

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 22. Dezember 2011**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** J 0021/10 - 3.1.01  
**Anmeldenummer:** 02797893.1  
**Veröffentlichungsnummer:** 1425186  
**IPC:** B42C 11/04  
**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Verfahren und Einrichtung zum maschinellen, selbsttätigen  
Binden von Buchblöcken in einem Arbeitsdurchlauf

**Anmelder:**

Bielomatik L.O.S. GmbH

**Stichwort:**

Wiedereinsetzung

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 121, 122  
EPÜ R. 136

**Schlagwort:**

"Wiedereinsetzung in die Frist zur Weiterbehandlung -  
Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung - Wegfall des  
Hindernisses im Zeitpunkt, in dem der Irrtum bei gebotener  
Sorgfalt hätte erkannt werden müssen - Wegfall des  
Hindernisses vor Ablauf der Frist für den Antrag auf  
Weiterbehandlung"

**Zitierte Entscheidungen:**

J 0902/87, J 0027/90, J 0012/92, J 0029/94, T 0413/91,  
T 0338/98, T 1026/06

**Orientierungssatz:**

Fällt das in einem Antrag auf Wiedereinsetzung geltend gemachte, in einem Irrtum bestehende Hindernis vor Ablauf der versäumten Frist infolge einer der verantwortlichen Person anzulastenden Sorgfaltspflichtverletzung weg, so führt dieser Wegfall zur Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung.



Aktenzeichen: J 0021/10 - 3.1.01

**ENTSCHEIDUNG**  
der Juristischen Beschwerdekammer 3.1.01  
vom 22. Dezember 2011

**Beschwerdeführerin:** Bielomatik L.O.S. GmbH  
(Anmelderin) Taubenweg 3-5  
D-93149 Nittenau (DE)

**Vertreter:** Glück, Martin  
Graf Glück Habersack Kritzenberger  
Hermann-Köhl-Straße 2a  
D-93049 Regensburg (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Prüfungsabteilung des  
Europäischen Patentamts vom 21. Mai 2010

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** B. Günzel  
**Mitglieder:** L. Bühler  
J. Geschwind

## Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin hat gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 21. Mai 2010, mit der diese den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Weiterbehandlung der europäischen Patentanmeldung Nr. 02 797 893.1 zurückwies und feststellte, dass die Anmeldung mit Wirkung vom 10. Februar 2009 als zurückgenommen gilt, Beschwerde eingelegt.
  
- II. Die europäische Patentanmeldung wurde am 30. August 2002 als internationale Anmeldung eingereicht und am 20. März 2003 unter der Nummer WO 03/022596 veröffentlicht. Das internationale und europäische Verfahren wurde durch den zugelassenen Vertreter der Beschwerdeführerin betrieben.
  
- III. In einer Mitteilung gemäß Regel 71 (3) EPÜ, die am 29. September 2008 zur Post gegeben wurde und an den Vertreter gerichtet war, teilte die Prüfungsabteilung mit, dass beabsichtigt sei, ein europäisches Patent zu erteilen. Sie forderte den Empfänger auf, eine Übersetzung der Patentansprüche in die beiden anderen Amtssprachen einzureichen sowie die Erteilungsgebühr zu entrichten. In einer am 16. März 2009 zur Post gegebenen Mitteilung stellte die Prüfungsabteilung fest, dass die europäische Patentanmeldung als zurückgenommen gelte, da die Erteilungsgebühr nicht fristgerecht entrichtet und eine Übersetzung der Patentansprüche nicht eingereicht worden sei.
  
- IV. Mit Eingabe vom 29. Januar 2010 beantragte der Vertreter namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin die Wiedereinsetzung in die Frist nach Regel 71 (3) EPÜ und holte die hierfür erforderlichen Handlungen nach. In einer

telefonischen Rücksprache teilte der zuständige Formalprüfer dem Vertreter mit, dass die Wiedereinsetzung in die Frist nach Regel 71 (3) EPÜ gemäß Regel 136 (3) EPÜ ausgeschlossen sei, da die Weiterbehandlung beantragt werden konnte. Mit Eingabe vom 10. Februar 2010 beantragte der Vertreter die Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist und entrichtete mittels Abbuchungsauftrags die Weiterbehandlungsgebühr. Am 3. März 2010 teilte der Formalsachbearbeiter seine vorläufige Beurteilung des Antrags auf Wiedereinsetzung mit. Der Vertreter nahm hierzu mit Schreiben vom 30. April 2010 Stellung. Mit Entscheidung vom 21. Mai 2010 wies der Formalsachbearbeiter den Antrag auf Wiedereinsetzung zurück.

- V. Mit der Ladung vom 29. August 2011 teilte die Kammer ihre vorläufige Einschätzung der Sache mit (Artikel 15 (1) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern). Die Beschwerdeführerin nahm hierzu mit Schreiben vom 18. November 2011 Stellung. Am 22. Dezember 2011 fand eine mündliche Verhandlung statt, an deren Ende die Entscheidung verkündet wurde.
- VI. Die Beschwerdeführerin beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und den Rechtszustand wieder herzustellen, der bei Wahrung der Frist für den Antrag zur Weiterbehandlung der europäischen Patentanmeldung 02 797 893.1 eingetreten wäre.
- VII. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin lässt sich - soweit es für die Entscheidung relevant ist - wie folgt zusammenfassen:

- a) Eine langjährige, erfahrene Kanzleiangestellte des Vertreters habe sich bei der Akte zur vorliegenden Patentanmeldung hinsichtlich des von ihr zu bearbeitenden Vorgangs geirrt. Die Akte sei ihr vorgelegt worden, um die Patentanmeldung aus dem internen System für die Überwachung der Jahresgebühreneinzahlungen zu entfernen, nachdem eine von der Beschwerdeführerin beauftragte Patentanwaltsgesellschaft mit Schreiben vom 21. Juni 2007 den Vertreter gebeten hatte, ihr keine Jahresgebühreneinnerungen mehr zu senden. In Zusammenschau mit einem in der Akte befindlichen zweiten Schreiben der Patentanwaltsgesellschaft vom 30. Juni 2006 habe die Kanzleiangestellte irrtümlich angenommen, dass die Mandantin eine Übergabe der Vertretung an diese Patentanwaltsgesellschaft gewünscht habe. Sie habe daher angenommen, ihr sei die Akte vorgelegt worden, um die ihr obliegende administrative Bearbeitung der Akte im Falle ihrer Schließung vorzunehmen. Sie habe dementsprechend die Akte mit einem Erledigungsvermerk versehen und im Aktenraum für erledigte Akten abgelegt, anstatt die Patentanmeldung aus dem Gebührenüberwachungssystem zu entfernen. Die Angestellte habe es dabei unterlassen, Rücksprache mit dem zuständigen Vertreter zu halten, um zu prüfen, ob tatsächlich eine Vertretungsübernahme erfolgt und die Zuständigkeit auf den neuen Vertreter übergegangen sei. Sie sei davon ausgegangen, dass die anwaltliche Überprüfung wie üblich stattgefunden habe, bevor ihr die Akte zur Bearbeitung vorgelegt worden sei.
- b) Mitteilungen von Patentämtern, die zu erledigt geführten Akten eingingen, lege die für den Posteingang zuständige Mitarbeiterin nach kanzleiinterner Gepflo-

genheit unbesehen im archivierten Aktenheft ab. Amtliche Mitteilungen zu geschlossenen Akten würden weder dem zuständigen Patentanwalt vorgelegt, noch dem Mandanten zugestellt, da davon ausgegangen werde, dass der Mandant das Schutzrecht bewusst nicht weiterverfolge. Wenn sich der Anmelder gegen die Aufrechterhaltung eines Schutzrechts entschieden habe, wolle er auch keine amtlichen Mitteilungen mehr erhalten. Der Grund für die Erledigung einer geschlossenen Akte würde bei Eingang amtlicher Mitteilungen nicht hinterfragt, da dieser bei Schließung der Akte vom Patentanwalt geprüft worden sei. Einzig Schreiben von Mandanten, die zu erledigt geführten Akten eingingen, würden dem Patentanwalt vorgelegt.

- c) Wegen des irrtümlichen Erledigungsvermerks auf der Akte der vorliegend betroffenen Patentanmeldung habe der Eindruck bestanden, es sei zu dieser Akte nichts mehr zu unternehmen, weshalb auch nach Erhalt der Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ vom 29. September 2008 und der Mitteilung über den Rechtsverlust vom 16. März 2009 keine Verdachtsmomente bestanden hätten, die zu einer Überprüfung des Rechtsstands der Akte Anlass gegeben hätten. Die genannten amtlichen Mitteilungen seien von der für den Posteingang zuständigen Mitarbeiterin im archivierten Aktenheft abgelegt worden. Erst nach Zugang des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 20. Januar 2010 habe der Irrtum aufgedeckt werden können.

## Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde zielt auf die Wiederherstellung des Rechtszustands, der eingetreten wäre, wenn die Frist für den Antrag zur Weiterbehandlung der europäischen Patentanmeldung Nr. 02 797 893.1, die durch die Mitteilung nach Regel 112 (1) EPÜ vom 16. März 2009 in Gang gesetzt wurde, gewahrt worden wäre. Grundlage hierfür bildete im Verwaltungsverfahren vor der Prüfungsabteilung der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 29. Januar 2010, der mit Eingabe vom 10. Februar 2010 dahingehend geändert wurde, dass die Beschwerdeführerin die Wiedereinsetzung in die Frist für den Antrag auf Weiterbehandlung anstelle der Wiedereinsetzung in die (diesem Rechtsbehelf nicht zugängliche) Frist gemäß Regel 71 (3) EPÜ beantragte. Am selben Tag wurde die versäumte Handlung durch Entrichtung der Weiterbehandlungsgebühr vollständig nachgeholt. Die Kammer teilt die Auffassung des Formalprüfers, der den Schriftsatz vom 29. Januar 2010 zusammen mit dem Schreiben vom 10. Februar 2010 als Antrag auf Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist interpretiert und behandelt hat.
  
2. Nach Regel 136 (3) EPÜ sind alle Fristen, für die Weiterbehandlung nach Artikel 121 EPÜ beantragt werden kann, sowie die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung von der Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Im Umkehrschluss ist die Wiedereinsetzung bei Fristen zulässig, die von der Weiterbehandlung ausgenommen sind, sofern nicht die Wiedereinsetzung in diese Frist ausdrücklich ausgeschlossen ist. Da nach Artikel 121 (4) EPÜ u.a. die Frist für einen Antrag auf Weiterbehandlung von der Weiterbehandlung ausgeschlossen ist, folgt *e contrario* aus Regel 136 (3) EPÜ, dass die Wiedereinsetzung in die



Weiterbehandlungsfrist zulässig ist. Die Vorarbeiten zur Revision des EPÜ bestätigen diese Auslegung. Dem Basisvorschlag zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom 13. Oktober 2000 (MR/2/00, Nr. 6 zu Artikel 122) ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die in der Rechtsprechung anerkannte Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist (J 12/92 vom 30. April 1993, Nr. 3.2.2; J 29/94, ABl. EPA 1998, 147, Nr. 3; J 902/87, ABl. EPA 1988, 323, Nr. 2.2 bis 2.4) beibehalten wollte. Das Wiedereinsetzungsbegehren der Beschwerdeführerin betrifft somit eine diesem Rechtsbehelf zugängliche Frist. Die Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung vom 29. Januar 2010 in Verbindung mit dem Schreiben vom 10. Februar 2010 wurde daher von der Kammer unter diesem Gesichtspunkt nicht in Frage gestellt.

3. Zu beurteilen war indes, ob die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses (Regel 136 (1), Satz 1 EPÜ) eingehalten war.
4. Der Wegfall des Hindernisses ist ein Tatbestand, der stets unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände ermittelt werden muss (J 27/90, ABl. EPA 1993, 422, Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe). In der vorliegenden Sache bestand nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin das Hindernis in der Fehlvorstellung, es sei in Bezug auf die Patentanmeldung Nr. 02 797 893.1 nichts mehr zu unternehmen. Ursächlich hierfür war der Umstand, dass die Akte versehentlich durch eine Kanzleiangestellte des Vertreters mit einem Erledigungsvermerk versehen und in den Aktenraum für erledigte Akten gebracht worden war.

5. Beruht die Fristversäumnis auf einem Irrtum über Tatsachen, so fällt nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammern das Hindernis an dem Tag weg, an dem die für die Patentanmeldung verantwortliche Person (d.h. die am Schutzrecht berechnigte Person oder ihr bevollmächtigter Vertreter) den Irrtum hätte bemerken müssen. Dies ist in der Regel der Tag, an dem eine Mitteilung eines Rechtsverlusts nach Regel 112 (1) EPÜ zugeht, weil - von besonderen Umständen abgesehen - davon ausgegangen werden kann, dass die verantwortliche Person das Fristversäumnis infolge des Zugangs dieser Mitteilung kennt und den Irrtum bemerken muss. Dies schließt jedoch nicht aus, dass andere Ereignisse zur Aufdeckung des Irrtums führen und die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags in Lauf setzen können. Im Rahmen der Einzelfallprüfung ist zudem zu untersuchen, ob von einem Wegfall des Hindernisses etwa deshalb ausgegangen werden muss, weil die verantwortliche Person infolge einer ihr anzu-lastenden Sorgfaltspflichtverletzung den Irrtum nicht erkannt hat, sie diesen aber bei gebotener Sorgfalt hätte erkennen müssen (J 27/90, AB1. EPA 1993, 422, Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe).
  
6. Für die Einhaltung der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses (Regel 136 (1), Satz 1 EPÜ) ist vorliegend entscheidend, ob der Vertreter den Irrtum bei gebotener Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ob bei der Schließung der Akte alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet wurde, und ob das Handeln der Kanzleiangestellten als einmaliger Fehler einer gut ausgebildeten und angemessen überwachten Angestellten dem Vertreter nicht zuzurechnen ist, kann in diesem Zusammenhang offen gelassen werden, da diese

Frage die Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags betrifft, über die vorliegend in Ansehung des Verfahrensausgangs nicht Stellung zu beziehen war.

7. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die irrtümliche Schließung der Akte weder bei Eingang der Mitteilung über den Rechtsverlust vom 16. März 2009, noch zuvor aufgrund der Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ vom 29. September 2008 hätte bemerkt werden müssen. Wegen des irrtümlichen Erledigungsvermerks sei diesen Mitteilungen keine Beachtung geschenkt worden. Diese Mitteilungen seien nach deren Eingang entsprechend den in der Kanzlei etablierten Abläufen von der für den Posteingang zuständigen Mitarbeiterin der als erledigt geführten Akte zugeordnet und daher unmittelbar im archivierten Aktenheft abgelegt worden, ohne die Mitteilungen zuvor einem Patentanwalt vorzulegen. Dies sei ein in Kanzleien üblicher Organisationsablauf. Es könne darauf verzichtet werden, amtliche Mitteilungen, die zu geschlossenen Akten eingingen, einem Patentanwalt vorzulegen, da davon ausgegangen werden könne, dass seitens des Mandanten kein Interesse am Fortbestand des Schutzrechts bestehe. Dies sei namentlich der Fall, wenn eine eindeutige schriftliche Weisung des Mandanten vorliege, dass keine Weiterverfolgung des Schutzrechts mehr gewünscht sei. Eine Kenntnisnahme von der amtlichen Mitteilung durch einen Patentanwalt würde in solch einer Situation keine Diskrepanz zwischen der Erledigung der Akte und der Weisung des Mandanten aufzeigen. Gleiches gelte auch, wenn der Patentanwalt entscheide, eine Akte beim Ausbleiben erbetener Weisungen des Mandanten trotz mehrmaliger Nachfrage zu schließen. Auch bei einem Vertreterwechsel werde die Akte durch einen Patentanwalt erst dann zur administrativen Erledigung durch die

Kanzleiangestellte freigegeben, wenn der Übergabeprozess vollständig abgeschlossen sei. Da die Erledigung einer Akte in jedem Fall mit dem zuständigen Patentanwalt vorgängig abgestimmt worden sei, könne sich der Vertreter darauf verlassen, dass bei Vorliegen eines Erledigungsvermerks keine weitere Prüfung durch einen Patentanwalt erforderlich sei. Amtliche Mitteilungen zu geschlossenen Akten würden den Mandanten auch nicht weitergeleitet, da dies von den Mandanten nicht gewünscht werde und in einer Vielzahl von Kanzleien so gehandhabt werde.

8. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Argumenten nicht durchzudringen. Nach Auffassung der Kammer wird den einem Patentanwalt obliegenden Sorgfaltspflichten nicht durch einen Organisationsablauf Genüge getan, bei dem amtliche Mitteilungen, die noch nachträglich zu geschlossenen Akten per Einschreiben eingehen, ohne jegliche Prüfung ihres Inhalts im Aktenheft abgelegt und dem Mandanten auch nicht weitergeleitet werden. Dies trifft selbst dann zu, wenn der Vertreter vor Schließung der Akte das ihm Gebotene getan hat, um sich des Willens des Mandanten zu versichern. Auch wenn einzuräumen ist, dass im Einzelfall amtliche Mitteilungen, die nach der Schließung einer Akte eingehen und einen Rechtsverlust anzeigen, eine vom Mandanten gewünschte Rechtsfolge widerspiegeln können, so darf dies doch nicht als allgemeingültig unterstellt und in der Weise zum Grundstein der internen Organisation der Arbeitsabläufe gemacht werden, dass der Inhalt amtlicher Mitteilungen nicht einmal mehr zur Kenntnis genommen wird. Denn eine darauf aufbauende Organisation wird der Vielgestaltigkeit der Einzelfälle nicht gerecht und verhindert geradezu das

Aufdecken von Irrtümern, die im Zuge der Schließung der Akte denkbar sind.

9. Dies gilt auch für die von der Beschwerdeführerin nachdrücklich angeführte, vorliegend aber gerade nicht einschlägige Fallkonstellation, dass der Mandant die Weisung erteilt hat, das Schutzrecht durch Nichtzahlung der Jahresgebühr fallen zu lassen. Geht danach zum Beispiel eine Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ ein, so darf nicht ohne jegliche Nachprüfung angenommen werden, dass der einer früheren Instruktion zu entnehmende Wille des Mandanten, das Schutzrecht aufzugeben, unverändert fortbesteht. Es ist in einem solchen Fall nicht auszuschließen, dass sich ein Anmelder geirrt hat, oder dass er in der Zwischenzeit seine Meinung geändert und beispielsweise die Zahlung der Jahresgebühren veranlasst hat. Das gilt insbesondere, wenn die Zahlung der Jahresgebühren nicht durch den Vertreter, sondern durch eine Drittfirma erfolgte. Besteht eine kanzleiinterne Anordnung, eine amtliche Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ nach Schließung einer Akte dem Vertreter nicht mehr vorzulegen und dem Mandanten auch nicht weiterzuleiten, so verhindert dies eine Überprüfung der Absicht des Mandanten. Durch die Zurückbehaltung amtlicher Mitteilungen wird dem Mandanten die Möglichkeit genommen, einem allfälligen Versehen nachzugehen, es zu erkennen und entsprechend zu handeln, um ein Dahinfallen des Schutzrechts zu verhindern. Auch ist ihm verwehrt, z.B. in Anbetracht des Hinweises auf den Rechtsbehelf der Weiterbehandlung die gegebenenfalls erteilte Instruktion zu überdenken. Das Gesagte trifft auch auf amtliche Mitteilungen über den Rechtsverlust zu, auf die sich die Beschwerdeführerin vornehmlich bezog. Mit der Anordnung, eingehende amtliche Mitteilung nach Schließung einer

Akte inhaltlich nicht zu prüfen und zurückzubehalten, begibt sich der Vertreter zum vornherein jeder Kontrollmöglichkeit, die es erlauben würde, mit vertretbarem Aufwand eine denkbare Unstimmigkeit bei der Schließung der Akte aufzudecken.

10. In tatsächlicher Hinsicht ist indes festzustellen, dass für die Schließung der Akte zur europäischen Patentanmeldung Nr. 02 797 893.1 nach dem Sachvortrag der Beschwerdeführerin keine Instruktion, die Anmeldung durch Nichtzahlung der Jahresgebühr fallen zu lassen, ursächlich war. Vielmehr erfolgte die Erledigung in Ansehung eines Vertreterwechsels. Wie der Vertreter der Beschwerdeführerin darlegte, wird in diesen Fällen in der Kanzlei die Anzeige der Vertretungsübernahme abgewartet, bevor die Akte unter Kontrolle eines Patentanwalts geschlossen wird. Danach erfährt eine solche Akte allerdings keine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu Akten, die aus anderem Grund geschlossen wurden. Auch hier legt die für den Posteingang zuständige Mitarbeiterin eingehende amtliche Mitteilungen ohne vorgängige Vorlage an den Vertreter im archivierten Aktenheft ab. Eine solche Organisation der internen Arbeitsabläufe ist bei einer Vertretungsübernahme ebenfalls als Organisationsverschulden dem Vertreter anzulasten. Zum einen ist es bei einem Wechsel der Vertretung, der mit Rücksicht auf eine ordnungsgemäße Abwicklung zwangsläufig zu sich überschneidenden Verantwortlichkeiten führt, nicht angebracht, die Verantwortlichkeiten generell nach formalen Gesichtspunkten, wie etwa dem Zugang der Anzeige der Vertretungsübernahme, abgrenzen zu wollen (vgl. T 338/98 vom 2. März 1999, Nr. 8 der Entscheidungsgründe). Zum anderen müssen danach eingehende amtliche Mitteilungen auf jeden Fall

Argwohn erregen, da sie auf Fehler bei der Abwicklung der Vertretungsübernahme hindeuten. So hätten dem Vertreter in vorliegender Sache die Mitteilung nach Regel 71 (3), die etwa 15 Monate nach Schließung der Akte einging, und die Mitteilung des Rechtsverlusts vom 16. März 2009, die weitere 6 Monate später zuing, auffallen müssen, wenn er sie persönlich zur Kenntnis genommen hätte. In Bezug auf die Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ bestand eine offensichtliche Diskrepanz zur vermerkten Erledigung der Akte: Dass eine erteilungsfähige Anmeldung nicht weiterverfolgt werden soll, hätte nicht ohne Prüfung angenommen werden dürfen. Die Annahme eines Vertreterwechsels hätte den Erhalt der Mitteilung ebenfalls nicht erklären können. Letzteres gilt auch für die spätere Mitteilung des Rechtsverlusts. Insgesamt hätten diese Mitteilungen Anlass zur Überprüfung des Rechtsstands geben müssen. Wegen der Anordnung, amtliche Mitteilungen zu geschlossenen Akten dem Mandanten nicht weiterzuleiten, enthielt der Vertreter die in diesen Mitteilungen vermittelte Information über den Verfahrensverlauf der Beschwerdeführerin bzw. dem Patentanwalt, der vermeintlich die Vertretung übernommen hatte, vor und nahm ihnen damit auch die Möglichkeit, ein Versehen oder Missverständnis zu erkennen.

11. Aus den vorstehend genannten Gründen kommt die Kammer zum Schluss, dass der Vertreter bei Anwendung aller gebotenen Sorgfalt den Irrtum bereits nach Erhalt der Mitteilung nach Regel 71 (3) EPÜ vom 29. September 2008 hätte erkennen müssen. Dieser Zeitpunkt ist daher für den Wegfall des Hindernisses und den Beginn der Antragsfrist nach Regel 136 (1) Satz 1 EPÜ maßgebend.

12. Vorliegend ist freilich zu beachten, dass die Wiedereinsetzung in die Frist zur Weiterbehandlung beantragt wurde. Ein Antrag auf Weiterbehandlung nach Artikel 121 (1) EPÜ ist gemäß Regel 135 (1) EPÜ durch Entrichtung der vorgeschriebenen Gebühr innerhalb von zwei Monaten nach der Mitteilung über die Fristversäumung oder über einen Rechtsverlust zu stellen. Im vorliegenden Fall ist für den Lauf der Frist für die Stellung des Weiterbehandlungsantrags die Mitteilung über den Rechtsverlust maßgebend, die am 16. März 2009 zur Post abgegeben wurde. Es liegt damit auf der Hand, dass die Weiterbehandlungsfrist nach dem Zeitpunkt endete, in dem das Hindernis wegfiel. Denn der Vertreter hätte den Irrtum bereits bei Erhalt der amtlichen Mitteilung vom 29. September 2008 erkennen müssen (Nr. 11). Der Irrtum bestand zwar danach in tatsächlicher Hinsicht noch fort. Der Vertreter war indessen seit diesem Zeitpunkt nicht mehr im Rechtssinn des Artikels 122 EPÜ gehindert, die Weiterbehandlung rechtzeitig zu beantragen. Einen zusätzlichen Hinderungsgrund, der der fristgerechten Einreichung eines Weiterbehandlungsantrags entgegenstand, hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht.
13. Das Vorliegen eines Hindernisses, das mit der Nichtbeachtung der Frist in einem ursächlichen Zusammenhang steht, stellt bei einem Antrag auf Wiedereinsetzung eine Verfahrens- bzw. Sachurteilsvoraussetzung dar und ist im Rahmen der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung zu prüfen. Für eine solche Zuordnung kann es keinen Unterschied machen, ob im Einzelfall eine Verhinderung an der Einhaltung einer Frist im Sinne von Artikel 122 EPÜ im Zeitpunkt des Ablaufs der versäumten Frist deswegen nicht gegeben ist, weil der geltend gemachte Umstand die fristgerechte Vornahme der versäumten Verfahrenshandlung



in tatsächlicher Hinsicht nicht unmöglich machte, etwa im Fall des bewussten Verstreichenlassens einer Frist (T 413/91 vom 25. Juni 1992, Nr. 4 der Entscheidungsgründe), oder weil das Vorliegen eines Hindernisses aus Rechtsgründen zu verneinen ist, wie in dem vorliegend gegebenen Fall, dass ein Irrtum, aufgrund dessen die Vornahme einer fristgebundenen Verfahrenshandlung unterblieben ist, bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden müssen. Der Zuordnung zu den Verfahrensvoraussetzungen widerspricht es nicht, dass Überlegungen zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt anzustellen sind, denn dahingehende Erwägungen sind der Prüfung der Verfahrensvoraussetzung, ob die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Weiterbehandlungsfrist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses (Regel 136 (1), Satz 1 EPÜ) eingehalten wurde, bei Geltendmachung eines Irrtums als Hinderungsgrund inhärent. Fällt das in einem Antrag auf Wiedereinsetzung geltend gemachte, in einem Irrtum bestehende Hindernis vor Ablauf der versäumten Frist infolge einer der verantwortlichen Person anzulastenden Sorgfaltspflichtverletzung weg, so führt dieser Wegfall zur Unzulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung kann schon aus diesem Grund nicht stattgegeben werden. Einer weiteren Begründung bedarf es in dieser Hinsicht nicht.

**Entscheidungsformel**

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Die Vorsitzende:

C. Eickhoff

B. Guenzel