

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 17. März 2015**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1645/10 - 3.2.05
Anmeldenummer: 04405141.5
Veröffentlichungsnummer: 1574356
IPC: B42C19/08, B65H5/00, B65H31/28,
B65G19/26, B65G43/06
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Förderstrecke für Buchblocks in einer Einrichtung zur
Herstellung gebundener Druckerzeugnisse

Patentinhaberin:

Müller Martini Holding AG

Einsprechende:

Kolbus GmbH & Co. KG

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ 1973 Art. 54, 113(1)
EPÜ 1973 R. 67

Schlagwort:

Neuheit - (nein)
Wesentlicher Verfahrensmangel - (ja)
Rückzahlung der Beschwerdegebühr - (ja)

Zitierte Entscheidungen:

J 0010/07

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 1645/10 - 3.2.05

**E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.05
vom 17. März 2015**

Beschwerdeführerin: Kolbus GmbH & Co. KG
(Einsprechende) Osnabrücker Strasse 77
D-32369 Rahden (DE)

Vertreter: Thomas Weeg
Busse & Busse
Patent- und Rechtsanwälte
Großhandelsring 6
49084 Osnabrück (DE)

Beschwerdegegnerin: Müller Martini Holding AG
(Patentinhaberin) Sonnenbergstrasse 13
6052 Hergiswil (CH)

Vertreter: Müller Martini Holding AG
Untere Brühlstrasse 13
Patentwesen
4800 Zofingen (CH)

Angefochtene Entscheidung: **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 21. Mai 2010 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1574356 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender M. Poock
Mitglieder: O. Randl
G. Weiss

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde der Einsprechenden richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, den Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1 574 356 zurückzuweisen.

Mit dem Einspruch war das gesamte Patent in Hinblick auf Artikel 100 a) i.V.m. Artikel 54 und 56 EPÜ angegriffen worden.

Die Einspruchsabteilung war der Auffassung, dass die zum Nachweis der angeblichen offenkundigen Vorbenutzung eingereichten Unterlagen nicht ausreichend seien, um zweifelsfrei erkennen zu lassen, was wann als Stand der Technik offenbart worden ist. Der Gegenstand von Anspruch 1 ergebe sich auch nicht in naheliegender Weise aus den von der Beschwerdeführerin zitierten Druckschriften.

Im Zusammenhang mit der angeblichen offenkundigen Vorbenutzung hat die Einspruchsabteilung folgende Dokumente berücksichtigt:

Anlage 1: eidesstattliche Erklärung von Peter Strunk;

Anlage 2: Broschüre "KOLBUS -> Klebebindelinie Publica 15.000 Takte/h";

Anlage 3: Maschinenkarte ZU 840/21, datiert 26. März 2009;

Anlage 4: Maschinenkarte KM 410.C/30, datiert 19. Februar 2009;

Anlage EV1: "FEM-Berechnung, ZU-840 Transportfinger 00844001" von Peter Strunk;

Anlage EV2: "Kettentransporteur 00844001";

Anlage EV3: "Steckglied 00844002";

Anlage EV4: "Hülse 00844059";

Anlage EV5: "Transporteur 00414104";

Anlage EV6: "Versandauftrag 0601504-3", datiert
15. Januar 2003;

Anlage EV7: "Versandauftrag 0601504-6", datiert
14. Januar 2003.

II. Die Einspruchsabteilung hat den Einspruch zurückgewiesen, nachdem die Patentinhaberin (nunmehr Beschwerdegegnerin) als Reaktion auf den Einspruch um eine Entscheidung nach Aktenlage gebeten hatte. Sie hat vor ihrer Entscheidung keinen Bescheid erlassen, noch hat sie eine mündliche Verhandlung anberaumt. Keine der Parteien hatte eine mündliche Verhandlung beantragt.

III. Die Beschwerdeführerin beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in vollem Umfang zu widerrufen. Sie beantragte hilfsweise, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die Beschwerdegegnerin beantragte eine Entscheidung nach Lage der Akten.

IV. Anspruch 1 in der erteilten Fassung lautet wie folgt:

"Vorrichtung zum Zusammentragen und Fördern von aus übereinander angeordneten Druckprodukten (2) gebildeten losen Buchblocks (3) auf einer Förderstrecke einer Einrichtung zur Herstellung von Büchern oder Zeitschriften, entlang welcher Förderstrecke ein umlaufendes, mit an einem Zugmittel (4) befestigten und quer zur Förderrichtung (F) in einen Förderkanal (1) ragenden, fingerartigen Mitnehmern (5) ausgebildetes, die Buchblocks (3) transportierendes Förderorgan und dieses mit Druckprodukten (2) beschickende Anleger angeordnet sind dadurch gekennzeichnet, dass jeder fingerartig ausgebildete Mitnehmer (5) einen im Abstand

- zur Befestigungsstelle an dem Zugmittel (4) angeordneten Sollbruchbereich (28) aufweist."
- V. Die Beschwerdeführerin widerspricht der Einspruchsabteilung bei der Bewertung ihres Vortrags zur angeblichen offenkundigen Vorbenutzung. Sie hat ihren Vortrag durch die eidesstattliche Erklärung von Herrn Andreas Walther, einem ehemaligen Angestellten der Beschwerdeführerin (**Anlage 6**) und eine "Stückliste der Sachnummer 0084034" datiert 15. September 2000 (**Anlage 8**) ergänzt und darüber hinaus eine Zeugenaussage dieses ehemaligen Angestellten angeboten.
- VI. Die Beschwerdegegnerin hat zur Beschwerde nicht Stellung genommen.

Entscheidungsgründe

1. Die dem Streitpatent zugrundeliegende Anmeldung wurde am 11. März 2004 eingereicht. Deshalb sind in diesem Fall gemäß Artikel 7 der Akte zur Revision des EPÜ vom 29. November 2000 (Sonderausgabe Nr. 4, ABl. EPA 2007, 241) und dem Beschluss des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des EPÜ vom 29. November 2000 (Sonderausgabe Nr. 4, ABl. EPA 2007, 243) die Artikel 52, 54 (1); (2) und 113 EPÜ 1973 anzuwenden. Bezüglich der Rückzahlung der Beschwerdegebühr schließt sich die Kammer der Auffassung der Juristischen Beschwerdekammer in der Entscheidung J 10/07 (ABl. EPA 2008, 567, Punkt 7 der Entscheidungsgründe) an und bringt Regel 67 EPÜ 1973 zur Anwendung.
2. Offenkundige Vorbenutzung (Art. 54 (2) EPÜ 1973)

2.1 Maßstab bei der Beweiswürdigung

Wie die Beschwerdekammern wiederholt festgestellt haben, ist in Fällen der offenkundigen Vorbenutzung, in denen die Beweismittel ganz in der Sphäre der Einsprechenden liegen, der Maßstab der "absoluten Gewissheit" statt dem des "Abwägens der Wahrscheinlichkeit" anzuwenden (siehe "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA", 7. Auflage, 2013, I.C. 2.4).

Die von der Beschwerdeführerin angeführte Vorbenutzung betrifft den Verkauf einer Buchbindemaschine durch die Einsprechende selbst. Es handelt sich also um einen Fall, wo der Maßstab der "absoluten Gewissheit" anzuwenden ist.

2.2 Verkauf und Lieferung von Maschinen im Januar 2003

Die Anlagen EV6 und EV7 belegen unzweifelhaft, dass mehr als ein Jahr vor dem Anmeldetag des Streitpatents Buchbindemaschinen von der Einsprechenden an die Firma Echter Druck verkauft und ausgeliefert wurden. Es handelt sich dabei um Maschinen des Typs "Kolbus ZU 91/6+7 AE 40" (Anlage EV6) und "Kolbus KM 39/2.4.5.9" (Anlage EV7).

2.2.1 Wie der eidesstattlichen Erklärung von Herrn Andreas Walther (Anlage 6, Seite 3, 3. Absatz) zu entnehmen ist, ist die Angabe "Kolbus ZU 91/6+7 AE 40" so zu verstehen, dass es sich um eine Zusammentragmaschine ("ZU") mit der Maschinenummer "91" handelt, die in den Verpackungskisten 6 und 7 ("6+7") versandt wurde.

Die Anlage 3 entspricht der Maschinenkarte für die Maschine mit der Maschinenummer ("MaNr.") 91. Der Maschinenkarte ist unzweifelhaft zu entnehmen, dass es sich um eine Zusammentragmaschine des Typs "ZU 840/21" mit dem Baujahr 2003 handelt.

Gemäß der eidesstattlichen Erklärung von Herrn Walther (Anlage 6, Seite 3, 1. Absatz) weist die Zahl "21" auf das Vorhandensein von 21 Anlegestationen hin; es handle sich um die Maschine, die unter der Bezeichnung "ZU 840.B" verkauft wurde.

Die Anlagen EV6 und EV7 geben kaum Aufschluss über die technischen Merkmale der verkauften Maschinen. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf den Prospekt "KOLBUS -> Klebebindelinie Publica 15.000 Takte/h" (Anlage 2).

2.3 Offenbarung durch den Prospekt (Anlage 2)

Es handelt sich um einen Firmenprospekt betreffend die Klebebindelinie "Publica", die eine Zusammentragmaschine "ZU 840.B" und einen Klebebinder "KM 410.C" umfasst.

2.3.1 Öffentliche Zugänglichkeit

Der Prospekt betreffend die Klebebindelinie "Publica" (Anlage 2) trägt auf seiner Rückseite den Druckvermerk "Printed in Germany. 07/2001". Nach Ansicht der Beschwerdeführerin (Seite 4, vorletzter Absatz) bedeutet dies "einen Druck und unmittelbar anschließende Verteilung an Interessenten ab Juli 2001".

Allerdings kann dieser Druckvermerk nicht ausreichen, um mit absoluter Gewissheit eine unmittelbar an den Druck anschließende Verteilung zu belegen. Eine sofortige Verteilung ist zwar wahrscheinlicher als eine Verteilung nach dem hier zu berücksichtigenden Anmeldetag des Streitpatents (eine Priorität wurde nicht geltend gemacht) oder eine nicht erfolgte Verteilung, aber keineswegs absolut sicher.

Herr Walther bezeugt in seiner eidesstattlichen Versicherung, dass dieser Prospekt anlässlich der Messe PRINT in Chicago im September 2001 verteilt wurde (Anlage 6, Seite 1, letzter Absatz).

Die geschilderten Ereignisse haben neun Jahre vor der eidesstattlichen Versicherung stattgefunden. Dies könnte Zweifel aufwerfen, ob sich jemand nach so langer Zeit noch konkret an Vorgänge aus dem beruflichen Bereich erinnern könne. Allerdings hat Herr Walther ausgeführt, sich noch gut an diese Messe erinnern zu können, da während seiner Anwesenheit der Anschlag auf das World Trade Center stattgefunden habe. Die Kammer findet diese Erklärung plausibel. Es ist nachvollziehbar, dass sich jemand auch nach vielen Jahren an eine Messe erinnert, die von solchen Ereignissen überschattet war.

Dass Herr Walther sich aber nach neun Jahren erinnern kann, genau diesen Prospekt bei der besagten Messe verteilt zu haben, ist bemerkenswert. Angesichts dessen, dass der Prospekt den Vermerk "07/2001" trägt - was vermutlich auf den Monat Juli des Jahres 2001 hinweist - und dass, nach Aussage von Herrn Walther, ein neuer Prospekt erst im Jahr 2003 gedruckt wurde, ist eine Verteilung des Prospekts im September 2001 wahrscheinlich, aber nicht gewiss.

Ein absolut gewisser Nachweis der Verteilung ist allerdings nicht notwendig, wenn gezeigt werden kann, dass der Katalog genau die Maschinen offenbart, die, wie oben festgestellt, mit Sicherheit im Jahre 2003 verkauft und ausgeliefert wurden.

2.3.2 Technischer Inhalt des Prospekts

Die Einspruchsabteilung hat festgestellt, dass der Prospekt gemäß Anlage 2 eine Anlage mit den Merkmalen des Oberbegriffs des erteilten Anspruchs 1 beschreibt: Die im Prospekt beschriebene Klebebindelinie Publica umfasst eine Vorrichtung zum Zusammentragen ("Zusammentragmaschine ZU 840.B") und Fördern von aus übereinander angeordneten Druckprodukten gebildeten losen Buchblocks (Abbildung Seite 8 oben) auf einer Förderstrecke ("Transportbänder", Seite 9) einer Einrichtung zur Herstellung von Büchern, Zeitschriften oder dgl. ("Zeitschriftenfertigung", Seite 13). Entlang der Förderstrecke erstreckt sich ein umlaufendes, die Buchblocks transportierendes Förderorgan "Kettentransporteur", Seite 9). Dieses Förderorgan wird von Anlegern mit Druckprodukten beschickt (Seite 9: "Die ... Lagen werden mittels Transportrollen an Transportbänder übergeben ..."). Am Förderorgan befinden sich Mitnehmer ("... die Lagen werden ... zwangsgeführt vor den Transporteuren der Sammelkette abgelegt", Seite 9). Die Mitnehmer ragen fingerartig quer zur Förderrichtung in einen Förderkanal.

Die Anlage 2 offenbart aber nicht direkt und unmittelbar das kennzeichnende Merkmal des erteilten Anspruchs 1, demzufolge der fingerartig ausgebildete Mitnehmer einen im Abstand zur Befestigungsstelle an dem Zugmittel angeordneten Sollbruchbereich aufweist.

In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdeführerin die Anlage EV1 vorgelegt.

2.4 Transportfinger 00844001 (Anlage EV1)

2.4.1 Eigenschaften

Die Anlage EV1 beschreibt die Ergebnisse von FEM-Berechnungen bezüglich eines Transportfingers (auch "Kettentransporteur" genannt) des Typs "00844001". Diese Berechnungen zeigen, dass die Vergleichsspannungen unter verwendungsgemäßer Belastung am Übergang zwischen der Strebe und der am Transportband zu befestigenden Hülse lokal besonders groß sind. Dies wird durch die niedrigen Werte der lokalen Krümmungsradien erklärt. Der resultierende hohe Kerbfaktor führt dazu, dass der Transportfinger an diesem Ort eine geringere Bruchfestigkeit aufweist. Im Fall einer hohen Belastung des Transportfingers würde daher der Finger an dieser Stelle zuerst brechen, was der geläufigen Definition einer Sollbruchstelle entspricht. Der Einspruchsabteilung ist also dahingehend zuzustimmen, dass der Transportfinger gemäß der Anlage EV1 das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 1 des erteilten Anspruchs 1 aufweist.

2.4.2 Öffentliche Zugänglichkeit

Wie schon von der Einspruchsabteilung festgestellt, stellen die Anlagen EV1 bis EV5 firmeninterne Dokumente dar. Die Anlagen EV1 und EV4 wurden erst im Jahr 2009 bzw. 2005 erstellt, also nach dem Anmeldetag des Streitpatents, und können allein schon aus diesem Grund nicht Stand der Technik im Sinne von Artikel 54 (2) EPÜ sein. Die Anlagen EV2 bis EV5 sind als vertraulich

gekennzeichnet und deshalb grundsätzlich nicht für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen.

Von einer öffentlichen Zugänglichkeit des Transportfingers 00844001 gemäß Anlage EV1 vor dem Anmeldetag des Streitpatents kann also nur dann ausgegangen werden, wenn der Beschwerdeführerin der unzweifelhafte Nachweis gelingt, dass dieser Transportfinger in der gemäß Anlagen EV6 und EV7 verkauften bzw. in der im Prospekt (Anlage 2) beschriebenen Anlage verwendet wurde.

a) Verkauf und Lieferung von Maschinen im Januar 2003

Die Einspruchabteilung hat verneint, dass die ausgelieferten Maschinen unzweifelhaft mit Transportfingern des Typs 00844001 ausgerüstet waren, da die entsprechende Sachnummer nicht in den umfangreichen Listen von Bauteilen aufgeführt waren.

In der eidesstattlichen Versicherung von Herrn Walther (Anlage 6) ist dazu ausgeführt (Seite 4, letzter Absatz:

"Das Bauteil mit der Sach-Nr. 00844001 "Kettentransporteur" mit Stand vom 13.01.99 (Anlage EV2) ist in der Baugruppe 00840034 der Maschine ZU 840.B enthalten, die auch in der Maschinenkarte mit der Kommissions-Nr. 800045 (vgl. Anlage 3) unter der Pos. 048 mit einer Menge von 89 Stück aufgelistet ist. Demnach war der Mitnehmer mit der Sach-Nr. 00844001 mit Sicherheit in der ausgelieferten Maschine ZU 840.B mit der Maschinenummer 91 eingebaut gewesen."

Dazu ist anzumerken, dass die Maschinenkarte gemäß Anlage 3 in der Tat 89 Elemente mit der Referenz

00840034 ("Transport+Kette 21") anführt. Dass diese Elemente tatsächlich Kettentransporteur des Typs 00844001 beinhalteten, geht aus der Aussage von Herrn Walther und aus der "Stückliste der Sachnummer 00840034" (Anlage 8) hervor.

Anderorts (Anlage 6, Seite 5, drittletzter Absatz) führt Herr Walther noch aus:

"Die Zusammentragmaschine ZU 840/21 mit der Maschinenummer 91, die am 16.01.2003 an die Firma Echter Druck GmbH ausgeliefert worden ist, war mit Mitnehmern ausgestattet, die in ihrem Aussehen und ihrer technischen Gestaltung dem in der Zeichnung 00844001 „Kettentransporteur“ mit Stand vom 13.01.99 (Anlage EV2) dargestellten Aussehen fast identisch entsprachen.

Die einzige Abweichung bezieht sich auf die in der Zeichnung dargestellte dreieckige Einkerbung in der Stirnfläche des Mitnehmers im Übergangsbereich vom aufragenden Finger zur zylindrischen Befestigungshülse. ..."

Die Kammer hat daher keinen Grund, zu bezweifeln, dass der im Jahr 2009 analysierte Kettentransporteur (Anlage EV1) bis auf die genannte Einkerbung in der Stirnfläche identisch mit den im Jahr 2003 verkauften Kettentransporteur war.

b) Prospekt (Anlage 2)

Der Prospekt enthält keinen Hinweis auf Kettentransporteur des Typs 00844001. Die Abbildungen auf Seite 12 mögen zwar Transportfinger offenbaren, aber die genaue Beschaffenheit dieser Transportfinger,

und insbesondere das Vorhandensein einer Sollbruchstelle im Sinne von Anspruch 1 des Streitpatents, ist nicht erkennbar.

Die eidesstattliche Erklärung von Herrn Walther (Anlage 6, Seite 5, drittletzter Absatz) führt aus, dass die Zusammentragmaschine ZU 840/21 mit genau solchen Transportfingern ausgerüstet war. Der Prospekt erwähnt nur Maschinen des Typs "ZU 840.B"; dass die Referenzen "ZU 840/21" und "ZU 840.B" dieselbe Maschine bezeichnen, geht aus der eidesstattlichen Versicherung von Herrn Walther hervor. Da diese Behauptungen in sich schlüssig sind und von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wurden, sieht die Kammer keinen Grund, die Aussagen von Herrn Walther in Frage zu stellen.

Die Kammer kommt daher zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung hinreichend belegt ist und somit Stand der Technik im Sinne des Artikels 54 (2) EPÜ 1973 ist.

3. Neuheit (Art. 54 (1) EPÜ 1973)

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Beweismittel belegen unzweifelhaft, dass mehr als ein Jahr vor dem Anmeldetag des Streitpatents Buchbindemaschinen von der Einsprechenden an die Firma Echter Druck verkauft und ausgeliefert wurden. Jede dieser Buchbindemaschinen ist eine Einrichtungen zur Herstellung von Büchern bzw. Zeitschriften und enthält eine Vorrichtung zum Zusammentragen (Zusammentragmaschine ZU 840/21 bzw. ZU 840.B) und Fördern von aus übereinander angeordneten Druckprodukten gebildeten losen Buchblocks auf einer Förderstrecke (sichtbar in Anlage 2, Seite 8; vgl. "Transportbänder", Seite 9). Entlang der Förderstrecke ist ein umlaufendes, an einem Zugmittel befestigtes

Förderorgan ("Sammelkette" bzw. "Kettentransporteur", Anlage 2, Seite 9) angeordnet; dieses Förderorgan, das Buchblocks transportiert, weist quer zur Förderrichtung in einen Förderkanal ragende, fingerartige Mitnehmern auf (Anlage 2, Seite 8; vgl. "... die Lagen werden ... zwangsgeführt von den Transporteuren der Sammelkette", Seite 9). Damit wurde der Oberbegriff des Anspruchs 1 durch die verkauften Maschinen offenbart. Dies wurde auch von der Einspruchsabteilung festgestellt (Entscheidungsgründe, Punkt 2.3) und von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten.

Wie oben (Punkt 2.4.2 a)) erklärt, hat die Beschwerdeführerin überzeugend dargelegt, dass der im Jahr 2009 analysierte Kettentransporteur (Anlage EV1) bis auf eine Einkerbung in der Stirnfläche identisch mit den im Jahr 2003 verkauften Kettentransporteur war. Wie schon dargelegt wurde (Punkt 2.4.1), weist der Transportfinger gemäß der Anlage EV1 das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 1 des erteilten Anspruchs 1 auf.

Die Kammer kommt daher zum Schluss, dass der Gegenstand von Anspruch 1 nicht neu ist gegenüber den im Jahr 2003 verkauften Buchbindemaschinen. Deshalb erfüllt der einzige der Kammer vorliegende Satz von Ansprüchen nicht die Erfordernisse von Artikel 52 (1) i.V.m. 54 (1) und (2) EPÜ 1973, so dass der Beschwerde stattzugeben ist.

4. Rechtliches Gehör (Art. 113 (1) EPÜ 1973)

Gemäß Artikel 113 (1) EPÜ 1973 dürfen Entscheidungen des EPA nur auf Gründe gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten.

Die Einspruchsabteilung hat die Vorbenutzung nicht berücksichtigt, weil sie nicht Stand der Technik im Sinne von Artikel 54 (2) EPÜ 1973 sei. Es sei kein zweifelsfreier Beweis für den Zusammenhang zwischen den Zeichnungen EV2 bis EV5 und dem konkreten Verkauf vorgelegt worden, sodass die eingereichten Unterlagen der Vorbenutzung nicht zweifelsfrei erkennen lassen, was und wann als Stand der Technik im Sinne des Artikels 54 (2) EPÜ [1973] offenbart wurde.

(Entscheidungsgründe, Punkte 2.1 und 2.6). Sie hat der Einsprechenden (nun Beschwerdeführerin) aber nicht die Möglichkeit gegeben, sich zu diesen Gründen zu äußern, womit die Erfordernisse des Artikels 113 (1) EPÜ 1973 verletzt worden sind. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin keine mündliche Verhandlung beantragt hatte (Entscheidungsgründe, Punkt 5), kann nicht als Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs gedeutet werden.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Einspruchsabteilung stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

5. Rückzahlung der Beschwerdegebühr (R. 67 EPÜ 1973)

Obwohl die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr gestellt hat, kann die Kammer dies *ex officio* prüfen (siehe "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA", *supra*, IV.E.8.1.1).

Gemäß Regel 67 EPÜ 1973 wird die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet, wenn der Beschwerde abgeholfen oder ihr durch die Beschwerdekammer stattgegeben wird und die Rückzahlung wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels der Billigkeit entspricht.

Da der Beschwerde stattzugeben ist (siehe Punkt 3) und das Verfahren vor der Einspruchsabteilung mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet ist (siehe Punkt 4), der für die Einleitung des Beschwerdeverfahrens auch ursächlich war, entspricht die Rückzahlung der Beschwerdegebühr der Billigkeit.

Die Beschwerdegebühr ist deshalb in Anwendung von Regel 67 EPÜ 1973 zurückzuzahlen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



D. Meyfarth

M. Poock

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt