

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

Kapitel 9: Gang eines Verletzungsverfahrens 1. Instanz

Übersicht	Rdn.
I. Grundsätzliches	864
II. Schriftliches Verfahren	868
1. Klageeinreichung	868
a) Sprachenregelung	874
b) Klagebefugnis	875
2. Formalprüfung und Zuweisung an einen Senat	876
3. Erwiderung des Beklagten	880
a) Einreichung eines Einspruchs	881
b) Einreichung einer Erwiderung	887
4. Widerklage auf Nichtigkeit	890
5. Weiterer Gang des schriftlichen Verfahrens	899
a) Replik/Duplik im Falle fehlender Widerklage	900
b) Replik und Duplik im Falle vorhandener Widerklage	906
aa) Gang des Verfahrens bei Widerklage ohne Änderung des Patents	914
bb) Gang des Verfahrens bei Widerklage mit Änderung des Patents	918
6. Hinzuziehung eines technischen Richters	924
III. Zwischenverfahren	926
1. Entscheidung über die Abtrennung des Nichtigkeitswiderklageverfahrens	927
a) Der Senat führt beide Verfahren durch	933
b) Der Senat gibt das Nichtigkeitswiderklageverfahren an die Zentralkammer ab	934
c) Das gesamte Verfahren wird an die Zentralkammer verwiesen.	938
2. Natur des Zwischenverfahrens	939
3. Zwischenkonferenz	941
IV. Mündliches Verfahren	947
V. Urteil	960
1. Vergleich/Mediation	967
2. Durchsetzung/Vollstreckung des Urteils.	968
VI. Kostenverfahren	971
VII. Höheverfahren	976
1. Auskunftsverfahren	987
2. Schadenersatz	995
3. Gang des Verfahrens	997

I. Grundsätzliches

864 Im Folgenden wird der Gang eines Patentverletzungsverfahrens vor dem erstinstanzlichen Gericht beschrieben.

865 Das Verfahren zeichnet sich durch einen streng vorgegebenen Ablauf mit klaren Fristen aus. Es ist wie nahezu jedes Verfahren vor dem Einheitlichen Patengericht grundsätzlich dreistufig aufgebaut und umfasst ein schriftliches Verfahren, ein

Zwischenverfahren und ein mündliches Verfahren mit mündlicher Verhandlung, nach der dann das Urteil erfolgt.

An das eigentliche Klageverfahren schließen sich dann gegebenenfalls noch zwei weitere Verfahren an, nämlich das Höheverfahren, in dem die Höhe des Schadensersatzes festgelegt wird und das Kostenverfahren, in dem festgelegt wird, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Nimmt man diese beiden Schritte hinzu, so ergibt sich ein fünfstufiger Aufbau, wie auch in Regel 10 aufgeführt:

- 1) Schriftliches Verfahren (Regeln 12 bis 36)
- 2) Zwischenverfahren (Regeln 37 bis 41 und 101 bis 110)
- 3) Mündliches Verfahren mit mündlicher Verhandlung und Verkündung des Urteils (Regeln 111 bis 119)
- 4) Höheverfahren (Regeln 125 bis 144)
- 5) Kostenverfahren (Regeln 150 bis 159)

Bis zum mündlichen Verfahren wird dabei das Verfahren von einem **berichterstattenden Richter** (s. Rdn. 878) geführt. 867

II. Schriftliches Verfahren

1. Klageeinreichung

Das Klageverfahren – und somit das schriftliche Verfahren – beginnt mit Einreichung der Klage. Diese wie auch die weiteren Schriftsätze sollen dabei wie erwähnt (s. Rdn. 716 ff.) grundsätzlich nur noch elektronisch (bevorzugt über das CMS-System des Gerichts) und über das Internet eingereicht werden. Nur wenn eine der Seiten über keine E-Mail-Adresse oder Internetverbindung verfügt, kann per eingeschriebenem Brief zugestellt werden. 868

Die Klage **muss** enthalten (Regel 13.1): 869

- Die Namen und Adressen sowohl des Klägers wie auch der Beklagten, wobei, so vorhanden, jeweils auch E-Mail-Adressen angegeben werden sollen
- Angaben über das betreffende Patent bzw. die betreffenden Patente mit Informationen über etwaige vorige Verfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht (z. B. Nichtigkeitsklagen)
- Eine Angabe, welche Kammer mit der Klage befasst werden soll, mit Gründen, warum diese Kammer auch befugt ist
- Die materiellrechtlichen Ansprüche, die vom Gericht entschieden werden sollen (s. hierzu auch Rdn. 845 und Rdn. 1124 ff.)
- Angaben, welche Anträge voraussichtlich im Zwischenverfahren gestellt werden; sowie
- Angaben zum Streitwert (s. hierzu Rdn. 428 ff.)

Es sei darauf hingewiesen, dass beantragt werden kann, dass der Anspruch auf Schadensersatz zunächst nur im Grundsatz festgestellt wird und die Höhe dann im separaten Höheverfahren festgestellt werden soll (Rdn. 976 ff.)

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

- 870 Die Klage muss außerdem enthalten
- Angaben über die Verletzung sowie Beweise hierzu, bzw. Beweisangebote (z. B. Zeugenaussagen)
 - eine Argumentation, warum die vorgebrachten Handlungen eine Patentverletzung darstellen; sowie
 - eine Dokumentenliste, gegebenenfalls mit Angaben, welche Dokumente nicht übersetzt werden müssen. Dokumente sollen dabei zweifach eingereicht werden (Regel 13.2).
- 871 Die Klage **kann** außerdem enthalten
- einen Antrag, die Klage vor einem Einzelrichter zu verhandeln, sofern dies gewünscht ist
 - Angaben zur Anhebung der Obergrenze der erstattbaren Kosten (s. Rdn. 454)
- 872 Weiterhin muss die Gerichtsgebühr, ausgehend von den obigen Angaben zum Streitwert, entrichtet werden (Regel 15).
- 873 Ob gemäß Regel 8.3. die Klage gleichzeitig mit Einreichung beim Gericht auch der intendierten Gegenpartei übersandt werden muss, ist offen (s. Rdn. 877 sowie Rdn. 721), Regel 17 spricht allerdings dagegen.

a) Sprachenregelung

- 874 Der Kläger bestimmt die Sprache des Verfahrens, so vor der jeweiligen Kammer mehrere Sprachen möglich sind. Dies wurde bereits zuvor diskutiert (s. Rdn. 406 ff.)

b) Klagebefugnis

- 875 Zur Klagebefugnis, insbesondere von Lizenznehmern wird auf Rdn. 467 ff. verwiesen.

2. Formalprüfung und Zuweisung an einen Senat

- 876 Ist die Klageschrift mangelbehaftet oder die Gebühr nicht oder nicht vollständig entrichtet, so ergeht seitens der Kanzlei des Gerichts ein Mängelbescheid mit Fristsetzung von 14 Tagen zur Korrektur. Bei fehlender oder mangelhafter Korrektur kann dann eine Versäumnisentscheidung ergehen (s. Rdn. 761 ff.), zuvor kann aber nach Belieben des Gerichts der Kläger noch einmal angehört werden (Regel 16).
- 877 Andernfalls notiert die Kanzlei den Tag des Eingangs und vergibt eine Verfahrensnummer, eröffnet eine Akte und informiert den Kläger hierüber. Die Klage wird dem Beklagten zugestellt (Regel 17), was dafür spricht, dass bei Klageeinreichung (noch) keine Informationspflicht seitens des Klägers gemäß Regel 8.3. besteht (s. Rdn. 721). Spätestens ab diesem Zeitpunkt greift aber Regel 8.3., d.h. alle Parteien haben bei Einreichung von Eingaben die Gegenseite zu informieren (s. Rdn. 721 ff.).

Kapitel 9: Gang eines Verletzungsverfahrens 1. Instanz

Weiterhin wird die Klage eines Senats der jeweiligen Kammer zugewiesen,¹ worauf der Vorsitzende Richter dieser Kammer einen berichterstattenden Richter bestimmt. Dies kann auch der Vorsitzende Richter selbst sein. 878

Die Kanzlei informiert daraufhin sobald als möglich die Parteien über den berichterstattenden Richter (Regel 18). 879

3. Erwidern des Beklagten

Der Beklagte hat nun zwei Möglichkeiten: 880

a) Einreichung eines Einspruchs

Innerhalb von einem Monat ab Zustellung kann er einen Einspruch² (Regel 19) einreichen, in der er 881

- die generelle Befugnis des Gerichts, insbesondere aufgrund Vorliegen eines opt-outs (s. Rdn. 301 ff.), aufgrund z.B. einer Abrede zwischen den Parteien (s. Rdn. 661) oder – was noch zu entscheiden wäre – aufgrund einer zuvor z.B. in Deutschland eingereichten nationalen Verletzungsklage (s. Rdn. 34)
- die Befugnis der angerufenen Kammer oder
- die Verfahrenssprache

anfechtet. Innerhalb dieser Frist muss auch der Antrag ergehen, die Klage an die Zentralkammer abzugeben, wenn die sog. »Unilever-Bedingungen« (s. Rdn. 395) vorliegen, d.h. dass die Klage vor einer Regionalkammer eingereicht wurde, die Verletzung aber im Gebiet von mindestens drei Regionalkammern erfolgt (Regel 19.4).

Regel 19.3 besagt, dass der Einspruch in einer Sprache des Gerichts gemäß Regel 14 abgefasst sein soll. Ob dies bedeutet, dass auch eine andere Sprache als die der Klageschrift verwendet werden kann, ist dabei offen.³ 882

Es ist unklar, ob andere prozedurale Tatsachen wie z.B. die ausreichende Aktivlegitimation oder Vertretung des Klägers mit einem Einspruch gemäß Regel 19 angreifbar sind⁴ oder ob dies in der Erwidern geltend gemacht oder gegebenenfalls sogar ein Versäumnisurteil nach Regel 355 angestrebt werden muss. Letzteres wäre dann aber seitens der Beklagten erst nach der Replik möglich, da Regel 355 eine versäumte Frist voraussetzt (s. Rdn. 901). 883

1 Anm.: Zur Zuweisung innerhalb der Zentralkammer s. Rdn. 401 ff.

2 Anm.: Leider wurde in der offiziellen Übersetzung der Verfahrensregeln dieser Begriff gewählt statt des treffenderen Begriffs »Rüge«; Verwechslungen mit Einspruchsverfahren gemäß Art 99 EPÜ und § 59 Patentgesetz scheinen unausweichlich.

3 Bejahend *Kircher* in *Bopp/Kircher*, § 12, Rdn. 72, eher verneinend *Plassmann/Steiniger* in *Tilmann/Plassmann*, Rdn. 13 zu Regel 19.

4 Verneinend wohl *Kircher* in *Bopp/Kircher*, § 12, Rdn. 66, ebenso *Tilmann/Plassmann*, Rdn. 1 zu Regel 19.

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

- 884 Geht ein Einspruch ein, so soll der Kläger mit Fristsetzung von 14 Tagen um Stellungnahme gebeten werden, anschließend entscheidet der berichterstattende Richter, ob er dem Einspruch stattgibt. In diesem Fall soll seine Entscheidung entsprechende Anweisungen an die Parteien sowie an die Kanzlei bezüglich der nächsten Schritte im Verfahren enthalten. Der berichterstattende Richter kann auch entscheiden, dass über den Inhalt des Einspruchs erst mit dem Urteil entschieden wird. In diesem Fall wird er die Parteien entsprechend unterrichten.
- 885 Gibt der berichterstattende Richter dem Einspruch statt, ist dagegen eine Berufung vor dem Berufungsgericht möglich (s. Rdn. 1172 ff.). Weist er den Einspruch ab, so ist eine Berufung gemäß des zulassungspflichtigen Berufungsverfahrens möglich (s. Rdn. 1176 ff.), d. h. die Berufung muss seitens des Gericht zugelassen werden.
- 886 Geht innerhalb eines Monats kein Einspruch ein, so wird dies als Einverständnis sowohl mit dem Gericht als solches als auch mit der angerufenen Kammer gewertet (Regel 19.7). Ob dies auch für die Sprache gilt, ist offen, da Regel 19.7 sich hierzu nicht äußert.⁵

b) Einreichung einer Erwiderung

- 887 Unabhängig vom Einspruch (s. Rdn. 881) hat der Beklagte drei Monate ab Zustellung für seine **Erwiderung** (Regel 23 u. 24). Diese soll enthalten:
- Namen der Beklagten und Angaben zum Vertreter
 - Angaben, ob ein Einspruch eingereicht wurde
 - eine Argumentation bezüglich der (Nicht)-Verletzung
 - Dokumente und Beweise bzw. Angaben zu Beweisangeboten (z. B. Zeugenaussagen) hierzu
 - Angaben, welche Anträge voraussichtlich im Zwischenverfahren gestellt werden; sowie
 - Angaben zum Streitwert, sofern dieser den Mindeststreitwert überschreitet
- 888 Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Einlegung eines Einspruchs gemäß Regel 19 die Frist für die Erwiderung nicht verlängert.
- 889 Es sei darauf hingewiesen, dass bei mangelnder Vertretung des Beklagten auch bei rechtzeitiger Erwiderung eine Versäumnisentscheidung (Regel 355, s. Rdn. 761) möglich sein sollte, da alle Parteien vor dem Einheitlichen Patentgericht vertreten sein müssen (s. Rdn. 416). Ebenso ist es denkbar, dass – allerdings bei sehr harter Auslegung der Regeln – eine Versäumnisentscheidung ergehen kann, wenn die Beklagte nicht der Informationspflicht gemäß Regel 8.3. nachgekommen ist (s. Rdn. 721 ff.). Dies gilt für beide Parteien für alle Schriftsätze, so dass hierauf nicht mehr gesondert hingewiesen wird.

⁵ Verneinend *Kircher* in *Bopp/Kircher*, § 12, Rdn. 87, bejahend *Tilmann/Plassmann*, Rdn. 15 zu Regel 19.

4. Widerklage auf Nichtigkeit

Zusammen mit der Erwiderung kann der Beklagte gleichzeitig **Widerklage auf Nichtigkeit** (Regel 25) des Streitpatents oder der Streitpatente einreichen. Tut er dies nicht, wird analog zum deutschen Verfahren von der Rechtsbeständigkeit des Patents ausgegangen, d. h. der Beklagte kann sich nur auf Nichtverletzung berufen. Allerdings kann der Beklagte ein eigenständiges Nichtigkeitsverfahren einreichen (s. Rdn. 1251 ff.).⁶ 890

Diese Widerklage auf Nichtigkeit eröffnet ihrerseits ein neues Verfahren, in dem die Rollen vertauscht sind, d. h. der Beklagte des Verletzungsverfahrens wird Kläger des Nichtigkeitswiderklageverfahrens. Es sei darauf hingewiesen, dass in der Kommentierung⁷ eine bedingte Widerklage auf Nichtigkeit nur für den Fall, dass die Verletzung seitens des Gerichts festgestellt wird, für möglich gehalten wird. 891

Allerdings gibt es im Falle des Beklagten des Nichtigkeitswiderklageverfahrens mehrere Möglichkeiten: 892

Wenn der Kläger nicht Patentinhaber, sondern Lizenznehmer ist oder es noch weitere Patentinhaber gibt, die an der Klage bisher nicht teilgenommen haben, so werden diese durch die Widerklage Partei (Regel 25.2).⁸ Das Gericht wird ihm bzw. ihnen dann die Widerklage zustellen. 893

Das gesamte Verfahren hätte nun formell mindestens drei Parteien. Der Einfachheit halber – und weil in der Praxis davon auszugehen ist, dass der Lizenznehmer = Kläger des Klageverfahrens und der Patentinhaber = Beklagter des Nichtigkeitswiderklageverfahrens gemeinsam und koordiniert handeln – wird aber im Folgenden weiterhin nur vom Kläger gesprochen werden. 894

Legt der Beklagte⁹ Widerklage ein, so soll seine Erwiderung, d. h. die Replik auf die Klage enthalten (Regel 25): 895

- Angaben, inwieweit Nichtigklärung der betreffenden Patente beantragt wird
- Angaben zu den vorgebrachten Nichtigkeitsgründen laut Artikel 138 des Europäischen Patentübereinkommens (s. Rdn. 707 ff.)

6 Andere Ansicht *Plassmann/Steiniger* in *Tilman/Plassmann*, Rdn. 4 zu Regel 25 (zweifelhaft angesichts Art 33(3) des Übereinkommens, s. Rdn. 1236 ff.).

7 So *Plassmann/Steiniger* in *Tilman/Plassmann*, Rdn. 9–12 zu Regel 25, eher ablehnend wohl *Kircher* in *Bopp/Kircher*, § 12, Rdn. 111.

8 Andere Ansicht allerdings *Nieder*, Mitt. 2017, 145, demgemäß bei klagendem Lizenznehmer eine Nichtigkeitswiderklage gar nicht möglich, sondern stattdessen eine Nichtigkeitsklage vor der Zentralkammer zwingend ist. Bejahend aber *Plassmann/Steiniger* in *Tilman/Plassmann*, Rdn. 12 zu Regel 25.

9 Anm.: Wie erwähnt wird mit Einreichen der Widerklage der Beklagte nun natürlich selbst Kläger – nämlich des Widerklageverfahrens. Im Folgenden soll jedoch die Rollenverteilung des Patentverletzungsverfahrens zur Bezeichnung der Parteien verwendet werden d. h. der Kläger ist immer der Kläger im Patentverletzungsverfahren, der Beklagte immer der (angebliche) Patentverletzer.

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

- Dokumente und Beweise bzw. Angaben zu Beweisangeboten (z. B. Zeugenaussagen)
 - Angaben, welche Anträge voraussichtlich im Zwischenverfahren gestellt werden
 - Angaben zum Streitwert; dieser soll – wenn nicht anderweitige Informationen vorliegen – gemäß den Richtlinien (s. Rdn. 430 ff.) dem der Verletzungsklage plus einem Zuschlag von maximal 50 % betragen
 - eine Dokumentenliste, gegebenenfalls mit Angaben, welche Dokumente nicht übersetzt werden müssen; sowie
 - seine Position hinsichtlich der möglichen Trennung des Verfahrens bzw. der Abgabe des Falles an die Zentralkammer.
- 896 Mit der Einreichung der Widerklage ist ebenfalls eine streitwertabhängige Gebühr fällig (Regel 26, s. Rdn. 437 ff.), die anhand des Streitwerts (s. Rdn. 895 sowie Rdn. 430 ff.) berechnet wird, allerdings mit einer Obergrenze von 20.000€.
- 897 Die Widerklage wird nun seitens der Kanzlei formal geprüft. Stellt sie formale Mängel fest bzw. wurde die Gebühr nicht gezahlt, so erlässt sie einen Mängelbescheid mit einer Fristsetzung von 14 Tagen, um die Mängel zu beheben oder die Gebühr zu zahlen (Regel 27.3)
- 898 Wenn dies nicht erfolgt, ergeht Versäumnisurteil nach Regel 355 durch den berichterstattenden Richter, der den Beklagten zuvor noch anhören kann (Regel 27.4).

5. Weiterer Gang des schriftlichen Verfahrens

- 899 Sobald die Erwiderung des Beklagten eingegangen ist, soll der berichterstattende Richter nach Konsultation der Parteien einen Termin für die Zwischenkonferenz im Zwischenverfahren (so diese notwendig ist) sowie für die mündliche Verhandlung festlegen (Regel 28). Der berichterstattende Richter kann auch jeweils einen Alternativtermin festsetzen. Somit wird bereits in diesem relativ frühen Stadium der Verhandlung der zeitliche Rahmen des weiteren Verfahrens abgesteckt.

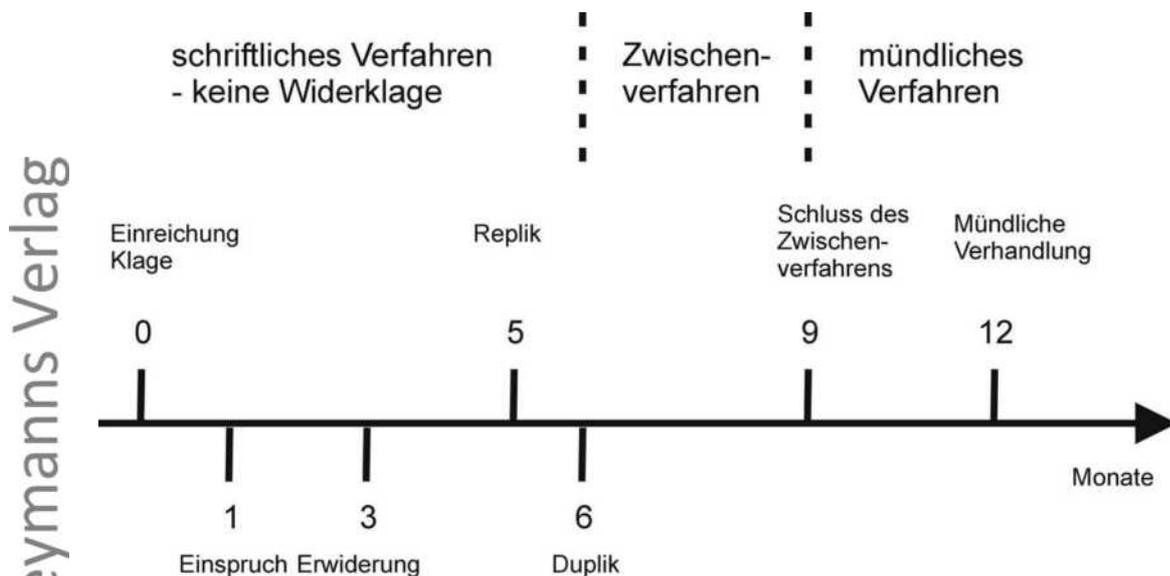
a) Replik/Duplik im Falle fehlender Widerklage

- 900 Für den Fall, dass der Beklagte keine Widerklage auf Nichtigkeit einlegt, hat der Kläger zwei Monate ab Zustellung für seine Replik (Regel 29 b).
- 901 Bei Versäumen der Frist ergeht wiederum Versäumnisentscheidung, es sei denn, die Frist wird seitens des berichterstattenden Richters verlängert, was auch im Nachhinein möglich ist. Dies gilt im Folgenden für alle Schriftsätze, so dass zwecks Übersichtlichkeit dies nicht mehr einzeln erwähnt wird. Wenn der Kläger nicht ausreichend aktivlegitimiert oder vertreten war, dürfte dies allerdings der erste Zeitpunkt sein, zu dem – bei Ausbleiben eines Einspruchs (s. Rdn. 881) – ein Antrag auf Versäumnisentscheidung (Regel 355, s. Rdn. 761) seitens des Beklagten möglich ist, da dies eine versäumte Frist voraussetzt und die Klageeinreichung kein fristbehaftetes Ereignis ist. Angemerkt sei aber, dass die ausreichende Vertretung zuvor seitens der Kanzlei des Gerichts geprüft wird.

Kapitel 9: Gang eines Verletzungsverfahrens 1. Instanz

Der Beklagte hat nun wiederum einen Monat ab Zustellung für seine Duplik, wobei diese auf Sachverhalte und Argumente begrenzt sein soll, die der Kläger in seiner Replik vorgebracht hat (Regel 29 c). 902

Im Ergebnis hat bis hierhin das gesamte Verfahren sechs Monate gedauert. Wenn das anschließende Zwischenverfahren, wie angedacht, sofort beginnt und drei Monate dauert, bleiben noch drei Monate Vorbereitungszeit für eine mündliche Verhandlung. Somit könnten in diesem Fall die intendierten zwölf Monate Verhandlungsdauer zumindest bis zur mündlichen Verhandlung tatsächlich gehalten werden, wie in der folgenden Grafik gezeigt: 903



Diese beiden Schriftsätze pro Seite sind laut den Regeln zwingend vom Gericht zu erlauben. Ist die Duplik bei Gericht eingegangen, wird der berichterstattende Richter den Parteien mitteilen, wann er gedenkt, das schriftliche Verfahren abzuschließen und ins Zwischenverfahren überzugehen (Regel 35 a) 904

Vor dieser Frist können beide Seiten noch weitere Schriftsätze beantragen. Sofern der berichterstattende Richter dies – mit entsprechender Fristsetzung – genehmigt, verlängert sich gegebenenfalls das schriftliche Verfahren. 905

b) Replik und Duplik im Falle vorhandener Widerklage

Ist eine Widerklage mit der Erwidern eingereicht worden, so muss nun das Gericht entscheiden, ob es 906

- einen technischen Richter hinzuzieht und beide Klagen zusammen entscheidet
- die Widerklage an die Zentralkammer abgibt und gegebenenfalls das Klageverfahren aussetzt oder
- mit Zustimmung beider Seiten das gesamte Verfahren an die Zentralkammer abgibt.

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

- 907 Dies geschieht allerdings grundsätzlich erst nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens (Regel 37, s. Rdn. 927), es sei denn, der Senat trifft – nachdem beiden Seiten das rechtliche Gehör gewährt wurde – eine frühere Entscheidung.
- 908 Auf die Erwiderung mit Widerklage hat nun der Kläger eine Frist von zwei Monaten ab Zustellung Gelegenheit sich zu äußern, nämlich einerseits seine Replik hinsichtlich der Erwiderung des Beklagten, andererseits seine Erwiderung hinsichtlich der Widerklage. Weiterhin soll der Kläger in dieser Erwiderung seine Position bezüglich einer möglichen Trennung der Verfahren darlegen. Erwähnenswert ist, dass in der Replik angegeben werden soll, welche abhängigen Ansprüche des Streitpatents eigenständig patentfähig seien und warum. (vgl. Rdn. 1136 ff.).
- 909 In dieser Erwiderung hat der Kläger eine *einzig*e Gelegenheit, die Ansprüche der angegriffenen Patente zu ändern, dabei darf er auch Hilfsanträge einreichen. Diese sollen jedoch, gemessen an den Umständen des Falles, auf eine angemessene Anzahl beschränkt werden (Regel 30.1c). Weitere Änderungen der angegriffenen Patente bedürfen der Erlaubnis des Gerichts (Regel 30.2).
- 910 Reicht der Patentinhaber dabei geänderte Ansprüche ein, so hat er dabei gemäß Regel 30 anzugeben:
- warum die Änderungen den Artikeln 84,¹⁰ 123(2) und 123(3) des Europäischen Patentübereinkommens genügen
 - warum die geänderten Ansprüche patentfähig sind; und
 - wenn anwendbar, warum sie verletzt sind.
- 911 Es sei darauf hingewiesen, dass zumindest *verbatim* keine Vorschrift analog Regel 80 des Europäischen Patentübereinkommens vor dem Einheitlichen Patentgericht existiert, d. h. die Änderungen müssen nicht zwingend durch die angegebenen Nichtigkeitsgründe verursacht sein.¹¹ In der Praxis wird dies natürlich in den allermeisten Fällen gegeben sein.
- 912 Zusätzlich sei an dieser Stelle angemerkt, dass wenn ein paralleles Einspruchsverfahren vor dem Europäischen Patentamt anhängig ist, für den Patentinhaber keine Notwendigkeit besteht, hier die Anträge in Übereinstimmung zu bringen.¹²
- 913 Das weitere schriftliche Verfahren hängt nun davon ab, ob der Kläger in seiner Erwiderung sein Patent geändert hat.

10 S. hierzu *Hüttermann*, GRUR Int 2022, 633.

11 Vgl. aber hierzu die Entscheidung des Bundespatentgerichts 9 W (Pat) 56/08 vom 17.11.2014 »Verdichter«, in dem trotz des Fehlens einer analogen Vorschrift im deutschen Recht eine Änderung der Ansprüche in einem Nichtigkeitsverfahren abgelehnt wurde, da diese nicht durch die vorgebrachten Nichtigkeitsgründe oder Dokumente des Nichtigkeitsklägers verursacht war.

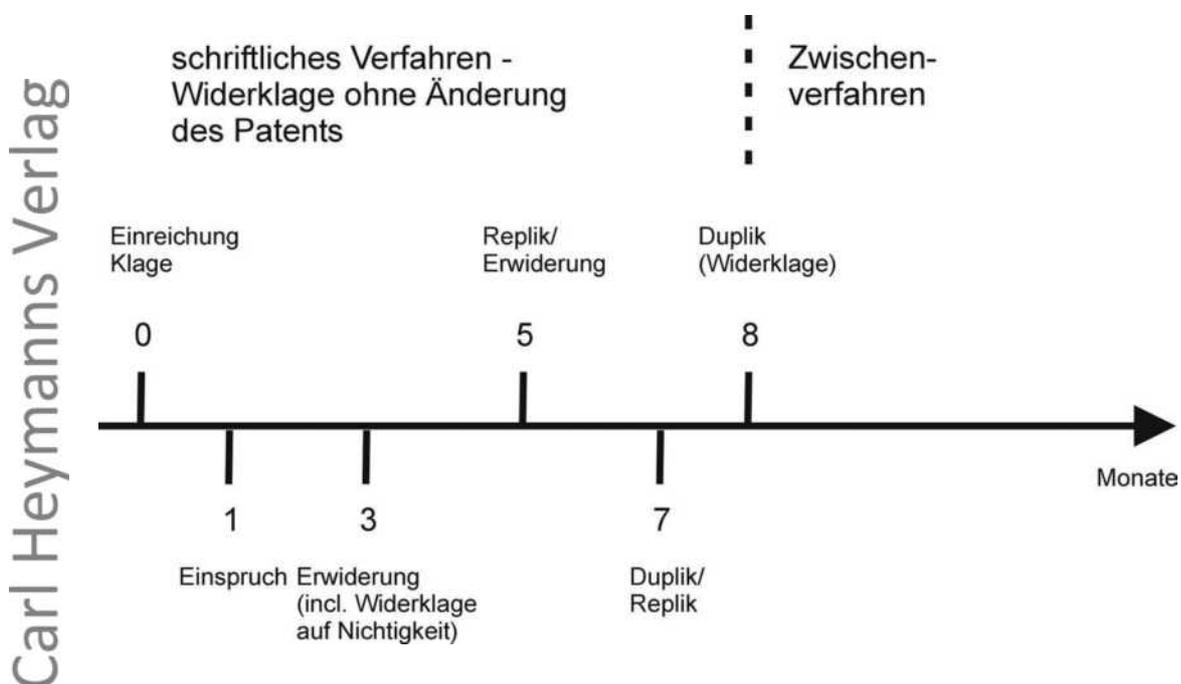
12 Vgl. dagegen die entsprechende Forderung von *Kühnen* (Abschnitt E, III, 15), ausgehend von der »Maschinensatz«-Entscheidung BGH Maschinensatz, GRUR 2010, 904.

Kapitel 9: Gang eines Verletzungsverfahrens 1. Instanz

aa) Gang des Verfahrens bei Widerklage ohne Änderung des Patents

Ändert der Kläger sein Patent nicht, hat der Beklagte nun – analog zum Verfahren ohne Widerklage – zwei Monate für seine Duplik (im Klageverfahren) bzw. seine Replik (im Nichtigkeitswiderklageverfahren). Das schriftliche Klageverfahren im Verletzungsverfahren ist nunmehr beendet. 914

Jedoch hat nun wiederum der Kläger, um auch im Nichtigkeitswiderklageverfahren zwei Schriftsätze pro Seite zu erlauben, die Möglichkeit einer erneuten Duplik mit Frist von einem Monat ab Zustellung. In dieser Duplik soll er sich jedoch nur zu Sachverhalten und Argumenten äußern, die in der Replik des Beklagten vorgebracht wurden. Bis zu diesem Zeitpunkt sind acht Monate vergangen, wie in der folgenden Grafik gezeigt: 915



Analog zum Verfahren ohne Widerklage wird nun der berichterstattende Richter den Parteien mitteilen, wann er gedenkt, ins Zwischenverfahren überzugehen; die Parteien können dann noch weitere Schriftsätze beantragen. 916

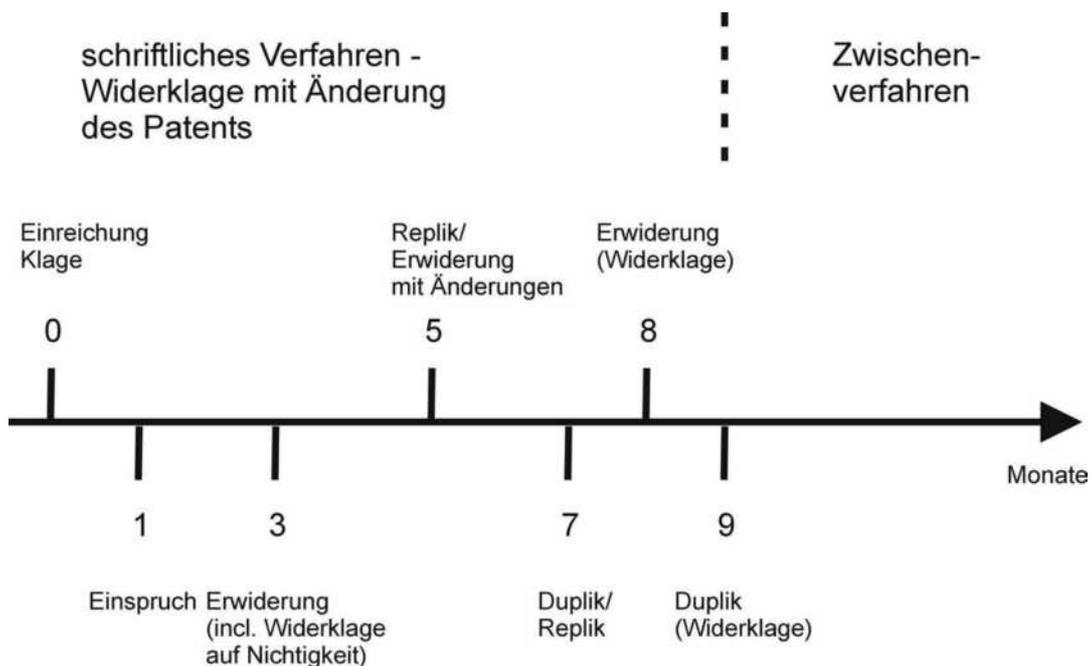
Wie an der obigen Grafik verdeutlicht, wären theoretisch die zwölf Monate als Gesamtdauer des Verfahrens noch erreichbar, allerdings nur auf Kosten einer verkürzten Vorbereitungszeit für die nachfolgenden Verfahrensschritte. Es ist wohl eher davon auszugehen, dass sich dann das Verfahren entsprechend etwas verzögert, allerdings ist es dann immer noch vergleichsweise sehr schnell. 917

bb) Gang des Verfahrens bei Widerklage mit Änderung des Patents

Legt der Beklagte Widerklage ein und ändert – auch nur hilfsweise – der Kläger das Patent, so ergibt sich Folgendes: 918

Abschnitt 3: Verletzungsverfahren 1. Instanz

- 919 Der Beklagte hat nun zwei Monate für seine Duplik im Verletzungsverfahren sowie seine Replik im Nichtigkeitswiderklageverfahren. Das schriftliche Klageverfahren im Verletzungsverfahren ist dann beendet.
- 920 Im Nichtigkeitswiderklageverfahren haben jedoch beide Seiten wiederum einen Monat Frist für eine endgültige Eingabe, wobei diese auf Sachverhalte und Argumente begrenzt sein soll, die die jeweilige Gegenseite in ihrer letzten Eingabe vorgebracht hat.
- 921 Am Ende hat jede Seite dann grundsätzlich drei Eingaben. Bis zur letzten Eingabe wären dann neun Monate vergangen, wie die folgende Grafik zeigt:



- 922 Wie bei den vorigen Verfahren wird nun der berichterstattende Richter den Parteien mitteilen, wann er gedenkt ins Zwischenverfahren überzugehen; die Parteien können dann noch weitere Schriftsätze beantragen – wovon angesichts der dann schon fortgeschrittenen Verfahrensdauer nicht unbedingt immer auszugehen ist.
- 923 Die intendierten zwölf Monate Gesamtdauer des Verfahrens sind wohl realistischerweise dann seitens des Gerichts nicht mehr zu halten, soll nicht das Zwischenverfahren nur rein cursorisch abgehalten werden. Unterstellt man jedoch jeweils drei Monate für Zwischenverfahren und Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, kommt man auf eine Gesamtdauer von 15 Monaten, was immer noch außerordentlich schnell ist.

6. Hinzuziehung eines technischen Richters

- 924 Auch ohne Einlegung einer Widerklage kann jede der Parteien beantragen, dass ein technischer Richter hinzugezogen wird. Dieser Antrag soll so früh wie möglich im Verfahren erfolgen, sofern er nach Schluss des schriftlichen Verfahrens gestellt wird, bedarf dies einer Begründung (Regel 33).