

## Entscheidungen der Großen Beschwerdekammer

### Entscheidung der Großen Beschwerdekammer vom 7. Dezember 2006 G 1/05

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Messerli  
Mitglieder: B. Günzel  
P. Alting van Geusau  
C. Holtz  
W. Moser  
A. Nuss  
N. Pumfrey

Anmelder: N. N.

Stichwort: Ausschließung und Ablehnung/XXX

Artikel: 24 (1), (2), (3), (4), 76 (1), 105 (1), 112 (1) a), 123 (2) EPÜ  
Regel: 66 (2) g) EPÜ  
Artikel: 1 (2) VOBK  
Artikel: 13 Satz 3, 15 VOBK

Artikel: 2 (3) Geschäftsverteilungsplan der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006  
Artikel: 6 (1) EMRK  
Regel: 28 (2) a), d), (3) Verfahrensordnung des EGMR

Artikel: 87 (3) Bundes-Verfassungsgesetz (AT)  
Artikel: 30 (1) Bundesverfassung (CH)  
Artikel: 101 (1) Satz 2 Grundgesetz (DE)  
Jurisdiktionsnorm (AT) § 20

Patentgesetz (AT) § 76  
Zivilprozessordnung (DE) § 41

Codice di procedura civile (IT)  
Artikel 51

Schlagwort: "Selbstablehnung gemäß Artikel 24 (2) EPÜ – Erfordernisse für die Ersetzung eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer – Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer – lediglich gestützt auf die Mitwirkung dieses Mitglieds an einer früheren Beschwerdekammerentscheidung zu dieser Thematik – Besorgnis bei objektiver Betrachtung nicht gerechtfertigt"

## Decisions of the Enlarged Board of Appeal

### Decision of the Enlarged Board of Appeal dated 7 December 2006 G 1/05

(Language of the proceedings)

Composition of the board:

Chairman: P. Messerli  
Members: B. Günzel  
P. Alting van Geusau  
C. Holtz  
W. Moser  
A. Nuss  
N. Pumfrey

Applicant: N.N.

Headword: Exclusion and objection/XXX

Article: 24(1), (2), (3), (4), 76(1), 105(1), 112(1)(a), 123(2) EPC  
Rule: 66(2)g) EPC  
Article: 1(2) RPEBA  
Article: 13, third sentence, 15 RPBA

Article: 2(3) Business distribution scheme EBA 2006

Article: 6(1) ECHR  
Rule: 28(2)(a), (d), (3) Rules of Court ECHR

Article: 87(3) Federal Constitution (AT)  
Article: 30(1) Federal Constitution (CH)  
Article: 101(I) 2 Federal Constitution (DE)  
Jurisdiktionsnorm (AT) §20

Patentgesetz (AT) §76  
Zivilprozessordnung (DE) §41

Codice di procedura civile (IT)  
Article 51

Keyword: "Notice of withdrawal under Article 24(2) EPC – requirements for replacement of a member of the Enlarged Board of Appeal – Suspicion of partiality against a member of the Enlarged Board of Appeal – merely based on participation of that member in a prior decision of a Board of Appeal having taken a position on the matter – suspicion not justified on an objective basis"

## Décision de la Grande Chambre de recours

### Décision de la Grande Chambre de recours, en date du 7 décembre 2006 G 1/05

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : P. Messerli  
Membres : B. Günzel  
P. Alting van Geusau  
C. Holtz  
W. Moser  
A. Nuss  
N. Pumfrey

Demandeur : N.N.

Référence : Exclusion et récusation/XXX

Article : 24(1), (2), (3), (4), 76(1), 105(1), 112(1)a), 123(2) CBE  
Règle : 66(2)g) CBE  
Article : 1(2) RPGCR  
Article : 13, troisième phrase, et 15 RPCR

Article : 2(3) Plan de répartition des affaires de la Grande Chambre de recours pour l'année 2006

Article : 6(1) CEDH  
Article : 28(2)a), d) et (3) Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme

Article : 87(3) Constitution fédérale (AT)  
Article : 30(1) Constitution fédérale (CH)  
Article : 101(1), deuxième phrase, Loi fondamentale (DE)

Article : 20 Loi sur la procédure civile et l'organisation judiciaire (AT)  
Article : 76 Loi sur les brevets (AT)  
Article : 41 Code de procédure civile (DE)

Article : 51 Code de procédure civile (IT)

Mot-clé : "Déclaration d'abstention conformément à l'article 24(2) CBE – conditions régissant le remplacement d'un membre de la Grande Chambre de recours – soupçon de partialité à l'égard d'un membre de la Grande Chambre de recours – fondé sur la seule participation de ce membre à une décision antérieure d'une chambre de recours ayant pris position sur la question concernée – soupçon objectivement dénué de fondement"

**Leitsätze**

I. Gibt ein Beschwerdekammermitglied in einer Selbstablehnung einen Grund an, der seiner Natur nach ein möglicher Grund für eine Ablehnung wegen Befangenheit sein könnte, so sollte dieser Grund in der Regel in der Entscheidung über die Ersetzung dieses Kammermitglieds berücksichtigt werden (Nr. 7 der Entscheidungsgründe).

II. Sofern nicht konkrete Umstände an der Fähigkeit eines Kammermitglieds zweifeln lassen, die Vorbringen der Beteiligten zu einem späteren Zeitpunkt unvoreingenommen zu bewerten, kann im Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer keine bei objektiver Betrachtung gerechtfertigte, d. h. keine begründete, Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ vorliegen, die darauf gestützt ist, dass in einer früheren Entscheidung einer Beschwerdekammer, an der das betreffende Kammermitglied mitgewirkt hatte, zu dieser Thematik Stellung genommen wurde (Nr. 27 der Entscheidungsgründe).

**Sachverhalt und Anträge**

I. In den Entscheidungen T XXXX/XX vom ..., T XXXX/XX vom ... und T XXXX/XX vom ... legten die Beschwerdekammern 3.X.X, 3.X.X bzw. 3.X.X der Großen Beschwerdekammer verschiedene Rechtsfragen ... vor. Diese Fragen wurden unter den Aktenzeichen ... vor der Großen Beschwerdekammer anhängig.

II. Am 9. Mai 2006 beschloss die Große Beschwerdekammer, die ihr in den obigen Verfahren vorgelegten Rechtsfragen gemeinsam zu behandeln.

III. Daraufhin teilte Frau X, ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer im gemeinsamen Verfahren, der Kammer mit, dass sie an der Entscheidung über die mit G XXXX/XX vorgelegten Fragen nicht mitwirken zu können glaube, weil einer der Einsprechenden in dem der Vorlageentscheidung zugrunde liegenden Verfahren von der Kanzlei vertreten werde, an der ihr Ehemann und ihr Sohn als Partner beteiligt seien.

IV. Mit Verfügung des Vorsitzenden der Großen Beschwerdekammer vom 14. Juni 2006 wurde Herr Alting van Geusau für die Zwecke des Verfahrens nach Artikel 24 (4) EPÜ als Vertreter von Frau X bestimmt.

**Headnote:**

I. If a member of a Board of Appeal in a notice of withdrawal gives a ground which may by its nature constitute a possible ground for an objection of partiality that ground should normally be respected by the decision on replacement of the Board member concerned (Reasons, point 7).

II. As regards proceedings before the Enlarged Board of Appeal and unless there are specific circumstances throwing doubt on the Board member's ability to approach the parties' submissions with an open mind on a later occasion there cannot be any objectively justified, i.e. reasonable suspicion of partiality against a member of the Enlarged Board of Appeal within the meaning of Article 24(3), first sentence, EPC for the reason that a position on the matter was adopted in a prior decision of a Board of Appeal in which the Board member concerned had participated (Reasons, point 27).

**Summary of facts and submissions**

I. In decisions T XXXX/XX of ..., T XXXX/XX of ... and T XXXX/XX of ... Boards of Appeal 3.X.X, 3.X.X and 3.X.X respectively submitted questions to the Enlarged Board of Appeal .... These became pending before the Enlarged Board of Appeal under case numbers ....

II. On 9 May 2006 the Enlarged Board of Appeal decided to consider the points of law referred to it in the above cases in consolidated proceedings.

III. Subsequently, Ms X, a member of the Enlarged Board of Appeal in the consolidated proceedings informed the Board that she ought not to be taking part in referral G XXXX/XX, since one of the opponents in the case underlying the referral was represented by the law firm in which her husband and her son were partners.

IV. By order of the Chairman of the Enlarged Board of Appeal of 14 June 2006, Mr Alting van Geusau was appointed as alternate of Ms X for the purpose of the proceedings under Article 24(4) EPC.

**Sommaire**

I. Si le membre d'une chambre de recours avance, dans sa déclaration d'abstention, une raison pouvant constituer en soi un motif éventuel de récusation pour partialité, la décision relative au remplacement du membre concerné de la chambre doit normalement en tenir dûment compte (point 7 des motifs).

II. Dans la procédure devant la Grande Chambre de recours, s'il n'existe pas de circonstances particulières jetant le doute sur la capacité d'un membre de la Chambre à apprécier ultérieurement les arguments d'une partie avec impartialité, un membre de la Grande Chambre de recours ne saurait éveiller de soupçon de partialité objectivement justifié, c'est-à-dire raisonnable, au sens de l'article 24(3), première phrase CBE, au motif qu'une chambre de recours dont faisait partie le membre concerné a pris position sur la question dans une décision antérieure (point 27 des motifs).

**Exposé des faits et conclusions**

I. Dans les décisions T XXXX/XX en date du ..., T XXXX/XX en date du ... et T XXXX/XX en date du ..., les chambres de recours 3.X.X, 3.X.X et 3.X.X ont chacune soumis des questions à la Grande Chambre de recours .... Ces questions sont depuis lors en instance devant la Grande Chambre de recours sous les numéros ....

II. Le 9 mai 2006, la Grande Chambre de recours a décidé d'examiner au cours d'une procédure commune les questions de droit qui lui ont été soumises dans les affaires précitées.

III. Mme X, membre de la Grande Chambre de recours dans la procédure commune, a informé par la suite la Chambre qu'elle ne devrait pas participer à la procédure G XXXX/XX, étant donné que dans l'affaire à la base de la saisine, l'un des opposants est représenté par le cabinet de mandataires au sein duquel le mari et le fils de Mme X sont associés.

IV. Par ordonnance du Président de la Grande Chambre de recours en date du 14 juin 2006, M. Alting van Geusau a été désigné en tant que suppléant de Mme X aux fins de la procédure au titre de l'article 24(4) CBE.

V. Mit Schreiben vom 14. Juni 2006 stellte der Vertreter der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX die Mitwirkung von Herrn Y in der Großen Beschwerdekammer in Frage, weil Herr Y aufgrund seiner Mitwirkung als Kammermitglied in der Sache T XXXX/XX offenbar bereits zur nun anstehenden Thematik Stellung genommen habe. In dieser Entscheidung sei befunden worden, dass die in den Ansprüchen einer Teilanmeldung definierten Erfindungen den Inhalt der Teilanmeldung als solcher bestimmten (Nr. 2 der Entscheidungsgründe). Damit sei in T XXXX/XX die Entscheidung T 797/02 angewandt und bestätigt worden. Der Vertreter der Beschwerdeführerin brachte vor, dass die Entscheidung in dieser Sache, in der er ebenfalls als Vertreter tätig gewesen sei, durch einen Mangel an klarem Denken und durch das Fehlen einer soliden Rechtsgrundlage geprägt sei. In seinen Augen könne jemand, der die Entscheidung T 797/02 bestätigt habe, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer nicht unbefangen vornehmen.

VI. Mit Verfügung vom 23. Juni 2006 bestimmte der Vorsitzende der Großen Beschwerdekammer Frau Günzel für die Zwecke des Verfahrens nach Artikel 24 (4) EPÜ als Vertreterin von Herrn Y. Herr Y wurde aufgefordert, zu den Behauptungen der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX Stellung zu nehmen.

VII. Herr Y erwiderte in seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006, dass er in seiner Mitwirkung an der Entscheidung T XXXX/XX keinen Grund für seine Ausschließung sehe. Weder in seiner Mitwirkung als Kammermitglied in der Sache T XXXX/XX noch anderweitig sei für ihn ein Anhaltspunkt für die Besorgnis zu erkennen, er könnte einen oder mehrere der Beteiligten in den vorliegenden drei Fällen begünstigen oder benachteiligen.

In T XXXX/XX habe sich die Kammer – unter Nummer 2 der Entscheidungsgründe – der Auffassung angeschlossen, die in der oben unter Nummer V angeführten Entscheidung T 797/02 dargelegt sei. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Entscheidungen bestehe aber darin, dass in T XXXX/XX aufgrund der Sachlage befunden worden sei, dass der geän-

V. In a letter dated 14 June 2006, the appellant's representative in case T XXXX/XX questioned the position of Mr Y as a member of the Enlarged Board of Appeal because it would appear that Mr Y, by membership of the Board of Appeal in case T XXXX/XX, had already taken a position in relation to matters now to be decided. The said decision had stated that the invention(s) defined in the claims of a divisional application determined the content of the divisional application per se (Reasons, point 2). T XXXX/XX thereby affirmed and applied decision T 797/02. The appellant's representative submitted that that decision, in which he had also acted as representative, had been characterised by a lack of clear thinking and of a proper legal basis. He did not believe that someone who had affirmed decision T 797/02 brought an unbiased position to the review now to be undertaken by the Enlarged Board of Appeal.

VI. By order of 23 June 2006 the Chairman of the Enlarged Board of Appeal appointed Ms Günzel as alternate of Mr Y in the proceedings under Article 24(4) EPC. Mr Y was invited to comment on the allegation made by the appellant in T XXXX/XX.

VII. In his comments of 30 June 2006 Mr Y answered that in his view no ground of exclusion arose against him on the basis of his participation in decision T XXXX/XX. He saw nothing, whether in his being a Board member in case T XXXX/XX or anything else, that supported a suspicion of a tendency to favour one or more of the parties in the present three cases, or to discriminate against them.

T XXXX/XX – in its point 2 – did adopt the view expressed in T 797/02 and referred to in point V. above. However, a significant difference between the two decisions was that on the facts in T XXXX/XX it was found that the amended claim met the requirements of Article 123(2) EPC even if the strict view expressed in T 797/02 was taken.

V. Dans une lettre en date du 14 juin 2006, le mandataire du requérant dans l'affaire T XXXX/XX a contesté la participation de M. Y en tant que membre de la Grande Chambre de recours, au motif que celui-ci avait été membre de la chambre de recours dans l'affaire T XXXX/XX et, partant, avait déjà, semble-t-il, pris position au sujet des questions devant à présent être tranchées. Selon cette décision, l'invention (les inventions) définie(s) dans les revendications d'une demande divisionnaire détermine(nt) le contenu de la demande divisionnaire proprement dite (point 2 des motifs). La décision T XXXX/XX confirme et applique en cela la décision T 797/02. Le mandataire du requérant a affirmé que dans cette affaire, dans laquelle il était également intervenu ès qualité, la décision reposait sur un raisonnement peu clair et était dénuée de fondement juridique. Selon lui, quiconque ayant soutenu la décision T 797/02 ne saurait procéder sans parti pris au réexamen que la Grande Chambre de recours est à présent appelée à effectuer.

VI. Par ordonnance du 23 juin 2006, le Président de la Grande Chambre de recours a désigné Mme Günzel en tant que suppléante de M. Y dans la procédure au titre de l'article 24(4) CBE. M. Y a été invité à donner son avis sur l'allégation du requérant dans l'affaire T XXXX/XX.

VII. Dans son avis en date du 30 juin 2006, M. Y. a répondu qu'il ne voyait dans sa participation à la décision T XXXX/XX aucun motif de récusation. De son point de vue, il n'y avait rien, ni dans le fait qu'il avait été membre de la chambre dans l'affaire T XXXX/XX, ni dans quoi que ce soit d'autre, qui autorisât à soupçonner chez lui une tendance à favoriser ou au contraire à désavantager une ou plusieurs des parties dans les trois présentes affaires.

La décision T XXXX/XX reprend au point 2 l'avis exprimé dans la décision T 797/02 et mentionné au point V ci-dessus. Cependant, les deux décisions divergent sur un point important, à savoir que dans l'affaire T XXXX/XX, la chambre, bien qu'ayant suivi l'approche restrictive formulée dans la décision T 797/02, avait conclu sur la base des faits que la revendication modifiée

derte Anspruch den Erfordernissen des Artikels 123 (2) EPÜ genüge, selbst wenn der strengen Auslegung in T 797/02 gefolgt werde.

Selbst wenn die Kammer in T XXXX/XX eine großzügigere Auslegung des Artikels 123 (2) EPÜ bezüglich des Inhalts von Teilanmeldungen für angemessen gehalten hätte, hätte dies nichts am Ausgang der Beschwerde geändert, der ohnehin für die Beschwerdeführerin günstig gewesen wäre. Damit habe die Option, der Großen Beschwerdekammer die Rechtsfrage vorzulegen, wie Artikel 123 (2) EPÜ in Bezug auf Teilanmeldungen der ersten Generation sachgerecht auszulegen sei, in T XXXX/XX nicht zur Wahl gestanden, weil das Erfordernis des Artikels 112 (1) a) EPÜ nicht erfüllt gewesen sei. In der Sache T XXXX/XX habe die Kammer somit nur zwei Möglichkeiten gehabt: so zu entscheiden, wie sie es getan habe, oder von T 797/02 abzuweichen und dies gemäß Artikel 15 VOBK zu begründen.

Außerdem verwies Herr Y in seiner Stellungnahme auf die Entscheidungen T XXXX/XX und T XXXX/XX, an denen er als Kammermitglied mitgewirkt habe.

VIII. Mit Bescheid vom 14. Juli 2006 informierte die zum Zweck der Entscheidung über die Ausschließung und die Ablehnung von Mitgliedern der Großen Beschwerdekammer bestimmte Berichtserstatlerin die Beteiligten über die Selbstablehnung von Frau X, über die Behauptung offener Befangenheit von Herrn Y, über die Stellungnahme von Herrn Y und über die Ersetzungen, die für die Zwecke der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer gemäß Artikel 24 (4) EPÜ vorgenommen worden waren. Die Beteiligten wurden aufgefordert, sich dazu zu äußern.

IX. Daraufhin ging lediglich eine Äußerung der Beschwerdeführerin ... in der Sache T XXXX/XX ein; sie erklärte, sie habe keinen Grund zu der Annahme, dass Herr Y oder Frau X nicht in der Lage seien, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer unbefangen vorzunehmen, schätze aber die berufliche Integrität von Frau X und begrüße die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer, Herrn Y durch Frau Günzel zu ersetzen.

X. Am 6. Oktober 2006 erklärte ein Dritter nach Artikel 105 (1) EPÜ den Beitritt zu dem vor der Beschwerde-

Even if the Board in T XXXX/XX had considered appropriate a more generous view on Article 123(2) EPC as applied to the content of divisionals this would have made no difference to the outcome of the appeal, which in either case would have been favourable to the appellant. This meant that the option of referring a question to the Enlarged Board of Appeal on what was the appropriate view of the law in relation to Article 123(2) EPC as applied to first generation divisional applications was not open in T XXXX/XX, since the requirement of Article 112(1)(a) EPC was not met. In case T XXXX/XX the Board had thus only two options: to decide as it did, or to decide differently to decision T 797/02 while giving the grounds therefore, in compliance with Article 15 RPBA.

Mr Y's comments further pointed to decisions T XXXX/XX and T XXXX/XX, in which Mr Y had taken part as a Board member.

VIII. By communication of 14 July 2006 the rapporteur appointed for the purpose of the decision on exclusion of and objection against members of the Enlarged Board of Appeal informed the parties about the notice of withdrawal of Ms X, the allegation of apparent partiality of Mr Y, Mr Y's comments and the replacements made for the purpose of the decision to be taken by the Enlarged Board of Appeal under Article 24(4) EPC. The parties were invited to comment.

IX. The only comment received was that of appellant ... in case T XXXX/XX who stated that while he had no reason to believe that either Mr Y or Ms X were unable to bring an unbiased position to the review being undertaken by the Enlarged Board of Appeal they were appreciative of the professional integrity displayed by Ms X and the decision of the Enlarged Board of Appeal to replace Mr Y by Ms Günzel.

X. On 6 October 2006 a third party filed an intervention under Article 105(1) EPC into the opposition proceedings pending

était conforme aux exigences de l'article 123(2) CBE.

Même si, dans la décision T XXXX/XX, la chambre avait estimé opportun de suivre une approche plus généreuse en ce qui concerne l'application de l'article 123(2) CBE au contenu des demandes divisionnaires, cela n'aurait aucunement influé sur l'issue du recours, qui aurait été favorable au requérant dans un cas comme dans l'autre. Autrement dit, comme la condition visée à l'article 112(1)a) CBE n'était pas remplie, la chambre ne pouvait pas, dans l'affaire T XXXX/XX, saisir la Grande Chambre de recours au sujet de l'application de l'article 123(2) CBE aux demandes divisionnaires de première génération. Dans l'affaire T XXXX/XX, la chambre n'avait donc que deux possibilités, à savoir statuer comme elle l'a fait ou s'écarter de la décision T 797/02 en exposant les motifs à l'appui de son choix, conformément à l'article 15 RPCR.

Dans son avis, M. Y a fait en outre référence aux décisions T XXXX/XX et T XXXX/XX, auxquelles il avait participé en qualité de membre de la chambre.

VIII. Par notification en date du 14 juillet 2006, le rapporteur désigné aux fins de la décision relative à la récusation de membres de la Grande Chambre de recours a informé les parties de la déclaration d'abstention de Mme X, de l'allégation de partialité manifeste de M. Y, de l'avis de M. Y et des remplacements effectués aux fins de la décision que la Grande Chambre de recours devait prendre au titre de l'article 24(4) CBE. Les parties ont été invitées à faire part de leurs observations.

IX. Seul la requérante ... dans l'affaire T XXXX/XX a envoyé des observations. Il a ainsi affirmé qu'il n'avait certes aucune raison de penser que M. Y ou Mme X n'étaient pas à même d'aborder sans parti pris le réexamen auquel la Grande Chambre de recours devait procéder, mais qu'il savait gré à Mme X de son intégrité professionnelle et à la Grande Chambre de recours de sa décision de remplacer M. Y par Mme Günzel.

X. Le 6 octobre 2006, un tiers a produit conformément à l'article 105(1) CBE une déclaration d'intervention dans la

kammer 3.X.X anhängigen Einspruchsverfahren in der Sache T XXXX/XX. Die in der Akte enthaltenen Unterlagen zur Ausschließung und zur Ablehnung von Frau X und Herrn Y wurden dem Beitretenden übermittelt. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2006 erklärte der Beitretende, dass er sich zu dieser Frage nicht äußern wolle.

## Entscheidungsgründe

### *Selbstablehnung*

1. Nach Artikel 24 (1) EPÜ dürfen die Mitglieder der Großen Beschwerdekammer nicht an der Erledigung einer Sache mitwirken, an der sie ein persönliches Interesse haben, in der sie vorher als Vertreter eines Beteiligten tätig gewesen sind oder an deren abschließender Entscheidung in der Vorinstanz sie mitgewirkt haben.

Glaubt ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe oder aus einem sonstigen Grund an einem Verfahren nicht mitwirken zu können, so teilt es dies der Kammer mit (Art. 24 (2) EPÜ).

2. Nach Artikel 24 (4) Satz 1 EPÜ entscheidet die Große Beschwerdekammer in diesen Fällen. Eine Selbstablehnung bewirkt somit nicht automatisch die Ausschließung des betreffenden Kammermitglieds aus dem Verfahren; für eine solche Ausschließung ist eine Entscheidung der Kammer in ihrer Besetzung gemäß Artikel 24 (4) Satz 2 EPÜ darüber erforderlich, ob die Ersetzung des Kammermitglieds gerechtfertigt ist, und diese Entscheidung wird durch die Selbstablehnung nicht vorweggenommen (s. auch J 15/04 vom 30. Mai 2006 – Possible reasons for exclusion/MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES, LTD., Nr. 12 der Entscheidungsgründe). Hierin stimmt das EPÜ mit verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften überein (s. u., Nr. 9 der Entscheidungsgründe), weicht aber auch von anderen ab. So sieht Regel 28 (3) der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Folgendes vor: Lehnt sich ein Richter aus einem der in dieser Regel genannten Gründe selbst ab, so teilt er dies dem Kammerpräsidenten mit; dieser entbindet ihn von der Mitwirkung an der Rechtssache. Auch im Vereinigten Königreich ist es in erster Linie Sache des zuständigen Richters zu entscheiden, ob er an einer

before Board of Appeal 3.X.X under case No. T XXXX/XX. The documents on file concerning the issues of exclusion of and objection to Ms X and Mr Y were communicated to the intervener. By letter of 31 October 2006 the intervener declared that he did not wish to take a position on the matter.

## Reasons for the decision

### *The notice of withdrawal*

1. According to Article 24(1) EPC members of the Enlarged Board of Appeal may not take part in any appeal if they have any personal interest therein, if they have previously been involved as representatives of one of the parties, or if they participated in the decision under appeal.

According to Article 24(2) EPC, if, for one of the reasons mentioned in paragraph 1, or for any other reason, a member of the Enlarged Board of Appeal considers that he should not take part in any appeal, he shall inform the Board accordingly.

2. According to Article 24(4), first sentence, EPC the Enlarged Board of Appeal shall decide as to the action to be taken. Thus, a notice of withdrawal does not automatically effectuate the exclusion of the Board member concerned from the proceedings; an exclusion requires a decision by the Board in its composition according to Article 24(4), second sentence, EPC, the outcome of which is not anticipated by the notice of withdrawal, as to whether the replacement of the Board member concerned is justified (see also J 15/04 of 30 May 2006 – Possible reasons for exclusion/MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES, LTD., Reasons, point 12). Therein the EPC is in line with some national laws (see below, Reasons, point 9) while differing from other laws. Thus, Rule 28(3) of the Rules of Court of the European Court of Human Rights (ECHR) provides that if a judge withdraws for one of the reasons aforementioned in that rule he or she shall notify the President of the Chamber, who shall exempt the judge from sitting. Similarly, in the UK it is at first for the judge who sits in a case to decide whether or not to withdraw (*Locabail (UK) v. Bayfield Properties Ltd*, [2000] QB 451 at 478, CA (hereinafter referred to as "*Locabail*").

procédure d'opposition en instance devant la chambre de recours 3.X.X sous le numéro T XXXX/XX. Les pièces versées au dossier concernant la question de la récusation de Mme X et de M. Y ont été communiquées à l'intervenant. Par courrier en date du 31 octobre 2006, celui-ci a déclaré qu'il ne souhaitait pas se prononcer sur cette question.

## Motifs de la décision

### *Déclaration d'abstention*

1. Conformément à l'article 24(1) CBE, les membres de la Grande Chambre de recours ne peuvent participer au règlement d'une affaire s'ils y possèdent un intérêt personnel, s'ils y sont antérieurement intervenus en qualité de représentants de l'une des parties ou s'ils ont pris part à la décision qui fait l'objet du recours.

L'article 24(2) CBE dispose quant à lui que si, pour l'une des raisons mentionnées au paragraphe 1 ou pour tout autre motif, un membre de la Grande Chambre de recours estime ne pas pouvoir participer au règlement d'une affaire, il en avertit la Chambre.

2. Conformément à l'article 24(4), première phrase CBE, la Grande Chambre de recours décide de la suite à donner. Par conséquent, lorsqu'un membre de la Chambre déclare qu'il souhaite s'abstenir, il n'est pas automatiquement exclu de la procédure. Pour exclure le membre concerné de la Chambre, celle-ci doit statuer dans la formation prévue à l'article 24(4), deuxième phrase CBE, sur la question de savoir s'il y a lieu de remplacer ledit membre, sachant que la teneur de la décision prise par la Chambre n'est pas déterminée à l'avance par la déclaration d'abstention (cf. également la décision J 15/04 en date du 30 mai 2006 – Possible reasons for exclusion/MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES, LTD., point 12 des motifs). A cet égard, la CBE est en accord avec certaines législations nationales (cf. ci-dessous point 9 des motifs) tout en s'écartant de certaines autres. Ainsi, l'article 28(3) du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme dispose que si un juge se déporte pour l'une des raisons précitées dans ladite règle, il en informe le président de la chambre, qui le dispense de siéger. De même, au Royaume-Uni, c'est en premier lieu au juge chargé d'une affaire qu'il appartient de décider ou non de se déporter (*Locabail (UK)*

Sache mitwirkt oder nicht (*Locabail (UK) v. Bayfield Properties Ltd*, [2000] QB 451, 478, CA (im Folgenden "*Locabail*").

3. Frau X legt in ihrer Selbstablehnung ihre engen verwandtschaftlichen Beziehungen zu zwei Partnern der Kanzlei dar, von der die Beschwerdeführerin ... in dem Verfahren T XXXX/XX vertreten wird, die der Vorlage G XXXX/XX zugrunde liegt.

Diese Selbstablehnung enthält keinerlei Hinweis darauf, dass Frau X ein persönliches Interesse an der Entscheidung über die Vorlage im Sinne von Artikel 24 (1) EPÜ habe; Artikel 24 (2) EPÜ deckt aber auch den Fall ab, in dem ein Mitglied der Großen Beschwerdekammer aus einem sonstigen Grund am Verfahren nicht mitwirken zu können glaubt.

4. Eine enge verwandtschaftliche Beziehung zu einem Beteiligten ist einer der klassischen Gründe für die Ausschließung eines Richters von Rechts wegen (s. beispielsweise R. 28 (2) a) der Verfahrensordnung des EGMR; AT: § 20 Jurisdiktionsnorm (JN), § 76 Patentgesetz; DE: § 41 Zivilprozessordnung (ZPO); IT: Art. 51 "Codice di procedura civile (c.p.c.)").

Bei einer verwandtschaftlichen oder einer ähnlich engen Beziehung zu einem Vertreter des Beteiligten, nicht aber zum Beteiligten selbst, ist dies nicht generell der Fall (s. aber IT: Art. 51 c.p.c.).

Hier könnte eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit erklärt werden und je nach der Rechtstradition des betreffenden Vertragsstaates (d. h. je nach dem Verhältnis zwischen Justiz und Anwaltschaft im Allgemeinen, siehe z. B. die Rolle der Solicitor und Barrister in der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben im Vereinigten Königreich, s. beispielsweise *Locabail*, 478) und je nach Sachlage (AT: Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2. Auflage, Wien 2000, § 19 JN Rz. 9; CH: Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, Art. 11 N. 5. d.; UK: *Locabail*, 480, *Jones v. DAS Legal Expenses Insurance Co Ltd* [2004] I.R.L.R. 218, CA) als gerechtfertigt anzusehen sein.

3. In her notice of withdrawal Ms X sets out her close family relationship with two of the partners in the law firm representing appellant ... in case T XXXX/XX, underlying the referral G XXXX/XX.

Ms X's notice contains nothing to the effect she had any personal interest in the outcome of the referrals within the meaning of Article 24(1) EPC but Article 24(2) EPC also covers the case where a member of the Enlarged Board of Appeal considers for other reasons that he or she should not take part in the referral.

4. A close family relationship with a party is one of the classic grounds for excluding a judge by virtue of law from taking part in the case concerned (See e.g. Rule 28, 2.(a) of the Rules of Court of the ECHR; AT: § 20 "Jurisdiktionsnorm (JN)", § 76 "Patentgesetz"; DE: § 41 "Zivilprozessordnung" (ZPO); IT: Article 51 "Codice di procedura civile (c.p.c.)").

That is not generally so where a family or other close relationship is not with the party but with a representative of the party (see, however, IT: Article 51 c.p.c.).

In these cases an objection of suspected partiality may arise and may have to be regarded as justified depending on the legal tradition of the Contracting State concerned (i.e. the relationship between the judiciary and the legal profession in general, consider e.g. the role of solicitors and barristers in the performance of judicial functions in the UK, see e.g.: *Locabail* at 478) and on the circumstances of the case (AT: Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2<sup>nd</sup> edition, Wien 2000, § 19 note 9; CH: Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5<sup>th</sup> edition, Bern 2000, Article 11, point 5.d.; UK: *Locabail* at 480, *Jones v. DAS Legal Expenses Insurance Co Ltd* [2004] I.R.L.R. 218, CA).

c. *Bayfield Properties Ltd*, [2000] QB 451, 478, CA (ci-après dénommée "*Locabail*").

3. Dans sa déclaration, Mme X expose ses liens de parenté étroits avec deux des associés du cabinet de mandataires représentant la requérante ... dans l'affaire T XXXX/XX, à la base de la saisine G XXXX/XX.

La déclaration de Mme X ne contient aucun élément tendant à montrer qu'elle possède quelque intérêt personnel dans l'issue des saisines au sens de l'article 24(1) CBE. L'article 24(2) CBE couvre cependant aussi le cas où un membre de la Grande Chambre de recours estime pour d'autres motifs ne pas pouvoir participer à la saisine.

4. Un lien de parenté étroit avec une partie constitue l'un des motifs classiques pour lesquels un juge est exclu de l'affaire concernée en vertu de la loi (cf. par exemple article 28(2)a) du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme ; article 20 de la Loi autrichienne sur la procédure civile et l'organisation judiciaire (Jurisdiktionsnorm) ; article 76 de la Loi autrichienne sur les brevets ; article 41 du Code de procédure civile allemand (ZPO) ; article 51 du Code de procédure civile italien).

La situation est généralement différente lorsqu'un lien de parenté ou tout autre lien étroit existe non pas avec la partie mais avec le représentant de celle-ci (cf. toutefois l'article 51 du code de procédure civile italien).

Dans ces cas, une récusation pour soupçon de partialité est possible et doit, le cas échéant, être considérée comme justifiée en fonction de la tradition juridique de l'Etat contractant concerné (eu égard aux relations entre les juges et les avocats en général, voir par exemple au Royaume-Uni le rôle joué par les "solicitors" et les "barristers" dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles – cf. par exemple *Locabail*, 478) et selon les faits de la cause (AT: Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 2<sup>e</sup> édition, Vienne 2000, § 19, note 9 ; CH: Leuch/Marbach, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5<sup>e</sup> édition, Berne 2000, article 11, point 5.d. ; UK: *Locabail*, 480, *Jones c. DAS Legal Expenses Insurance Co Ltd* [2004] I.R.L.R. 218, CA).

5. Die Große Beschwerdekammer unterstrich in ihrer Entscheidung G 5/91 (ABl. EPA 1992, 617 – Beschwerdefähige Entscheidung/DISCOVISION, Nr. 3 der Entscheidungsgründe) die Bedeutung einer äußerst strengen Einhaltung des Gebots der Unparteilichkeit in den Verfahren vor den Beschwerdekammern und der Großen Beschwerdekammer im Hinblick auf ihre richterliche Funktion als oberste Instanz im europäischen Patentrechtssystem. So sei es als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen, dass niemand über eine Angelegenheit entscheiden darf, in der er von einem Beteiligten aus guten Gründen der Befangenheit verdächtigt werden kann.

6. Artikel 24 (2) EPÜ soll dieses Gebot schützen, indem ein Kammermitglied, das glaubt, aus einem solchen Grund an einem Verfahren nicht mitwirken zu können, dies der Kammer mitzuteilen hat. Dadurch wird vermieden, dass die einer Selbstablehnung zugrunde liegenden Umstände im späteren Verlauf des Verfahrens zutage treten und den Entscheidungsfindungsprozess oder gar die Entscheidung selbst in einem zweifelhaften Licht erscheinen lassen.

Daher ist es sehr wichtig, dass nach der Entscheidung einer Beschwerdekammer gemäß Artikel 24 (4) EPÜ über die Selbstablehnung eines Kammermitglieds keine ernsthafte Möglichkeit für die Öffentlichkeit oder einen Beteiligten mehr besteht, Befangenheit zu besorgen (s. auch J 15/04, Nr. 13 der Entscheidungsgründe). Richter oder Gerichte müssen nicht nur dafür Sorge tragen, dass sie bei ihren Entscheidungen nicht durch persönliche Interessen beeinflusst werden, sondern schon den Anschein vermeiden, sie stünden unter einem solchen Einfluss (s. *Locabail*, 472 unter Bezugnahme auf weitere einschlägige Entscheidungen).

7. Gibt daher ein Beschwerdekammermitglied in einer Selbstablehnung einen Grund an, der seiner Natur nach ein möglicher Grund für eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit sein könnte, so sollte dieser Grund in der Regel durch die Entscheidung über die Ersetzung dieses Kammermitglieds respektiert werden, weil davon auszugehen ist, dass dieses Mitglied am besten weiß, ob eine mögliche Besorgnis der Befangenheit entstehen könnte (J 15/04, Nr. 13 der Entscheidungsgründe; AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 8).

5. In its decision G 5/91 (OJ EPO 1992, 617 – Appealable decision/DISCOVISION, Reasons, point 3) the Enlarged Board of Appeal underlined the importance of a very strict observance of the requirement of impartiality in proceedings before the Boards of Appeal and the Enlarged Board of Appeal in view of their judicial functions at supreme level within the European system of patent law. It must be considered as a general principle of law that nobody should decide a case in respect of which a party may have good reasons to assume partiality.

6. Article 24(2) EPC serves to preserve this principle by obliging a Board member to inform the Board accordingly if he or she considers that he or she should not take part in a case for any such reason. This avoids that the circumstances underlying a notice of withdrawal come up later in the proceedings and cast a shadow on the decision making process or even the decision taken.

Accordingly, it is very important that there should not remain a real possibility of the public or a party to suspect bias after a Board of Appeal has taken a decision under Article 24(4) EPC on a notice of withdrawal of a Board member (see also J 15/04, Reasons, point 13). Judges or courts are not only to take care that in their decisions they are not influenced by personal interest but they are to avoid the appearance of labouring under such an influence (see *Locabail* at 472 with reference to further case law).

7. Therefore, if a member of a Board of Appeal in a notice of withdrawal gives a ground which may by its nature constitute a possible ground for an objection of partiality that ground should normally be respected by the decision on replacement of the Board member concerned because it can be expected that the member submitting the notice knows best whether or not a possible suspicion of partiality could arise (J 15/04, Reasons, point 13; AT: Fasching, loc.cit., § 19 note 8).

5. Dans sa décision G 5/91 (JO OEB 1992, 617 – Décision susceptible de recours/DISCOVISION, point 3 des motifs), la Grande Chambre de recours a souligné l'importance de satisfaire strictement à l'obligation d'impartialité lors des procédures devant les chambres de recours et la Grande Chambre de recours, compte tenu de leurs fonctions judiciaires en tant qu'instances suprêmes en droit européen des brevets. Il convient d'admettre comme un principe général qu'une personne ne devrait pas statuer sur une affaire lorsque l'une des parties concernées peut avoir de bonnes raisons d'en soupçonner la partialité.

6. L'article 24(2) CBE a pour but de garantir ce principe en faisant obligation à un membre d'une chambre d'avertir celle-ci s'il estime ne pas pouvoir participer au règlement d'une affaire pour l'une quelconque de ces raisons. Cela permet d'éviter que les faits à la base d'une déclaration d'abstention n'apparaissent à un stade ultérieur de la procédure et ne jettent une ombre sur le processus décisionnel ou même sur la décision qui a été prise.

Aussi est-il essentiel que le public ou qu'une partie ne puisse plus concrètement soupçonner la moindre partialité après que la chambre de recours a statué, conformément à l'article 24(4) CBE, sur la déclaration d'abstention d'un membre d'une chambre (cf. également J 15/04, point 13 des motifs). Les juges et les tribunaux doivent non seulement veiller à ne pas être influencés dans leurs décisions par un intérêt personnel, mais ils doivent aussi éviter de donner l'impression d'être soumis à une telle influence (cf. *Locabail*, 472, qui fait référence à d'autres cas de jurisprudence).

7. Par conséquent, si un membre d'une chambre de recours avance, dans sa déclaration d'abstention, une raison pouvant constituer en soi un motif éventuel de récusation pour partialité, la décision relative au remplacement du membre concerné de la chambre doit normalement en tenir dûment compte car on peut supposer que le membre de la chambre qui soumet une telle déclaration sait mieux que quiconque s'il pourrait ou non être soupçonné de partialité (J 15/04, point 13 des motifs; AT: Fasching, loc. cit., § 19, note 8).

8. Zwar ist es äußerst wichtig, dass die Kammermitglieder ihrer Verpflichtung gerecht werden, an den ihnen zugewiesenen Fällen mitzuwirken (*Locabail*, 479). Diese Verpflichtung, nämlich das Recht der Beteiligten auf eine Anhörung vor einem Richter bzw. vor einem Gericht in der von den einschlägigen Bestimmungen vorgegebenen Besetzung, ist in einigen Vertragsstaaten auf Verfassungsebene geregelt (AT: Art. 87 (3) Bundes-Verfassungsgesetz; CH: Art. 30 (1) Bundesverfassung; DE: Art. 101 (1) Satz 2 Grundgesetz (Recht auf den gesetzlichen Richter)) und auch in der Rechtsprechung der Beschwerdekammern anerkannt (s. insbesondere T 954/98 vom 9. Dezember 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, Nr. 2.2 der Entscheidungsgründe, J 15/04, Nr. 12 der Entscheidungsgründe). Daher ist es wichtig, dass sich Kammermitglieder nicht nach Belieben – d. h. nicht aus Gründen, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck der Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung stehen, die einen Beteiligten vor der möglichen Befangenheit eines Kammermitglieds schützen sollen – aus dem Verfahren zurückziehen können.

9. Andererseits sollte aber auch vermieden werden, dass ein Kammermitglied an einer Sache mitwirken muss, wenn es überzeugt ist oder befürchtet, dass es nicht unparteiisch sein kann (DE: Baumbach-Lauterbach, Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006, § 48 Rn. 10; UK: *Locabail*, 489). Dies ist auch im nationalen Recht von Vertragsstaaten anerkannt, die der Verpflichtung der Richter, an den ihnen entsprechend den einschlägigen Vorschriften zugewiesenen Fällen mitzuwirken, höchste Bedeutung beimessen und weder das Recht eines Richters, sich aus eigenem Entschluss aus dem Verfahren zurückzuziehen, noch die Ausschließung als automatische Folge davon anerkennen, dass der Richter eine Selbstablehnung erklärt hat (AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 8; CH: Walder-Bohner, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 3. Auflage, Zürich 1983, § 6 Anm. 14; DE: Baumbach/Lauterbach, a. a. O., § 48 Rn. 2 und 10).

10. Im vorliegenden Fall hat keiner der Beteiligten einen Einwand gegen die Ersetzung von Frau X durch einen Vertreter erhoben.

8. Admittedly, it is very important that Board members discharge their duty to sit in the cases allocated to them (*Locabail* at 479). That duty, viz. the right of the parties to a hearing before a judge or court in the particular composition as determined by the provisions applicable thereto ranks at constitutional level in some of the Contracting States (AT: Article 87(3) of the Federal Constitution; CH: Article 30(1) of the Federal Constitution; DE: Article 101(1)2 of the Federal Constitution "Recht auf den gesetzlichen Richter") and is also recognised in the jurisprudence of the Boards of Appeal (see in particular, T 954/98 of 9 December 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, Reasons, point 2.2, J 15/04, Reasons, point 12). Therefore, it is important that Board members cannot withdraw from the proceedings at will, i.e. for reasons which have nothing to do with the purpose of the provisions on exclusion and objection to protect a party from possible partiality of the Board member involved.

9. On the other hand it should also be avoided that a Board member has to sit in a case where he or she is convinced or fears that he or she might not be able to be impartial (DE: Baumbach-Lauterbach, Zivilprozessordnung, 64<sup>th</sup> edition, Munich 2006, § 48 note 10; UK: *Locabail*, at 489). This is also recognised in such laws of the Contracting States which attach utmost importance to the duty of judges to sit in the cases that have been allocated to them in accordance with the provisions applicable to the matter and which neither recognise a right of the judge concerned to withdraw from the proceedings solely by his own decision nor withdrawal as an automatic consequence of the judge having submitted a notice of withdrawal (AT: Fasching, loc.cit., § 19 note 8; CH: Walder-Bohner, "Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen", 3<sup>rd</sup> edition, Zürich 1983, § 6 note 14; DE: Baumbach/Lauterbach, loc.cit., § 48, notes 2 and 10).

10. In the present case none of the parties has raised any objection to the replacement of Ms X by an alternate.

8. Il est certes fondamental que les membres des chambres assument l'obligation qui leur est faite d'examiner les affaires qui leur sont confiées (*Locabail*, 479). Ce devoir, c'est-à-dire le droit des parties à être entendues par un juge ou un tribunal siégeant dans la formation particulière prévue par les dispositions applicables, est inscrit dans les constitutions de certains Etats contractants (article 87(3) de la Constitution fédérale autrichienne ; article 30(1) de la Constitution fédérale suisse ; article 101(1), deuxième phrase de la Loi fondamentale allemande : "Recht auf den gesetzlichen Richter"). Il est également reconnu dans la jurisprudence des chambres de recours (cf. en particulier la décision T 954/98 en date du 9 décembre 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, point 2.2 des motifs, et la décision J 15/04, point 12 des motifs). Il est donc important que les membres d'une chambre ne puissent pas se désister à leur guise, c'est-à-dire pour des motifs qui ne sont en rien liés au but des dispositions relatives à la récusation, lesquelles visent à protéger une partie d'une éventuelle partialité du membre de la chambre concerné.

9. Cependant, il convient également d'éviter qu'un membre d'une chambre doive participer au règlement d'une affaire alors qu'il est convaincu ou qu'il craint de ne pouvoir, le cas échéant, faire preuve d'impartialité (DE : Baumbach-Lauterbach, Zivilprozessordnung, 64<sup>e</sup> édition, Munich 2006, § 48, note 10 ; UK : *Locabail*, 489). Cet aspect est d'ailleurs pris en considération dans les lois des Etats contractants qui attachent la plus haute importance au fait que les juges assument l'obligation qui leur est faite d'examiner les affaires qui leur ont été confiées conformément aux dispositions applicables à l'espèce, et qui ne reconnaissent pas au juge concerné le droit de se déporter de son propre chef ni n'admettent que la production d'une déclaration d'abstention ne conduise automatiquement à l'exclusion du juge en question (AT : Fasching, loc. cit., § 19, note 8 ; CH : Walder-Bohner, "Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen", 3<sup>e</sup> édition, Zurich 1983, § 6, note 14 ; DE : Baumbach/Lauterbach, loc. cit., § 48, notes 2 et 10).

10. Dans la présente espèce, aucune des parties n'a élevé d'objection à l'encontre du remplacement de Mme X par un suppléant.



11. Daher kommt die Große Beschwerdekammer zu dem Schluss, dass Frau X durch Herrn Alting van Geusau ersetzt werden soll.

*Einwand gegen die Mitwirkung von Herrn Y*

*Ausschließung*

12. Es ist unbestritten, dass Artikel 24 (1) EPÜ im Falle von Herrn Y nicht zum Tragen kommt. Insbesondere wurde weder behauptet, dass ein persönliches Interesse vorliege, noch ist die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung eine Entscheidung der Vorinstanz im Sinne dieser Bestimmung.

13. Nachdem Herr Y an keinem der Verfahren vor den Beschwerdekammern mitgewirkt hat, die zur Vorlage an die Große Beschwerdekammer geführt haben, ist er auch nach Artikel 1 (2) der Verfahrensordnung der Großen Beschwerdekammer (VOGBK) bzw. Artikel 2 (3) des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006 nicht von der Mitwirkung an den vorliegenden Verfahren ausgeschlossen.

*Ablehnung*

14. Die Ablehnung wegen offener Befangenheit wurde von der Beschwerdeführerin in der Sache T XXXX/XX in Erwiderung auf den Bescheid der Großen Beschwerdekammer zu den ihr vorgelegten Fragen sowie zur Besetzung der Kammer vorgebracht und somit nach Artikel 24 (3) Satz 2 EPÜ rechtzeitig eingereicht.

15. Gemäß Artikel 24 (3) Satz 1 EPÜ können Mitglieder der Großen Beschwerdekammer von jedem Beteiligten wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

16. Als Begründung für ihre Ablehnung von Herrn Y gab die Beschwerdeführerin an, dass dieser aufgrund seiner Mitwirkung an der Entscheidung T XXXX/XX vom ... als Kammermitglied offenbar bereits zur nun vorliegenden Thematik Stellung genommen habe und dass die in T XXXX/XX angeführte Entscheidung durch einen Mangel an klarem Denken und durch das Fehlen einer soliden Rechtsgrundlage geprägt sei. In den Augen der Beschwerdeführerin könne

11. The Enlarged Board of Appeal therefore concludes that Ms X shall be replaced by Mr Alting van Geusau.

*The objection to the participation of Mr Y*

*Exclusion*

12. It is undisputed that in the case of Mr Y there is no question of an issue arising under Article 24(1) EPC. In particular, neither has the existence of a personal interest been alleged nor is the decision referred to by the appellant a decision under appeal within the meaning of the said provision.

13. Mr Y not having taken part in any of the proceedings before the Boards of Appeal where points of law have been referred to the Enlarged Board of Appeal he is also not excluded from taking part in the present proceedings under Article 1(2) of the Rules of Procedure of the Enlarged Board of Appeal (RPEBA) or Article 2(3) of the business distribution scheme of the Enlarged Board of Appeal for the year 2006.

*Objection*

14. The objection of apparent bias was raised by the appellant in case T XXXX/XX in response to the communication by the Enlarged Board of Appeal concerning the questions referred to it as well as the composition of the Board and was thus filed in time under Article 24(3), second sentence, EPC.

15. According to Article 24(3), first sentence, EPC members of the Enlarged Board of Appeal may be objected to by any party, if suspected of partiality.

16. The reason given by the appellant for its objection against Mr Y is that it would appear that by virtue of his membership of the Board in decision T XXXX/XX of ... Mr Y had already taken a position in relation to matters now to be decided and that the decision to which T XXXX/XX referred was characterised by a lack of clear thinking and a lack of legal basis. The appellant did not believe that someone who had affirmed decision T 797/02 brought an unbiased

11. La Grande Chambre de recours conclut par conséquent que Mme X doit être remplacée par M. Alting van Geusau.

*Objection élevée contre la participation de M. Y*

*Exclusion*

12. Personne ne conteste le fait que dans le cas de M. Y, l'article 24(1) CBE ne saurait entrer en ligne de compte. En particulier, l'existence d'un intérêt personnel n'a pas été alléguée, et la décision mentionnée par la requérante ne fait pas non plus l'objet du recours au sens de ladite disposition.

13. De plus, comme M. Y n'a pris part à aucune des procédures qui ont conduit les chambres de recours chargées de les examiner à saisir la Grande Chambre de recours, il n'est pas exclu de la présente procédure en vertu de l'article 1<sup>er</sup>(2) du règlement de procédure de la Grande Chambre de recours (RPGCR) ou de l'article 2(3) du plan de répartition des affaires de la Grande Chambre de recours pour l'année 2006.

*Récusation*

14. Dans l'affaire T XXXX/XX, la requérante a présenté sa demande de récusation de M. Y pour cause de partialité manifeste en réponse à la notification de la Grande Chambre de recours relative aux questions soumises à la Grande Chambre et indiquant la composition de celle-ci. La demande de récusation a donc été produite en temps utile conformément à l'article 24(3), deuxième phrase CBE.

15. En vertu de l'article 24(3), première phrase CBE, les membres de la Grande Chambre de recours peuvent être récusés par toute partie s'ils peuvent être soupçonnés de partialité.

16. A l'appui de la récusation de M. Y, la requérante a fait valoir que M. Y ayant participé à la décision T XXXX/XX en date du ... en tant que membre de la chambre de recours, il avait déjà, semble-t-il, pris position au sujet des questions devant à présent être tranchées. De plus, la décision à laquelle la décision T XXXX/XX se réfère repose selon lui sur un raisonnement peu clair et elle est dénuée de fondement juridique. La requérante a en outre douté

jemand, der die Entscheidung T 797/02 bestätigt habe, die nun anstehende Überprüfung durch die Große Beschwerdekammer nicht unvoreingenommen vornehmen.

17. Die Entscheidung T XXXX/XX wurde von einer mit drei Mitgliedern besetzten Beschwerdekammer getroffen, in der Herr Y als rechtskundiges Mitglied tätig war. Entscheidungen der Beschwerdekammern werden von der Kammer als Ganzer erlassen und nicht von einzelnen Mitgliedern. Somit geben die Entscheidungsgründe die Auffassung der Kammer insgesamt wieder und nicht die Meinung eines einzelnen Kammermitglieds. Sind nicht alle Mitglieder einer Kammer nach den Beratungen der gleichen Ansicht, so ist gemäß Artikel 14 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) eine Abstimmung erforderlich, und die Entscheidung wird mehrheitlich getroffen. Weil die Beratungen geheim sind (Art. 13 Satz 3 VOBK), erscheint es zudem in der Regel nicht einmal faktisch möglich, in einer Entscheidung geäußerte Auffassungen einem bestimmten Kammermitglied zuzuordnen.

18. Doch selbst wenn ein in T XXXX/XX vertretener Standpunkt Herrn Y als seine Meinung zugeordnet werden könnte, weil er an dieser Entscheidung mitgewirkt hat, kann die Große Beschwerdekammer darin keinen Grund erkennen, der eine Besorgnis der Befangenheit im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ rechtfertigen würde.

19. Wie aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht, ist eine Ablehnung nach Artikel 24 (3) Satz 1 EPÜ nicht nur dann gerechtfertigt, wenn tatsächlich eine Befangenheit des betreffenden Kammermitglieds gegeben ist. Es reicht aus, dass eine Besorgnis, d. h. ein Anschein, der Befangenheit vorliegt (in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wird dies seit dem Urteil in der Sache Piersack gegen Belgien (1982) vom 1. Oktober 1982, 5 EHRR 169, Reihe A, Nr. 53, Ziff. 30 als "objektive Prüfung" bezeichnet). Die Gerichte müssen unter Ausschluss jeglicher Risiken gewährleisten, dass nicht nur gerecht entschieden wird, sondern dass dies für die Öffentlichkeit auch sichtbar wird (*Locabail*, 477). Hier steht das Vertrauen auf dem Spiel, das die Beschwerdekammern in der Öffentlichkeit genießen (T 190/03, ABl. EPA 2006, 502 – Befangenheit/XXX, am Ende von

position to the review now to be undertaken by the Enlarged Board of Appeal.

17. Decision T XXXX/XX was taken by a three-member Board of Appeal in which Mr Y acted as the legally qualified member. Decisions of Boards of Appeal are taken by the Board as a whole and not by members individually. Thus, the reasons for the decision reflect the view of the Board as a whole and as such do not reflect the opinion of an individual member of the Board concerned. If the members of a Board are not all of the same opinion after deliberation, a vote is required in accordance with Article 14 of the Rules of Procedure of the Boards of Appeal (RPBA) and the decision is taken by majority. Moreover, because of the secrecy of the deliberations (Article 13, third sentence, RPBA) it normally appears not even factually possible to attribute opinions expressed in a decision to one specific member of the Board.

18. However, even assuming that any opinion expressed in T XXXX/XX could be attributed to Mr Y as being his opinion by virtue of him having taken part in that decision the Enlarged Board of Appeal is unable to find therein a ground which could justify a suspicion of partiality within the meaning of Article 24(3), first sentence, EPC.

19. As the wording of the provision indicates for an objection under Article 24(3), first sentence, EPC to be justified it is not necessary that there is an actual partiality of the Board member concerned. It suffices that there is a suspicion i.e. an appearance of partiality (in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR) called the "objective test" since *Piersack v. Belgium* (1982) of 1 October 1982, Series A, 5 E.H.C.R.169, Series A, No. 53, paragraph 30). There should be no risk that the courts will not ensure both that justice is done and that it is perceived by the public to be done (*Locabail* at 477). What is at stake is the confidence that the Boards of Appeal inspire in the public (T 190/03, OJ EPO 2006, 502 – Partiality/XXX, Reasons, point 9 at the end; ECHR, *Puolitaival and Pirttiäho v. Finland* of 23 November 2004, No. 54857/00, paragraph 42).

que quiconque ayant soutenu la décision T 797/02 procède sans parti pris au réexamen que la Grande Chambre de recours est à présent appelée à effectuer.

17. La décision T XXXX/XX a été rendue par une chambre de recours composée de trois membres, au sein de laquelle M. Y a agi en qualité de membre juriste. Les décisions des chambres de recours sont rendues par la chambre dans son ensemble et non par l'un de ses membres à titre individuel. Les motifs de la décision reflètent en conséquence l'avis de la chambre et non l'opinion d'un de ses membres en particulier. Si les membres d'une chambre ne sont pas tous du même avis après avoir délibéré, ils doivent procéder à un vote conformément à l'article 14 du règlement de procédure des chambres de recours (RPCR) et la décision est prise à la majorité. De plus, comme la délibération est secrète (article 13, troisième phrase RPCR), il est d'ordinaire même impossible, dans les faits, d'attribuer des avis émis dans une décision à tel ou tel membre de la chambre.

18. Cependant, même en supposant qu'un avis quelconque exprimé dans la décision T XXXX/XX puisse être attribué à M. Y compte tenu de sa participation à cette décision, la Grande Chambre de recours ne peut y voir de motif susceptible de justifier un soupçon de partialité au sens de l'article 24(3), première phrase CBE.

19. Ainsi que l'indique le texte de cette disposition, la partialité du membre de la chambre concerné ne doit pas forcément être avérée pour qu'une récusation au titre de l'article 24(3), première phrase CBE soit justifiée. L'existence d'un soupçon, c'est-à-dire une impression de partialité, suffit (ce que l'on appelle le "test objectif" dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme depuis l'affaire *Piersack c. Belgique* (1982), 1<sup>er</sup> octobre 1982, Série A, 5 E.H.R.R. 169, Série A, N° 53, point 30). Rien ne doit compromettre la capacité des tribunaux à garantir que justice soit rendue et soit perçue comme telle par le public (*Locabail*, 477). Il y va du niveau de confiance que les chambres de recours inspirent au public (T 190/03, JO OEB 2006, 502 – Partialité/XXX, fin du point 9 des motifs ; Cour européenne des Droits de l'Homme, *Puolitaival et Pirttiäho c. Finlande*, 23 novembre 2004, N° 54857/00, point 42).

Nr. 9 der Entscheidungsgründe; EGMR, Puolitaival und Pirttiahö gegen Finnland vom 23. November 2004, Nr. 54857/00, Ziff. 42).

20. In der Rechtsprechung der Beschwerdekammern und anderswo ist aber auch allgemein anerkannt, dass die "Besorgnis" des Beteiligten bei objektiver Betrachtung gerechtfertigt sein muss. Rein subjektive Eindrücke oder allgemeine Verdächtigungen sind nicht ausreichend (Rechtsprechung der Beschwerdekammern: T 190/03, Nr. 7 der Entscheidungsgründe und die dortige Bezugnahme auf weitere Entscheidungen; EGMR: Piersack und Puolitaival, a. a. O.; AT: Fasching, § 19 JN Rz. 5: "Befangenheit mit Grund befürchtet"; DE: Baumbach-Lauterbach, § 42 ZPO Rn. 10: "Parteiobjektiver Maßstab"; UK: *Locabail*, 479: "tenuous or frivolous objection"). Der Standpunkt des Betroffenen ist wichtig, aber nicht entscheidend (EGMR: Puolitaival, Ziff. 42; s. auch T 241/98 vom 22. März 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit des Berichterstatters, Nr. 4 der Entscheidungsgründe). Hier lautet die Frage, 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 (*Locabail*, a. a. O.) Somit müsste ein vernünftiger Betrachter unter Berücksichtigung der Umstände des Falls zu dem Schluss gelangen, dass der Beteiligte die Unbefangenheit des abgelehnten Mitglieds mit gutem Grund in Zweifel ziehen könnte (T 954/98, Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe; DE: Baumbach-Lauterbach, a. a. O., Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, 7. Auflage, Köln 2005, § 27 Rdn. 43).

Dieser Schluss kann nicht allein aufgrund der Tatsache gezogen werden, dass sich ein Kammermitglied bereits bei einer früheren Gelegenheit – sei es in einer früheren Entscheidung oder in der Literatur – zu der betreffenden Rechtsfrage geäußert hat. Auch ist es grundsätzlich nicht von Belang, ob der geäußerte Standpunkt richtig ist.

21. Die Aufgabe und Verpflichtung der befassten Beschwerdekammern wie auch aller anderen Richter oder Gerichte besteht gerade darin, über die ihnen vorgelegten Fälle auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsgrundsätze zu befinden und ihre Entscheidung in den

20. It is, however, also commonly recognised in the jurisprudence of the Boards of Appeal and elsewhere that the "suspicion" by the party must be justified on an objective basis. Purely subjective impressions or vague suspicions are not enough (for the jurisprudence of the Boards of Appeal, see T 190/03, Reasons, point 7 and the reference to further decisions contained therein; for the ECHR: Piersack and Puolitaival loc.cit.; AT: Fasching, § 19 JN, note 5: "Befangenheit mit Grund befürchtet"; DE: Baumbach-Lauterbach, § 42 ZPO, note 10: "Parteiobjektiver Maßstab"; UK: *Locabail* at 479: "tenuous or frivolous objection"). The standpoint of the person concerned is important but not decisive (ECHR: Puolitaival, paragraph 42; see also T 241/98 of 22 March 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit des Berichterstatters, Reasons, point 4). The question is whether a reasonable, objective and informed person would on the correct facts reasonably apprehend that the judge has not or will not bring an impartial mind to bear on the adjudication of the case (*Locabail*, loc. cit.). It is thus necessary that a reasonable onlooker considering the circumstances of the case would conclude that the party might have good reasons to doubt the impartiality of the member objected to (T 954/98, Reasons, point 2.4; DE: Baumbach-Lauterbach, loc.cit., Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, 7th edition, Köln 2005, § 27 note 43).

That conclusion cannot be arrived at based on the fact alone that the Board member concerned has expressed a view on the legal issue to be decided on a prior occasion be it in a prior decision or in literature. It is in principle also not relevant whether or not the view expressed is correct.

21. It is the very function and obligation of the decision making Boards of Appeal as of any other judge or court to decide the cases pending before them on the basis of the legal principles applicable to the case and by explaining them in the reasons for the decision (Rule 66(2)g)

20. La jurisprudence des chambres de recours et d'autres sources reconnaissent toutefois aussi de manière générale que le "soupçon" éprouvé par une partie doit être objectivement justifié. Des impressions purement subjectives ou de vagues soupçons ne sont pas suffisants (s'agissant de la jurisprudence des chambres de recours, voir la décision T 190/03, point 7 des motifs, ainsi que les décisions qui y sont mentionnées; pour la Cour européenne des Droits de l'Homme : Piersack et Puolitaival loc. cit. ; AT: Fasching, § 19 Jurisdiktionsnorm, note 5: "Befangenheit mit Grund befürchtet"; DE: Baumbach-Lauterbach, article 42 ZPO, note 10: "Parteiobjektiver Maßstab"; UK: *Locabail*, 479: "tenuous or frivolous objection"). L'optique du justiciable concerné entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif (Cour européenne des Droits de l'Homme : Puolitaival, point 42; cf. également la décision T 241/98 en date du 22 mars 1999 – Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit des Berichterstatters, point 4 des motifs). Il s'agit de savoir s'il y a tout lieu de penser qu'une personne raisonnable, objective et avertie éprouverait la crainte, à la lumière des faits établis, que le juge n'ait pas réglé ou ne règle pas l'affaire avec impartialité (*Locabail*, loc. cit.). Aussi un observateur raisonnable examinant les faits de la cause devrait-il impérativement conclure que la partie pourrait avoir de bonnes raisons de douter de l'impartialité du membre récusé (T 954/98, point 2.4 des motifs; DE: Baumbach-Lauterbach, loc. cit., Schulte, Patentgesetz mit EPÜ, 7<sup>e</sup> édition, Cologne 2005, § 27, note 43).

On ne saurait parvenir à cette conclusion en se fondant seulement sur le fait que le membre de la chambre concerné a exprimé antérieurement, dans une décision précédente ou dans la littérature, un avis sur la question de droit devant être tranchée. De plus, il importe en principe peu que l'avis formulé soit ou non correct.

21. A l'instar de tout autre juge ou tribunal, les chambres de recours ont précisément pour tâche et obligation, en tant qu'organes décisionnels, de statuer sur les affaires dont elles sont saisies conformément aux principes juridiques applicables à l'espèce, en exposant les

Entscheidungsgründen zu erläutern (R. 66 (2) g) EPÜ). Kernaufgabe der Beschwerdekammern ist es folglich, Stellungnahmen zu Fragen abzugeben, über die in der jeweiligen Sache zu entscheiden ist.

22. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung und des Rechts der Beteiligten auf ein faires Verfahren, wie er beispielsweise in Artikel 6 (1) der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verankert ist, sind die Beschwerdekammern verpflichtet, über die vor ihnen anhängigen Fälle nach einheitlich angewandten Kriterien und nicht willkürlich zu entscheiden. Die Entwicklung einer einheitlichen, konsequent auf alle Fälle angewandten Rechtsprechung erscheint somit als Garantie dafür, dass den Beteiligten Gerechtigkeit widerfährt, sofern die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze so auf die einzelnen Fälle angewandt werden, dass deren Besonderheiten gegebenenfalls gebührend Rechnung getragen wird.

23. Das Recht, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, soll verhindern, dass ein Richter – vorsätzlich oder unbeabsichtigt – durch sachfremde Überlegungen, Vorurteile oder Vorlieben in seiner Entscheidungsfindung beeinflusst wird (*Locabail*, 480), d. h. durch andere Überlegungen als die Argumente, die er für die ihm vorliegende Sache als faktisch und rechtlich relevant erachtet. Eine Besorgnis der Befangenheit könnte entstehen, wenn Umstände vorliegen, die möglicherweise zu der Besorgnis Anlass geben könnten, es bestehe die Tendenz, einen oder mehrere der Beteiligten zu begünstigen oder zu benachteiligen (vgl. T 843/91, ABl. EPA 1994, 818 – Befangenheit/EASTMAN KODAK COMPANY, Nr. 8 der Entscheidungsgründe). Eine solche Besorgnis muss sich aber auf die konkrete Sachlage im Einzelfall stützen. Aus den oben angeführten Gründen kann sie nicht lediglich damit begründet werden, dass eine Rechtsfrage bereits in einer früheren Entscheidung auf eine bestimmte Weise entschieden wurde.

Diese Grundsätze sind im Recht der Vertragsstaaten wohl allgemein anerkannt (CH: Leuch/Marbach, Art. 11 N. 5. c.; DE: s. die in Schulte, § 27 Rdn. 44 angeführten Beispiele aus der Rechtsprechung, Baumbach-Lauterbach, § 42 Rn. 10, D. Beispiele: "Allgemeine Auffassungen: Nein", "Festhalten an einer Ansicht: Nein", "Irrtum: Nein",

EPC). It is, thus, the essence of the function of the Boards of Appeal to take position in relation to the matters to be decided in the case under consideration.

22. The principle of equal treatment and the right of parties to a fair trial as e.g. enshrined in Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) oblige the Boards of Appeal to decide the individual cases pending before them according to uniformly applied criteria and not in an arbitrary manner. The establishment of a uniform jurisprudence which is consistently applied to the individual cases under consideration appears, thus, as a means to safeguard that justice is done to the parties, on condition that the principles developed in the jurisprudence are applied to the individual cases under consideration in a manner which takes due account of their particulars, if any.

23. The right to object against a judge for reasons of suspicion of partiality is meant to prevent that a judge is influenced in his or her decision making – be it deliberately or inadvertently – by extraneous considerations, prejudices and predilections (*Locabail* at 480), i.e. by considerations other than the arguments he or she considers as being factually and legally relevant for the case under consideration. A suspicion of partiality might arise where there are circumstances possibly justifying a suspicion of a tendency to favour one or more of the parties or to discriminate against one of them (In similar terms: T 843/91, OJ EPO 1994, 818 – Befangenheit/EASTMAN KODAK COMPANY; Reasons, point 8). However, any such suspicion must be based on the specific facts of the case. For the reasons mentioned above it cannot be justified merely by the submission that a legal question was already decided in a certain way in a prior decision.

These principles appear to be quite commonly accepted in the laws of the Contracting States (CH: Leuch/Marbach, Article 11, point 5.c.; DE: see the examples from jurisprudence cited in Schulte, § 27 note 44, Baumbach-Lauterbach, § 42, note 10 Beispiele: "Allgemeine Auffassungen – nein", "Festhalten an einer Ansicht – nein", "Irrtum – nein",

motifs de leur décision (règle 66(2)g) CBE). Il incombe donc par essence aux chambres de recours de prendre position au sujet des questions qu'elles sont appelées à trancher dans le cadre de l'affaire examinée.

22. Le principe de l'égalité de traitement et le droit des parties à un procès équitable, tel qu'il est ancré par exemple à l'article 6(1) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH), font obligation aux chambres de recours de connaître des affaires dont elles sont chargées conformément à des critères suivis de manière uniforme et non de façon arbitraire. La définition d'une jurisprudence uniforme, appliquée de manière cohérente dans les cas individuels examinés, est donc un moyen de garantir que justice soit rendue aux parties, pour autant que les principes développés dans la jurisprudence sont appliqués aux affaires individuelles en tenant compte de leurs éventuelles spécificités.

23. Le droit de récuser un juge soupçonné de partialité a pour but d'éviter qu'un juge soit influencé dans sa décision – consciemment ou non – par des considérations étrangères à l'affaire, des préjugés et des préférences (*Locabail*, 480), autrement dit par des facteurs autres que les arguments qu'il estime pertinents, en fait et en droit, pour l'affaire examinée. Un soupçon de partialité peut résulter de circonstances telles qu'il pourrait y avoir lieu de suspecter une tendance à favoriser ou à désavantager une ou plusieurs des parties (voir, en termes comparables, la décision T 843/91, JO OEB 1994, 818 – Partialité/EASTMAN KODAK COMPANY, point 8 des motifs). Cependant, un tel soupçon doit être fondé sur les faits spécifiques de la cause. Pour les raisons précitées, il ne saurait être justifié par le simple argument selon lequel une question de droit a déjà été tranchée d'une certaine manière dans une décision antérieure.

Ces principes sont semble-t-il généralement admis dans le droit des Etats contractants (CH : Leuch/Marbach, article 11, point 5.c. ; DE : voir les exemples de jurisprudence cités dans Schulte, § 27, note 44, Baumbach-Lauterbach, § 42, exemples mentionnés dans la note 10 : "Allgemeine Auffassungen – nein", "Festhalten an einer Ansicht –

"Rechtsansicht: Nein"; UK: *Locabail*, 480); dasselbe gilt für die Rechtsprechung der Beschwerdekammern (T 261/88 vom 16. Februar 1993, Nrn. 3.2 und 3.3 der Entscheidungsgründe, T 843/91, Nr. 8 der Entscheidungsgründe, T 241/98, Nr. 3 der Entscheidungsgründe).

24. Anders könnte der Fall gelagert sein, wenn der geäußerte Standpunkt so fehlerhaft wäre, dass Grund zu der Annahme bestünde, diese Fehler seien durch eine Voreingenommenheit bedingt (T 261/88, Leitsatz II, T 843/91, a. a. O.; AT: Fasching, § 19 JN Rz. 9; DE: Schulte, § 27 Rdn. 45, Baumbach-Lauterbach, § 42 D. Beispiele: "Irrtum: Ja").

Etwas anderes würde auch gelten, wenn sich ein Kammermitglied zu einer Sache, die unter seiner Mitwirkung zu entscheiden ist, innerhalb oder außerhalb des Verfahrens so kategorisch, unmäßig oder unausgewogen geäußert hätte, dass seine Fähigkeit, die von den Beteiligten vorgebrachten Argumente offen und unvoreingenommen zu prüfen und die ihm vorgelegten Fragen objektiv zu beurteilen, in Zweifel gezogen werden könnte (AT: Fasching, a. a. O., § 19 JN Rz. 10; DE: Schulte, § 27 Rdn. 45, DE: Baumbach-Lauterbach, § 42 D. Beispiele: "Festhalten an einer Ansicht: Ja"; *Locabail*, 480). So sieht Regel 28 (2) d) der Verfahrensordnung des EGMR vor, dass ein Richter an der Prüfung einer Rechtssache nicht teilnehmen darf, wenn er über die Medien, schriftlich, durch öffentliches Handeln oder in anderer Weise in der Öffentlichkeit Ansichten geäußert hat, die objektiv geeignet sind, seine Unparteilichkeit zu beeinträchtigen.

25. Die obigen Überlegungen müssen für das Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer gleichermaßen gelten wie für das Verfahren vor den Beschwerdekammern. Artikel 24 (3) EPÜ kann diesbezüglich nicht unterschiedlich ausgelegt werden.

26. In den Vorschriften der VOGBK und des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer ist festgelegt, inwieweit Kammermitglieder, die sich bereits mit einer vor der Großen Beschwerdekammer anhängigen Frage befasst haben, von der Mitwirkung an dem Verfahren ausgeschlossen werden müssen.

"Rechtsansicht – nein"; UK: *Locabail at* 480) as is in the jurisprudence of the Boards of Appeal (T 261/88 of 16 February 1993, Reasons, points 3.2 and 3.3, T 843/91, Reasons, point 8, T 241/98, Reasons, point 3).

24. The situation could be viewed differently if there were deficiencies in the view expressed to such an extent that there was reason to believe that they were the result of a preconceived attitude (T 261/88, Headnote II, T 843/91, loc.cit.; AT: Fasching, § 19, note 9; DE: Schulte, § 27 note 45, Baumbach-Lauterbach, § 42, D. Beispiele: "Irrtum ja").

It would also have been different if a Board member had pronounced himself or herself on a matter to be decided with his or her participation in such outspoken, extreme or unbalanced terms, be it in the course of or outside the proceedings, that his or her ability to consider the arguments put forward by the parties with an open mind and without preconceived attitude and to bring an objective judgment to bear on the issues before him or her, could be doubted (AT: Fasching, loc. cit., note 10; DE: Schulte, § 27, note 45, DE: Baumbach-Lauterbach, § 42, D. Beispiele: "Festhalten an einer Ansicht – ja"; *Locabail at* 480). Thus, Rule 28, (2)(d) of the Rules of Court of the ECHR provides that a judge may not take part in the consideration of any case if he or she has expressed opinions publicly, through the communications media, in writing, through his or her public actions or otherwise, that are objectively capable of adversely affecting his or her impartiality.

25. The considerations set out above must apply to the proceedings before the Enlarged Board of Appeal in the same manner as they apply to the proceedings before the Boards of Appeal. No different interpretation can be given to Article 24(3) EPC in that context.

26. In the RPEBA and the business distribution scheme of the Enlarged Board of Appeal provisions have been set up defining the extent to which Board members having already dealt with an issue to be decided by the Enlarged Board of Appeal should be excluded from participation in a referral.

nein", "Irrtum – nein", "Rechtsansicht – nein"; UK: *Locabail*, 480) ainsi que dans la jurisprudence des chambres de recours (T 261/88 en date du 16 février 1993, points 3.2 et 3.3 des motifs, T 843/91, point 8 des motifs, T 241/98, point 3 des motifs).

24. La situation pourrait être envisagée autrement si l'avis exprimé faisait apparaître des insuffisances telles qu'il y aurait lieu de penser qu'elles résultent d'une opinion préconçue (T 261/88, sommaire II, T 843/91, loc. cit.; AT: Fasching, § 19, note 9; DE: Schulte, § 27, note 45, Baumbach-Lauterbach, § 42, exemples D.: "Irrtum ja").

La situation aurait également été différente si un membre devant participer au règlement d'une question s'était prononcé sur cette question dans des termes si directs, si tranchés ou si catégoriques – que ce fût au cours de la procédure ou bien en dehors de celle-ci – qu'il serait permis de douter de sa capacité à apprécier les arguments des parties sans préjugés ni opinions préconçues, et à porter un jugement objectif sur les questions examinées par lui (AT: Fasching, loc. cit., note 10; DE: Schulte, § 27, note 45, DE: Baumbach-Lauterbach, § 42, exemples D.: "Festhalten an einer Ansicht – ja"; *Locabail*, 480). Aussi l'article 28(2)d) du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme dispose-t-il qu'aucun juge ne peut participer à l'examen d'une affaire s'il a exprimé en public, par le truchement des médias, par écrit, par des actions publiques ou par tout autre moyen, des opinions qui sont objectivement de nature à nuire à son impartialité.

25. Les considérations ci-dessus doivent s'appliquer aux procédures devant la Grande Chambre de recours de la même manière qu'aux procédures devant les chambres de recours. A cet égard, l'article 24(3) CBE ne saurait être interprété différemment.

26. Le RPGCR et le plan de répartition des affaires de la Grande Chambre de recours contiennent des dispositions qui définissent les cas dans lesquels les membres ayant déjà traité d'une question soumise pour décision à la Grande Chambre de recours ne peuvent pas participer au règlement de l'affaire en instance devant cette dernière.

Gemäß Artikel 1 (2) VOGBK dürfen in dem Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer mindestens vier Mitglieder nicht an dem Verfahren vor der die Rechtsfrage vorlegenden Kammer mitgewirkt haben. Artikel 2 (3) des Geschäftsverteilungsplans der Großen Beschwerdekammer für das Jahr 2006 geht hier sogar noch weiter. Hat danach ein ständiges Mitglied in einem Verfahren, das zur Vorlage an die Große Beschwerdekammer geführt hat, oder an einer Entscheidung, die Gegenstand einer Vorlage des Präsidenten des Europäischen Patentamts ist, mitgewirkt, so bestimmt der Vorsitzende nach Anhörung der ständigen Mitglieder (Absatz 1 a)) an dessen Stelle ein nicht ständiges Mitglied (Absatz 1 b)).

27. Sofern also die Mitwirkung eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer, das mit der betreffenden Thematik bereits als Beschwerdekammermitglied befasst war, an einer vor der Großen Beschwerdekammer anhängigen Sache nach diesen Vorschriften nicht ausgeschlossen ist, kann eine Ablehnung wegen Befangenheit nicht allein auf diesen Sachverhalt gestützt werden.

Vielmehr kann auch im Verfahren vor der Großen Beschwerdekammer – sofern nicht konkrete Umstände an der Fähigkeit eines Kammermitglieds zweifeln lassen, die Vorbringen der Beteiligten zu einem späteren Zeitpunkt unvoreingenommen zu bewerten – keine bei objektiver Betrachtung gerechtfertigte, d. h. keine begründete, Besorgnis der Befangenheit eines Mitglieds der Großen Beschwerdekammer im Sinne des Artikels 24 (3) Satz 1 EPÜ vorliegen, die darauf gestützt ist, dass in einer früheren Entscheidung einer Beschwerdekammer, an der das betreffende Kammermitglied mitgewirkt hatte, zu dieser Thematik Stellung genommen wurde.

Im Übrigen würde die Funktionsfähigkeit der Großen Beschwerdekammer in der Praxis erheblich beeinträchtigt, wenn all ihre Mitglieder, die einmal an einer Beschwerdekammerentscheidung mitgewirkt haben, in der zu einer Rechtsfrage Stellung genommen wurde, die später der Großen Beschwerdekammer vorgelegt wird, von der Mitwirkung an dieser Entscheidung ausgeschlossen werden müssten. Es könnte sich als unmöglich erweisen, die Große Beschwerdekammer mit der für das Verfahren erforderlichen Zahl von Mitgliedern zu besetzen. Dies gilt insbesondere für Vorlagefragen

Article 1(2) RPEBA provides that at least four of the members of the Enlarged Board of Appeal shall not have taken part in the proceedings before the Board of Appeal referring the point of law. Article 2(3) of the business distribution scheme of the Enlarged Board of Appeal for the year 2006 is even stricter in this respect. It further provides that where a permanent member has participated in a case referred to the Enlarged Board of Appeal, the Chairman shall, after consulting the permanent members (paragraph 1(a)), appoint as substitute a non-permanent member (paragraph 1(b)).

27. It follows that to the extent that participation in a referral pending before the Enlarged Board of Appeal of a Board member having already dealt with the matter as a member of a Board of Appeal is not excluded by these provisions, an objection of partiality cannot be based on that very same fact alone.

On the contrary, also as regards proceedings before the Enlarged Board of Appeal and unless there are specific circumstances throwing doubt on the Board member's ability to approach the parties' submissions with an open mind on a later occasion there cannot be any objectively justified, i.e. reasonable suspicion of partiality against a member of the Enlarged Board of Appeal within the meaning of Article 24(3), first sentence, EPC for the reason that a position on the matter was adopted in a prior decision of a Board of Appeal in which the Board member concerned had participated.

Moreover, on a practical level, if all members of the Enlarged Board of Appeal having once taken part in a decision of a Board of Appeal expressing a view on a point of law which is then referred to the Enlarged Board of Appeal were to be excluded from taking part in that referral, the Enlarged Board of Appeal's functioning would be severely affected. It could become impossible to allocate the required number of members of the Enlarged Board of Appeal to be able to conduct the case. This holds particularly true for referrals like the present ones concern-

Conformément à l'article 1(2) RPGCR, au moins quatre des membres de la Grande Chambre de recours ne doivent pas avoir participé à la procédure devant la chambre qui soumet la question de droit. L'article 2(3) du plan de répartition des affaires de la Grande Chambre de recours pour l'année 2006 est même encore plus strict sur ce point. Il prévoit en outre que lorsqu'un membre permanent a participé à une procédure qui a conduit à la saisine de la Grande Chambre de recours, le président désigne à sa place un membre non permanent (paragraphe 1b)) après avoir consulté les membres permanents (paragraphe 1a)).

27. Par conséquent, lorsque les dispositions précitées ne s'opposent pas à ce qu'un membre de la Grande Chambre de recours ayant déjà traité de la question en tant que membre d'une chambre de recours participe à une procédure en instance devant la Grande Chambre, ledit membre ne saurait être récusé pour partialité sur la base de ce seul motif.

Au contraire, dans la procédure devant la Grande Chambre de recours, s'il n'existe pas de circonstances particulières jetant le doute sur la capacité d'un membre de la Chambre à apprécier ultérieurement les arguments d'une partie avec impartialité, un membre de la Grande Chambre de recours ne saurait éveiller de soupçon de partialité objectivement justifié, c'est-à-dire raisonnable, au sens de l'article 24(3), première phrase CBE, au motif qu'une chambre de recours dont faisait partie le membre concerné a pris position sur la question dans une décision antérieure.

De plus, d'un point de vue pratique, le fonctionnement de la Grande Chambre de recours serait gravement entravé s'il fallait exclure l'ensemble de ses membres qui ont déjà pris part à une décision d'une chambre de recours prenant position sur une question de droit soumise par la suite à la Grande Chambre. Il pourrait s'avérer impossible de trouver le nombre requis de membres de la Grande Chambre de recours pour qu'une procédure puisse être conduite. Cela vaut particulièrement pour des affaires comme les présentes saisines, qui portent sur des questions qui sont

wie die jetzigen, die häufig vorkommende Themen betreffen, mit denen alle Technischen Beschwerdekammern in einer Vielzahl von Fällen befasst sind.

#### *Voreingenommenheit*

28. Herr Y weist unter Nummer 3.2 seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006 darauf hin, dass in der Entscheidung T XXXX/XX unter Bezugnahme auf die Entscheidung T 797/02 befunden worden sei, dass die in den Ansprüchen einer Teilanmeldung definierte Erfindung bzw. Gruppe von Erfindungen den Inhalt der Teilanmeldung als solcher für die Zwecke des Artikels 123 (2) EPÜ bestimme. Dann geht Herr Y jedoch auch näher darauf ein, warum sich die Kammer für diese Vorgehensweise entschied.

Wie der Stellungnahme von Herrn Y zu entnehmen ist und wie bei der Lektüre der angeführten Passage der Entscheidung T XXXX/XX im Gesamtzusammenhang dieser Entscheidung ersichtlich wird, kann tatsächlich in Zweifel gezogen werden, ob sich die Kammer diesem Standpunkt wirklich angeschlossen hat. Aus Nummer 4 der Entscheidungsgründe geht hervor, dass eine Entscheidung dieser Frage für die Gesamtscheidung gar nicht erforderlich war, weil die beantragte Beschränkung unter den Schutzbereich der Ansprüche der Teilanmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung fiel (und die Beschränkung durch die Beschreibung gestützt war). Damit war die Änderung sogar im Rahmen des definierten strengeren Ansatzes für Änderungen in Teilanmeldungen zulässig, und es könnte argumentiert werden, dass dies die einzige Frage war, die die Kammer tatsächlich entschied.

29. In seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006 zu seiner Ablehnung nimmt Herr Y auch auf die Entscheidung T XXXX/XX vom ... Bezug, an der er mitgewirkt hatte und in der die Kammer eine Beschränkung der ursprünglich eingereichten Ansprüche einer Teilanmeldung als Grundlage für eine Zurückverweisung zugelassen hatte, ohne dass die Frage, ob dies nach Artikel 76 (1) EPÜ zulässig wäre, überhaupt angesprochen wurde.

30. Die Entscheidung T XXXX/XX, auf die die Große Beschwerdekammer ebenfalls von Herrn Y hingewiesen wurde, betraf Verfahrensprobleme infolge verspätet eingereichter Ände-

ing frequently occurring issues with which all Technical Boards of Appeal have to deal in a considerable number of cases.

#### *Preconceived mind*

28. In point 3.2 of his statement of 30 June 2006 Mr Y points out that by referring to decision T 797/02 decision T XXXX/XX did adopt the view that the invention or group of inventions defined in the claims of a divisional application determined the content of the divisional application per se for the purpose of Article 123(2) EPC. Mr Y does then, however, also further explain why the Board took this way of action.

As can be inferred from Mr Y's statement, and when reading the cited passage of decision T XXXX/XX in the overall context of the decision it may indeed be doubted whether the Board really can be seen to have adopted that position. It is clear from point 4. of the reasons that a decision on this issue was not at all necessary for the decision to be taken as the requested limitation fell within the scope of the claims of the divisional application as filed (and that there was basis for the limitation in the description). The amendment was, thus, allowable even on the basis of the defined stricter approach to amendments in divisional applications and it could be argued that that was the only matter the Board actually decided.

29. In his comment of 30 June 2006 on the objection raised against him Mr Y also refers to decision T XXXX/XX of ... in which he had taken part and in which the Board accepted a limitation of the claims as filed of a divisional application as a basis for remittal without the question as to whether or not this would appear to be allowable under Article 76 (1) EPC having been addressed at all.

30. Decision T XXXX/XX to which the attention of the Enlarged Board of Appeal was also drawn by Mr Y is concerned with procedural problems arising from late filed amendments in

soulevées fréquemment et que les chambres de recours techniques sont toutes appelées à traiter dans un grand nombre de cas.

#### *Opinion préconçue*

28. Au point 3.2 de son avis en date du 30 juin 2006, M. Y fait valoir que la décision T XXXX/XX, en se référant à la décision T 797/02, adoptait en effet l'avis selon lequel l'invention ou la pluralité d'inventions définies dans les revendications d'une demande divisionnaire déterminent le contenu de la demande divisionnaire proprement dite aux fins de l'article 123(2) CBE. M. Y mentionne toutefois aussi les raisons pour lesquelles la chambre a fait ce choix.

Ainsi qu'il résulte de l'avis de M. Y et pour autant que le passage cité de la décision T XXXX/XX est examiné dans le contexte général de la décision, on peut en effet se demander si la chambre a bien opté pour cette position. Il ressort clairement du point 4 des motifs qu'il n'était absolument pas nécessaire de trancher cette question pour statuer, étant donné que la limitation requise s'inscrivait dans la portée des revendications de la demande divisionnaire telle que déposée (et qu'elle se fondait sur la description). La modification était par conséquent admissible même au regard de l'approche plus stricte qui a été définie au sujet des modifications apportées à des demandes divisionnaires et l'on pourrait avancer que c'était là l'unique question que la chambre avait réellement tranchée.

29. Dans l'avis en date du 30 juin 2006 qu'il a formulé en réponse à sa récusation, M. Y s'est en outre référé à la décision T XXXX/XX en date du ..., à laquelle il avait pris part et dans laquelle la chambre avait accepté une limitation des revendications d'une demande divisionnaire telles que déposées et renvoyé l'affaire sans aborder à aucun moment la question de l'admissibilité d'une telle limitation au regard de l'article 76(1) CBE.

30. M. Y a également attiré l'attention de la Grande Chambre de recours sur la décision T XXXX/XX, qui a trait aux problèmes de procédure dus à la production tardive des modifications

rungen im Beschwerdeverfahren in Fällen, in denen mehrere Teilanmeldungen gleichzeitig anhängig sind, und nicht die Fragen, mit denen die Große Beschwerdekammer in den jetzigen Vorlagen befasst ist.

31. Somit besteht bei objektiver Betrachtung eindeutig keinerlei Grund zu der Besorgnis, Herr Y könnte bezüglich der der Großen Beschwerdekammer vorgelegten Fragen in irgendeiner Weise voreingenommen sein oder gar so voreingenommen sein, dass er die in dieser Sache vorgebrachten Argumente nicht gebührend berücksichtigen würde.

32. Daher ist der Antrag auf Ablehnung von Herrn Y zurückzuweisen.

#### **Entscheidungsformel**

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

1. Frau X wird durch Herrn Alting van Geusau ersetzt.
2. Der Antrag auf Ablehnung von Herrn Y gemäß Artikel 24 (3) EPÜ wird zurückgewiesen.

appeal proceedings in situations in which multiple divisional applications are co-pending and does not deal with the issues put before the Enlarged Board of Appeal in the present referrals.

31. It is thus abundantly clear that – on an objective basis – there is nothing which could justify any suspicion that Mr Y could have any kind of preconceived attitude on the questions put to the Enlarged Board of Appeal by the present referrals and even less that he would have preconceived attitudes to such an extent that there could reasonably be any suspicion that he would not give full weight to all arguments raised in the matter.

32. Accordingly the objection against Mr Y must be rejected.

#### **Order**

**For these reasons it is decided that:**

1. Ms X is replaced by Mr Alting van Geusau.
2. The objection under Article 24(3) EPC against Mr Y is rejected.

dans la procédure de recours lorsqu'un grand nombre de demandes divisionnaires sont en instance en même temps. La décision en question ne traite pas des questions soumises à la Grande Chambre de recours dans les présentes saisines.

31. Il apparaît donc clairement que rien ne permet objectivement de justifier le soupçon selon lequel M. Y aurait une quelconque opinion préconçue quant aux questions soumises à la Grande Chambre de recours dans le cadre des présentes saisines, et encore moins qu'il aurait de telles opinions préconçues qu'il pourrait légitimement être soupçonné de ne pas tenir dûment compte de l'ensemble des arguments avancés dans cette affaire.

32. Force est donc de rejeter la récusation de M. Y.

#### **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. Mme X est remplacée par M. Alting van Geusau.
2. La récusation de M. Y au titre de l'article 24(3) CBE est rejetée.