

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**ENTSCHEIDUNG**  
vom 14. Juli 2005

**Beschwerde-Aktenzeichen:** J 0019/04 - 3.1.01

**Anmeldenummer:** 99955905.7

**Veröffentlichungsnummer:** 1047841

**IPC:** E01C 9/08

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Profil für eine transportable Behelfsfahrbahn mit rutschfester Oberfläche

**Anmelder:**

Pfleiderer water systems GmbH  
Event Systems Limited

**Stichwort:**

Gebotene Sorgfalt/PFLEIDERER WATER SYSTEMS

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 122(1), 122(2)

**Schlagwort:**

"Beobachtung aller gebotenen Sorgfalt (verneint)"

**Zitierte Entscheidungen:**

J 0027/90, T 0112/89, T 0840/94, 0671/02

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: J 0019/04 - 3.1.01

**E N T S C H E I D U N G**  
der Juristischen Beschwerdekammer 3.1.01  
vom 14. Juli 2005

**Beschwerdeführer:** Pfleiderer water systems GmbH  
Ingolstädter Strasse 51  
D-92318 Neumarkt/DE (DE)

Event Systems Limited  
4-5 Gough Square  
London EC4A 3DE/GB (GB)

**Vertreter:** Blaumeier, Jörg  
Lindner, Blaumeier & Kollegen  
Patent- und Rechtsanwälte  
Postfach 119109  
D-90101 Nürnberg (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Prüfungsabteilung des Europäischen Patentamts vom 14. Juli 2004, mit der der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr für das vierte Jahr mit Zuschlagsgebühr zurückgewiesen wurde.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** J.-C. Saisset  
**Mitglieder:** T. Bokor  
M. Günzel

## **Sachverhalt und Anträge**

- I. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 14. Juli 2004, mit der diese den Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr für das vierte Jahr (4. Jahresgebühr) und der Zuschlagsgebühr zurückgewiesen und festgestellt hat, dass die Anmeldung mit Wirkung vom 1. Mai 2003 als zurückgenommen gelte.
- II. Die europäische Patentanmeldung 99 955 905.7 wurde am 29. Oktober 1999 als internationale Anmeldung PCT/EP99/08220 in Namen der Pfleiderer Infrastrukturtechnik GmbH & Co. KG, Neumarkt/DE und der Event Systems Limited, London/GB, eingereicht.
- III. Die 4. Jahresgebühr wurde bis zur Fälligkeit am 31. Oktober 2002 nicht entrichtet. Unter dem Datum vom 5. Dezember 2002 wurde der Hinweis auf Artikel 86 (2) EPÜ, die Möglichkeit der Zahlung der Jahresgebühr mit Zuschlagsgebühr innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit, abgesandt. Da bis zum 30. April 2003 keine Zahlung erfolgte, erging am 5. Juni 2003 eine Mitteilung gemäß Regel 69 (1) EPÜ betreffend die Feststellung eines Rechtsverlusts per Einschreiben an den Vertreter.
- IV. Am 29. September erkundigte sich der Vertreter der Beschwerdeführerinnen beim EPA telefonisch nach dem Sachstand. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2003, im EPA eingegangen am 24. Oktober 2003, stellten die Beschwerdeführerinnen Antrag auf Wiedereinsetzung (Artikel 122 EPÜ) in die Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr und der Zuschlagsgebühr und begründeten

diesen. Die Wiedereinsetzungsgebühr, die 4. Jahresgebühr mit Zuschlagsgebühr, die 5. Jahresgebühr und die Prüfungsgebühr wurden am selben Tag entrichtet.

V. Im Lauf ihrer Korrespondenz mit der Prüfungsabteilung trugen die Beschwerdeführerinnen unter anderem vor, ihr Vertreter habe die Mitteilung gemäß Regel 69 (1) EPÜ nicht erhalten. Die Prüfungsabteilung teilte den Beschwerdeführerinnen als Ergebnis mit - unter Beifügung der entsprechenden Unterlagen, die das Ergebnis einer Nachforschung bei der Deutschen Post AG über die Zustellung des Schriftstückes dokumentierten - dass eine Mitarbeiterin der Kanzlei ihres Vertreters die Mitteilung des EPA vom Postamt abgeholt habe, und erläuterte das Verfahren in der Postausgangsstelle des EPA für Einschreibsendungen. Die Prüfungsabteilung vertrat die Auffassung, der Wiedereinsetzungsantrag sei verspätet gestellt und deshalb unzulässig. Das Hindernis im Sinne von Artikel 122 (2) EPÜ sei mit dem Tag der ordnungsgemäßen Zustellung der Mitteilung gemäß Regel 69 (1) EPÜ weggefallen. Er sei außerdem unbegründet, da weder die Anmelderinnen noch der zugelassene Vertreter die gebotene Sorgfalt beachtet hätten. Diese Auffassungen begründete die Prüfungsabteilung im einzelnen.

VI. Mit ihrer Entscheidung vom 14. Juli 2004 wies die Prüfungsabteilung den Antrag auf Wiedereinsetzung zurück und stellte fest, dass die Anmeldung mit Wirkung vom 1. Mai 2003 als zurückgenommen gelte. Die Entscheidung wurde wie folgt begründet:

- a) Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei am 9. Oktober 2003 und damit erst nach Ablauf der

Frist von zwei Monaten gemäß Artikel 122 (2) EPÜ, gerechnet ab Zustellung der Mitteilung nach Regel 69 (1) EPÜ vom 5. Juni 2003, beim EPA eingegangen.

b) Es sei bewiesen (Regel 78 (2) EPÜ), dass die Sendung am 10. Juni 2003 einer Mitarbeiterin der Kanzlei des Vertreters ausgehändigt worden und die Mitteilung somit ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Die Zustellung der Mitteilung sei der Zeitpunkt für den Wegfall des Hindernisses gewesen.

c) Ferner habe der Vertreter die vorgeschriebene Handlung bewusst nicht vorgenommen, weil er davon ausgegangen sei, dass eine Aufrechterhaltung der Patentanmeldung nicht gewünscht sei. Somit müsse ihm bereits am Ende der sechsmonatigen Nachfrist, d. h. am 30. April 2003, bewusst gewesen sein, dass der Rechtsverlust eingetreten sei.

VII. Die Beschwerdeführerinnen legten gegen diese Entscheidung am 30. Juli 2004 unter gleichzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr Beschwerde ein. Die Beschwerdebegründung ging am 15. November 2004 im Europäischen Patentamt ein.

VIII. Die Kammer teilte den Beschwerdeführerinnen in einem Bescheid ihre vorläufige Beurteilung des Falles mit. Die mündliche Verhandlung vor der Kammer fand am 14. Juli 2005 statt. In dieser überreichte der Vertreter der Beschwerdeführerinnen eine eidesstattliche Erklärung einer Angestellten des Vertreters vom 13. Juli 2005

bezüglich der Umstände des Verlusts der Mitteilung des EPA gemäß Regel 69 (1) EPÜ vom 5. Juni 2003.

IX. Das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Prüfungsverfahren und im schriftlichen und mündlichen Verfahren vor der Beschwerdekammer lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Die Kanzlei des Vertreters sei für die Fristenüberwachung der Jahresgebühren verantwortlich gewesen. Der Vertreter habe die Anmelderin (d. h. die von ihm vertretene, in der europäischen Patentanmeldung zuerst genannte Beschwerdeführerin) zweimal innerhalb der Grundfrist und einmal innerhalb der sechsmonatigen Nachfrist an die Fälligkeit der Gebühren erinnert, jedoch keine Antwort auf seine Schreiben erhalten. Die letzte Erinnerung sei am 9. Dezember 2002 an die Anmelderin versandt worden.
- b) Am 24. September 2003 habe sich eine Mitarbeiterin der Anmelderin beim Vertreter nach der fehlenden Rechnung für die Jahresgebühren erkundigt, da das Fehlen dieser Rechnung dort aufgefallen sei. Bei der Überprüfung des Sachverhaltes habe sich herausgestellt, dass der Auftrag der Anmelderin zur Zahlung der Jahresgebühr mit Schreiben vom 26. März 2003 an den Vertreter geschickt worden sei. Dieser Brief sei als normale Briefsendung verschickt worden, und vermutlich auf dem Postweg verloren gegangen. Der Verlust dieses Briefes sei die Ursache für die Versäumung der Frist zur Zahlung der vierten Jahresgebühr mit Zuschlag.

Zur Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung:

- c) Es werde nicht bestritten, dass die Mitteilung nach Regel 69 (1) EPÜ am 10. Juni 2003 von einer Mitarbeiterin der Kanzlei bei der Post abgeholt worden sei. Der zuständige Vertreter habe dieses Schreiben jedoch nicht erhalten, und der Vertreter habe von diesem Schreiben erstmalig Ende September 2003 durch eine Online-Akteneinsicht in der Datenbank des Europäischen Patentamtes erfahren, die er vorgenommen habe, nachdem er am 24. September 2003 von der Anmelderin auf die entgegen ihrem Auftrag nicht gezahlte Jahresgebühr hingewiesen worden sei. Die Bearbeitung des Posteingangs und die Fristennotierung werde von langjährigen, qualifizierten Mitarbeitern vorgenommen. Der Verbleib der Mitteilung könne nicht mehr aufgeklärt werden. Es habe sich daher um ein einmaliges Versehen gehandelt. Derjenige Zeitpunkt, zu dem der zuständige Vertreter erstmals davon Kenntnis erhalten habe, dass die Nichtzahlung der Jahresgebühr entgegen dem Willen der Anmelderin gewesen sei, sei als Zeitpunkt des Wegfalles des Hindernisses zu betrachten.

Zur Sorgfaltspflicht des Anmelders:

- d) Ursächlich für die Versäumung der Frist sei der Verlust des Auftrags Schreibens der Patentanmelderin an den Vertreter vom 26. März 2003 auf dem Postwege gewesen. Dieses Ereignis liege nicht im Verantwortungsbereich der Patentanmelderin.
- e) Auf Seiten der Anmelderin eine Überprüfung zu verlangen, ob der Vertreter den Brief mit dem Auftrag

zur Entrichtung der Jahresgebühr auch tatsächlich erhalten habe, stelle überzogene Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Anmelders. In dem Schriftverkehr zwischen Vertreter und Anmelder könne nicht jedes einzelne Schreiben überwacht oder per Einschreiben verschickt werden. Die Patentanmelderin besitze mehrere hundert Schutzrechte, es wäre daher lebensfremd, wenn der Empfang jedes Schreibens im Einzelnen nochmals überprüft werden müsste. Außerdem dürfe sich die Anmelderin auf die sehr hohe Zuverlässigkeit der Postzustellung im Inland verlassen.

Zur Sorgfaltspflicht des Vertreters:

- f) Wenn die Anmelderin auf drei versandte Hinweise des Vertreters auf eine fällige Jahresgebühr nicht reagiert habe und die Anmelderin auch darüber informiert worden sei, dass die Frist nicht verlängerbar sei, müsse der Vertreter die Anmelderin nicht ein viertes Mal an den Ablauf der Frist nach Artikel 86 (2) EPÜ erinnern. Vielmehr könne der Vertreter in einem solchen Fall davon ausgehen, dass eine Aufrechterhaltung der Patentanmeldung nicht gewünscht sei. Auch könne nicht erwartet werden, dass ein Anwalt ohne Auftrag Verfahrensschritte oder Einzahlungen vornehme. Die Zusammenarbeit zwischen der Mandantin und dem Vertreter sei immer ausgezeichnet und zuverlässig gewesen. Das zugrunde liegende Fristenüberwachungssystem und der Gebrauch der drei Erinnerungen seien auch in anderen Kanzleien üblich und es habe für den Vertreter keinen Grund gegeben, im vorliegenden Fall von dieser Routine abzuweichen.



- g) Auf eine Frage der Kammer in der mündlichen Verhandlung, ob nicht gerade eine Erinnerung an die Anmelderin kurz vor dem endgültigen Fristablauf erforderlich und zumutbar gewesen wäre, betonte der Vertreter der Beschwerdeführerinnen, dass eine weitere - hier vierte - Fristerinnerung überflüssig gewesen und auch nicht üblich sei. Obwohl die letzte Erinnerung des Vertreters an die Anmelderin keinen expliziten Hinweis darauf enthalten habe, dass die Anmelderin keine weitere Erinnerungen bekommen würde, und dass der Vertreter ohne Anweisung auch nichts weiteres unternehmen würde, seien diese Tatsachen der Anmelderin bekannt und bewusst gewesen. Der Vertreter trug weiter vor, dass Anmeldungen regelmäßig auf diese Weise fallen gelassen würden und diese Vorgehensweise auch der Anmelderin wohl bekannt gewesen sei.

Zum Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr

- h) Die Entscheidung gehe auf die Argumente des Vertreters nicht ein, enthalte aber Passagen aus dem Buch "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts", ohne dass ein Bezug zwischen den zitierten Entscheidungen der Beschwerdekammern und dem vorliegenden Antrag hergestellt würde. Die zitierten Entscheidungen seien nicht zutreffend. Keine der zitierten Entscheidungen sei mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Die in der angefochtenen Entscheidung zuletzt erwähnten Gründe, auf die die Zurückweisung des Antrags gestützt worden sei (s. VI(c) oben), seien in dem vorangegangenen Schriftwechsel nicht genannt worden.

Deshalb liege ein Verstoß gegen Artikel 113 EPÜ vor, der die Rückzahlung der Beschwerdegebühr als billig erscheinen lasse.

- X. Die Beschwerdeführerinnen beantragten,
- a) die Entscheidung der Prüfungsabteilung aufzuheben und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren
  - b) die Beschwerdegebühr aus Billigkeitsgründen zurückzuzahlen,
  - c) hilfsweise, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.

#### **Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung**

2. Gemäß Artikel 122 (1) EPÜ kann der Anmelder, der trotz Beobachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verhindert worden ist, gegenüber dem Europäischen Patentamt eine Frist einzuhalten, auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Gemäß Artikel 122 (2) EPÜ ist der Antrag innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich einzureichen.
3. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern fällt das Hindernis im Sinne von Artikel 122 (2), Satz 1 EPÜ, wenn die Fristversäumung auf einem Irrtum über

Tatsachen beruht, an dem Tag weg, an dem der Anmelder den Irrtum hätte bemerken müssen (T 840/94, ABl. 1996, 680, J 27/90, ABl. 1993, 422).

4. In vorliegenden Fall lag der Tatbestandirrtum in dem Glauben des Vertreters, das Ausbleiben eines Zahlungsauftrages sei darauf zurückzuführen, daß die Beschwerdeführerinnen die Anmeldung nicht mehr aufrechterhalten wollten.
  
5. Daß dies ein Irrtum war, hätte der Vertreter auch durch die persönliche Kenntnisnahme von der Mitteilung gemäß Regel 69 (1) EPÜ nicht erkennen können. Der Erhalt der Mitteilung wäre für den Vertreter keine Überraschung gewesen, sondern im Gegenteil von ihm so erwartet worden, weil er nach drei aus seiner Sicht unbeantwortet gebliebenen Fristerinnerungen davon ausging, daß er keine weiteren Schritte unternehmen und dass er die Jahresgebühr nicht entrichten solle. Ausgehend von dem Vortrag der Beschwerdeführerinnen wäre damit das Zahlungshindernis auch mit dem von der Prüfungsabteilung angenommenen Zugang der Mitteilung gemäß Regel 69 (1) EPÜ nicht weggefallen und hätte folglich die Frist für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrags nicht ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Deshalb ist die Frage, ob der Vertreter von der Mitteilung des EPA Kenntnis gehabt hat oder hätte haben können, im vorliegenden Fall für die Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung irrelevant. Auf die von den Beschwerdeführerinnen in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer eingereichte eidesstattliche Erklärung der Mitarbeiterin aus der Kanzlei des Vertreters kommt es daher nicht an.

6. Es kann zugunsten der Beschwerdeführerinnen davon ausgegangen werden, dass ihr Vertreter erst am 23. September 2003 erfahren hat, dass seine Mandantin die Jahresgebühren entrichtet haben wollte und ihr Auftrag auf dem Postweg verlorenging, und dass infolgedessen der 23. September 2003 als Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses anzusehen ist. Davon ausgehend wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 24. Oktober 2003 gemäß Artikel 122 (2) EPÜ rechtzeitig eingereicht.

#### **Begründetheit des Antrags**

7. Der Wiedereinsetzungsantrag ist aber jedenfalls nicht begründet, da die nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt im Sinne von Artikel 122 (1) EPÜ nicht beobachtet wurde.
8. Zwar hat die Prüfungsabteilung diesen Gesichtspunkt in der angefochtenen Entscheidung nicht behandelt. Die Kammer sieht sich aber dennoch in der Lage, ohne vorherige Zurückverweisung über diesen Aspekt der Beurteilung des Wiedereinsetzungsantrages der Beschwerdeführerinnen selbst zu entscheiden (Artikel 111 (1), Satz 2 EPÜ), weil die Frage der Beobachtung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt durch den Vertreter und die Beschwerdeführerinnen im Verfahren erster Instanz in einem Bescheid, auf den die Beschwerdeführerinnen erwidert haben, bereits erörtert wurde und die Beschwerdeführerinnen dazu im Beschwerdeverfahren keine neuen Gesichtspunkte vorgetragen haben. Vielmehr haben sie im wesentlichen ihren Vortrag vor der ersten Instanz in etwas ausführlicherer Form wiederholt.

9. Ein Wiedereinsetzungsantrag einer vertretenen Partei kann nur dann als begründet angesehen werden, wenn sowohl die Partei als auch deren Vertreter die nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet haben. Dabei kann die Antwort auf die Frage, ob diese Sorgfalt seitens des Vertreters und seitens der Partei beobachtet worden ist, von den Umständen ihrer Zusammenarbeit abhängen (siehe dazu z. B. T 112/89 vom 4. Oktober 1990, Punkt 3 der Entscheidungsgründe: Die Sorgfaltspflichten des Vertreters hängen unter Umständen von dem Verhältnis ab, das zwischen ihm und seinem Mandanten besteht).

#### **Gebotene Sorgfalt des Vertreters und der Anmelderin**

10. Die Kammer stimmt dem Vertreter der Beschwerdeführerinnen darin zu, dass ein zugelassener Vertreter nicht verpflichtet ist, ohne jeglichen Auftrag hierzu Jahresgebühren für seinen Mandanten zu entrichten. Denn die Nichtentrichtung weiterer Jahresgebühren ist eine übliche Verfahrensweise, um eine Anmeldung fallen zu lassen, ohne sie förmlich zurücknehmen zu müssen. Es kann deshalb sein, dass der infolge Nichtzahlung der Jahresgebühr eintretende Rechtsverlust vom Mandanten gewollt ist. Deswegen ist im vorliegenden Fall hinsichtlich der Beobachtung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt durch den Vertreter nicht die Frage, ob der Vertreter alles Gebotene getan hat, den Rechtsverlust zu verhindern, sondern ob er alles Gebotene getan hat, **den wahren Willen seiner Mandantin zu erforschen** (u.z. rechtzeitig, um noch dementsprechend handeln zu können). Die Vorgehensweise des Vertreters ist danach zu beurteilen.

11. Das Argument des Vertreters der Beschwerdeführerinnen, dass drei aus seiner Sicht unbeantwortet gebliebene Erinnerungen genügend seien, trifft nach Auffassung der Kammer nicht den entscheidenden Punkt. Für die Frage, ob der Vertreter zur Feststellung des Willens seines Mandantin das ihm Gebotene getan hat, kann nicht die reine Zahl der Erinnerungen ausschlaggebend sein. Vielmehr kommt es auch darauf an, wann diese Erinnerungen im Verhältnis zu dem Zeitpunkt des Fristablaufs versandt wurden, wie die Erinnerungen formuliert worden sind und welches die Pflichten des Vertreters im Verhältnis zu seiner Mandantin waren.
  
12. Es ist unbestritten, dass die letzte der drei Erinnerungen an die Anmelderin am 9. Dezember 2002 erging, also fast fünf Monate vor dem Ablauf der Frist zur Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag am 30. April 2003. Diese Erinnerung enthielt zwar die Warnung, dass die Frist nicht verlängerbar sei, und eine Aufforderung, den Vertreter zu benachrichtigen, falls der Rechtsverlust vermieden werden solle. Es gibt aber in dieser Erinnerung keinen Hinweis darauf, dass der Vertreter mangels Instruktionen nichts weiteres unternehmen und er auch keine weiteren Erinnerungen an die Anmelderin senden würde. Der Vertreter der Beschwerdeführerinnen hat zwar vorgetragen, dass seiner Mandantin bewusst gewesen sei, dass ein Ausbleiben von Anweisungen als Nichtzahlungsinstruktion zu betrachten sei. Er hat jedoch keinen Beweis dafür vorgelegt, dass zwischen ihm und seiner Mandantin **konkret** - entweder stillschweigend oder explizit - vereinbart worden wäre, dass der Vertreter bei Ausbleiben einer Zahlungsinstruktion ohne Ansehung der Umstände überhaupt nichts weiter zu unternehmen haben sollte. Unter diesen

Umständen kann die Kammer nur davon ausgehen, dass den Vertreter im Verhältnis zu seiner Mandantin die anwaltsüblichen Sorgfalts- und Verhaltenspflichten trafen.

13. Die Kammer ist der Auffassung, daß unter diesen Umständen eine letzte Erinnerung der Mandantin kurz vor Ablauf der 6-Monatsfrist (Artikel 86 (2) EPÜ) für den Vertreter zumutbar und geboten gewesen wäre, nachdem er bis dahin überhaupt keine Antwort von seiner Mandantin bekommen hatte. Die letzte Erinnerung mehr als vier Monate vor dem Fristende zu versenden, bedeutet für eine Mandantin, dass sie ein eigenes Fristnotierungssystem benötigen würde, um die endgültige Entscheidung, ob sie eine Anmeldung tatsächlich fallen lassen oder doch weiterführen will, nicht vorzeitig treffen zu müssen, sondern erst dann, wenn letztlich über die Zahlung entschieden werden muss, weil die Anmeldung andernfalls als zurückgenommen gilt. Damit wäre der eigentliche Zweck der Entscheidung, einen Vertreter für die Zahlung der Jahresgebühren zu nutzen, in Frage gestellt. Es ist deshalb im vorliegenden Fall nicht so sehr entscheidend, wie oft der Vertreter der Beschwerdeführerinnen diese viele Monate vor Ablauf der Frist für die Zahlung der 4. Jahresgebühr mit Zuschlag erinnert hat. Das Versäumnis liegt hier darin, dass es der Vertreter unterlassen hat, sich rechtzeitig vor Fristablauf zu vergewissern, dass das Schweigen seiner Mandantin auf seine Erinnerungen tatsächlich auf deren Willen beruhte, die Anmeldung fallen zu lassen und nicht lediglich auf einer Säumnis zu antworten oder gar auf einem Übermittlungsfehler, wie im vorliegenden Fall das behauptete Verlorengehen der Mandanteninstruktionen auf dem Übermittlungsweg vom Absender zum Empfänger.

