



Europäisches
Patentamt

Große
Beschwerdekammer

European
Patent Office

Enlarged
Board of Appeal

Office européen
des brevets

Grande
Chambre de recours

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) [] Veröffentlichung im ABl.
(B) [X] An Vorsitzende und Mitglieder
(C) [] An Vorsitzende
(D) [] Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
der Großen Beschwerdekammer
vom 29. November 2011**

Fallnummer: R 0008/11
Beschwerde-Aktenzeichen: T 0571/09 - 3.2.06
Anmeldenummer: 04015054.2
Veröffentlichungsnummer: 1609562
IPC: B23Q 1/01
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Horizontale Werkzeugmaschine mit zwei vertikalen miteinander verbundenen Rahmen

Patentinhaberin:

Schwäbische Werkzeugmaschinen GmbH

Einsprechende:

Mauser-Werke Oberndorf Maschinenbau GmbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 112 (1) a), 112a (2) c) und d), (4) Satz 1, 113 (1), 114 (2)
EPÜ R. 104, 106, 108 (1), 109 (2) a), 110, 126 (2), 131 (2)
Satz 1
EPÜ 1973 R. 89
VOBK Art. 12, 13
EMRK Art. 6;

Schlagwort:

"Überprüfungsantrag teilweise offensichtlich unzulässig,
teilweise offensichtlich unbegründet"

"Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör durch die
Einspruchsabteilung - Überprüfungsgrund nach Art. 112 (2) c)
und d) EPÜ - nein"

"Ausschließlich Überprüfung von Entscheidungen der
Beschwerdekammern - ja"

"Abschließende Aufzählung der Überprüfungsgründe nach Art.
112a (2) EPÜ - ja"

"Unmöglichkeit einer Rüge nach R. 106 letzter Halbsatz EPÜ -
ja"

"Nichtzurückverweisung an die erste Instanz als
Überprüfungsgrund nach Art. 112a EPÜ - nein"

"Nichtbefassung der Großen Beschwerdekammer als
Überprüfungsgrund - nein"

Zitierte Entscheidungen:

G 0009/91, R 0001/10, R 0006/11

Orientierungssatz:

-



Fallnummer: R 0008/11

**ENTSCHEIDUNG
der Großen Beschwerdekammer
vom 29. November 2011**

Antragstellerin: Mauser-Werke Oberndorf Maschinenbau GmbH
(Einsprechende) Werkstraße 35
D-78727 Oberndorf (DE)

Vertreter: Winter, Brandl, Fürniss, Hübner
Röss, Kaiser, Polte - Partnerschaft
Bavariaring 10
D-80336 München (DE)

Andere Beteiligte: Schwäbische Werkzeugmaschinen GmbH
(Patentinhaberin) Seedorfer Straße 91
D-78713 Schramberg-Waldmössingen (DE)

Vertreter: Kohler Schmid Möbus
Patentanwälte
Ruppmanstraße 27
D-70565 Stuttgart (DE)

Zu überprüfende Entscheidung: Entscheidung der Technischen
Beschwerdekammer 3.2.06 vom 20. Januar 2011.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: B. Günzel
Mitglieder: M. J. Vogel
G. Raths

Sachverhalt und Anträge

- I. Der vorliegende Überprüfungsantrag nach Art. 112a EPÜ, eingereicht unter gleichzeitiger Einzahlung der Antragsgebühr gemäß Artikel 112a (4) letzter Satz EPÜ am 4. Mai 2011, richtet sich gegen die am 2. März 2011 zur Post gegebene Entscheidung T 571/09 der Beschwerdekammer 3.2.06 vom 20. Januar 2011.

Mit dieser Entscheidung wurden sowohl ihre Beschwerde gegen die von der Einspruchsabteilung beschlossene Zurückweisung ihres Einspruchs gegen das europäische Patent Nr. 1609562 als auch ihre Anträge auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr und auf Befassung der Großen Beschwerdekammer zurückgewiesen.

- II. Im Beschwerdeverfahren hatte die Antragstellerin geltend gemacht, in ihrem Recht nach Artikel 113 (1) EPÜ verletzt worden zu sein, weil die Einspruchsabteilung ihren Einspruch vom 11. September 2008 bereits am 6. Februar 2009 zurückgewiesen habe, d.h. kaum mehr als einen Monat nach der am 24. Dezember 2008 erfolgten Zustellung der Einspruchserwiderung vom 17. Dezember 2008. Unter Berücksichtigung der arbeitsfreien Weihnachtszeit, die sich bis zum 6. Januar eines Jahres hinziehe, sei ihr nicht einmal ein Monat anstatt angemessener zwei Monate Zeit zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Patentinhaberin geblieben. Dies rechtfertige neben den Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz zudem den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr sowie hilfsweise den Antrag auf Befassung der Großen Beschwerdekammer mit

Fragen zur gebotenen Erwidierungsfrist bei gleichgelagerten Sachverhalten.

- III. In einer der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 20. Januar 2011 beigefügten vorläufigen Einschätzung des Falles hat die Beschwerdekammer den Parteien unter anderem mitgeteilt, dass sie einen Verstoß gegen Artikel 113 (1) EPÜ nicht zu erkennen vermöge.

Am Ende der mündlichen Verhandlung hat sie sodann sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

- IV. Das Vorliegen eines Verfahrensmangels im Verfahren vor der Einspruchsabteilung hat die Beschwerdekammer in der angegriffenen Entscheidung im Wesentlichen aus folgenden Gründen verneint:

- a) Etwaige Hinweispflichten gegenüber einer Partei würden in dem der Patenterteilung nachgeschalteten Einspruchsverfahren nur eingeschränkt gelten. Denn nach der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer (G 9/91, Ziff. 2) werde das Einspruchsverfahren streitig geführt, so dass der jeweilige Vortrag in die Verantwortung der Parteien gelegt sei. Folglich könne kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Artikel 113 (1) EPÜ angenommen werden, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Einspruchsabteilung den Einspruch ohne weiteren Hinweis bereits einen Monat nach Zustellung des Erwidierungsschriftsatzes mit der Begründung zurückweise, dem Einspruch fehle die Schlüssigkeit.
- b) Abgesehen davon, dass es dabei um die - möglicherweise - fehlerhafte Anwendung materiellen

Rechts und nicht um einen Verfahrensfehler nach Artikel 113 (1) EPÜ gehe, setze ein Verstoß gegen das Recht, gehört zu werden, lediglich voraus, dass die Zurückweisung sich auf Tatsachen stütze, zu denen eine Partei sich nicht habe äußern können. Dafür gebe es hier jedoch keine Anzeichen.

- c) Es sei zwar richtig, dass bisweilen auch eine unzureichende Zeit zur Stellungnahme einen Verfahrensfehler in Form eines Verstoßes gegen Artikel 113 (1) EPÜ begründen könne, im zu entscheidenden Fall komme dies jedoch nicht in Betracht. Der lediglich zur Kenntnisnahme übersandte Erwiderungsschriftsatz der Patentinhaberin habe nach den einschlägigen Daten gemäß Regel 126 (2) EPÜ als am 2. Januar 2009 zugegangen gegolten. Nach diesem Zeitpunkt habe die Einsprechende in absehbarer Zeit mit einer Entscheidung rechnen müssen, zumal die Einspruchsabteilung sie mit der Übersendung der Einspruchserwiderung nicht ausdrücklich zu einer Stellungnahme hierzu aufgefordert habe.

In der vorliegenden, sachverhaltlich unkomplizierten Sache könne die von der Einspruchsabteilung eingehaltene Frist von einem Monat nach der fingierten Zustellung des gegnerischen Schriftsatzes nicht als zu kurz bemessen angesehen werden. Wenn sie sich hätte nochmals äußern wollen, hätte die Beschwerdeführerin die Einspruchsabteilung um eine Schriftsatzfrist bitten müssen. Nach der Spruchpraxis der Beschwerdekammern würden zwar unterschiedliche Fristen zur Äußerung für angemessen erachtet, jedoch beruhe diese Rechtsprechung auf jeweils unterschiedlichen Fallgestaltungen und den

entsprechend unterschiedlichen Bewertungen der Beschwerdekammern, in die sich die getroffene Entscheidung freilich widerspruchlos einfüge.

- V. Eine Vorlage an die Große Beschwerdekammer nach Artikel 112 (1) a) EPÜ scheide aus, weil es an der dafür erforderlichen uneinheitlichen Rechtsprechung der Beschwerdekammern fehle. Außerdem handle es sich bei der Beurteilung der Angemessenheit der hier einschlägigen Frist nicht um eine Rechts-, sondern um eine fallbezogen zu bewertende Tatsachenfrage. Schließlich komme eine Vorlage an die Große Beschwerdekammer auch dann nicht in Betracht, wenn - wie hier - die Beschwerdekammer eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung ohne Zweifel selbst zu beantworten in der Lage sei.
- VI. Hiergegen richtet sich der am 4. Mai 2011 eingereichte Überprüfungsantrag nach Artikel 112a (2) c) EPÜ. Die Beschwerdeführerin hat nach zwischenzeitlichen Antragsänderungen zuletzt beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, die Wiederaufnahme des Verfahrens vor der Beschwerdekammer in anderer Besetzung und die Rückzahlung der Überprüfungsantragsgebühr anzuordnen, hilfsweise mündlich zu verhandeln.
- VII. Zur Begründung macht sie weiterhin geltend, durch eine fehlerhafte Verfahrensweise der Einspruchsabteilung und sodann durch die nicht erfolgte Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung in schwerwiegender Weise in ihrem Recht auf rechtliches Gehör nach Artikel 113(1) EPÜ verletzt worden zu sein. Im Einzelnen ergebe sich dies aus Folgendem:

- a) Angesichts der Daten von Absendung und fiktiver Zustellung der Einspruchserwiderung der Patentinhaberin (23. Dezember 2008 (Absendung) und 2. Januar 2009 (fiktiver Zugang)), von denen die Beschwerdekammer ausgegangen sei, sowie der Tatsache, dass die Entscheidung der Einspruchsabteilung bereits am 20. Januar 2009 erlassen, wenn auch erst am 6. Februar 2009 zur Post gegeben worden sei, habe ihr die Einspruchsabteilung die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Vorbringen der Patentinhaberin genommen.
- b) Die Ausführungen der Beschwerdekammer, die Einspruchsabteilung habe die Einspruchserwiderung der Patentinhaberin lediglich zur Kenntnis- und nicht zur Stellungnahme übersandt, weshalb die Einsprechende von einem entscheidungsreifen Sachverhalt habe ausgehen müssen, seien unerheblich, weil praxisfremd. Vielmehr liege eine nach der ersten Erwiderung völlig unübliche Eilentscheidung vor, ohne dass der Sachverhalt genügend aufgeklärt worden sei. Darin liege eine unzulässige Verkürzung der Wahrnehmung ihrer Rechte und damit ein Verstoß gegen Artikel 113 (1) EPÜ, die eine Zurückverweisung der Sache durch die Beschwerdekammer zwingend erforderlich gemacht hätte.
- c) Indem die Beschwerdekammer dies nicht getan habe, habe sie in der zweiten Instanz die Versagung des rechtlichen Gehörs fortgesetzt. Denn wenn eine Beschwerdekammer einen Rechtsverstoß der Einspruchsabteilung gegen Artikel 113 (1) EPÜ verneine, müsse wegen der zentralen Bedeutung des rechtlichen Gehörs für ein rechtstaatliches Verfahren

der Weg zur Großen Beschwerdekammer als letzter Instanz offenstehen, um den Mangel des Verfahrens vor der Einspruchsabteilung korrigieren zu können.

VIII. Zu der darin liegenden, erneuten Missachtung des Artikels 113 (1) EPÜ kämen als weitere Verletzungen des rechtlichen Gehörs hinzu, dass die Beschwerdekammer es abgelehnt habe, die im Beschwerdeverfahren genannten Druckschriften E4 bis E7 in das Verfahren einzuführen und die Große Beschwerdekammer mit den von der Antragstellerin formulierten Fragen zu befassen.

a) Die ihr Recht nach Artikel 113 (1) EPÜ verletzende Nichtzulassung der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Druckschriften E4 bis E7 wegen fehlender Prima-facie-Relevanz müsse im Zusammenhang mit der verweigerten Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz gesehen werden. Denn anders als dort seien nach ständiger Spruchpraxis in der Beschwerde nur noch solche Dokumente zuzulassen, die nicht allein als *relevant*, sondern, wie es in den Entscheidungen der Beschwerdekammern regelmäßig heiße, als *hoch relevant* zu bewerten seien. An einer Zulassung dieser weiteren Druckschriften durch die Einspruchsabteilung habe aber angesichts des dort geltenden niedrigen Prüfungsmaßstabs kein Zweifel bestehen können.

Abgesehen davon habe die Beschwerdekammer mit der Qualifizierung der Druckschriften E4 bis E7 als bloße Prospekte deren technische Bedeutung verkannt. Dies ergebe sich auch aus verschiedenen, dazu in Widerspruch stehenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen.

- b) Schließlich begründe die Ablehnung ihres Antrags auf Befassung der Großen Beschwerdekammer mit den von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Fragen eine Verletzung ihres Rechts, gehört zu werden. Anders nämlich als von der Beschwerdekammer angenommen stelle sich die Rechtsprechung zur Bemessung der Frist zwischen der Zustellung eines Schriftsatzes und der endgültigen Entscheidung keinesfalls als einheitlich dar. Vielmehr werde gegenüber der Befürwortung kürzerer Fristen auch die Einhaltung einer Mindestfrist von zwei Monaten für angemessen erachtet. Eine Klärung der Frage, welche Mindestfrist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gewährt werden müsse, sei folglich zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung unerlässlich gewesen.
- IX. Die Große Beschwerdekammer hat in einer Besetzung mit zwei rechtskundigen und einem technisch vorgebildeten Mitglied am 23. August 2011 zur mündlichen Verhandlung am 29. November 2011 geladen und in einem Ladungszusatz ihre vorläufige Einschätzung des Falles mitgeteilt, namentlich Zweifel an der Möglichkeit der Überprüfung von Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens geäußert, sodann auf die Rügepflicht nach Regel 106 EPÜ hingewiesen sowie auf die nur begrenzte Überprüfbarkeit von Entscheidungen, die in das Ermessen der Beschwerdekammern gestellt seien.
- X. In einem weiteren Schriftsatz vom 26. Oktober 2011 und in der mündlichen Verhandlung vor der Großen Beschwerdekammer hat die Antragstellerin ihren Standpunkt vertieft und ihre eingangs zitierten Anträge weiter begründet. Zur Erfüllung der Rügepflicht nach

Regel 106 EPÜ hat sie vorgetragen, dass dieser durch die gestellten Anträge implizit genügt sei, namentlich im Bezug auf den Antrag auf Vorlage am die Große Beschwerdekammer. Abgesehen davon, habe sie die Tatsache der nicht erfolgten Zurückverweisung, die Nichtberücksichtigung der Dokumente E4 bis E7 und die Nichtbefassung der Großen Beschwerdekammer erst mit der Zustellung der Beschwerdekammerentscheidung zur Kenntnis nehmen, sie also während des Verfahrens nicht rügen können (Regel 106 letzter Halbsatz EPÜ).

Entscheidungsgründe

1. Zulässigkeit des Überprüfungsantrags

1.1 Fristwahrung

1.1.1 Für die rechtzeitige Einreichung eines Überprüfungsantrags setzt Artikel 112a (4) Satz 1 EPÜ eine zweimonatige Frist ab der Zustellung der angefochtenen Beschwerdekammerentscheidung, die nach Regel 126 (2) EPÜ am zehnten Tag nach der Abgabe zur Post als erfolgt gilt. Für die am 2. März 2011 zur Post gegebene Entscheidung bedeutet dies, dass die Zweimonatsfrist gemäß Regel 131 (2) Satz 1 EPÜ am 13. März 2011 zu laufen begann und somit durch die am 4. Mai 2011 beim Europäischen Patentamt eingegangene Antragschrift gewahrt ist.

1.1.2 Entsprechend verhält es sich mit der Fristwahrung bezüglich der gleichzeitig mit der Einreichung des Antrags entrichteten Antragsgebühr, so dass der vorliegende Überprüfungsantrag nach Artikel 112a (4) letzter Satz EPÜ als rechtzeitig gestellt gilt.

1.2 Darlegung eines Überprüfungsgrundes gemäß Artikel 112a
(2) EPÜ im Antrag auf Überprüfung

1.2.1 Gemäß Artikel 112a (2) EPÜ kann ein Antrag auf
Überprüfung nur auf die dort genannten Gründe gestützt
werden. Gemäß Regel 108 (1) EPÜ ist der Antrag auf
Überprüfung als unzulässig zu verwerfen, wenn der Antrag
dieser Bestimmung nicht entspricht.

Die durch die angefochtene Entscheidung beschwerte
Antragstellerin stützt ihren Überprüfungsantrag auf
Verletzungen ihres Rechtes auf rechtliches Gehör nach
Artikel 113 (1) EPÜ in Verbindung mit Artikel 112a (2) c)
EPÜ im Einspruchs- und Einspruchsbeschwerdeverfahren.
Soweit sie ihren Antrag ursprünglich mit dem Vorliegen
sonstiger, nicht in Regel 104 EPÜ genannten
schwerwiegender Verfahrensmängel (Artikel 112a (2) d)
EPÜ) begründet hat, ist sie davon in der mündlichen
Verhandlung abgerückt.

