

Entscheidung der Juristischen Beschwerdekammer vom 4. Mai 2005

J 18/04 - 3.1.01

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J. Saisset
Mitglieder: T. Bokor
S. U. Hoffmann

Anmelder: MICROSOFT CORPORATION

Stichwort: Begriff der Frist/MICROSOFT

Artikel: 122, 125, 76 (3), 76 (1), 90 (2) EPÜ

Regel: 83, 25 (1) EPÜ

**Schlagwort: "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Einreichung einer Teilanmeldung (verneint)"
- "Begriff der Frist"**

Leitsätze

I. In Regel 25 (1) EPÜ wird ein materiellrechtliches Erfordernis aufgestellt, das bei der Einreichung einer Teilanmeldung erfüllt sein muss. Eine Kammer ist nicht befugt, einem Anmelder die Erfüllung dieses materiellrechtlichen Erfordernisses zu erlassen.

II. Fristen im EPÜ weisen zwei konzeptionelle Elemente auf: 1. einen in Tagen, Monaten oder Jahren ausgedrückten Zeitraum und 2. einen maßgeblichen Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt und von dem an der Zeitraum berechnet wird. Zeitliche Beschränkungen, die den Anmeldern vom EPÜ auferlegt werden, die aber nicht diese konzeptionellen Elemente aufweisen, können nicht als Fristen im Sinne des Artikels 122 EPÜ gelten.

III. Materielle Rechte begründet eine Teilanmeldung erst am Tag ihrer Einreichung. Materielle Rechte, die in der Stammanmeldung verloren gingen, können nicht durch Anwendung von Artikel 122 EPÜ in der Teilanmeldung wiederhergestellt werden.

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde richtet sich gegen die am 17. Mai 2004 zur Post gegebene Entscheidung der Eingangsstelle über die Zurückweisung des Antrags der Anmelderin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Artikel 122 EPÜ, die dazu führte, dass die europäische Patentanmeldung Nr. 03 014 103.0 nicht als Teilanmeldung behandelt wurde.

II. Die Beschwerdeschrift wurde am 27. Juli 2004 eingereicht und die Beschwerdegebühr am selben Tag entrichtet. Die Beschwerdebegründung wurde am 27. September 2004 nachgereicht.

III. Die frühere europäische Patentanmeldung Nr. 00 950 901.9 [Stammanmeldung] war am 31. Juli 2000 eingereicht worden. Im Verlauf des Erteilungsverfahrens wurde der Anmelderin am 13. März 2003 mitgeteilt, dass der Hinweis auf die Erteilung im Europäischen Patentblatt am 23. April 2003 bekannt gemacht werde.

IV. Am 23. Juni 2003 wurde die europäische Patentanmeldung Nr. 03 014 103.0 als angebliche Teilanmeldung zu der vorerwähnten Stammanmeldung Nr. 00 950 901.9 eingereicht. Zusammen mit der Einreichung der Teilanmeldung stellte die Anmelderin auch einen Antrag nach Artikel 122 EPÜ. Dieser Antrag schien sich jedoch auf die Stammanmeldung Nr. 00 950 901.9 zu beziehen, da diese Anmeldenummer im Betreff des Antragsschreibens angegeben war. Deshalb nahm ihn die Eingangsstelle in die Akte der Stammanmeldung und nicht in die der Teilanmeldung auf.

V. Am 14. August 2003 erließ das EPA eine Mitteilung zur Feststellung eines Rechtsverlusts nach Regel 69 (1) EPÜ (EPA Form 1044), in der die Anmelderin darüber unterrichtet wurde, dass die Anmeldung nicht als Teilanmeldung behandelt werden könne, weil zum Zeitpunkt ihrer Einreichung bereits im Europäischen Patentblatt der Hinweis auf die Erteilung eines Patents auf die frühere europäische Patentanmeldung Nr. 00 950 901.9 bekannt gemacht worden sei.

VI. Mit Schreiben vom 26. August 2003 beantragte die Beschwerdeführerin eine Entscheidung nach Regel 69 (2) EPÜ und verwies darin auf ihren früheren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, den sie am 23. Juni 2003 zusammen mit der angeblichen Teilanmeldung eingereicht hatte (s. vorstehend Nr. IV). Daraufhin erließ die Eingangsstelle die angefochtene Entscheidung.

VII. In der Entscheidung wird darauf hingewiesen, dass die Eingangsstelle die Mitteilung nach Regel 69 (1) EPÜ in Unkenntnis des Wiedereinsetzungsantrags erließ, weil dieser zum Zeitpunkt der Mitteilung nicht in der Akte der Teilanmeldung enthalten war. Von dieser Anmerkung abgesehen nannte die Eingangsstelle keine formalen Probleme im Zusammenhang mit dem Wiedereinsetzungsantrag (s. nachstehend Nrn. 33 und 34 der Entscheidungsgründe). Vielmehr wies sie den Antrag in ihrer Entscheidung aus materiellrechtlichen Gründen zurück.

VIII. Im Wesentlichen vertrat die Eingangsstelle die Ansicht, dass die Bestimmungen des Artikels 122 EPÜ nicht auf Artikel 76 (3) EPÜ anwendbar seien. Sie verwies auf frühere Entscheidungen der Beschwerdekammern, wonach die zeitliche Beschränkung für die Einreichung einer Teilanmeldung nach Regel 25 (1) EPÜ keine Frist im Sinne des Artikels 122 (1) EPÜ sei. Die Eingangsstelle stellte fest, dass im EPÜ also keine Frist für die Einreichung einer Teilanmeldung gesetzt werde und somit auch keine Frist versäumt werden könne. Da das EPÜ den Anmelder nicht zur Einreichung einer Teilanmeldung verpflichte, gebe es keine Handlung, die versäumt werden könne und dann nachzuholen sei; demzufolge könnten auch keine an die Einhaltung einer Frist gebundenen Rechte verloren gehen.

IX. In ihrem Hauptantrag im Beschwerdeverfahren beantragte die Beschwerdeführerin, dass die Entscheidung über die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags sowie die Mitteilung nach Regel 69 (1) EPÜ aufgehoben werden sollten und dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und der Teilanmeldung der Anmeldetage der Stammanmeldung zuerkannt werden sollte. Hilfsweise beantragte sie, die Große Beschwerdekammer zu befassen. Für den Fall, dass die Kammer weder dem Haupt- noch dem Hilfsantrag im schriftlichen Verfahren stattgegeben sollte, wurde eine mündliche Verhandlung beantragt.

X. Die Beschwerdeführerin brachte im Wesentlichen vor, dass alle Kernelemente des Artikels 122 EPÜ im vorliegenden Fall vorhanden seien, nämlich

1. das Versäumnis einer Frist gegenüber dem EPA,
2. ein Rechtsverlust des Anmelders,
3. die Hinderung an der Einhaltung einer Frist trotz Beachtung aller gebotenen Sorgfalt.

XI. Zur Bedeutung von "Frist" im Sinne des Artikels 122 EPÜ verwies die Beschwerdeführerin auf die Entscheidungen J 10/01 und J 24/03, in denen jeweils festgestellt wurde, dass der Zeitpunkt, bis zu dem eine Teilanmeldung eingereicht werden könne, keine Frist sei, in die Wiedereinsetzung nach Artikel 122 EPÜ gewährt werden könne. Die Beschwerdeführerin forderte die Kammer auf, von dieser Feststellung abzugehen, und stützte sich dabei auf die Entscheidung G 5/83 (= G1/83) der Großen Beschwerdekammer, wonach das EPÜ in Übereinstimmung mit den im Völkerrecht entwickelten Auslegungsregeln, insbesondere gemäß den in den Artikeln 31 und 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge festgeschriebenen Grundsätzen, auszulegen sei.

XII. Der Beschwerdeführerin zufolge sind die Begriffe des Artikels 122 EPÜ nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der ihnen zukommenden gewöhnlichen Bedeutung und im Lichte von Ziel und Zweck des EPÜ auszulegen, wobei ergänzende Auslegungsmittel herangezogen werden können.

XIII. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass der Begriff "Frist" zwar als Zeitraum von bestimmter Länge (wie u. a. in J 3/83 festgestellt) oder als abgegrenzter Zeitraum mit einem festen, d. h. bestimmtem Beginn und Ende (wie im Kommentar von Singer, *The European Patent Convention*, Sweet and Maxwell, London 1995, festgestellt) aufzufassen sei, doch stehe nirgendwo - weder in der einschlägigen Literatur noch in der Rechtsprechung der Vertragsstaaten, noch im EPÜ selbst - geschrieben, dass das Ende dieses Zeitraums zu **Beginn** des Zeitraums

bestimmbar sein müsse, damit dieser Zeitraum eine Frist im Sinne des Artikels 122 EPÜ sei. Ansonsten sei der betreffende Zeitraum, wie im vorliegenden Fall, anhand der Ereignisse im Verfahren der Stammanmeldung vollständig bestimmbar, wobei sein Beginn der Anmeldetag und sein Ende der Tag der Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung sei.

XIV. Die Beschwerdeführerin führte ferner aus, dass die Handlungen, die ein Anmelder vorzunehmen habe, um den spätesten Zeitpunkt für die Einreichung einer Teilanmeldung einzuhalten, dieselben seien wie die zur Einhaltung anderer Fristen nach dem EPÜ normalerweise vorzunehmenden Handlungen. Demnach sei der späteste Zeitpunkt für die Einreichung einer Teilanmeldung eine Frist entsprechend der gewöhnlichen Bedeutung dieses Begriffs; mithin sei er auch eine Frist im Sinne des Artikels 122 EPÜ.

XV. Des Weiteren brachte die Beschwerdeführerin vor, dass Artikel 122 EPÜ dem Zweck diene, Härten zu lindern, die aus einer formalen Anwendung bestimmter Regeln entstünden, die einen endgültigen Rechtsverlust vorsähen, wenn der Anmelder oder Patentinhaber eine Handlung gegenüber dem EPA nicht rechtzeitig vorgenommen habe, und dass im EPÜ - außer in den durch Artikel 122 (5) EPÜ ausdrücklich von der Wiedereinsetzung ausgenommenen Fällen - implizit an die generelle Anwendung des Artikels 122 EPÜ gedacht sei.

XVI. Die Beschwerdeführerin legte dar, warum eine Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags für sie als Anmelderin zu einem Rechtsverlust führe, und erläuterte die Umstände der Fristversäumung im vorliegenden Fall.

XVII. Zur Stützung des Hilfsantrags unterstrich die Beschwerdeführerin die Bedeutung der strittigen Rechtsfrage und machte einen Widerspruch zwischen der aktuellen Rechtsprechung der Juristischen Beschwerdekammer und den durch die Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer aufgestellten Auslegungsgrundsätzen (dargelegt in G 1/83) geltend.

XVIII. Auf eine Mitteilung der Kammer hin fand am 4. Mai 2005 eine mündliche Verhandlung statt. In ihrer schriftlichen Antwort auf die Mitteilung und während der mündlichen Verhandlung suchte die Beschwerdeführerin die Argumente der Kammer zu entkräften (s. nachstehende Entscheidungsgründe), hielt ihre früheren Argumente aufrecht und brachte neue vor.

XIX. Die Beschwerdeführerin zog deutsches Verfahrensrecht heran, das nach Artikel 125 EPÜ zu berücksichtigen sei. Sie hob darauf ab, dass die Bedingungen für die Abzweigung eines Gebrauchsmusters von einer Patentanmeldung ganz ähnlich konzipiert seien wie diejenigen für die Einreichung einer Teilanmeldung. Nach § 5 des deutschen Gebrauchsmustergesetzes kann eine solche Abzweigung bis zum Ablauf von zwei Monaten nach dem Ende des Monats erfolgen, in dem die Patentanmeldung erledigt oder ein etwaiges Einspruchsverfahren abgeschlossen ist. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass durch diese Bestimmung eine Frist gesetzt werde, die zumindest nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundespatentgerichts der Wiedereinsetzung zugänglich sei. Da das gesamte Konzept der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im EPÜ deutschem Recht nachgebildet sei, komme dem deutschen Beispiel bei der Anwendung von Artikel 125 EPÜ in Verbindung mit Artikel 122 EPÜ besonderes Gewicht zu.

XX. Ergänzend verwies die Beschwerdeführerin auf die Frist nach Regel 38 (5) EPÜ, die eine nicht im Voraus bestimmbare Frist sei, da die maßgebliche Verfahrenshandlung, nämlich die Einreichung einer Übersetzung einer Prioritätsunterlage, schon vor Eintritt der in Regel 38 (5) EPÜ genannten Ereignisse wirksam vorgenommen werden könne. Somit sei der Beginn der in Regel 38 (5) EPÜ bestimmten Frist der Tag, von dem an der Anmelder die maßgebliche Verfahrenshandlung wirksam vornehmen könne; im Fall der Einreichung einer Übersetzung sei dies beispielsweise der Tag der Einreichung der Patentanmeldung.

XXI. In der mündlichen Verhandlung beantragte die Beschwerdeführerin hilfsweise, der Großen Beschwerdekammer die folgenden Fragen vorzulegen:

1. Wird durch den Begriff "anhängige frühere Patentanmeldung", wie er in Regel 25 (1) EPÜ verwendet wird, gemäß der Auslegung des EPÜ nach dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge eine Frist bestimmt?

2. Wenn die Frage 1 bejaht wird, ist diese "Frist" nach Regel 25 (1) EPÜ eine Frist, in die der Anmelder einer europäischen Patentanmeldung nach Artikel 122 (1) EPÜ wiedereingesetzt werden kann?

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Hauptantrag

2. Die für den vorliegenden Fall entscheidende Rechtsfrage betrifft in erster Linie die Auslegung des Begriffs "Frist" im Wortlaut des Artikels 122 EPÜ. Dies geht auch aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin hervor. Die Auslegung des Begriffs "Frist" beschränkt sich aber nicht auf eine isolierte Betrachtung seines Wortlauts oder die Begründung seiner Rechtswirkungen für die Beschwerdeführerin. Sie muss vielmehr im Zusammenhang mit den sonstigen Erfordernissen des Artikels 122 EPÜ, wie der "Vornahme der versäumten Handlung" (s. nachstehend Nr. 10) oder dem "Rechtsverlust als unmittelbarer Folge" (s. nachstehend Nrn. 12, 13 und 39), sowie dem generellen Aufbau und Zweck des EPÜ erfolgen.

3. Es gibt zwar mehrere frühere Entscheidungen der Beschwerdekammern, die weitgehend dieselbe Rechtsfrage betreffen (s. J 3/83, J 11/91 [ABI. EPA 1994, 28], J 16/91 [ABI. EPA 1994, 28], J 21/96, J 10/01, J 24/03 [ABI. EPA 2004, 544]), doch sind die dortigen Feststellungen nicht direkt übertragbar. In formaler Hinsicht treffen die meisten der früheren Entscheidungen die Sache nicht genau, da die Regel 25 EPÜ damals einen anderen Wortlaut hatte. Nur bei der Entscheidung J 24/03 war der rechtliche Rahmen derselbe wie im vorliegenden Fall, denn am Tag der Einreichung der damaligen Teilanmeldung war die Regelung des entscheidenden Stichtags in Regel 25 (1) EPÜ bereits so formuliert wie heute. In dieser Bestimmung wird der Stichtag implizit, d. h. lediglich durch die Aussage festgelegt, dass eine Teilanmeldung eingereicht werden kann, solange die Stammanmeldung anhängig ist.

4. Die zentrale Feststellung der früheren Entscheidungen, nämlich dass in Regel 25 (1) EPÜ keine Frist im Sinne des Artikels 122 EPÜ bestimmt wird, bleibt aber uneingeschränkt gültig. Zudem wurde sogar in den damaligen Fällen von den Beschwerdeführern geltend gemacht, dass der späteste Zeitpunkt für die Einreichung einer Teilanmeldung der Tag der Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung sein müsse.

5. Allerdings gibt die Entscheidung J 3/83 - auf die sich spätere Entscheidungen berufen - keine nähere Erklärung für die darin getroffene Feststellung, dass Fristen im Sinne des Artikels 122 EPÜ Zeiträume von bestimmter Länge seien. Eine ausführlichere Analyse des Begriffs "Frist" zur Auslegung der Regel 25 (1) in Verbindung mit den Artikeln 76 und 122 EPÜ findet sich in der Entscheidung J 21/96. Dort heißt es, dass die Regel 25 (1) EPÜ keine Frist im Sinne des Artikels 122 (1) EPÜ festlege. Sie nenne lediglich einen Zeitpunkt im Erteilungsverfahren, ab dem eine Teilanmeldung nicht mehr eingereicht werden dürfe. Diesen Zeitpunkt bestimme der Anmelder, wenn er gemäß Regel 51 (4) EPÜ sein Einverständnis erkläre. Da keine Frist gegeben sei, die es einzuhalten gelte, sei auch eine Wiedereinsetzung nicht möglich.

6. Ausgangspunkt für die Erörterung der Frage, ob Artikel 122 EPÜ auf den vorliegenden Fall anwendbar ist oder nicht, muss der Wortlaut der Regel 25 (1) EPÜ sein:

"Der Anmelder kann eine Teilanmeldung zu jeder anhängigen früheren europäischen Patentanmeldung einreichen."

7. Nach Ansicht der Kammer wird mit dem Begriff "*anhängige ... Patentanmeldung*" keine Frist begründet, sondern vielmehr ein **materiellrechtliches** Erfordernis aufgestellt, das zum **Zeitpunkt** der Einreichung einer Teilanmeldung erfüllt sein muss. Dass dieses materiellrechtliche Erfordernis nur innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens erfüllt werden kann und der Anmelder demzufolge so vorgehen muss, als handle es sich um eine echte Verfahrensfrist, lässt im Rahmen der Regel 25 (1) EPÜ keine vom Anmelder einzuhaltende Frist entstehen (s. auch J 24/03).

8. Aus dem Aufbau des Übereinkommens folgt, dass die Ausführungsordnung keine materiellrechtlichen Erfordernisse enthalten soll - also Bestimmungen, die den **Umfang** der durch ein erteiltes Patent verliehenen materiellen Rechte unmittelbar beeinflussen -, sondern nur verfahrensrechtliche Erfordernisse. Da verfahrensrechtliche Erfordernisse jedoch unweigerlich auch materielle Rechte berühren, ist eine klare Trennung zwischen beiden schwierig, wenn nicht gar unmöglich. Nach Auffassung der Kammer ist die Regel 25 (1) EPÜ, da sie das "Verfahren" gemäß Artikel 76 (3) EPÜ betrifft, eine Verfahrensvorschrift und der Verwaltungsrat kraft desselben Artikels in Verbindung mit Artikel 33 (1) b) EPÜ zur Regelung dieser Frage befugt. Obgleich Regel 25 (1) EPÜ eine Verfahrensvorschrift ist, hat sie aber nach Meinung der Kammer erheblichen materiellrechtlichen Gehalt. Dieser materiellrechtliche Gehalt liegt nicht in der Tatsache, **dass** eine

verfahrensrechtliche zeitliche Beschränkung festgelegt wird, sondern darin, **wie** dies geschehen ist, d. h. warum genau dieser bestimmte Zeitpunkt und kein anderer vom Gesetzgeber als Stichtag gewählt wurde.

9. Wenn es darum geht, ob eine scheinbar verfahrensrechtliche Vorschrift des EPÜ, die für die Vornahme einer Verfahrenshandlung eine zeitliche Beschränkung - ob nun in Form einer Frist (s. nachstehend Nrn. 14 bis 30) oder auf andere Weise - festlegt, zugleich ein materiellrechtliches Erfordernis ist, kann folgende Frage weiter helfen: Würden materielle Rechte des Anmelders oder materielle Interessen Dritter nennenswert beeinträchtigt, wenn das "Maß" und damit der Zeitpunkt des tatsächlichen Ablaufs der fraglichen zeitlichen Beschränkung vom Gesetzgeber auch nur im geringstmöglichen Umfang, etwa um einige Tage, geändert würde? Ist die Frage zu verneinen, so handelt es sich um eine reine Verfahrensvorschrift, und die zeitliche Beschränkung ist höchstwahrscheinlich ein Kompromiss zwischen dem Erfordernis eines zügigen Verfahrens und der objektiven Notwendigkeit gewesen, dem Anmelder genügend Zeit zur Vornahme der jeweiligen Verfahrenshandlung zu lassen. Anders ausgedrückt ist der Zeitpunkt des tatsächlichen Ablaufs dann mehr oder weniger willkürlich ausgewählt worden, und es gibt keinen besonderen Grund, warum dieser bestimmte Tag als Ablauftag gewählt wurde. In einem solchen Fall impliziert die Bemessung der zeitlichen Beschränkung keine materiellrechtlichen Überlegungen. Wird die obige Frage jedoch bejaht, so ist die verfahrensrechtliche Vorschrift auch eine materiellrechtliche, deren materieller Gehalt in der **Wahl** des Anfangs- und/oder Endzeitpunkts liegt, d. h. in der Art und Weise, in der die zeitliche Beschränkung festgelegt wurde. Bei Anwendung dieses Kriteriums auf den vorliegenden Fall gelangt die Kammer zu dem Schluss, dass die Anhängigkeit einer Patentanmeldung nicht nur ein verfahrensrechtliches, sondern in hohem Maße auch ein materiellrechtliches Erfordernis ist. Die getroffene Wahl beruht auf Überlegungen, die auch den rechtlichen Auswirkungen auf materielle Rechte des Anmelders und materielle Interessen Dritter Rechnung tragen. Ob eine Patentanmeldung anhängig ist oder nicht, hat **unmittelbare materielle Auswirkungen** auf die rechtlichen Interessen Dritter. Ist die Anmeldung nicht mehr anhängig, weil das Patent erteilt wurde, so ist das EPA nicht mehr befugt, über Fragen im Zusammenhang mit diesen materiellen Auswirkungen zu entscheiden. Das heißt, dass die nach der Erteilung entstehende Rechtslage vom EPA (und auch vom Anmelder) unabhängig ist. Mit der Erteilung ist über den geschützten und den aufgegebenen Gegenstand der Patentanmeldung rechtskräftig entschieden und der Schutzbereich des erteilten Patents festgelegt. Die Beanspruchung eines aufgegebenen Gegenstands verstieße eindeutig und in derselben Weise gegen die Interessen der Öffentlichkeit, wie wenn der Anmelder einen Gegenstand aus dem Stand der Technik beanspruchte würde. Auch lässt sich argumentieren, dass die Einreichung einer Teilanmeldung nach der Erteilung **konzeptionell** unmöglich ist, weil es nichts zu teilen gibt, wenn keine Stammanmeldung mehr besteht. Anders gesagt machen diese Überlegungen deutlich, dass selbst eine geringfügige Erweiterung der zeitlichen Beschränkung durch den Gesetzgeber - z. B. die Zulassung der Einreichung einer Teilanmeldung innerhalb eines oder zweier Monate oder auch nur Tage nach der Erteilung - sowohl für Dritte als auch für den Anmelder eine vollkommen andere Rechtslage schaffen würde. Dies zeigt, dass der materiellrechtliche Gehalt des geltenden Wortlauts der Regel 25 (1) EPÜ weit über die "bloße" Festlegung eines Zeitpunkts hinausgeht. Die Wahl dieses Zeitpunkts ist alles andere als willkürlich, und dieser kann nicht weiter verschoben werden, ohne die rechtmäßigen Interessen Dritter ernstlich zu beeinträchtigen. Somit ist das Erfordernis, dass die Stammanmeldung anhängig sein muss, ganz offenkundig nicht nur ein verfahrensrechtliches, sondern auch ein materiellrechtliches Erfordernis. Darin unterscheidet es sich eindeutig von rein verfahrensrechtlichen zeitlichen Beschränkungen - wie der Verpflichtung zur fristgerechten Erwidern auf eine Mitteilung des EPA oder fristgerechten Entrichtung einer Gebühr -, bei denen der konkrete Stichtag nur das Ergebnis eines ungefähren Ausgleichs zwischen gegenläufigen Interessen ist und die materiellen Interessen Dritter ansonsten von den konkreten Folgen dieses Ausgleichs nicht wirklich beeinträchtigt werden. Die Länge der Zeitspanne, die dem Anmelder zur Einreichung seiner Erwidern oder zur Entrichtung einer bestimmten Gebühr eingeräumt wird, beruht sich also nicht auf den rechtlichen Status des Gegenstands aus, der wirksam beansprucht werden kann. Anders ausgedrückt ist der Tag des Ablaufs einer reinen Verfahrensfrist tatsächlich nichts weiter als ein Zeitpunkt, und der Umfang der materiellen Rechte oder Interessen wird durch die Wahl gerade dieses Zeitpunkts nicht berührt. Dasselbe gilt für alle Verfahrensfristen, in die nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern eine Wiedereinsetzung gemäß Artikel 122 EPÜ möglich ist.

10. Somit wäre die Kammer, selbst wenn sie von der Annahme ausginge, dass in Regel 25 (1) EPÜ nicht nur eine Bedingung gestellt, sondern auch eine Frist im Sinne des Artikels 122 EPÜ gesetzt wird, außer Stande, die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren, weil sie dazu nicht befugt wäre. Artikel 122 EPÜ berechtigt die zuständige Abteilung des EPA (bzw. eine Beschwerdekammer) nur dazu, die Vornahme einer Verfahrenshandlung nach Ablauf einer für eben diese Verfahrenshandlung vorgesehenen Frist zuzulassen. Doch steht es nicht im Ermessen einer Abteilung oder einer Kammer, einem Anmelder die Erfüllung eines materiellrechtlichen Erfordernisses zu erlassen. Mit anderen Worten: eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Artikel 122 EPÜ ist schon allein deshalb nicht gewährbar, weil es nicht mehr möglich ist, die versäumte Handlung ordnungsgemäß zu vollziehen (s. Art. 122 (2) Satz 2 EPÜ). Im vorliegenden Fall ist es nicht mehr möglich, die Teilanmeldung während der Anhängigkeit der Stammanmeldung einzureichen.

11. Obiges erklärt, weshalb durch den Wortlaut der Regel 25 (1) EPÜ eine Bedingung gestellt und keine Frist gesetzt wird, wie in J 24/03 festgehalten wurde. Dennoch kann weiter argumentiert werden, dass die Einhaltung einer Frist nichts anderes ist als die Erfüllung einer Bedingung, die darin besteht, eine Verfahrenshandlung vor

einem bestimmten Termin vorzunehmen. Somit obliegt es der Kammer, zur Klärung des Begriffs der "Frist" bei der Auslegung des Artikels 122 EPÜ den Unterschied zwischen einer echten Frist und möglichen anderen durch das EPÜ vorgeschriebenen Bedingungen zu ermitteln, der rechtlich im Wortlaut des EPÜ selbst verankert sein muss.

12. Nach Ansicht der Kammer bedeutet die in Artikel 122 EPÜ verwendete Formulierung " ... nach dem Übereinkommen zur **unmittelbaren** Folge hat ...", dass die versäumte Frist eine Frist gewesen sein muss, die im Übereinkommen ausdrücklich speziell für die Vornahme der fraglichen Verfahrenshandlung vorgesehen ist. Sonst würde das Versäumen der Verfahrenshandlung, d. h. das Fristversäumnis, nur mittelbar zu einem Rechtsverlust führen. Genau das ist hier der Fall. Die unmittelbare Ursache für den Rechtsverlust - d. h. den Verlust der Möglichkeit, den Anmeldetag der Stammanmeldung zu beanspruchen (s. nachstehend Nr. 39) - war der Umstand, dass die Stammanmeldung nicht mehr anhängig war. Dabei ist zu beachten, dass das Ereignis, das diese Rechtswirkung entfaltete, nämlich die Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung, unabhängig davon stattfand und seine Rechtsfolgen ungeachtet dessen eintraten, ob der Anmelder die fragliche Verfahrenshandlung - also die Einreichung einer Teilanmeldung - vornahm oder nicht.

13. Mit anderen Worten hat das Versäumnis einer Frist nur dann einen Rechtsverlust zur **unmittelbaren** Folge, wenn es **nur zwei** Ereignisse gibt, die rechtserheblich dafür sind, ob eine Verfahrenshandlung ordnungsgemäß vorgenommen bzw. ob eine Frist versäumt wurde: 1. den **Zeitablauf** - d. h. das Verstreichen einer Frist als objektives Ereignis, das unabhängig von den Handlungen des Anmelders eintritt - und 2. die **Vornahme oder Unterlassung** der gebotenen Handlungen durch den Anmelder vor Ablauf der Frist. Als weitere Voraussetzung muss im EPÜ eine Vorschrift existieren, in der festgelegt ist, welche Rechte durch diesen Zeitablauf verloren gehen. Sobald aber der Zeitablauf **nicht** auf Grund einer unmittelbaren Vorschrift im EPÜ rechtserheblich wird, sondern weil ein **anderes unabhängiges rechtserhebliches Ereignis** eintritt, unterliegt die Wirksamkeit der Handlungen des Anmelders einer Bedingung und keiner Frist. Unabhängig und rechtserheblich ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt nicht von der Vornahme oder Unterlassung einer Handlung (also dem Vollzug eben der zur Erfüllung der Frist vorgeschriebenen speziellen Handlung) durch den Anmelder abhängt und ferner der Eintritt dieses anderen Ereignisses die ordnungsgemäße Vornahme der speziellen Verfahrenshandlung beeinflusst. Anders als bei echten Fristen ist der Zeitablauf in diesem Fall **nur** rechtserheblich, **weil** dieses **andere unabhängige und rechtserhebliche Ereignis** eingetreten ist - hier die Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung. Anders ausgedrückt gibt es im Falle einer echten Frist kein anderes Hindernis für die wirksame Vornahme der fraglichen Verfahrenshandlung als den Ablauf der rechtlich festgelegten Frist selbst. Die maßgebliche Verfahrenshandlung kann durchaus noch später vorgenommen werden, eben weil sich **keine andere rechtliche Bedingung** im Zeitverlauf ändert - genauer gesagt, Veränderungen der rechtlichen Bedingungen werden ihrerseits nur durch das Fristversäumnis hervorgerufen. Dies folgt aus Artikel 122 (2) Satz 2 EPÜ: Die versäumte Handlung ist innerhalb der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Diese Vorschrift des EPÜ setzt voraus, dass die Vornahme der versäumten Handlung noch möglich **ist**. Ist dies nicht der Fall, weil veränderte Bedingungen der Vornahme der versäumten Handlung entgegenstehen, so ist der Rechtsverlust keine "unmittelbare Folge" des Fristversäumnisses, sondern wurde unmittelbar durch die veränderten Bedingungen verursacht.

14. Die Feststellung der Kammer, dass die zeitliche Beschränkung durch Regel 25 (1) EPÜ keine Frist im Sinne des EPÜ ist, wird noch von weiteren Überlegungen ganz anderer Art gestützt. Die Kammer stimmt der Beschwerdeführerin darin zu, dass der Zeitraum für die Einreichung einer Teilanmeldung eine faktische "Frist" für den Anmelder darstellt, d. h. eine Frist in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes, weil tatsächlich dieselben Schritte unternommen werden müssen wie bei anderen Fristen, die durch das EPÜ vorgeschrieben oder vom EPA gesetzt werden. Aus der Tatsache, dass die zeitliche Beschränkung, die sich zwingend aus der Bekanntmachung der Erteilung eines Patents auf die Stammanmeldung ergibt, in der Praxis ähnlich wie andere Verfahrensfristen behandelt wird, folgt jedoch nicht, dass sie auch denselben Rechtscharakter hat.

15. Hier ist anzumerken, dass das Wiener Übereinkommen gleich starkes Gewicht auf die "gewöhnliche Bedeutung" der Bestimmungen oder Begriffe in einem Vertrag und auf "Ziel und Zweck" des Vertrags legt. Ziel und Zweck des EPÜ ist die Schaffung eines materiell- und verfahrensrechtlichen Rahmens für die Erteilung von Patenten. Damit ist klar, dass mit "Frist" im EPÜ keine Frist im allgemeinen Sinne, sondern eine Frist als verfahrensrechtlicher Begriff gemeint ist; siehe auch J 24/03, Nr. 3 der Entscheidungsgründe.

16. Richtig ist auch, dass der Zeitraum, der dem Anmelder nach Regel 25 (1) EPÜ zur Verfügung steht, ein Zeitraum mit einer bestimmten Länge ist, die zumindest dann feststeht, wenn die Bekanntmachung des Hinweises auf die Erteilung tatsächlich stattgefunden hat.

17. Allerdings teilt die Kammer nicht den Standpunkt der Beschwerdeführerin, dass dieser Zeitraum nicht von Anfang an festgelegt sein müsse, um als "Frist" im Sinne des Artikels 122 EPÜ zu gelten. Zweifellos bedarf die

Bestimmung des "Beginns" einer Frist sorgfältiger Prüfung. Das Argument der Beschwerdeführerin, dass der Begriff "Frist" im Lichte der Definition zu sehen sei, die deutsche Rechtsgelehrte bei der Kommentierung deutschen Verfahrens- oder Zivilrechts aufgestellt hatten, ist nicht überzeugend. Artikel 125 EPÜ ist anzuwenden, soweit das Übereinkommen "Vorschriften über das Verfahren nicht enthält", also selbst keine ausreichenden Hinweise gibt. Dies ist jedoch hier nicht der Fall, wie nachstehend erläutert wird. Nach Meinung der Kammer enthält das EPÜ selbst ausreichende Hinweise für die richtige Auslegung des Begriffs "Frist", so wie er in Artikel 122 (1) EPÜ - bzw. im Übereinkommen insgesamt - verwendet wird.

18. In Artikel 120 EPÜ werden Fristen ("time limits", "délais") im Sinne des EPÜ eigens behandelt. Dort heißt es: "In der Ausführungsordnung wird bestimmt:

a) die Art der **Berechnung** ["**computation**", "**calcul**"] der Fristen sowie die Voraussetzungen, unter denen Fristen verlängert werden können, ...;

b) die **Mindest-** und die **Höchstdauer** der vom Europäischen Patentamt zu bestimmenden Fristen."

19. Der Wortlaut des Artikels 120 EPÜ impliziert, dass Fristen im Sinne des EPÜ generell von Anfang an festlegbar sein sollten. Sonst wäre es kaum möglich, ihre Mindest- und Höchstdauer zu bestimmen. Bei strenger Betrachtung lässt dieser Wortlaut natürlich immer noch die theoretische Möglichkeit offen, dass Fristen, die durch das EPÜ selbst - also nicht vom EPA - gesetzt werden, keine Mindest- und Höchstdauer haben müssen. Der Wortlaut von Buchstabe a sollte aber für alle Fristen des EPÜ Gültigkeit haben, d. h. alle Fristen sollten **berechenbar** sein, was in der Praxis nur möglich ist, wenn das Fristende in Bezug auf den Fristbeginn festgelegt wird. Diese Sicht spiegelt sich auch in Regel 13 (5) EPÜ (Hemmung der Fristen durch Aussetzung des Verfahrens) und Regel 85 EPÜ (Verlängerung von Fristen) wider.

20. Untermauert wird dies durch eine Analyse der Ausführungsvorschrift zu Artikel 120 EPÜ, nämlich Regel 83:

"Berechnung der Fristen

(1) Die Fristen werden nach vollen Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren **berechnet** ["**laid down**", "**fixés**"].

(2) Bei der Fristberechnung wird mit dem Tag begonnen, der auf den Tag folgt, an dem das **Ereignis** eingetreten ist, aufgrund dessen der Fristbeginn festgelegt wird; dieses Ereignis kann eine Handlung oder der Ablauf einer früheren Frist sein. ..."

21. Vorab sei angemerkt, dass im englischen Wortlaut der Regel 83 verwirrenderweise der Begriff "period" anstelle von "time limit" verwendet wird, wohingegen die deutsche und die französische Fassung keinen Zweifel daran lassen, dass der Begriff "period" im Sinne der Regel 83 als "time limit" zu verstehen ist. Letzteres ist auch die Bezeichnung in der englischen Überschrift der Regel 83. Der Begriff "period" ist im gesamten Wortlaut der Regel die einzige logische Entsprechung für den Begriff "time limit". Diese Auslegung wird auch dadurch gestützt, dass in der deutschen wie der französischen Fassung sowohl in der Überschrift als auch im Wortlaut der Regel 83 EPÜ durchgängig der Begriff "Frist" bzw. "délai" verwendet wird.

22. In Bezug auf den Geltungsbereich der Regel 83 EPÜ ist festzuhalten, dass diese Regel auf der Diplomatischen Konferenz zum Abschluss des Übereinkommens beschlossen wurde. Es gibt im EPÜ keinen Hinweis darauf, dass sie auf Fristen begrenzt sein sollte, die das EPA setzt. Da das EPÜ den Verwaltungsrat ermächtigt, Fristen für das EPÜ generell zu bestimmen (Artikel 33 (1) a) EPÜ), werden in Regel 83 EPÜ offenbar allgemein gültige Regelungen festgelegt, die auf alle Fristen anwendbar sein sollten, die im Rahmen des EPÜ als solche gelten. Sofern es keine deutlichen gegenteiligen Hinweise gibt, muss also angenommen werden, dass der Verwaltungsrat die Regel 25 (1) EPÜ in Einklang mit Regel 83 EPÜ ändern wollte, da davon auszugehen ist, dass der Verwaltungsrat keine in sich unstimmen Regeln zu erlassen gedachte.

23. Aus diesen Ausführungen folgt, dass die zeitliche Beschränkung für die Einreichung einer Teilanmeldung, wenn sie ursprünglich als EPÜ-Frist im Sinne des Artikels 120 EPÜ - und implizit auch im Sinne des Artikels 122 EPÜ - gedacht gewesen wäre, entweder im EPÜ oder in der Ausführungsordnung nach Tagen, Monaten oder Jahren hätte **genau bestimmt** werden müssen. Sonst stünde der Wortlaut der Regel 25 EPÜ in der geltenden Fassung im Widerspruch zu Regel 83 (1) EPÜ, weil die in Regel 25 bestimmte "Frist" nicht in Tagen, Monaten oder Jahren ausgedrückt ist. Mit anderen Worten: Die Fristen des EPÜ sollen tatsächlich einen vorgegebenen Beginn und ein solches Ende haben, wobei das Ende vom Anmelder auf vorhersehbare Weise **sofort** berechnet werden kann, **sobald der Fristbeginn** - dies a quo - **bekannt ist**.

24. Regel 83 (2) EPÜ macht ferner deutlich, dass eine Frist als Rechtsbegriff im Verfahrenssystem des EPÜ eines weiteren Elements bedarf, nämlich der Festlegung eines maßgeblichen **Ereignisses**, von dem an die fragliche Frist berechnet wird. Auch hier gibt erst die deutsche und die französische Fassung dem Leser klaren Aufschluss über die Bedeutung des englischen Begriffs "relevant event": es handelt sich um das fristauslösende Ereignis, also den wohlbekannteren Begriff des "dies a quo". Der Schlüssel zu einer Frist ist der Tag, **"an dem das Ereignis eingetreten ist, aufgrund dessen der Fristbeginn festgelegt wird"**, ["où a eu lieu l'événement par référence auquel son point de départ est fixé"].

25. Vor diesem Hintergrund steht der von der Beschwerdeführerin angezogene Kommentar von Singer nicht im Widerspruch zu der von der Kammer vertretenen Auslegung des Begriffs "Frist". Eine Frist im Sinne des EPÜ ist in der Tat ein Zeitraum mit einem festen, (d. h. bestimmbar - s. Vorbringen der Beschwerdeführerin unter Nr. XIII) Beginn und Ende. Ihr Beginn bestimmt sich durch das "fristauslösende Ereignis" und ihr Ende durch die Zeitdauer, die in der Rechtsvorschrift vorgegeben ist, mit der die Frist festgesetzt wurde.

26. Diese Auslegung des Begriffs "Frist" entspricht auch voll und ganz den Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen (Basler Übereinkommen vom 16. Mai 1972, in Kraft seit 28. April 1983); siehe insbesondere dessen Artikel 2, 3 und 4. Die Kammer stellt hierzu fest, dass mehrere Vertragsstaaten des EPÜ auch Unterzeichner des Basler Übereinkommens sind, das aus diesem Grund nach Artikel 125 EPÜ gleichfalls berücksichtigt werden kann, wenn - wie hier - die Bedeutung des Begriffs "Frist" abgeklärt werden soll. Interessanterweise wird im Erläuternden Bericht zum Basler Übereinkommen dargelegt, dass der Ausdruck "time limit" als englische Entsprechung für das französische "délai" gewählt wurde. Der Erläuternde Bericht enthält auch eine - nicht erschöpfende - Aufzählung von Beispielen für Zeiträume, die der Expertenausschuss zur Vorbereitung des Basler Übereinkommens **nicht** als Fristen erachtet hat, wobei allerdings keines der Beispiele mit der Bedingung der Anhängigkeit einer Patentanmeldung direkt vergleichbar ist.

27. Bei genauer Betrachtung der Regel 83 EPÜ wird somit deutlich, dass jede Vorschrift des EPÜ, mit der eine Frist im Sinne des Artikels 120 EPÜ - und damit im Sinne des Artikels 122 EPÜ - festgelegt werden soll, ausdrücklich (oder durch unmittelbaren Verweis) die beiden folgenden konzeptionellen Elemente enthalten muss: 1. einen in Tagen, Monaten oder Jahren ausgedrückten Zeitraum und 2. ein Ereignis, auf Grund dessen der Fristbeginn festgelegt wird. Ganz offensichtlich findet sich keines dieser Elemente einer Frist sinngemäß in Regel 25 (1) EPÜ wieder.

28. Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, Regel 83 (1) EPÜ schreibe lediglich vor, dass Fristen keine Untereinheiten eines Tages wie Stunden und Minuten umfassen dürften. Dies kann die Kammer nicht gelten lassen. Aus Regel 83 ergibt sich zwar auch, dass keine derartigen Untereinheiten verwendet werden dürfen. Eigentlich besagt Regel 83 aber, dass Fristen nach Tagen, Monaten und Jahren **festgelegt sein müssen**, und nicht bloß, dass sie (im Nachhinein) in dieser Weise berechnet werden **können**.

29. Es wäre eindeutig eine völlig sinnwidrige Auslegung der Regel 83 EPÜ - die auch im Widerspruch zu Artikel 32 a) des Wiener Übereinkommens stünde und damit sogar der Position der Beschwerdeführerin selbst zuwiderliefe - zu behaupten, Zweck dieser Regel sei es, zu gewährleisten, dass im EPÜ festgelegte oder vom EPA gesetzte Fristen **im Nachhinein** nach Tagen, Monaten und Jahren berechenbar sind. Vielmehr soll die Regel 83 den Anmeldern ein gerechtes Verfahren sichern, bei dem Fristen ein eindeutiges und vorhersehbares Ende haben und für den normalen Verfahrensverlauf ab dem Fristbeginn berechenbar sind. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich der tatsächliche Ablauf einer Frist unter außergewöhnlichen Umständen, wie bei Aussetzung des Verfahrens, ändern kann. Letztlich sind alle anderen Fristen des EPÜ, die als wieder einsetzungs-fähig gelten, im EPÜ so festgelegt, wie es Regel 83 EPÜ vorsieht. Das gilt auch für Fristen, die nur unter Verweis auf andere Fristen festgelegt sind, da die Fristen, auf die verwiesen wird, selbst der Regel 83 EPÜ entsprechen, siehe z. B. die Frist in Regel 38 (5) EPÜ.

30. Das Argument der Beschwerdeführerin, das EPÜ enthalte mehrere Fristen, deren Dauer nicht vorab bestimmbar sei, überzeugt nicht. Die Definition einer Frist, die sich aus Regel 83 EPÜ ableiten lässt, schließt nicht aus, dass die Verfahrenshandlung, für die eine Frist gesetzt wurde, schon vor dem tatsächlichen Fristbeginn vorgenommen werden kann. Eine Frist, die einer Verfahrenshandlung zugeordnet wird, ist nicht zwingend mit dem Zeitraum deckungsgleich, während dessen die Verfahrenshandlung wirksam erfolgen kann. In vielen Fällen gestattet es das EPÜ den Anmeldern, Handlungen schon vorzunehmen, bevor eine Frist zu laufen beginnt. Das bedeutet aber nur, dass sich der Fristbeginn - der Zeitpunkt des fristauslösenden Ereignisses nach Regel 83 (2) EPÜ - von dem Zeitpunkt **unterscheidet**, von dem an die Vornahme der Verfahrenshandlung **möglich** ist. Fristbeginn - dies a quo - bleibt der Tag des fristauslösenden Ereignisses, das als solches in der Rechtsvorschrift definiert ist, in der die fragliche Frist bestimmt wird. Es kann also durchaus sein, dass eine für eine Verfahrenshandlung gesetzte Frist - genauer gesagt der **Tag des Fristablaufs** - zu einem Zeitpunkt noch unbestimmbar ist, an dem die Handlung bereits wirksam vorgenommen werden kann, doch wird sie sofort

bestimmbar, sobald der Tag des fristauslösenden Ereignisses - an dem also laut Regel 83 (2) EPÜ das Ereignis eingetreten ist, auf Grund dessen der Fristbeginn festgelegt wird - bekannt wird. An dieser Stelle sei noch einmal betont, dass das fristauslösende Ereignis **nicht** unbedingt dasselbe Ereignis ist, das die Möglichkeit zur Vornahme einer Verfahrenshandlung eröffnet. Dieser Unterschied wird im EPÜ selbst verdeutlicht, siehe z. B. Artikel 86 (2) EPÜ in Verbindung mit Regel 37 (1) letzter Satz EPÜ. Bestätigt wird dies auch in der Rechtsprechung zur Beschwerdefrist, siehe T 389/86 (ABI. EPA 1988, 87) und T 427/99. Das bedeutet, dass die Frist nach Regel 38 (5) EPÜ entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, nicht mit dem Tag der Einreichung der Anmeldung zu laufen beginnt. Dass die maßgebliche Verfahrenshandlung (Einreichung der Übersetzung) schon früher erfolgen kann, berührt nicht die Dauer der Frist selbst; diese bleibt, wie in Regel 38 (5) EPÜ festgelegt, eine Frist von einer bestimmten Länge. Auch wenn Regel 38 (5) EPÜ nur auf andere Fristen verweist, wird damit doch eine Frist in Übereinstimmung mit Regel 83 EPÜ festgesetzt, weil sowohl die fristauslösenden Ereignisse als auch die Länge der Fristen durch den Verweis genau spezifiziert werden. Somit ist dies sehr wohl eine Frist, in die nach Artikel 122 EPÜ wiedereingesetzt werden kann.

31. Die vorstehende Auslegung entspricht auch voll und ganz der in den Entscheidungen J 10/01 und J 24/03 dokumentierten Auslegung von Fristen im Sinne des Artikels 122 EPÜ. Die Kammer sieht keine Veranlassung, von den Feststellungen abzuweichen, die in diesen von der Beschwerdeführerin angezogenen Entscheidungen getroffen wurden. In der Entscheidung J 24/03 wird der Rechtscharakter der Bestimmungen der Regel 25 EPÜ aufs Klarste dargelegt und ausgeführt, dass diese Regel lediglich eine Bedingung stellt, aber keine Frist setzt.

32. Den Analogieschluss, den die Beschwerdeführerin von der Abzweigung eines Gebrauchsmusters von einem früheren Patent auf eine Teilanmeldung zieht, kann die Kammer nicht gelten lassen. Eine Teilanmeldung nach dem EPÜ ist nicht mit dem deutschen Beispiel der Abzweigung eines Gebrauchsmusters vergleichbar. Im letzteren Fall besteht eindeutig nicht das Erfordernis, dass die Stammpatentanmeldung anhängig sein muss. Im Gegenteil findet eine Abzweigung typischerweise dann statt, wenn die Stammanmeldung rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Offen bleibt auch, ob diese Frist nach deutschem Recht wirklich wiedereinsatzfähig ist; zumindest ist der Kammer keine einschlägige deutsche Entscheidung in diesem Sinne bekannt. Selbst wenn dies der Fall wäre, gäbe es immer noch einen großen Unterschied zwischen den beiden Verfahren. Die von der Beschwerdeführerin angeführten deutschen Rechtsvorschriften setzen nämlich offenbar eine echte Frist mit einem fristauslösenden Ereignis (letzter Tag des Monats, in dem die Patentanmeldung erledigt ist) und einer bestimmten Länge (zwei Monate).

33. Über den Antrag der Beschwerdeführerin kann, wie oben ausgeführt, rein durch Prüfung der Frage, ob eine Frist vorliegt, entschieden werden. Fraglich ist aber auch, ob der angebliche Rechtsverlust der Beschwerdeführerin überhaupt als Rechtsverlust im Sinne des Artikels 122 EPÜ gelten kann. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass es sich bei den verlorenen Rechten um das Recht auf Erlangung vollen Patentschutzes für eine offenbarte Erfindung und das zugehörige Prioritätsrecht handle (s. Nr. 1.2 der Beschwerdebegründung). Die Beschwerdeführerin hat dabei aber nicht klargestellt, ob der Rechtsverlust bei der Stamm- oder der Teilanmeldung eingetreten ist. Nach Einschätzung der Kammer ist das Recht auf Erlangung vollen Patentschutzes für eine offenbarte Erfindung wohl ein Recht, das im Rahmen der Stammanmeldung besteht. Prima facie hat die Beschwerdeführerin ihren Wiedereinsetzungsantrag im Verfahren der Stammanmeldung eingereicht, ihre Beschwerde dagegen im Verfahren der Teilanmeldung eingelegt - wobei letzteres so sein musste, weil sie ja eine Entscheidung des EPA anfechten wollte, die im Verfahren der Teilanmeldung ergangen war. Andererseits hat die Beschwerdeführerin auch im Verfahren der Teilanmeldung auf ihren Wiedereinsetzungsantrag verwiesen, und die Eingangsstelle hat diesen Antrag auch in der Sache geprüft und ihn damit implizit so behandelt, als sei er tatsächlich zu der angeblichen Teilanmeldung und nicht der Stammanmeldung eingereicht worden. Die Eingangsstelle ist offensichtlich nicht der verfahrensrechtlichen Frage nachgegangen, ob ein solcher Antrag überhaupt in einem anderen Verfahren als demjenigen, in dem er eingereicht wurde, **formal** zulässig ist.

34. Rein verfahrensrechtlich gesehen ist die Einreichung einer Teilanmeldung eine Verfahrenshandlung, die im Verfahren der Teilanmeldung erfolgt; sie ist die Handlung, mit der dieses Verfahren eingeleitet wird. Dies könnte darauf hindeuten, dass der Wiedereinsetzungsantrag formal zu Recht im Verfahren der Teilanmeldung geprüft wurde. Fest steht auch, dass das Verfahren einer Stammanmeldung und das ihrer Teilanmeldung faktisch zusammenhängen, auch wenn sie formal und verfahrensrechtlich verschiedene Verfahren sind. Die Kammer war sich der vorstehend angesprochenen formalen Widersprüche bewusst, hielt es aber für geboten, die Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführerin auf die Sachmaterie und nicht auf bloße Formfragen zu stützen. Die Kammer hat sich deshalb entschlossen, auf diese Formfragen nicht ausführlich einzugehen, und hat - mit gewissen Zweifeln - akzeptiert, dass es vertretbar war, den Wiedereinsetzungsantrag der Beschwerdeführerin im Verfahren der Teilanmeldung zu prüfen. Der Kammer erschien es stattdessen sinnvoller, auch noch kurz die andere Möglichkeit zu untersuchen, siehe hierzu nachstehend Nr. 40. Somit wurde der Fall umfassend geprüft und entschieden, statt ihn möglicherweise aus rein formalen Gründen zurückzuweisen. Dennoch erachtet es die Kammer für zweckmäßig zu klären, welche Rechte möglicherweise in welchem Verfahren verloren gingen.

35. Die Beschwerdeführerin hat vorgebracht, dass selbst in der Mitteilung des EPA vom 14. August 2003 anerkannt worden sei, dass es einen Rechtsverlust gegeben habe. Dies wird an sich von der Kammer nicht bestritten. Doch wurden keine überzeugenden Argumente dafür ins Feld geführt, dass die verlorenen Rechte durch Wiedereinsetzung nach Artikel 122 EPÜ wiederhergestellt werden könnten.

36. Die Beschwerdeführerin behauptet, das verlorene Recht sei der Patentschutz für einen in der Stammanmeldung offenbarten Gegenstand (der in der Teilanmeldung weiterverfolgt werden sollte). Die Teilanmeldung ver helfe dem Anmelder zur Ausübung seines - bereits bestehenden - Rechts auf Patentschutz. Damit unterscheide sich die Einreichung einer Teilanmeldung grundlegend von der Einreichung einer normalen europäischen Patentanmeldung, weil bereits bestehende Rechte weitergeführt würden.

37. Die Kammer sieht die Sache anders. Eine Teilanmeldung - wenn sie als solche behandelt wird - gilt als am Anmeldetag der früheren Anmeldung eingereicht (und genießt ggf. deren Priorität). Ansonsten sind die beiden Anmeldungen verfahrensrechtlich unabhängig, und auch die darin beanspruchten materiellen Rechte bestehen unabhängig voneinander. Diese Unabhängigkeit wird weder durch die in Artikel 76 (1) Satz 2 EPÜ verankerte Eingrenzung des Schutzzumfangs noch dadurch beeinträchtigt, dass die materiellen Rechte in der Teilanmeldung nur unter der Voraussetzung bestehen, dass diese Rechte vorher in der Stammanmeldung begründet wurden. Der Gegenstand der früheren Anmeldung in der eingereichten Fassung (Beschreibung, Ansprüche, Zeichnungen), der letztlich den Schutzzumfang bestimmt, wird jedoch nicht automatisch zum Gegenstand der Teilanmeldung, selbst wenn mit der Teilanmeldung für genau dasselbe materielle Recht Schutz beansprucht wird. In Artikel 76 (1) EPÜ heißt es nur, dass der Gegenstand der Teilanmeldung nicht **über den Inhalt** der früheren Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung **hinausgehen** darf. Innerhalb dieser Eingrenzung wird der Inhalt der Teilanmeldung nicht von einer Vorschrift des EPÜ, sondern vom Anmelder selbst bestimmt. Daraus folgt, dass aus verfahrensrechtlicher Sicht der **Gegenstand der Teilanmeldung**, d. h. das zu schützende materielle Recht, erst am **Tag der Einreichung** der Teilanmeldung begründet wird, an dem nämlich der Anmelder - durch Einreichung einer neuen Anmeldung mit Beschreibung, Ansprüchen und Zeichnungen - den Gegenstand der Teilanmeldung **positiv definiert** (wenn auch nur vorläufig, da der endgültige Gegenstand mit der Erteilung festgelegt wird). Nun kann der Anmelder zwar beschließen, den Inhalt der früheren Anmeldung ohne die geringste Änderung wieder einzureichen, doch wird rechtlich gesehen erst **am Tag der Einreichung** der Teilanmeldung deren Gegenstand konkretisiert und begründet. Bis dahin ist der Gegenstand der Teilanmeldung reine Spekulation und kein eigenständig bestehendes materielles Recht, auch wenn der Teilanmeldung nach ihrer Einreichung gemäß Artikel 76 (1) EPÜ **rückwirkend** der Anmeldetag der Stammanmeldung zuerkannt wird. Dies steht auch in Einklang mit der Tatsache, dass eine Teilanmeldung verfahrensrechtlich unabhängig von der Stammanmeldung ist, siehe z. B. T 1177/00.

38. Somit sind die Rechte, die potenziell verloren gehen könnten, wenn die Teilanmeldung nicht während der Anhängigkeit der früheren Anmeldung eingereicht wird, - d. h. der Gegenstand der Teilanmeldung - vor der eigentlichen Einreichung der Teilanmeldung noch nicht **begründet** worden, weil es schlicht und einfach keine bestehende Teilanmeldung gibt. Demnach können diese nicht bestehenden Rechte auch nicht verloren gehen. Daraus folgt, dass es aus verfahrensrechtlicher Sicht nicht möglich ist, die Wiedereinsetzung im Verfahren der Teilanmeldung zu beantragen.

39. Die Mitteilung der Eingangsstelle bezog sich nicht auf diese von der Beschwerdeführerin beanspruchten und vorstehend umrissenen materiellen Rechte. Im vorliegenden Fall war die Mitteilung über den Rechtsverlust durch die Anwendung von Artikel 90 (2) letzter Satz, letzter Halbsatz EPÜ gerechtfertigt. Gemäß Artikel 76 (1) letzter Satz EPÜ "gilt die Teilanmeldung als an dem Anmeldetag der früheren Anmeldung eingereicht und genießt deren Prioritätsrecht". Konnte dieser Anmeldetag nicht zuerkannt werden, so wird üblicherweise davon ausgegangen, dass eine andere Anmeldung mit einem späteren Anmeldetag für den Anmelder uninteressant wäre, weil die Stammanmeldung sonst für die später eingereichte Teilanmeldung neuheitsschädlich wäre. Deshalb sind nur der Anmelde- und (gegebenenfalls) der Prioritätstag der früheren Anmeldung relevant. Werden der Anmeldung diese Tage nicht zuerkannt, so kommt es gemäß der Praxis des EPA nicht zu einer anderen Anmeldung mit einem späteren Anmeldetag als dem der Stammanmeldung. Die Anmeldung wird so behandelt, als wäre sie nie eingereicht worden, und die Anmeldegebühr daher routinemäßig zurückgezahlt. Dieser Fall ist vergleichbar mit dem in Artikel 90 (2) EPÜ behandelten, so dass eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung gerechtfertigt ist (vgl. J 11/91, Nr. 4.2 der Entscheidungsgründe). Demnach war eine umgehende Mitteilung der Eingangsstelle nach Artikel 90 (2) EPÜ, dass die Anmeldung nicht als europäische Teilanmeldung behandelt werde, gerechtfertigt. Das im Verfahren der Teilanmeldung verlorene Recht war somit das (materielle) Recht auf den früheren Anmeldetag.

40. Ließe die Kammer gelten, dass die verlorenen Rechte tatsächlich die durch die Stammanmeldung begründeten Rechte waren, so wäre eine Wiedereinsetzung in diese Rechte nur in der Stammanmeldung möglich. Dann wäre zu ermitteln, ob ein Wiedereinsetzungsantrag der Beschwerdeführerin Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, wenn er im Verfahren der Stammanmeldung in der Sache geprüft worden wäre, siehe vorstehend Nr. 32. Als obiter dictum stellt die Kammer fest, dass einem solchen Antrag prima facie schon allein deshalb nicht

hätte stattgegeben werden können, weil dem Anmelder **im Verfahren der Stammanmeldung** keine Verfahrenshandlungen für die Einreichung einer Teilanmeldung zu Gebote stehen. Somit gibt es auch keine Frist, die hätte versäumt werden können (s. auch J 10/01, Nr. 19 der Entscheidungsgründe).

Hilfsantrag

41. Was den Hilfsantrag anbelangt, so stimmt die Kammer mit der Beschwerdeführerin in der Sache überein, dass die strittige Frage eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Allerdings sind die Bedingungen für eine Vorlage nach Artikel 112 (1) a) EPÜ nicht erfüllt.

42. Erstens gibt es keine voneinander abweichenden Entscheidungen der Beschwerdekammern. In allen ähnlich gelagerten Fällen, in denen es um die Auslegung der Regel 25 (1) EPÜ ging, haben die Beschwerdekammern insoweit einheitlich entschieden, als die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwehrt wurde, wenn eine Teilanmeldung nach dem maßgeblichen Stichtag eingereicht wurde.

43. Zweitens kann nach Auffassung der Kammer die Gültigkeit der bestehenden Rechtsprechung der Beschwerdekammern nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Die mutmaßlichen Unterschiede bei der Auslegung des EPÜ rechtfertigen für sich genommen keine Vorlage an die Große Beschwerdekammer, denn auch bei unterschiedlicher Auslegung waren die Ergebnisse doch die gleichen. In der von der Beschwerdeführerin angezogenen Stellungnahme der Großen Beschwerdekammer G 10/92 (ABl. EPA 1994, 633) wurde die Einreichung einer Teilanmeldung bei nicht mehr anhängiger Stammanmeldung nicht behandelt oder auch nur als Möglichkeit in Betracht gezogen. In ihrer Begründung wird implizit vorausgesetzt, dass die Stammanmeldung noch anhängig ist, siehe z. B. Nr. 10 der Entscheidungsgründe, dritter Absatz. Deshalb sieht die Kammer keinen Widerspruch zwischen der bestehenden Rechtsprechung der Juristischen Beschwerdekammer und der Rechtsprechung der Großen Beschwerdekammer.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Der Antrag auf Befassung der Großen Beschwerdekammer wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.