14. Der Vertreter hat zwar behauptet, dass die eingetretene Fristversäumnis einen einmaligen Fall in einem ansonsten fehlerfrei funktionierenden System darstelle. Jedoch hat er keine Tatsachen vorgetragen, die dies untermauern könnten. Es kommt im Briefverkehr immer wieder vor, dass einfache Briefsendungen auf dem internen und externen Übermittlungsweg vom Absender zu ihrem Empfänger verloren gehen. Deshalb muss sich ein Vertreter, der auf Erinnerungen von seinem Mandanten nichts gehört hat, rechtzeitig vor Fristablauf durch Rückfrage beim Mandanten vergewissern, dass es die wahre Absicht des Mandanten ist, dass der Vertreter nicht tätig werden soll.
15. Zwar lag der Verlust des Briefes als solcher außerhalb des Verantwortungsbereichs der Anmelderin oder des Vertreters. Jedoch lag der Fehler im System auf Seiten des Vertreters hier darin, auf solche verlorengegangenen Briefe nicht vorbereitet zu sein. Mit anderen Worten hat der Vertreter keine Vorbereitungen dafür getroffen, sich gegen bekanntermaßen vorkommende Fehler in einem System (nämlich dem Postsystem) zu schützen, das nicht seiner Kontrolle unterliegt. Er war nämlich der Meinung, er sei zu einer weiteren Rückfrage vor Fristablauf nicht verpflichtet, auch wenn er zuvor ohne Antwort erinnert hatte. Dieser "Fehler" war aber kein einmaliger, sondern permanenter im vorgestellten System. Hätte der Vertreter eine solche Rückfrage vor Fristablauf bei der Mandantin gemacht, hätte er erfahren, dass ihn die Beschwerdeführerinnen in der Tat mit der Zahlung der Jahresgebühr mit Zuschlag beauftragt hatten und hätte er diese Zahlung noch vornehmen und den Rechtsverlust vermeiden können.



16. Die Kammer ist daher zu der Auffassung gekommen, dass der Vertreter nicht die gebotene Sorgfalt beobachtet hat.
17. Darüber hinaus ist die Kammer der Auffassung, dass dem Wiedereinsetzungsantrag auch dann nicht stattgegeben werden könnte, wenn von dem Vortrag des Vertreters auszugehen wäre, dass zwischen den Parteien vereinbart worden sei, dass der Vertreter bei einem Ausbleiben von Anweisungen ohne weiteres von einer Nichtzahlungs-instruktion hätte ausgehen können und er nichts weiter zu unternehmen gehabt hätte.
18. Denn in einem solchen Fall müsste von mangelnder Sorgfalt der Beschwerdeführerinnen ausgegangen werden. Es wäre nämlich dann Sache der Beschwerdeführerinnen gewesen, sich vor Fristablauf des sicheren Erhalts ihrer Anweisungen zu vergewissern.
19. Die Kammer bestreitet nicht, dass es üblich und genügend ist, die tägliche Korrespondenz mit dem Vertreter auch die Patentverwaltung betreffend nur mit einfachen Briefsendungen zu erledigen. Dies kann nicht *per se* als im Widerspruch zu dem Erfordernis der gebotenen Sorgfalt angesehen werden. Es ist jedoch bekannt, dass Briefe bei der Post verloren gehen können. Dies kommt immer wieder vor. Deshalb wäre es Sache der Beschwerdeführerin gewesen, sich kurz vor Fristablauf bei dem Vertreter zu vergewissern, ob die Jahresgebühren gezahlt wurden, wenn sie bis dahin noch keine entsprechende Nachricht von ihm erhalten hatte und wenn sie sich schon darauf verlassen hatte, eine wichtige Sendung wie den Auftrag zur Entrichtung von Jahresgebühren per einfachem Brief zu verschicken. Dass Briefe verloren gehen, mag zwar kein

alltägliches Ereignis sein, es ist aber auch kein außerordentliches, siehe z. B. die Entscheidung T 671/02 vom 10. August 2004, Punkt 8 der Entscheidungsgründe.

20. Da somit im vorliegenden Fall die gemäß Artikel 122 (1) EPÜ hinsichtlich der Einhaltung der Frist nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt nicht beobachtet wurde, kann dem Wiedereinsetzungsantrag nicht stattgegeben werden. Die Beschwerde ist unbegründet und zurückzuweisen. Deshalb kann auch die Beschwerdegebühr nicht zurückgezahlt werden. Denn die Rückzahlung der Beschwerdegebühr setzt den Erfolg der Beschwerde in der Sache voraus (Regel 67, Satz 1 EPÜ). Deshalb befasst sich die Kammer nicht weiter mit den in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen.

### **Entscheidungsformel**

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

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte

Der Vorsitzende

S. Fabiani

J. C. Saisset