1.2.2 Wie auch Regel 106 EPÜ impliziert, können nach
Artikel 112a EPÜ nur solche Verfahrensmängel Gegenstand
einer Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer sein,
die sich gerade eine Beschwerdekammer hat zuschulden
kommen lassen. Damit sind nach dem eindeutigen Wortlaut
der Vorschrift solche Verfahrensmängel, die sich bereits
im Verfahren vor der Prüfungs- oder Einspruchsabteilung
ereignet haben, von einer Überprüfung nach Artikel 112a
EPÜ ausgeschlossen. Dies hat darin seinen Grund, dass -
anders als Beschwerdekammerentscheidungen - solche der
ersten Instanz mit der Beschwerde angefochten und
eventuelle Verfahrensmängel von der Beschwerdeinstanz
korrigiert werden können.

1.2.3 Folglich erweist sich der vorliegende Überprüfungsantrag insoweit als offensichtlich unzulässig, als die Antragstellerin geltend macht, in ihrem Recht nach Artikel 113 (1) EPÜ verletzt worden zu sein, weil die Einspruchsabteilung ihren Einspruch zurückgewiesen hat, ohne ihr ausreichend Gelegenheit gegeben zu haben, auf die Einspruchserwiderung der Patentinhaberin zu antworten (siehe oben VII und VIII). Denn dieses Vorbringen betrifft das Einspruchs- und nicht das Beschwerdeverfahren. Insoweit aber war das Vorbringen bereits Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung durch die zuständige Technische Beschwerdekammer.

1.2.4 Entgegen der Auffassung der Antragstellerin können die Entscheidungen erster Instanz selbst dann kein weiteres Mal überprüft werden, wenn es um die behauptete Verletzung fundamentaler, allseits anerkannter prozessualer Normen wie Artikel 113 (1) EPÜ geht. Denn Artikel 112a EPÜ ist eine Ausnahmeregelung, die den Weg zur Großen Beschwerdekammer nur in engen Grenzen eröffnet, um gegen grundsätzlich unanfechtbare Beschwerdekammerentscheidungen den sachlich beschränkten Einwand erheben zu können, dass das Beschwerdeverfahren mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel im Sinne von Artikel 112a (2) i.V.m. Regel 104 EPÜ behaftet gewesen sei. Als außerordentliches Rechtsmittel beruht die Überprüfung nach Artikel 112a EPÜ auf einer Güterabwägung des Gesetzgebers, bei der er unter engen Voraussetzungen der Aufhebung einer mit einem schwerwiegenden Verfahrensfehler behafteten Entscheidung einer Beschwerdekammer und der damit verbundenen Durchbrechung ihrer Rechtskraft den Vorrang gegenüber dem schützenswerten Vertrauen der Parteien und der

Öffentlichkeit in ihren Fortbestand eingeräumt hat (so auch R 1/10 vom 22. Februar 2011, Nr. 6.1.1 der Entscheidungsgründe, mit Bezug auf die Anforderungen der Regel 106 EPÜ). Wo allerdings eine Entscheidung in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren überprüft werden kann, wie dies bei Entscheidungen der Prüfungs- und der Einspruchsabteilungen der Fall ist, soll nach dem Sinn und Zweck des Überprüfungsverfahrens ein- und derselbe behauptete Verfahrensmangel nach einer Entscheidung der Beschwerdekammer nicht ein weiteres Mal zur Überprüfung gestellt werden können.

- 1.2.5 Daran ändert sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch dann nichts, wenn es bei dem geltend gemachten Rechtsverstoß um eine Verletzung des bedeutenden Rechts auf rechtliches Gehör nach Artikel 113 (1) EPÜ geht.
- 1.2.6 Die Große Beschwerdekammer teilt zwar die Auffassung der Antragstellerin, dass es sich bei Artikel 113 (1) EPÜ um ein zentrales - wenn nicht das prozessuale Grundrecht schlechthin - handelt, welches zu gewährleisten die vornehmliche Aufgabe einer jeden rechtsstaatlichen Gerichtsbarkeit darstellt. Andernfalls wäre das Recht auf rechtliches Gehör nicht ausdrücklich in das EPÜ aufgenommen worden. Seine Bedeutung wird durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention unterstrichen sowie auch dadurch, dass die Einrichtung des Überprüfungsverfahrens nach Artikel 112a EPÜ durch das EPÜ 2000 die Verletzung dieses Rechts zu dem seiner Bedeutung nach überragenden Überprüfungsgrund erhebt.
- 1.2.7 Die außerordentliche Bedeutung des rechtlichen Gehörs für ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren macht die

Große Beschwerdekammer jedoch nicht zu einer weiteren Instanz in allen Verfahren, in denen die Verletzung des Artikels 113 (1) EPÜ durch die Erteilungsbehörde gerügt worden ist. Denn anders als etwa dem Bundesverfassungsgericht im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland kommt der Großen Beschwerdekammer nicht die Rolle einer Hüterin der Verfahrensgrundrechte der Parteien durch alle Instanzen und damit auch im Rahmen der Verfahren vor der Erteilungsbehörde zu. Dem steht der eindeutige Wortlaut des Artikels 112a (1) EPÜ entgegen, der für die Zulässigkeit eines Überprüfungsantrags allein auf eine Rechtsverletzung durch eine Beschwerdekammerentscheidung abstellt. Die Aufgabe zu überprüfen, ob die erste Instanz den Parteien das rechtliche Gehör gewährt hat, ist den Beschwerdekammern als gerichtliche Instanz zugewiesen. Deshalb bedarf es zum Schutz dieses Rechts nicht zwangsläufig einer weiteren Entscheidung durch die Große Beschwerdekammer.

- 1.2.8 Weil eine behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Einspruchsabteilung - nur - im Verfahren vor der zuständigen Beschwerdekammer und nicht in einem Überprüfungsverfahren vor der Großen Beschwerdekammer geltend gemacht werden kann, vermag die Antragstellerin auch nicht mit dem Argument durchzudringen, die Beschwerdekammer habe im vorliegenden Fall mit der ablehnenden Entscheidung ohne Zurückverweisung einen schwerwiegenden Mangel der Vorinstanz perpetuiert und dadurch erneut der Antragstellerin das rechtliche Gehör abgeschnitten. Denn mit einer solchen Rüge würden dieselben, bereits von der Beschwerdekammer beschiedenen Einwände der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erneut - diesmal freilich vor der Großen

Beschwerdekammer - zum Verfahrensgegenstand gemacht. Darin aber läge eine unzulässige Umgehung der ausdrücklichen Beschränkung des Überprüfungsverfahrens nach Artikel 112a EPÜ auf die in dieser Vorschrift genannten schwerwiegenden Verfahrensfehler, die gerade dem Beschwerdeverfahren anhaften, wie sie sich nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers ergibt (siehe dazu: Das revidierte Europäische Patentübereinkommen (EPÜ 2000), Synoptische Darstellung EPÜ 1973/2000 - Teil I: Die Artikel, Sonderausgabe ABl. EPA 4/2007, 144) und wie sie in der ständigen Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer bestätigt wurde (Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 6. Auflage, 2010, VII.E.15.1) Eine ausdehnende Anwendung des Überprüfungsverfahrens über die in Artikel 112a (2) EPÜ genannten Gründe hinaus käme einer Missachtung dieses ausdrücklichen gesetzgeberischen Willens gleich und ist der Großen Beschwerdekammer deshalb verwehrt (zur erschöpfenden Aufzählung der Überprüfungsgründe zuletzt erneut R 6/11 vom 4. November 2011 Nr. 11.1 der Entscheidungsgründe mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

- 1.2.9 Abgesehen davon wäre - die Argumentation der Antragstellerin zugrunde gelegt - stets dann eine Perpetuierung eines Verfahrensfehlers anzunehmen, wenn die Beschwerdekammer ihre rechtliche Sicht des Falles nicht teilt und einen Verfahrensfehler verneint. Artikel 113 (1) EPÜ gewährt aber kein Recht auf eine bestimmte Auffassung in der Sache, sondern nur einen Anspruch darauf, dass der jeweilige Spruchkörper den Parteien gestattet, ausreichend Argumente zu allen wesentlichen Aspekten des Falles vorzubringen, dass er

ferner dieses Vorbringen zur Kenntnis nimmt und dass er es in seiner Entscheidung würdigt. Dies aber hat die Beschwerdekammer in der angegriffenen Entscheidung getan, indem sie sich mit dem Vortrag der Antragstellerin ausführlich und sorgfältig auseinandergesetzt hat, allerdings ohne ihr im Ergebnis zu folgen.

1.2.10 Daraus folgt, dass weder die Behauptung, die Einspruchsabteilung habe das rechtliche Gehör der Antragstellerin verletzt, noch die Behauptung, die Beschwerdekammer habe diese Verletzung dadurch perpetuiert, dass sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Einspruchsabteilung verneint habe, Rügen darstellen, die mit einem Antrag auf Überprüfung geltend gemacht werden können.

1.2.11 Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdekammer befugt war, mit ihrem Beschluss vom 19. Mai 2011 die ursprüngliche Fassung der angegriffenen Entscheidung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit nach Regel 89 EPÜ 1973 so zu korrigieren wie geschehen. Allein der Umstand, dass die Beschwerdekammer ihre Ausführungen zu den behaupteten Verfahrensmängeln im Rahmen der Erörterung des Antrags auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach Regel 103 EPÜ - möglicherweise an systematisch falscher Stelle - gemacht hat, ändert nichts daran, dass sie sich mit dem behaupteten Verstoß der Einspruchsabteilung gegen Artikel 113 (1) EPÜ inhaltlich eingehend befasst hat.

1.3 Erfüllung der Rügepflicht

1.3.1 Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eines Antrags auf Überprüfung verlangt Regel 106 EPÜ, dass die Antragstellerin die schwerwiegenden Verfahrensmängel,

auf die sie ihren Antrag stützt, vorher im Verfahren vor der Beschwerdekammer vergeblich beanstandet hat, es sei denn, die Einwände konnten im Beschwerdeverfahren nicht erhoben werden. Infolgedessen erfüllt der vorliegende Überprüfungsantrag die Zulässigkeitsvoraussetzung der Regel 106 EPÜ lediglich insoweit, als er sich auf schwerwiegende Verfahrensmängel stützt, die die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nicht hat rügen können (Regel 106, letzter Halbsatz EPÜ). Dabei geht es um solche schwerwiegenden Verfahrensmängel, die nach der Behauptung der Antragstellerin erst in der schriftlichen Begründung der angegriffenen Entscheidung zutage getreten sind.

1.3.2 Die Antragstellerin macht zunächst die fehlende Rügemöglichkeit hinsichtlich der nach ihrer Auffassung einen schwerwiegenden Verfahrensmangel begründenden Nichtzulassung der Dokumente E4 bis E7 geltend, die erst aus der schriftlichen Begründung der angefochtenen Entscheidung erkennbar geworden sei. Insoweit geht die Große Beschwerdekammer mangels gegenteiliger Anhaltspunkte zugunsten der Antragstellerin davon aus, dass diese keine Möglichkeit gehabt hatte, bereits in der mündlichen Verhandlung eine Rüge der ihr erst nach der Zustellung der schriftlichen Entscheidung offenbar gewordenen Nichtzulassung der Dokumente E4 bis E7 zu erheben.

1.3.3 Ihren Überprüfungsantrag erachtet die Große Beschwerdekammer folglich insoweit nicht für offensichtlich unzulässig.

1.3.4 Dasselbe gilt für den geltend gemachten Verfahrensmangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen nicht

erfolgter Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung. Auch insoweit geht die Große Beschwerdekammer zugunsten der Antragstellerin davon aus, dass die Antragstellerin von diesem in ihren Augen schwerwiegenden Verfahrensmangel jedenfalls nicht vor der Verkündung der Entscheidung Kenntnis erlangt hat und sie ihn deshalb im Verfahren vor der Beschwerdekammer nicht rügen konnte.

1.3.5 Nicht anders verhält es sich schließlich mit der Zurückweisung des Antrags auf Befassung der Großen Beschwerdekammer mit den in der mündlichen Verhandlung eingereichten Rechtsfragen. Denn davon hat die Antragstellerin nach dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ebenfalls erst mit der Verkündung der Entscheidung am Ende der mündlichen Verhandlung erfahren. Zu diesem Zeitpunkt war eine Rüge nach Regel 106 EPÜ freilich nicht mehr möglich.

1.3.6 Die Große Beschwerdekammer erachtet den Antrag der Beschwerdeführerin deshalb in Bezug auf die zuvor genannten Rügen jedenfalls für nicht offensichtlich unzulässig.

2. Begründetheit des Überprüfungsantrags

2.1 Nichtzulassung von Dokumenten

2.1.1 Unterstellt man den Vortrag der Antragstellerin zur fehlenden Berücksichtigung der Dokumente E4 bis E7 als zutreffend, ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs offensichtlich unbegründet.

2.1.2 Die Antragstellerin hat diese Dokumente vier Wochen vor dem Termin der mündlichen Verhandlung eingereicht, nachdem die Beschwerdegegnerin mitgeteilt hatte, dass sie an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde. Bei dieser Sachlage war es im Hinblick auf Artikel 114 (2) EPÜ und Artikel 12, 13 VOBK Aufgabe der Antragstellerin zu belegen, dass und warum die Dokumente trotz ihrer Verspätung zuzulassen waren. Das hat sie nicht getan.

