

# **Aktuelle Fragen des Nichtigkeitsverfahrens nach der Reform**

## **IZG Fachforum Mannheim 8. März 2010**

Beitrag von Richter am BPatG Engels, rechtskundiges  
Mitglied des 3. Senats des Bundespatentgerichts

# Gegenstand des Vortrags

- Statistik
- Die Intention des Gesetzes: Problem, Lösung und konkrete Ausführung
- Die Neuregelung des § 83 PatG als Problemlösung erster Instanz
- Anwendungsbereich und Folgen der Präklusion
- Die praktische bisherige Umsetzung, erste Erfahrungen, Parallelen
- Die Präklusion und ihre Folgen für erste und zweite Instanz
- Unterschiede zum Verfahren vor den Beschwerdekammern des EPA
- Kritik und offene Fragen

## Geschäftszahlen 2009

	Bestand 1.1.2009	Neueingänge	Erledigungen	Bestand 31.12.09
Nichtigkeitssenate	388	228	227 – davon 98 Klagerücknahmen 79 (Teil-)Nichtigkeitserklärungen 26 Klageabweisungen 14 Vergleiche	389
Gebrauchsmuster	127	141	83	185
Technischen Beschwerdesenate				
Beschwerdeverfahren	2118	683	549	2252
Einspruchsverfahren	1289	9	464 -davon 189 beschränkte Aufrechterhaltung 144 Widerruf 59 Aufrechterhaltung 33 Verwerfung als unzulässig	834

# Verfahrensdauer

**Durchschnittliche Verfahrensdauer bei den Senaten 2004 - 2008  
in Monaten**

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Nichtigkeitssenate	20,38	19,02	21,32	21,70	21,51	21,52
Technische Beschwerdesenate	20,01	24,79	29,64	35,20	40,40	46,09
Gebrauchsmuster- Beschwerdesenat	14,50	16,11	14,31	16,17	12,81	16,65
Marken-Beschwerdesenate	18,47	20,54	23,76	24,87	21,53	19,01
Juristischer Beschwerdesenat	22,41	20,70	19,71	18,15	22,91	25,61
durchschnittliche Verfahrensdauer	19	22	25,66	32,30	29,73	

# Die Intention des Gesetzes I: Problem und Lösung

## ➤ **Intention und Problem:**

- Verkürzung der Gesamtdauer des Nichtigkeitsverfahrens und Entlastung des BGH,
- Optimierung des Nichtigkeitsverfahrens um die Wettbewerbsfähigkeit der BRD zu erhalten,
- ohne Reduzierung der Intensität der Tatsachenaufklärung.

## ➤ **Die Problemlösung:**

- ✓ Beibehaltung des zweistufigen Nichtigkeitsverfahrens und seiner wesentlichen Verfahrensmaxime,
- ✓ aber Neugestaltung der Verfahrens zur aufwändigeren Tatsachenfeststellung durch 1. Instanz und Beschränkung der zweiten Instanz auf Fehlerkontrolle (Rechtskontrolle).

## Die Intention des Gesetzes II: konkrete Ausführung für die 1. Instanz

- **Die Ausführung für die 1. Instanz** : Änderung des Verfahrensweise in zwei wesentlichen Aspekten :
  - 1. Beschleunigung des Verfahrens durch Fristsetzung und Präklusion
    - ✓ zugleich stärkere Strukturierung und erhöhte Transparenz des erstinstanzlichen Verfahrens,
    - ✓ durch frühzeitigen Hinweis, gewollt als „qualifizierter Hinweis“, der eine „zweite „Runde“ eröffnet,
  - 2. und stärkere Ausschöpfung des Amtsermittlungsgrundsatzes
    - ✓ mit erhöhtem Bearbeitungsaufwand durch BPatG, da
    - ✓ dieses durch technische Richter besonders qualifiziert ist und organisatorisch hierzu besser als BGH in der Lage erscheint (so die Gesetzesbegründung).
    - ✓ die Einholung ergänzender Sachverständigengutachten ist nicht angesprochen.

## Die Problemlösung für die erste Instanz : Die Neuregelung des § 83 PatG

- **§ 82 III:** Terminbestimmung nach rechtzeitigem Widerspruch
- **§ 83 I:** der frühzeitige „verpflichtende Vorbescheid“ und erweiterte Hinweispflicht
- **§ 83 II:** die Fristsetzung für Anträge und Sachvortrag zum Bescheid nach Abs. 1
- **§ 83 III:** Prozessleitung durch Vorsitzenden oder beauftragtes Mitglied des Senats
- **§ 83 IV:** die (erweiterte) Präklusion für verspätete Angriffs- und Verteidigungsmittel **zum Bescheid** einschließlich der Präklusion des Angriffs und der Verteidigung selbst

## § 83 PatG nach dem PatModG

- (1) In dem Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit des Patents oder des ergänzenden Schutzzertifikats **weist das Patentgericht die Parteien so früh wie möglich auf Gesichtspunkte hin, die für die Entscheidung voraussichtlich von besonderer Bedeutung sein werden oder der Konzentration der Verhandlung auf die für die Entscheidung wesentlichen Fragen dienlich sind.** Eines solchen Hinweises bedarf es nicht, wenn die zu erörternden Gesichtspunkte nach dem Vorbringen der Parteien offensichtlich erscheinen. § 139 der Zivilprozessordnung ist ergänzend anzuwenden.
- (2) Das Patentgericht **kann den Parteien eine Frist setzen**, binnen welcher sie **zu dem Hinweis nach Absatz 1** durch sachdienliche Anträge oder Ergänzungen ihres Vorbringens und auch im Übrigen abschließend Stellung nehmen können. Die Frist **kann** verlängert werden, wenn die betroffene Partei hierfür erhebliche Gründe darlegt. Diese sind glaubhaft zu machen.
- (3) Die Befugnisse nach den Absätzen 1 und 2 können auch von dem Vorsitzenden oder einem von ihm zu bestimmenden Mitglied des Senats wahrgenommen werden.
- (4) **Das Patentgericht kann Angriffs- und Verteidigungsmittel einer Partei oder eine Klageänderung oder eine Verteidigung des Beklagten mit einer geänderten Fassung des Patents, die erst nach Ablauf einer hierfür nach Absatz 2 gesetzten Frist vorgebracht werden, zurückweisen und ohne weitere Ermittlungen entscheiden, wenn**
  - die Berücksichtigung des neuen Vortrags eine Vertagung des bereits anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung erforderlich machen würde und
  - die betroffene Partei die Verspätung nicht genügend entschuldigt und
  - die betroffene Partei über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden ist.Der Entschuldigungsgrund ist glaubhaft zu machen.

# Der qualifizierte Hinweis nach § 83 I PatG

## Gesetzestext § 83 I PatG

- In dem Verfahren wegen
  - ✓ Erklärung der Nichtigkeit des Patents oder
  - ✓ des ergänzenden Schutzzertifikats
- weist das Patentgericht die Parteien so früh wie möglich auf Gesichtspunkte hin,
  - ✓ die für die Entscheidung voraussichtlich von besonderer Bedeutung sein werden oder
  - ✓ der Konzentration der Verhandlung auf die für die Entscheidung wesentlichen Fragen dienlich sind.
- Eines solchen Hinweises bedarf es nicht, wenn die zu erörternden Gesichtspunkte nach dem Vorbringen der Parteien offensichtlich erscheinen.
- § 139 der ZPO ist ergänzend anzuwenden

## Gesetzesbegründung

- Kernpunkt ist die Einführung eines qualifizierten Hinweises an die Parteien.
- Hiermit soll das BPatG die tatsächliche Grundlage der zu treffenden Entscheidung – d.h. seine vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage – möglichst frühzeitig offenlegen, damit die Parteien sich darauf einstellen und ihren weiteren Vortrag danach ausrichten können.
- Dies erlaubt zum einen eine Konzentration der rechtlichen Argumentation auf die wesentlichen Punkte und damit einen Rationalisierungseffekt,
- zum anderen versetzt es die Parteien aber auch in die Lage, Defizite ihres bisherigen Vorbringens zu erkennen und auszugleichen
- Die Hinweispflicht geht insoweit über § 139 ZPO hinaus

# Die Fristsetzung nach § 83 II PatG

- **§ 83 II PatG:** Das Patentgericht **kann** den Parteien **eine Frist setzen**,
  - ✓ binnen welcher sie **zu dem Hinweis nach § 83 I PatG** durch sachdienliche Anträge oder Ergänzungen ihres Vorbringens und
  - ✓ auch im Übrigen **abschließend Stellung** nehmen können.
  - Die Frist **kann verlängert werden**, wenn die betroffene Partei hierfür **erhebliche Gründe darlegt**. Diese sind glaubhaft zu machen

## Aus der Gesetzesbegründung

- Diese Sanktionsmöglichkeit soll in erster Linie sicherstellen, dass der Hinweis **nicht für prozesstaktische Manöver missbraucht wird und zu unnötiger Verzögerung des Verfahrens führt**.
- Im Übrigen steht die Verfahrensgestaltung einschließlich etwaiger Fristen nach Maßgabe des § 99 in Verbindung mit § 273 ZPO wie bisher im freien Ermessen des Gerichts.
- Dabei sind die vom Gericht nach § 83 II **gesetzten Fristen grundsätzlich verbindlich**, um so routinemäßige Anträge auf Fristverlängerung zu vermeiden. **Nur in begründeten Ausnahmefällen soll eine Fristverlängerung möglich sein**.

# Zeitpunkt und Inhalt des qualifizierten Hinweises

- § 83 I S. 1 : der Zeitpunkt des qualifizierten Hinweises **soll früh wie möglich** gewählt werden und **Gesichtspunkte umfassen**, die für die Entscheidung **von besonderer Bedeutung sind** oder **der Konzentration auf wesentliche Fragen** dienen und über § 139 ZPO hinausgehen.
- Es besteht Übereinstimmung, dass folgendes Zeitfenster realistisch ist und sich anbietet: **ein Zeitpunkt, der**
  - die Dauer von Widerspruch und Begründung (3-4 Monate) und
  - der Erarbeitung des qualifizierten Bescheids durch Voten und Abfassung (ca. 4-5 Monate) berücksichtigen muss,
  - also **nicht vor 7-9 Monaten nach Klageeingang liegen kann**,
  - und noch hinreichend Zeit bis zum Verhandlungstermin lassen muss, der deshalb nicht vor 12 Monaten ab Klageeingang liegen kann,
  - der die **angestrebte Abstimmung mit den Verletzungsgerichten erfüllt**.
- Es besteht auch Übereinstimmung, dass die **Qualität des Bescheides** diesen Zweck nur erfüllen kann, wenn er einem Votum ähnlich ausgestaltet ist und eine echte Voreinschätzung des Senats enthält, was erfordert,
  - eine Meinungsbildung und Vorberatung möglichst des gesamten Spruchkörpers
  - auf Basis einer hinreichend fortgeschrittenen Erörterung durch die Parteien
  - wobei fraglich ist, inwieweit Änderungen der Sachlage eine erneute qualifizierte Bescheidung auslösen (so wohl die Gesetzesbegründung) oder nur § 139 ZPO zu beachten ist

# Sinnvolle Fristsetzung nach § 83 II PatG - Kriterien

- Bei der nach § 83 II PatG im freien Ermessen des Gerichts möglichen Fristsetzung ist die Zielsetzung und für das Nichtigkeitsverfahren typische Prozesssituation einzubeziehen:
- Verhinderung von Missbrauch und taktischen Manövern einerseits
- andererseits ist das Gebot des fairen Verfahrens und der Gleichbehandlung zu beachten sowie
- eine Abstimmung mit Prozesslage, und Relation zu der voraussichtlichen Verfahrensdauer bis zum Verhandlungstermin vorzunehmen

Regel 132 zu Art. 120  
EPÜ: Vom EPA  
bestimmte Fristen

- (2) Sofern nichts anderes bestimmt ist, beträgt eine vom Europäischen Patentamt bestimmte Frist nicht weniger als zwei und nicht mehr als vier Monate sowie, wenn besondere Umstände vorliegen, nicht mehr als sechs Monate. In besonderen Fällen kann die Frist vor Ablauf auf Antrag verlängert werden.

# Vorläufige Planung des Procedere durch die Senate

- 1. Nach Eingang des Widerspruchs (1 Monat ab ZU): Mitteilung an den Kläger und Bestimmung der Frist zur Begründung des Widerspruchs (2-3 Monate).
- 2. Nach Eingang der Widerspruchsbegründung: Ladung zur mündlichen Verhandlung (§ 82 III PatG), nicht vor Ablauf von sieben Monaten.
- 3. Gleichzeitig Zustellung der Widerspruchsbegründung an den Kläger und Bestimmung einer Frist von 1 Monat für eine etwaige Replik.
- 4. Gleichzeitig Festlegung des Aktenumlaufs im Senat (gesamt ca. 3 Monate).
- 5. Nach Vorliegen aller Voten und Vorlage an den Vorsitzenden Anberaumung eines Vorbesprechungstermins (1 - 2 Wochen danach).
- 6. Erarbeitung und Bekanntgabe des qualifizierten Bescheides an die Parteien gem. § 83 I PatG mit Fristsetzung gem. § 83 II PatG zur abschließenden Stellungnahme:
  - für beide Parteien zwei Monate,
  - den Fristsetzungen ist eine Belehrung über die Folgen der Fristversäumung beizufügen
- 7. Daran anschließend - soweit Stellungnahmen eingehen - ein weiterer Monat Frist für die jeweilige Gegenpartei
- 8. Weiteres Vorbringen kann nach Maßgabe des § 83 IV PatG berücksichtigt werden

# Verfügung I

## BUNDESPATENTGERICHT

Ni

(Aktenzeichen)

Herrn Vorsitzenden/Frau Vorsitzende  
mit rechtzeitigem Widerspruch Bl. d. A. vorgelegt.

### Verfügung I

1. Widerspruch Bl. d. A. dem Kläger/der Klägerin mitteilen.
2. Dem/der Beklagten wird zur Begründung des Widerspruchs Frist bis zum \_\_\_\_\_gewährt.
3. Geschäftsstelle zur weiteren Veranlassung.

München, den \_\_\_\_\_

Der/die Vorsitzende des . Senats

# Verfügung II

- **Verfügung II**
- Nach Eingang der Widerspruchsbegründung:
  - 1. Termin zur mündlichen Verhandlung wird bestimmt auf:
    - \_\_\_\_\_,
    - Uhr
  - 2. Vor Zustellung der Ladung: den technischen Senatsmitgliedern
  - 3. Der Geschäftsstelle zur Ladung der Beteiligten, sowie Übersendung der Widerspruchsbegründung an Gegenseite zur Stellungnahme binnen einen Monats.  
(EB/ZU)
  - 4. Vorsitzenden Richter des \_\_\_\_\_. Technischen Beschwerdesenats mit der Bitte um
  - Kenntnis vom Termin (per E-Mail).
  - \_\_\_\_\_
  - München, den \_\_\_\_\_
  - Der/die Vorsitzende des . Senats

# Verfügung III

- Verfügung III:
- Versendung
  - - des Hinweises gem. § 83 Abs. 1 PatG
  - - mit 2-monatiger Fristsetzung zur abschließenden Stellungnahme gem. § 83 Abs.2 PatG für beide Parteien
  - - und Belehrung gem. § 83 Abs. 4 Nr. 3 PatG
- München, den \_\_\_\_\_
- Der/die Vorsitzende des . Senats

# Verfügung IV

## Verfügung IV:

Nach Eingang von Stellungnahmen:

Zustellung an jeweilige Gegenpartei mit weiterer 1-monatiger Frist zur Erwiderung.

München, den \_\_\_\_\_

Der/die Vorsitzende des . Senats

# Befugnisse nach § 83 III PatG – Art.5 III VOBK

- § 83 III PatG: Die Befugnisse nach § 83 I, II PatG können auch
- von dem **Vorsitzenden** oder
  - einem von ihm zu bestimmenden **Mitglied des Senats** wahrgenommen werden.

## Aus der Gesetzesbegründung:

- Um dem BPatG eine **möglichst weitgehende Flexibilität** in der Verfahrensgestaltung zu ermöglichen, soll es die Möglichkeit haben, den Hinweis
- durch den Senat zu erlassen oder aber
- den (ersten) Berichterstatter hiermit zu betrauen.
- Letzteres würde den Senat von doppelter Befassung mit der Sache entlasten.
- Dieser Vorteil könnte es – **solange dies nicht der Normalfall wird** – rechtfertigen, den Nachteil hinzunehmen, dass das BPatG die vorläufige Beurteilung des Berichterstatters möglicherweise häufiger revidieren müsste als eine Vorbeurteilung des gesamten Senats.

**Art. 5 III** der **VerfahrensO der Beschwerdekammern des EPA (VOBK)** (Amtsbl. 2007, 536; abrufbar [http://archive.epo.org/epo/pubs/oj007/11\\_07/11\\_5367.pdf](http://archive.epo.org/epo/pubs/oj007/11_07/11_5367.pdf)) regelt dies ausdrücklich:

- Der Berichterstatter führt eine vorläufige Untersuchung der Beschwerde durch und kann vorbehaltlich einer Anordnung des Vorsitzenden der Kammer Bescheide an die Beteiligten abfassen. Die Bescheide werden vom Berichterstatter im Auftrag der Kammer unterzeichnet.

## Die Präklusion nach § 83 IV PatG und die Folgen

- Das Patentgericht **kann** nach § 83 IV S. 1
  - **Angriffs- und Verteidigungsmittel** einer Partei oder
  - **eine Klageänderung** oder
  - **eine Verteidigung des Beklagten mit einer geänderten Fassung des Patents,**
- die erst nach Ablauf einer hierfür nach § 83 II PatG gesetzten Frist – also der Frist in Bezug auf den qualifizierten Bescheid - vorgebracht werden, zurückweisen und ohne weitere Ermittlungen entscheiden, **wenn**
  - **1.** die Berücksichtigung des neuen Vortrags **eine Vertagung\*** des bereits **anberaumten Termins** zur mündlichen Verhandlung erforderlich machen würde **und**
  - **2.** die betroffene Partei die **Verspätung nicht genügend entschuldigt und**
  - **3.** die betroffene Partei über die Folgen einer Fristversäumung **belehrt worden ist.**
- **§ 83 IV S. 2:** Der Entschuldigungsgrund ist glaubhaft zu machen.“
- **§ 111** schränkt das Berufungsrecht auf eine **Verletzung des Rechts** oder auf **nach § 117 zugelassene neue Tatsachen** ein und **begrenzt nach § 116 die Möglichkeit einer Klageänderung und Änderung des Patents**
- \* die Gesetzesbegründung zeigt, dass nicht Vertagung i.S.v. § 227 ZPO, sondern auch die **Terminsaufhebung und Terminsverlegung, also Beseitigung vor Terminsbeginn, gemeint ist**

# Präklusion nach § 83 IV PatG – aus der Gesetzesbegründung

- Präklusionsregeln widersprechen dem Amtsermittlungsgrundsatz nicht – § 87b VwGO
- § 83 IV Nr. 1 knüpft nicht an eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits - wie § 296 ZPO - an, sondern verlangt, dass aufgrund des verspäteten Vortrags der **bereits anberaumte Termin vertagt** werden müsste.
  - ob dies der Fall ist, ist aufgrund der jeweiligen Prozesssituation zu beurteilen,
  - diese Voraussetzung **schließt die Verfahrensverzögerung i. S. v. § 296 ZPO ein,**
  - **ist aber weiter** und umfasst auch Fälle, in denen **allein die Fülle oder Komplexität des neuen Vorbringens** eine sachgerechte **Vorbereitung des bereits anberaumten Verhandlungstermins** durch das Gericht verhindert oder wesentlich erschwert **und umfasst vor allem**
  - Fälle, in denen eine **Änderung der Klage** oder eine **Verteidigung des Beklagten mit einem geänderten Patent** tatsächliche oder rechtliche Fragen aufkommen lässt, die die unmittelbar in der mündlichen Verhandlung nicht – oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand – zu klären sind.
  - Andererseits ist eine **Präklusion immer ausgeschlossen**, wenn das verspätete Vorbringen oder die geänderten Anträge **ohne weiteres** noch in die mündliche Verhandlung einbezogen werden können.

# Die Instrumente des § 83 PatG im Kontext der Konzentrationsmaxime des § 87 II PatG

- **§ 87 II 1:** Der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied hat schon
  - vor der mündlichen Verhandlung oder, wenn eine solche nicht stattfindet, vor der Entscheidung des Patentgerichts
  - alle Anordnungen zu treffen, die notwendig sind, um die Sache möglichst in einer mündlichen Verhandlung oder in einer Sitzung zu erledigen.
  - im übrigen gilt § 273 II, III 1. IV 1 ZPO entsprechend.
- über § 99 I ZPO gilt nach allg. Meinung § 139 ZPO

- jetzt zusätzlich zu § 87 II in § 83 III: Der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied können
  - Hinweis nach § 83 I PatG „so früh wie möglich“
  - und nach § 139 ZPO sowie Fristsetzung nach § 83 I treffen
  - jetzt fokussiert auf qualifizierten Hinweis nach § 83 I
- jetzt in § 83 I S. 3 PatG ausdrücklich genannt – wobei unklar ist, an welche Fälle gedacht ist

## Anordnungen nach § 87 II 2 PatG i.V.m. § 273 II ZPO:

- **§ 273 II 1** : Das Gericht hat **erforderliche vorbereitende Maßnahmen rechtzeitig** zu veranlassen.
- **§ 273 II 2**: Zur Vorbereitung jedes Termins kann der Vorsitzende oder ein von ihm bestimmtes Mitglied des Prozessgerichts insbesondere
  - Nr. 1. den Parteien die Ergänzung oder Erläuterung ihrer vorbereitenden Schriftsätze aufgeben, insbesondere eine Frist zur Erklärung über bestimmte klärungsbedürftige Punkte setzen;
  - Nr. 2. Behörden oder Träger eines öffentlichen Amtes um Mitteilung von Urkunden oder um Erteilung amtlicher Auskünfte ersuchen;
  - Nr. 3. das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen;
  - Nr. 4. Zeugen, auf die sich eine Partei bezogen hat, und Sachverständige zur mündlichen Verhandlung laden sowie eine Anordnung nach § 378 treffen;
  - Nr. 5. Anordnungen nach den §§ 142, 144 treffen.
- **§ 273 III 1**: Anordnungen nach II Nr. 4 und, soweit die Anordnungen nicht gegenüber einer Partei zutreffen sind, sollen nur ergehen, wenn der Beklagte dem Klageanspruch bereits widersprochen hat
- **§ 273 IV 1** : **Die Parteien sind von jeder Anordnung zu benachrichtigen.**

## Parallelen und Unterschiede zu Art. 114 EPÜ und Regel 116

### • Art. 114 EPÜ

- In Verfahren vor dem EPA ermittelt das EPA den Sachverhalt von Amts wegen; es ist dabei weder auf das Vorbringen noch auf die Anträge der Beteiligten beschränkt.
- (2) Das EPA braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen

### Regel 116 Vorbereitung der mündlichen Verhandlung

- (1) Mit der Ladung weist das EPA auf die Fragen hin, die es für die zu treffende Entscheidung als erörterungsbedürftig ansieht.
- Gleichzeitig wird ein Zeitpunkt bestimmt, bis zu dem Schriftsätze zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung eingereicht werden können.
- Regel 132 ist nicht anzuwenden. Nach diesem Zeitpunkt vorgebrachte neue Tatsachen und Beweismittel brauchen nicht berücksichtigt zu werden, soweit sie nicht wegen einer Änderung des dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalts zuzulassen sind.

**Art. 114 EPÜ** bezieht sich nicht auf neue Rechtsausführungen und erfasst nicht neue Anträge sowie Änderungen des Patents

## Parallelen/Unterschiede zu Artikel 13 VOBK des EPA

- Über Art. 114 EPÜ hinaus sind in **Artikel 13 VOBK Änderungen des Vorbringens eines Beteiligten geregelt:**
- (1) Es steht im Ermessen der Kammer, Änderungen des Vorbringens eines Beteiligten nach Einreichung seiner Beschwerdebegründung oder Erwiderung zuzulassen und zu berücksichtigen.
- Bei der Ausübung des Ermessens werden insbesondere die Komplexität des neuen Vorbringens, der Stand des Verfahrens und die gebotene Verfahrensökonomie berücksichtigt.
- (2) Die anderen Beteiligten sind berechtigt, zu geändertem Vorbringen Stellung zu nehmen, das von der Kammer nicht von Amts wegen als unzulässig erachtet worden ist.
- (3) Änderungen des Vorbringens werden nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung nicht zugelassen, wenn sie Fragen aufwerfen, deren Behandlung der Kammer oder dem bzw. den anderen Beteiligten ohne Verlegung der mündlichen Verhandlung nicht zuzumuten ist.
- **Nach der Rspr** werden hier auch **Billigkeitserwägungen einbezogen**, insbesondere nach **der Relevanzrechtsprechung**, welche nicht auf den Verstoß gegen das Gebot der Prozessförderung abstellt, sondern auf die Erfolgsaussicht abstellt.

# Anmerkungen und offene Fragen I

- Die Einführung des **qualifizierten Bescheids** als Problemlösung der gesetzgeberischen Aufgabe wird Erfolg haben und es den Parteien ermöglichen, die „**zweite Runde**“ bereits bis zum Verhandlungstermin in erster Instanz zu führen, das Verfahren hierbei umfassender gestalten und **auf die 1. Instanz konzentrieren**, dafür entfällt aber der bisherige Gestaltungsspielraum in zweiter Instanz .
- Darüber hinaus wird durch die neue Gestaltung des Verfahrens die **wichtige zeitliche Koordination mit den Verletzungsgerichten deutlich verbessert** und damit **der Erhalt des Trennungssystems gestärkt**.
- Das Bestreben **frühzeitiger Hinweise und intensiverer materieller Prozessleitung** ist zu begrüßen und dient nicht nur den Parteien, sondern erleichtert auch die Arbeit der Senate
- Ob hierdurch letztlich der gewünschte **Beschränkung des BGH auf eine Rechtskontrolle** erreicht werden kann, bleibt abzuwarten.

## Kritische Anmerkungen und offene Fragen II

- Inwieweit die Problemlösung auch durch **eine Präklusion** gefördert wird, **erscheint fragwürdig**. Es ist zu differenzieren:
  - ❖ im Hinblick auf Fälle des Missbrauchs, insb. **im Verhandlungstermin** ist eine Präklusion dringend erforderlich und zu begrüßen. Bisher in der Praxis allein aus prozesstaktischen Gründen übliche Änderungen des Patents erst „in letzter Sekunde“ verstoßen in eklatanter Weise gegen **das Gebot des fairen Verfahrens und der allg. Prozessförderungspflicht**, welche eine hilfsweise, aber keine sukzessive **Verteidigung** kennt.
  - ❖ bezogen auf das **Vorfeld der mündlichen Verhandlung** wird die Präklusion kaum Relevanz entfalten, § 83 IV ist **restriktiv** (vgl. Art. 114 EPÜ) , **im Gesetzeswortlaut unklar, in den Anwendungsvoraussetzungen** (Kriterien der Ermessensentscheidung) **unscharf** und wird zudem im Hinblick auf **erhebliche Kompensationspflichten des Gerichts** aufgezehrt werden.
- Eine **erweiterte Regelung der Dispositionsrechte – und pflichten** der Parteien, soweit nicht von der Rspr. bereits entwickelt (*BPatG GRUR 2009, 145 – Fentanylpflaster; GRUR 2010, Oxaliplatin*), wäre insb. bzgl. **des Antragsgrundsatzes** angesichts der Entbindung des Patentinhabers von einer Antrags- bzw. Mitwirkungspflicht nach der Rspr. (*BGH GRUR 2007, 862 – Informationsübermittlung II; GRUR 2008, 1128 – Installiereinrichtung*) sicher sinnvoll gewesen (vgl. Art. 101 EPÜ zum Einspruchsverfahren)

# Ende

Joachim Zwick Dortmund

B 62 C-1/02

OS 34 45 925 (Z. 4, T 11)

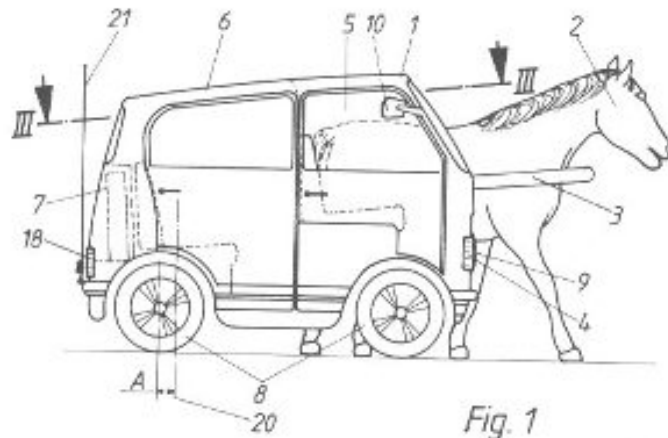
AT 17.12.84 – OT 24.07.86.

**B:** Taxi, insbesondere für die Personenbeförderung in verkehrsberuhigten Zonen und Erholungsgebieten.

**A:** Zwick, Joachim, 4600 Dortmund, DE.

**E:** Antrag auf Nichtnennung, PRÜF.

1. Taxi für die Personenbeförderung, dadurch gekennzeichnet, daß an Stelle eines Motors ein Pferd (2) wirkt.



- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit