

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 6. November 2012**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 1985/11 - 3.3.02

**Anmeldenummer:** 07711778.6

**Veröffentlichungsnummer:** 1993534

**IPC:** A61K 31/403, A61K 41/00,  
A61P 29/00

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**  
Verwendung von lichtaktivierten Indocyaningrün zur Behandlung  
von entzündlichen Krankheitszuständen in der Mundhöhle

**Anmelder:**  
elexion AG

**Stichwort:**  
-

**Relevante Rechtsnormen:**  
EPÜ Art. 122  
EPÜ R. 136(1)

**Schlagwort:**  
"Wiedereinsetzung - Zulässigkeit (nein)"  
"Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses"

**Zitierte Entscheidungen:**  
J 0024/97, T 1561/05, T 1026/06

**Orientierungssatz:**  
-



Aktenzeichen: T 1985/11 - 3.3.02

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.02  
vom 6. November 2012

**Beschwerdeführer:** elexxion AG  
(Anmelder) Schützenstrasse 84  
D-78315 Radolfzell (DE)

**Vertreter:** Weiss, Peter  
Dr. Weiss & Arat  
Zeppelinstrasse 4  
D-78234 Engen (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Prüfungsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 21. Januar 2011 zur Post gegeben wurde und mit der die europäische Patentanmeldung Nr. 07711778.6 aufgrund des Artikels 97 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** U. Oswald  
**Mitglieder:** R. Cramer  
M. C. Ortega Plaza

## **Sachverhalt und Anträge**

- I. Die europäische Patentanmeldung 07 711 778.6 (eingereicht als PCT/EP2007/001867) wurde am 10. Dezember 2010 in einer mündlichen Verhandlung vor der Prüfungsabteilung wegen mangelnder erfinderischen Tätigkeit zurückgewiesen. Die schriftliche Begründung der Entscheidung wurde am 21. Januar 2011 zur Post gegeben.
- II. Die Anmelderin legte am 21. März 2011 Beschwerde ein. Die Beschwerdegebühr wurde am selben Tag entrichtet. Eine Beschwerdebegründung ging nicht innerhalb der Viermonatsfrist nach Artikel 108 EPÜ ein.
- III. Mit Mitteilung des Geschäftsstellenbeamten vom 19. September 2011 wurde der Anmelderin mitgeteilt, dass die Beschwerde voraussichtlich als unzulässig zu verwerfen sei, da sie nicht begründet wurde. Diese Mitteilung ging laut Empfangsbestätigung am 20. September 2011 bei der Kanzlei des zugelassenen Vertreters der Anmelderin ein. Sie wurde unterschrieben von Rechtsanwalt Dr. Arat.
- IV. Am 29. November 2011 ging per Telefax ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung beim EPA ein. Der Antrag wurde begründet, die versäumte Handlung wurde nachgeholt und die Wiedereinsetzungsgebühr wurde entrichtet.
- V. Mit Mitteilung der Kammer vom 16. Dezember 2011 wurde die Anmelderin darüber unterrichtet, dass nach der vorläufigen Meinung der Kammer der Antrag auf Wiedereinsetzung unzulässig sei, da er nicht

fristgerecht eingereicht wurde. Die Kammer gehe davon aus, dass es dem zugelassenen Vertreter erst durch Erhalt der Mitteilung vom 19. September 2011 bewusst wurde, dass er die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung versäumt hatte. Da diese Mitteilung am 20. September bei seiner Kanzlei eingegangen sei, sei dieses Datum als Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses im Sinne von Regel 136 (1) EPÜ zu betrachten. Folglich sei die Zweimonatsfrist in Regel 136 (1) EPÜ am 20. November 2011 (nach Regel 134 (1) EPÜ verlängert auf den 21. November 2011) abgelaufen. Der Zeitpunkt des tatsächlichen Eingangs der Mitteilung sei maßgeblich für die Fristberechnung, die Zehn-Tage Fiktion in Regel 126 (2) EPÜ sei nach ständiger Rechtsprechung nicht anwendbar.

VI. Mit Schreiben vom 16. Februar 2012 nahm die Anmelderin zu der vorläufigen Meinung der Kammer Stellung. Sie stimmte der Kammer zu, dass die Fiktion in Regel 126 (2) EPÜ nicht anwendbar sei. Allerdings sei zur Bestimmung des Zeitpunkts des Wegfalls des Hindernisses die tatsächliche Kenntnisnahme durch den zugelassenen Vertreter maßgeblich, nicht das Datum an dem die Mitteilung bei seiner Kanzlei einging. Ausweislich des Ausdruckes aus der elektronischen Akte der Kanzlei habe der zuständige Sachbearbeiter und Vertreter Dr. Arat die Mitteilung, die bei Eingang durch eine Mitarbeiterin sofort in die elektronische Akte abgelegt wurde, ohne dass sie dem Vertreter vorgelegt wurde, erst am 16. November 2011 gelesen. Dieses Datum sei daher als Tag des Wegfalls des Hindernisses zu werten.

VII. Die Kammer lud die Anmelderin zur mündlichen Verhandlung am 6. November 2012. Mit der Ladung wies die Kammer

darauf hin, dass sie bei ihrer vorläufigen Meinung bleibe, dass das Hindernis am 20. September 2011 weggefallen sei. Relevant sei nicht nur, wann der Vertreter tatsächlich von dem Inhalt der Mitteilung Kenntnis genommen hat, sondern auch wann er von der Mitteilung hätte Kenntnis nehmen müssen, wenn er alle erforderliche Sorgfalt beachtet hätte. Der Vertreter könne sich nicht darauf berufen, ein Schreiben, dessen Empfang er bestätigte, nicht gelesen zu haben.

VIII. Die mündliche Verhandlung fand am 6. November 2012 statt. Die Anmelderin war ordnungsgemäß vertreten. Der Vertreter erläuterte die Abläufe in seiner Kanzlei, nachdem auf elektronische Aktenführung umgestellt wurde. In der Anfangsphase seien Schreiben sofort in die elektronische Akte gelangt, ohne dass sie dem Vertreter bei Eingang vorgelegt wurden. Nur die Empfangsbestätigung wurde ihm zur Unterschrift vorgelegt. Inzwischen sei das Verfahren geändert worden. Die Mitteilung vom 19. September 2011 habe der Vertreter aber tatsächlich erst am 16. November 2011 gelesen.

### **Entscheidungsgründe**

1. Ein Anmelder, der trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verhindert worden ist, die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung einzuhalten, kann auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Eine Voraussetzung ist, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt wird (Regel 136 (1) EPÜ).

2. Nach ständiger Rechtsprechung fällt das Hindernis an dem Tag weg, an dem die für die Anmeldung zuständige Person (d.h. der Anmelder oder der zugelassene Vertreter) davon Kenntnis erhält oder Kenntnis hätte erhalten müssen, dass die Frist nicht eingehalten wurde. Der Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses ist eine Tatsachenfrage. Wenn der Anmelder oder Vertreter durch eine Mitteilung des EPA von einer Fristversäumnis in Kenntnis gesetzt wird, fällt das Hindernis mit der tatsächlichen Eingang der Mitteilung weg. Die Zustellungsfiktion in Regel 126 (2) EPÜ ist nicht anwendbar (siehe "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts", 6. Auflage, Seite 567 ff.).
3. Die Kammer geht davon aus, dass der Vertreter im vorliegenden Fall spätestens durch die Mitteilung vom EPA vom 19. September 2011 davon Kenntnis erhielt, dass die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung nicht eingehalten wurde.
4. Die Vertreter trägt im vorliegenden Fall vor, dass diese Mitteilung zwar am 20. September 2011 bei seiner Kanzlei einging, und dass der zuständige Sachbearbeiter die Empfangsbestätigung unterschrieb, aber dass dieser die Mitteilung selber nicht gelesen habe, da sie von seinen Mitarbeiterinnen nach Eingang sofort in die elektronische Akte abgelegt wurde, und ihm nicht vorgelegt wurde. Da es sich bei der Bestimmung des Zeitpunkts des Wegfalls des Hindernisses um eine Tatsachenfrage handelt, könne der Wegfall des Hindernisses nicht an diesem Tag stattgefunden haben.
5. Die Kammer kann dieser Argumentation nicht folgen. Auch wenn es sich bei dem Wegfall des Hindernisses um eine

Tatsachenfrage handelt, so bedeutet dies nicht, dass nur die tatsächliche Kenntnisnahme des Inhalts der Mitteilung relevant ist. Vielmehr ist festzustellen, wann der Vertreter von dem Inhalt der Mitteilung hätte Kenntnis nehmen müssen, wenn er alle gebotene Sorgfalt beachtet hätte. Siehe dazu z.B. die Entscheidungen J 24/97 vom 26. August 1999 (Entscheidungsgründe Nr. 2.2) und T 1026/06 vom 26. September 2007 (Entscheidungsgründe Nr. 4), jeweils mit weiteren Verweisen.

6. Dieser Zeitpunkt ist nach Meinung der Kammer der 20. September 2011, also der Tag an dem der Vertreter die Empfangsbescheinigung unterschrieb. Die Tatsache, dass der Vertreter es nicht für notwendig hielt das Schreiben dessen Empfang er bestätigte zu lesen oder vorgelegt zu bekommen ist dabei irrelevant. Würde die Kammer der Argumentation des Vertreters folgen, so hätte dieser es selber in der Hand den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses zu bestimmen. Eine solche Interpretation widerspricht dem Regelungszweck des Artikels 122 EPÜ (vgl. T 1561/05 vom 17. Oktober 2006, Entscheidungsgründe 2.1.3 und 2.1.4).
  
7. Da der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung nicht innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt wurde, ist er unzulässig. Folglich ist die Beschwerdebegründung als verspätet eingereicht zu betrachten. Dies hat zur Folge, dass die Beschwerde gegen die am 21. Januar 2011 zur Post gegebene Entscheidung der Prüfungsabteilung ebenfalls unzulässig ist.

## **Entscheidungsformel**

### **Aus diesen Gründen wird entschieden:**

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung wird als unzulässig verworfen.
  
2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

N. Maslin

U. Oswald