2.1.3 Es liegt zudem auf der Hand, dass die Antragstellerin mit einer Ablehnung der Zulassung dieser Dokumente hat rechnen müssen. Ob die Kammer die Fragen ihrer Relevanz und dem folgend ihre Nichtzulassung richtig entschieden hat, ist für die Wahrung des rechtlichen Gehörs unerheblich. Denn die Antragstellerin hat nicht geltend gemacht, dass sie sich zu der Frage der Zulassung der Dokumente im Verfahren vor der Beschwerdekammer nicht äußern können. Das Gegenteil ist nach ihrem eigenen Vortrag in der mündlichen Verhandlung der Fall. Sofern die Antragstellerin, was ihr Vortrag im Beschwerdeverfahren und im Überprüfungsantrag nahelegt, als selbstverständlich davon ausgegangen sein sollte, diese Dokumente würden im Verfahren zugelassen, so beruht dies auf einer Verkennung der Rechtslage.

2.1.4 Deshalb ist der Überprüfungsantrag insoweit offensichtlich unbegründet.

2.2 Nichtzurückverweisung

2.2.1 Mit der unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des rechtlichen Gehörs unbedenklichen Zurückweisung der verspätet eingereichten Dokumente scheidet auch ein

Verstoß gegen Artikel 113 (1) EPÜ wegen nicht erfolgter Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung aus. Es ist zwar richtig, wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, dass nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern der Prüfungsmaßstab für die Einführung verspätet vorgelegter Dokumente in das Beschwerdeverfahren strenger ist als im Verfahren vor der Einspruchsabteilung (hohe Relevanz gegenüber bloßer Relevanz eines verspätet vorgelegten Dokuments). Das begründet jedoch keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör im Falle der Zurückweisung eines Zurückverweisungsantrags.

2.2.2 Denn die Beschwerdekammer hat nach den für sie geltenden rechtlichen Grundsätzen entschieden und ohne Ermessensfehlgebrauch sowohl die Nichtzulassung der verspäteten Dokumente als auch die daraus zwangsläufig folgende Ablehnung des Zurückverweisungsantrags sorgfältig begründet, ohne dabei gegen das Recht des Antragstellers, gehört zu werden, zu verstoßen.

Dazu hat die Antragstellerin auch keine durchgreifenden Argumente vorgetragen. Artikel 113 (1) EPÜ ist nicht bereits dann verletzt, wenn einem Zurückverweisungsantrag nicht stattgegeben wird, weil die Rechtsprechung in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium zur Berücksichtigung eines strengeren Prüfungsmaßstabes bei der Zulassung neuer Dokumente verpflichtet als in einem früheren Verfahrensstadium.

2.2.3 Der Überprüfungsantrag ist insoweit ebenfalls offensichtlich unbegründet.

2.3 Nichtbefassung der Großen Beschwerdekammer

Auch insoweit ist der Überprüfungsantrag offensichtlich unbegründet. Artikel 112 EPÜ stellt die Vorlage einer Rechtsfrage in das Ermessen der Beschwerdekammer. Sie braucht eine Rechtsfrage nicht vorzulegen, wenn sie weder davon überzeugt ist, dass die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dies erfordert, noch dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Artikel 112 (1) EPÜ). Das rechtliche Gehör einer Partei wird durch diese Ermessensentscheidung nicht geschmälert. Vielmehr steht es ihr frei, gegenüber der Beschwerdekammer uneingeschränkt Argumente für die Notwendigkeit einer Befassung der Großen Beschwerdekammer mit den von ihr gestellten Fragen vorzutragen. Einen zwingenden Anspruch auf Vorlage gewährt das EPÜ allerdings nicht, sondern nur das Recht auf eine entsprechende Anregung, wie dies die Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung ausführlich und zutreffend ausgeführt hat.

3. Rückerstattung der Gebühr für den Überprüfungsantrag

Die Zurückweisung des Antrags auf Erstattung der Gebühr für das Überprüfungsverfahren folgt aus Regel 110 EPÜ, nach der eine Rückzahlung nur in Betracht kommt, wenn der Überprüfungsantrag zur Wiedereröffnung des Verfahrens führt. Das ist hier, wie aus dem Tenor der Entscheidung ersichtlich, nicht der Fall.

4. Einstimmigkeit der Entscheidung

Die vorliegende Entscheidung ergeht nach den Regeln 108 (1) und 109 (2) a) EPÜ.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird einstimmig entschieden:

Der Antrag auf Überprüfung nach Artikel 112a EPÜ wird, soweit er nicht als offensichtlich unzulässig verworfen wird, als offensichtlich unbegründet verworfen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Die Vorsitzende:

P. Martorana

B. Günzel