

CA/PL 17/00

Orig.: englisch

München, den 03.04.2000

BETRIFFT: Revision des EPÜ: Artikel 22 und neuer Artikel 112a EPÜ
VERFASSER: Präsident des Europäischen Patentamts
EMPFÄNGER: Ausschuß "Patentrecht" (zur Stellungnahme)

ZUSAMMENFASSUNG

De lege lata gibt es im EPÜ kein Rechtsmittel gegen Entscheidungen einer Beschwerde-
kammer des Europäischen Patentamts. Eine weitere gerichtliche Überprüfung ist selbst
dann nicht möglich, wenn sich herausstellt, daß ein schwerer Fehler vorliegt. Diese
Situation wird als unbefriedigend empfunden und das Fehlen eines Rechtsbehelfs als
nicht angemessen.

Es wird daher vorgeschlagen, die Zuständigkeit der Großen Beschwerde-
kammer zu erweitern, um eine weitere Überprüfung zu ermöglichen. Die Große Beschwerde-
kammer soll für Anträge auf Überprüfung von Beschwerde-
kammerentscheidungen zuständig sein, wenn das Beschwerde-
verfahren mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet
ist oder eine Straftat die Entscheidung beeinflußt haben könnte. Überprüfungsanträge
haben keine aufschiebende Wirkung.

Die für dieses neue Rechtsmittel geltenden Grundsätze werden im Übereinkommen
verankert und finden ihre Ausgestaltung in der Ausführungsordnung. Über Rechtssachen
dieser Art kann die Große Beschwerde-
kammer in einer Besetzung von weniger als sieben
Mitgliedern befinden.

I. ERWEITERUNG DER ZUSTÄNDIGKEIT DER GROSSEN BESCHWERDEKAMMER

1. *De lege lata* ist die Große Beschwerdekommission für Rechtsfragen zuständig, die ihr von einer Beschwerdekommission oder vom Präsidenten des EPÜ vorgelegt werden. Sie kann von einer Beschwerdekommission befaßt werden, wenn diese zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung eine Entscheidung der Großen Beschwerdekommission für erforderlich hält oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Der Präsident kann ihr eine Rechtsfrage vorlegen, wenn die Rechtsprechung der Kammern in dieser Frage widersprüchlich ist (Artikel 112 (1) EPÜ).
2. *De lege lata* gibt es im EPÜ kein Rechtsmittel gegen Beschwerdekommissionentscheidungen. Dies wurde von der Großen Beschwerdekommission mit der Entscheidung G 1/97 vom 10. Dezember 1999 - "Antrag auf Überprüfung/ETA" (noch nicht im ABI. EPÜ veröffentlicht) bestätigt. Wird ein europäisches Patent erteilt oder im Einspruchsverfahren aufrechterhalten, so kann es immer noch vor einem nationalen Gericht angefochten werden. Wenn jedoch eine Beschwerdekommission eine Patentanmeldung zurückweist oder ein Patent widerruft, ist diese Entscheidung bisher gerichtlich nicht überprüfbar - selbst dann nicht, wenn sich herausstellt, daß ein gravierender Fehler vorliegt. Diese Situation wird als unbefriedigend empfunden und das Fehlen eines Rechtsbehelfs als nicht angemessen.
3. In der oben genannten Entscheidung stellte die Große Beschwerdekommission folgendes fest (Nr. 9 der Entscheidungsgründe):

"Einerseits sind die Rechtssicherheit und der Grundsatz, daß jeder Rechtsstreit innerhalb vernünftiger Fristen zum Abschluß gebracht werden muß, wesentliche Elemente einer jeden Rechtsordnung; andererseits widerspricht die offenkundige Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes dem Gerechtigkeitsempfinden und beschädigt das Ansehen der Gerichte schwer. ... Der Gesetzgeber ist daher aufgefordert, in ganz bestimmten Fällen gravierender Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes eine Möglichkeit zur Überprüfung rechtskräftiger Beschwerdekommissionentscheidungen vorzusehen. Er müßte nicht nur diese bestimmten Fälle festlegen, sondern auch die Modalitäten regeln, einschließlich des Schutzes Dritter. In Anbetracht des fundamentalen Charakters eines solchen Rechtsmittels und der Tatsache, daß im europäischen Patentsystem die Basis der Beschwerdeverfahren (im weiteren Sinne) im EPÜ zu finden ist, müßte diese Überprüfungsmöglichkeit zumindest in ihren Grundzügen im Übereinkommen selbst vorgesehen werden."

4. *De lege ferenda* wird vorgeschlagen, die Zuständigkeit der Großen Beschwerdekommission zu erweitern: um die gerichtliche Überprüfung von Beschwerdekommissionentscheidungen in Fällen zu ermöglichen, in denen das Beschwerdeverfahren mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet ist oder wenn eine kriminelle Handlung die Entscheidung beeinflußt haben könnte, wird der Großen Beschwerdekommission die Befugnis verliehen, über **Anträge auf Überprüfung** solcher Entscheidungen zu befinden. Überprüfungsanträge haben **keine aufschiebende Wirkung**.

Die Umsetzung dieses Vorschlags würde den in den Verfahren vor dem EPA verfügbaren gerichtlichen Rechtsschutz verbessern und den gerichtlichen Charakter der Beschwerdeverfahren im EPA unterstreichen, weil sie eine Möglichkeit zur Berichtigung nicht hinnehmbarer Fehler an die Hand gäbe. Eine ungerechtfertigte, ungebührliche Verfahrensverlängerung ist durch ein gezielt auf dieses außerordentliche Rechtsmittel zugeschnittenes Verfahren zu verhindern. So bedarf es insbesondere einer zügigen und unkomplizierten Vorprüfung, um gleich zu Beginn offenkundig unzulässige oder unbegründete Überprüfungsanträge auszusondern.

II. HAUPTMERKMALE DES ÜBERPRÜFUNGSANTRAGS

A. Allgemeine Bemerkungen

5. Daß ein rechtskräftiges Gerichtsurteil im Interesse der Rechtssicherheit respektiert werden muß, ist für ein wirksames Rechtssystem von größter Bedeutung. Aus diesem Grund müssen die Entscheidungen der Beschwerdekammern auch in Zukunft rechtskräftige Entscheidungen sein.

Viele Rechtssysteme sehen jedoch unter bestimmten Umständen die Möglichkeit einer Überprüfung rechtskräftiger Endentscheidungen vor. Es herrscht Einvernehmen darüber, daß selbst ein rechtskräftiges Gerichtsurteil aufgehoben werden muß, wenn dessen Aufrechterhaltung und der Verzicht auf eine weitere Überprüfung nicht hinnehmbar wären. Unter den kontinentalen Rechtssystemen sind rechtskräftige Entscheidungen mit außerordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar. In Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und Spanien gibt es Verfahren zur Überprüfung rechtskräftiger Gerichtsurteile, die mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet sind (etwa Verletzung von wesentlichen Regeln in bezug auf die Zusammensetzung des Gerichts oder schwerwiegende Verfahrensmängel); dasselbe gilt für Entscheidungen, denen gefälschte Beweistücke zugrunde liegen. In einigen Ländern (Deutschland, Spanien, Schweiz) ist eine Verfassungsbeschwerde gegen letztinstanzliche Entscheidungen wegen der Verletzung von Grundrechten möglich, die in der nationalen Verfassung verankert sind.¹ Gemeinsam ist allen diesen Verfahren, daß sie sehr strengen Regeln unterliegen.²

Dieser Vorschlag zielt darauf ab, eine vergleichbare, streng beschränkte Möglichkeit zur Beantragung einer weiteren Überprüfung von Entscheidungen der EPA-Beschwerdekammern zu schaffen.

6. Eingedenk dieser Prinzipien liegt es auf der Hand, daß die Aufhebung einer Beschwerdekammerentscheidung nur dann möglich sein darf, wenn sie mit einem derartigen Mangel behaftet ist, daß ihre Aufrechterhaltung **nicht hinnehmbar** wäre.

¹ Siehe die Beispiele, die die Große Beschwerdekammer in der oben genannten Entscheidung G 1/97 in den Nrn. IX f) und g) anführt.

² Was das Common Law betrifft, siehe die Entscheidung des Oberhauses des Vereinigten Königreichs vom 17. Dezember 1998, *In re Pinochet II*, [1999] 1 All ER 577, S. 585.

Außerdem ist zu bedenken, daß unter Umständen Dritte begonnen haben, die technische Lehre gescheiterter Patentanmeldungen oder Patente zu nutzen. Da ein erteiltes europäisches Patent nationalem Recht unterliegt, wirkt sich das Aufleben einer zurückgewiesenen Anmeldung oder eines widerrufenen Patents auf nationaler Ebene aus.

B. Einführung des Artikels 112a EPÜ

7. Der Antrag auf Überprüfung muß im Übereinkommen verankert werden, weil dieses Rechtsmittel im EPÜ etwas völlig Neues wäre, das sich nicht in die vorhandenen Verfahren einfügen läßt.
8. Es wird vorgeschlagen, daß Beschwerdekammerentscheidungen mit einem Antrag auf Überprüfung angefochten werden können, wenn das Beschwerdeverfahren mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet ist oder wenn eine kriminelle Handlung die Entscheidung beeinflußt haben könnte. Dieser Grundsatz ist in der Ausführungsordnung näher auszugestalten.

Wie aus dem Wortlaut des vorgeschlagenen Artikels 112a (1) EPÜ ersichtlich, kann ein Überprüfungsantrag nur auf schwerwiegende **Verfahrensmängel**, nicht aber auf die fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts oder geringfügige Verfahrensfehler gestützt werden. Diese Beschränkung ist gerechtfertigt, weil die Funktion des Überprüfungsantrags darin besteht, nicht hinnehmbare Fehler in einzelnen Beschwerdeverfahren zu beseitigen. Er dient weder dazu, die Praxis der Erteilungs-, Einspruchs- und Beschwerdeverfahren vor dem EPA weiterzuentwickeln, noch dazu, eine einheitliche Rechtsanwendung zu sichern. Das geschieht durch die Rechtsprechung der Beschwerdekammern und die Vorlagen an die Große Beschwerde- kammer.

9. Die Ausführungsordnung soll eine **erschöpfende Aufzählung der schwerwiegenden Verfahrensmängel** enthalten, die unter der Voraussetzung, daß im Überprüfungsverfahren ein solcher Mangel tatsächlich nachgewiesen wird, eine Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens rechtfertigen.

Die erschöpfende Aufzählung der wesentlichen Verfahrensmängel lautet wie folgt:

- **Mitwirkung einer nicht berechtigten Person an der Entscheidung** (dies betrifft Fälle, in denen ein Mitglied der Kammer an der Entscheidung mitgewirkt hat, obwohl es nach Artikel 24 (1) EPÜ oder nach Artikel 24 (3) EPÜ durch eine Entscheidung der Kammer wegen der Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen war, ferner den Fall, daß jemand mitgewirkt hat, der nicht Mitglied der Kammer ist, und den Fall, daß ein Mitglied allein tätig geworden ist).
- **grundlegender Verstoß gegen Artikel 113 EPÜ**
- ein schwerwiegender Verfahrensmangel, der sich aus der **Nichtberücksichtigung eines Antrags** eines Beteiligten ergibt.

10. Ferner ist das Beschwerdeverfahren wiederaufzunehmen, wenn das mit der Überprüfung befaßte Gremium zu der Auffassung gelangt, daß **eine kriminelle Handlung die Entscheidung beeinflußt haben könnte** (gefälschte Unterlagen, strafrechtlich relevante Falschaussagen von Zeugen oder Sachverständigen, betrügerisches Verhalten eines Beteiligten, Einschüchterung der Kammer usw.).
11. Der Überprüfungsantrag darf keinesfalls dazu instrumentalisiert werden, die Anwendung des materiellen Rechts überprüfen zu lassen. Eine materiellrechtliche Überprüfung würde bedeuten, daß den Verfahren vor dem EPA eine dritte Instanz hinzugefügt wird. In Anbetracht der bereits erheblichen Verfahrensdauer wäre die daraus resultierende nochmalige Verlängerung nicht tragbar.
12. Wird dem Überprüfungsantrag stattgegeben, d. h. wird der behauptete Mangel bewiesen, so muß die Beschwerdekammerentscheidung aufgehoben und das Beschwerdeverfahren vor den Beschwerdekammern wiederaufgenommen werden. Diese Entscheidung hebt die Rechtskraft der vorherigen Entscheidung auf.

C. Zuständigkeit für die Entscheidung über Überprüfungsanträge

13. Zuständig für die Entscheidung über Überprüfungsanträge könnte eine Beschwerdekammer sein - sei es die Kammer, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, oder eine andere. Dabei bestünde aber die Gefahr, daß sich unter den verschiedenen Kammern eine nicht einheitliche Praxis herausbildet und unterschiedliche Maßstäbe angewandt werden. Schwierigkeiten könnte auch die Besetzung der Kammer bereiten. Deshalb wäre es sinnvoll, wenn nur eine einzige Kammer über solche Anträge entscheiden würde. Grundsätzlich wäre die Große Beschwerdekammer das am besten geeignete Organ. Die Große Beschwerdekammer ist auch am besten für die gezielte Auseinandersetzung mit **Verfahrensmängeln** geeignet.
14. Ein Abhilfesystem (vergleichbar Artikel 109 EPÜ), das der Kammer die Aufhebung ihrer eigenen Entscheidung erlauben würde, ist ebensowenig wünschenswert: in mehrseitigen Verfahren müßten dem anderen Beteiligten in vollem Umfang die Rechte einer Partei eingeräumt werden, also auch angemessene Fristen für Stellungnahmen und das Recht auf Beantragung einer mündlichen Verhandlung. Dies würde - wenn die Kammer es letztlich ablehnen würde, ihre Entscheidung aufzuheben und das Beschwerdeverfahren wiederaufzunehmen - eine sinnlose Verzögerung verursachen. Denn dann müßte die Sache ohnehin an die Große Beschwerdekammer verwiesen werden. Ein derartiges System könnte dazu verleiten, selbst dann einen Überprüfungsantrag zu stellen, wenn keine Aussicht auf Erfolg besteht, nur um das Verfahren in die Länge zu ziehen.

D. Änderungen an Artikel 22 EPÜ

15. In Artikel 22 (1) EPÜ muß ergänzt werden, daß die Große Beschwerdekammer für eine weitere Aufgabe zuständig ist, nämlich für Anträge auf Überprüfung von Beschwerdekammerentscheidungen unter den in Artikel 112a EPÜ festgelegten Bedingungen.

16. Der geltende Absatz 2 des Artikels 22 bezieht sich auf die Besetzung der Großen Beschwerdekammer und schreibt vor, daß sie aus sieben Mitgliedern besteht, wobei ein rechtskundiges Mitglied den Vorsitz führt.
17. Allerdings würde die Behandlung von Überprüfungsanträgen durch ein siebenköpfiges Gremium in der Praxis Schwierigkeiten aufwerfen, insbesondere, wenn sie in großer Zahl gestellt würden. Alle diese Anträge müssen daraufhin geprüft werden, ob sie eindeutig unzulässig bzw. unbegründet sind oder ob sie eingehender untersucht werden müssen. Aus diesem Grund muß durch geeignete Maßnahmen verhindert werden, daß die Arbeit der Großen Beschwerdekammer in der Besetzung von sieben Mitgliedern durch Überprüfungsanträge blockiert wird.
18. Mit dem vorgeschlagenen Satz 3 in Artikel 22 (2) EPÜ wird die Grundlage dafür geschaffen, daß in der Ausführungsordnung kleinere Gremien vorgesehen werden können, die in Überprüfungsverfahren als Große Beschwerdekammer tätig werden. Die Große Beschwerdekammer sollte in reduzierter Besetzung stets mindestens ein technisch vorgebildetes Mitglied umfassen.
19. Diese kleineren Gremien befassen sich in einem zweistufigen Verfahren mit den Überprüfungsanträgen. Gleich zu Beginn sind die eindeutig unzulässigen oder unbegründeten Anträge herauszufiltern. In der Ausführungsordnung soll **Ausschüssen aus drei Mitgliedern** (zwei Juristen und einem technisch vorgebildeten Mitglied) die **Befugnis** verliehen werden, Überprüfungsanträge, die einstimmig für **unzulässig**, insbesondere für unzureichend substantiiert, oder für offensichtlich **unbegründet** befunden werden, **nicht weiterzuverfolgen**. Wird keine Einstimmigkeit erzielt, so wird die Sache an die wie nachstehend vorgeschlagen besetzte Große Beschwerdekammer verwiesen.
20. Daß die Große Beschwerdekammer in der Besetzung von sieben Mitgliedern endgültig über einen Überprüfungsantrag entscheidet, erscheint nicht erforderlich, da es bei solchen Anträgen um die Berichtigung von Fehlern in konkreten Einzelfällen geht und nicht um eine Wegweisung für die EPA-Praxis, wie bei den von einer Beschwerdekammer oder vom Präsidenten vorgelegten Rechtsfragen. Mithin kann in der Ausführungsordnung vorgesehen werden, daß **das für die Endentscheidung zuständige Gremium die Große Beschwerdekammer in der Besetzung von vier Juristen und einem technisch vorgebildeten Mitglied** ist. Dieses Gremium entscheidet, sofern es den Überprüfungsantrag für zulässig erachtet, in der Sache über den Antrag, d. h. es befindet darüber, ob ein schwerwiegender Verfahrensmangel vorliegt oder eine kriminelle Handlung die Entscheidung beeinflußt hat.

E. Verfahren für Überprüfungsanträge

21. Um die gewünschte Flexibilität zu gewährleisten, empfiehlt es sich, im Übereinkommen zu verankern, daß die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrags sowie das Verfahren wie nachstehend umrissen in der Ausführungsordnung festgelegt werden.

22. Ein Überprüfungsantrag ist nur zulässig, wenn er von einer Partei, die durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist, innerhalb der in der Ausführungsordnung vorgeschriebenen Frist gestellt wird und insbesondere **ausreichend substantiiert** ist. Darüber hinaus müssen die üblichen Zulässigkeitskriterien (z. B. Form, Sprache usw.) erfüllt sein. Wie oben bereits erwähnt, werden offensichtlich unbegründete Überprüfungsanträge nicht weiterverfolgt.
23. Die Rechtssicherheit für Dritte könnte durch die auf Antrag mögliche Überprüfung beeinträchtigt werden: Das einem erfolgreichen Überprüfungsverfahren folgende neue Beschwerdeverfahren könnte ja damit enden, daß ein gescheitertes Patent bzw. eine zurückgewiesene Anmeldung wiederauflebt und der bereits verlorene Schutz erneut wirksam wird. Deshalb muß für die Stellung solcher Anträge und die Einreichung der Begründung unbedingt eine sehr kurze Frist festgelegt werden, nämlich nicht mehr als zwei Monate, nachdem die Entscheidung der Beschwerde- kammer rechtskräftig wurde.

Eine so kurze Frist würde es nahezu unmöglich machen, einen Überprüfungsantrag auf eine kriminelle Handlung zu stützen, weil erst das Vorliegen eines Strafurteils einen Grund für die Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens darstellen sollte. Deshalb sollte die Zweimonatsfrist in diesen besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen erst beginnen, wenn das Strafteil rechtskräftig ist. Der Schutz einer Partei, die Opfer einer kriminellen Handlung ist, muß Vorrang haben vor der Rechtssicherheit für Dritte. Letztere genießen Schutz in Form eines Weiterbenutzungsrechts (siehe Nr. 26). Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die Ausführungsordnung aber auch für diese Fälle eine Frist - von beispielsweise fünf Jahren - festlegen; danach soll eine Überprüfung ausgeschlossen sein.

24. Für Überprüfungsanträge sollte eine hohe Gebühr angesetzt werden, z. B. 2 500 EUR. Diese wird in der Regel zurückgezahlt, wenn die Überprüfung zur Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens führt.
25. Das Verfahren vor den aus drei Mitgliedern bestehenden Ausschüssen, die eindeutig unzulässige oder unbegründete Überprüfungsanträge einstimmig aussondern sollen, muß möglichst kurz und einfach sein: die Entscheidungen ergehen in einem schriftlichen summarischen Verfahren ohne mündliche Verhandlung. In der Ausführungsordnung sollte festgelegt werden, daß Entscheidungen über die Zurückweisung solcher Anträge nicht oder nur ganz knapp begründet werden müssen. Um der mit einem Antrag auf Überprüfung etwa beabsichtigten Verlängerung des Verfahrens wirksam zu begegnen, ist es sehr wichtig, zügiges Vorprüfungsverfahren vorzusehen, die es ermöglicht, eindeutig unzulässige oder unbegründete Überprüfungsanträge gleich zu Beginn auszusondern.

F. Weiterbenutzungsrechte

26. Da das Wiederaufleben eines verlorenen Patentschutzes die Interessen Dritter beeinträchtigen kann, ist die Frage des Weiterbenutzungsrechts zu regeln. Absatz 4

des vorgeschlagenen Artikels 112a orientiert sich in diesem Punkt am geltenden Artikel 122 (6) EPÜ, der den Schutz der Interessen Dritter im Falle einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand regelt, wenn trotz Beachtung aller gebotenen Sorgfalt eine Frist versäumt wurde. Das Erfordernis des guten Glaubens garantiert, daß diese Rechte nicht mißbräuchlich erworben werden können.

27. Durch die Eintragung eines Überprüfungsantrags in das Europäische Patentregister sind Dritte gewarnt. In Verbindung mit der kurzen Frist für die Stellung solcher Anträge und dem Weiterbenutzungsrecht dürfte ein angemessener Schutz für Dritte und eine ausreichende Gewähr der Rechtssicherheit geboten sein.

III. FORTGESETZTE EINBEZIEHUNG DER GROSSEN BESCHWERDEKAMMER IN DIE BESCHWERDEKAMMERN UNGEACHTET IHRER ERWEITERTEN ZUSTÄNDIGKEIT

28. Auf nationaler Ebene ist ein Richter in der Regel nicht gleichzeitig an einem Gericht und an dem Berufungsgericht tätig, das für Beschwerden gegen Entscheidungen des ersten Gerichts zuständig ist. Insofern mag es fragwürdig sein, wenn Mitglieder der Großen Beschwerdekommission gleichzeitig in den Beschwerdekommissionen tätig sind.
29. Diese Problematik stellt sich mit dem EPÜ in seiner jetzigen Fassung nicht, weil die Große Beschwerdekommission in den Verfahren vor dem EPA ein besonderes Organ der zweiten Instanz bildet, aber keine höhere Instanz ist, die befugt wäre, auf Antrag eines Beteiligten Beschwerdekommissionentscheidungen zu überprüfen.
30. Die vorgeschlagene Erweiterung der Zuständigkeit der Großen Beschwerdekommission würde deren Rechtsstellung nicht ändern. Entscheidungen der Beschwerdekommissionen sind und bleiben Endentscheidungen und ihr Inhalt ist *res judicata*. Mit dem vorgeschlagenen Antrag auf Überprüfung von Beschwerdekommissionentscheidungen wird kein Gerichtssystem geschaffen, das mit nationalen Systemen vergleichbar ist, in denen es untere und höhere Gerichte gibt. Die Große Beschwerdekommission wird nicht generell dazu befugt sein, Entscheidungen der Kommissionen auf Antrag der Beteiligten zu überprüfen, sondern nur dazu, das Beschwerdeverfahren wiederzueröffnen, wenn das Verfahren mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet war oder wenn eine kriminelle Handlung die Entscheidung beeinflußt haben könnte. Die Große Beschwerdekommission bleibt trotz der vorgeschlagenen Änderungen des EPÜ ein besonderes Gremium der Beschwerdekommissionen mit der Aufgabe, eine einheitliche Rechtsanwendung zu sichern und/oder wichtige Rechtsfragen zu klären, wobei sie künftig außerdem befugt sein soll, das Beschwerdeverfahren wiederzueröffnen, wenn es mit einem schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet war. Die Gründe, warum die Große Beschwerdekommission mit dieser Aufgabe betraut wird (und nicht die Beschwerdekommissionen), sind in den Nummern 13 ff dargelegt.
31. Die Vorstellung, daß ein und dieselben Richter auf verschiedenen Ebenen tätig werden, ist nicht ohne Beispiel. Der neue Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesgericht in Kanada sind solche Beispiele, bei denen Richter auf zwei Ebenen tätig sind.

32. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, in der Form, die er durch das am 11. Mai 1994 in Straßburg unterzeichnete Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) erhalten hat wurde, nahm am 1. November 1998 offiziell seine Tätigkeit auf. Die Zahl der an diesem Gericht tätigen Richter (gegenwärtig: 41) entspricht der Zahl der Vertragsstaaten der EMRK; dies ist das Plenum. Zur Prüfung der Rechtssachen, die bei ihm anhängig gemacht werden, tagt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte u. a. in Kammern mit sieben Richtern und in einer Großen Kammer mit 17 Richtern.

Eine Kammer kann eine Rechtssache unter bestimmten Voraussetzungen jederzeit, bevor sie ihr Urteil gefällt hat, an die Große Kammer abgeben (Artikel 30 EMRK). Dies gilt insbesondere, wenn die anhängige Sache eine schwerwiegende Frage der Auslegung der EMRK aufwirft oder die Entscheidung zu einer Abweichung von einem früheren Urteil führen kann. Dieses Verfahren ist in gewissem Maße vergleichbar mit der Befassung der Großen Beschwerdekammer des EPA.

Noch interessanter für die Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes im Europäischen Patentamt sind jedoch die Artikel 43 und 44 EMRK in der durch das Protokoll Nr. 11 geänderten Fassung, denn sie schaffen ein Verfahren, das eine erneute Überprüfung einer Rechtssache durch die Große Kammer ermöglicht, **nachdem** die Kammer ihr Urteil gefällt hat. Nach Artikel 43 und 44 EMRK kann jede Partei in Ausnahmefällen innerhalb von drei Monaten nach dem Datum des Urteils die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragen. Das Urteil einer Kammer wird erst endgültig, wenn die Parteien erklären, daß sie die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer nicht beantragen werden, oder drei Monate nach dem Datum des Urteils, wenn nicht die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragt worden ist. Ein Ausschuß von fünf Richtern der Großen Kammer prüft, ob die nach Artikel 43 EMRK an die Große Kammer verwiesene Rechtssache eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Lehnt der Ausschuß den Antrag auf Verweisung ab, wird das Urteil der Kammer endgültig. Nimmt der Ausschuß den Antrag an, entscheidet die aus 17 Mitgliedern zusammengesetzte Große Kammer endgültig über die Sache.

Was die konkrete, personelle Besetzung dieser Gremien betrifft, so ist zu beachten, daß die Richter der Kammern und die Richter der Großen Kammer ein und demselben Gericht angehören, und daß sogar vorgeschrieben ist, daß zwei Richter der Kammer, vor der die Rechtssache anhängig war, in der Großen Kammer vertreten sind. Sie dürfen laut Verfahrensordnung aber nicht dem Ausschuß angehören, der darüber befindet, ob die Große Kammer den Antrag annimmt.

33. Ein weiteres Beispiel dafür, daß Richter in zwei Gerichtsinstanzen richterlich tätig sind, ist das Bundesgericht in Kanada. Es ist in ein Prozeßgericht (erste Instanz) und ein Berufungsgericht gegliedert. Der *Chief Justice* des Bundesgerichts ist Präsident des Berufungsgerichts und von Amts wegen Mitglied des Prozeßgerichts. Der *Associate Chief Justice* des Bundesgerichts ist Präsident des Prozeßgerichts und von Amts wegen Mitglied des Berufungsgerichts. Das Bundesgericht umfaßt bis zu 29 weitere Richter. Zehn davon werden für das Berufungsgericht ernannt und sind von Amts wegen Mitglieder des Prozeßgerichts; die übrigen werden für das Prozeßgericht ernannt und sind von Amts wegen Mitglieder des Berufungsgerichts.

Im "Act respecting the Federal Court of Canada" wird darüber hinaus verfügt, daß ein Richter nicht an der Verhandlung einer Beschwerde gegen ein von ihm erlassenes Urteil teilnehmen darf.

IV. RELEVANZ DER AUSFÜHRUNGSSORDNUNG FÜR DAS EPÜ

34. Es wird vorgeschlagen, nur die Grundzüge des Antrags auf Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer im Übereinkommen festzuschreiben. Damit die im Übereinkommen verankerten Grundprinzipien umgesetzt werden können, müssen in der Ausführungsordnung die in den Nrn. 9 und 10 dargelegten Gründe erschöpfend aufgezählt werden. Die Verfahrensvorschriften sollen ebenfalls Bestandteil der Ausführungsordnung sein.
35. Die Ausführungsordnung zum EPÜ sowie Änderungen der Ausführungsordnung müssen dem Verwaltungsrat auf Vorschlag des Präsidenten des EPA vorgelegt und vom Rat mit Dreiviertelmehrheit genehmigt werden. In Anbetracht dessen ist die Rechtssicherheit nicht gefährdet, wenn die einschlägigen Regeln für das vorgeschlagene neue Verfahren in der Ausführungsordnung enthalten sind. Die Verankerung der Verfahrensgrundsätze im Übereinkommen und deren verfahrenstechnische Ausgestaltung in der Ausführungsordnung sind dazu angetan, die in Verfahren vor dem Europäischen Patentamt zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zu verbessern, weil dadurch spätere Anpassungen möglich werden, die sich im Lichte der praktischen Erfahrung mit dem neuen Rechtsbehelf als sinnvoll erweisen könnten.

Wie schon im Dokument CA/PL 3/99 über die Umsetzung der Biotechnologierichtlinie der EU dargelegt, die vom Ausschuß "Patentrecht" in seiner 9. Sitzung beraten und vom Verwaltungsrat durch die Verabschiedung der Regeln 23b bis 23e genehmigt wurde, dienen die Ausführungsbestimmungen zu internationalen Verträgen regelmäßig der näheren Bestimmung, Auslegung und Weiterentwicklung der Vorschriften des Vertrags selbst.

Die rechtliche Verbindlichkeit dieser vertragsergänzenden Bestimmungen basiert auf den Rechtssetzungskompetenzen, die solche Verträge den jeweils zuständigen Gremien zuweisen. Nach dem EPÜ hat der Verwaltungsrat eine umfassende Kompetenz zum Erlass und zur Änderung der Ausführungsordnung (Art. 33 (1) b) EPÜ). Es handelt sich dabei nicht um eine bloße Ermächtigung zur näheren Regelung bestimmter Sachverhalte, wie sie in nationalen Rechtsordnungen vorkommt, sondern um eine Generalzuständigkeit zur vertragsergänzenden Rechtssetzung.

Nach Artikel 164 (1) EPÜ ist die Ausführungsordnung Bestandteil des Übereinkommens und damit für die Beschwerdekammern des EPA (Art. 23 (3) EPÜ) und die nationalen Gerichte gleichermaßen verbindlich. Für die praktische Anwendung des Übereinkommens ist nur die in der Ausführungsordnung festgeschriebene Auslegung verbindlich. Abweichende Auslegungen einzelner Vorschriften sind nur möglich, wenn konkret nachgewiesen wird, daß die Bestimmungen der Ausführungsordnung nicht mit dem Übereinkommen selbst in Einklang stehen.

V. VORGESCHLAGENE ÄNDERUNGEN

36. Aus den obigen Vorschlägen ergeben sich die nachstehenden Änderungen an Artikel 22:

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
Artikel 22	Artikel 22
<p>Große Beschwerdekommer</p> <p>(1) Die Große Beschwerdekommer ist zuständig für:</p> <p>a) Entscheidungen über Rechtsfragen, die ihr von den Beschwerdekkammern vorgelegt werden;</p> <p>b) die Abgabe von Stellungnahmen zu Rechtsfragen, die ihr vom Präsidenten des Europäischen Patentamts nach Artikel 112 vorgelegt werden;</p> <p>(2) Die Große Beschwerdekommer beschließt in der Besetzung von fünf rechtskundigen Mitgliedern und zwei technisch vorgebildeten Mitgliedern. Ein rechtskundiges Mitglied führt den Vorsitz.</p>	<p>Große Beschwerdekommer</p> <p>(1) Die Große Beschwerdekommer ist zuständig für:</p> <p>a) Entscheidungen über Rechtsfragen, die ihr von den Beschwerdekkammern vorgelegt werden;</p> <p>b) die Abgabe von Stellungnahmen zu Rechtsfragen, die ihr vom Präsidenten des Europäischen Patentamts nach Artikel 112 vorgelegt werden;</p> <p>(c) Entscheidungen über Anträge auf Überprüfung von Beschwerdekommerentscheidungen nach Artikel 112a.</p> <p>(2) Die Große Beschwerdekommer beschließt in der Besetzung von fünf rechtskundigen Mitgliedern und zwei technisch vorgebildeten Mitgliedern. Ein rechtskundiges Mitglied führt den Vorsitz. In Verfahren nach Absatz 1 Buchstabe c kann die Große Beschwerdekommer nach Maßgabe der Ausführungsordnung aus weniger als sieben Mitgliedern bestehen.</p>

37. Der vorgeschlagene Wortlaut des neuen Artikels 112a EPÜ lautet wie folgt:

Artikel 112a

Antrag auf Überprüfung durch die Große Beschwerdekommer

- (1) Der Antrag auf Überprüfung durch die Große Beschwerdekommer steht denjenigen zu, die an dem Beschwerdeverfahren beteiligt waren, das zu der Entscheidung geführt hat, soweit sie durch diese Entscheidung beschwert sind,**
- a) wenn das Beschwerdeverfahren mit einem der in der Ausführungsordnung bezeichneten schwerwiegenden Verfahrensmängel behaftet war oder**
- b) wenn eine Straftat die Entscheidung beeinflußt haben könnte.**
- (2) Der Antrag auf Überprüfung durch die Große Beschwerdekommer hat keine aufschiebende Wirkung.**
- (3) Die Bedingungen für die Stellung des Überprüfungsantrags sowie das Verfahren werden in der Ausführungsordnung geregelt.**
- (4) Wer in einem benannten Vertragsstaat in gutem Glauben die Erfindung, die Gegenstand einer veröffentlichten europäischen Patentanmeldung oder eines europäischen Patents ist, in der Zeit zwischen dem Erlaß einer Beschwerdekommerentscheidung, mit der die Anmeldung zurückgewiesen oder das Patent widerrufen oder geändert wird, und der Bekanntmachung des Hinweises auf die Entscheidung der Großen Beschwerdekommer über den Überprüfungsantrag in Benutzung genommen oder wirkliche und ernsthafte Veranstaltungen zur Benutzung getroffen hat, darf die Benutzung in seinem Betrieb oder für die Bedürfnisse seines Betriebs unentgeltlich fortsetzen.**
-