



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 28. Mai 2015**

Fallnummer: R 0006/14

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2150/11 - 3.2.08

Anmeldenummer: 01115451.5

Veröffentlichungsnummer: 1167780

IPC: F16B 19/04, F16B 19/08,
F16B 19/06, B21K 1/60,
B21H 7/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Niet

Patentinhaber:
Schmitz, Hans-Gert
Kirsch, Jürgen

Einsprechender:
Kerb-Konus-Vertriebs-GmbH

Stichwort:
Schwerwiegender Verstoß gegen Artikel 113 EPÜ/SCHMITZ ET AL.

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 112a, 113(1), 113(2)
EPÜ R. 106, 124(1)
VOBK Art. 12(4), 13(1), 15(5)

Schlagwort:
"Überprüfungsantrag - offensichtlich unbegründet"

Zitierte Entscheidungen:

R 0010/08, R 0011/08, R 0015/09, R 0014/10, R 0007/11,
T 0162/09

Orientierungssatz:

-



Fallnummer: R 0006/14

ENTSCHEIDUNG
der Großen Beschwerdekammer
vom 28. Mai 2015

Antragsteller: Schmitz, Hans-Gert
(Patentinhaber 1) Kleinberghauserstrasse 21
42499 Hückeswagen (DE)

(Patentinhaber 2) Kirsch, Jürgen
Kleinberghauserstrasse 21
42499 Hückeswagen (DE)

Vertreter: Müller, Enno
Rieder & Partner
Patentanwälte – Rechtsanwalt
Corneliusstrasse 45
42329 Wuppertal (DE)

Andere Partei: Kerb-Konus-Vertriebs-GmbH
(Einsprechende) Wernher-von-Braun-Strasse 7
92224 Amberg (DE)

Vertreter: Zech, Stefan Markus
Meissner, Bolte & Partner GbR
Postfach 86 06 24
81633 München (DE)

Zu überprüfende Entscheidung: Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer
3.2.08 des Europäischen Patentamts vom
4. Dezember 2013.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: W. van der Eijk
Mitglieder: R. Moufang
G. Pricolo

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Antragsteller haben einen Antrag auf Überprüfung der Entscheidung T 2150/11 der Beschwerdekammer 3.2.08 vom 4. Dezember 2013 gemäß Artikel 112a EPÜ gestellt und begründet. In dieser Entscheidung wurde die Beschwerde der Antragsteller gegen den Widerruf des ihnen erteilten europäischen Patents 1 167 780 zurückgewiesen. Die Antragsteller rügen einen schwerwiegenden Verstoß gegen Artikel 113 EPÜ.
- II. Die angegriffene Entscheidung wurde am Ende der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2013 verkündet, die schriftlichen Entscheidungsgründe wurden am 6. Februar 2014 an die Parteien versandt.
- III. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung, das den Parteien mit Mitteilung vom 10. Dezember 2013 übermittelt wurde, ergibt sich folgender Ablauf der Verhandlung:

Nach Eröffnung der Verhandlung und Vortrag des wesentlichen Inhalts der Akte durch die Vorsitzende wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert. Die Antragsteller als Beschwerdeführer beantragten zunächst, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent auf der Grundlage der zu Beginn der mündlichen Verhandlung überreichten Anträge aufrecht zu erhalten, wobei der als "Hilfsantrag I" bezeichnete Antrag als Hauptantrag und die als "Hilfsantrag IV" und "Hilfsantrag VII" bezeichneten Anträge als erster und zweiter Hilfsantrag gestellt wurden. Alle bisher im schriftlichen Verfahren gestellten Anträge wurden zurückgezogen. Insbesondere

wurde auch der früher gestellte Antrag auf Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung nicht mehr aufrechterhalten.

Nach weiterer Erörterung der Sach- und Rechtslage reichten die Antragsteller eine Neufassung des zuvor überreichten "Hilfsantrags I" ("Hilfsantrag I mit handschriftlicher Ergänzung") ein und beantragten nunmehr, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und ein Patent auf der Grundlage dieses "Hilfsantrags I mit handschriftlicher Ergänzung" aufrecht zu erhalten. Hilfsweise beantragten sie, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und ein Patent auf der Grundlage von "Hilfsantrag IV" (erster Hilfsantrag) oder "Hilfsantrag VII" (zweiter Hilfsantrag) aufrecht zu erhalten, **wobei die im "Hilfsantrag I mit handschriftlicher Ergänzung" enthaltene handschriftliche Ergänzung auch für die Hilfsanträge gilt** [Hervorhebung durch die Große Beschwerdekammer]. Die Antragsteller erklärten weiterhin, dass durch diese Anträge alle bisher gestellten Anträge ersetzt werden sollen.

Auf Frage der Vorsitzenden erklärten die Beteiligten, dass sie keine weiteren Anträge oder Anmerkungen vorzubringen haben. Sodann erklärte die Vorsitzende die sachliche Debatte für beendet. Nach Beratung der Kammer wurde die Zurückweisungsentscheidung verkündet.

Die Darstellung des Sachverhalts und der Anträge in den schriftlichen Entscheidungsgründen stimmt mit diesen im Protokoll wiedergegebenen Fakten überein.

- IV. Aus den schriftlichen Entscheidungsgründen ergibt sich, dass die Beschwerdekammer unter Ausübung ihres Ermessens

nach Artikel 12 (4) und 13 (1) VOBK alle oben genannten, zuletzt gestellten Anträge der Antragsteller nicht zum Verfahren zugelassen hat. Sie hat dies unter anderem damit begründet, dass die Merkmale, die in der handschriftlichen Ergänzung des "Hilfsantrags I" enthalten waren und für sämtliche Anträge galten, aus der Beschreibung der Patentanmeldung entnommen worden waren. Durch die Einführung der neuen Anträge sei daher der Gegenstand des Verfahrens in einem späten Zeitpunkt geändert worden. Ferner seien die Anträge auch nicht *prima facie* gewährbar, u.a. wegen Klarheitsmängel der oben genannten Merkmale. Mangels eines Antrags, über den die Kammer hätte entscheiden können, wies sie die Beschwerde zurück.

V. Der Überprüfungsantrag wurde am 8. April 2014 unter gleichzeitiger Entrichtung der Überprüfungsgebühr eingereicht und begründet. Der Vortrag der Antragsteller kann wie folgt zusammengefasst werden:

- Der Vertreter der Antragsteller habe die handschriftliche Ergänzung in den "Hilfsantrag I" aufgenommen, da er aus der Erörterung in der mündlichen Verhandlung das Verständnis gewonnen hatte, dass eine weitere Konkretisierung eines Anspruchsmerkmals aus der Sicht der Beschwerdekammer erforderlich sei.
- Der Vertreter habe hierbei erklärt, dass er bereit sei, diese Konkretisierung auch in den weiteren Hilfsanträgen vorzunehmen. Eine schriftliche Fassung hiervon sei aber nicht überreicht worden.

- Der Vertreter sei davon ausgegangen, dass die Unterbrechung der Verhandlung durch die Beschwerdekammer nur dazu dienen sollte, den konkreten "Hilfsantrag I" zu beurteilen. Ein Hinweis darauf, dass damit auch über alle weiteren Hilfsanträge bereits entschieden würde, insbesondere für den Fall, dass die Beschwerdekammer die vorgenommene Konkretisierung des Merkmals für nicht zulässig oder nicht ausreichend beurteilen sollte, sei nicht erfolgt.

- Die Beschwerdekammer habe ihre Entscheidung damit begründet, dass die "Hilfsanträge I, IV und VII" nicht *prima facie* gewährbar seien, und dabei auf die handschriftliche Ergänzung in "Hilfsantrag I" abgestellt, obwohl die Hilfsanträge IV und VII eigenständige Merkmale aufwiesen, die auch ohne diese Konkretisierung Bedeutung hätten und ohne Weiteres als zulässig anzusehen waren.

- Die zu überprüfende Entscheidung beruhe daher nur auf einer zwar in Aussicht gestellten, aber nicht konkret vorgenommenen Anspruchsfassung. Auch hätte es im Sinne eines fairen Verfahrens eines Hinweises der Beschwerdekammer bedurft, dass sie das Merkmal in der Fassung der handschriftlichen Ergänzung zwingend in die weiteren Hilfsanträge schon mit hineinlesen und im Falle, dass das Merkmal nicht als zulässig angesehen würde, entsprechend auch über die weiteren Hilfsanträge sofort negativ entscheiden würde.

VI. In einer Mitteilung gemäß Artikel 13 VGOBK informierte die Große Beschwerdekammer die Antragsteller über ihre vorläufige Auffassung, dass der Überprüfungsantrag

offensichtlich unbegründet sowie in einem seiner Aspekte auch offensichtlich unzulässig zu sein scheine.

VII. In ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2014 widersprachen die Antragsteller dieser Auffassung. Ihre weiteren Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Das Protokoll gebe nicht in allen Einzelheiten wieder, wie der Dialog zwischen den Antragstellern und der Beschwerdekammer tatsächlich erfolgt sei. Die handschriftliche Ergänzung habe die Klarheitsbeanstandung ausräumen sollen. Es sei deutlich gewesen, dass die Antragsteller an dieser "Formulierungs-Einzelheit" nicht festgehalten hätten, wenn dadurch die Bedenken nicht ausgeräumt sein sollten. Die Antragsteller hätten ferner nur ein Signal im Sinne der Verfahrensökonomie geben wollen, dass im Hinblick auf die weiteren Hilfsanträge die Diskussion, die zuvor bezüglich des Hilfsantrags I geführt worden war, nicht nochmals geführt werden müsste. Das Protokoll gebe diese "Nuance" nicht wieder, stehe hierzu aber auch nicht im Widerspruch.
- Nach Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sei sogleich die Entscheidung verkündet worden. Daher habe der Verfahrensmangel nicht mehr gerügt werden können. Die Feststellung im Protokoll, dass keine weiteren Anträge oder Anmerkungen vorgebracht wurden, bezöge sich darauf, dass zu diesem Zeitpunkt, zu dem nach dem Verständnis der Antragsteller lediglich die Entscheidung hinsichtlich der handschriftlichen Ergänzung im Hilfsantrag I zur Debatte stand, keine weiteren Anträge oder Anmerkungen vorzubringen waren.

Entscheidungsgründe

1. Nach Artikel 112a (5) Satz 1 i.V. mit Regel 109 (2) a) EPÜ prüft die Große Beschwerdekammer in der Besetzung mit zwei rechtskundigen und einem technisch vorgebildeten Mitglied alle Anträge auf Überprüfung und verwirft unter der Voraussetzung der Einstimmigkeit offensichtlich unzulässige oder unbegründete Anträge.

Zulässigkeit des Überprüfungsantrags

2. Abgesehen von der Frage der Erfüllung der Rügepflicht nach Regel 106 EPÜ (s. hierzu unten, Punkte 3 und 4) sind alle Voraussetzungen der Zulässigkeit des Überprüfungsantrags gegeben. Insbesondere wurde der Überprüfungsantrag fristgerecht (s. Artikel 112a (4) Satz 2 i.V. mit Regel 126 (1) und (2) EPÜ) eingereicht und begründet. Die erforderliche Gebühr wurde rechtzeitig entrichtet. Die Antragsteller sind auch durch die angegriffene Entscheidung, mit der ihre Beschwerde zurückgewiesen wurde, beschwert. Der Antrag wurde ferner auf einen in Artikel 112a (2) c) EPÜ genannten Überprüfungsgrund, nämlich auf das Vorliegen eines schwerwiegenden Verstoßes gegen Artikel 113 EPÜ, gestützt. Das Vorbringen der Antragsteller lässt sich dahin verstehen, dass sowohl eine Verletzung der Pflicht, sich bei der Prüfung des europäischen Patents und bei Entscheidungen darüber an die vom Patentinhaber vorgelegte Fassung zu halten (Artikel 113 (2) EPÜ), als auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Artikel 113 (1) EPÜ) gerügt wird.
3. Gemäß Regel 106 EPÜ ist ein Antrag nach Artikel 112a (2) a) bis d) EPÜ nur zulässig, wenn der

Verfahrensmangel während des Beschwerdeverfahrens beanstandet wurde und die Beschwerdekammer den Einwand zurückgewiesen hat, es sei denn, der Einwand konnte im Beschwerdeverfahren nicht erhoben werden. Die Antragsteller haben im vorliegenden Fall keine solche Rüge nach Regel 106 EPÜ vor der Beschwerdekammer erhoben. Vielmehr haben sie vor der Beendigung der sachlichen Debatte durch die Vorsitzende ausdrücklich erklärt, dass sie keine weiteren Anträge oder Anmerkungen vorzubringen haben.

4. Insoweit der Überprüfungsantrag darauf gestützt wird, dass sich die Beschwerdekammer bei ihrer Entscheidung nicht an die gestellten Anträge gehalten habe, so konnten allerdings die Antragsteller nach ihrem Vorbringen keine Rüge erheben, da sie die behauptete Abweichung erst nach Erlass der Entscheidung feststellten (s. auch R 14/10 vom 26. Januar 2011, Nr. 3 der Entscheidungsgründe). Insoweit der Überprüfungsantrag auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gestützt wird, konnten die Antragsteller nach ihrem Vorbringen vor Erlass der Entscheidung des Weiteren nicht erkennen, dass die Beschwerdekammer auch über die weiteren Hilfsanträge sofort negativ entscheiden würde, wenn sie das in der handschriftlichen Ergänzung enthaltene erwähnte Merkmal nicht als zulässig ansehen würde. Unterstellt man im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung die Richtigkeit des Vorbringens der Antragsteller, so könnte hier eine Ausnahme von der Rügepflicht nach Regel 106 EPÜ anzuerkennen sein. Der Überprüfungsantrag ist daher in keinem seiner beiden Aspekte offensichtlich unzulässig.

Begründetheit des Überprüfungsantrags

5. Die Darstellung des Ablaufs der mündlichen Verhandlung durch die Antragsteller weicht in einem wesentlichen Punkt von derjenigen ab, die sich aus dem Verhandlungsprotokoll (s. oben III) ergibt. Während nach dem Protokoll die Antragsteller vor Beendigung der sachlichen Debatte erklärt hatten, dass die im "Hilfsantrag I" vorgenommene Ergänzung auch für die zwei weiteren Anträge ("Hilfsantrag IV" und "Hilfsantrag VII") gelte, tragen die Antragsteller nunmehr vor, sie hätten nur eine Bereitschaft zu einer solchen Ergänzung bekundet, ihre Anträge aber (noch) nicht entsprechend geändert.

6. Entgegen den Ausführungen der Antragsteller in ihrem Schreiben vom 1. Dezember 2014 stellt dieser Vortrag inhaltlich keine bloße "Nuance" dar, die mit dem Protokoll, obwohl hierin nicht wiedergegeben, vereinbar wäre. Gemäß Regel 124 (1) EPÜ hat die Niederschrift über eine mündliche Verhandlung alle rechtserheblichen Erklärungen der Beteiligten zu enthalten. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Protokoll ausdrücklich, dass die Antragsteller die im Hilfsantrag I enthaltene handschriftliche Ergänzung auch für die übrigen Hilfsanträge beantragt und überdies erklärt hatten, dass durch diese Anträge alle bisher gestellten Anträge ersetzt werden sollten.

7. Nach der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer kommt für die Frage, was sich in der mündlichen Verhandlung tatsächlich zugetragen hat, dem Verhandlungsprotokoll und der Sachverhaltsdarstellung in der zu überprüfenden Entscheidung maßgebliche Bedeutung

zu (s. R 15/09 vom 5. Juli 2010, Nr. 4.1.1 der Entscheidungsgründe, R 7/11 vom 5. Oktober 2011, Nr. 2.3 und 2.4 der Entscheidungsgründe). Ferner ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Antragsteller die Richtigkeit des Protokolls, das ihnen bereits durch Mitteilung vom 10. Dezember 2013 übermittelt wurde, nicht unverzüglich in Abrede gestellt und insbesondere nicht durch einen Berichtigungsantrag angegriffen haben. Von den Parteien ist zu erwarten, dass der Inhalt eines Protokolls zeitnah nach seinem Erhalt geprüft und - bei Vorliegen einer Unrichtigkeit - bemängelt wird (s. auch R 11/08 vom 6. April 2009, Nr. 16 der Entscheidungsgründe, und T 162/09 vom 13. September 2012, Nr. 11.3 der Entscheidungsgründe). Die Große Beschwerdekammer kann daher im vorliegenden Fall nur den Sachverhalt zugrunde legen, der sich aus dem Protokoll und der schriftlichen Entscheidungsbegründung ergibt.

8. Insoweit der Überprüfungsantrag in seinem ersten Aspekt darauf gestützt wird, dass die Kammer bei ihrer Entscheidung hinsichtlich der "Hilfsanträge IV und VII" eine nicht von den Antragstellern gebilligte Antragsfassung zugrunde gelegt und damit in schwerwiegender Weise gegen Artikel 113 EPÜ verstoßen hat, ist er daher offensichtlich unbegründet. Denn die Große Beschwerdekammer muss, wie oben dargelegt, davon ausgehen, dass die Antragsteller erklärt hatten, dass die im "Hilfsantrag I" enthaltene handschriftliche Ergänzung auch für die übrigen Hilfsanträge gelte und dass sie durch diese Anträge alle bisher gestellten Anträge ersetzt hatten (s. auch R 14/10, Nr. 5.3 der Entscheidungsgründe).

9. Als zweiten Aspekt ihres Überprüfungsantrags haben die Antragsteller ferner geltend gemacht, dass die Beschwerdekammer vor ihrer abschließenden Beratung durch einen Hinweis hätte deutlich machen müssen, dass sie nicht nur über den "Hilfsantrag I", sondern auch über die weiteren Hilfsanträge zu entscheiden beabsichtigte. Aus dem Verhandlungsprotokoll ergibt sich jedoch, dass die Parteien nach Stellung der Anträge ausdrücklich erklärten, keine weiteren Anträge oder Anmerkungen vorzubringen zu haben, und dass hiernach die Vorsitzende die sachliche Debatte für beendet erklärte. In Anbetracht dieses Ablaufs der mündlichen Verhandlung, von dessen Richtigkeit auszugehen ist (s. oben, Punkt 7), vermag die Große Beschwerdekammer keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen.
10. Die Antragsteller hätten spätestens zu dem Zeitpunkt, als die Vorsitzende die sachliche Debatte für beendet erklärte, erkennen müssen, dass eine abschließende Entscheidung bevorstand. Dies gilt unabhängig davon, ob ihr Vertreter, wie sich aus dem Vortrag der Antragsteller ergibt, zu diesem Zeitpunkt eine abweichende subjektive Vorstellung hatte. Denn Artikel 15 (5) VOBK bestimmt folgendes:

"Ist eine Sache in der mündlichen Verhandlung entscheidungsreif, so stellt der Vorsitzende die abschließenden Anträge der Beteiligten fest und erklärt die sachliche Debatte für beendet. Nach Beendigung der sachlichen Debatte können die Beteiligten nichts mehr vorbringen, es sei denn, die Kammer beschließt, die Debatte wieder zu eröffnen."

11. Stellt eine Beschwerdekammer, wie dies im vorliegenden Fall ausweislich des Protokolls erfolgt ist, die abschließenden Anträge der Parteien fest und schließt sie danach die sachliche Debatte, so müssen die Parteien bei objektiver Betrachtung damit rechnen, dass die Kammer nach Beratung eine Entscheidung treffen wird (s. R 10/08 vom 13. März 2009, Punkt 8 der Entscheidungsgründe). Die Antragsteller hätten daher zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit einer die Beschwerde zurückweisenden Entscheidung in Rechnung stellen müssen. Wenn sie der Auffassung waren, dass sie durch eine solche abschließende Entscheidung in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt werden könnten, so hätten sie dies spätestens zu diesem Zeitpunkt deutlich machen müssen. Dies hätte der Beschwerdekammer die Möglichkeit gegeben, die Debatte wieder zu eröffnen und weitere Argumente der Antragsteller zu berücksichtigen.

12. Der Überprüfungsantrag ist auch in seinem zweiten Aspekt offensichtlich unbegründet.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird einstimmig entschieden:

Der Antrag auf Überprüfung wird als offensichtlich unbegründet verworfen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

P. Martorana

W. van der Eijk