

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Zwischenentscheidung  
vom 21. März 2025**

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

**Anmeldenummer:** XXXXXXXX.X

**Veröffentlichungsnummer:** 0000

**IPC:** XXX

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

...

**Patentinhaberin:**

N.N.

**Einsprechende:**

N.N.

**Stichwort:**

Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 24(3), 24(4), 104, 113(1)

VOBK 2020 Art. 3(2), 5(4), 15(1), 15(4)

**Schlagwort:**

Beschwerdeverfahren - Besorgnis der Befangenheit (nein)  
Kostenverteilung - (nein)

**Zitierte Entscheidungen:**

G 0001/05, R 0012/09, R 0002/12, R 0008/13, T 0261/88,  
T 0843/91, T 1028/96, T 0954/98, T 0190/03, T 0355/13,  
T 0241/98

**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 21. März 2025**

**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. XXXXX  
**Mitglieder:** X. XXXXX  
X. XXXXX

## Sachverhalt und Anträge

- I. Der vorliegenden Entscheidung liegt ein Verfahren nach Artikel 24 (3) EPÜ zu Grunde, das nach Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit in der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 aller an der Verhandlung mitwirkenden Mitglieder der Kammer in deren seinerzeitigen Besetzung durch die Beschwerdeführerin (Einsprechende, nachfolgend: Antragstellerin) eingeleitet wurde.
- II. Während der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 hat die Antragstellerin gegen alle an der Verhandlung mitwirkenden Mitglieder der Kammer folgenden handschriftlich begründeten Antrag wegen Besorgnis der Befangenheit eingereicht:

"2. Dezember 2022

*Im Namen der Einsprechenden lehne ich die Kammer, d.h. den Berichterstatter (Name), den Vorsitzenden (Name) und das Mitglied (Name) wegen Besorgnis der Befangenheit ab.*

*Grund für diese Besorgnis ist die aufgrund der einführenden Worte des Vorsitzenden und seiner Weigerung, die Frage nach einer Änderung der vorläufigen Auffassung (in den Punkten zu Ziffern 13 + 14 und 15 - 17) zu beantworten. Hierdurch entsteht für die Einsprechende der Eindruck, dass die Kammer nicht - wie die Einsprechende bis heute annahm - versehentlich und aufgrund ungenügenden Studiums der Akte durch den BE zu dieser vorläufigen Auffassung gelangt ist, sondern diese Position tatsächlich insgesamt (d.h. mit*

*allen drei Mitgliedern) diese Auffassung vertreten hat und auch noch vertritt.*

*Diese Auffassung verletzt derart gravierend den Art. 113 und das Prinzip des fairen Verfahrens, dass die Einsprechende eine Befangenheit oder Voreingenommenheit vermuten muss. (Unterschrift)"*

III. Die Kammer in der für das Beschwerdeverfahren zuständigen Besetzung (nachfolgend: ursprüngliche Kammer) befand die Ablehnung für zulässig. Für die Entscheidung über die Besorgnis der Befangenheit wurden die Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung durch die nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Vertreter (nachfolgend: Ersatzkammer) ersetzt.

IV. Die Ersatzkammer forderte mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 den Vorsitzenden, den Berichterstatter und das weitere Mitglied der ursprünglichen Kammer gemäß Artikel 3 (2) VOBK auf, sich zu dem Ausschließungsgrund zu äußern. Der Vorsitzende gab ordnungsgemäß mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 folgende dienstliche Äußerung ab:

*"Sehr geehrte (Name),  
in dem oben genannten Beschwerdeverfahren gaben Sie mir die Gelegenheit, mich gemäß Artikel 3 (2) VOBK 2020 zur von der Einsprechenden geltend gemachten Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nach Artikel 24 (3) EPÜ zu äußern. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 gibt die Umstände, die der Ablehnung durch die Einsprechende vorausgingen, und den Verhandlungsverlauf zutreffend wieder. Ein nachgereichter Protokollberichtigungs- bzw, Protokollergänzungsantrag der Einsprechenden wurde*

*zwischenzeitlich zurückgewiesen. Weitere Erklärungen meinerseits sind daher nicht veranlasst.  
Mit freundlichen Grüßen"*

Der Berichterstatter gab folgende Erklärung ab:

*"Sehr geehrte (Name),  
in dem oben genannten Beschwerdeverfahren gaben Sie mir die Gelegenheit, mich gemäß Artikel 3 (2) VOBK 2020 zur von der Einsprechenden geltend gemachten Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nach Artikel 24 (3) EPÜ zu äußern. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 gibt die Umstände, die der Ablehnung durch die Einsprechende vorausgingen, und den Verhandlungsverlauf zutreffend wieder. Ein nachgereichter Protokollberichtigungs- bzw, Protokollergänzungsantrag der Einsprechenden wurde zwischenzeitlich zurückgewiesen. Weitere Erklärungen meinerseits sind daher nicht veranlasst.  
Mit freundlichen Grüßen"*

Das weitere Mitglied gab folgende Erklärung ab:

*"Sehr geehrte (Name),  
in dem oben genannten Beschwerdeverfahren hatten Sie mich gebeten, mich hinsichtlich der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nach Artikel 24 (3) EPÜ der Beschwerdeführerin/Einsprechenden gemäß Artikel 3 (2) VOBK 2020 zu äußern. Ich erkläre mich dazu wie folgt: Die Begründung der Ablehnung nach Artikel 24 (3) EPÜ habe ich zur Kenntnis genommen. Hinsichtlich des in dem Befangenheitsantrag wiedergegebenen Tatsachenvortrags verweise ich auf den Akteninhalt des oben genannten Beschwerdeverfahrens, welcher den Verfahrensablauf vollständig und richtig wiedergibt - insbesondere auf die Niederschrift der am 2. Dezember 2022*

*stattgefundenen mündlichen Verhandlung und auf die auf den Antrag der Einsprechenden auf Protokollkorrektur/-ergänzung ergangene Mitteilung der Kammer. Folglich erübrigen sich weitere Erklärungen meinerseits. Mit freundlichen Grüßen"*

- V. Die Antragstellerin beantragte mit ihrem Schriftsatz datiert auf den 7. Dezember 2022 eine Berichtigung der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2022. Sie gab an, dass in der den Parteien zugestellten Niederschrift rechtserhebliche Erklärungen fehlten und der Ablauf nicht vollständig wiedergegeben sei, dies aber für die Begründetheit ihres Ablehnungsgesuchs von Bedeutung sein könne. Die ursprüngliche Kammer wies mit Mitteilung vom 13. Dezember 2022 den Antrag, die Niederschrift der mündlichen Verhandlung durch Aufnahme der von der Einsprechenden abgegebenen Erklärung zu berichtigen, zurück. Hinsichtlich der Begründung wird auf den Inhalt der Mitteilung vom 13. Dezember 2022 verwiesen.
- VI. Mit einer Mitteilung der Kammer vom 16. Dezember 2022 wurden die Beteiligten aufgefordert, innerhalb einer Frist von einem Monat zu den oben genannten Äußerungen gemäß Artikel 3 (2) VOBK Stellung zu nehmen.
- VII. Mit Schriftsätzen vom 11. Januar 2023 und vom 20. März 2023 beantragte die Patentinhaberin, "die Kosten für die erneute Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die Anreise zur mündlichen Verhandlung und die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung, der Einsprechenden aufzuerlegen."
- VIII. Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2023 nahm die Antragstellerin zu ihrem Befangenheitsantrag und zu den oben genannten Äußerungen gemäß Artikel 3 (2) VOBK

Stellung. Im Wesentlichen beanstandete die Antragstellerin, dass die mit der Mitteilung der Beschwerdekammer gemäß Artikel 15 (1) VOBK übermittelte vorläufige "Auffassung des Berichterstatters" in grober Weise gegen die wesentlichen Verfahrensgrundsätze des rechtlichen Gehörs sowie der Waffengleichheit und des fairen Verfahrens verstoße. Diese vorläufige Auffassung stelle eine derart grob falsche Rechtsanwendung dar, dass sie den Schluss auf Willkür zulasse. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2022 sei der Vertreter der Einsprechenden noch davon ausgegangen, dass die Beschwerdekammer – insbesondere nach näherer Befassung mit der Sache und der Kenntnisnahme der Stellungnahme vom 7. November 2022 – zu einer geänderten Auffassung gelangt sein müsse. Deshalb sei der Vertreter der Einsprechenden überrascht gewesen, dass der Vorsitzende in seinem einleitenden Vortrag lediglich pauschal auf die Mitteilung der Kammer gemäß Artikel 15 (1) VOBK verwies und darauf, dass die Einsprechende dazu Stellung genommen hatte, die Patentinhaberin aber nicht, und der Vorsitzende dann sogleich die von den Parteien bereits schriftsätzlich eingereichten Anträge aufnahm. Er habe deshalb den Vorsitzenden gebeten, er möge den Parteien einleitend mitteilen, ob sich diese vor allem in den Ziffern 13 bis 17 der Mitteilung der Kammer gemäß Artikel 15 (1) VOBK geäußerte Auffassung geändert habe, was der Vorsitzende ablehnte. Der Eindruck der Befangenheit sei im Nachhinein durch Art und Inhalt der Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags verstärkt worden. Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens im Schreiben vom 26. Januar 2023 wird auf die Ausführungen im den nachfolgenden "Entscheidungsgründen" verwiesen.

IX. Mit Zwischenentscheidung vom 7. Februar 2023 wurde 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 als unzulässig zurückgewiesen.

- X. Der Antrag der Antragstellerin auf Überprüfung im Sinne von Artikel 112a EPÜ gegen diese Zwischenentscheidung wurde von der Großen Beschwerdekammer mit Entscheidung vom 1. Juli 2024 als offensichtlich unzulässig verworfen (R 5/23).
- XI. Mit Verfügung vom 4. September 2024 wurde die (geänderte) Besetzung der Ersatzkammer bestimmt und den Beteiligten mitgeteilt.
- XII. Mit Schriftsatz vom 6. November 2024 trug die Antragstellerin im Wesentlichen zur Begründetheit des Ablehnungsantrags vor. Zudem beantragte sie die Zurückweisung des Antrags der Patentinhaberin auf Kostenverteilung.
- XIII. Am 21. März 2025 fand auf Antrag der Antragstellerin vom 26. Januar 2023 eine mündliche Verhandlung vor der Ersatzkammer statt.

Nach der Diskussion über die Begründetheit des Ablehnungsantrags und über den Antrag auf Kostenverteilung für die erneute Vorbereitung der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache (siehe ferner Protokoll der mündlichen Verhandlung) beantragte die Patentinhaberin erstmals, die Kosten für die jetzige Verhandlung vor der Ersatzkammer der Einsprechenden aufzuerlegen. Die Antragstellerin beantragte sodann auch insoweit die Zurückweisung des Kostenantrags.

Die Beteiligten stellten die folgenden abschließenden Anträge:

Die Einsprechende (Antragstellerin und Beschwerdeführerin in der Hauptsache) beantragte die Ablehnung der Kammer in der ursprünglichen Besetzung wegen der Besorgnis der Befangenheit, eingereicht mit Antrag am 2. Dezember 2022. Sie beantragte zudem die Zurückweisung der beiden Anträge der Patentinhaberin auf Kostenverteilung.

Die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin in der Hauptsache) beantragte die Zurückweisung des Befangenheitsantrags. Sie beantragte zudem eine anderweitige Kostenverteilung für die erneute mündliche Verhandlung in der Hauptsache und für die heutige Verhandlung zulasten der Einsprechenden.

Am Ende der mündlichen Verhandlung verkündete die Vorsitzende die Entscheidung der Kammer.

## **Entscheidungsgründe**

1. Gemäß Artikel 24 (4) Satz 2 EPÜ wurden die abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer in vorschriftsmäßiger Anwendung von Artikel 2 (1) des Geschäftsverteilungsplans der Technischen Beschwerdekammern für das Jahr 2022 durch ihre Vertreter ersetzt. Da der mit Schreiben vom 16. Januar 2023 gegen die Mitglieder der Ersatzkammer von der Antragstellerin gestellte Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit mit Zwischenentscheidung vom 7. Februar 2023 zurückgewiesen wurde, ist die Ersatzkammer in der gegenwärtigen

geänderten Besetzung befugt, über den Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit gegen die Mitglieder der ursprünglichen Kammer zu entscheiden.

2. Da Artikel 24 (3) Satz 1 EPÜ bestimmt, dass "die Mitglieder" der Beschwerdekammern von jedem Beteiligten abgelehnt werden können, folgt hieraus, dass die Mitglieder einer Kammer einzeln oder gemeinsam abgelehnt werden können (T 843/91 (ABl. EPA 1994, 818)). Die Ausschlussgründe des Artikels 24 (3) Satz 2 und 3 EPÜ liegen im vorliegenden Fall, wie von der ursprünglichen Kammer in der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2022 festgestellt, nicht vor. Der Ablehnungsantrag der Antragstellerin wurde somit als zulässig erachtet.
3. Die Kammer schließt sich der in den Entscheidungen T 261/88 vom 16. Februar 1993 und T 843/91, ABl. EPA 1994, 818, Nr. 10 der Gründe vertretenen Auffassung an, dass eine den Ausschluss rechtfertigende Befangenheit voraussetzt, dass ein an der Entscheidung mitwirkendes Kammermitglied einem Beteiligten gegenüber voreingenommen ist. Befangenheit liegt danach dann vor, wenn eine Partei bewusst begünstigt wird, indem ihr Rechte eingeräumt werden, die ihr nicht zustehen, oder wenn die Rechte der anderen Partei absichtlich missachtet werden. Mängel, Fehlverhalten oder Verfahrensfehler, so schwerwiegend sie auch sein mögen, können eine Ablehnung wegen Befangenheit nicht begründen, soweit sie nicht auf Voreingenommenheit oder Vorsatz zurückzuführen sind.
4. Eine Ablehnung, die durch die im Verfahren befindlichen Tatsachen nicht gestützt wird, weil diese aus rechtlicher Sicht offensichtlich ungeeignet sind, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen, ist sogar

unzulässig (T 1028/96, ABl. EPA 2000, 475, Entscheidungsgründe Nr. 2; R 12/09, Entscheidung vom 3. Dezember 2009, Entscheidungsgründe Nr. 2; T 355/13, Entscheidungsgründe Nr. 2.2) und vermag daher erst recht nicht die Voraussetzungen an die Begründetheit eines Ablehnungsantrags zu erfüllen. Dies ist der Fall, wenn die Begründung des Antrags auf einer offensichtlich falschen Auslegung verfahrensrechtlicher Regeln und Pflichten beruht (T 355/13, Entscheidungsgründe Nr. 2.4.2).

5. Weiterhin ist im Rahmen der "objektiven Prüfung", ob Befangenheit vorliegt, zu beurteilen, ob irgendwelche Umstände des Falles Anlass zu einer objektiv berechtigten Besorgnis der Befangenheit geben (vgl. T 190/03, ABl. EPA 2006, 502, Nr. 9 ff. der Gründe; R 8/13 vom 20. März 2015, Nr. 2.4 der Gründe). Rein subjektive Eindrücke oder allgemeine Verdächtigungen sind nicht ausreichend. Entscheidend ist vielmehr, 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 (vgl. G 1/05, ABl. EPA 2007, 362, Nr. 20 der Gründe), bzw. ob die Verhaltensweisen des Richters oder ihn betreffende Situationen objektiv die Befürchtung bei den Beteiligten rechtfertigen können, der Richter sei parteiisch (vgl. T 954/98 vom 9. Dezember 1999, Nr. 2.4 der Gründe).
6. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze muss im Einzelfall die Prüfung der von der Antragstellerin vorgetragene Gründe für den Antrag wegen Besorgnis der Befangenheit vorgenommen werden.

7. Da die Kammer in der ursprünglichen Besetzung mit Mitteilung vom 13. Dezember 2022 den Antrag, die Niederschrift der mündlichen Verhandlung durch Aufnahme der von der Antragstellerin abgegebenen Erklärung zu berichtigen, zurückgewiesen hat, bildet die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 die Grundlage für die vorliegende Entscheidung über den Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit. Ebenfalls bilden die Grundlage für die vorliegende Entscheidung der Antrag auf Ablehnung der Mitglieder der ursprünglichen Kammer vom 2. Dezember 2022, die Äußerungen der abgelehnten Mitglieder der ursprünglichen Kammer vom 12. Dezember 2022 nach Artikel 3 (2) VOBK sowie die Stellungnahme der Antragstellerin dazu vom 26. Januar 2023. Weitere Schriftsätze der Beteiligten (wie das Schreiben vom 6. November 2024) wurden berücksichtigt.
8. Nach den vorgenannten rechtlichen Voraussetzungen und Vorgaben ist der gegen die Mitglieder der ursprünglichen Kammer gerichtete Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit unbegründet.
9. Zu einem Teil beruht die Begründung der Antragstellerin für die Besorgnis der Befangenheit auf der Meinung, bei der mit der Mitteilung der Beschwerdekammer gemäß Artikel 15 (1) VOBK übermittelten vorläufigen Auffassung handele es sich allein um die persönliche Auffassung des Berichterstatters und nicht um die Auffassung der gesamten Kammer. So hat der zugelassene Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2022 dargelegt, dass er zu der Auffassung gelangt war, dass die vorläufige Auffassung auf einem Versehen und ungenügendem Studium der Akte durch den Berichterstatter beruhe, und dass er

bislang davon ausging, dass dies nicht die aktuelle Auffassung der Kammer sei.

10. Diese Begründung des Antrags beruht jedoch auf einer offensichtlich falschen Auslegung der für das Verfahren vor der Beschwerdekammer geltenden verfahrensrechtlichen Regeln und Pflichten und ist daher aus rechtlicher Sicht offensichtlich ungeeignet, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. So regelt Artikel 15 (1) VOBK eindeutig, dass die Kammer die Mitteilung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erlässt und auch die Kammer eine vorläufige Einschätzung mitteilen kann (Hervorhebung von der Kammer hinzugefügt). Artikel 5 (4) VOBK sieht vor, dass der Berichterstatter Mitteilungen im Namen der Kammer entwirft, also nicht nur seine eigene, nicht mit der gesamten Kammer abgestimmte Auffassung mitteilt. Dementsprechend lautet auch der Titel der den Beteiligten übersandten Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK "Mitteilung der Kammer ...". Weiterhin ist dem Text der gesamten Mitteilung eindeutig zu entnehmen, dass die Kammer dasjenige verantwortliche Organ ist, dass die vorläufige Auffassung oder Einschätzung zu den jeweiligen Punkten äußert und vertritt. Die Mitteilung nach Artikel 15 (1) VOBK ergeht, wie alle Entscheidungen über rechtliche Sachverhalte und Sach- und Verfahrensanträge der Beteiligten, im Einverständnis aller Kammermitglieder und somit des gesamten Spruchkörpers als Kollegialorgan, wobei die Entscheidungen in Anwendung von Artikel 19 VOBK mehrheitlich getroffen werden. Die auf dieser grundlegenden Fehleinschätzung der rechtlichen Stellung, Funktion und Befugnis des Berichterstatters einerseits und der Kammer als Kollegialorgan andererseits beruhenden Erwartung, Überzeugung und Überraschung oder auch Annahme eines Versehens des

Berichterstatters zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2022 vor der Stellung des Ablehnungsantrags kann daher aus rechtlicher Sicht offensichtlich nicht geeignet sein, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen.

11. Die Antragstellerin begründet ihren Antrag auf Ablehnung der Mitglieder der ursprünglichen Kammer weiterhin damit, dass die mit der Mitteilung der Beschwerdekammer gemäß Artikel 15 (1) VOBK übermittelte vorläufige Auffassung in grober Weise gegen die wesentlichen Verfahrensgrundsätze des rechtlichen Gehörs sowie der Waffengleichheit und des fairen Verfahrens verstoße. Es wird schon nicht dargelegt noch ist es für die Kammer ersichtlich, aus welchen Gründen und inwieweit durch eine in einer vorläufigen und ausdrücklich nicht bindenden und nicht alle zu erörternden Gesichtspunkte erfassenden Auffassung der Kammer, die zeitlich weit vor deren abschließenden Entscheidung geäußert wurde, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sowie die Waffengleichheit und das faire Verfahren verletzt werden konnte. Die Antragstellerin führt als Begründung an, dass in der vorläufigen Auffassung insbesondere der Umstand ignoriert werde, dass das Patent von der Einspruchsabteilung aufgrund eines verspäteten, erst in der zweiten Hälfte der mündlichen Verhandlung überreichten und auch als verspätet gerügten Hilfsantrags aufrechterhalten wurde, der einen geänderten Anspruch 1 umfasste, dem ein Merkmal angefügt wurde, das nur in der Beschreibung des Patents und dort auch nur in abweichendem Wortlaut offenbart war. Darüber hinaus stützte sich die vorläufige Auffassung auf ein mit einer Tatsachenbehauptung verbundenes neues Argument, das zuvor weder von der Patentinhaberin noch von der Einspruchsabteilung

vorgebracht worden war. Dabei wurde eine Tatsache, nämlich dass ein Fachmann eine bestimmte technische Auslegung des Anspruchs 1 als artifiziell ansehen würde, ohne jede Beweisstütze behauptet und der diesbezügliche Vortrag der Einsprechenden völlig ignoriert. Insgesamt seien sämtliche Argumente der Beschwerde der Einsprechenden entweder mit dem neuen, auf die unbewiesene Tatsachenbehauptung einer Fachkenntnis gestützten Argument oder durch Nicht-Zulassung wegen angeblicher Verspätung in Bezug auf den geänderten ersten Hilfsantrag zurückgewiesen und deshalb inhaltlich nicht diskutiert worden.

12. Selbst wenn man annehmen wollte, dass die Beanstandungen der Antragstellerin zuträfen, verkennt sie, dass nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern selbst eine rechtlich angreifbare oder gar unzutreffende Auffassung ("error of judgement") kein Grund für die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit der Mitglieder der Kammer darstellt. In T 241/98 vom 22. März 1999 wies die Beschwerdekammer darauf hin, dass die Meinungsbildung zu den wichtigsten Aufgaben einer Kammer zählt. Die Äußerung einer vorläufigen Auffassung sei vor diesem Hintergrund zu sehen und daher nicht als parteiisch anzusehen. In R 2/12 vom 26. September 2012 beruhte der Einwand wegen Besorgnis der Befangenheit ausschließlich auf der Mitteilung, mit der der Antragsteller über die vorläufige Stellungnahme der Großen Beschwerdekammer zu dem Antrag unterrichtet wurde. Die Große Beschwerdekammer befand, dass es unvereinbar mit einer objektiven Bewertung eines Falls und mit dem Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit in Inter-partes Verfahren wäre, wenn ein Kammermitglied mit der Begründung "abgesetzt" werden könnte, er habe sich nicht von Verfahrensbeginn an zugunsten eines bestimmten Beteiligten geäußert.



13. Inter-partes Verfahren ist es inhärent, dass sich widerstreitige Auffassungen der Parteien gegenüberstehen. Ebenso ist es unausweichlich, dass die Beschwerdekammer in der vorläufigen Auffassung und sodann in der abschließenden Entscheidung im Ergebnis der einen oder anderen Auffassung folgt. Wie die Große Beschwerdekammer in R 2/12 dargelegt hat, schafft dies allein für die benachteiligte oder unterlegene Partei aber noch keinen Grund für eine Ablehnung der Mitglieder der Kammer wegen Besorgnis der Befangenheit. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass nach der vorläufigen Auffassung nicht nur die Beschwerde der Einsprechenden, sondern auch die der Patentinhaberin keine Aussicht auf Erfolg hätte. Von einer einseitigen unfairen Behandlung der Einsprechenden unter Verletzung der Waffengleichheit kann hier also auch insoweit keine Rede sein.
14. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn - wie die Antragstellerin behauptet - die angeblich "grob falsche Rechtsanwendung" in der vorläufigen Auffassung den "Schluss auf Willkür" zulassen würde. Die Antragstellerin hat jedoch keine stichhaltigen Gründe zur Stützung eines solch schwerwiegenden Vorwurfs vorgetragen, noch kann die Kammer insoweit Anhaltspunkte in der Mitteilung der vorläufigen Auffassung erkennen. Die Kammer hat in der vorläufigen Auffassung zu den von der Antragstellerin genannten Einwänden zunächst den entsprechenden Vortrag der Einsprechenden dargelegt und dann jeweils anschließend in für den Zweck einer vorläufigen Auffassung ausreichendem Umfang begründet, warum sie der Auffassung der Einsprechenden nicht folgt. Hierin kann aber keinesfalls ein willkürliches Verhalten der Kammer gesehen werden. Die Kammer kann auch nicht erkennen,

dass es sich insoweit in der vorläufigen Auffassung um eine (grob) falsche oder nicht vertretbare Rechtsanwendung handeln würde.

15. Der von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobene Vorwurf, die vorläufige Auffassung erwecke den Eindruck, dass sie auf einem ungenügenden, flüchtigen Studium der vorinstanzlichen Akte und der Beschwerdebegründung und vermutlich auch auf (an den Schreibfehlern der Mitteilung erkennbaren) sprachlichen Schwierigkeiten des muttersprachlich italienischen Berichterstatters beruhe, entbehrt jeglicher sachlichen und nachvollziehbaren Begründung und beruht vielmehr auf einer subjektiven Vermutung und Unterstellung, für die die Kammer in der Mitteilung nach Artikel 15 (1) VOBK keine objektive Grundlage finden kann.
  
16. Auch der Umstand, dass der Vorsitzende zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2022 noch vor Stellung der Anträge und Erörterung der Sache durch die Parteien nicht bereit war, eine Änderung der in der vorläufigen Auffassung mitgeteilten Auffassung bekannt zu geben, kann die Besorgnis der Befangenheit durch Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragstellerin nicht begründen. Die Kammer weist zunächst darauf hin, dass nach Artikel 15 (4) VOBK die Leitung der mündlichen Verhandlung dem Vorsitzenden obliegt. Der Vorsitzende bestimmt daher, in welcher Reihenfolge die relevanten Fragen erörtert werden sollen. Wie die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 26. Januar 2023 selbst einräumt, wäre eine sofortige Mitteilung einer Änderung der vorläufigen Auffassung allenfalls dann veranlasst, wenn sich eine solche Änderung tatsächlich ergeben hätte.

17. Für die Kammer ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern durch das Verhalten des Vorsitzenden das rechtliche Gehör der Antragstellerin verletzt worden sein könnte. Der Vorsitzende hatte vielmehr gerade in Aussicht gestellt, dass nach der Stellung der Anträge eine Erörterung der relevanten Fragen, einschließlich der vorläufigen Auffassung zu der Erfolgsaussicht der Beschwerde der Einsprechenden, erfolgen sollte. Die Antragstellerin hätte also uneingeschränkt und ausreichend Gelegenheit gehabt, ihre gegenteilige Auffassung ausführlich darzulegen und zu erörtern und dadurch ihr Recht auf rechtliches Gehör wahrzunehmen. Durch die Stellung des Antrags auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit sogleich nach der Ankündigung des Vorsitzenden hinsichtlich des weiteren Verfahrens in der mündlichen Verhandlung und die dadurch bedingte Beendigung der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin selbst die Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung und somit die Wahrnehmung ihres Rechts auf rechtlichen Gehörs nach Artikel 113 (1) EPÜ verhindert. Eine von der Antragstellerin behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn der Vorsitzende der Antragstellerin vor der Beendigung der sachlichen Debatte und vor der abschließenden Entscheidung keine Gelegenheit mehr eingeräumt hätte, ihre Einwände gegen die vorläufige Auffassung der Kammer zu erörtern, was hier - wie dargelegt - eindeutig nicht der Fall ist. Im übrigen entspricht der vom Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vorgeschlagene Ablauf der mündlichen Verhandlung der völlig üblichen Verfahrensweise in inter-partes Verfahren vor den Beschwerdekammern und ist unter keinem der von der Antragstellerin genannten rechtlichen Gesichtspunkte zu beanstanden.

18. Die Antragstellerin trägt weiter vor, dass der Eindruck der Befangenheit im Nachhinein durch die Äußerungen der abgelehnten Mitglieder zum Befangenheitsantrag sowie durch Art und Inhalt der Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags verstärkt worden sei. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um nachgeschobenen, im ursprünglichen Ablehnungsantrag vom 2. Dezember 2022 nicht enthaltene Gründe handelt, können die hierzu genannten Tatsachen die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nicht rechtfertigen.
  
19. Die Antragstellerin hat weder dargelegt, noch ist für die Kammer ersichtlich, inwieweit der Umstand, dass sich die vom Ablehnungsantrag betroffenen Mitglieder am Montag, den 12. Dezember 2022, in ihren Äußerungen zum Befangenheitsantrag inhaltlich und zeitlich abgestimmt hätten, einen Ablehnungsgrund im Sinne von Artikel 24 (3) EPÜ belegen könnte. Die Annahme der Antragstellerin, dass Form und Inhalt dieser Äußerungen die Besorgnis der Befangenheit begründe, beruht auf einer offensichtlich falschen Auslegung von Sinn und Zweck der Stellungnahme eines abgelehnten Mitglieds. Den abgelehnten Mitgliedern der Beschwerdekammer ist der Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit vorzulegen (Artikel 3 (2) VOBK). Formale Vorgaben oder Grenzen für den Inhalt und die Abfassung einer solchen Stellungnahme sind nicht normiert (vgl. T 190/03, ABl. EPA 2006, 502, Entscheidungsgründe Nr. 27).
  
20. Hinsichtlich der Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags ist nicht ersichtlich, warum die Reihenfolge der Erklärungen der Einsprechenden in der mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 2022 und damit der behauptete Umstand, dass die Einsprechende erst aufgrund des Ablaufs in

der mündlichen Verhandlung den Eindruck gewinnen musste, dass die vorläufige Auffassung des Berichterstatters vom 11. März 2021 tatsächlich die nicht geänderte Auffassung der gesamten Beschwerdekammer ist, so relevant für die Begründetheit des Ablehnungsantrags waren, dass sie in das Protokoll hätten aufgenommen werden müssen. Der Antrag auf Ablehnung der Kammer mit Angabe von Gründen war als Anlage Bestandteil der Niederschrift, so dass nicht erkennbar ist, dass der Ablauf der Verhandlung vom 2. Dezember 2022 fehlerhaft wiedergegeben war. Die Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrags belegt und rechtfertigt daher keinen Ablehnungsgrund.

21. Demzufolge hat die Antragstellerin weder nachgewiesen, dass die abgelehnten Kammermitglieder tatsächlich befangen waren noch bestehen objektive Anhaltspunkte, die den Anschein einer Befangenheit begründen könnten.
  
22. Zur Kostenverteilung: Die Zuständigkeit der Ersatzkammer erstreckt sich darauf, über den Antrag auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit zu entscheiden. Der von der Patentinhaberin zunächst schriftlich gestellte Antrag auf Kostenverteilung zulasten der Einsprechenden nach Artikel 104 (1) EPÜ bezieht sich auf „die Kosten für die erneute Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die Anreise zur mündlichen Verhandlung und die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung“ (siehe Schreiben vom 11. Januar 2023, letzter Absatz, und vom 20. März 2023, Seite 3). Dieser Antrag bezieht sich offensichtlich, wie auch von der Patentinhaberin in der mündlichen Verhandlung bestätigt, auf die zukünftigen Kosten der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache. Dieser Antrag ist daher nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Beteiligten haben diese Auffassung geteilt.

23. Der neu gestellte weitere Antrag der Patentinhaberin auf Kostenverteilung für die jetzige mündliche Verhandlung zulasten der Einsprechenden wird zurückgewiesen. Die Ersatzkammer stellt fest, dass eine anderweitige Kostenverteilung im vorliegenden Fall in Betracht kommen könnte, wenn Kosten mit der Einreichung eines Befangenheitsantrags schuldhaft infolge leichtfertigen oder wenigstens fahrlässigen prozessualen Fehlverhaltens der Einsprechenden verursacht worden wären. Ein solches Verhalten kann im vorliegenden Fall nicht mit ausreichender Gewissheit festgestellt werden. Die Kammer weist in diesem Zusammenhang zunächst darauf hin, dass der Befangenheitsantrag von der ursprünglichen Kammer für zulässig erachtet worden ist. Die Tatsache, dass der Antrag als unbegründet zurückzuweisen ist, ist für sich genommen noch kein Indiz für ein schuldhaftes oder verfahrensmisbräuchliches Verhalten. Es ist für die Kammer auch nicht offensichtlich, dass der Befangenheitsantrag allein aus Verzögerungsgründen gestellt wurde. Es entspricht daher nicht der Billigkeit, der Einsprechenden die Kosten der heutigen mündlichen Verhandlung, die der Patentinhaberin durch den Befangenheitsantrag entstanden sind, aufzuerlegen.

## Entscheidungsformel

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Der Antrag auf Ablehnung der Mitglieder der Kammer in der ursprünglichen Besetzung wegen Besorgnis der Befangenheit wird zurückgewiesen.

Der Antrag auf Kostenverteilung für die heutige mündliche Verhandlung zulasten der Einsprechenden wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Die Vorsitzende:



X. XXXXXX

X. XXXXXX

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt