

Die Kammer beschloss, nachdem sie die Richtigkeit der Entscheidung, die Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung zurückzuweisen, geprüft hatte, die Richtigkeit der Entscheidung zu prüfen, das Patent in der bestimmten geänderten Fassung aufrechtzuerhalten, die Gegenstand der mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung war, bevor sie das Patent in irgendeiner schließlich beantragten anderen geänderten Fassung prüfe und darüber entscheide.

H. Beweisrecht

1. Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen

In **T 61/07** stellte die Kammer klar, dass die Frage des von der Beschwerdegegnerin in Zweifel gezogenen Erinnerungsvermögens nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern die Glaubhaftigkeit seiner Aussage betreffe. Die Kammer sah allerdings keinen Anlass, an der Glaubhaftigkeit zu zweifeln. Die Tatsache allein, dass die Zeugen sich jeder für sich vor ihrer Einvernahme mit einem dritten Zeugen getroffen haben, kann nicht automatisch als eine Einflussnahme auf ihr Gedächtnisvermögen betrachtet werden. Kurz bevor eine Partei eine Vorbenutzung geltend macht, wird normalerweise im Voraus sondiert, an was sich der Zeuge tatsächlich erinnern kann. Eine solche Besprechung mit dem potentiellen Zeugen impliziert nicht automatisch, dass die entsprechende Partei bzw. einer ihrer Mitarbeiter während dieses Gesprächs Einfluss auf sein Erinnerungsvermögen ausübt. Es kann durchaus sein, dass dadurch das Erinnerungsvermögen aufgefrischt wird.

Das Unvermögen des betreffenden Zeugen, sich an einen bestimmten Namen zu erinnern, hielt die Kammer für nicht ungewöhnlich, wenn der Zeuge über Vorgänge, die 23 Jahre zurückliegen, befragt wird. Das Gegenteil, nämlich das Vorhandensein eines selektiven Erinnerungsvermögens, welches ihm ermöglichen würde, sich bei der Zeugen aussage an die kleinsten Details des Verfahrens zu erinnern, wäre nach Überzeugung der Kammer als suspekt zu klassifizieren.

The board decided, after examining the correctness of the decision refusing the maintenance of the patent as granted, to examine the correctness of the decision maintaining the patent in the particular amended form that was the subject of the appealed decision before examining, and deciding upon, the patent in any other amended form finally requested.

H. Law of evidence

1. Hearing witnesses and experts

In **T 61/07** the board made clear that the doubts cast by the respondent on the witness's memory concerned not the witness's credibility but the credibility of his testimony. However, it saw no reason to doubt that his testimony was credible. Just because the witnesses had each independently met a third witness before being heard did not automatically mean that their recollections had been influenced. Shortly before a party alleges prior use, witnesses are normally sounded out about what they actually remember. Such a discussion with a potential witness did not automatically imply that during it the party or one of its staff had influenced what the party remembered. Quite possibly, it was a way of refreshing the memory.

The board did not find it unusual that the witness was unable to remember a particular name, given that he was being asked about events which had happened 23 years ago. On the contrary, it would have been more suspicious had he demonstrated a selective memory enabling him to recall the tiniest details of the case.

La chambre a décidé, après avoir examiné le bien-fondé de la décision de refuser le maintien du brevet tel que délivré, d'examiner le bien-fondé de la décision de maintenir le brevet sous la forme modifiée qui avait fait l'objet de la décision attaquée, avant de se pencher, puis de statuer, sur toute autre forme modifiée du brevet contenue dans une autre requête.

H. Droit de la preuve

1. Audition de témoins et d'experts

Dans l'affaire **T 61/07**, la chambre a fait observer que la question de la capacité du témoin à se remémorer les faits, que l'intimé mettait en doute, n'affectait pas la crédibilité du témoin, mais la fiabilité de sa déposition, dont la chambre a par ailleurs estimé qu'il n'y avait pas lieu de douter. Le seul fait que les témoins, chacun de leur côté, aient rencontré avant leur audition un troisième témoin, ne signifie pas automatiquement qu'une influence a été exercée sur leurs souvenirs. Avant qu'une partie ne fasse valoir un usage antérieur, il est courant qu'elle se renseigne préalablement sur ce dont le témoin se souvient réellement. Un tel entretien avec le témoin potentiel n'implique pas forcément que la partie concernée, ou l'un de ses collaborateurs, cherchera à influencer la mémoire du témoin. Il est d'ailleurs tout à fait possible que les souvenirs du témoin soient ravivés à cette occasion.

L'incapacité du témoin en question à se souvenir d'un certain nom était, de l'avis de la chambre, une chose assez courante vu qu'il était interrogé sur des faits qui remontaient à 23 ans. La chambre était convaincue que c'était plutôt l'inverse, à savoir une mémoire sélective qui permettrait au témoin d'indiquer dans sa déposition jusqu'aux moindres détails de la procédure, qui devrait être considéré comme suspect.