

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 25. Oktober 2012**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0592/11 - 3.4.02
Anmeldenummer: 06754567.3
Veröffentlichungsnummer: 1902303
IPC: G01N 21/17
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Photoakustischer Freifelddetektor

Anmelder:
Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten
Forschung e.V.

Einsprechender:

-

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 108, 121, 122, 133, 144
EPÜ R. 101, 126, 131, 134, 136

Beschluss der Präsidentin vom 12. Juli 2007 über von der
Akteneinsicht ausgeschlossene Unterlagen,
Artikel 1 (2)

Schlagwort:

"Beachtung der gebotenen Sorgfalt im Sinne von Artikel
122 (1) EPÜ bei fehlerhafter Überprüfung der Berechnung der
Beschwerdebegründungsfrist durch den Patentingenieur und
zugelassenen Vertreter bei Kenntnis der maßgeblichen
Berechnungsvorschriften (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

J 0005/80, J 0005/94, J 0008/09, J 0013/11
T 0413/91, T 0428/98, T 0832/99, T 0719/03, T 1401/05,
T 1561/05, T 0439/06, T 1095/06, T 0473/07, T 1465/07,
T 1962/08, T 0041/09, T 1149/11

Europäischer Gerichtshof

Urteil in der Rechtssache C-426/10 P vom 22. September 2011

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0592/11 - 3.1.01

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.4.02
vom 25. Oktober 2012

Beschwerdeführer: Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der
(Anmelder) angewandten Forschung e.V.
Hansastraße 27c
D-80686 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am
27. Oktober 2010 zur Post gegeben wurde und
mit der die europäische Patentanmeldung
Nr. 06754567.3 aufgrund des Artikels 97 (2)
EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: A. G. Klein
Mitglieder: B. Müller
A. Maaswinkel

Sachverhalt und Anträge

I. Mit Telefax legte der bei der Anmelderin angestellte Patentingenieur, der auch beim Europäischen Patentamt (EPA) als Vertreter zugelassen ist, am 22. Dezember 2010 Beschwerde ein gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung, die am 27. Oktober 2010 zur Post gegeben und mit der die europäische Patentanmeldung Nr. 06754567.3 zurückgewiesen wurde, und entrichtete die Beschwerdegebühr. Die Begründung der Beschwerde ging beim EPA per Telefax am 9. März 2011 ein. Am 21. April 2011 beantragte der Patentingenieur per Telefax Wiedereinsetzung in den Stand zur Einlegung der Beschwerdebegründung, begründete diesen Antrag und entrichtete die Wiedereinsetzungsgebühr.

II. Begründung des Wiedereinsetzungsantrags

Die generelle Praxis der Fristnotierung

Die bei der Beschwerdeführerin eingehende Post gelange zunächst zur zentralen Poststelle. Von dort werde die Post zeitnah an die einzelnen Abteilungen, darunter die Patentabteilung verteilt. In der Poststelle der Patentabteilung werde insbesondere sämtliche Amtspost zunächst an ausgewählte Mitarbeiterinnen gegeben, welche die Frist zentral notierten, sowohl in der Datenbank PatOrg als auch unabhängig hiervon in einem klassischen Papierkalender. Bei Bescheiden oder Beschlüssen des EPA erfolge die Notierung ohne Berücksichtigung der "10-Tage-Regel" (Regel 126 EPÜ). Die notierte Frist werde auf dem fristauslösenden Schriftstück vermerkt. Die so bearbeiteten fristauslösenden Schriftstücke gelangten dann in die Postmappen für die einzelnen

Patentingenieure, die zunächst vom Abteilungsleiter grob gesichtet würden. Anschließend werde die Post vom jeweils zuständigen Patentingenieur zusammen mit der zuständigen Sachbearbeiterin bearbeitet. Zu dieser Bearbeitung gehöre auch die Fristnotierung im Papierkalender der jeweiligen Sachbearbeiterin. Dabei werde die zentrale Fristnotierung erst nach Prüfung durch die Sachbearbeiterin und den Patentingenieur übernommen; alternativ werde die Frist zunächst von der Sachbearbeiterin notiert und anschließend vom Patentingenieur überprüft und ggf. korrigiert. Der Patentingenieur werde von der Sachbearbeiterin an die notierten Vorfristen erinnert. Ferner würden von der zentralen Fristüberwachung markante gelbe Blätter mit den Vorfristen ausgedruckt, welche über die Postmappen an den jeweils zuständigen Patentingenieur verteilt würden. Der Patentingenieur oder die Sachbearbeiterin hätten auf diesen Blättern anzugeben, ob die Frist erledigt sei. Der Rücklauf dieser Blätter werde überwacht.

Wenige Tage vor Ablauf der Endfrist werde von der zentralen Fristüberwachung wiederum ein markantes gelbes Blatt ausgedruckt, auf dem die Endfrist in roter Schrift aufgedruckt sei. Ebenso erinnere die Sachbearbeiterin den Patentingenieur an die Erledigung der Frist, welche ihr aus ihrem Fristenkalender bekannt sei. Eine Frist werde erst dann gestrichen, wenn das jeweilige Schreiben abgesandt und eine Empfangsbescheinigung, in der Regel der Faxbeleg, vorhanden sei. Alternativ genüge auch die Aussage eines Mitarbeiters der Patentabteilung, das Schriftstück in den Terminbriefkasten des EPA (oder ggf. eines anderen Amtes) abgegeben zu haben.

Sollte eine Frist, für welche die "10-Tage-Regel" anwendbar sei, zum ohne Berücksichtigung dieser Regel berechneten Fristende nicht erledigt sein, werde von der zentralen Fristüberwachung die Frist unter Berücksichtigung der Regel erneut berechnet und ein entsprechendes Fristenblatt ausgedruckt. Ebenso erfolge eine erneute Berechnung der Frist durch den Patentingenieur.

Der konkrete Fall

Der Zurückweisungsbeschluss datiere vom 27. Oktober 2010. Demgemäß sei die Endfrist für die Einreichung der Beschwerdebeurteilung ursprünglich auf den 27. Februar 2011 berechnet worden. Der verantwortliche Patentingenieur - der die Anmelderin auch im Beschwerdeverfahren vertritt - habe gegen Ende der Frist festgestellt, dass eine Bearbeitung bis zum 27. Februar 2011 nur unter Qualitätseinbußen und bei mangelhafter Rücksprache mit den Erfindern möglich wäre. Daraufhin habe die zuständige Mitarbeiterin für die zentrale Fristenüberwachung, Frau M., die Frist erneut unter Ausschöpfung der "10-Tage-Regel" berechnet. Frau M., eine langjährige und stets zuverlässig arbeitende Mitarbeiterin, habe dabei übersehen, dass es bei der Konstellation nicht zulässig sei, die 10 Tage dem 27. Februar 2011 hinzuzurechnen. Vielmehr hätte berücksichtigt werden müssen, dass bei einem Datum des betreffenden Schriftstücks vom 27. Oktober 2010 die Anwendung der "10-Tage-Regel" gemäß Regel 126 EPÜ als Fristbeginn den 6. November 2010 ergeben hätte. Ausgehend davon wäre der Tag vier Monate später der 6. März 2011 gewesen. Der 9. März 2011 habe sich aus der

fehlerhaften Berechnung ergeben, zum 27. Februar 2011 noch 10 Tage hinzuzurechnen.

