

Interner Verteilerschlüssel:

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

E N T S C H E I D U N G
vom 31. August 1999

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0231/99 - 3.2.4

Anmeldenummer: 91109763.2

Veröffentlichungsnummer: 0461667

IPC: B65B 9/14

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verfahren und Vorrichtung zum Umhüllen von Stückgut mit
Stretchfolie

Patentinhaber:

Bernhard Beumer Maschinenfabrik KG

Einsprechender:

- (01) Maschinenfabrik Möllers GmbH u. Co.
(02) Kurt Lachenmeier A/S

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 106, 107, 113
EPÜ R. 76, 89

Schlagwort:

"Anfechtbare Entscheidung (nein) - Berichtigung einer
Niederschrift, kein Antrag in erster Instanz"

Zitierte Entscheidungen:

T 0042/84; T 0838/92; T 0212/88

Orientierungssatz:

Die von Amts wegen erfolgte Berichtigung der Niederschrift einer mündlichen Verhandlung durch die Einspruchsabteilung kann nicht unmittelbar mit der Beschwerde angegriffen werden.



Europäisches
Patentamt

European
Patent Office

Office européen
des brevets

Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

Aktenzeichen: T 0231/99 - 3.2.4

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.4
vom 31. August 1999

Beschwerdeführer: Bernhard Beumer Maschinenfabrik KG
(Patentinhaber) Oelder Straße 40
D-59269 Beckum (DE)

Vertreter: Hoormann, Walter, Dr.-Ing.
Forrester & Boehmert
Franz-Joseph-Straße 38
D-80801 München (DE)

Beschwerdegegner: Maschinenfabrik Möllers GmbH u. Co.
(Einsprechender 01) Sudhoferweg 93
D-59269 Beckum (DE)

Vertreter: Grünecker, Kinkeldey,
Stockmair & Schwanhäusser
Anwaltssozietät
Maximilianstraße 58
D-80538 München (DE)

Beschwerdegegner: Kurt Lachenmeier A/S
(Einsprechender 02) Fynsgade 8-10
DK-6400 Sønderborg (DK)

Vertreter: Grosse, Wolfgang, Dipl.-Ing.
Patentanwälte
Herrmann, Trentepohl,
Grosse, Bockhorni & Partner
Forstenrieder Allee 59
D-81476 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Beschluß der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, der am
13. Oktober 1998 zur Post gegeben wurde und
mit dem die Niederschrift der mündlichen

Verhandlung vom 13. Mai 1998 berichtet
worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: C. A. J. Andries
Mitglieder: R. E. Teschemacher
P. Petti
H. A. Berger
C. Holtz

Sachverhalt und Anträge

- I. Das auf die Anmeldung Nr. 91 109 763.2 erteilte europäische Patent Nr. 0 461 667 wurde in der mündlichen Verhandlung vom 13. Mai 1998 von der Einspruchsabteilung widerrufen. Die schriftliche Entscheidung wurde am 16. Juli 1998 zur Post gegeben. Als Anlage ist die Niederschrift über die mündliche Verhandlung beigefügt, die mit demselben Tag datiert ist. Gegen den Widerruf des Patents legte die Patentinhaberin Beschwerde ein, die unter dem Aktenzeichen T 0985/98 Gegenstand eines parallelen Beschwerdeverfahrens (in der Folge als die Hauptsache bezeichnet) ist.

- II. Mit Beschluß vom 13. Oktober 1998 berichtigte die Einspruchsabteilung die Niederschrift vom 16. Juli 1998 mit der Begründung, mit der Entscheidung sei versehentlich eine nur als interner Entwurf gedachte Fassung abgesandt worden und nicht die endgültige, am 8. Juni 1998 vorliegende und kurz danach, jedenfalls vor dem 16. Juli 1998 vom Vorsitzenden ebenfalls unterzeichnete Fassung. Da kein Berichtigungsantrag gestellt worden sei, sei die Berichtigung von Amts wegen vorzunehmen gewesen.

- III. Am 20. Oktober 1998 legte die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluß ein, die sie gleichzeitig begründete. Die Beschwerdegebühr zahlte sie am 22. Oktober 1998.

- IV. Die Beschwerdeführerin begründete ihre Beschwerde damit, daß nach Artikel 106 EPÜ jede erstinstanzliche Entscheidung mit der Beschwerde anfechtbar sei. Sie sei durch den angegriffenen Beschluß auch im Sinn von

Artikel 107 EPÜ beschwert. Sie habe nämlich in der Begründung ihrer Beschwerde gegen den Widerruf des Patents (Hauptsache) einen wesentlichen Verfahrensmangel gerügt, der darin liege, daß die Entscheidung über den Widerruf nicht die Beweisthemen enthalte, zu denen die Zeugen jeweils befragt werden sollten. Dieser Verfahrensfehler hätte die Zurückverweisung der Sache an die Einspruchsabteilung und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr zur Folge haben müssen. Nachdem die berichtigte Niederschrift sogar drei Beweisbeschlüsse für die Vernehmung der drei Zeugen enthalte, wäre der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht mehr gegeben, so daß die mit ihm verbundenen Folgen möglicherweise nicht mehr eintreten könnten.

V. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin lagen die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Berichtigung nicht vor. Wie aus dem Deckblatt der Entscheidung über den Widerruf ersichtlich, sei die Niederschrift Bestandteil der Entscheidung über den Widerruf und daher nur unter den Voraussetzungen der Regel 89 EPÜ der Berichtigung zugänglich. Eine offensichtliche Unrichtigkeit im Sinne dieser Bestimmung liege nicht vor, weil die ursprüngliche und ordnungsgemäß unterzeichnete Niederschrift den Gang der mündlichen Verhandlung im wesentlichen richtig wiedergebe, die berichtigte Niederschrift aber nicht.

VI. Die Beschwerdeführerin vermutet, die berichtigte Fassung der Niederschrift sei erst abgefaßt worden, als der Einspruchsabteilung ihre Beschwerdebegründung in der Hauptsache vorgelegen habe, die den unter IV. genannten Verfahrensmangel sowie die Befangenheit des rechtskundigen Mitglieds als Leiter der Beweisaufnahme gerügt

habe. Nachdem der Einspruchsabteilung bewußt geworden sei, daß der gerügte Verfahrensmangel rechtliche Konsequenzen haben müsse, habe sie ein Interesse daran gehabt, den Anträgen in der Hauptsache durch eine Protokollberichtigung den Boden zu entziehen. Darauf deute auch hin, daß der Berichtigungsbeschluß erst 5 Monate nach der mündlichen Verhandlung gefaßt worden sei. Ferner sei nicht anzunehmen, daß ein einfacher Text wie ein Protokoll über eine mündliche Verhandlung üblicherweise in völlig unterschiedlicher Weise erstellt werde. Dabei weise die berichtigte Fassung eine Reihe von Unrichtigkeiten und Unstimmigkeiten auf, die in der ursprünglichen Fassung nicht enthalten gewesen seien. So seien die Namen eines Mitglieds und einiger für die Parteien erschienenen Personen unterschiedlich angegeben; die Zeugen seien in der berichtigten Fassung überhaupt nicht als Anwesende aufgeführt. Auch die Zeitangaben über den Gang der Verhandlung seien unterschiedlich und die Angaben über die Anträge der Patentinhaberin seien so verstümmelt, daß weder der Hauptantrag noch die beiden Hilfsanträge ersichtlich seien. Die berichtigte Niederschrift sei auch insofern unrichtig, als zwar ihr Antrag auf Unterbrechung der Verhandlung bis zum Vorliegen der Niederschriften über die Zeugeneinvernahme protokolliert sei, nicht aber dessen Ablehnung.

- VII. Nach Beobachtung der Beschwerdeführerin sei weder vom Vorsitzenden noch vom rechtskundigen Mitglied ein Beweisbeschluß verkündet worden. Vielmehr habe nach einer Verhandlungspause der Vorsitzende lediglich mitgeteilt, die Abteilung beabsichtige, die erschienenen Zeugen zu vernehmen. Einen Beweisbeschluß könne die Abteilung nicht gefaßt haben, da das rechtskundige

Mitglied das die rechtserheblichen Tatsachen enthaltende Beweisthema erst formuliert und unter Korrekturen auf Tonträger diktiert habe, als die Zeugen hereingerufen worden seien. Das rechtskundige Mitglied habe daher das Beweisthema allein festgelegt.

