei objektiver Betrachtung gerechtfertigt sein muss. Rein subjektive Eindrücke oder allgemeine Verdächtigungen sind nicht ausreichend (Rechtsprechung der Beschwerdekammern: T 190/03, Nr. 7 der Entscheidungsgründe und die dortige Bezugnahme auf weitere Entscheidungen; EGMR: *Piersack* und *Puolitaival*, a. a. O.; AT: *Fasching*, § 19 JN Rz. 5: "Befangenheit mit Grund befürchtet"; DE: *Baumbach-Lauterbach*, § 42 ZPO Rn. 10: "Parteiobjektiver Maßstab"; UK: *Locabail*, 479: "tenuous or frivolous objection"). Der Standpunkt des Betroffenen ist wichtig, aber nicht entscheidend (EGMR: *Puolitaival*, Ziff. 42; s. auch

T 241/98 vom 22. März 1999 - Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit des Berichterstatters, Nr. 4 der Entscheidungsgründe). Hier lautet die Frage, ob eine vernünftige, objektive und informierte Person angesichts der Sachlage mit gutem Grund befürchten würde, dass der Richter den Fall nicht unvoreingenommen behandelt hat oder behandeln wird (*Locabail*, a. a. O.) Somit müsste ein vernünftiger Betrachter unter Berücksichtigung der Umstände des Falls zu dem Schluss gelangen, dass der Beteiligte die Unbefangenheit des abgelehnten Mitglieds mit gutem Grund in Zweifel ziehen könnte (T 954/98, Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe; DE: Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, 7. Auflage, Köln 2005, § 27 Rdn. 43).

Dieser Schluss kann nicht allein aufgrund der Tatsache gezogen werden, dass sich ein Kammermitglied bereits bei einer früheren Gelegenheit - sei es in einer früheren Entscheidung oder in der Literatur - zu der betreffenden Rechtsfrage geäußert hat. Auch ist es grundsätzlich nicht von Belang, ob der geäußerte Standpunkt richtig ist.

21. Die Aufgabe und Verpflichtung der befassen Beschwerdekammern wie auch aller anderen Richter oder Gerichte besteht gerade darin, über die ihnen vorgelegten Fälle auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsgrundsätze zu befinden und ihre Entscheidung in den Entscheidungsgründen zu erläutern (R. 66 (2) g) EPÜ). Kernaufgabe der Beschwerdekammern ist es folglich, Stellungnahmen zu Fragen abzugeben, über die in der jeweiligen Sache zu entscheiden ist.

22. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung und des Rechts der Beteiligten auf ein faires Verfahren, wie er beispielsweise in Artikel 6 (1) der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verankert ist, sind die Beschwerdekammern verpflichtet, über die vor ihnen anhängigen Fälle nach einheitlich angewandten Kriterien und nicht willkürlich zu entscheiden. Die Entwicklung einer einheitlichen, konsequent auf alle Fälle angewandten Rechtsprechung erscheint somit als Garantie dafür, dass den Beteiligten Gerechtigkeit widerfährt, sofern die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze so auf die einzelnen Fälle angewandt werden, dass deren Besonderheiten gegebenenfalls gebührend Rechnung getragen wird.

23. Das Recht, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, soll verhindern, dass ein Richter - vorsätzlich oder unbeabsichtigt - durch sachfremde Überlegungen, Vorurteile oder Vorlieben in seiner Entscheidungsfindung beeinflusst wird (*Locabail*, 480), d. h. durch andere Überlegungen als die Argumente, die er für die ihm vorliegende Sache als faktisch und rechtlich relevant erachtet. Eine Besorgnis der Befangenheit könnte entstehen, wenn Umstände vorliegen, die möglicherweise zu der Besorgnis Anlass geben könnten, es bestehe die Tendenz, einen oder mehrere der Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen (vgl. T 843/91, ABl. EPA 1994, 818 - Befangenheit/EASTMAN KODAK COMPANY, Nr. 8 der Entscheidungsgründe). Eine solche Besorgnis muss sich aber auf die konkrete Sachlage im Einzelfall stützen. Aus den oben angeführten Gründen kann sie nicht lediglich damit begründet werden, dass eine Rechtsfrage bereits in einer früheren Entscheidung auf eine bestimmte Weise entschieden wurde.

Diese Grundsätze sind im Recht der Vertragsstaaten wohl allgemein anerkannt (CH: Leuch/Marbach, Art. 11 N. 5. c.; DE: s. die in Schulte, § 27 Rdn. 44 angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung, Baumbach-Lauterbach, § 42 Rn. 10, D. Beispiele: "Allgemeine Auffassungen: Nein", "Festhalten an einer Ansicht: Nein", "Irrtum: Nein", "Rechtsansicht: Nein"; UK: *Locabail*, 480); dasselbe gilt für die Rechtsprechung der Beschwerdekammern (T 261/88 vom 16. Februar 1993, Nrn. 3.2 und 3.3 der Entscheidungsgründe, T 843/91, Nr. 8 der Entscheidungsgründe, T 241/98, Nr. 3 der Entscheidungsgründe).

24. Anders könnte der Fall gelagert sein, wenn der geäußerte Standpunkt so fehlerhaft wäre, dass Grund zu der Annahme bestünde, diese Fehler seien durch eine Voreingenommenheit bedingt (T 261/88, Leitsatz II, T 843/91, a. a. O.; AT: Fasching, § 19 JN Rz. 9; DE: Schulte, § 27 Rdn. 45, Baumbach-Lauterbach, § 42 D. Beispiele: "Irrtum: Ja").

Etwas anderes würde auch gelten, wenn sich ein Kammermitglied zu einer Sache, die unter seiner Mitwirkung zu entscheiden ist, innerhalb oder außerhalb des Verfahrens so kategorisch, unmäßig oder unausgewogen geäußert hätte, dass seine Fähigkeit, die von den Beteiligten vorgebrachten Argumente offen und unvoreingenommen zu prüfen und die ihm vorgelegten Fragen objektiv zu beurteilen, in Zweifel gezogen werden könnte (AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 10; DE: Schulte, § 27 Rdn. 45, DE: Baumbach-Lauterbach, § 42 D. Beispiele: "Festhalten an einer Ansicht: Ja"; *Locabail*, 480). So sieht Regel 28 (2) d) der Verfahrensordnung des EGMR vor, dass ein Richter an der Prüfung einer Rechtssache nicht teilnehmen darf, wenn er über die Medien, schriftlich, durch öffentliches Handeln oder in anderer Weise in der Öffentlichkeit Ansichten geäußert hat, die objektiv geeignet sind, seine Unparteilichkeit zu beeinträchtigen.

25. Die obigen Überlegungen müssen für das Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer gleichermaßen gelten wie für das Verfahren vor den Beschwerdekammern. Artikel 24 (3) EPÜ kann diesbezüglich nicht unterschiedlich ausgelegt werden.

26. In den Vorschriften der VOGBK und des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer ist festgelegt, inwieweit Kammermitglieder, die sich bereits mit einer vor der Großen Beschwerdekammer anhängigen Frage befasst haben, von der Mitwirkung an dem Verfahren ausgeschlossen werden müssen.

Gemäß Artikel 1 (2) VOGBK dürfen in dem Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer mindestens vier Mitglieder nicht an dem Verfahren vor der die Rechtsfrage vorlegenden Kammer mitgewirkt haben. Artikel 2 (3) des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006 geht hier sogar noch weiter. Hat danach ein ständiges Mitglied in einem Verfahren, das zur Vorlage an die Große Beschwerdekammer geführt hat, oder an einer Entscheidung, die Gegenstand einer Vorlage des Präsidenten des Europäischen Patentamts ist, mitgewirkt, so bestimmt der Vorsitzende nach Anhörung der ständigen Mitglieder (Absatz 1 a)) an dessen Stelle ein nicht ständiges Mitglied (Absatz 1 b)).

27. Sofern also die Mitwirkung eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer, das mit der betreffenden Thematik bereits als Beschwerdekammermitglied befasst war, an einer vor der Großen Beschwerdekammer anhängigen Sache nach diesen Vorschriften nicht ausgeschlossen ist, kann eine Ablehnung wegen Befangenheit nicht allein auf diesen Sachverhalt gestützt werden.

Vielmehr kann auch im Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer - sofern nicht konkrete Umstände an der Fähigkeit eines Kammermitglieds zweifeln lassen, die Vorbringen der Beteiligten zu einem späteren Zeitpunkt unvoreingenommen zu bewerten - keine bei objektiver Betrachtung gerechtfertigte, d. h. keine begründete, Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ vorliegen, die darauf gestützt ist, dass in einer früheren Entscheidung einer Beschwerdekammer, an der das betreffende Kammermitglied mitgewirkt hatte, zu dieser Thematik Stellung genommen wurde.

Im Übrigen würde die Funktionsfähigkeit der Großen Beschwerdekammer in der Praxis erheblich beeinträchtigt, wenn all ihre Mitglieder, die einmal an einer Beschwerdekammerentscheidung mitgewirkt haben, in der zu einer Rechtsfrage Stellung genommen wurde, die später der Großen Beschwerdekammer vorgelegt wird, von der Mitwirkung an dieser Entscheidung ausgeschlossen werden müssten. Es könnte sich als unmöglich erweisen, die Große Beschwerdekammer mit der für das Verfahren erforderlichen Zahl von Mitgliedern zu besetzen. Dies gilt insbesondere für Vorlagefragen wie die jetzigen, die häufig vorkommende Themen betreffen, mit denen alle Technischen Beschwerdekammern in einer Vielzahl von Fällen befasst sind.

Voreingenommenheit

28. Herr Y weist unter Nummer 3.2 seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006 darauf hin, dass in der Entscheidung T XXXX/XX unter Bezugnahme auf die Entscheidung T 797/02 befunden worden sei, dass die in den Ansprüchen einer Teilanmeldung definierte Erfindung bzw. Gruppe von Erfindungen den Inhalt der Teilanmeldung als solcher für die Zwecke des Artikels 123 (2) EPÜ bestimme. Dann geht Herr Y jedoch auch näher darauf ein, warum sich die Kammer für diese Vorgehensweise entschied.

Wie der Stellungnahme von Herrn Y zu entnehmen ist und wie bei der Lektüre der angeführten Passage der Entscheidung T XXXX/XX im Gesamtzusammenhang dieser Entscheidung ersichtlich wird, kann tatsächlich in Zweifel gezogen werden, ob sich die Kammer diesem Standpunkt wirklich angeschlossen hat. Aus Nummer 4 der Entscheidungsgründe geht hervor, dass eine Entscheidung dieser Frage für die Gesamtentscheidung gar nicht erforderlich war, weil die beantragte Beschränkung unter den Schutzbereich der Ansprüche der Teilanmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung fiel (und die Beschränkung durch die Beschreibung gestützt war). Damit war die Änderung sogar im Rahmen des definierten strengeren Ansatzes für Änderungen in Teilanmeldungen zulässig, und es könnte argumentiert werden, dass dies die einzige Frage war, die die Kammer tatsächlich entschied.

29. In seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006 zu seiner Ablehnung nimmt Herr Y auch auf die Entscheidung T XXXX/XX vom ... Bezug, an der er mitgewirkt hatte und in der die Kammer eine Beschränkung der ursprünglich eingereichten Ansprüche einer Teilanmeldung als Grundlage für eine Zurückverweisung zugelassen hatte, ohne dass die Frage, ob dies nach Artikel 76 (1) EPÜ zulässig wäre, überhaupt angesprochen wurde.

30. Die Entscheidung T XXXX/XX, auf die die Große Beschwerdekammer ebenfalls von Herrn Y hingewiesen wurde, betraf Verfahrensprobleme infolge verspätet eingereichter Änderungen im Beschwerdeverfahren in Fällen, in denen mehrere Teilanmeldungen gleichzeitig anhängig sind, und nicht die Fragen, mit denen die Große Beschwerdekammer in den jetzigen Vorlagen befasst ist.

31. Somit besteht bei objektiver Betrachtung eindeutig keinerlei Grund zu der Besorgnis, Herr Y könnte bezüglich der der Großen Beschwerdekammer vorgelegten Fragen in irgendeiner Weise voreingenommen sein oder gar so voreingenommen sein, dass er die in dieser Sache vorgebrachten Argumente nicht gebührend berücksichtigen würde.

32. Daher ist der Antrag auf Ablehnung von Herrn Y zurückzuweisen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Frau X wird durch Herrn Alting van Geusau ersetzt.
2. Der Antrag auf Ablehnung von Herrn Y gemäß Artikel 24 (3) EPÜ wird zurückgewiesen.