Dieser Fehler sei nicht aus Unkenntnis des Rechts begangen worden. Frau M. wisse, wie die "10-Tage-Regel" anzuwenden sei. Vielmehr sei der Fehler Folge einer falschen Anwendung der Regel trotz deren Kenntnis.

Dem verantwortlichen Patentingenieur (und Vertreter im Beschwerdeverfahren) sei dieser Fehler nicht aufgefallen. Er habe genau denselben Fehler begangen. Auch bei ihm scheide eine Unkenntnis des Rechts aus. Er sei zugelassener Vertreter und kenne die "10-Tage-Regel" und ihre Anwendung genau. Ihm sei auch bewusst gewesen, dass die Beschwerdebegründungsfrist eine sehr wichtige Frist sei, da es sich um eine der ganz wenigen verbliebenen Fristen handele, bei denen keine Weiterbehandlung möglich sei. Der Fehler sei ihm dennoch unterlaufen. Frau H., die zuständige Sachbearbeiterin, ebenfalls eine langjährige und zuverlässige Mitarbeiterin, habe die erneute Frist selbst nicht nochmals berechnet und sich auf die falschen Berechnungen des Vertreters und von Frau M. verlassen. Frau H. habe am Freitag, den 4. März 2011, letztmalig den Vertreter an die Frist für die Beschwerdebegründung hingewiesen und ihn an die Erledigung erinnert.

Die Beschwerdeführerin meint, das grundsätzliche System einer doppelten Fristenüberwachung einerseits durch die zentrale Fristenüberwachung und andererseits durch den Patentingenieur zusammen mit der zugehörigen Sachbearbeiterin habe aufgrund der oben geschilderten Umstände im Einzelfall nicht funktioniert. Die Beschwerdeführerin ist daher der Ansicht, dass die Frist

zur Begründung der Beschwerde trotz der gebotenen Sorgfalt aufgrund eines Fehlers in einem Einzelfall in einem ansonsten funktionierenden System der Fristenüberwachung versäumt worden sei. Der vorliegende Fall unterscheide sich von T 439/06 (ABl. 2007, 491). Der Patentingenieur habe die Fristenberechnung überprüft, aber fehlerhaft. Ebenso sei der Fall abzugrenzen von D 6/82 (ABl. 1983, 337). Die Fehler von Frau M. und dem Patentingenieur beruhten nicht auf einer Unkenntnis des Rechts, sondern auf einer falschen Anwendung des Rechts trotz dessen Kenntnis.

Die Beschwerdeführerin bittet auch zu würdigen, dass die tatsächliche Fristüberschreitung nur zwei Tage betragen habe. Ferner sei zu beachten, dass durch die Fristversäumung keine nennenswerte Rechtsunsicherheit entstanden sei. Auch auf einem Ausdruck aus dem europäischen Patentregister vom 21. April 2011 sei für die Öffentlichkeit kein Hinweis enthalten, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen wäre. Dies ergebe sich allenfalls aus dem Blick in die Dokumente. Durch das Einlegen der Beschwerde sei der Öffentlichkeit klar geworden, dass der Zurückweisungsbeschluss keine Rechtskraft erlangt habe. Es werde in diesem Zusammenhang auch auf die entsprechenden Ausführungen der Großen Beschwerdekammer in G 1/86 (ABl. 1987, 447) zur Zulassung der Wiedereinsetzung in die Frist zur Beschwerdebegründung für den Einsprechenden verwiesen. Der Gedankengang zur Beschwerdebegründungsfrist sei auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Vorgelegte Beweismittel

Der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags lagen je eine eidesstattliche Versicherung des Patentingenieurs und von Frau M. bei.

III. Mitteilung der Kammer vom 10. Mai 2012 als Anlage zur Ladung für die mündliche Verhandlung

Die Kammer verneinte vorläufig, dass die Frist zur Begründung der Beschwerde trotz der gebotenen Sorgfalt aufgrund eines Fehlers in einem Einzelfall in einem ansonsten funktionierenden System der Fristenüberwachung versäumt worden sei. Die Kammer vertrat die Meinung, dass die fehlerhafte Fristberechnung durch den Patentingenieur und zugelassenen Vertreter die Feststellung der Einhaltung aller gebotenen Sorgfalt gemäß Artikel 122 (1) EPÜ durch diesen - auch bei Annahme eines im Allgemeinen funktionierenden Systems der Doppelkontrolle bei der Beschwerdeführerin - ausschließe.

Ein Fehler des Patentingenieurs und zugelassenen Vertreters bei der Durchführung der Kontrolle von Fristen könne nämlich nicht wie im Falle von Hilfspersonal entschuldigt werden, deren Fehler bei korrekter Auswahl, Unterweisung und Überwachung dem Vertreter nicht zugerechnet werde. Da der Patentingenieur und Vertreter selber den Fehler begangen habe, werde er ihm, wie die Kammer der Entscheidung T 832/99 entnehme, wie einem aus einer Kanzlei heraus agierenden Patentanwalt, der eigene Fehler stets zu vertreten habe, ohne Weiteres und ohne Möglichkeit der Exkulpation zugerechnet. Das gelte unabhängig davon, ob

es sich bei der fehlerhaften Überprüfung der Fristberechnung um einen Rechtsfehler handele oder - wie geltend gemacht - um eine falsche Anwendung des Rechts trotz dessen Kenntnis.

An der Verneinung der Beachtung der gebotenen Sorgfalt gemäß Artikel 122 (1) EPÜ ändere auch der Umstand nichts, dass die Dauer der Fristüberschreitung lediglich zwei Tage betragen habe. Denn die Zahl der Tage, um die eine Frist versäumt wurde, spiele im Rahmen dieser Vorschrift keine Rolle.

IV. Antwort vom 20. Juni 2012 auf die Mitteilung der Kammer vom 10. Mai 2012

Die Beschwerdeführerin vertrat weiterhin die Auffassung, dass der Fehler des bearbeitenden Patentingenieurs nicht auf mangelnder Sorgfalt beruht habe. Sie stützte diese Ansicht nunmehr auch auf die in der Mitteilung der Kammer vom 10. Mai 2012 zitierte Entscheidung in der Sache T 832/99 (und dort Nr. 6). In diesem Fall habe der technische Sachbearbeiter die Frist zur Einlegung einer Beschwerde zwar auf dem Titelblatt der angefochtenen Entscheidung eingetragen, es aber wegen Arbeitsüberlastung versäumt, die Frist auch in die EDV-mäßig geführte Fristverwaltung einzugeben. Darin habe die Kammer keine mangelnde Sorgfalt erkannt. Gleiches solle auch vorliegend bei falscher Fristberechnung trotz Kenntnis der richtigen Regelung gelten.

Zur Frage der Dauer und Bedeutung der Fristüberschreitung führte die Beschwerdeführerin aus, sie halte die Ausführungen in T 1465/07 unter Nr. 16 für

nachvollziehbar und die in der Rechtssache C 426/10 P vom Europäischen Gerichtshof gemachten grundsätzlichen Ausführungen hinsichtlich der Rechtssicherheit und des Diskriminierungsverbots für schlüssig. Dennoch habe die tatsächliche Fristüberschreitung mit zwei Tagen praktisch keine Auswirkung auf die Rechtssicherheit gehabt. Ausweislich des Registers sei die Öffentlichkeit ohnehin nicht dahingehend informiert worden, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sei.

V. Mündliche Verhandlung am 20. Juli 2012

In der mündlichen Verhandlung bekräftigte bzw. ergänzte der Patentingenieur seinen Sachvortrag wie folgt:

Zur Frage der Sorgfalt

Es bestehe ein gut funktionierendes System der Fristenüberwachung. Sowohl die für die zentrale Fristenüberwachung zuständige Mitarbeiterin, Frau M., als auch der Patentingenieur hätten die Frist falsch berechnet. Frau M. sei in der fraglichen Zeit stark mit Arbeit belastet gewesen. Der Patentingenieur wurde von Seiten der Kammer darauf hingewiesen, dass er für sich selbst - abweichend von T 832/99 - keine Arbeitsüberlastung geltend gemacht hätte. Er wurde gefragt, ob eine solche bei ihm vorgelegen habe oder ob seine physische oder psychische Leistungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei. Dies sei unabhängig von der Frage, ob ein derartiger Umstand - da nicht Gegenstand der Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung - bei erstmaliger Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung überhaupt berücksichtigt werden könnte.

Der Patentingenieur erklärte, er sei einer gewissen Arbeitsbelastung unterlegen, was dazu geführt habe, dass er wenige Wochen nach der fehlerhaften Fristberechnung einen Teil seiner Akten abgegeben habe. Er habe aber in dem dem Ablauf der Frist für die Beschwerdebegründung vorhergehenden Monat Februar 2011 nicht mehr zu tun gehabt als in anderen Monaten. Am Tag der Berechnung der fraglichen Frist habe keine Sondersituation physischer oder psychischer Art vorgelegen. Die Bedeutung der Frist, die nicht der Weiterbehandlung zugänglich sei, habe er gekannt. Bei der Fristberechnung sei ihm ein Denkfehler unterlaufen.

Zur Frage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Rechtssicherheit

Der Patentingenieur räumte ein, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die Dauer der Fristüberschreitung nur in Grenzfällen anzuwenden sei. Im Hinblick auf die einer Anwendung entgegenstehenden Argumente der Rechtssicherheit und geordneten Verfahrensführung, die in der von der Kammer in ihrer Mitteilung vom 10. Mai 2012 genannten Entscheidung T 1465/07 angeführt worden seien, bekräftigte der Vertreter seinen Hinweis, wonach am 21. April 2011 im Register die lapidare Angabe "Beschwerde eingelegt" erschienen sei. Er stimmte aber zu, dass bei einem Blick in die elektronische Akte erkennbar gewesen sei, dass wegen verspäteter Einreichung der Beschwerdebegründung Zweifel an der Zulässigkeit der Beschwerde aufkommen könnten. Es könne allerdings zwei Tage dauern, bis Dokumente in der elektronischen Akte zugänglich seien, und vorliegend sei die Frist nur um zwei Tage überschritten worden.

Am Ende der mündlichen Verhandlung erklärte der Vorsitzende die sachliche Debatte für beendet und teilte mit, dass eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ergehen werde.

VI. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2012

Zur Arbeitsbelastung des Patentingenieurs

Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung trug die Beschwerdeführerin vor, aus dem beigefügten Schreiben vom 28. März 2011 gehe hervor, dass der Patentingenieur etwa einen Monat nach der falschen Berechnung Arbeit an einen Kollegen abgegeben habe. Er habe im Gegenzug keine zusätzlichen Arbeiten übernommen. Daraus könne geschlossen werden, dass er im Zeitraum der fehlerhaften Fristberechnung stark arbeitsbelastet gewesen sei. Dies sei sicher auch ein Grund für das Ausschöpfen einer so kritischen Frist bis zum letzten Tag gewesen. Eine punktuelle Arbeitsüberlastung am Tage der fehlerhaften Fristberechnung möge vorgelegen haben, könne aber nicht mehr rekonstruiert werden.

Der Patentingenieur habe sich in diesem Zeitraum auch über bestimmte Vorgänge geärgert, die zu einer psychischen Belastung geführt haben mögen, die zur falschen Fristberechnung beigetragen haben könne. Es werde gebeten, die diesbezüglich vorgelegte eidesstattliche Versicherung gemäß Regel 144 (d) EPÜ und gemäß dem Beschluss des Präsidenten "vom 07.09.2011", Ziffer 2 a, von der Akteneinsicht auszunehmen.

Zum Registerauszug vom 21. April 2011

Aus dem Auszug aus dem europäischen Patentregister vom 21. April 2011, der zur Akte gereicht werde, sei zu erkennen, dass (neben der vermutlich unbedeutenden Änderung der Beschwerdenummer) "Eingangstag der Beschwerdebegründung" als letztes Ereignis angeführt werde. Der Registerauszug gebe keinerlei Veranlassung, an der Zulässigkeit der Beschwerde zu zweifeln. Bei einem Blick in die Dokumente könne das Fristversäumnis allerdings erkannt werden.

Als Datum des letzten Ereignisses werde der 15. März 2012, also sechs Tage nach dem tatsächlichen Eingang der Beschwerdebegründung angegeben. Ziehe man das Wochenende 12. und 13 März 2011 ab, so ergebe sich, dass zwischen tatsächlichem (nicht fristgerechtem) Eingang der Beschwerdebegründung und Registereintrag eine Zeitdifferenz von vier Arbeitstagen liege. Die Fristüberschreitung betrage zwei Tage.

Entscheidungsgründe

1. Ausgangspunkt

Die maßgeblichen Bestimmungen des EPÜ betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind Artikel 122 und Regel 136. Gemäß Artikel 122 (1) EPÜ wird der Anmelder, der trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verhindert worden ist, gegenüber dem EPA eine Frist einzuhalten, auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt, wenn die Versäumung dieser Frist zur unmittelbaren Folge hat, dass der Verlust eines Rechts oder eines Rechtsmittels eintritt.

2. Verlust eines Rechts oder Rechtsmittels

Die angefochtene Entscheidung wurde am 27. Oktober 2010 zur Post gegeben. Am 22. Dezember 2010 wurde Beschwerde eingelegt und die Beschwerdegebühr entrichtet. Damit wurde die Zweimonatsfrist für die Einlegung der Beschwerde gemäß Artikel 108, Sätze 1 und 2, EPÜ offenkundig eingehalten.

Gemäß Artikel 108 Satz 3 EPÜ ist die Beschwerde innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Im vorliegenden Fall endete diese Frist am Sonntag, den 6. März 2011 (siehe Regel 126 (2) und Regel 131 (1), (2) und (4) EPÜ), und erstreckte sich auf Montag, den 7. März 2011 (Regel 134 (1) EPÜ). Da die Beschwerdebegründung am 9. März 2011 beim EPA eingegangen ist, wurde diese Frist versäumt. Das hat unmittelbar zur Folge, dass die Beschwerde gemäß Regel 101 (1) EPÜ als unzulässig zu verwerfen ist,

sofern nicht dem Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung stattgegeben wird. Diese Frist ist nicht gemäß Artikel 122 (4) i.V.m. Regel 136 (3) EPÜ von der Wiedereinsetzung ausgeschlossen, da sie von der Weiterbehandlung ausgenommen ist (siehe Artikel 121 (4) EPÜ, der auf Artikel 108 EPÜ verweist).

3. Verhinderung an der Einhaltung einer Frist gegenüber dem EPA

Gemäß Artikel 122 (1) EPÜ ist Voraussetzung für die Wiedereinsetzung, dass der Anmelder verhindert worden ist, gegenüber dem EPA eine Frist einzuhalten. In T 413/91 (unter Nr. 4) stellte die Kammer fest, dass unter dem Begriff "verhindert" eine objektive Tatsache oder ein objektives Hindernis zu verstehen sei, das der Vornahme der erforderlichen Handlung entgegenstehe, so etwa die versehentliche Eingabe eines falschen Datums in ein Überwachungssystem. Im vorliegenden Fall wurde der Ablauf der Frist für die Einreichung der Beschwerdebegründung, der 7. März 2011, nach den Angaben der Beschwerdeführerin von der Mitarbeiterin für die zentrale Fristenüberwachung (Frau M.) falsch als 9. März 2011 berechnet, und dieser Fehler fiel dem Patentingenieur und zugelassenen Vertreter bei der Fristüberprüfung und vor Fristablauf nicht auf. Diese durch eidesstattliche Versicherungen dieser beiden Personen belegten Umstände sind glaubhaft. Die fehlerhafte Berechnung stellt ein objektives Hindernis für die rechtzeitige Einreichung der Beschwerdebegründung dar. Die Beschwerdeführerin war daher an der Einhaltung der Frist für die Einreichung der Beschwerdebegründung gegenüber dem EPA verhindert.

4. Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung

Gemäß Regel 136 (1) Satz 1 EPÜ ist der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses, spätestens jedoch innerhalb eines Jahres nach Ablauf der versäumten Frist schriftlich zu stellen.

Der Patentingenieur erklärte in der mündlichen Verhandlung zur Frage des Wegfalls des Hindernisses, dass er den Fehler erst auf die Mitteilung des Amtes hin entdeckt habe. Die Geschäftsstelle der Kammer hatte der Beschwerdeführerin mit Formschreiben vom 18. März 2011, das diese am 21. März 2011 erhalten hatte, mitgeteilt, dass die Beschwerde nicht fristgerecht begründet worden sei und daher voraussichtlich als unzulässig zu verwerfen sein werde. Die Kammer hält die Ausführungen des Patentingenieurs für glaubwürdig.

Damit ist die Zweimonatsfrist am 21. Mai 2011 abgelaufen. Diese Frist ist mit dem Wiedereinsetzungsantrag vom 21. April 2011 gewahrt. Dieser ging an demselben Tag beim Amt ein, und die entsprechende Gebühr wurde gleichzeitig entrichtet, so dass der Antrag als an diesem Tag gestellt gilt (Regel 136 (1) Satz 3 EPÜ). Der Antrag wurde des Weiteren innerhalb eines Jahres nach Ablauf der versäumten Frist des 7. März 2011 gestellt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung erfüllt auch die übrigen Anforderungen von Regel 136 Absätze 1 und 2 EPÜ. Der am 21. April 2011 eingegangene Antrag wurde gleichzeitig begründet, und zur Glaubhaftmachung der zur Begründung dienenden Tatsachen wurden zwei eidesstattliche

Versicherungen vorgelegt. Die versäumte Handlung, d.h. die Einreichung der Beschwerdebegründung, wurde vor Ablauf der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag vorgenommen, ja sogar vor deren Beginn, nämlich bereits am 9. März 2011.

Nach alledem ist der Antrag auf Wiedereinsetzung zulässig.

5. Begründetheit des Antrags auf Wiedereinsetzung

5.1 Die zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt im Sinne von Artikel 122 (1) EPÜ verpflichteten Personen

Der Antrag ist begründet, wenn die Verhinderung des Anmelders, die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung einzuhalten, deren Versäumung den Eintritt des Verlusts des Rechtsmittels der Beschwerde zur unmittelbaren Folge hat, trotz Beachtung aller gebotenen Sorgfalt eintrat. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen trägt der Anmelder nach den allgemeinen Beweislastregeln die Beweislast. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung kann im Fall der Vertretung des Anmelders durch einen zugelassenen Vertreter nach der Entscheidung im Fall J 5/80 (ABl. 1981, 343) nur dann stattgegeben werden, wenn auch der Vertreter die in Artikel 122 (1) EPÜ vom Anmelder verlangte Sorgfalt beachtet hat (siehe Leitsatz 1). Die Kammer bezog sich insoweit auf die Erörterungen bei der Münchner Diplomatischen Konferenz 1973, wo von einer derartigen Verpflichtung ausgegangen wurde (siehe Nr. 4 und die Nachweise dort). Die Konferenz verzichtete auf eine ausdrückliche Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das EPÜ. Die Verpflichtung des zugelassenen

Vertreters zur Beachtung aller gebotenen Sorgfalt ist in ständiger Rechtsprechung der Kammern bestätigt worden (siehe z.B. T 1149/11 vom 20. September 2011, Nr. 4.2).

An die Sorgfalt des technischen Sachbearbeiters, der in der Rechtsanwaltskanzlei des Vertreters tätig war, aber nicht als Vertreter beim EPA zugelassen war, waren nach Meinung der Kammer im Fall T 832/99 (unter Nr. 7.2.) die gleichen strengen Anforderungen wie an die der Beschwerdeführerin und deren Vertreter zu stellen. Der technische Sachbearbeiter sei keine Hilfsperson, der vom Vertreter der Beschwerdeführerin lediglich Routinearbeiten wie das Notieren von Fristen übertragen worden seien. Vielmehr übe der technische Sachbearbeiter de facto die Tätigkeit eines Patentanwalts aus.

Die erkennende Kammer hält es für zutreffend, an die Sorgfalt jedenfalls eines beim EPA als Vertreter zugelassenen Angestellten eines Anmelders, zugelassenen Vertreters oder Rechtsanwalts dieselben strengen Anforderungen wie an den Anmelder, seinen zugelassenen Vertreter oder Rechtsanwalt zu stellen, da der Angestellte dieselben Kenntnisse wie ein zugelassener Vertreter nachzuweisen hat und in der Praxis eine strukturell ähnliche Tätigkeit ausübt. Eine solche Situation liegt hier vor, da der für die Beschwerdeführerin gemäß Artikel 133 (3) EPÜ handelnde Patentingenieur als Vertreter beim EPA zugelassen ist.

5.2 Einhaltung der gebotenen Sorgfalt durch den Patentingenieur

5.2.1 "Allgemeines zur gebotenen Sorgfalt"

In Teil VI.E.7.3. der Publikation des EPA "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts" (6. Auflage von Juli 2010, im Folgenden: "Rechtsprechung") finden sich unter obiger Überschrift der Unterpunkt "7.3.1 Einleitung" und dort u.a. die nachfolgend wiedergegebenen Passagen (die zahlreichen angegebenen Beschwerdeaktenzeichen wurden weggelassen).

In vielen Entscheidungen der Beschwerdekammern wurde zur Frage der Beachtung "aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt" Stellung genommen. Bei der Beurteilung dieser Frage sind die Umstände des Einzelfalls in ihrer Gesamtheit zu würdigen Das Sorgfaltsgebot muss anhand der Situation beurteilt werden, wie sie vor Ablauf der Frist bestand. ...

Die Rechtsprechung hat für Fälle, in denen die Fristversäumnis auf einem Fehler bei der Ausführung der Absicht des Beteiligten beruht, die Frist einzuhalten, das Kriterium entwickelt, dass die gebotene Sorgfalt als beachtet gilt, wenn die Fristversäumung entweder durch **außerordentliche Umstände** oder durch ein **einmaliges Versehen in einem sonst gut funktionierenden Fristenüberwachungssystem** verursacht worden ist
[Hervorhebungen im Original]

Zu **außerordentlichen Umständen** zählt nach der Rechtsprechung u.a. eine plötzliche schwere Krankheit (so die Überschrift von Punkt 7.3.2 b)).

Zu den Sorgfaltsanforderungen an ein **Fristüberwachungssystem** gehört nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls seit T 428/98 (ABl. 2001, 494) im Allgemeinen, dass die Fristüberwachung nicht einer Person allein überlassen wird, sondern im gewählten System der Fristüberwachung ein genereller, von der für die Fristenkontrolle zuständigen Person unabhängiger Kontrollmechanismus eingebaut ist (siehe die

Entscheidung der erkennenden Kammer im Fall T 1962/08, Nr. 5.2.4 a)).

5.2.2 "Einmaliges Versehen in einem sonst gut funktionierenden Fristenüberwachungssystem"

a) Die Sorgfaltspflicht des Patentingenieurs als Mitwirkendem in einem Kontrollsystem

Bei schematischer Anwendung der obigen Passage "dass die gebotene Sorgfalt als beachtet gilt, wenn die Fristversäumung ... durch ein einmaliges Versehen in einem sonst gut funktionierenden Fristenüberwachungssystem verursacht worden ist", und der Rechtsprechung, wonach das System eine Doppelkontrolle im vorgenannten Sinne vorsehen muss, könnte man geneigt sein, der Beschwerdeführerin Recht zu geben und die Beachtung der gebotenen Sorgfalt als gegeben anzusehen. Voraussetzung hierfür wäre, dass man den Nachweis als erbracht ansehen würde, dass das System der Doppelkontrolle im Bereich der Beschwerdeführerin als gut funktionierend und die fehlerhaften Fristberechnungen von Frau M. und des Patentingenieurs jeweils als vereinzelt anzusehen wären. Beide Kontrollen im Rahmen des Doppelkontrollsystems hätten dann ausnahmsweise versagt, aber da das System grundsätzlich funktionierte, wäre dieses Versagen - jedenfalls bei Kenntnis von Frau M. und des Patentingenieurs der maßgeblichen Rechtsvorschriften - zu entschuldigen. - Bei der Patentabteilung der Beschwerdeführerin handelt es sich nicht um eine kleine Einheit, bei der - wie bei einer kleinen Kanzlei nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern - eine Doppelkontrolle ausnahmsweise entfallen mag (siehe T 428/98, Nr. 3.5.). Der

Patentingenieur hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die Patentabteilung der Beschwerdeführerin aus über 50 Mitarbeitern, darunter mehr als 5 Patentingenieuren, besteht und auf dieser Grundlage der Auffassung der Kammer zugestimmt.

In Richtung einer im vorstehenden Sinne schematischen Anwendung geht ein obiter dictum in der Entscheidung im Fall T 1095/06. Unter Nr. 15 erklärte die Kammer, dass bei Vorhandensein des von der Rechtsprechung der Beschwerdekammern "empfohlenen", vom betroffenen Vertreter unabhängigen Kontrollsystems im Falle des Versagens sowohl des Vertreters als auch dieses Systems der unmittelbare Grund für die Nichteinhaltung der Frist in dem unvorhersehbaren Versagen des unabhängigen Systems und nicht in einem Mangel an gebotener Sorgfalt des Vertreters liegen könnte, so dass Wiedereinsetzung möglich sei.

Eine derartige schematische Anwendung ist aber nicht erlaubt, da sie nach Auffassung der erkennenden Kammer nicht in Einklang mit den Sorgfaltspflichten eines Vertreters bei der Fristenkontrolle steht. Das folgt aus der nachstehenden, eingehenderen Analyse der Rechtsprechung.

In J 5/80 differenzierte die Kammer zwischen der Sorgfalt eines Vertreters und einer Hilfsperson, insbesondere bei der Fristenkontrolle. Die Leitsätze 2 und 3 lauten wie folgt (Hervorhebung durch die Kammer):

2. Hat der Vertreter Routinearbeiten, wie z.B. das Schreiben von Briefen nach Diktat, die Absendung von Schreiben und das Notieren von Fristen, einer Hilfsperson übertragen, so werden an die **Sorgfalt der Hilfsperson nicht die gleichen strengen Anforderungen**

wie an die des Anmelders oder seines Vertreters gestellt.

3. Dem Vertreter wird jedoch ein Fehlverhalten einer Hilfsperson nur dann nicht angelastet, wenn er in diesem Zusammenhang die vorgeschriebene Sorgfalt beachtet hat. Hierzu gehört, daß er eine für diese Tätigkeit entsprechend qualifizierte Person auswählt, daß er sie mit ihren Aufgaben vertraut macht und daß er die Ausführung ihrer Arbeiten in vernünftigen Umfang überwacht.

Auch in der vorzitierten Entscheidung T 1095/06 lehnte es die Kammer unter Nr. 6 ab, die Rechtsprechung betreffend die Sorgfalt von Vertreter und Hilfsperson auf Alles auszudehnen, was als "einmaliges Versehen" angesehen werden könne. Von einem zugelassenen Vertreter müsse angenommen werden, dass er seine eigene Arbeit laufend überwache. Über ein Versäumnis des zugelassenen Vertreters selbst könne nicht unter Berufung auf die Rechtsprechung zu einem "einmaligen Versehen in einem sonst gut funktionierenden System [der Fristenüberwachung]" hinweggesehen werden, es sei denn, besondere Umstände lägen vor.

Die erkennende Kammer schließt sich der Auffassung in der Entscheidung J 5/80 an, so wie sie in den oben zitierten Leitsätzen zusammengefasst wurden. Die Kammer bezog sich insoweit auf die Münchner Diplomatische Konferenz 1973. Es habe sich aus der diesbezüglichen dortigen Erörterung ergeben, dass "die Konferenz nicht ausschließen wollte, daß ein Verschulden eines Angestellten entschuldigt werden könne" (siehe Nr. 5 mit Nachweisen). In den von der Kammer zitierten Berichten über die Münchner Diplomatische Konferenz findet sich aber keine Erörterung einer Exkulpationsmöglichkeit des Anmelders oder seines Vertreters. Daraus kann nach Auffassung der Kammer nur geschlossen werden, dass für

die Konferenzteilnehmer eine Exkulpation eines Verschuldens eines Vertreters nicht in Betracht kam.

Diese strengen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Vertreters liegen nach Auffassung der erkennenden Kammer auch der Rechtsprechung in Zusammenhang mit einem Doppelkontrollsystem, bei dem beide Kontrollen von Hilfspersonen - d.h. ohne Einbeziehung eines Vertreters - ausgeführt werden, zu Grunde. So wurde in der Entscheidung im Fall T 439/06 (ABl. 2007, 491, unter Nr. 10; ähnlich T 1561/05, Nr. 2.2.2; beide Entscheidungen bestätigt u.a. in T 473/07, Nr. 3.2) verlangt, dass der Vertreter, wenn ihm die Akte zur Bearbeitung vorgelegt wird, die von der Verwaltungsabteilung berechnete Frist für die Einreichung der Beschwerdebegründung, deren Versäumung schwerwiegende Rechtsfolgen nach sich zieht, noch einmal selbst überprüft, d.h. eine Drittkontrolle durchführt. Von einer Exkulpationsmöglichkeit bei *Nichtdurchführung der Überprüfung*, die - analog zur Exkulpationsmöglichkeit von Hilfspersonen - auf einem einmaligen Versehen beruhte, war dabei nicht die Rede. Für die erkennende Kammer ist nicht ersichtlich, warum sich dies bei einer einmaligen *mangelhaften Überprüfung* anders verhalten sollte. In T 1561/05 (unter Nr. 2.3) heißt es dementsprechend auch eindeutig, dass der Vertreter der Beschwerdeführerin "am 1. März 2006 hätte erkennen müssen, dass die Beschwerdebegründungsfrist an diesem Tage bereits abgelaufen war." (In diesem Sinne siehe ebenfalls T 719/03, Nr. 3.2.3.)

Wendet man dieses Verlangen einer - korrekten - Überprüfung durch den Vertreter selbst auf ein System einer Doppelkontrolle an, in dem diese - wie im

vorliegenden Fall - von einer Hilfsperson und einem Vertreter durchgeführt wird, so kann für den Vertreter in Bezug auf diejenige der beiden Fristkontrollen, die er selbst durchzuführen hat, aber kein geringerer Sorgfaltsmaßstab gelten als im Fall einer Doppelkontrolle, die ausschließlich von Hilfspersonen durchgeführt wird und bezüglich der der Vertreter eine zusätzliche Drittkontrolle durchzuführen hat. Das bedeutet jedenfalls grundsätzlich, dass der Vertreter bei einer von ihm und einer Hilfsperson durchgeführten Doppelkontrolle für sein Verschulden betreffend die von ihm übernommene Kontrolle haftet und eine Entschuldigungsmöglichkeit wegen eines einmaligen Versehens in Bezug auf seine Kontrolle nicht in Betracht kommt.

Dementsprechend kann die Kammer den in der Entscheidung T 1095/06 unter Nr. 15 als obiter dictum angestellten Erwägungen nicht folgen, wonach bei Vorhandensein eines vom betroffenen Vertreter unabhängigen Kontrollsystems im Falle des Versagens sowohl des Vertreters als auch dieses Systems der unmittelbare Grund für die Nichteinhaltung der Frist in dem unvorhersehbaren Versagen des unabhängigen Systems und nicht in einem Mangel an gebotener Sorgfalt des Vertreters liegen könnte, so dass Wiedereinsetzung möglich sei. Insoweit genügt es festzustellen, dass die Kammer sich mit dieser Schlussfolgerung bereits offenkundig in Widerspruch zu ihren eigenen Erwägungen unter Nr. 6 gesetzt hat, wo sie es ablehnte, die Rechtsprechung betreffend die Sorgfalt von Vertreter und Hilfsperson auf Alles auszudehnen, was als "einmaliges Versehen" angesehen werden könne.

b) Schlussfolgerung im vorliegenden Fall

Wie festgestellt, ist ein einmaliges Versehen eines zugelassenen Vertreters - jedenfalls grundsätzlich - nicht entschuldbar. Wenn es überhaupt Fehler geben sollte, die entschuldbar sein könnten, ist es die fehlerhafte Fristberechnung im vorliegenden Fall jedenfalls nicht. Denn angesichts der Bedeutung der der Weiterbehandlung nicht zugänglichen Frist für die Einreichung der Beschwerdebegründung musste sich der Patentingenieur und zugelassene Vertreter (dessen Kenntnis der für die Fristberechnung maßgeblichen Rechtsvorschriften zu unterstellen ist) ganz auf die Fristberechnung konzentrieren und sich von der Richtigkeit des von Frau M. berechneten Datums überzeugen. Es kann daher offen bleiben, ob er verpflichtet gewesen wäre, am 4. März 2011, als ihn Frau H. auf den Ablauf der (falsch berechneten) Frist hinwies, die Richtigkeit der Berechnung nochmals zu überprüfen.

5.2.3 "Außerordentliche Umstände"

Nach der Rechtsprechung kann die gebotene Sorgfalt - wie bereits ausgeführt - auch dann als beachtet gelten, wenn die Fristversäumung durch außerordentliche Umstände verursacht worden ist.

Umstände im Sinne dieser Rechtsprechung hat die Beschwerdeführerin in dem Antrag auf Wiedereinsetzung vom 21. April 2011, den sie gleichzeitig begründet hat, nicht geltend gemacht.

In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Kammer hat sie die von dieser darin in Bezug auf die Frage der von einem Patentingenieur und Vertreter zu beachtenden Sorgfalt zitierte Entscheidung T 832/99 herangezogen, um eine Parallele zwischen der Falschberechnung der Frist für die Beschwerdebegründung und der wegen Arbeitsüberlastung unterlassenen Eingabe der Frist für die Beschwerdeeinlegung in die EDV-mäßig geführte Fristverwaltung nach Eintragung der Frist auf dem Titelblatt der angefochtenen Entscheidung zu ziehen. In der unterlassenen Eingabe habe die Kammer keine mangelnde, eine Wiedereinsetzung ausschließende Sorgfalt gesehen.

In der mündlichen Verhandlung wurde der für die Beschwerdeführerin handelnde Patentingenieur von Seiten der Kammer darauf hingewiesen, dass er - abweichend von T 832/99 - keine Arbeitsüberlastung geltend gemacht habe. Hierauf antwortete der Patentingenieur, dass er einer gewissen Arbeitsbelastung unterlegen habe, was dazu geführt habe, dass er wenige Wochen nach der fehlerhaften Fristberechnung einen Teil seiner Akten abgegeben habe. Er habe aber in dem dem Ablauf der Frist für die Beschwerdebegründung vorhergehenden Monat Februar 2011 nicht mehr zu tun gehabt als in anderen Monaten. Am Tag der Berechnung der fraglichen Frist habe keine Sondersituation physischer oder psychischer Art vorgelegen.

Nach der mündlichen Verhandlung, die am 20. Juli 2012 stattfand und an deren Ende die sachliche Debatte geschlossen wurde, reichte die Beschwerdeführerin am 23. Juli 2012 ein Schreiben ein. Darin macht sie geltend, dass der Patentingenieur im Zeitraum der

fehlerhaften Fristberechnung stark arbeitsbelastet war. Eine Arbeitsüberlastung am Tag der fehlerhaften Fristberechnung möge vorgelegen haben, könne aber nicht mehr rekonstruiert werden. Außerdem habe sich der Patentingenieur in diesem Zeitraum über bestimmte Vorgänge geärgert, die zu einer psychischen Belastung geführt haben mögen, die zur falschen Fristberechnung beigetragen haben könne.

Ob ihm der Nachweis einer Verursachung der Fristversäumung durch außerordentliche Umstände gelingen könnte, wenn dieses Vorbringen zu berücksichtigen wäre, ist zweifelhaft, kann hier aber offen bleiben.

Zunächst ist die Rechtsprechung der Beschwerdekammern zur Berücksichtigung von Arbeitsüberlastung nicht einheitlich. So wurde im Fall T 41/09 (unter Nr. 3.1) entschieden, das übermäßige Arbeitsbelastung gewöhnlich nicht als außerordentlicher Umstand anerkannt sei. Es gehöre zu der Organisationspflicht des Vertreters bei der Anwendung aller gebotenen Sorgfalt, Vorsorge für die Erledigung aller anfallenden Geschäfte und für die Aufrechterhaltung des Bürobetriebs zu treffen.

Entsprechendes gilt für den Fall der Krankheit (siehe die Entscheidung der Kammer in anderer Besetzung in der Sache T 1401/05 vom 20. September 2006, unter Nr. 16). Wie bereits ausgeführt, kann eine plötzliche schwere Krankheit die Wiedereinsetzung rechtfertigen. Von einer plötzlich auftretenden Arbeitsüberlastung ist aber in den Ausführungen des Patentingenieurs nicht die Rede.

Im Hinblick auf die vorstehende Rechtsprechung bestehen erhebliche Zweifel, ob eine nicht plötzlich auftretende Arbeitsüberlastung - oder wie hier starke

Arbeitsbelastung - als solche ausreichen könnte, da sie Organisationsmängel innerhalb eines Unternehmens nahelegen könnte. Es ist daher zweifelhaft, ob T 832/99 in diesem Punkt zu folgen wäre.

Jedenfalls aber sind, wie die Kammer in der mündlichen Verhandlung und zuvor bereits in der Mitteilung vom 10. Mai 2012 ausgeführt hat, nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern Erläuterungen und Ergänzungen des ursprünglich vorgetragenen Sachverhalts nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist nach Artikel 122 (2) i.V.m. Regel 136 (1) EPÜ (nur) zulässig, sofern sie sich im Rahmen des fristgemäßen Vorbringens halten, also das ursprüngliche Wiedereinsetzungsbegehren nicht auf eine neue Basis stellen. Siehe J 5/94 (28. September 2004), Nr. 2.3. Denn für derartige Erläuterungen und Ergänzungen wäre die Zweimonatsfrist für die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags nicht eingehalten worden. Um solches Vorbringen würde es sich aber bei der Geltendmachung von starker Arbeitsbelastung handeln. Gleiches gilt für die erst im Schreiben vom 23. Juli 2012 vorgetragene psychische Belastung.

Die Ausführungen betreffend die Arbeitsbelastung in der mündlichen Verhandlung sind daher als unzulässig zurückzuweisen. Gleiches würde für die Ausführungen im Schreiben vom 23. Juli 2012 unter der Überschrift betreffend die Arbeitsbelastung des Patentingenieurs nebst zugehörigem Schreiben vom 28. März 2011 und eidesstattlicher Versicherung gelten, weswegen kein Anlass besteht, die sachliche Debatte wiederzueröffnen und dieses Vorbringen zum Verfahren zuzulassen.

5.2.4 Die Dauer der Überschreitung der Frist um lediglich zwei Tage

Die Beschwerdeführerin hat sich in der Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung auch darauf berufen, dass die Dauer der Fristüberschreitung lediglich zwei Tage betragen habe. Insoweit bekräftigt die Kammer ihre Aussage, die sie in der Mitteilung vom 10. Mai 2012 (unter Nr. IV) getroffen hat:

Die Zahl der Tage, um die eine Frist versäumt wurde, spielt für die Frage, ob nach Artikel 122 (1) EPÜ 1973 alle gebotene Sorgfalt beachtet wurde, ... keine Rolle, weil diese Bestimmung keinen Raum für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in dieser Hinsicht lässt. Das hat die Kammer (in anderer Besetzung) in ihrer Entscheidung T 1465/07 (unter Nr. 16) ausführlich begründet. Die Kammer hält auch in ihrer jetzigen Besetzung und in Bezug auf Artikel 122 (1) EPÜ 2000 an dieser Auffassung fest. Die Kammer weist diesbezüglich auch auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hin. In seinem Urteil in der Rechtssache C-426/10 P vom 22. September 2011 (abrufbar unter http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/) hat der Gerichtshof festgestellt, die Schlussfolgerung, dass die Klage (wegen verspäteter Einreichung der Klageschrift) unzulässig sei, bleibe von der Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unberührt. Die "strikte Anwendung der Verfahrensvorschriften [entspricht nämlich] dem Erfordernis der Rechtssicherheit und der Notwendigkeit, jede Diskriminierung oder willkürliche Behandlung bei der Rechtspflege zu vermeiden." (Siehe Randnr. 55.)

Sollte die Entscheidung im Fall J 8/09 vom 23. August 2010 (unter Nr. 4.5) dahingehend zu verstehen sein, dass die Dauer der Fristüberschreitung - im Einklang mit früheren Entscheidungen der Juristischen Beschwerdekammer -, unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Grenzfällen zur Unterstützung anderer Gründe dennoch eine Rolle spielen könnte, so folgt die erkennende Kammer dieser Auffassung ausdrücklich nicht. Abgesehen davon kann die Kammer in der vorliegenden Sache auch keinen Grenzfall erkennen.

Die Beschwerdeführerin stellt die Ausführungen der Kammer sowie des Europäischen Gerichtshofs, auf die vorstehend Bezug genommen wurde, nicht in Frage. Die Juristische Beschwerdekammer hat nunmehr in einer neuen Entscheidung eine ähnliche Auffassung vertreten (siehe J 13/11 vom 22. Juni 2012, Nr. 12).

Allerdings meint die Beschwerdeführerin, die tatsächliche Fristüberschreitung um zwei Tage habe praktisch keine Auswirkung auf die Rechtssicherheit gehabt: Auch auf einem Ausdruck aus dem europäischen Patentregister vom 21. April 2011 mit dem Hinweis "Beschwerde eingelegt" sei für die Öffentlichkeit kein Hinweis enthalten, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen wäre. Dies ergebe sich allenfalls aus einem Blick in die Dokumente, d.h. die elektronische Akte. Es könne allerdings zwei Tage dauern, bis Dokumente in der elektronischen Akte zugänglich seien, und vorliegend sei die Frist nur um zwei Tage überschritten. Dem Wiedereinsetzungsantrag sei daher stattzugeben.

Dem kann die Kammer nicht folgen. Fristen dienen, wie in T 1465/07 (unter Nr. 16) festgestellt, der Gewährleistung von Rechtssicherheit und geordneter Rechtspflege durch die Vermeidung von Diskriminierung oder Willkür. Könnte die Anzahl der Tage, um die eine Frist überschritten wurde, als ein "Umstand" im Sinne von Artikel 122 (1) EPÜ gewertet werden, dann könnte die Allgemeinheit nicht mehr sicher sein, welche Anzahl von Tagen der Fristüberschreitung noch - in Anbetracht des Gewichts der übrigen Umstände - entschuldigt werden könnte. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass das tatsächliche Fristende nicht mehr eindeutig feststehen würde und von Fall zu Fall unterschiedliche Dauern von

Fristüberschreitungen akzeptabel sein könnten. Hierin würde der Verstoß gegen die Rechtssicherheit und geordnete Rechtspflege durch Diskriminierung oder Willkür liegen.

Die Frage, mit welcher zeitlichen Verzögerung und auf welche Weise die Allgemeinheit Kenntnis von der Fristüberschreitung erlangt, hat hierauf keinen Einfluss. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin gehen daher sämtlich ins Leere. Es besteht somit auch kein Grund, die sachliche Debatte diesbezüglich wiederzueröffnen und die Ausführungen im Schreiben vom 23. Juli 2012 unter der Überschrift betreffend den Registerauszug vom 21. April 2011 sowie diesen dem Schreiben beigefügten Registerauszug zum Verfahren zuzulassen.

5.3 Ergebnis

Der für die Anmelderin handelnde Patentingenieur hat die von Artikel 122 (1) EPÜ geforderte gebotene Sorgfalt nicht eingehalten. Wie oben gezeigt, liegen weder ein einmaliges Versehen in einem sonst gut funktionierenden Fristenüberwachungssystem noch außerordentliche Umstände vor. Daher ist der Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß Artikel 122 (2) Satz 2 EPÜ zurückzuweisen.

6. Ausschluss einer eidesstattlichen Versicherung von der Akteneinsicht

Die Beschwerdeführerin beantragt, die mit Schreiben vom 23. Juli 2012 übermittelte eidesstattliche Versicherung gemäß Regel 144 (d) EPÜ und gemäß dem Beschluss des

Präsidenten "vom 07.09.2011", Ziffer 2 a von der Akteneinsicht auszunehmen.

Gemäß Regel 144 (d) EPÜ in Verbindung mit Artikel 1 (2) a) des Beschlusses der Präsidentin vom 12. Juli 2007 über von der Akteneinsicht ausgeschlossene Unterlagen (ABl. Sonderausgabe 3/2007, S. 125; inhaltsgleich mit der offenbar von der Beschwerdeführerin gemeinten, ebenso nummerierten Bestimmung des Beschlusses des Präsidenten vom 7. September 2001 (ABl. 2001, 458), der durch den Beschluss vom 12. Juli 2007 ersetzt wurde) werden Schriftstücke oder Teile hiervon "auf begründeten Antrag eines Beteiligten oder seines Vertreters von der Akteneinsicht ausgeschlossen, wenn die Akteneinsicht schutzwürdige persönliche oder wirtschaftliche Interessen von natürlichen oder juristischen Personen beeinträchtigen würde".

Die in der knappen eidesstattlichen Versicherung genannten Tatsachen betreffen den vom Patentingenieur geltend gemachten Ärger über bestimmte Vorgänge zur fraglichen Zeit. Nach Auffassung der Kammer würde der öffentliche Zugang zu Ausführungen betreffend diese Vorgänge und deren Auswirkung auf den Patentingenieur prima facie schutzwürdige berufliche und damit zumindest wirtschaftliche Interessen des Patentingenieurs beeinträchtigen, so dass eine ausdrückliche Begründung der Notwendigkeit des Ausschlusses ausnahmsweise entbehrlich ist (zumal die Kammer nach Buchstabe b) des genannten Artikels 1 (2) in diesem Fall den Ausschluss auch von Amts wegen anordnen könnte). Die eidesstattliche Versicherung, die gemäß Artikel 1, Nr. 3, Satz 1, des vorgenannten Beschlusses der Präsidentin vorläufig von der Akteneinsicht

ausgeschlossen wurde, ist daher endgültig hiervon auszuschließen (vgl. T 1401/05 vom 20. September 2006, Nr. 5 a.E.). Im Übrigen ist das Schreiben vom 23. Juli 2012, zusammen mit den diesem beigefügten Anlagen - darunter die fragliche eidesstattliche Versicherung - ohnehin nicht zum Verfahren zugelassen worden, so dass diese Versicherung auf die Entscheidung der Kammer keinerlei Einfluss haben konnte.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die eidesstattliche Versicherung des Patentingenieurs vom 23. Juli 2012 wird von der Akteneinsicht ausgeschlossen.
2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird zurückgewiesen.
3. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

M. Kiehl

A. G. Klein