

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 11. Juni 2013**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1361/09 - 3.3.10

Anmeldenummer: 00949398.2

Veröffentlichungsnummer: 1200048

IPC: A61Q5/10, A61K8/49

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

NEUE ENTWICKLER-KUPPLER-KOMBINATIONEN

Patentinhaber:

Henkel AG & Co. KGaA

Einsprechender:

L'OREAL

Stichwort:

Oxidationsfärbemittel/Henkel

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56, 123(2), 104

VOBK Art. 13

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - naheliegende Alternative

Änderungen - zulässig (nein)

Hilfsantrag 3: spät eingereichter Hilfsantrag - zugelassen
(nein)

Kostenverteilung: aufgehoben - unbillig

Zitierte Entscheidungen:

T 0065/05, T 0190/06, T 0273/07

Orientierungssatz:



**Beschwerdekammern
Boards of Appeal
Chambres de recours**

European Patent Office
D-80298 MUNICH
GERMANY
Tel. +49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1361/09 - 3.3.10

**E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.10
vom 11. Juni 2013**

Beschwerdeführer:
(Einsprechender)

L'OREAL
14, rue Royale
75008 Paris (FR)

Vertreter:

Rivière, François
L'Oréal
D.I.P.I.
25-29 Quai Aulagnier
92600 Asnières-sur-Seine Cedex (FR)

Beschwerdegegner:
(Patentinhaber)

Henkel AG & Co. KGaA
Henkelstrasse 67
40589 Düsseldorf (DE)

Vertreter:

Augustin-Castro, Barbara
Henkel AG & Co. KGaA
VTP Patente
40191 Düsseldorf (DE)

Angefochtene Entscheidung:

**Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 1200048 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 22. April 2009.**

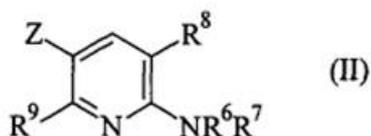
Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Gryczka
Mitglieder: C. Komenda
C. Schmidt

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 22. April 2009, mit welcher das Europäische Patent Nr. 1 200 048 in geänderter Form aufrecht erhalten wurde.
- II. Im Einspruchsverfahren war das Patent in seinem gesamten Umfang wegen mangelnder Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit gemäß Artikel 100 a) EPÜ, sowie auf Basis von Artikel 100 c) EPÜ angegriffen worden. Der der Entscheidung zugrunde liegende Anspruch 1 des Hauptantrages hat den folgenden Wortlaut:

"1. Oxidationsfärbemittel zum Färben von Keratinfasern, insbesondere menschlichen Haaren, enthaltend in einem zum Färben geeigneten Medium mindestens ein p-Aminophenolderivat, ausgewählt aus Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan, 2-Aminomethyl-4-aminophenol, 4-Amino-2-((diethylamino)-methyl)-phenol, 2-(β -Hydroxyethylaminomethyl)-4-aminophenol, 3-Methyl-4-aminophenol und 5-Aminosalicylsäure, und mindestens ein Oxidationsmittel ausgewählt aus Persulfaten, Chloriten sowie Wasserstoffperoxid oder dessen Anlagerungsprodukten an Harnstoff, Melamin sowie Natriumborat, dadurch gekennzeichnet, dass es mindestens eine Verbindung der Formel (II) oder eines deren physiologisch verträglichen Salze als Kupplerkomponente enthält



wobei R^6 und R^7 unabhängig voneinander stehen für Wasserstoff oder eine C_{1-4} -Alkyl-Gruppe,
 R^8 und R^9 stehen unabhängig voneinander für Wasserstoff, eine Aminogruppe, eine Hydroxygruppe oder eine C_{1-4} -Alkoxygruppe, und
Z steht für Wasserstoff oder ein Halogenatom, insbesondere ein Chloratom, wobei mindestens einer der Reste R^6 , R^7 , R^8 oder Z von Wasserstoff verschieden ist, mit der Maßgabe, dass das Mittel frei ist von 4-Amino-2-((diethylamino)-methyl)-phenol, wenn die Verbindung der Formel (II) 3-Amino-2-methylamino-6-methoxypyridin und/oder 2-Amino-5-chlor-3-hydroxypyridin ist."

III. Die Einspruchsabteilung stellte fest, dass die in den Ansprüchen des Hauptantrages vorgenommenen Änderungen den Erfordernissen des Artikels 123(2) und (3) EPÜ genügten. In ihrer Begründung zog sie die folgenden Druckschriften heran:

- (1) WO 00/61090
- (2) WO 00/61088
- (3) WO 00/61089
- (5) DE-A-197 24 334
- (8) US-A-4 784 667
- (13) WO 96/15766

Die Neuheit gegenüber den zitierten Druckschriften wurde anerkannt. Ausgehend von Druckschrift (13) als nächstliegendem Stand der Technik habe die technische Aufgabe darin bestanden, brillante ausdrucksstarke Färbungen im Rotbereich bereitzustellen. Dabei habe es nicht nahegelegen, zur Lösung der Aufgabe 2-Aminopyridine der Formel (II) einzusetzen. Nachdem der damalige Einsprechende (Beschwerdeführer) erst kurz vor der anberaumten mündlichen Verhandlung der

Einspruchsabteilung mitgeteilt hatte, dass er an der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung nicht teilnehmen werde, wurde dem Antrag des Patentinhabers auf anderweitige Kostenverteilung stattgegeben.

- IV. In seiner Antwort auf die Beschwerdeschrift vom 23. Februar 2010 hat sich der Beschwerdegegner (Patentinhaber) zusätzlich auf seine mit Schriftsatz vom 21. Januar 2009 eingereichten Hilfsanträge 1 und 2 bezogen. Während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 11. Juni 2013 reichte er den Hilfsantrag 3 ein.

Anspruch 1 des Hilfsantrages 1 beruhte auf dem Wortlaut des Anspruchs 1 des Hauptantrages (siehe Paragraph II. *supra*), wobei das p-Aminophenolderivat "ausgewählt aus Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan und 3-Methyl-4-aminophenol" ist.

Anspruch 1 des Hilfsantrages 2 beruhte auf dem Wortlaut des Anspruchs 1 des Hauptantrages, wobei als einziges p-Aminophenolderivat "Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan" ausgewählt ist.

Anspruch 1 des Hilfsantrages 3 basierte auf dem Wortlaut des Anspruchs 1 des Hilfsantrages 2, wobei zusätzlich die Verbindungen der Formel (II) auf lediglich eine einzige Komponente beschränkt wurden, nämlich auf "3-Amino-2-methylamino-6-metoxypyridin".

- V. Der Beschwerdeführer (Einsprechender) bestritt, dass die in Anspruch 1 gemäß Hauptantrag und aller Hilfsanträge vorgenommenen Änderungen den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ genügten, da eine Auswahl aus jeweils mehreren Listen erfolgt sei.

Ausgehend von Druckschrift (13) als nächstliegendem Stand der Technik sei die technische Aufgabe, nämlich die Bereitstellung von Oxidationsfärbemitteln zur Erzielung brillanter Farbtöne im Rot- oder Braunrotbereich, nicht über den gesamten beanspruchten Bereich gelöst. Daher bestehe die objektive technische Aufgabe lediglich darin, ein alternatives Oxidationsfärbemittel bereit zu stellen. Die Lösung dieser Aufgabe, nämlich die Verwendung eines substituierten 2-Aminopyridins entsprechend der allgemeinen Formel (II) sei jedoch bereits im Stand der Technik nahegelegt. Weiterhin brachte er Argumente gegen die von der Erstinstanz getroffene Entscheidung zur anderweitigen Kostenverteilung gemäß Artikel 104 EPÜ vor. Er rügte den während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer eingereichten Hilfsantrag 3 als verspätet.

VI. Der Beschwerdegegner argumentierte, dass die vorgenommenen Änderungen in Anspruch 1 aller Anträge den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ genügten, da nur jeweils die einzelnen Komponenten des Haarfärbemittels eingeschränkt worden seien. Ausgehend von Druckschrift (13) als nächstliegendem Stand der Technik beruhe der gemäß Hauptantrag beanspruchte Gegenstand auch auf einer erfinderischen Tätigkeit, da Druckschrift (13) keine Anregung gebe, spezielle Kombinationen von Entwickler und Kupplerkomponenten auszuwählen, um ausdrucksvolle Färbungen im Rotbereich zu erzielen. Auch keine der anderen zitierten Druckschriften gäben dem Fachmann einen Hinweis, dass die Verwendung von 2-Aminopyridin-Derivaten der allgemeinen Formel (II) als Kuppler zu Färbungen im Rotbereich führten. Er bekräftigte seinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die erste mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung.

VII. Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch hinsichtlich der Entscheidung über die Kostenverteilung und den Widerruf des Patentbesitzes.

Der Beschwerdegegner beantragte die Zurückweisung der Beschwerde sowie hilfsweise die Aufrechterhaltung des Patentbesitzes auf der Basis seiner Hilfsanträge 1 und 2, eingereicht mit Schriftsatz vom 21. Januar 2009, sowie weiter hilfsweise auf der Basis des Hilfsantrages 3, eingereicht in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 2013.

VIII. Am Ende der mündlichen Verhandlung vor der Kammer wurde die Entscheidung verkündet.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag

2. *Änderungen (Artikel 123 EPÜ)*

2.1 In Bezug auf die Änderungen in Anspruch 1 des Hauptantrages rügte der Beschwerdeführer, dass sowohl die Änderungen, die im Einspruchsverfahren vorgenommen wurden, als auch die im Prüfungsverfahren vorgenommenen Änderungen nicht den Erfordernissen des Artikels 123 EPÜ genügten, was in letzterem Fall dem Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 c) EPÜ entspreche. Ob jedoch die in Anspruch 1 vorgenommenen Änderungen den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ genügen, kann angesichts der negativen Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit dahinstehen (siehe Paragraph 4. unten).

3. *Neuheit (Artikel 54 EPÜ)*

Die Neuheit wurde im Beschwerdeverfahren nicht bestritten.

4. *Erfinderische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)*

4.1 Das Streitpatent betrifft Oxidationsfärbemittel zum Färben von Keratinfasern, welche eine Kombination aus mindestens einem p-Aminophenolderivat als Entwicklerkomponente, einem Oxidationsmittel und einem Kuppler enthält. Derartige Zusammensetzungen sind bereits in Druckschrift (13) offenbart. Diese Druckschrift wurde von beiden Parteien, sowie in der angefochtenen Entscheidung als nächstliegender Stand der Technik angesehen. Die Kammer sieht keinen Grund, nicht von dieser Druckschrift als nächstliegendem Stand der Technik auszugehen.

4.2 Druckschrift (13) offenbart Oxidationsfärbemittel zum Färben von Keratinfasern im Rot-Bereich. Die in den Beispielen offenbarten Oxidationsfärbemittel enthalten Wasserstoffperoxid als Oxidationsmittel und als Entwicklerkomponente ein p-Aminophenol wie im Streitpatent beansprucht, nämlich 3-Methyl-4-aminophenol (Beispiel B1) und 2-Aminomethyl-4-aminophenol (Beispiele B3 und B4). Jedoch wird als Kupplerkomponente kein substituiertes 2-Aminopyridin entsprechend der Formel (II) verwendet, sondern 2-Chlor-6-methyl-3-aminophenol. Die erzielten Färbungen sind in Beispiel B1 rot, in Beispiel B4 orangebraun (somali) und in Beispiel B3 mahagoni-rot (Seite 2, Zeile 4 und Paragraph 3 und 4; Beispiele; Seite 14, Tabelle 1, B1 und B3; Tabelle 2, B4).

- 4.3 Ausgehend von diesem Stand der Technik formulierte der Beschwerdegegner die technische Aufgabe als Bereitstellung von Oxidationsfärbemitteln für intensive und ausdrucksstarke Färbungen im Rot- bzw. Rotbraunbereich.
- 4.4 Als eine Lösung bietet das Streitpatent die Oxidationsfärbemittel gemäß Anspruch 1 an, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie als Kupplerkomponente ein substituiertes 2-Aminopyridin der Formel (II) enthalten.
- 4.5 Zum Beleg für eine erfolgreiche Lösung der patentgemäßen Aufgabe hat der Beschwerdegegner auf seine Beispiele in der Patentschrift verwiesen. Als einzige Vertreter der p-Aminophenole wurden 2-Aminomethyl-4-aminophenol (E1), Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan (E2) und 3-Methyl-4-aminophenol (E3) eingesetzt, wobei die Verbindungen E1 und E3 auch als bevorzugte Entwickler in den Beispielen der Druckschrift (13) verwendet wurden. Als einzige erfindungsgemäße Kupplerkomponente der Formel (II) wurde 2-Methylamino-3-amino-6-methoxypyridin (K5) verwendet. Die einzigen Farbstoffkombinationen entsprechend Anspruch 1 sind folglich die Kombinationen E1/K5, E2/K5, sowie die Kombination E2/K5/K1, wobei K1 der Kuppler des nächstliegenden Standes der Technik ist, nämlich 3-Amino-2-chlor-6-methylphenol. Die Kombination E2/K5 zeigte bei Zusatz von 1% oder 9% H₂O₂ als Farbergebnis jeweils eine nutriafarbene Färbung. Die Kombination E2/K1/K5 lieferte bei Zusatz von 1% H₂O₂ eine graubraune Färbung, bei Zusatz von 9% H₂O₂ eine braungraue Färbung. Die Kombination E1/K5 zeigte jedoch nur bei Zusatz von 1% H₂O₂ eine braunorange Färbung, bei Zusatz von 9% H₂O₂ resultierte eine marmorweiße Färbung. Auch wenn man zugunsten des Beschwerdegegners

- die Färbungen "graubraun" und "braungrau" dem gewünschten Rotbraunbereich zuordnet, zeigen dennoch nur fünf von sechs erfindungsgemäßen Beispielen eine Färbung im Rot- bzw. Rotbraunbereich, während eines der anspruchsgemäßen Beispiele die Aufgabe nicht löst.
- 4.5.1 Der Beschwerdegegner brachte vor, dass die marmorweiße Färbung eine Folge zu hoher Konzentrationen an H_2O_2 sei. Der Fachmann würde aber aus der Gesamtheit der Beispiele des Streitpatents in erster Linie entnehmen, dass eine Färbung im Rot- bzw. Rotbraunbereich erzielt werde.
- 4.5.2 Indessen ist festzustellen, dass Anspruch 1 keine Beschränkung hinsichtlich der Menge an Oxidationsmittel enthält und damit grundsätzlich mit jeder in Oxidationsfärbemitteln üblicherweise eingesetzten Menge an Oxidationsmittel das gewünschte Ergebnis erreichbar sein muss. Für die Färbemittelkombination E1/K5 ist dies jedoch nicht der Fall. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Mehrzahl der übrigen Färbungen in den Beispielen des Streitpatentes im Rot- bzw. Rotbraunbereich liegt. Das Argument des Beschwerdegegners kann somit nicht durchgreifen.
- 4.6 Daher gilt die vom Beschwerdegegner in Paragraph 4.3 oben genannte Aufgabe zumindest nicht über den gesamten beanspruchten Bereich als gelöst und die technische Aufgabe ist umzuformulieren. Die objektive technische Aufgabe kann daher lediglich darin bestehen, weitere Oxidationsfärbemittelkombinationen bereit zu stellen.
- 4.7 Es bleibt nunmehr zu untersuchen, ob der Stand der Technik dem Fachmann eine Anregung bot, die unter Punkt 4.6 oben genannte Aufgabe durch Verwendung von

substituierten Aminopyridinen der Formel (II) als Kuppler zu lösen.

- 4.8 Die hierbei vom Beschwerdeführer angezogene Druckschrift (5) betrifft ebenfalls Haarfärbemittel auf Basis eines Oxidationsfarbstoffes, die für die Herstellung einer großen Anzahl von Farbtönen geeignet ist. In Kombination mit einem Entwickler wird dabei u.a. auch 3-Amino-2-methylamino-6-methoxypyridin, also der Kuppler K5 gemäß Streitpatent eingesetzt. Als weitere Entwickler sind in einer Liste auch Entwickler gemäß Streitpatent, bzw. Druckschrift (13) offenbart (siehe Seite 2, Zeilen 21 bis 22; Zeile 26; Zeile 34, Beispiel 4). Daher hätte der Fachmann, der vor die Aufgabe gestellt ist, ein alternatives Oxidationshaarfärbemittel bereit zu stellen, in Druckschrift (5) die Anregung gefunden, als alternativen Kuppler 3-Amino-2-methylamino-6-methoxypyridin, ein Aminopyridin entsprechend der allgemeinen Formel (II) des Streitpatents einzusetzen und wäre somit zum Gegenstand des Anspruchs 1 gelangt, ohne dabei erfinderisch tätig zu werden.
- 4.8.1 Der Beschwerdegegner brachte vor, dass der Fachmann nicht in Erwägung gezogen hätte, das in Druckschrift (5) eingesetzte 3-Amino-2-methylamino-6-methoxypyridin als Kuppler zu verwenden, da dieser Kuppler in erster Linie für Blaufärbungen eingesetzt werde.
- 4.8.2 Indessen ist es für den Fachmann, der vor der Aufgabe steht, ein alternatives Oxidationshaarfärbemittel bereit zu stellen, zunächst unerheblich, ob er damit rechnen konnte, ein Farbergebnis im Rot- bzw. Rotbraunbereich zu erzielen, da es bei dieser Aufgabenstellung als Motivation ausreichend ist, wenn bekannt war, diese Verbindung als Kuppler einzusetzen.

Darüber hinaus ist aus den Beispielen ersichtlich, dass unterschiedliche, also auch rote Farbtöne erreicht werden können. Daher erscheint das Argument des Beschwerdegegners nicht stichhaltig.

5. Daher kommt die Kammer zum Schluss, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ beruht.

Hilfsantrag 1

6. Anspruch 1 des Hilfsantrages 1 wurde gegenüber dem Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag weiter eingeschränkt, so dass als p-Aminophenol nur noch Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan und 3-Methyl-4-aminophenol beansprucht sind. Da sich die Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit des Hauptantrages explizit auch auf 3-Methyl-4-aminophenol bezieht, gilt die Begründung des Hauptantrages ebenso für den Hilfsantrag 1 mit der Folge, dass auch der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

Hilfsantrag 2

7. *Änderungen (Artikel 123(2) EPÜ)*
 - 7.1 Anspruch 1 des Hilfsantrages 2 beruht auf dem Wortlaut des erteilten Anspruchs 1, wobei u.a. die dort allgemein beanspruchten p-Aminophenole auf nur einen einzigen Vertreter, nämlich Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan, beschränkt wurden.
 - 7.2 Durch die Beschränkung auf nur ein einziges p-Aminophenol ergeben sich für den abhängigen Anspruch 2

insgesamt vier individualisierte, spezifische Kombinationen von p-Aminophenol und Verbindungen der Formel (II), von denen nur eine einzige, nämlich die Kombination Bis-(5-amino-2-hydroxyphenyl)-methan (E2) mit 3-Amino-2-methylamino-6-metoxypyridin (K5) in zwei Beispielen offenbart ist. Für die verbleibenden drei individualisierten Kombinationen findet sich keine Basis in den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen.

Daher kommt die Kammer zu der Auffassung, dass die in Anspruch 1 des Hilfsantrags 2 vorgenommenen Änderungen nicht den Erfordernissen des Artikels 123(2) EPÜ genügen.

Hilfsantrag 3

- 7.3 Zu einem sehr späten Stadium des Verfahrens, nämlich während der mündlichen Verhandlung vor der Kammer reichte der Beschwerdegegner einen weiteren Hilfsantrag 3 ein.
- 7.4 Anspruch 1 des Hilfsantrages 3 beruht auf dem Wortlaut des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2, wobei zusätzlich die Gruppe der Verbindungen der allgemeinen Formel (II) auf nur einen einzigen Vertreter, nämlich "3-Amino-2-methylamino-6-metoxypyridin" (K5) beschränkt wurde. Als Basis hierfür verwies der Beschwerdegegner auf die beiden Beispiele, in denen jeweils sowohl (E2) als auch (K5) enthalten waren.

Indessen können Beispiele nicht auf eine allgemeine Lehre verallgemeinert werden. In den Beispielen wird jeweils eine spezifische Kombination der Komponenten (E2) mit (K5) mit einer definierten Menge an spezifischen Oxidationsmitteln, sowie weiteren spezifischen Zusatzstoffen offenbart. Daher stellen die

Beispiele spezifische Merkmalskombinationen dar, die nicht als Verallgemeinerung hinsichtlich aller anderen im Anspruch enthaltenen Komponenten dienen können.

Da somit auch für die Änderungen im Hilfsantrag 3 die Erfordernisse des Artikels 123(2) EPÜ nicht erfüllt zu sein scheinen, macht die Kammer von ihrem Ermessen gemäß Artikel 13 VOBK Gebrauch und lässt den verspätet vorgebrachten Hilfsantrag 3 als nicht eindeutig gewährbar nicht in das Verfahren vor der Kammer zu.

8. *Kostenerstattung (Artikel 104 EPÜ)*

8.1 Im Verfahren vor der Einspruchsabteilung bekam der Beschwerdegegner (Patentinhaber) die Erstattung der Kosten für die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung zuerkannt.

8.2 Im Einspruchsverfahren vor der Einspruchsabteilung hatten beide Parteien hilfsweise mündliche Verhandlung beantragt. Der Beschwerdegegner (Patentinhaber) hatte seinen Antrag auf anderweitige Kostenverteilung damit begründet, dass der Beschwerdeführer (Einsprechender) erst kurz vor dem Termin dieser mündlichen Verhandlung, nämlich am Freitag den 20 März 2009 nach Dienstschluss per Fax mitgeteilt hatte, dass er an der für den 24. März 2009 anberaumten mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen werde. Der Beschwerdegegner (Patentinhaber) machte auch geltend, dass die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung ohne das Erscheinen des Beschwerdeführers (Einsprechender) überflüssig gewesen wäre, er selbst aber wegen der zu kurzfristig erfolgten Absage des Beschwerdeführers (Einsprechender) bereits angereist war.

- 8.3 Artikel 104 EPÜ sieht vor, dass grundsätzlich jeder im Einspruchsverfahren Beteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat, soweit nicht die Einspruchsabteilung, wenn dies der Billigkeit entspricht, nach Maßgabe der Ausführungsordnung eine andere Verteilung der Kosten anordnet.
- 8.4 Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern kann es der Billigkeit entsprechen, einer Partei die Kosten für eine mündliche Verhandlung aufzuerlegen, wenn diese kurzfristig auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet oder zu dieser nicht erscheint. Allerdings stellt das Nichterscheinen einer Partei zur mündlichen Verhandlung normalerweise keinen Nachteil für die anwesende Partei dar. Eine Kostenverteilung zulasten der nicht erschienenen Partei kommt daher nur infrage, falls die Abwesenheit einer Partei die mündliche Verhandlung unnötig hat werden lassen (siehe T 273/07, Entscheidungsgründe Punkt 4.2; nicht veröffentlicht im ABl EPA).
- 8.5 Es erscheint der Kammer jedoch fraglich, ob im vorliegenden Fall die mündliche Verhandlung deswegen hätte unterbleiben können, bzw. ob der Beschwerdegegner dann jedenfalls nicht daran teilgenommen hätte, bzw. seinen Antrag auf Verhandlung zurückgenommen hätte. Die hilfsweise Abhaltung einer mündlichen Verhandlung hatten beide Parteien beantragt. Die Ladung dazu erging ohne eine Ankündigung oder Andeutung, dass die Einspruchsabteilung voraussichtlich zugunsten des Beschwerdegegners entscheiden würde. Der Beschwerdegegner konnte daher nicht darauf vertrauen, dass er im Falle seines Fernbleibens von der mündlichen Verhandlung allein aufgrund des schriftlichen Vorbringens obsiegen würde. Unter diesen besonderen Umständen scheint es der Kammer wahrscheinlich, dass

der Beschwerdegegner (Patentinhaber) auch bei bekannter Absage der Gegenpartei zur mündlichen Verhandlung erschienen wäre, um seine Interessen wahrzunehmen.

- 8.6 Das Verhalten des Vertreters des Beschwerdeführers war somit nicht zwangsläufig ursächlich für die durch die mündliche Verhandlung vor der Einspruchsabteilung angefallenen Kosten. Folglich entspricht es nicht der Billigkeit, dem Beschwerdeführer diese Kosten aufzuerlegen (siehe auch T 65/05, Entscheidungsgründe Punkt 5; T 190/06, Entscheidungsgründe Punkt 8; beide nicht veröffentlicht).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die Entscheidung wird - auch hinsichtlich der Entscheidung über die Kostenverteilung - aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



C. Rodríguez Rodríguez

P. Gryczka

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt