

ENTSCHEIDUNGEN DER BESCHWERDEKAMMERN

**Entscheidung der Technischen
Beschwerdekammer 3.4.1
vom 2. Dezember 1999
T 142/97 – 3.4.1
(Verfahrenssprache)**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: G. Davies
Mitglieder: H. K. Wolfrum
U. G. O. Himmler

**Patentinhaber/Beschwerdegegner:
Stöckli Rudolf
Einsprechender/Beschwerdeführer:
F. Zimmermann GmbH & Co. KG**

**Stichwort: Vorrichtung zum Verein-
zeln von scheibenförmigen Gegen-
ständen/STÖCKLI**

**Artikel: 113 (1), 117 (1), 117 (3) EPÜ
Regel: 67, 72 (1) EPÜ
VerfOBK: Art. 10**

**Schlagwort: "Offenkundige Vor-
benutzung" – "Nichtzulassung eines
rechtzeitig vorgelegten und substan-
tierten Beweisangebotes durch die
Einspruchsabteilung" – "Wesent-
licher Verfahrensmangel (ja); Zurück-
verweisung an die 1. Instanz und
Rückzahlung der Beschwerde-
gebühr; hilfsweise beantragte
mündliche Verhandlung weder
sachdienlich noch erforderlich"**

Leitsatz

*Ein Organ des EPA ist grundsätzlich
verpflichtet, sich von der Relevanz
vorgelegter Beweismittel zu über-
zeugen, bevor es über deren
Annahme oder Ablehnung entschei-
det. Nur bei Vorliegen besonderer
Umstände kann eine Prüfung auf
Relevanz entbehrlich sein.*

*Die Weigerung einer Einspruchs-
abteilung, rechtzeitig vorgelegte
Beweismittel (wie z. B. Zeugenbeweis
und Einnahme des Augenscheins) in
Betracht zu ziehen, stellt demnach
eine Verletzung der grundlegenden
Rechte einer Partei auf freie Wahl der
Beweismittel und rechtliches Gehör
dar (Artikel 117 (1) und 113 (1) EPÜ).*

Sachverhalt und Anträge

I. Der Beschwerdeführer (Einspre-
chender) hat seine am 31. Januar
1997 unter gleichzeitiger Bezahlung
der Beschwerdegebühr eingelegte
Beschwerde gegen die am 3. Dezem-

DECISIONS OF THE BOARDS OF APPEAL

**Decision of Technical Board of
Appeal 3.4.1 dated
2 December 1999
T 142/97 – 3.4.1
(Translation)**

Composition of the board:

Chairman: G. Davies
Members: H. K. Wolfrum
U. G. O. Himmler

**Patent proprietor/Respondent:
Stöckli Rudolf
Opponent/Appellant:
F. Zimmermann GmbH & Co. KG**

**Headword: Apparatus for separating
disc-shaped objects/STÖCKLI**

**Article: 113(1), 117(1), 117(3) EPC
Rule: 67, 72(1) EPC
RPBA: Art. 10**

**Keyword: "Public prior use" – "Non-
admission by opposition division of
evidence submitted and substan-
tiated in due time" – "Substantial
procedural violation (yes); remittal to
department of first instance and
refund of appeal fee; oral proceed-
ings (auxiliary request) neither
appropriate nor necessary"**

Headnote

*EPO departments must ascertain the
relevance of evidence submitted to
them before deciding to admit or
reject it. Only in exceptional
circumstances need they not do so.*

*An opposition division's refusal to
consider evidence filed in due time
(eg witness testimony or inspection)
thus infringes a party's fundamental
rights to free choice of evidence and
to be heard (Articles 117(1) and
113(1) EPC).*

Summary of facts and submissions

I. On 31 January 1997, the appellant
(opponent) filed an appeal against
the opposition division's decision
(posted on 3 December 1996) reject-
ing his opposition to European patent

DECISIONS DES CHAMBRES DE RECOURS

**Décision de la Chambre de
recours technique 3.4.1, en
date du 2 décembre 1999
T 142/97 – 3.4.1
(Traduction)**

Composition de la Chambre :

Président : G. Davies
Membres : H. K. Wolfrum
U. G. O. Himmler

**Titulaire du brevet/Intimé :
Stöckli Rudolf
Opposant/Requérant :
F. Zimmermann GmbH & Co. KG**

**Référence : Dispositif pour
séparer des objets en forme de
disque/STÖCKLI**

**Article : 113(1), 117(1), 117(3) CBE
Règle : 67, 72(1) CBE
RPCR : art. 10**

**Mot-clé : "Usage antérieur public" –
"La division d'opposition n'a pas
admis une offre de preuve présentée
en temps utile et étayée" – "Vice
substantiel de procédure (oui) ;
renvoi à la première instance et
remboursement de la taxe de
recours ; la procédure orale requise à
titre subsidiaire n'est ni utile, ni
nécessaire"**

Sommaire

*Une instance de l'OEB est tenue de
s'assurer de la pertinence des
mesures d'instruction demandées,
avant de les ordonner ou de les
refuser. Seule l'existence de circons-
tances particulières peut rendre
inutile un tel examen.*

*Le refus d'une division d'opposition
de prendre en considération les
moyens de preuve présentés en
temps utile (tels que la preuve par
témoins et la descente sur les lieux)
constitue donc une violation des
droits fondamentaux d'une partie de
choisir librement ses moyens de
preuve et d'être entendue (article
117(1) et 113(1) CBE).*

Exposé des faits et conclusions

I. Le requérant (opposant) a formé le
31 janvier 1997 un recours contre la
décision de la division d'opposition,
remise à la poste le 3 décembre 1996,
de rejeter l'opposition formée à

ber 1996 zur Post gegebene Entscheidung der Einspruchsabteilung gerichtet, den Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0 293 608 zurückzuweisen. Die Beschwerdebegründung wurde am 22. März 1997 eingereicht.

II. Der Einspruch wurde unter Bezugnahme auf Artikel 100 a) EPÜ gegen das gesamte Patent gerichtet und unter anderem damit begründet, daß dem Gegenstand des Patents im Hinblick auf eine geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung die Neuheit fehle. Der Vortrag zu Zeitpunkt, Gegenstand und Umständen der offenkundigen Vorbenutzung wurde durch Bezeichnung bestimmter Modelle von Geldzähl-, Sortier- und Abpackmaschinen und Vorlage einer Reihe von Rechnungs- und Zeichnungskopien mit Berechnungsbeispielen substantiiert. Darüber hinaus wurden zum Beleg der vorgebrachten Tatsachen der Entwicklung, der Herstellung und des Verkaufs der vorbenutzten Maschinen Zeugenbeweis sowie Einnahme des Augenscheins angeboten.

