

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
(B) An Vorsitzende und Mitglieder
(C) An Vorsitzende
(D) Keine Verteilung

ENTSCHEIDUNG
vom 6. Mai 2004

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1122/01 - 3.4.2
Anmeldenummer: 95936543.8
Veröffentlichungsnummer: 0788613
IPC: G02B 21/00
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Mikroskop, insbesondere Operationsmikroskop

Patentinhaber:
Leica Microsystems (Schweiz) AG

Einsprechender:
Firma Carl Zeiss

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 54(1), 56, 84, 100, 114(1), (2), 102(3)

Schlagwort:
"Power-Point-Präsentation in der mündlichen Verhandlung (vgl. Punkt 2)"
"Hauptantrag: Neuheit verneint"
"13. Hilfsantrag: verspätet, nicht zugelassen"
"15. Hilfsantrag: Erfinderische Tätigkeit: bejaht"

Zitierte Entscheidungen:
G 0010/91, G 0007/95

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1122/01 - 3.4.2

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.4.2
vom 6. Mai 2004

Beschwerdeführer: Leica Microsystems (Schweiz) AG
(Patentinhaber) CH-9435 Heerbrugg (CH)

Vertreter: Rosenich, Paul, Dipl.-Ing.
Patentbüro Paul Rosenich AG
BGZ
LI-9497 Triesenberg (LI)

Beschwerdegegner: Firma Carl Zeiss
(Einsprechender) Patentabteilung
D-73446 Oberkochen (DE)

Vertreter: -

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 10. August 2001 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 0788613 aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: A. G. Klein
Mitglieder: M. P. Stock
C. Rennie-Smith

Sachverhalt und Anträge

I. Das europäische Patent Nr. 0 788 613 (Anmeldenummer 95 936 543.8) wurde von der Einspruchsabteilung widerrufen, da die Gegenstände des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag in der erteilten Fassung und gemäß vier Hilfsanträgen in geänderter Fassung gegenüber den folgenden mit D5 und D7 bezeichneten Dokumenten nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhten.

D5: INFORMATIQUE 92; PROCEEDINGS : INTERATIONAL CONFERENCE INTERFACE TO REAL AND VIRTUAL WORLDS, 27. März 1992, NANTERRE, FR, Seite 659, J. CHARLIER ET AL., 'COMMANDE PAR LE REGARD D'UN SYSTEME DE VISUALISATION 2D: EXEMPLE DU MICROSCOPE OPERATOIRE'

D7: US-A-4 202 037

Mit dem Einspruch war das gesamte Patent wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit angegriffen worden.

II. Gegen diese Entscheidung ist vom Patentinhaber (Beschwerdeführer) Beschwerde eingelegt und beantragt worden, die Entscheidung der Einspruchsabteilung aufzuheben und das Patent in unveränderter Form aufrechtzuerhalten, hilfsweise gemäß einem der in der angegriffenen Entscheidung genannten vier Hilfsanträge und weiterhin hilfsweise gemäß zwei mit der Beschwerdebegründung eingereichten Hilfsanträgen (Beilagen A und B). Weiterhin sollten alle im Einspruchsverfahren genannten Dokumente D1 bis D7 und

noch die folgenden Dokumente berücksichtigt werden
(Numerierung durch die Beschwerdekammer:

- D8: US-A-4 722 056
- D9: US-A-4 109 145 (vom Beschwerdegegner genannt)
- D10: DE-A-4 018 400 (vom Beschwerdegegner aufgegriffen)
- D11: US-A-4 574 314 (vom Beschwerdegegner aufgegriffen)
- D12: US-A-5 231 674
- D13: DE-A-2 937 891
- D14: US-A-4 582 403
- D15: JP-A-05 333 258
- D16: JP-A-61 172 552
- D17: JP-A-04 324 409
- D18: US-A-5 094 522 (äquivalent zu D10)
- D19: JP-A-6 194 563
- D20: JP-A-6 194 564
- D21: JP-A-6 294 925

Das Dokument D5 sollte in der gemäß Anlage C vom Beschwerdeführer eingereichten Übersetzung dem Verfahren zugrunde gelegt werden.

Der Beschwerdeführer hatte ferner beantragt, einen Sachverständigen beizuziehen bzw. den Beizug eines Sachverständigen zu gestatten, der zur Frage der Interpretierbarkeit des Dokuments D5 Stellung beziehen könne.

Die Argumente des Beschwerdeführers lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der aus D5 bekannte Stand der Technik sei vom Einsprechenden und der Einspruchsabteilung falsch interpretiert worden. D5 gebe keine Lehre ab für das

Steuern irgendeiner allgemeinen oder speziellen Mikroskopfunktion mit Ausnahme der Positionsverlagerung des ganzen Mikroskops. Bei den in Figur 5 von D5 gezeigten drei Zonen handele es sich nicht um Bedienorgane, sondern um Zonen der Beobachtung der Blickrichtung des Beobachterauges, die vom Beobachter gar nicht wahrgenommen würden. Wollte man zur Position des Mikroskops zusätzliche Funktionen steuern, wie dies in D7 angegeben sei, so wäre es naheliegend, die Bediensymbole aus D7 in D5 zu integrieren und mittels des Griffels diese anderen Funktionen zu steuern. Das sei aber nicht die Erfindung.

In D5 werde in Abhängigkeit von der Augenstellung das ganze Mikroskop in X-Y-Richtung verschoben. Der Beobachter sehe dabei nicht, in welcher Zone er sich befinde und nehme im Okular auch kein Bediensymbol wahr, das der X-Y-Verstellung zugeordnet sei. Die in D5 offenbarte Vorrichtung funktioniere wie eine Brille, die dem Benutzer den optisch korrigierten Blick auf jeweils die Stelle am Objekt freigebe, die er gerade anschauet. Es handele sich also in D5 im Prinzip um eine analoge Positionsnachführungsvorrichtung mit einer differentiellen Messung der Augenbewegung und grundsätzlich nicht das Erfassen von fixen Blickrichtungen an diskreten Orten.

Der große zeitliche Abstand zwischen D7 und D5 deute darauf hin, dass es nicht naheliegend gewesen sei, den Griffel und das Tablett in D7 unter Beibehaltung der Projektion der Bedienungssymbole zu ersetzen. Der von der Einspruchsabteilung betrachtete relativ geringe Zeitabstand zwischen D5 und dem vorliegenden Patent sei dagegen nicht relevant, weil die Technologie der

Augenbewegungserfassung schon wesentlich älter sei. So sei in D16 ein Operationsmikroskop beschrieben, bei dem mittels Augenfolgesteuerung eine X-Y-Verschiebung erfolge. In D16 seien aber ebenso wie in D5 keine diskreten Orte angegeben, keine Bediensymbole dargestellt und auch keine weiteren Verstellmöglichkeiten offenbart. Gegenüber D18 betrage aber der zeitliche Abstand des vorliegenden Patents wenigstens acht Jahre. Das Vermessen der Stellung bzw. Blickrichtung eines Auges sei als Technologie selbst noch älter, wenigstens so alt wie D7. Beispiele fänden sich in den Zitaten zum Stand der Technik auf der Titelseite von D12 oder in D11, D13 und D14. Das spreche gegen ein Naheliegen der Kombination von D5 und D7, die ohnehin nicht zu der Lehre des Patents geführt hätte. Auch die Kombination von D5 mit D8 würde nicht diese Lehre ergeben.

Als weiterer Stand der Technik sei das Dokument D17 zu nennen, das sich auf ein Tracking-System beziehe, bei dem eine Hand- oder Fußbewegung überwacht werde und durch diese Überwachung ein Cursor-Symbol in einem eingespiegelten Display bewegt werde, derart, daß mit dem Cursor-Symbol Bedienorgansymbole berührt würden und damit ein Ein- bzw. Ausschalten der Bedienorgane bewirkt werde. Somit entspreche das Dokument D17 dem Dokument D7 mit dem Unterschied, daß statt der Bewegung des Griffels auf einem Grafik-Tablett diejenige einer Hand oder eines Fußes verfolgt werde. Beide Dokumente hätten jedoch keinen Bezug zu einer Augensteuerung, obwohl diese zum relevanten Zeitpunkt der Dokumente längst bekannt gewesen sei.

Darüber hinaus würden alle bereits vorgetragenen Argumente aufrechterhalten, nach denen eine willkürliche Kombination der zitierten Dokumente nicht zum Patentgegenstand führen würde, zumal bei der Griffel-Lösung ein zusätzlicher Schalter vorgesehen werden müsste, bei der Sensor-Lösung am Arm (D17) ein zusätzlicher Sensor für das Auge vorhanden sein müsste und bei dem Operationsmikroskop gemäß D16 genauso wie bei D5 das Mikroskop seine Position ändern würde, wenn der Beobachter seinen Blick auf einen bestimmten peripheren Bereich richten würde. Erst durch diese Erkenntnisse bzw. weiteren Schritte würde man zu dem Patentgegenstand gelangen, der somit auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

- III. Der Einsprechende und Beschwerdegegner hat beantragt, der Beschwerde nicht stattzugeben und den Hauptantrag sowie die Hilfsanträge des Beschwerdeführers zurückzuweisen.

D7 beschreibe insbesondere ein Operationsmikroskop und sei daher nächstliegender Stand der Technik. Bei dem Einsatz als Operationsmikroskop trete das Problem einer durch die Bedienung des Grafiktablets bedingten fehlenden Handhabbarkeit offen zu Tage. Das mit dem Gegenstand des angegriffenen Patents objektiv gelöste Problem sei für den Fachmann somit aus D7 heraus ermittelbar.

D5 sei die Idee zu entnehmen, allgemeine Mikroskopfunktionen und nicht lediglich die Einstellung in x-y-Richtung blickgesteuert vorzunehmen. Das Konzept der Augensteuerung werde in D5 mit anderen Steuermethoden verglichen und es werde gesagt, dass die bekannte

Wortsteuerung für Zentrieren und Scharfstellen schlecht geeignet seien, da es sich dabei um stetige Mikroskopfunktionen handele. D5 stelle also somit implizit eine Augensteuerung zur Einstellung stetiger Mikroskopfunktionen als geeignet heraus. In D5 sei auch die Rede davon, dass unterschiedliche Regelungen augengesteuert vorgenommen werden könnten.

D5 weise auf das Dokument D9 hin, welches eine Vorrichtung betreffe, die allgemein ein blickgesteuertes Einstellen von Anzeigen und Ausrüstung ermögliche. Bei Blicksteuerung könnten, wie es auch bei einem Operationsmikroskop wünschenswert sei, die Augen am Gerät gelassen werden, um eine Einstellung zu kontrollieren, bzw. die Hände der Bedienperson für andere Funktionen frei gehalten werden. In der Auslegung für ein Flugzeug werde beschrieben, dass bei fixierendem Betrachten eines bestimmten Triggerfeldes auf einem Schirm eine Steuereinrichtung betätigt werden könne bzw. z. B. eine Treibstoffanzeige im Sichtfeld erscheine. Die Kombination von D7 und D9 werde durch D5 nahegelegt, weil dort beschrieben sei, bei einem Operationsmikroskop eine Augensteuerung vorzusehen.

In Anspruch 1 gemäß der mit der Beschwerdebegründung eingereichten Beilage A sei der Wortlaut "dass wenigstens einem Anwenderauge ein Display zum Einblenden des Bedienorgansymbols in das im Tubus sichtbare Sehfeld angeordnet ist" unklar. Außerdem gebe es keine Textstelle in der ursprünglich eingereichten Anmeldung, derzufolge Bediensymbole peripher am Display und/oder außerhalb des Mikroskopsehfeldes angeordnet seien. Es handele sich bei diesem Wortlaut um eine unzulässige Verallgemeinerung dessen, was in Figur 1 gezeigt sei.

Auch der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß der mit der Beschwerdebeurteilung eingereichten Beilage B sei unzulässig erweitert, da sich weder in den ursprünglich eingereichten Unterlagen noch im angegriffenen Patent die Formulierung wiederfinde, dass das Blickrichtungssignal mit dem Mikroskopsteuerungssymbol deckungsgleich sei. Die Formulierung sei auch unklar. Das Blickrichtungssignal, das einer Blickrichtung entspreche könne nicht deckungsgleich mit einem Symbol sein.

Das Dokument D10 beschreibe ein Mikroskop für einen Anwender, mit einem Tubus (implizit, da Okular 5 vorhanden), einem Bedienorgan (Vorrichtung 13) zur Bestimmung der Blickrichtung des Betrachters, einem Stellorgan in Form der Schärfeneinstellvorrichtung 11 sowie einer Kamera als Sensor zum Erfassen der Augenstellung des Betrachters. Somit werde der Gegenstand von Anspruch 1 des angegriffenen Patents, soweit er ein Mikroskop mit augengesteuerter Fokuseinstellung betreffe, durch D10 neuheitsschädlich vorweggenommen.

Das Dokument D11 offenbare das Konzept, bei einer Kamera das Objektiv entsprechend der Blickrichtung einer Bedienperson, die durch die Kamera blicke, zu fokussieren. Der Gegenstand des Anspruchs 1 des angegriffenen Patents, soweit er ein Mikroskop mit Autofokus betreffe, werde somit insbesondere durch die Kombination von D7 mit D11 nahegelegt.

Der Beschwerdegegner hat zu den vom Beschwerdeführer eingereichten japanischen Dokumenten D15, D16, D17, D19,

D20 und D21 nicht Stellung genommen und beantragt, vom Beschwerdeführer entsprechende Übersetzungen anzufordern.

- IV. Zur Vorbereitung der von beiden Parteien hilfsweise beantragten mündlichen Verhandlung hatte die Beschwerdekammer in einer Anlage zur Ladung eine nicht bindende Stellungnahme abgegeben und u. a. Folgendes ausgeführt:

Änderungen

Während im erteilten Anspruch 1 bestimmte Stellorgane genannt seien, definiere der Anspruch 1 gemäß dem 6. Hilfsantrag allgemein "wenigstens eine Mikroskopsteuerung für das Ansteuern des Mikroskops". Damit sei aber der Schutzbereich erweitert worden, siehe Artikel 123 (3) EPÜ.

Dokument D5

D5 sei in französischer Sprache veröffentlicht und stelle Stand der Technik in dieser Sprache dar. Der Inhalt von D5 werde daher grundsätzlich in dieser Sprache interpretiert, die auch eine offizielle Sprache des europäischen Patentamts sei. Dem Beschwerdeführer bleibe es unbenommen, aufgrund der von ihm eingereichten Übersetzung zu argumentieren. Die Kammer werde diese Argumentation jedoch anhand des Originaldokuments in Betracht ziehen.

Die Kammer erwarte auch keine Schwierigkeiten, den Inhalt von D5 in Hinblick auf den Gegenstand des angegriffenen Patents zu erfassen, und sehe daher keine Veranlassung, einen Sachverständigen beizuziehen. Sollte

der Beschwerdeführer von sich aus einen Sachverständigen beiziehen wollen, so könnte die Kammer erwägen, diesen als Begleitperson des zugelassenen Vertreters in der mündlichen Verhandlung Ausführungen machen zu lassen, vorausgesetzt die in der Entscheidung der Großen Beschwerdekammer G 4/95 (ABl. 1996, 412), siehe Leitsatz 2. b), angegebenen Kriterien i) bis iv) seien erfüllt.

Dokumente D9 bis D21

Die Dokumente D9 bis D21 seien erstmalig im Beschwerdeverfahren genannt worden. Ihre Einführung in das Verfahren sei daher an das Ermessen der Kammer gemäß Artikel 114 (1) und (2) EPÜ gebunden.

Da D9 anscheinend durch das Zitat "Graf, 1978" in D5, siehe Seite 660, 6. Absatz, aufgefunden worden sei und der Inhalt von D5 für das angegriffene Patent von besonderer Bedeutung zu sein scheine, beabsichtige die Kammer, das Dokument in das Verfahren einzuführen.

Das vom Beschwerdeführer genannte Dokument D10, das inhaltsgleich mit D18 sei, nenne als Erfinder zwei Autoren von D5 und betreffe anscheinend eine ähnliche Thematik. Der Beschwerdegegner habe D10 aufgegriffen und argumentiert, dass der Gegenstand von Anspruch 1 des angegriffenen Patents neuheitsschädlich durch D10 vorweggenommen sei. Daher werde das Dokument voraussichtlich in das Verfahren eingeführt.

Die Dokumente D11 bis D14 seien vom Beschwerdeführer herangezogen worden, um nachzuweisen, daß die Technologie der Bestimmung der Blickrichtung des Auges

schon vor D7 bekannt gewesen sei. Diese Tatsache könne zur Kenntnis genommen werden, ohne die Dokumente an sich in das Verfahren einzuführen. D11 sei vom Beschwerdegegner in die Betrachtung der erfinderischen Tätigkeit einbezogen worden und könnte daher in das Verfahren eingeführt werden.

Das vom Beschwerdeführer herangezogene Dokument D16 scheine ähnlich wie das später veröffentlichte Dokument D5 eine Augen-gesteuerte X-Y-Verschiebung eines Mikroskops zu betreffen. Die Einführung von D16 erscheine daher entbehrlich.

Das ebenfalls vom Beschwerdeführer genannte Dokument D17 betreffe anscheinend einen ähnlichen Stand der Technik, wie er aus D7 hervorgehe. Die Einführung von D17 erscheine daher ebenfalls entbehrlich.

Die Dokumente D15, D19, D20 und D21 seien vom Beschwerdeführer nur pauschal genannt worden. Aber es lägen keine Ausführungen dazu vor. Die Kammer werde diese Dokumente daher voraussichtlich nicht in das Verfahren einführen.

Der Beschwerdegegner hat beantragt, den Beschwerdeführer aufzufordern, Übersetzungen der japanischen Dokumente D15 bis D17 und D19 bis D21 anzufordern. In diesem Zusammenhang mache die Kammer darauf aufmerksam, daß zu D15, D17, D19, D20 und D21 englische Abstracts vorhanden seien und daß zu D17 die deutsche Nachanmeldung DE-A-4 213 426 existiere. Nur D16 sei ausschließlich in japanischer Sprache vorhanden. Da die Kammer aus den genannten Gründen jedoch erwäge, die Dokumente nicht in das Verfahren einzuführen, erschienen Übersetzungen

überflüssig. Allerdings müßte die Partei, die mit einem der Dokumente bestimmte Fakten beweisen wollte, dafür sorgen, dass die Kammer und die gegnerische Partei diese Fakten nachvollziehen könnten, und dafür unter Umständen eine entsprechende Übersetzung einreichen.

Einspruchsgründe

Im Einspruch sei als Einspruchsgrund nur mangelnde erfinderische Tätigkeit geltend gemacht worden. Nach den von der Großen Beschwerdekammern entwickelten Grundsätzen dürften im Einspruchsbeschwerdeverfahren neue Einspruchsgründe nur mit Zustimmung des Patentinhabers untersucht werden. Das würde bedeuten, dass der vom Beschwerdegegner genannte Grund mangelnder Neuheit des Gegenstands von Anspruch 1 des angegriffenen Patents in der erteilten Fassung gegenüber dem Dokument D10 nur mit Zustimmung des Beschwerdeführers erörtert werden könnte, siehe G 10/91 (ABl. 1993, 420), Leitsatz III, falls es sich bei D10 nicht um den nächstliegenden Stand der Technik handeln würde, siehe G 7/95 (ABl. 1996, 626), Leitsatz.

Es werde allerdings darauf hingewiesen, daß die Gegenstände der geänderten Ansprüche gemäß den Hilfsanträgen alle Erfordernisse des EPÜ erfüllen müßten und daher nicht nur hinsichtlich der ursprünglich genannten Einspruchsgründe zu untersuchen wären.

Frist für das Einreichen von Unterlagen

Die mündliche Verhandlung werde den Parteien Gelegenheit geben, zu den obigen Punkten und insbesondere zur Frage der erfinderischen Tätigkeit Stellung zu nehmen. In

Hinblick auf die Anberaumung der mündlichen Verhandlung erscheine es nicht notwendig, weitere schriftliche Stellungnahmen einzureichen. In jedem Falle sollten solche Stellungnahmen und ggf. geänderte Unterlagen unverzüglich, jedoch spätestens einen Monat vor dem Termin der mündlichen Verhandlung eingereicht werden. Vorbringen nach diesem Zeitpunkt, besonders wenn es aufgrund seiner Komplexität das Verfahren über Gebühr verzögern oder seinen Abschluß verhindern würde, könnte unter Umständen von der Kammer nicht berücksichtigt werden.

- V. Mit Schreiben vom 6. April 2004, eingegangen per Telefax am 7. April 2004, hat der Beschwerdeführer geänderte Ansprüche gemäß einem Hauptantrag und 16 Hilfsanträgen eingereicht, von denen der Hauptantrag und der 1. bis 6. Hilfsantrag durch Streichen des Merkmals "Autofokus" aus den entsprechenden zuvor eingereichten Anträgen hervorgegangen sind. Diese Einschränkung wurde vom Beschwerdeführer im übrigen in allen Anträgen in Hinblick auf den aus dem Dokument D10 bekannten Stand der Technik vorgenommen.

Der Beschwerdeführer hat außerdem argumentiert, daß der Fachmann durch D5 nicht angeregt werde, D9 zu studieren.

Schließlich hat der Beschwerdeführer angekündigt, in der mündlichen Verhandlung eine Power-Point-Präsentation zu verwenden, die sich darauf beschränken würde, darzustellen, zu welchen Vorrichtungen die Kombinationen der Lehren der verschiedenen herangezogenen Dokumente führen würde. Durch die Power-Point-Präsentation werde kein neuer Sachverhalt dargelegt.

- VI. In per Telefax vom 20. April 2004 den Parteien übermittelten Bemerkungen hat die Kammer angekündigt, daß in der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Power-Point-Präsentation entschieden werde. In jedem Fall sollte der Beschwerdeführer Kopien der Präsentation der Kammer und dem Beschwerdegegner vor der mündlichen Verhandlung zur Verfügung stellen. Dies ist per Telefax von Seiten des Beschwerdeführers am 3. und 4. Mai 2004 geschehen.
- VII. Die mündliche Verhandlung hat am 6. Mai 2004 stattgefunden. In der mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und ein Patent in geändertem Umfang auf der Grundlage der Ansprüche gemäß dem Hauptantrag oder einem der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 15 und 16 aufrechtzuerhalten.

Der Beschwerdegegner hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Der den jeweiligen in dieser Entscheidung abgehandelten Anträgen zugrundeliegende Anspruch 1 lautet wie folgt:

Hauptantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom (15), für eine

Fokuseinstellung (16), für eine Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung (17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfasst."

1. Hilfsantrag

(Das von der Kammer mit eckiger Klammer versehene "oder" ist offensichtlich überflüssig.)

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan, wenigstens einer Steuerung für das Stellorgan, einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines fixierenden Betrachterauges an einem durch Bedienorgansymbole gebildeten diskreten Ort für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, daß das Stellorgan umfaßt: [oder] ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom, oder Antriebe für eine Fokuseinstellung, oder Antriebe für eine Augenabstandseinstellvorrichtung oder Antriebe für eine Beleuchtung, und/oder einen Videorecorder, oder eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten oder Röntgendaten, und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung."

2. Hilfsantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines

Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, daß das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom (15), für eine Fokuseinstellung (16), für eine Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung (17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfaßt, und daß im Bereich des Tubus dem Auge (1) Mittel für das Darstellen von für den Anwender im Inneren des Tubus sichtbare Bedienorgansymbole zugeordnet sind, wobei eine Erkennungseinrichtung über eine Datenverarbeitungseinrichtung (24) zur Blickdeckungserfassung mit den Bedienorgansymbolen and weiters mit dem Stellorgan bzw. mit den Antrieben verbunden ist."

4. Hilfsantrag

(Das von der Kammer mit eckiger Klammer versehene "und/oder" ist offensichtlich überflüssig.)

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, daß das Stellorgan [und/oder] Antriebe für eine Beleuchtung (17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfaßt."

5. Hilfsantrag

"1. Mikroskop mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgansymbol, wenigstens einem fernsteuerbaren Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan, dadurch gekennzeichnet, dass ein Sensor zur Erfassung der auf das Bedienorgansymbol fixierenden Augen- bzw. Pupillenstellung eines Anwenderauges für die Ansteuerung des Stellorgans vorgesehen ist, dass das Stellorgan wenigstens eines aus der folgenden Gruppe umfasst: einen Autozoom, Antriebe für einen Zoom (15), für eine Fokuseinstellung (16) und/oder für eine Augenabstandseinstellung, für eine Beleuchtungssteuerung (17), einen Videorekorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21) und/oder für eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22), dass wenigstens einem Anwenderauge ein Display zum Einblenden des Bedienorgansymbols in das im Tubus sichtbare Sehfeld angeordnet ist, dass das Bedienorgansymbol peripher am Display und/oder ausserhalb des Mikroskopsehfeldes angeordnet ist, wobei im Betriebszustand die Durchführung der Ansteuerung des fernsteuerbaren Stellorgans durch die Erfassung der fixierenden Augensicht auf das Bedienorgansymbol im bzw. am Display erfolgt."

6. Hilfsantrag

"1. Operationsmikroskop mit wenigstens einem Tubus und wenigstens einem Okular mit einem Display für das Anzeigen eines Bildes im Inneren des Tubus für einen

Anwender, der in den Tubus blickt, wobei das Bild ein Mikroskop-Steuerungs-Symbol umfasst, mit wenigstens einer Mikroskopsteuerung für das Ansteuern einer Funktion des Mikroskops, wobei die Mikroskopfunktion der Darstellung auf dem Mikroskop-Steuerungs-Symbol entspricht, dadurch gekennzeichnet, dass ein Pupillenpositionssensor vorgesehen ist für das Detektieren der Pupillenposition eines Anwenderauges und für das Erzeugen eines Blickrichtungs-Signals, das der Pupillenposition entspricht, und dass der Pupillenpositionssensor mit einer Datenverarbeitungseinheit verbunden ist, für das Erfassen der Blickrichtung und für die Bestimmung, ob diese Blickrichtung des Anwenderauges mit der Lage des Mikroskop-Steuerungs-Symbol übereinstimmt, wobei die Datenverarbeitungseinheit ebenso mit der Mikroskopsteuerung verbunden ist, um dorthin Steuerungssignale zu liefern, und dass die Steuerungsvorrichtung das handfreie Ansteuern der Mikroskopfunktion dadurch erlaubt, dass der Blick des Anwenderauges auf das Mikroskopsteuerungssymbol fixiert gerichtet ist und die Blickrichtung somit mit dem Mikroskopsteuerungssymbol deckungsgleich ist."

7. Hilfsantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Pupillenpositionserkennungseinrichtung für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom, für eine Fokuseinstellung, für eine Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung

und/oder einen Videorecorder, eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten, oder Röntgendaten, und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung umfasst und dass die Pupillenpositionserkennungseinrichtung teildurchlässige Spiegel umfasst, die für Licht im sichtbaren Bereich durchlässig, für IR-Licht jedoch reflektierend sind, und/oder dass einer Okularlinse Einblendelemente vorgeschaltet sind, die IR-Licht einer IR-Quelle auf ein Betrachterauge lenken, wobei vom Betrachterauge reflektiertes IR-Licht einem CCD - vorzugsweise durch Überlagerung der Mess- und Objektstrahlengänge dem CCD einer Videokamera für die Aufnahme des Objekts - zugeführt ist, wobei im bevorzugten Fall eine Bildverarbeitungseinrichtung für das Auftrennen der Objektbildinformation und der IR-Bildinformation vorgesehen ist."

12. Hilfsantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom (15), für eine Fokuseinstellung (16), für eine Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung (17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfasst, und dass im Bereich des Tubus dem Auge (1) Mittel für das

Darstellen von für den Anwender im Inneren des Tubus sichtbare Bedienorgansymbolen zugeordnet sind, wobei eine Erkennungseinrichtung über eine Datenverarbeitungseinrichtung (24) zur Blickdeckungserfassung mit den Bedienorgansymbolen und weiters mit dem Stellorgan bzw. mit den Antrieben für ein Zoom (15), für die Fokuseinstellung (16), für die Augenabstandseinstellvorrichtung, für die Beleuchtung (17) und/oder mit dem Videorecorder (19), der Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder der Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) verbunden ist, und dass die Pupillenpositionserkennungseinrichtung (3) mit der Datenverarbeitungseinrichtung (24) und über diese mit wenigstens einem der folgenden Einrichtungen verbunden ist, bzw. diese in Abhängigkeit von der Augenstellung steuert: Mikroskopbeleuchtung (17), Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22), Videoaufnahmegerät (26), Videorecorder (19), Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgen-Bilddaten (21)."

13. Hilfsantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom (15), für eine Fokuseinstellung (16), für eine Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung

(17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfasst, und dass im Bereich des Tubus dem Auge (1) Mittel für das Darstellen von für den Anwender im Inneren des Tubus sichtbare Bedienorgansymbolen zugeordnet sind, wobei eine Erkennungseinrichtung über eine Datenverarbeitungseinrichtung (24) zur Blickdeckungserfassung mit den Bedienorgansymbolen und weiters mit dem Stellorgan bzw. mit den Antrieben für ein Zoom (15), für die Fokuseinstellung (16), für die Augenabstandseinstellvorrichtung, für die Beleuchtung (17) und/oder mit dem Videorecorder (19), der Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder der Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) verbunden ist, und dass der Datenverarbeitungseinrichtung (24) ein Speicher für das Abspeichern und automatische Abrufen von Einstellungsdaten bzw. -vorgängen des Mikroskopes in Abhängigkeit von eingebbaren Anwender-Codes zugeordnet ist."

15. Hilfsantrag

"1. Mikroskop für einen Anwender, mit wenigstens einem Tubus, wenigstens einem Bedienorgan, wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan und wenigstens einer Steuerung für dieses Stellorgan und mit einem Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges für die Steuerung des Stellorgans, dadurch gekennzeichnet, dass das Stellorgan ein Autozoom und/oder Antriebe für ein Zoom (15), für eine Fokuseinstellung (16), für eine

Augenabstandseinstellvorrichtung, für eine Beleuchtung (17) und/oder einen Videorecorder (19), eine Bildliefervorrichtung für MRI-Bilddaten (20) oder Röntgendaten (21), und/oder eine Patientendatenwiedergabeeinrichtung (22) umfasst, und dass für jedes Betrachterauge (1a,1b) eine Pupillenpositionserkennungseinrichtung (3a,3b) vorgesehen ist, die die Position jeder Pupille von der ihr zugeordneten Strahlengangmitte erkennbar macht und mit einer Augenabstandseinstellvorrichtung verbunden ist, die automatisch den Tubenabstand an den Augenabstand eines Betrachters anpasst."

Die im obigen Wortlaut des Anspruchs 1 des 15. Hilfsantrags erfolgte Ergänzung des mit dem Telefax am 7. Mai 2004 eingereichten unvollständigen Wortlauts auf der Basis des erteilten Anspruchs 5 entspricht dem Antrag des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. An den Anspruch 1 sollen sich die erteilten Ansprüche 1 bis 4 unverändert und die erteilten Ansprüche 6 bis 14 als nachzureichende Ansprüche 5 bis 13 anschließen.

Am Ende der mündlichen Verhandlung hat die Kammer die Entscheidung verkündet.

Entscheidungsgründe

1. Die Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde wurde nicht bestritten.

2. *Power-Point-Präsentation*

- 2.1 Die Bedenken der Kammer, dem Beschwerdeführer die Durchführung einer Power-Point-Präsentation während der mündlichen Verhandlung zu gestatten, beruhen auf mehreren Überlegungen. Erstens stellt die mündliche Verhandlung eine Möglichkeit für die Parteien dar, ihre im schriftlichen Verfahren eingereichten schriftlichen Stellungnahmen durch einen mündlichen Vortrag zu ergänzen. Eine Power-Point-Präsentation in der mündlichen Verhandlung ist nun im wesentlichen eine schriftliche Präsentation von Informationen, die entweder im schriftlichen Verfahren hätte erfolgen sollen oder die, wenn sie bereits schriftlich erfolgt ist, solche früheren Stellungnahmen lediglich wiederholt. Jedenfalls eröffnet eine Power-Point-Präsentation, wenn sie zugelassen wird, einer Partei die Möglichkeit, ihre mündlichen Ausführungen mit zusätzlichen schriftlichen Argumenten zu ergänzen.
- 2.2 Zweitens könnte eine Power-Point-Präsentation mehr als lediglich Argumente enthalten und ein Mittel darstellen, neue Beweismittel einzuführen. Aber auch wenn sie sich auf Argumente beschränken würde, könnte sie zu einer völlig neuen und unerwarteten Darstellung des Falles durch eine Partei führen. Es besteht daher die Gefahr, daß die anderen Parteien dadurch überrascht werden, daß neue verfahrenstechnischen Fragen aufgeworfen werden und daß sich die mündliche Verhandlung in die Länge zieht.
- 2.3 Drittens besteht die Gefahr, falls Power-Point-Präsentationen uneingeschränkt zum Inhalt mündlicher Verhandlungen werden, daß solche Verhandlungen zu "Power-Point-Schlachten" werden, bei welchen die

Parteien oder ihre Vertreter mit immer beeindruckenderen Präsentationen zu überzeugen versuchen.

- 2.4 Die Beschwerdekammern haben die Verwendung in mündlichen Verhandlungen von visuellen Hilfsmitteln - wie z. B. Zeichnungen auf Flip-Charts oder im voraus vorbereiteten Diagrammen oder Zusammenfassungen - üblicherweise unter der Bedingung zugelassen, daß die Kammer und die anderen Parteien gegebenenfalls davon Kopien erhalten und daß bei Verdacht, daß die visuellen Hilfsmittel unter Umständen mehr als nur Hilfsmittel darstellen (wenn sie z. B. Beweismittel enthalten), die anderen Parteien Gelegenheit erhalten, entsprechende Einwände zu erheben, und die Kammer gegebenenfalls entscheidet, die Verwendung dieser Hilfsmittel nicht zuzulassen. Nach Auffassung der Kammer sollten ähnliche Grundsätze auch für die Verwendung modernerer Technologie gelten, wie sie Power-Point-Präsentationen darstellen. Eine Partei, die eine solche Präsentation verwenden will, sollte dies genügend früh vor der mündlichen Verhandlung ankündigen und sowohl der Kammer als auch den anderen Parteien eine Kopie (entweder in elektronischer Form, wie z. B. auf einer Diskette, oder als Papier-Ausdruck) zukommen lassen. Dies sollte selbstverständlich früh genug erfolgen, um der Kammer und den Parteien die erforderliche Zeit zu geben, die bereitgestellte Kopie zu prüfen und, im Falle der Parteien, die Angelegenheit mit ihren Beratern zu besprechen. In der mündlichen Verhandlung können dann, noch bevor die Präsentation gezeigt wird, etwaige Einwände geltend gemacht und untersucht werden, und es kann gegebenenfalls darüber entschieden werden. Dies entsprach auch der Vorgehensweise im vorliegenden Fall, bei welchem die Vorführung der Power-Point-Präsentation zugelassen wurde,

weil sich der Vertreter der Gegenpartei ausdrücklich damit einverstanden erklärt hatte (obwohl er nicht ausreichend Zeit gehabt habe, um die ihm auf Anweisung der Kammer vorher bereitgestellte Kopie einzusehen).

3. *Stand der Technik*

In der mündlichen Verhandlung haben sich die Parteien auf die folgenden Dokumente bezogen:

D2: WO-A-93/14 454

D4: US-A-4 973 149 Dokumente D5, D7, D9, D10, D11 und D18 (siehe Abschnitte I und II oben)

Was die Einführung in das Verfahren der erst im Beschwerdeverfahren genannten Dokumente D9, D10, D11 und D18 anbelangt, so wird auf die Ausführungen der Kammer im Ladungsbescheid, siehe Abschnitt IV oben, verwiesen.

4. *Zulässigkeit der Anträge des Beschwerdeführers*

Die Anträge sind per Telefax am 7. Mai 2004 eingegangen, d. h. einen Tag später, als durch die im Ladungsbescheid genannte Frist von einem Monat vor der mündlichen Verhandlung am 6. Mai 2004 bestimmt wurde. Der Beschwerdeführer hat erklärt, das entsprechende Telefax sei am 6. Mai 2004 irrtümlich an das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum, Bern gesandt worden und es werde angenommen, daß es daher auch als rechtzeitig beim Europäischen Patentamt eingegangen gelte.

Der Vollständigkeit halber möchte die Kammer darauf hinweisen, daß gemäß Artikel 75 (1) b) EPÜ eine

europäische Patentanmeldung bei einer dafür zuständigen Behörde eines Vertragsstaats eingereicht werden kann. Eine solche Bestimmung existiert jedoch nicht für den sonstigen sich auf Anmeldungen beziehenden Schriftverkehr. Eine diesbezügliche Verwaltungsvereinbarung, wie sie mit dem Deutschen Patentamt abgeschlossen wurde (siehe ABl. EPA 1991, 137), gibt es jedoch nicht mit dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum.

Der Hauptantrag und die Hilfsanträge 1 bis 6 entsprechen im Wesentlichen den in der Beschwerdebeurteilung genannten Anträgen, wobei im Anspruch 1 jeweils "Autofokus" gestrichen wurde. Die übrigen Hilfsanträge 7 bis 16 beziehen sich auf unterschiedliche Kombinationen der erteilten Ansprüche. Nachdem die Zahl der Anträge vom Beschwerdeführer auf insgesamt 11 beschränkt wurde, sah die Kammer eine realistische Möglichkeit, diese im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu diskutieren. Dabei stellte sich heraus, daß der 13. Hilfsantrag nicht zugelassen werden konnte, da er auf einen Aspekt gerichtet ist, der sich auf keines der in den mit der Beschwerdebeurteilung eingereichten Ansprüchen angegebenen Merkmalen bezieht, siehe Punkt 6.9 unten.

5. *Einspruchsgründe (Artikel 100 EPÜ)*

Im Einspruch war nur mangelnde erfinderische Tätigkeit geltend gemacht worden, wozu die Kammer im Ladungsbescheid die unter Abschnitt IV (s.o.) angegebenen Ausführungen gemacht hat. Abgesehen davon, dass alle Anträge geänderte Ansprüche betreffen, die grundsätzlich alle Erfordernisse des EPÜ erfüllen müssen, hat sich der Beschwerdeführer einer Untersuchung der

Neuheit gegenüber dem aus dem Dokument D10 hervorgehenden Stand der Technik auch nicht widersetzt.

6. *Patentfähigkeit*

6.1 Hauptantrag

In Übereinstimmung mit dem im Anspruch 1 verwendeten Wortlaut offenbart das Dokument D10, siehe Figuren 2 und 3 und Spalte 3, Zeilen 6 bis 54, ein Mikroskop für einen Anwender, mit einem Tubus und einem Bedienorgan (implizit bei Mikroskopen), wenigstens einem ferngesteuerten Stellorgan (Vorrichtung zur Einstellung der Vergrößerung 6) und wenigstens einer Steuerung (Steuermodul 6a) für dieses Stellorgan und mit einem Sensor (Kamera 22) zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines Betrachterauges (8) für die Steuerung des Stellorgans, wobei das Stellorgan (6) ein Autozoom und einen Antrieb für ein Zoom umfaßt. Letzteres ergibt sich aus Spalte 7, Zeilen 26 bis 37, wonach die Nachstellung der Vergrößerung durch ein spezifisches Verfahren der Blickverlagerung des Betrachters ausgelöst wird. Dabei wird die Vergrößerung auch mittels eines Zooms eingestellt, wie aus Spalte 6, Zeilen 24 bis 29 hervorgeht. Die Verwendung einer Vorrichtung zur Überwachung und Erkennung der Durchführung dieses Verfahrens, um die Einstellung zu bewirken, siehe Spalte 8, Zeile 65 bis Spalte 9, Zeile 7, entspricht im übrigen einer Autozoomfunktion.

Der Beschwerdeführer hat bestritten, daß D10 ein Zoom offenbare. Es sei davon auszugehen, daß die Vergrößerung in D10 durch Objektivwechsel in Stufen erfolge. Außerdem sei das in D10 angewandte spezielle Verfahren der

Blickverlagerung nicht gleichbedeutend mit der im Streitpatent genannten Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung für die Steuerung.

Die Kammer ist jedoch der Meinung, daß die explizite Angabe eines Zooms in D10 im Einklang mit dem in D10 angegebenen Ziel stehen, wonach die Einstellparameter stufenlos gesteuert werden sollen, siehe Spalte 2, Zeilen 22 bis 27. Was das in D10 genannte Verfahren zur Blickverlagerung anbelangt, so wird dieses wie im Streitpatent mit einem Sensor durchgeführt, der die Augenstellung für die Steuerung erfaßt. Der vom Beschwerdeführer diesbezüglich geltend gemachte Unterschied kommt daher durch den im Anspruch 1 angegebenen Wortlaut nicht zum Ausdruck.

Es folgt, daß der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag in den sich auf ein Autozoom und/oder einen Antrieb für ein Zoom beziehenden Alternativen in D10 offenbart ist. Der Gegenstand des Anspruch 1 gemäß dem Hauptantrag ist daher nicht neu.

6.2 1. Hilfsantrag

Im Unterschied zum Hauptantrag ist im Anspruch 1 dieses Antrags definiert, daß der Sensor zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines fixierenden Betrachterauges an einem durch Bedienorgansymbole gebildeten diskreten Ort für die Steuerung des Stellorgans dient. Dies bildet insofern einen Unterschied gegenüber D10, als dort eine bestimmte Abfolge von Blickrichtungen verwendet wird, um die Steuerung des Zooms auszulösen. Die mit diesem unterscheidenden Merkmal gegenüber D10 gelöste objektive

Aufgabe bezieht sich daher auf eine vereinfachte Steuerung im Sinne einer Anwahl bestimmter Funktionen mit Hilfe des Blickes. Wie schon in D10, siehe Spalte 2, Zeilen 22 bis 27, hervorgeht, ist eine solche vereinfachte Steuerung aus D9 bekannt. D9, siehe die Figuren 1 und 2 sowie Spalte 3, Zeilen 13 bis 50 und Spalte 8, Zeilen 8 bis 30, offenbart eine Vorrichtung mit einem ferngesteuerten Stellorgan (Fahrgestell eines Flugzeugs 175), einer Steuerung für dieses Stellorgan, einem Sensor (LOS 40) zur Erfassung der Augen- bzw. Pupillenstellung eines fixierenden Betrachterauges (30) an einem durch Bedienorgansymbole gebildeten diskreten Ort (in dem Display 123) für die Steuerung des Stellorgans. Angesichts des Hinweises in D10 war es für den Fachmann naheliegend, zur Lösung der genannten Aufgabe, die in D9 beschriebene Steuerung von Stellorganen bei einem Mikroskop einzusetzen, wenn es nicht um stufenlose, sondern um diskrete Einstellvorgänge geht.

Der Beschwerdeführer hat auf das Dokument D18 verwiesen, das auf die dieselbe Prioritätsanmeldung wie D10 zurückgeht. Die sich auf D9 beziehende Passage in D18 lautet: "The purpose here is not to make some designation and or selection of functions by sight ([D9,...]), but to command the modifications of at least one adjustment in a substantially continuous manner, rather than in discrete increments." Im Unterschied zu D10 lehre die entsprechende Passage in D18 noch deutlicher, die in D9 angegebene Lösung nicht zu verwenden.

Die Kammer sieht jedoch keinen wesentlichen Unterschied im Sinn der entsprechenden Passagen in D10 und D18. Die

Passage in D10 lautet: "Es handelt sich hierbei jedoch nicht um die bloße Bezeichnung bzw. Anwahl bestimmter Funktionen mit Hilfe des Blickes ([D9,...]), sondern um die stufenlose und nicht diskrete Steuerung der Veränderung eines Einstellparameters." Die Passage in D18 besagt, daß es nicht der Zweck der Lehre von D10 ist, eine Anwahl einer Funktion vorzunehmen, sondern Einstellungen kontinuierlich zu verändern. Dem entnimmt der Fachmann jedoch a contrario, daß er auf die Lehre von D9 zurückgreifen soll, wenn eine Steuerung durch Anwahl einer Funktion, d. h. eines Stellorgans, genügt. Damit ist auch ein weiterer Einwand des Beschwerdeführers hinsichtlich einer rückschauenden Betrachtungsweise im Sinne von "Could-would approach" entkräftet, siehe Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 4. Auflage, 2001, Seite 135, 4. Absatz.

Der Beschwerdeführer hat das Argument vorgetragen, daß zwischen dem Prioritätsdatum des Streitpatents und dem Veröffentlichungsdatum des Dokuments D16, das die Lehre von D5 schon vorwegnehme, ein langer Zeitraum von acht Jahren liege, in dem das Bedürfnis nach einem blickgesteuerten Mikroskop bestanden habe. Dies spreche für das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit.

Dieses Argument vermag die Kammer jedoch nicht zu überzeugen. Es ist nämlich nicht nachgewiesen, z. B. durch die Angabe von Publikationen oder technischen Realisierungen, die durch das Streitpatent ausgelöst wurden, daß das genannte Bedürfnis überhaupt bestanden hat bzw. daß ein gegebenenfalls bestehendes Bedürfnis durch die Lehre des Streitpatents auch befriedigt wurde.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 1. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.3 2. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 nach diesem Antrag definiert zusätzlich zu dem des Hauptantrags zunächst Mittel zum Darstellen von Bedienorgansymbolen im Tubus. Nachdem es naheliegend war, wie unter Punkt 6.2 oben gezeigt wurde, die in D9 beschriebene Blicksteuerung bei einem aus D10 bekannten Mikroskop einzusetzen, stand der Fachmann vor der Aufgabe, das in D9, siehe Figuren 1 und 2, beschriebene Display (23 bzw. 123) in ein Mikroskop zu implementieren. Hierzu bot sich ohne weiteres der Tubus an, wie es auch aus D7, siehe Figuren 8, 4a, 4b und 4c sowie Spalte 4, Zeilen 24 bis 42, hervorgeht, worin ein Mikroskop beschrieben ist, bei dem ein Display (19) mit Bedienorgansymbolen über einen Strahlteiler (20) in einen Tubus eingeblendet wird. D9, siehe Figur 1, offenbart im übrigen eine Erkennungseinrichtung (40), die über eine Datenverarbeitungseinrichtung (50) zur Blickdeckungserfassung mit den Bedienorgansymbolen (1 bis 20) und weiter mit dem Stellorgan bzw. den Antrieben (53) verbunden ist, wie es noch aus dem Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags hervorgeht.

Der Beschwerdeführer hat argumentiert, daß der Fachmann abgehalten würde, D7 in Betracht zu ziehen, da dort die Position des Griffels auf dem Graphik-Tablett als Cursor im Gesichtsfeld eingeblendet würde, was dieses beeinträchtigen würde. Die Kammer ist jedoch der Meinung, daß es für den Fachmann ersichtlich ist, daß die in D9 beschriebene Blicksteuerung keinen Cursor erfordert.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 2. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.4 4. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags ist durch eine Beschränkung des Stellorgans im Anspruch 1 des Hauptantrags auf bestimmte Antriebe hervorgegangen. Wie oben unter 6.2 ausgeführt wurde, regt D10 den Fachmann an, bei der bloßen Anwahl bestimmter Funktionen mittels Blicksteuerung auf D9 zurückzugreifen. Die im Anspruch 1 genannten Antriebe betreffen offensichtliche Beispiele solcher Funktionen, z. B. das Einschalten der Beleuchtung oder eines Videorecorders.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 4. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.5 5. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags entspricht dem Anspruch 1 des 1. Hilfsantrags, wobei noch definiert ist, daß ein Display zum Einblenden der Bedienorgansymbole in dem im Tubus sichtbaren Sehfeld angeordnet ist und die Bedienorgansymbole peripher am Display und/oder außerhalb des Mikroskopsehfeldes angeordnet sind. Wie oben unter 6.3 ausgeführt, wird der Fachmann durch D10 angeregt, das in D9 beschriebene Display in einem blickgesteuerten Mikroskop zu verwenden und in der in D7 angegebenen Weise im Tubus anzuordnen, wobei die Bedienorgansymbole entsprechend den in D9 und D7 getroffenen Anordnungen peripher und außerhalb des Sehfeldes angeordnet werden.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 5. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.6 6. Hilfsantrag

Der Beschwerdeführer hat seine Bereitschaft erklärt, im Anspruch 1 dieses Antrags die "wenigstens eine Mikroskopsteuerung für das Ansteuern einer Funktion des Mikroskops" auf die im erteilten Anspruch 1 genannten speziellen Stellorgane und Antriebe für solche zu beschränken, um einem im Ladungsbescheid erhobenen Einwand unter Artikel 123 (3) EPÜ Rechnung zu tragen, siehe Abschnitt IV oben. Ansonsten entspricht der Anspruch 1 dieses Antrags in unterschiedlicher Terminologie dem Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags mit der Einschränkung auf ein Operationsmikroskop. Da sich D10 im besonderen auf ein Operationsmikroskop bezieht, siehe Spalte 1, Zeilen 10 bis 14 und 55 bis 60, sowie Spalte 5, Zeilen 40 bis 46, folgt mit der zum 2. Hilfsantrag gegebenen Begründung, daß sich der Gegenstand des Anspruchs 1 in naheliegender Weise aus D7, D9 und D10 ergibt.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 6. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.7 7. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags entspricht in einem ersten Teil dem Anspruch 1 des Hauptantrags und enthält in einem zweiten Teil Ausführungsformen der Pupillenpositionserkennungseinrichtung. Entsprechend dem im Anspruch 1 diesbezüglich verwendeten Wortlaut offenbart D10, siehe Figur 3 und Spalte 7, Zeilen 38 bis Spalte 8,

Zeile 22, eine Pupillenpositionserkennungseinrichtung mit teildurchlässigen Spiegeln (20), die für Licht im sichtbaren Bereich durchlässig, für IR-Licht (von IR-Quelle 19) jedoch reflektierend sind, wobei vom Betrachterauge (8) reflektiertes IR-Licht einem CCD (22) zugeführt ist. Auch die Pupillenpositionserkennungseinrichtung nach dem alternativen Wortlaut geht aus D10 hervor, denn nach Figur 3 sind einer Okularlinse (implizit) Einblendelemente (20) vorgeschaltet, die IR-Licht einer IR-Quelle (19) auf ein Betrachterauge (8) lenken, wobei vom Betrachterauge (8) reflektiertes IR-Licht einem CCD (22) zugeführt ist. Damit offenbart D10 ein Mikroskop in der sich auf ein Autozoom und einen Antrieb für ein Autozoom beziehenden Alternative des Anspruchs 1 mit den weiter angegebenen Pupillenpositionserkennungseinrichtungen.

Der Beschwerdeführer hat argumentiert, daß die Platten 20 in D10 und 4 in D5 (Figur 4) als halbtransparent bzw. halbrelektierend beschrieben seien und damit nicht identisch mit den im Anspruch 1 definierten teildurchlässigen Spiegeln seien.

Dem ist entgegenzuhalten, daß in Figur 3 des Streitpatents die teildurchlässigen Spiegel 5a und 5b ebenfalls als Platten unter 45° im Strahlengang angeordnet sind wie in D10, Figur 3, oder in D5, Figur 4. Die Platte 20 ist in Figur 3 von D10 außerdem so gezeichnet, daß sie sichtbares Licht vom Objekt 3 durchläßt und IR-Licht von der IR-Quelle 19 reflektiert, wie es im vorliegenden Anspruch 1 definiert ist. Dies steht auch im Einklang mit D5, denn der Platte 20 in D10 entspricht nicht die Platte 4 in D5, sondern die Platte 2, die als Warmlichtspiegel bezeichnet ist, d. h.

mit hoher Reflexion für IR-Licht und hoher Transmission für sichtbares Licht.

Der Gegenstand des Anspruch 1 gemäß dem 7. Hilfsantrag ist daher nicht neu.

6.8 12. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags entspricht dem des 2. Hilfsantrags. Die zusätzlich aufgeführten Merkmale betreffen nur die Wiederholung der zu steuernden Stellorgane. Aus den genannten Gründen (siehe Punkt 6.2 oben) wird der Gegenstand des Anspruchs 1 durch den aus D7, D9 und D10 bekannten Stand der Technik nahegelegt.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 12. Hilfsantrag beruht daher nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

6.9 13. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags entspricht wiederum dem Anspruch 1 des 2. Hilfsantrags mit der zusätzlichen Definition eines der Datenverarbeitungseinrichtung zugeordneten Speichers für das Abspeichern und automatische Abrufen von Einstelldaten bzw. -vorgängen des Mikroskops in Abhängigkeit von eingebbaren Anwender-Codes.

Dieser Aspekt bildet keines der in dem Hauptantrag und dem 1. bis 6. Hilfsantrag beanspruchten Merkmale weiter. Es konnte daher nicht erwartet werden, daß die Kammer im Beschwerdeverfahren zum erstenmal über die Patentfähigkeit dieses Antrags entscheiden würde, auch wenn der Beschwerdegegner gestützt auf die Dokumente

D2 und D4 dazu sachlich Stellung genommen hatte. Weder die Zurückverweisung an die erste Instanz noch die vom Beschwerdegegner beantragte Vertagung der mündlichen Verhandlung war dem Sachverhalt angemessen.

Die Kammer entschied daher in Anwendung des ihr zustehenden Ermessens nach Artikel 114 (2) EPÜ, den 13. Hilfsantrag nicht zuzulassen.

6.10 15. Hilfsantrag

Der Anspruch 1 dieses Antrags ist inhaltlich eine Zusammenfassung des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag, welches der erteilte Anspruch 1 ohne das Merkmal "Autofokus" ist, mit dem erteilten Anspruch 5. Der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 geht auf den ursprünglichen Anspruch 1 zurück, wobei eine Aufzählung der den Bezugszeichen entsprechenden Stellorgane vorgenommen wurde. Der erteilte Anspruch 5 ist identisch mit dem ursprünglichen Anspruch 5. Die Kammer hat daher keine Bedenken, daß die Erfordernisse von Artikel 123 (2) und (3) EPÜ erfüllt sind.

Der neue Hauptanspruch stützt sich im übrigen auf die Ausführungen in Spalte 2, Zeilen 35 bis 54 der Patentschrift in Verbindung mit Figur 3 (siehe Artikel 84 EPÜ).

Was die Patentfähigkeit anbelangt, so ist in dem Dokument D10 zwar beschrieben, daß für jedes Auge des Betrachters eine Pupillenpositionserkennungseinrichtung vorgesehen sein kann, siehe Spalte 7, Zeilen 50 bis 53, aber es geht aus D10 nicht hervor, damit über die Augenabstandseinstellvorrichtung den Augenabstand an den

Tubenabstand anzupassen. In D10 ist nämlich die Pupillenpositionserkennungseinrichtung für jedes Auge vorgesehen, um die automatische Schärfereinstellung mit Hilfe der Vergenz der den beiden Augen zugeordneten Strahlen nach dem anhand von Figur 2 beschriebenen Verfahren durchzuführen. Die übrigen Dokumente, insbesondere D7 und D9, erwähnen die Augenabstandseinstellung nicht und können somit den Gegenstand des Anspruch 1 nicht nahelegen. Es sei auch angemerkt, daß zum Anspruch 5 in der internationalen Recherche lediglich das Dokument D5 als allgemeiner Stand der Technik (Kategorie A, siehe ISR) ermittelt wurde.

Der Beschwerdegegner hat ausgeführt, daß es bei Mikroskopen üblich sei, die Okulare hinsichtlich des Augenabstands zu justieren. Es sei daher naheliegend, die Augenabstandseinstellung automatisiert mit Hilfe der bekannten Pupillenpositionserkennungseinrichtung vorzunehmen.

Die Kammer ist jedoch der Auffassung, daß D10 keinen Hinweis auf eine automatisierte Augenabstandseinstellung geben konnte, da die für jedes Auge vorgesehene Pupillenpositionserkennungseinrichtung zu einem anderen Zweck dient, nämlich zum Nachführen der Fokussierung.

Die Kammer kommt daher zu dem Schluß, daß der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem 15. Hilfsantrag sowohl neu im Sinne von Artikel 54 (1) EPÜ ist, als auch auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ beruht. Die Erfordernisse von Artikel 52 (1) EPÜ sind daher erfüllt.

7. Da dem 15. Hilfsantrag stattgegeben werden kann, ist der 16. Hilfsantrag unbeachtlich.

Um jedoch die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung in geänderten Umfang gemäß Artikel 102 (3) EPÜ zu erfüllen, wären noch die abhängigen Ansprüche 5 bis 13, die sich an die erteilten Ansprüche 2 bis 4 anschließen sollen, wie beantragt, einzureichen sowie die Beschreibung an das geänderte Patentbegehren anzupassen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz mit der Anordnung zurückverwiesen, das Patent mit den Ansprüchen gemäß dem 15. Hilfsantrag und einer noch anzupassenden Beschreibung aufrechtzuerhalten.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

P. Martorana

A. G. Klein