VIII. Die Beschwerdegegnerinnen (Einsprechende 01 und 02) erwiderten, die Beschwerde sei unzulässig. Die Beschwerdeführerin sei durch den angeblichen Verfahrensfehler nicht beschwert, da sie diesen nicht in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung gerügt habe. Jedenfalls sei die Beschwerde unbegründet. Berichtigungen der Niederschrift seien nicht auf die Fälle der Regel 89 EPÜ beschränkt, da die Niederschrift nicht Bestandteil der Entscheidung über den Widerruf sei, sondern lediglich mit dieser zugestellt worden sei. Eine solche Berichtigung liege im Ermessen der berichtigenden Stelle und sei nicht an eine Frist gebunden. Die Berichtigung sei auch inhaltlich zutreffend. Das Beweisthema sei vor jeder Zeugenvernehmung vom rechtskundigen Mitglied formuliert und diktiert worden. Damit seien die Beweisbeschlüsse verkündet worden. Dies sei insbesondere bei einer *ad hoc* erfolgreichen Beweisaufnahme präsender Zeugen völlig korrekt. Die anderen von der Beschwerdeführerin gerügten Mängel der Niederschrift lägen neben der Sache. Die Anträge der Beschwerdeführerin seien jedenfalls auf Seite 7 der berichtigten Niederschrift und in der angegriffenen Entscheidung zutreffend wiedergegeben und die übrigen Mängel betrafen Belanglosigkeiten. Der Zeitpunkt der Berichtigung und die Motive der Einspruchsabteilung seien ohne jedes Interesse. Es sei nur wesentlich, daß die berichtigte Niederschrift den Verfahrensablauf in seinen wesentlichen Zügen zutreffend

wiedergebe.

IX. In Erwiderung auf einen Ladungsbescheid vertrat die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1999 die Auffassung, der angegriffene Beschluß sei schon deswegen eine Entscheidung, weil die Einspruchsabteilung die Form eines Beschlusses gewählt habe. Auch inhaltlich handle es sich um eine Entscheidung, weil die berichtigte Fassung abschließend Verbindlichkeit für das Verfahren in der nächsten Instanz beanspruche und Beweis für die Richtigkeit der Darstellung des Ablaufs der mündlichen Verhandlung erbringe. Hierdurch sei sie materiell beschwert, da sie die Beweiskraft der Niederschrift widerlegen müsse. Die Unrichtigkeit der Niederschrift habe auch Folgen für die Beurteilung der Hauptsache. Die Aussagen der Zeugen seien in Zusammenhang mit dem Beweisthema zu verstehen. Das Beweisthema in der berichtigten Fassung der Niederschrift habe nichts mit dem Beweisthema zu tun, das vom rechtskundigen Mitglied der Einspruchsabteilung vor Vernehmung der Zeugen formuliert worden sei. Zur formellen Beschwer wies sie darauf hin, sie sei gar nicht in der Lage gewesen, zur Niederschrift Anträge zu stellen. Bei der ursprünglichen Niederschrift habe hierzu keine Veranlassung bestanden, weil diese ja zutreffend gewesen sei, während die Berichtigung vorgenommen worden sei, ohne daß sie als Partei gehört worden wäre und Anträge habe stellen können. Eine weitere Berichtigung habe sie deswegen nicht beantragt, weil der Einspruchsabteilung hierfür nach Einlegung der Beschwerde in der Hauptsache ebenso wie schon für die erste Berichtigung die Zuständigkeit gefehlt habe.

X. Demgegenüber waren die Beschwerdegegnerinnen der

Meinung, die Niederschrift selbst sei keine Entscheidung, ihre Berichtigung sei rechtlich ebenso einzuordnen und demgemäß ebenfalls keine Entscheidung. Auf die Form als Beschluß komme es nicht an. Ebensowenig wie eine Entscheidung ihre Entscheidungsqualität dadurch verliere, daß die vorgeschriebene Form nicht eingehalten werde, könne eine Maßnahme ohne den Charakter einer abschließenden Regelung zur Entscheidung werden, wenn sie in Form einer Entscheidung ergehe. Substantielle Mängel der berichtigten Fassung seien kaum behauptet und hätten, falls vorhanden, durch einen Berichtigungsantrag gegenüber der Einspruchsabteilung geltend gemacht werden müssen. Da die Beschwerdekammer an der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung nicht teilgenommen habe, könne sie nicht über die Richtigkeit der ursprünglichen oder der berichtigten Fassung der Niederschrift entscheiden. Im übrigen könne die Beschwerdeführerin aus Mängeln bei der Beweiserhebung nichts zu ihren Gunsten herleiten, da sie solche Mängel im Verfahren vor der Einspruchsabteilung nicht gerügt habe. Demgemäß sei die Beschwerdeführerin weder formell noch materiell beschwert. Das Ergebnis der Zeugenaussage werde durch die vorgenommene Berichtigung nicht berührt.

XI. Die Beschwerdeführerin hat beantragt, den Berichtigungsbeschluß vom 13. Oktober 1998 aufzuheben. Ferner hat sie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr beantragt. Hilfsweise hat sie beantragt, der Großen Beschwerdekammer die vier folgenden Rechtsfragen vorzulegen:

"1. Ist ein in einem durch das EPÜ geregelten Patenterteilungsverfahren von einem in Art. 106 (1) EPÜ genannten (EPA-)Organ (hier: Einspruchsabteilung) erlassener, einen früheren Verwaltungs-

akt (hier: Niederschrift nach Regel 76 (1) EPÜ über eine mündliche Verhandlung mit Beweisaufnahme nach Regel 72; 75 EPÜ) betreffenden Verwaltungsakt, welcher den früheren Verwaltungsakt nach dessen ordnungsgemäßem Erlaß und dessen formeller Zustellung gem. Regel 78 (1) EPÜ (per Einschreiben-Rückschein) an die Verfahrensbeteiligten verändert ("berichtigt"), ohne daß es sich dabei nur um eine Berichtigung von sprachlichen Fehlern, Schreibfehlern und offenbaren Unrichtigkeiten handelt, wie dieses in Regel 89 EPÜ für Entscheidungen des Europäischen Patentamts enumerativ bzw. erschöpfend vorgesehen ist, eine "Entscheidung" im Sinne des Art. 106 (1) EPÜ und damit mit der Beschwerde anfechtbar,

- wenn der spätere Verwaltungsakt (hier: Beschluß zum früheren Verwaltungsakt, mit dem letzterer außerhalb der durch Regel 89 EPÜ gesetzten Grenzen verändert werden sollte und verändert worden ist) das betreffende Verfahren (hier: erstinstanzliches Einspruchsverfahren) abschließt und daher nicht den in Regel 106 (3) EPÜ geregelten Fällen zuzuordnen ist; und
- wenn der Beschwerdeführer durch den späteren Verwaltungsakt (wenigstens materiell) beschwert ist;
- auch wenn der frühere Verwaltungsakt selbst keine "Entscheidung" im Sinne von Art. 106 (1) EPÜ ist und auch nicht als solche gilt?

2. Sind für den Fall, daß die Frage zu 1. bejaht wird, die Beurteilungskriterien dafür, ob der frühere und/oder der spätere Verwaltungsakt "ein Verfahren (hier: erstinstanzliches Einspruchsverfahren) gegenüber einem Beteiligten nicht abschließt" (Art. 106 (3) EPÜ) oder abschließt (im Interesse des rechtssuchenden Beschwerdeführers) großzügig zu handhaben (so daß ihm im Zweifel die Möglichkeit einer Anfechtung des späteren Verwaltungsaktes nach Art. 106 (1) EPÜ einzuräumen ist), oder restriktiv (so daß ihm im Zweifel die Beschwerdemöglichkeit zu verwehren ist)?

3. Sind für den Fall, daß die Frage zu 1. bejaht wird, die Beurteilungskriterien dafür, ob der sich durch den späteren Verwaltungsakt wenigstens materiell beschwert fühlende Verfahrensbeteiligte (Beschwerdeführerin) als tatsächlich (materiell) beschwert gelten soll, (im Interesse des rechtssuchenden Beschwerdeführers) großzügig zu handhaben (so daß ihm im Zweifel eine Beschwerde zuzubilligen ist), oder restriktiv (so daß ihm im Zweifel eine Beschwerde nicht zuzuerkennen und damit die Beschwerdemöglichkeit zu verwehren ist)?

4. Ist/gilt ein (Verfahrens-)Beteiligter (hier: Patentinhaber) eines beim EPA nach dem EPÜ durchgeführten (Haupt-)Verfahrens (hier: Einspruchsverfahren) auch als (Verfahrens-) "Beteiligter" gem. Art. 107 EPÜ an einem von demselben Organ (hier: Einspruchsabteilung) durchgeführten Nebenverfahren (hier: Berichtigungsverfahren zu einer Niederschrift gem. Regel 76 EPÜ, in dem außerhalb des in Regel 89 EPÜ

gesteckten Rahmens vermeintliche "Berichtigungen" beschlossen worden sind), wenn dieses Nebenverfahren von Amts wegen eingeleitet und von dem betreffenden Organ durchgeführt worden ist, ohne daß den Beteiligten des Verfahrens in der Hauptsache Gelegenheit gegeben worden ist, an dem Nebenverfahren mitzuwirken, insb. wenn dieses Nebenverfahren im EPÜ nicht vorgesehen und daher in ihm nicht geregelt ist?"

Ferner hat sie hilfsweise beantragt, Beweis darüber zu erheben, wie es zu den Beweisbeschlüssen in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung gekommen ist, wer diese gefaßt hat und wer sie mit welchem Inhalt wann verkündet hat.

- XII. Die Beschwerdegegnerinnen haben beantragt, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen oder sie zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist unzulässig, da der angegriffene Berichtigungsbeschuß keine beschwerdefähige Entscheidung ist.
 - 1.1 Zu Unrecht geht die Beschwerdeführerin davon aus, daß in der angegriffenen Berichtigung der Niederschrift der mündlichen Verhandlung eine abschließende Regelung zu ihrem Nachteil getroffen worden sei und daher eine Entscheidung im Sinne von Artikel 106 (1) EPÜ vorliege. Die Niederschrift dient dem Zweck, den wesentlichen Gang der mündlichen Verhandlung oder Beweisaufnahme aus der

Sicht des entscheidenden Organs darzustellen (vgl. Regel 76 (1) EPÜ); das Organ handelt durch den Protokollführer und den Vorsitzenden (Regel 76 (3) EPÜ). Demgemäß dient eine Berichtigung der Niederschrift dem Zweck, eine Niederschrift mit dem Gang der mündlichen Verhandlung in Einklang zu bringen, wenn die ursprüngliche Fassung in dieser Hinsicht Fehler enthält. Die Berichtigung der Niederschrift ist im EPÜ nicht geregelt.

- 1.2 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist eine solche Berichtigung nur unter den Voraussetzungen der Regel 89 EPÜ zulässig, da die Niederschrift eine Entscheidung oder Teil einer Entscheidung sei. Ihr Argument, die Niederschrift sei eine Entscheidung oder Teil einer Entscheidung, da sie in der Entscheidung über den Widerruf (Hauptsache) als deren Bestandteil genannt sei, liegt allerdings neben der Sache. Im vorliegenden Fall ist die Niederschrift zwar zusammen mit dieser Entscheidung zugestellt worden. Daher ist sie im Deckblatt der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache als Anlage aufgeführt. Wann die Niederschrift zugestellt wird, ist aber lediglich eine Frage der administrativen Zweckmäßigkeit. Nimmt die Abfassung der Entscheidung einige Zeit in Anspruch, so wird die Niederschrift zuvor, nämlich alsbald nach der mündlichen Verhandlung zugestellt (Richtlinien für die Prüfung im EPA E-III, 10.2, letzter Abs.). In Einklang hiermit ist die Niederschrift im Deckblatt (Form 2331) nur als fakultative Anlage zur Entscheidung und nicht als Bestandteil der Entscheidung vorgesehen wie die Entscheidungsgründe. Der Zeitpunkt der Zustellung der Niederschrift hat jedenfalls keinen Einfluß auf ihre rechtliche Einordnung. Im übrigen können beschwerde-

fähige Entscheidungen im Einspruchsverfahren nur von der Einspruchsabteilung getroffen werden, die als Kollegialorgan im vorliegenden Fall mit vier Mitgliedern besetzt war (Artikel 19 (2), Satz 5 EPÜ). Dagegen erfolgt die Erstellung der Niederschrift durch den Protokollführer unter der Leitung des Vorsitzenden (vgl. Regel 76 (3) EPÜ). Demgemäß ist die Niederschrift selbst keine Entscheidung (T 838/92, zitiert in Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 3. Aufl. 1998, VII.D.7.1, Gründe Nr. 3). Auch gibt die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache inhaltlich keinen Anlaß, die Niederschrift als Teil der Entscheidung zu betrachten.

1.3 Der Berichtigungsbeschuß vom 13. Oktober 1998 ist seinem Inhalt nach nicht als abschließende Regelung anzusehen. Zu Unrecht meint die Beschwerdeführerin, schon weil die Form eines Beschlusses gewählt wurde, liege eine Entscheidung vor. Aus dieser Form ergibt sich vielmehr lediglich, daß hier nicht nur der Vorsitzende und der Protokollführer tätig geworden sind wie bei der Abfassung des zunächst zugesandten Protokolls, sondern die Einspruchsabteilung als Kollegialorgan. Die gewählte Form deutet vielmehr darauf hin, daß die Abteilung keine endgültige Regelung treffen wollte, da der Beschuß die für eine beschwerdefähige Entscheidung vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung nicht enthält (Regel 68 (2), Satz 1 EPÜ).

1.4 Das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung schließt das Vorliegen einer Entscheidung allerdings nicht aus (T 42/84, ABl. EPA 1988, 251, Gründe Nr. 13), falls sich die Äußerung des Amtes inhaltlich als rechtsverbindliche und abschließende Regelung erweist (Moser, Münchner Gemeinschaftskommentar, Artikel 106 EPÜ, Rdn. 12 ff.).

Der Berichtigungsbeschluß der Einspruchsabteilung enthält jedoch nichts, was darauf hindeutet, daß mit ihm der Inhalt der Niederschrift endgültig und verbindlich festgelegt werden sollte. Jedem Beteiligten hätte es offengestanden, sich zum Inhalt der berichtigten Niederschrift zu äußern, Lücken oder Unrichtigkeiten aufzuzeigen und ihre Berichtigung zu beantragen. Eine solche Möglichkeit lag umso näher, als die Abteilung vor der Berichtigung die Beteiligten nicht gehört hatte und daher eine abschließende Entscheidung über den Inhalt der Niederschrift wegen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Artikel 113 (1) EPÜ) wohl kaum getroffen werden sollte. Freilich wäre es zweckmäßig gewesen, die Beteiligten schon vor der Berichtigung zu hören, schon um die Notwendigkeit mehrerer aufeinanderfolgender Berichtigungen möglichst zu vermeiden.

- 1.5 Die Einspruchsabteilung wäre an einer weiteren Berichtigung auch nicht durch die Anhängigkeit der Beschwerde in der Hauptsache gehindert gewesen. Die Beschwerdekammer erwirbt mit der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit des Patents keine Zuständigkeit, über die Richtigkeit der Niederschrift in der ersten Instanz zu entscheiden (T 838/92, a. a. O.). Hierfür würden ihr auch die tatsächlichen Grundlagen fehlen, da sie an der Verhandlung in der ersten Instanz nicht teilgenommen hat. Eine wesentliche Funktion der Niederschrift liegt darin, für das Rechtsmittelgericht den Gang der mündlichen Verhandlung in der Vorinstanz darzustellen. Daher ist es nur sinnvoll, wenn eine notwendig gewordene Berichtigung trotz Anhängigkeit des Beschwerdeverfahrens in der Hauptsache auch tatsächlich noch von der ersten Instanz vorgenommen wird. Dies ist in entsprechender

Weise zulässig, wie die Rechtsprechung eine Berichtigung der angegriffenen Entscheidung durch die erste Instanz aufgrund von Regel 89 EPÜ auch noch nach Einlegung der Beschwerde für zulässig gehalten hat (T 212/88, ABl. EPA 1992, 28, Gründe Nr. 1).

2. Der angegriffene Beschluß entscheidet nicht über Anträge des Beschwerdeführers, daher fehlt es auch an dessen Beschwer.

2.1 Nach der ständigen Rechtsprechung (siehe die in Rechtsprechung der Beschwerdekammern, a. a. O., unter VII.D.7.3.2 zitierten Entscheidungen) ist ein Beteiligter im Sinn von Artikel 107, Satz 1 EPÜ beschwert, wenn die angegriffene Entscheidung seinen Anträgen nicht stattgibt. Im vorliegenden Fall sind solche Anträge nicht gestellt worden. Zutreffend weist die Beschwerdeführerin darauf hin, daß sie hierzu vor Erlaß des Beschlusses keinen Anlaß gehabt habe.

2.2 Die Beschwerdeführerin vertritt nun die Auffassung, es reiche aus, daß sie inhaltlich durch den Berichtigungsbeschluß beschwert sei. Eine solche Beschwer liege darin, daß einem von ihr gerügten Verfahrensmangel durch die Berichtigung der Niederschrift der Boden entzogen werde.

2.3 Dem kann sich die Kammer nicht anschließen. Das Erfordernis der Beschwer dient dem Zweck, daß sich die Kammer in zweiter Instanz nicht erstmals mit einem Streitstoff befassen muß, der nicht von der ersten Instanz behandelt worden ist. Dies muß ganz besonders in einer Situation wie der vorliegenden gelten, in der es darum geht, was in der mündlichen Verhandlung in der

ersten Instanz tatsächlich passiert ist. Die Kenntnis der hierfür relevanten Tatsachen kann nur die Einspruchsabteilung aber nicht die Beschwerdekammer haben.

3. Da die Beschwerde unzulässig ist, bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob ein Beschluß, der einem Antrag auf Berichtigung einer Niederschrift nicht stattgibt, eine beschwerdefähige Entscheidung im Sinne von Artikel 106 (1) EPÜ ist und unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Beschluß möglicherweise aufzuheben ist. In jedem Fall erscheint es als kaum denkbar, daß die Beschwerdekammer eine neue Version der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung erstellt. Andererseits hat ein Beteiligter einen legitimen Anspruch darauf, daß über seinen Antrag auf Berichtigung einer Niederschrift in verfahrensfehlerfreier Weise entschieden wird.
4. Die ersten drei von der Beschwerdeführerin für eine Vorlage an die Große Beschwerdekammer formulierten Fragen gehen von der Vorstellung aus, die Niederschrift einer mündlichen Verhandlung sei ein Verwaltungsakt, der durch einen Berichtigungsbeschluß in einer das Verfahren abschließenden Weise geändert werde. Die Kammer hat diese Auffassung abgelehnt (siehe oben Nr. 1), ohne daß sich hierbei grundsätzliche Fragen gestellt hätten, die einer Klärung durch die Große Beschwerdekammer bedürften. Die vierte Frage stellt sich nicht, da die Unzulässigkeit der Beschwerde nicht auf das Fehlen der Beteiligtenstellung des Beschwerdeführers sondern auf die fehlende Beschwer gestützt ist (siehe oben Nr. 2).
5. Den Beweisanträgen konnte schon wegen der Unzulässigkeit

der Beschwerde nicht nachgegangen werden. Da der Beschwerde nicht stattgegeben wurde, war für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr kein Raum (Regel 67, Satz 1 EPÜ).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Der Antrag auf Vorlage an die Große Beschwerdekammer wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Magouliotis

C. Andries