III. In einer vor der Einspruchsabteilung am 6. November 1996 durchgeführten mündlichen Verhandlung beantragte der Beschwerdeführer erneut, zum Beweis der Vorbenutzung die von ihm im Einspruchschriftsatz benannten und in der Verhandlung anwesenden Zeugen zu hören sowie den mitgebrachten Gegenstand der Vorbenutzung in Augenschein zu nehmen. Dabei hatte der Beschwerdeführer vor der Verhandlung angekündigt, die Zeugen und eine Maschine zur Verhandlung mitzubringen, wogegen die Einspruchsabteilung keine Einwände hatte, wie sich aus einer Telefonnotiz des Formalprüfers vom 28. Oktober 1996 ergibt.

IV. Die Einspruchsabteilung hielt es in der Verhandlung nicht für erforderlich, die angebotenen Zeugen zu vernehmen oder die Maschine vorführen zu lassen.

Unter Verweis auf ein nach Artikel 117 (3) und Regel 72 (1) EPÜ ausübendes Ermessen begründete sie ihre ablehnende Haltung insbesondere damit, daß die zur Vorbenutzung genannten Tatsachen keinen Tatbestand hätten erkennen lassen, der für das Verfahren relevanter gewesen wäre als die schriftlichen Beweismittel. Der Einsprechende habe sich darauf berufen, daß die vorbenutzten Maschinen nach der Lehre des druckschriftlich nachgewiesenen Standes der Technik arbeiteten. Weder in seinen Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung habe der Einsprechende Tatsachen oder Argumente vorgebracht, die hätten

No. 0 293 608. The appeal fee was paid on the same date; the statement of grounds was filed on 22 March 1997.

II. The opposition – based on Article 100(a) EPC – challenged the whole patent, on the grounds inter alia of a novelty-destroying public prior use. The date, subject-matter and circumstances of the prior use were substantiated by reference to particular models of machines for counting, sorting and packing coins; copies of invoices and drawings, accompanied by examples of calculations, were also provided. In addition, the opponent offered witness testimony and inspection to substantiate his submissions about the development, manufacture and sale of the prior-use machines.

III. At oral proceedings before the opposition division on 6 November 1996, the appellant reiterated his request that the witnesses named in the opposition notice (and present at the oral proceedings) be heard, and that the prior-use apparatus (which he had brought with him) be inspected. He had said beforehand that he would be bringing both the witnesses and the machine to the hearing, and the division – as is clear from the formalities officer's telephone-call memo of 28 October 1996 – had not objected.

IV. At the oral proceedings, the opposition division did not consider it necessary to hear the witnesses or inspect the machine.

It justified this by reference to its discretion under Article 117(3) and Rule 72(1) EPC, reasoning in particular that nothing in the prior-use argument seemed more relevant to the procedure than the written evidence. According to the opponent, the prior-use machines used the teaching of the documented prior art. Neither in his written submissions nor at the oral proceedings had he set out facts or arguments to suggest that taking evidence could have resulted in a different decision. There was therefore no need at this very late stage (ie oral proceedings) to hear witnesses or conduct an inspection (see points 5.1 and 5.2 of the

l'encontre du brevet européen n° 0 293 608, et a acquitté le même jour la taxe de recours. Le mémoire exposant les motifs du recours a quant à lui été déposé le 22 mars 1997.

II. L'opposition, fondée sur l'article 100a) CBE, était dirigée contre le brevet dans son ensemble, au motif que, notamment, son objet était dénué de nouveauté eu égard à l'usage antérieur public qui avait été invoqué. A l'appui de la date, de l'objet et des circonstances de l'usage antérieur public, l'opposant avait cité certains modèles de machines à compter, trier et emballer des pièces de monnaie, et présenté une série de copies de factures et de dessins assortis d'exemples de calculs. En outre, il avait proposé d'entendre des témoins et de procéder à une descente sur les lieux pour prouver les faits invoqués quant au développement, à la fabrication et à la vente des machines ayant fait l'objet de l'usage antérieur.

III. Lors de la procédure orale qui a eu lieu devant la division d'opposition le 6 novembre 1996, le requérant a de nouveau requis l'audition des témoins qu'il avait cités dans le mémoire d'opposition et qui assistaient à la procédure orale, ainsi qu'une descente sur les lieux, afin d'examiner l'objet de l'usage antérieur qu'il avait apporté, et ce aux fins de prouver ledit usage. Il avait en effet annoncé avant la procédure orale qu'il se rendrait à celle-ci accompagné de témoins et qu'il apporterait une machine. Ainsi qu'il ressort d'une note téléphonique de l'agent des formalités en date du 28 octobre 1996, la division d'opposition n'avait pas d'objection à cet égard.

IV. Au cours de la procédure orale, la division d'opposition n'a pas estimé nécessaire d'entendre les témoins, ni de faire procéder à une démonstration de la machine.

Se référant au pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par l'article 117(3) et la règle 72(1) CBE, elle a justifié son refus en déclarant que les faits cités au sujet de l'usage antérieur n'auraient pas permis de déceler d'élément plus pertinent pour la procédure que les moyens de preuve écrits. L'opposant avait allégué que les machines faisant l'objet de l'usage antérieur fonctionnaient selon l'enseignement contenu dans les documents de l'état de la technique. Il n'avait fait valoir ni dans ses écritures, ni au cours de la procédure orale, des faits ou arguments qui auraient fait apparaître qu'une mesure d'instruction aurait pu con-

erkennen lassen, daß eine Beweisaufnahme zu einer anderen Entscheidung hätte führen können. Daher sah die Einspruchsabteilung keinen Anlaß, zu einem sehr späten Zeitpunkt wie dem der mündlichen Verhandlung eine Zeugenvernehmung oder eine Augenscheineinnahme zu beschließen (vgl. die Punkte 5.1 und 5.2 der angefochtenen Entscheidung). Ergänzend verwies sie darauf, daß bei mehr als 1 000 gebauten Maschinen ein Nachweis mittels Zusammenbauzeichnungen, Skizzen oder Photos habe möglich sein sollen. Auch habe der Amtsermittlungsgrundsatz nach Artikel 114 (1) EPÜ nicht erfordert, daß eine Einspruchsabteilung in einer mündlichen Verhandlung durch Beweisaufnahme eventuell noch weitere Tatsachen ermittelt, die der Aufrechterhaltung eines Patents entgegenstehen könnten, wenn diese Tatsachen vom Einsprechenden nicht detailliert angegeben worden seien. Schließlich hätte eine Entscheidung aufgrund neuer Tatsachen in einer mündlichen Verhandlung den Patentinhaber benachteiligt und ihm nicht das rechtliche Gehör gegeben, das jedem Beteiligten zustehe. Die Verhandlung jedoch schriftlich fortzusetzen, hätte das Verfahren ungebührlich hingezogen.

V. Der Beschwerdeführer hat im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Tatsache gerügt, daß die Einspruchsabteilung die angebotenen Beweismittel zum Beleg der offenkundigen Vorbenutzung nicht zugelassen hatte. In der Ablehnung der angebotenen Beweismittel, welche eine Verletzung des durch Artikel 113 (1) EPÜ garantierten rechtlichen Gehörs darstelle, sei ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zu sehen. Der Beschwerdeführer sei damit jeglicher Möglichkeit zum Beleg der Tatsachenbehauptung der mangelnden Neuheit des Patentgegenstandes gegenüber dem Gegenstand der Vorbenutzung beraubt worden. Er habe bereits im Einspruchsschriftsatz Tatsachenfeststellungen zum Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung erhoben und Zeugen benannt. Darüber hinaus seien in der mündlichen Verhandlung vor der Vorinstanz sowohl die Zeugen als auch der Gegenstand der Vorbenutzung präsent gewesen. Insbesondere hat der Beschwerdeführer kritisiert, daß das Fehlen einer Zusammenbauzeichnung als unglaubwürdig bezeichnet worden sei, ohne wenigstens auch nur andeutungsweise konkrete Anhaltspunkte dafür zu bieten, welche Tatsachen Anlaß zu einer solchen Beweiswürdigung gegeben hätten.

VI. Der Beschwerdeführer hat beantragt, die Angelegenheit an die erste Instanz zurückzuverweisen (siehe

contested decision). The division also felt that, if more than 1 000 machines had been built, then evidence in the form of assembly drawings, sketches or photographs should have been available. Nor did examination of the Office's own motion under Article 114(1) EPC require an opposition division, at the oral proceedings stage, to take evidence with a view to ascertaining further facts which might prevent maintenance of a patent but which the opponent had not presented in detail. To decide on the basis of new facts at oral proceedings would be unfair to the patentee, depriving him of his right to be heard. But to continue the proceedings in writing would unduly prolong them.

V. In the appeal proceedings, the appellant complained that the opposition division had not admitted the evidence of public prior use he had offered. This had infringed his own right to be heard under Article 113(1) EPC, and was a substantial procedural violation which had deprived him of any possibility of showing that the patented subject-matter was not novel compared with the prior use. Details of this use, and the names of witnesses, were already set out in his notice of opposition. Furthermore, both the witnesses and the prior-use subject-matter had been available at the oral proceedings. In particular, the appellant took issue with the division's comment that the absence of an assembly drawing seemed implausible, without even the least suggestion of why it took this view.

VI. The appellant asked that the case be remitted to the department of first instance (see page 1 of his

duire à une décision différente. La division d'opposition a donc estimé qu'il n'y avait aucune raison de décider à un stade très tardif de la procédure, tel que celui de la procédure orale, d'entendre des témoins ou de procéder à une descente sur les lieux (cf. les points 5.1 et 5.2 des motifs de la décision contestée). Elle a également fait observer que lorsqu'une machine a été construite à plus de 1 000 exemplaires, il devrait être possible d'apporter une preuve au moyen de dessins représentant leur mode d'assemblage, d'esquisses ou de photos. Le principe de l'examen d'office prévu à l'article 114(1) CBE n'exigeait pas non plus de la division d'opposition qu'elle examine, le cas échéant, au cours de la procédure orale de nouveaux faits susceptibles de s'opposer au maintien d'un brevet, et ce en prenant une mesure d'instruction, dès lors que ces faits n'ont pas été présentés de manière détaillée par l'opposant. Enfin, le prononcé d'une décision fondée sur de nouveaux faits invoqués au stade de la procédure orale aurait défavorisé le titulaire du brevet et l'aurait privé du droit d'être entendu, qui est celui de toute partie. Or, la poursuite de la procédure par écrit aurait indûment prolongé la procédure.

V. Durant la procédure de recours, le requérant a critiqué le fait que la division d'opposition ait refusé d'ordonner les mesures d'instruction qu'il avait proposées pour prouver l'usage antérieur public. Selon lui, le refus de ces mesures d'instruction, qui représente une atteinte au droit d'être entendu garanti par l'article 113(1) CBE, doit être considéré comme un vice substantiel de procédure. En effet, le requérant a ainsi été privé de toute possibilité de rapporter la preuve des faits allégués quant à l'absence de nouveauté de l'objet du brevet par rapport à l'usage antérieur. Dans le mémoire d'opposition, il avait déjà fait des constatations sur l'objet de l'usage antérieur public et cité des témoins. En outre, ces témoins, tout comme l'objet de l'usage antérieur, étaient présents lors de la procédure orale devant la première instance. Le requérant a en particulier critiqué le fait que la première instance ait jugé inconcevable l'absence d'un dessin représentant le mode d'assemblage, sans fournir la moindre indication concrète sur les éléments qui l'incitaient à porter une telle appréciation.

VI. Le requérant a demandé le renvoi de l'affaire à la première instance (cf. page 1 des moyens qu'il a produits le

Seite 1 seiner Eingabe vom 8. März 1999). Hilfsweise hat er den vollständigen Widerruf des Streitpatents, eine mündliche Verhandlung sowie die Ausfertigung eines Beweisbeschlusses, der eine Einnahme des Augenscheins des Gegenstandes der offenkundigen Vorbenutzung und eine Zeugenvernehmung umfassen soll, beantragt.

VII. Der Beschwerdegegner (Patentinhaber) hat zu dem Antrag der Zurückverweisung an die erste Instanz nicht Stellung genommen.

Er hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und die Aufrechterhaltung des europäischen Patentes in unveränderter Form zu bestätigen. Hilfsweise hat auch er eine mündliche Verhandlung beantragt.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde erfüllt die Erfordernisse der Artikel 106 bis 108 sowie der Regel 64 EPÜ und ist damit zulässig.

2. Wesentlicher Verfahrensmangel

2.1 Nach Artikel 117 (1) EPÜ sind die Parteien frei in der Wahl der von ihnen vorgelegten Beweismittel. Dabei können sie sich insbesondere jedes der in diesem Artikel aufgelisteten Beweismittel bedienen, zu denen die vom Beschwerdeführer angebotene Vernehmung von Zeugen wie auch die Einnahme des Augenscheins zählen. Einer Einspruchsabteilung steht es dabei nicht zu, das Fehlen anderer Beweismittel zu rügen (vgl. die Entscheidung T 543/95, Punkt 2). Während es Sache der beweisführenden Partei ist, geeignete Beweismittel für ihre Behauptungen anzugeben, ist es Sache der Einspruchsabteilung, auf der Grundlage der vorgelegten Beweismittel Beweis über einen streitigen und entscheidungserheblichen Sachverhalt zu erheben (vgl. die Entscheidung T 927/98, insbesondere Punkt 2.3).

Unterschiedlichen Arten von Beweismitteln kommen durchaus unterschiedliche Funktionen zu. Gerade für den Nachweis einer offenkundigen Vorbenutzung spielen in der Praxis Zeugenaussagen oder die Einnahme des Augenscheins eine besondere Rolle, wobei es die Funktion von Zeugen ist, Sachverhalte aus persönlicher Kenntnis darzulegen, während die Einnahme des Augenscheins die direkte sinnliche Wahrnehmung bestimmter Eigenschaften eines Gegenstandes oder Verfahrens ermöglicht (vgl. hierzu auch die "Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt", Kapitel E-IV, 1.2).

submission of 8 March 1999). His auxiliary request was for revocation in toto of the patent in suit, oral proceedings, and a decision ordering the taking of evidence, comprising an inspection of the prior-use subject-matter and the hearing of witnesses.

VII. The respondent (patent proprietor) did not comment on the request for remittal to the department of first instance.

He asked that the appeal be dismissed and the European patent maintained unamended. As an auxiliary request, he too applied for oral proceedings.

Reasons for the decision

1. The appeal complies with Articles 106 to 108 and Rule 64 EPC and is therefore admissible.

2. Substantial procedural violation

2.1 Under Article 117(1) EPC, parties can freely choose the evidence they submit. In particular, they may use any of the kinds of evidence listed in that article, which include those – hearing of witnesses and inspection – offered by the appellant. It is not for the opposition division to take issue with the absence of other kinds (see T 543/95, Reasons point 2). The party's task is to offer evidence to support its arguments; the opposition division then draws on this to resolve disputed points relevant to the decision (see T 927/98, especially Reasons point 2.3).

Different types of evidence have quite different functions. In practice, for public prior use, witness testimony or inspection plays a special role: witnesses testify on the basis of their personal knowledge, whilst inspection permits direct sensory perception of specific qualities of a device or process (see also Guidelines for Examination in the European Patent Office, Chapter E-IV, 1.2).

8 mars 1999). A titre subsidiaire, il a requis la révocation intégrale du brevet en cause, la tenue d'une procédure orale, ainsi qu'une décision ordonnant des mesures d'instructions, qui englobe la descente sur les lieux pour examiner l'objet de l'usage antérieur public et l'audition de témoins.

VII. L'intimé (titulaire du brevet) n'a pas pris position sur la demande de renvoi à la première instance.

Il a demandé que le recours soit rejeté et que le maintien du brevet européen sans modification soit confirmé. A titre subsidiaire, il a également requis la tenue d'une procédure orale.

Motifs de la décision

1. Le recours répond aux conditions énoncées aux articles 106, 107 et 108, ainsi qu'à la règle 64 CBE ; il est donc recevable.

2. Vice substantiel de procédure

2.1 En application de l'article 117(1) CBE, les parties sont libres dans le choix des mesures d'instruction demandées. Elles peuvent notamment demander chacune des mesures d'instruction énumérées dans cet article, parmi lesquelles figurent l'audition de témoins et la descente sur les lieux qui avaient été proposées par le requérant. Une division d'opposition ne saurait critiquer l'absence d'autres moyens de preuve (cf. la décision T 543/95, point 2 des motifs). Si la partie qui administre la preuve a la charge de rapporter les preuves nécessaires au succès de ses prétentions, c'est à la division d'opposition d'établir la preuve des faits litigieux et pertinents pour la décision, sur la base des moyens de preuve qui ont été produits (cf. la décision T 927/98, notamment le point 2.3 des motifs).

Chaque type de mesure d'instruction remplit des fonctions entièrement différentes. Dans la pratique, l'audition de témoins ou la descente sur les lieux joue un rôle particulier, justement lorsqu'il s'agit de prouver un usage antérieur public, les témoins ayant pour fonction d'exposer des faits dont il ont personnellement connaissance, tandis que la descente sur les lieux permet de prendre directement connaissance de propriétés données d'un objet ou d'un procédé (cf. également à ce sujet les "Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets", chapitre E-IV, 1.2).

Allerdings vermag sich die Kammer im vorliegenden Fall nicht den Ausführungen des Beschwerdeführers auf Seite 6 unter Nr. 3) seiner Eingabe vom 8. März 1999 anzuschließen, wonach die Einspruchsabteilung in ihrer Entscheidung über die Zurückweisung des Einspruchs das Fehlen einer Zusammenbauzeichnung als unglaubwürdig bezeichnet habe. Noch kann die Kammer in der Entscheidungsbegründung eine Rüge des Fehlens anderer Beweismittel erkennen. Die Einspruchsabteilung hat in der angegriffenen Entscheidung lediglich die Auffassung vertreten, daß es ihrer Meinung nach möglich sein sollte, eine Zusammenbauzeichnung vorzulegen von einer Maschine, von der mehr als 1 000 Stück gebaut worden waren. Sie hat jedoch die Ablehnung der angebotenen Beweismittel nicht mit dem Fehlen von Zusammenbauzeichnungen begründet.

2.2 Die Einspruchsabteilung hat sich auf Artikel 117 (3) und Regel 72 (1) EPÜ berufen, wonach es ihr obliege zu entscheiden, ob sie eine Zeugenvernehmung oder eine Einnahme des Augenscheins **"für erforderlich hält"**.

Tatsächlich besitzen die Organe des EPA einen Ermessensspielraum für die Zulassung angebotener Beweismittel (vgl. z. B. die Entscheidungen T 232/89, T 674/91, T 953/90 und T 230/92), wenn beispielsweise das angebotene Beweismittel ohnehin nicht mehr erforderlich ist, weil die zu beweisende Tatsache von der Gegenpartei nicht bestritten wird, weil im Sinne der Beweis anbietenden Partei entschieden wird, weil das Beweismittel in einem sehr späten Stadium des Verfahrens vorgelegt wurde und nicht als entscheidungserheblich angesehen wird, oder weil aus anderen Gründen das angebotene Beweismittel das Ergebnis der zu treffenden Entscheidung keinesfalls beeinflussen kann, z. B. bei in einem zu spät eingelegten unzulässigen Einspruch enthaltenem Beweisangebot.

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. G 7/93, ABI. EPA 1994, 775, Punkte 2.5 und 2.6, T 182/88, ABI. EPA 1990, 287 und T 640/91, ABI. EPA 1994, 918, Punkt 6.3) besitzt ein erstinstanzliches Organ, das nach dem EPÜ unter bestimmten Umständen Ermessensentscheidungen in Verfahrensfragen zu treffen hat, bei der Ausübung dieses Ermessens einen gewissen Freiraum, den die Beschwerdekammern nicht zu überprüfen haben. Eine Beschwerdekammer ist lediglich dann befugt, die Ausübung des Ermessens durch die erste Instanz zu beanstanden, wenn sie zu dem Schluß gelangt, daß die

The board does not however agree with the appellant's claim (point 3 on page 6 of his submission of 8 March 1999) that the opposition division, in its decision rejecting the opposition, described the absence of an assembly drawing as "implausible". Nor can the board detect, in the reasons given for the decision, a criticism of the absence of other types of evidence: the division merely expressed the view that since 1 000 machines had been built it ought to be possible to submit an assembly drawing; it did not say the absence of such drawings was the reason it was refusing the evidence offered.

2.2 Citing Article 117(3) and Rule 72(1) EPC, the opposition division argued that it would hear witnesses or conduct inspections only if it **"considers it necessary"**.

EPO departments do indeed have some discretion in admitting evidence offered (see T 232/89, T 674/91, T 953/90 and T 230/92 et al), for example where it is no longer needed because the fact at issue is not contested by the other party, where the decision will in any case go in favour of the party offering it, where it is submitted very late in the proceedings and is considered immaterial, or where for some other reason it cannot affect the outcome (eg evidence offered in an inadmissibly late-filed opposition).

According to established case law (eg G 7/93, OJ EPO 1994, 775, Reasons points 2.5 and 2.6, T 182/88, OJ EPO 1990, 287 and T 640/91, OJ EPO 1994, 918, Reasons point 6.3), first-instance departments exercising their discretion in certain circumstances when arriving at decisions under the EPC on procedural questions do have some leeway not subject to review by the boards of appeal: a board can object to the exercise of that discretion only if concludes that it was arbitrary, applied the wrong criteria, or ignored the right ones.

En l'espèce toutefois, la Chambre ne peut souscrire à l'argumentation développée par le requérant dans les écritures qu'il a produites le 8 mars 1999 (point 3 de la page 6), selon laquelle, dans sa décision de rejeter l'opposition, la division d'opposition a jugé inconcevable l'absence d'un dessin représentant l'assemblage d'une machine. La Chambre n'est pas non plus en mesure de constater dans les motifs de ladite décision une quelconque critique quant à l'absence d'autres éléments de preuve. Dans la décision contestée, la division d'opposition a uniquement émis l'avis qu'il devait être possible de présenter un dessin de l'assemblage d'une machine qui avait été construite à plus de 1 000 exemplaires. Elle n'a cependant pas justifié par l'absence de tels dessins son rejet des mesures d'instruction proposées.

2.2 La division d'opposition s'est fondée sur l'article 117(3) et la règle 72(1) CBE, selon lesquels il lui appartient de décider si elle **"estime nécessaire"** de procéder à une audition de témoins ou à une descente sur les lieux.

Les instances de l'OEB disposent en effet d'une certaine latitude pour apprécier s'il convient d'ordonner les mesures d'instruction proposées (cf. par ex. les décisions T 232/89, T 674/91, T 953/90 et T 230/92), par exemple dans les cas suivants : la mesure d'instruction proposée n'est plus nécessaire parce que le fait à prouver n'est pas contesté par la partie adverse, il est statué dans le sens de la partie proposant cette mesure, la mesure d'instruction est proposée à un stade très tardif de la procédure et n'est pas jugée pertinente pour la décision, ou encore elle ne peut, pour d'autres raisons, influencer en aucune manière sur le résultat de la décision à rendre, parce que l'offre de preuve a par exemple été présentée dans le cadre d'une opposition formée trop tard et donc irrecevable.

Conformément à la jurisprudence constante (cf. par ex. les décisions G 7/93, JO OEB 1994, 775, points 2.5 et 2.6, T 182/88, JO OEB 1990, 287 et T 640/91, JO OEB 1994, 918, point 6.3), si la CBE prévoit que l'instance du premier degré doit exercer son pouvoir d'appréciation dans des circonstances déterminées sur des questions de procédure, cette instance devrait disposer d'une certaine liberté pour exercer ce pouvoir, que les chambres de recours n'ont pas à vérifier. Une chambre de recours ne peut alors critiquer l'exercice de ce pouvoir par la première instance que lorsqu'elle conclut que celle-ci l'a

erste Instanz ihr Ermessen nach Maßgabe der falschen Kriterien, unter Nichtbeachtung der richtigen Kriterien oder in willkürlicher Weise ausgeübt hat.

2.3 Im vorliegenden Fall, in dem die Einspruchsabteilung zur Auffassung gelangte, daß der druckschriftlich nachgewiesene Stand der Technik der Aufrechterhaltung des Patents nicht im Wege steht, ist der Einwand einer angeblich neuheitsschädlichen offenkundigen Vorbenutzung ein entscheidungserheblicher Sachverhalt. Bei der Abwägung, ob bei der Auseinandersetzung mit diesem Einwand die Beweisangebote des Einsprechenden einer näheren Prüfung zu unterziehen waren, spielen nach Auffassung der Kammer die folgenden Umstände eine besondere Rolle:

2.3.1 Die Beweisangebote wurden bereits im Einspruchsschriftsatz aufgeführt und damit rechtzeitig vorgelegt. Deshalb gehen die Bedenken der Einspruchsabteilung, eine Beweisaufnahme in dem späten Stadium einer mündlichen Verhandlung hätte, falls neue Tatsachen zu berücksichtigen gewesen wären, dem Patentinhaber nicht das ihm zustehende rechtliche Gehör gegeben oder das Verfahren ungebührlich hingezogen, wenn eine schriftliche Fortsetzung notwendig geworden wäre, an der Sache vorbei (vgl. Punkt 5.3 des angefochtenen Beschlusses). Schließlich war die Einspruchsabteilung dafür verantwortlich, daß das Beweisangebot bis zur mündlichen Verhandlung nicht aufgegriffen worden war.

2.3.2 Die Beweisangebote waren ausreichend substantiiert. Zeugenbeweis wurde unter konkreter Benennung von Zeugen, die über die Tatsachen der Entwicklung, der Herstellung und des Verkaufs vorbenutzter Maschinen Auskunft geben könnten, angeboten. Die in Augenschein zu nehmende Maschine wurde eindeutig nach Typ und Fabrikationsnummer bezeichnet. Zum Beleg von Zeitpunkt und Umständen der Vorbenutzungshandlung wurden Rechnungsbelege vorgelegt. Unter Bezugnahme auf druckschriftlichen Stand der Technik, der im Gegenstand der Vorbenutzung realisiert sei, wurde eine detaillierte Merkmalsanalyse gegeben, ergänzt durch die Vorlage von Werkstattzeichnungen und Berechnungen. Mit diesem Vortrag zur angeblich neuheitsschädlichen offenkundigen Vorbenutzung waren nach Auffassung der Kammer der Patentinhaber sowie die Einspruchsabteilung in die Lage versetzt, die Beweisangebote auf ihre Stichhaltigkeit hin zu überprüfen.

2.3 In the present case, with the opposition division finding that the documented prior art did not prevent its maintaining the patent, the allegedly novelty-destroying public prior use was material to the decision. In the board's view, the following circumstances play a special role in the decision whether or not to examine the opponent's offer of evidence more closely in order to rule on this objection:

2.3.1 The evidence was offered in the notice of opposition, and was thus submitted in due time. The opposition division's misgivings (see point 5.3 of the contested decision) that evidence taken at a late stage (in oral proceedings) and giving rise to new facts would deprive the patent proprietor of his right to be heard and unduly prolong the proceedings, if these then had to be continued in writing, are therefore beside the point. After all, the opposition division was responsible for not taking up the offer of evidence before then.

2.3.2 The offer of evidence was adequately substantiated: named witnesses could testify about the development, manufacture and sale of the prior-use machines, and the machine for inspection was clearly identified by type and serial number. Invoices were provided to support the date and circumstances of the alleged prior use. A detailed feature analysis was also submitted together with workshop drawings and specifications, reference being made to documented prior art allegedly embodied in the prior-use subject-matter. In the board's opinion, these submissions concerning the allegedly novelty-destroying public prior use put the patentee and opposition division in a position to examine their merits.

exercé selon des critères erronés, sans respecter les critères applicables ou de manière arbitraire.

2.3 Dans la présente espèce, où la division d'opposition a estimé que les documents de l'état de la technique ne s'opposaient pas au maintien du brevet, une objection tirée d'un usage antérieur public prétendument destructeur de nouveauté présente de l'importance pour la décision. De l'avis de la Chambre, les circonstances suivantes jouent un rôle particulier lorsqu'il s'agit d'apprécier si, dans le cadre de cette objection, il convient d'examiner plus avant l'offre de preuve de l'opposant.

2.3.1 L'offre de preuve figurait déjà dans le mémoire d'opposition et avait donc été présentée en temps utile. C'est pourquoi les réserves émises par la division d'opposition ne sont pas pertinentes, lorsque celle-ci déclare que s'il y avait eu lieu de tenir compte de faits nouveaux, la prise d'une mesure d'instruction au stade tardif de la procédure orale aurait privé le titulaire du brevet de son droit d'être entendu ou aurait indûment allongé la procédure au cas où il aurait fallu la poursuivre par écrit (cf. point 5.3 des motifs de la décision contestée). Finalement, c'est la division d'opposition qui est responsable de ce que l'offre de preuve n'ait pas été retenue avant la procédure orale.

2.3.2 L'offre de preuve était suffisamment étayée. S'agissant de la preuve par témoins, les personnes susceptibles de renseigner sur le développement, la fabrication et la vente des machines ayant fait l'objet de l'usage antérieur avaient été citées concrètement. En ce qui concerne la descente sur les lieux, le type et le numéro de fabrication de la machine concernée avaient été clairement indiqués. Des factures avaient également été produites pour prouver la date et les circonstances de l'usage antérieur. Une analyse détaillée des caractéristiques, complétée de calculs et d'épures, avait été fournie, avec référence aux documents de l'état de la technique relatifs à l'usage antérieur public. Vu la façon dont l'usage antérieur public prétendument destructeur de nouveauté avait été présenté, la Chambre estime que le titulaire du brevet et la division d'opposition étaient en mesure de vérifier la pertinence de l'offre de preuve.

2.3.3 Die Beweisangebote bezogen sich auf denjenigen Aspekt der behaupteten Vorbenutzung, der strittig war, nämlich den Gegenstand der Benutzung (d. h. **was** der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde). Zeugenaussagen und Einnahme des Augenscheins sind dabei als eigenständige, von druckschriftlichen Beweisen unabhängige Beweismittel anzusehen. Schon aus diesem Grunde hält die Kammer die von der Einspruchsabteilung vertretene Auffassung für falsch, daß der schriftliche Vortrag des Einsprechenden zur offenkundigen Vorbenutzung keinen relevanteren Tatbestand hätte erkennen lassen als die druckschriftlichen Beweismittel und daß der Einsprechende lediglich geltend gemacht habe, die vorbenutzten Maschinen arbeiteten nach der Lehre des druckschriftlich nachgewiesenen Standes der Technik. Nachdem die Einspruchsabteilung im vorliegenden Fall die druckschriftlichen Beweismittel als nicht durchgreifend bewertete, hätte sie die behauptete Neuheits-schädliche offenkundige Vorbenutzung durch Aufgreifen der hierfür angebotenen Beweismittel überprüfen müssen, zumal der Inhalt des druckschriftlichen Standes der Technik strittig war. Gerade deshalb, und weil der Einsprechende substantiiert vorgetragen hatte, der Gegenstand der Vorbenutzung ließe **alle** Merkmale des Patents erkennen, wäre es die Aufgabe der Einspruchsabteilung gewesen, die zusätzlichen Beweisangebote zur Aufklärung des Sachverhaltes aufzugreifen und einer näheren Prüfung zu unterziehen. Nur bei ausreichender Sicherheit über den Inhalt der Beweisangebote (und einer ggf. daraus gewonnenen Erkenntnis der fehlenden Relevanz) oder aufgrund der Aufdeckung von Umständen, die die Tatsache der Vorbenutzung in Frage gestellt hätten, wäre eine Ablehnung der angebotenen Beweismittel gerechtfertigt gewesen. Im vorliegenden Fall sind jedoch die Ausführungen in Punkt 5.3 der angefochtenen Entscheidung, die sich mit möglichen Folgen des Auftretens neuer Tatsachen befassen, ein Hinweis darauf, daß die Einspruchsabteilung selbst nicht mit ausreichender Sicherheit von der fehlenden Relevanz der abgelehnten Beweismittel überzeugt war. Somit ist nicht auszuschließen, daß die Zulassung des Beweisangebots und damit die Kenntnisnahme vom Inhalt der Beweismittel zu einer anderen als der tatsächlich getroffenen Entscheidung geführt hätte.

2.4 Die Kammer ist der Auffassung, daß ein Organ des EPA grundsätzlich verpflichtet ist, sich von der Relevanz

2.3.3 The evidence on offer related to the contentious aspect of the alleged prior use, namely **what** had been made available to the public. In this connection, witness testimony and inspection constitute evidence in their own right, independent of the documentary kind. For this reason alone, the board believes the opposition division erred in taking the view that the opponent's written submissions on the public prior use did not indicate any facts more relevant than the documentary evidence, and that the opponent was merely claiming that the prior-use machines functioned in accordance with the teaching of the documented prior art. Since the opposition division, in the present case, did not find the documentary evidence conclusive, and particularly since the content of the documented prior art was disputed, it should have used the evidence offered to examine the alleged novelty-destroying public prior use. For that very reason, and because the opponent had substantiated his submission that the prior-use subject-matter embodied **all** the patent's features, the division should have taken up and scrutinised the further evidence offered. Only if it knew enough about the evidence offered to realise that it was not relevant, or was aware of circumstances which called the prior use into question, would it have been justified in rejecting it. However, the division's comments in point 5.3 of the contested decision – about the possible consequences should new facts emerge – show that it was not sufficiently convinced that the rejected evidence was irrelevant. So it is possible that if the division had admitted and considered the evidence it might have taken a different decision.

2.4 In the board's view, EPO departments must ascertain the relevance of evidence submitted to them before

2.3.3 L'offre de preuves portait sur l'aspect litigieux de l'usage antérieur invoqué, à savoir l'objet de l'utilisation (c'est-à-dire **ce qui** a été rendu accessible au public). A cet égard, les dépositions de témoins et la descente sur les lieux doivent être considérés comme des mesures d'instruction autonomes distinctes des preuves écrites. Cette raison suffit à la Chambre pour juger erronée la position de la division d'opposition, selon laquelle l'exposé écrit de l'opposant sur l'usage antérieur public ne faisait apparaître aucun élément plus pertinent que les moyens de preuve écrits et selon lequel l'opposant s'était borné à faire valoir que les machines faisant l'objet de l'usage antérieur fonctionnaient conformément à l'enseignement des documents de l'état de la technique. La division d'opposition ayant en l'espèce considéré les moyens de preuve écrits comme dépourvus de pertinence, elle aurait dû vérifier l'usage antérieur public prétendument destructeur de nouveauté en admettant les mesures d'instruction proposées à cet effet, et ce d'autant plus que le contenu des documents de l'état de la technique était litigieux. Pour cette raison et parce que l'opposant avait exposé de façon suffisamment étayée que l'objet de l'usage antérieur permettait de reconnaître **toutes** les caractéristiques du brevet, la division d'opposition aurait dû retenir et examiner plus avant l'offre de preuves supplémentaires présentée pour clarifier les faits. Le rejet des mesures d'instruction proposées n'aurait été justifié que dans le seul cas où le contenu des preuves proposées (et, le cas échéant, leur absence de pertinence) ne faisait aucun doute ou à la suite de circonstances nouvelles qui auraient remis en question l'usage antérieur. Or, en l'espèce, les arguments développés au point 5.3 de la décision contestée, qui portent sur les conséquences possibles de l'apparition de nouveaux faits, indiquent que la division d'opposition n'était elle-même pas absolument convaincue de l'absence de pertinence des mesures d'instruction rejetées. Il n'est donc pas exclu que l'admission de cette offre de preuve et donc la prise de connaissance du contenu des mesures proposées eussent conduit à une décision différente.

2.4 La Chambre est d'avis qu'une instance de l'OEB est tenue de s'assurer de la pertinence d'une

eines vorgelegten Beweismittels zu überzeugen, bevor es über dessen Annahme oder Ablehnung entschieden. Im vorliegenden Fall stützte die Einspruchsabteilung die Ablehnung der vorgelegten Beweisangebote jedoch auf bloße Vermutungen zu deren Inhalt und unterließ es, von den angebotenen Beweisen und ihrer Verbindung mit den Umständen der Vorbenutzung überhaupt Kenntnis zu nehmen, ohne daß, wie vorstehend ausgeführt, Umstände vorlagen, die eine Prüfung auf Relevanz entbehrlich gemacht hätten. Die Weigerung, die rechtzeitig vorgelegten Beweismittel in Betracht zu ziehen, stellt demnach eine Verletzung der grundlegenden Rechte einer Partei auf freie Wahl der Beweismittel und rechtliches Gehör dar (Artikel 117 (1) und 113 (1) EPÜ). Somit liegt der angefochtenen Entscheidung nicht eine bloße Fehlinterpretation einer Vorschrift des EPÜ, sondern ein wesentlicher Verfahrensmangel zugrunde.

3. Artikel 10 VerfOBK (Verfahrensordnung der Beschwerdekammern) sieht vor, daß eine Kammer die Angelegenheit an die erste Instanz zurückverweist, wenn das Verfahren vor der ersten Instanz wesentliche Mängel aufweist, es sei denn, daß besondere Gründe gegen die Zurückverweisung sprechen.

Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall die Zurückverweisung beantragt hat, und da die Kammer keinen Grund sieht, anders zu verfahren, verweist sie die Angelegenheit in Anwendung von Artikel 10 VerfOBK zur weiteren Behandlung an die erste Instanz zurück, um eine Prüfung der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung unter Berücksichtigung des Beweisangebotes des Beschwerdeführers, wie es unter Punkt 5 auf den Seiten 13 bis 24 der Beschwerdebegründung dargelegt ist, durchzuführen. Dabei sind die mit den angebotenen Beweismitteln verbundenen Umstände der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung (wann? was? wie? wo?) sowie gegebenenfalls der Inhalt der Beweismittel zu prüfen.

4. Da die Angelegenheit zur weiteren Behandlung an die erste Instanz zurückverwiesen wird, ohne in der Sache zu entscheiden, ist eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer, wie sie von beiden Parteien hilfsweise beantragt ist, weder sachdienlich noch erforderlich (vgl. hierzu die Entscheidungen T 47/94 und T 394/96).

5. Da der Beschwerde stattgegeben wird und die angefochtene Entscheidung der ersten Instanz an einem wesentlichen Verfahrensmangel

deciding to admit or reject it. But in the present case the opposition division rejected the evidence on the basis of mere supposition, making no attempt to assess it or its relevance to the circumstances of the prior use, even though – as shown above – there were no circumstances to justify not doing so. This refusal to consider evidence filed in due time thus infringed a party's fundamental rights to free choice of evidence and to be heard (Articles 117(1) and 113(1) EPC). Consequently, the contested decision is not only based on a misinterpretation of the EPC but involves a substantial procedural violation.

3. Under Article 10 of the boards' rules of procedure (RPBA), a board must remit a case to the department of first instance if fundamental deficiencies are apparent in the first-instance proceedings, unless special reasons present themselves for doing otherwise.

Since, in the present case, the appellant requests remittal and the board sees no reason to proceed otherwise, it therefore remits the case under Article 10 RPBA to the department of first instance for examination of the alleged public prior use in the light of the evidence offered by the appellant under point 5 (pages 13 to 24) of the statement of grounds for the appeal, including the circumstances of that use (when? what? how? where?) and, where appropriate, the substance of the evidence.

4. Since the case is remitted to the department of first instance for further processing, with no decision on the merits, oral proceedings before the board – the auxiliary request of both parties – are neither appropriate nor necessary (see decisions T 47/94 and T 394/96).

5. Since the appeal is allowed, and the contested first-instance decision is vitiated by a substantial procedural violation, the board considers it

mesure d'instruction proposée, avant de l'ordonner ou la refuser. Or, dans la présente espèce, la division d'opposition a rejeté l'offre de preuve en se fondant sur de simples suppositions quant à son contenu, et a omis de prendre connaissance des preuves proposées ainsi que de leur lien avec les circonstances de l'usage antérieur, et ce en l'absence de circonstances qui, comme indiqué plus haut, auraient rendu inutile tout examen de leur pertinence. Le refus de prendre en considération les mesures d'instruction proposées en temps utile constitue donc une violation des droits fondamentaux d'une partie de choisir librement ses moyens de preuve et d'être entendue (articles 117(1) et 113(1) CBE). Par conséquent, la décision contestée n'est pas fondée sur une simple interprétation erronée d'une disposition de la CBE, mais elle est entachée d'un vice substantiel de procédure.

3. L'article 10 du règlement de procédure des chambres de recours prévoit que lorsque la procédure de première instance est entachée de vices majeurs, la chambre renvoie l'affaire à la première instance, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Etant donné qu'en l'espèce le requérant a demandé un tel renvoi et que la Chambre ne voit aucune raison de procéder autrement, elle renvoie l'affaire à la première instance, en application de l'article 10 du règlement de procédure, pour suite à donner, afin que celle-ci examine l'usage antérieur public qui a été invoqué, compte tenu de l'offre de preuve présentée par le requérant dans son mémoire exposant les motifs du recours (point 5, pages 13 à 24). A cet égard, il y a lieu d'examiner les circonstances de l'usage antérieur public invoqué. Ceci est lié aux mesures d'instruction proposées (quand? quoi? comment? où?), ainsi que, le cas échéant, à leur contenu.

4. L'affaire étant renvoyée à la première instance pour suite à donner, sans qu'il soit statué sur le fond, il n'est ni utile, ni nécessaire de tenir une procédure orale devant la Chambre, comme l'ont requis les deux parties à titre subsidiaire (cf. à ce sujet les décisions T 47/94 et T 394/96).

5. Etant donné qu'il est fait droit au recours et que la décision contestée de la première instance est entachée d'un vice substantiel de procédure, la

leidet, hält es die Kammer gemäß Regel 67 EPÜ für billig, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen.

Entscheidungsformel**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

1. Die Entscheidung der Einspruchsabteilung wird aufgehoben.
2. Die Sache wird an die Einspruchsabteilung mit der Auflage zurückverwiesen, das Einspruchsverfahren fortzusetzen und sich mit dem Beweisangebot des Beschwerdeführers sachlich auseinanderzusetzen (vgl. Punkt 3 der Entscheidungsgründe).
3. Die Beschwerdegebühr wird zurückgezahlt.

equitable to refund the appeal fee under Rule 67 EPC.

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

1. The decision of the opposition division is set aside.
2. The case is remitted for the opposition division to continue the opposition proceedings and evaluate the evidence offered by the appellant (see Reasons point 3).
3. The appeal fee is refunded.

Chambre juge équitable de rembourser la taxe de recours conformément à la règle 67 CBE.

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

1. La décision de la division d'opposition est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à la division d'opposition avec l'ordre de poursuivre la procédure d'opposition et d'examiner au fond l'offre de preuves du requérant (cf. point 3 des motifs de la décision).
3. La taxe de recours est remboursée.