

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Zwischenentscheidung
vom 7. Februar 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2078/17 - 3.X.XX

Anmeldenummer: XXXXXXXX.X

Veröffentlichungsnummer: 0000

IPC: XXX

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

...

Patentinhaberin:

N.N.

Einsprechende:

O.O.

Stichwort:

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 24(3), 24(4)

VOBK 2020 Art. 3

Schlagwort:

Beschwerdeverfahren - Besorgnis der Befangenheit (nein) -
Unzulässigkeit des Ablehnungsantrags gegen die Ersatzkammer
(ja)

Zitierte Entscheidungen:

G 0001/05, G 0001/21, T 1028/96, T 1760/11

Orientierungssatz:



Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 2078/17 - 3.X.XX

Z W I S C H E N E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.X.XX
vom 7. Februar 2023

Beschwerdeführerin: N.N.
(Patentinhaberin)

Vertreter: N.N.

Beschwerdeführerin: O.O.
(Einsprechende)

Vertreter: O.O.

Angefochtene Entscheidung: Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts über die Aufrechterhaltung des europäischen Patents Nr. XXXXXX in geändertem Umfang, zur Post gegeben am 20. Juli 2017.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzende X.XXXXXX
Mitglieder: X.XXXXXX
X.XXXXXX

Sachverhalt und Anträge

- I. Die vorliegende Entscheidung betrifft allein die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags der Einsprechenden (Antragstellerin) vom 16. Januar 2023 auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder der Kammer gemäß Artikel 24(3) Satz 1, 2. Alternative EPÜ in der gemäß Verfügung vom 8. Dezember 2022 geänderten Besetzung (Ersatzkammer), die über die Begründetheit des Ablehnungsantrags der Antragstellerin vom 2. Dezember 2022 gegen die Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung entscheiden soll.
- II. Die zeitliche Abfolge der insoweit maßgeblichen Anträge bzw. Verfahrensmaßnahmen der Kammer 3.X.XX stellt sich wie folgt dar:
- a) 2. Dezember 2022: In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer 3.X.XX eingereichter Antrag der Antragstellerin auf Ablehnung der Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung,
 - b) 8. Dezember 2022: Verfügung zur Änderung der Besetzung der Kammer gemäß dem Geschäftsverteilungsplans der Technischen Beschwerdekammern 2022 (Zusatzpublikation 1 - ABl. 2022, II.3) und Bestellung der Mitglieder der Ersatzkammer,
 - c) 9. Dezember 2022: Aufforderung durch die Vorsitzende der Ersatzkammer an die Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung zur Abgabe einer Stellungnahme nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ,
 - d) 12. Dezember 2022: Abgabe der Stellungnahmen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer

nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ,

- e) 13. Dezember 2022: Mitteilung der Änderung der Besetzung der Beschwerdekammer (Ersatzkammer) an die Beteiligten,
- f) 16. Dezember 2022: Mitteilung der Stellungnahmen der wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnten Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ an die Parteien.

III. Die Antragstellerin beantragte außerdem mit Schriftsatz datiert auf den 7. Dezember 2022 eine Berichtigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2022 vor der Kammer in der ursprünglichen Besetzung. Mit Mitteilung der Beschwerdekammer vom 13. Dezember 2022 (ursprüngliche Besetzung) wurde der Antrag auf Berichtigung der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 16. Januar 2023 hat die Antragstellerin einen Antrag auf Ablehnung der Mitglieder der Ersatzkammer wegen Besorgnis der Befangenheit gestellt. Mit Schreiben vom 26. Januar 2023 hat die Antragsstellerin unter Verweis auf den Ablehnungsantrag vom 16. Januar 2023 zur weiteren Begründung ihres Ablehnungsantrags vom 2. Dezember 2022 sowie zu den ihr übersandten Stellungnahmen der abgelehnten Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung Stellung genommen.

Entscheidungsgründe

Die vorliegende Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren erfolgen, da die Antragstellerin mit Schreiben vom 3. Februar 2023 ausdrücklich erklärt hat, dass für dieses Verfahren kein Antrag auf eine mündliche Verhandlung gestellt werde.

1. Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern verlangt das EPÜ für die Zulässigkeit eines Antrags auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, dass zusätzlich zu den zwei in Artikel 24(3) Sätzen 2 und 3 EPÜ genannten Zulässigkeitskriterien die erhobenen Einwände begründet werden, d. h. Tatsachen und Argumente zu ihrer Stützung angegeben werden (T 1028/96 vom 15. September 1999 (ABl. 2000, 475)). Daraus ergibt sich zum einen, dass eine Ablehnung, die auf rein subjektiven, unbegründeten Zweifeln basiert und die durch die vorgelegten Tatsachen und Beweismittel nicht gestützt und substantiiert wird (s. auch T 355/13), als unzulässig zurückgewiesen werden sollte. Vage und unsubstanzierte Behauptungen können keinen Befangenheitseinwand begründen (T 1760/11 vom 13. November 2012). Vielmehr muss für die Zulässigkeit des Antrags die Besorgnis der Befangenheit bei objektiver Betrachtung gerechtfertigt sein (G 1/05 vom 7. Dezember 2006 (ABl. 2007, 362, Nr. 20 der Gründe); R12/09, Nr. 2 der Gründe, unter Verweis auf T 1028/96).

Eine Argumentation, die nicht auf Tatsachen, sondern auf Spekulation beruht ("wir haben Grund zu der Annahme ..."), erfüllt die Voraussetzungen an die Zulässigkeit

eines Einwands der Besorgnis der Befangenheit nicht (vgl. G 1/21 vom 28. Mai 2021, ABl. 2022, A49). Dem Beteiligten, der den Einwand erhebt, obliegt es, diesen durch entsprechende Tatsachen und Argumente zu untermauern.

2. Zwar sind die in Artikel 24(3) Sätzen 2 und 3 EPÜ genannten Zulässigkeitskriterien vorliegend erfüllt. Jedoch genügt der im Schreiben vom 16. Januar 2023 gegen die Mitglieder der Ersatzkammer erhobene Einwand der Besorgnis der Befangenheit nicht den genannten zusätzlichen von der Rechtsprechung der Beschwerdekammern geforderten Zulässigkeitsvoraussetzungen.
3. In ihrem Schreiben vom 16. Januar 2023 hat die Antragstellerin ausgeführt, dass Anlass für die Ablehnung der Mitglieder der Ersatzkammer wegen Besorgnis der Befangenheit der Inhalt der mit Mitteilung vom 16. Dezember 2022 übermittelten Äußerungen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ in Verbindung mit der Mitteilung des am 2. Dezember 2022 abgelehnten Protokollführers sei, dass der Antrag vom 7. Dezember 2022 auf Berichtigung des Protokolls zurückgewiesen wurde.
4. Die Kammer weist darauf hin, dass sowohl der Inhalt der mit Mitteilung vom 16. Dezember 2022 übermittelten Äußerungen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ als auch die Entscheidung über die Ablehnung des Protokollberichtigungsantrags allein in den rechtlichen Verantwortungs- und Kompetenzbereich der Mitglieder der Kammer in der

ursprünglichen Besetzung fällt und daher dem Einflussbereich der Ersatzkammer, die allein über den Ablehnungsantrag nach Artikel 24 EPÜ zu entscheiden hat, entzogen ist. Es bleibt in diesem Zusammenhang daher schon völlig unklar, wie und aus welchen Gründen die Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags und der - nach Ansicht der Antragstellerin - offensichtlich untereinander abgestimmte Verweis auf diese Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags eine unzulässige Einflussnahme auf die Mitglieder der Ersatzkammer darstellen sollen. Dieses Vorbringen der Antragstellerin basiert daher lediglich auf rein subjektiven, unbegründeten Annahmen und Vermutungen, die durch die vorgelegten Tatsachen und Beweismittel nicht gestützt und substantiiert werden und die Zulässigkeit des Ablehnungsantrags gegen die Ersatzkammer nach der oben genannten Rechtsprechung der Beschwerdekammern nicht begründen kann.

5. Der Vorwurf, dass die Mitglieder der Ersatzkammer nicht unparteiisch handelten und die übersandte Mitteilung des abgelehnten Protokollführers zumindest zuließen, beruht schon im Ansatz auf mehreren rechtlichen Fehleinschätzungen der Antragstellerin und vermag auch insoweit nicht die Zulässigkeit des dieser Entscheidung zugrundeliegenden Ablehnungsantrags herbeizuführen.
6. Zunächst geht die Antragstellerin irrtümlich davon aus, dass es sich bei der Ablehnung des Protokollberichtigungsantrags allein um eine Entscheidung des Protokollführers handelt. Die Mitteilung über die Ablehnung des Protokollberichtigungsantrags erfolgt vielmehr, wie jede Entscheidung über rechtliche Sachverhalte und Sach- und Verfahrensanträge der Beteiligten, im Einverständnis aller Kammermitglieder und somit des

gesamten Spruchkörpers als Kollegialorgan. Dies wird auch durch den eindeutigen Wortlaut der Mitteilung gestützt, die die Überschrift "Mitteilung der Beschwerdekammer" und, neben anderen Textstellen, abschließend unter Punkt 7. die Formulierung "Der Antrag, die Niederschrift der mündlichen Verhandlung durch Aufnahme der von der Einsprechenden abgegebenen Erklärung zu berichtigen, wird deshalb von der Kammer zurückgewiesen" (Hervorhebungen durch die vorliegende Kammer). Aus dem bloßen Umstand, dass auf der ersten Seite der Mitteilung unter der Angabe "Der Protokollführer" der Name des zu Anfertigung des Protokolls bestimmten Mitglieds der Kammer genannt ist, kann bei verständiger Würdigung des Gesamtinhalts der Mitteilung nicht geschlossen werden, dass über den Antrag auf Berichtigung des Protokolls allein der Protokollführer entschieden hat. Die Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags stellt daher formell und inhaltlich eine Entscheidung der gesamten Kammer und nicht nur des Protokollführers dar.

7. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin war die Kammer in der ursprünglichen Besetzung auch nach Stellung des Ablehnungsantrags vom 2. Dezember 2022 zur Entscheidung über den Protokollberichtigungsantrag befugt. Die Antragstellerin verweist zunächst zu Recht darauf, dass vor einer Entscheidung über die Ablehnung das Verfahren in der Sache nicht fortgeführt wird (Artikel 3(3) VOBK). Für die Entscheidung über einen Antrag auf Berichtigung eines Protokolls betreffend eine mündliche Verhandlung vor einer Kammer, deren Mitglieder dann wegen Befangenheit abgelehnt werden, muss jedoch notwendigerweise und aus offensichtlichen Gründen eine Ausnahme angenommen werden. Anderenfalls könnte die anschließende Entscheidung über den Ablehnungsantrag durch die Ersatzkammer auf einer falschen rechtlichen

und tatsächlichen Grundlage beruhen, was aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie nicht hinnehmbar wäre.

8. Grundlage für die Entscheidung über einen Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ist neben der Begründung für diesen Antrag, die Äußerung der abgelehnten Mitglieder der Kammer nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ sowie der Stellungnahme der Antragstellerin hierzu im Wesentlichen das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Kammer, wenn - wie hier - der Ablehnungsantrag in der mündlichen Verhandlung gestellt und auf den Gang der mündlichen Verhandlung bzw. die Verfahrensführung durch die Kammer, insbesondere ihres Vorsitzenden, gestützt wird. Es ist daher unverzichtbar für ein faires, die Verfahrensrechte der Antragstellerin wahrendes Verfahren, dass vor Entscheidung über den Ablehnungsantrag durch die Ersatzkammer die Fassung des Protokolls feststeht, d.h., ob es in der ursprünglichen Fassung bestehen bleibt oder gemäß dem Berichtigungsantrag abgeändert wird. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Entscheidung über den Protokollberichtigungsantrag in Fällen wie dem vorliegenden nur von den Mitgliedern der abgelehnten Kammer, hier der ursprünglichen Kammer, getroffen werden kann, da nur diese Mitglieder an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben und daher allein beurteilen können, ob der Berichtigungsantrag berechtigt ist oder nicht.

9. Im Hinblick darauf, dass - wie oben zu Punkten 6. bis 8. ausgeführt - der Antrag auf Ablehnung der Mitglieder der Ersatzkammer von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgeht und die vorgebrachten Argumente aus rechtlicher Sicht ungeeignet sind, die Besorgnis der

Befangenheit zu begründen, da die Begründung des Antrags offensichtlich auf einer nicht zutreffenden Auslegung verfahrensrechtlicher Rechten und Pflichten beruht, kann der gegen die Mitglieder der Ersatzkammer gerichtete Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit bei objektiver Betrachtung nicht gerechtfertigt sein (G 1/05 vom 7. Dezember 2006 (ABl. 2007, 362, Nr. 20 der Gründe)) und ist daher schon deshalb unzulässig. Dies gilt erst recht, soweit die Antragstellerin vorträgt, dass die Ersatzkammer die Übersendung der - nach ihrer Ansicht - unzulässigen Mitteilung des abgelehnten Protokollführers zumindest zugelassen habe und eine solche "Kooperation" sie "befürchten lasse", dass die Mitglieder der Ersatzkammer nicht unparteiisch handeln und es zuließen, dass die Mitglieder der ursprünglichen Kammer Einfluss auf die von der Ersatzkammer zu treffende Entscheidung nach Artikel 24 EPÜ nähmen. Eine solche Argumentation, die nicht auf Tatsachen, sondern auf Spekulation beruht ("lässt uns befürchten"), erfüllt die Voraussetzungen an die Zulässigkeit des Befangenheitsantrags nach Artikel 24 EPÜ nicht (vgl. G 1/21 vom 28. Mai 2021, ABl. 2022, A49).

10. Die Antragstellerin sieht einen Grund für die Ablehnung der Mitglieder der Ersatzkammer weiterhin in der Tatsache, dass am selben Tag, nämlich am 13. Dezember 2022, sowohl die Mitteilung der Änderung der Besetzung der Beschwerdekammer (Ersatzkammer), als auch die Mitteilung der Beschwerdekammer (ursprüngliche Besetzung) über die Zurückweisung des Antrags auf Berichtigung der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 zugestellt wurde. Dies lasse sie "befürchten", dass die Mitglieder der Ersatzkammer eng mit den abgelehnten Mitgliedern der ursprünglichen Kammer kooperierten. Auch dieses

Argument beruht jedoch auf rein subjektiven, unbegründeten Zweifeln und beruht nicht auf Tatsachen, sondern auf reiner Spekulation ("lässt uns befürchten"), und erfüllt somit ebenfalls nicht die Voraussetzungen an die Zulässigkeit des Befangenheitsantrags nach Artikel 24 EPÜ (vgl. G 1/21 vom 28. Mai 2021, ABl. 2022, A49). Die Ersatzkammer, bzw. die Vorsitzende der Ersatzkammer hat ersichtlich nur die Maßnahmen getroffen, die der bestellten Ersatzkammer im Rahmen von Artikel 24 EPÜ obliegen, nämlich die Einholung der Äußerungen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer nach Artikel 3(2) VOBK 2020, Artikel 24(4), Satz 2 EPÜ und deren Übersendung an die Beteiligten mit der Möglichkeit der Stellungnahme dazu. Dabei hat die Ersatzkammer zu keinem Zeitpunkt eine - ihr in diesem Verfahrensstadium auch nicht zustehende - Bewertung oder Kommentierung der Äußerungen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer oder der Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags vorgenommen. Für eine von der Antragstellerin behauptete inhaltliche "Kooperation" zwischen den Mitgliedern der Ersatzkammer und den abgelehnten Mitgliedern der ursprünglichen Kammer fehlt es daher an jeglicher objektiver Grundlage.

11. Richtig ist, dass die Mitglieder der ursprünglichen Kammer einerseits und die Mitglieder der Ersatzkammer die jeweils in ihrer Verantwortung und Zuständigkeit liegenden Verfahrensmaßnahmen unabhängig von einander ausgeführt und vorgenommen haben. Der Umstand, dass die jeweiligen Verfahrensmaßnahmen zeitlich eng zusammen liegen (siehe oben II. und III.) und sowohl die Mitteilung der Änderung der Besetzung der Beschwerdekammer (Ersatzkammer), als auch die Mitteilung der Beschwerdekammer (ursprüngliche

Besetzung) über die Zurückweisung des Antrags auf Berichtigung der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 sogar am selben Tag, nämlich am 13. Dezember 2022, zugestellt wurden, ist kein Zeichen für eine inhaltliche oder die Sache betreffende "Kooperation", sondern ein Beleg dafür, dass beide Kammerbesetzungen die ihnen obliegenden Maßnahmen zeitnah zur Vermeidung einer unnötigen Verzögerung des Beschwerdeverfahrens in der Sache und somit im Interesse der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit vorgenommen haben.

12. Die Antragstellerin trägt schließlich auch vor, dass der Eindruck der Kooperation und der unzulässigen Beeinflussung der Ersatzkammer durch die abgelehnten Mitglieder noch dadurch verstärkt werde, dass die namentlich benannten Mitglieder der ursprünglichen Kammer und der Ersatzkammer "seit vielen Jahren eng in der Beschwerdekammer 3.X.XX zusammenarbeiten". Es ist offenkundig und liegt in der Natur der Sache, dass die genannten Mitglieder seit vielen Jahren eng in der Beschwerdekammer 3.X.XX zusammenarbeiten. Jedoch handelt es sich auch insoweit um einen allgemeinen und in keiner Hinsicht spezifizierten Einwand, der mangels Angabe entsprechender Tatsachen, geschweige denn von Belegen, über eine reine Spekulation und Vermutung einer unzulässigen Kooperation und Beeinflussung der Ersatzkammer durch die abgelehnten Mitglieder nicht hinausgeht und daher den Anforderungen der Rechtsprechung der Beschwerdekammern an die Zulässigkeit eines Befangenheitsantrags nicht genügt.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Der Antrag der Einsprechenden und Antragstellerin vom 16. Januar 2023 auf Ablehnung der Kammer (Ersatzkammer) in der Besetzung gemäß Verfügung vom 8. Dezember 2022 wegen Besorgnis der Befangenheit wird als unzulässig zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Die Vorsitzende:



X.XXXXXX

X.XXXXXX

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt