

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 23. August 2010**

Beschwerde-Aktenzeichen: J 0011/09 - 3.1.01
Anmeldenummer: 06010024.5
Veröffentlichungsnummer: 1857155
IPC: A63B 51/00
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Vorrichtung zur Bestimmung der Tennisschlägerbespannungshärte
sowie deren individuelle Vorgabe

Anmelder:

Brunner, Adolf

Einsprechender:

-

Stichwort:

Wiedereinsetzung

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 86, 106, 107, 108, 116, 122
EPÜ R. 51, 99, 100, 112, 136
GebO Art. 2
VOBK Art. 13

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der versäumten Frist
zur Zahlung der Jahresgebühr mit Zuschlagsgebühr: nein"
"Entscheidung im schriftlichen Verfahren wegen nur bedingten
Antrages auf mündliche Verhandlung"

Zitierte Entscheidungen:

J 0007/82, J 0002/86, J 0003/86, J 0022/88, J 0027/88,
J 0009/89, J 0031/89, J 0027/90, J 0023/92, J 0041/92,
J 0011/03, T 0191/82, T 0166/87, T 0491/89, T 0030/90,
T 0324/90, T 0822/93, T 0840/94

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: J 0011/09 - 3.1.01

ENTSCHEIDUNG
der Juristischen Beschwerdekammer 3.1.01
vom 23. August 2010

Beschwerdeführer: Brunner, Adolf
Ennsweg 35
A-5550 Radstadt (AT)

Vertreter: Termin, Erich
An der Keltenschanze 29
D-94060 Pocking (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungsabteilung des
Europäischen Patentamts vom 8. Juli 2009

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: B. Günzel
Mitglieder: I. Beckedorf
M.-B. Tardo-Dino

Sachverhalt und Anträge

- I. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 8. Juli 2009, mit der diese den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr für das dritte Jahr mit Zuschlagsgebühr im europäischen Patentanmeldeverfahren 06 010 024.5 zurückwies, feststellte, dass die Anmeldung mit Wirkung vom 2. Dezember 2008 als zurückgenommen gilt, und die Rückzahlung aller nach dem 1. Dezember 2008 gezahlten Gebühren, mit Ausnahme der Gebühr für die Wiedereinsetzung, nach Abschluss des Verfahrens anordnete.

- II. Die europäische Patentanmeldung ging am 16. Mai 2006 beim EPA ein. Das Prüfungsverfahren wurde durch einen zugelassenen Vertreter betrieben. Die Jahresgebühr für das dritte Jahr wurde am 31. Mai 2008 fällig, aber nicht fristgerecht gezahlt. Hierauf und auf die Möglichkeit der nachträglichen Zahlung der Jahresgebühr mit Zuschlagsgebühr nach Artikel 86 (1) EPÜ i.V.m. Regel 51 (2) EPÜ und Artikel 2 Nr. 5 GebO wies die Prüfungsabteilung mit Mitteilung vom 4. Juli 2008 hin.

- III. Mit Mitteilung gemäß Regel 112 (1) EPÜ vom 14. Januar 2009 stellte die Prüfungsabteilung schließlich einen Rechtsverlust dahingehend fest, dass die Patentanmeldung gemäß Artikel 86 (1) EPÜ als zurückgenommen gälte, da die Jahresgebühr für das dritte Jahr und die Zuschlagsgebühr nicht rechtzeitig bzw. nicht in voller Höhe entrichtet worden wäre.

- IV. Es kam zu ähnlichen Versäumnissen des Beschwerdeführers bezüglich drei weiterer Patentanmeldungen (vgl. J 0012/09, J 0013/09 und J 0014/09).
- V. Am 9. Februar 2009 stellte der zugelassene Vertreter des Beschwerdeführers einen Antrag auf Wiedereinsetzung und führte zur Begründung aus: "Der Buchhaltung ist ein Fehler unterlaufen. Diese meinte dass die Gebühr nach dem Hinweis auf Zahlung der Jahresgebühr, der mit Juli 2008 datiert ist, erst im 6-ten Monat ab Juli, also im Januar 2009 zu entrichten ist." Er selbst hätte sich nach einer medizinischen Behandlung im März 2008 in Rekonvaleszenz befunden und ab November 2008 unter nachoperativen Problemen gelitten, die ihn daran gehindert hätten, der gebotenen Sorgfalt nachzukommen.
- VI. Die (nachträgliche) Zahlung der dritten Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr bewirkte der zugelassene Vertreter des Beschwerdeführers am 30. Januar 2009. Die Zahlung der Wiedereinsetzungsgebühr erfolgte nach einem entsprechenden Hinweis seitens des Amtes am 6. März 2009.
- VII. Die Prüfungsabteilung teilte dem Beschwerdeführer mit der Gelegenheit zur Stellungnahme unter dem 2. April 2009 mit, sie beabsichtige die Zurückweisung des Antrags, da nichts zur Auswahl und Überwachung der mit der Gebührenzahlung betrauten Hilfsperson sowie zum Vorhandensein eines funktionierenden Systems zur Fristenkontrolle dargelegt worden wäre. Zudem wäre im Hinblick auf die krankheitsbedingte Abwesenheit seines zugelassenen Vertreters nichts dazu vorgetragen, welche Vorkehrungen dieser zur Fristenwahrung während dieser Zeit getroffen hätte.

- VIII. In seiner Antwort vom 27./29. Mai 2009 legte der Beschwerdeführer ergänzend dar, dass sein zugelassener Vertreter seit der Gründung des EPA als zugelassener Vertreter fehlerfrei tätig wäre und eine "Einzelpersonkanzlei mit der Gebührenentrichtungskompetenz seiner Ehefrau" betriebe, die die Fälligkeit der dritten Jahresgebühr verkannt hätte, weil die Anmeldung erst zwei Jahre zurückgelegen hätte. Insgesamt hätte die Verkettung widriger Umstände zum Fehler geführt, "hauptsächlich" krankheitsbedingt in der Person des zugelassenen Vertreters von "März 2008 ... bis Ende Januar 2009".
- IX. Die Prüfungsabteilung stützte ihre Entscheidung vom 8. Juli 2009 über die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages im Kern auf fehlende Vorkehrungen seitens des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers für die Wahrung von Fristen im Falle seiner Verhinderung durch das Einspringen einer fachlich geeigneten Person, die Unbeachtlichkeit von Unkenntnis oder einer falscher Auslegung des EPÜ sowie auf den fehlenden Nachweis eines funktionierenden Fristenüberwachungssystems.
- X. Mit Schriftsatz vom 7. September 2009 legte der zugelassene Vertreter am 10. September Beschwerde (Eingang der Beschwerdegebühr am 8. September 2009) gegen diese Entscheidung ein. In der Beschwerdeschrift bezeichnete er sich als Beschwerdeführer. Er führte zur Begründung ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen vor der Prüfungsabteilung aus, dass der Beschwerdeführer selbst sich infolge von Verlust von Kapital für die Firmenfinanzierung durch den Börsencrash in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe, um deren Lösung er sich

nun bemühe (Anlage 2 zur Beschwerdeschrift). Der zugelassene Vertreter habe schon die vorangegangenen Prüfungs- und Länderbenennungsgebühren per Vorkasse entrichtet und dem Beschwerdeführer dann unter dem 23. Juli 2008 eine weitere Rechnung zu den fälligen Jahresgebühren gestellt, "unter Inkaufnahme der Zuschlaggebühren zwecks Friststreckung." Die die Gebührenliste führende Ehefrau des zugelassenen Vertreters sei technisch bewandert, fachlich qualifiziert und mit der Gebührenüberwachung seit 20 Jahren vertraut. Beim Fehler handele es sich um ein einmaliges Versehen, da sämtliche (insgesamt fünf) Patentanmeldungen des Beschwerdeführers stets in einem Zuge gehandhabt worden seien, wie z.B. die Zahlung der vierten Jahresgebühr zeige (Anlage 1 zur Beschwerdeschrift).

- XI. Mit Bescheid vom 29. Dezember 2009 teilte die Kammer dem Beschwerdeführer mit, dass die Beschwerde nach vorläufiger Prüfung der Sach- und Rechtslage zwar zulässig, aber unbegründet sein dürfte. In der Sache selbst bestünden schon aufgrund des inkongruenten Vorbringens des Beschwerdeführers Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen für die begehrte Wiedereinsetzung im Hinblick auf die nach den Umständen gebotene Sorgfalt, bezogen auf die generelle Organisation der internen Verfahrensabläufe als auch bei der konkreten Handhabung des Zahlungsvorganges für die dritte Jahresgebühr auf Seiten des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers.
- XII. In seiner unter dem 25. Februar 2010 datierten Stellungnahme (eingegangen am 1. März 2010) vertiefte der Beschwerdeführer sein Vorbringen insbesondere hinsichtlich der Singularität des Zahlungsver säumnisses

("das erste Versäumnis während der 25-jährigen EP-Anwaltstätigkeit des Vertreters"), der Finanzklemme des Anmelders als Hauptursache für das Versäumnis und der Verauslagung von Jahresgebühren und anderen Gebühren durch den Vertreter des Anmelders für diesen in der Vergangenheit und zukünftig. Darüber hinaus sei nunmehr ein Drittunternehmen mit der Gebührenentrichtung beauftragt worden.

XIII. Der Beschwerdeführer beantragte sinngemäß,

die angefochtene Entscheidung aufzuheben und ihn in den vorigen Stand der Frist zur Zahlung der Jahresgebühr für das dritte Jahr nebst Zuschlagsgebühr betreffend die Patentanmeldung 06 010 024.5 wiedereinzusetzen.

Ferner beantragte der Beschwerdeführer seine Anhörung, falls die Kammer dies zur Erklärung seiner schwierigen finanziellen Sachlage zur Glaubhaftmachung für erforderlich hielte.

Entscheidungsgründe

1. Entscheidung im schriftlichen Verfahren

Die Entscheidung ergeht im schriftlichen Verfahren.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 25. Februar / 1. März 2010 zu den Hinweisen der Kammer in ihrem Bescheid vom 29. Dezember 2009 seine Anhörung beantragte, steht dieser Antrag einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nicht entgegen.

Es handelt sich dabei nämlich nicht um einen unbedingten Antrag auf mündliche Verhandlung nach Artikel 116 (1), Satz 1, 1. Alt. EPÜ, sondern um einen in zweifacher Hinsicht bedingten Antrag. Der Antrag ist zum einen bedingt hinsichtlich der Einschätzung der Kammer zur Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung. Er ist zum anderen bedingt betreffend den Zweck und den Verhandlungsgegenstand, indem der Beschwerdeführer eine Anhörung konkret spezifiziert auf eine Glaubhaftmachung seiner geltend gemachten finanziellen Schwierigkeit.

Da die Beschwerde indes bereits aus anderen Gründen ohne Erfolg bleibt, kommt es auf die mit der beantragten Anhörung begehrte Glaubhaftmachung der Finanzsituation des Beschwerdeführers nicht an, so dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist.

Auch im Übrigen besteht für die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen nach Artikel 116 (1) Satz 1, 2. Alt. EPÜ zur Überzeugung der Kammer kein Anlass.

2. Zulässigkeit der Beschwerde

Die Zulässigkeit der Beschwerde bestimmt sich nach den Artikeln 106 bis 108 EPÜ und Regel 99 EPÜ.

- 2.1 Gegenstand der Beschwerde ist die Entscheidung der Prüfungsabteilung vom 8. Juli 2009, mit der diese im Wesentlichen den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Jahresgebühr für das dritte Jahr mit Zuschlagsgebühr im europäischen Patentanmeldeverfahren 06 010 024.5

zurückwies und ihre Feststellung, dass die Anmeldung mit Wirkung vom 2. Dezember 2008 als zurückgenommen gilt, wiederholte, die bereits in der Mitteilung der Prüfungsabteilung gemäß Regel 112 (1) EPÜ vom 14. Januar 2009 ergangen war.

- 2.2 Die für die Beschwerdeerhebung und deren Begründung maßgeblichen Fristen nach Artikel 108 EPÜ sind gewahrt. Der Beschwerdeführer hat innerhalb der gesetzlichen Fristen den Schriftsatz vom 7. September 2009 am 10. September 2009 eingereicht, der auch sein Vorbringen zur Sache enthält. Die Zahlung der Beschwerdegebühr wurde am 8. September 2009 bewirkt.
- 2.3 Die Beschwerdeschrift und -begründung genügen überdies den inhaltlichen Anforderungen der Regel 99 EPÜ.
- 2.3.1 Soweit der zugelassene Vertreter sich in der Beschwerdeschrift selbst als Beschwerdeführer bezeichnet, versteht die Kammer die Beschwerde zugunsten des durch die angefochtene Entscheidung belasteten und somit gemäß Artikel 107 EPÜ allein beschwerdeberechtigten Anmelders dahingehend, dass der Vertreter sich aufgrund des langjährigen Mandatsverhältnisses auch persönlich für den Anmelder und verfahrensrechtlich alleinigen Beschwerdeführer einsetzen will, ohne sich die Stellung als Beschwerdeführer anzumaßen. Eine strengere Auslegung führte nämlich mangels Beschwer und wegen fehlender Eigenschaft des Vertreters als Verfahrensbeteiligter im Verfahren vor der Prüfungsabteilung zur Unzulässigkeit der Beschwerde. Als Beschwerdeführer wird somit der Anmelder betrachtet, wie dies die Kammer bereits in ihrem Bescheid vom 29. Dezember 2009 angekündigt hatte.

2.3.2 Ferner ist in dem ausdrücklich lediglich auf die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gerichteten Antrag implizit innewohnend der Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowohl hinsichtlich der Versagung des Wiedereinsetzungsantrages als auch im Hinblick auf die Feststellung der fingierten Rücknahme der Anmeldung.

3. Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Unrecht zurückgewiesen worden ist und dementsprechend die Anmeldung nicht gemäß Artikel 86 (1) Satz 3 EPÜ wegen der (zunächst) versäumten Zahlung der Jahresgebühr für das dritte Jahr nebst Zuschlagsgebühr als zurückgenommen gilt.

Dies wäre dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Artikel 122 (1) EPÜ und Regel 136 EPÜ erfüllt sind.

Danach kann ein Beschwerdeführer, der trotz Beobachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verhindert worden ist, gegenüber dem EPA eine Frist einzuhalten, auf Antrag wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden, wenn zuvor als unmittelbare Folge der Versäumung einer Frist gegenüber dem EPA ein Rechtsverlust eingetreten ist.

3.1 Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages

- 3.1.1 Gemäß Regel 136 (1) EPÜ ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses einzureichen.

Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern entfällt das Hindernis, wenn die Fristversäumung auf einem Irrtum über Tatsachen beruht, an dem Tag, an dem die für die Patentanmeldung verantwortliche Person (d.h. der Beschwerdeführer oder sein bevollmächtigter Vertreter) darauf aufmerksam gemacht wird, dass eine Frist nicht eingehalten wurde (vgl.: T 191/82, ABl. EPA 1985, 189, Nr. 1 der Entscheidungsgründe; J 27/88 vom 5. Juli 1988, Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe; J 27/90, ABl. EPA 1993, 422, Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe; T 840/94, ABl. EPA 1996, 680, Nr. 2 der Entscheidungsgründe). Der Wegfall des Hindernisses ist ein Tatbestand, der stets unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände ermittelt werden muss (vgl.: J 7/82, ABl. EPA 1982, 391, Nr. 3 der Entscheidungsgründe).

Das Versäumnis des Beschwerdeführers ist vorliegend darin begründet, dass er die seit dem Fälligkeitstag (31. Mai 2008) säumige Jahresgebühr für das dritte Jahr nebst Zuschlagsgebühr nicht innerhalb der sechsmonatigen Nachfrist gemäß Artikel 86 (1) EPÜ i.V.m. Regel 51 (2) EPÜ und Artikel 2 Nr. 5 GebO zahlte.

Da der Beschwerdeführer in der Person seines zugelassenen Vertreters auf die Notwendigkeit der nachträglichen Zahlung der dritten Jahresgebühr nebst der Zuschlagsgebühr innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit und die Gefahr des Rechtsverlustes in der

Mitteilung der Prüfungsabteilung vom 4. Juli 2008 aufmerksam gemacht worden war und er nichts ausdrücklich vorträgt, was den Schluss zuließe, dass er die Notwendigkeit zur nachträglichen Zahlung der Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr nicht erkannt hätte, ist für den Beginn der zweimonatigen Wiedereinsetzungsfrist der Zugang der Mitteilung über die Feststellung eines Rechtsverstosses gemäß Regel 112 (1) EPÜ vom 14. Januar 2009 maßgebend.

In der vorliegenden Sache wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung am 9. Februar 2009 eingereicht, die Zahlung der Wiedereinsetzungsgebühr erfolgte am 6. März 2009. Damit ist die Wiedereinsetzungsfrist gewahrt.

3.1.2 Die weiteren gemäß Regel 136 (2) EPÜ notwendigen Maßnahmen, d.h. die Zahlung der versäumten dritten Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr und die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages, hat der Beschwerdeführer fristgemäß am 30. Januar 2009 (Zahlung der Gebühren) bzw. am 9. Februar 2009 (Antragsbegründung) ergriffen.

3.1.3 Damit sind alle Erfordernisse des Artikels 122 (1) und (2) EPÜ und der Regel 136 (1) und (2) EPÜ erfüllt.

3.2 Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrages

3.2.1 Es entspricht gefestigter Rechtsprechung der Beschwerdekammern, dass einem Antrag auf Wiedereinsetzung nur dann stattgegeben werden kann, wenn der Antragssteller nach Artikel 122 (1) EPÜ alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet hat und trotzdem daran gehindert war, eine Frist einzuhalten. Dabei 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. Das heißt, die Maßnahmen, die der Beteiligte zur Einhaltung der Frist ergriffen hat, müssen ausschließlich unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt herrschenden Umstände beurteilt werden (siehe: Rechtsprechung, 5. Auflage, 2006, Kap. VI.E.6, S. 430ff.).

Unter "aller gebotenen Sorgfalt" ist daher in diesem Zusammenhang alle angemessene Sorgfalt zu verstehen, d. h. das Maß an Sorgfalt, das der hinreichend kompetente durchschnittliche Beschwerdeführer / Patentinhaber / Vertreter unter den gegebenen Umständen aufwenden würde (vgl.: T 30/90 vom 13. Juni 1991, Nr. 3 der Entscheidungsgründe).

Bei der Festlegung des Sorgfaltsmaßstabes ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im gesamten Prüfungsverfahren durch einen zugelassenen Vertreter vertreten war, der nach eigenem Bekunden alle bisherigen Gebühren jedenfalls im Wege der Vorkasse entrichtete.

In diesem Zusammenhang ist indes zu berücksichtigen, dass es sich bei der Kanzlei des zugelassenen Vertreters um ein kleines Büro handelt, in dem neben ihm lediglich seine Frau für die Buchhaltung tätig war, und der zugelassene Vertreter im Zeitraum zwischen März 2008 und Januar 2009 sich teils stationär, teils ambulant medizinischen Behandlungen unterzog.

3.2.2 Für die Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrages und damit auch der vorliegenden Beschwerde ist somit entscheidend, ob einerseits der Beschwerdeführer selbst

und andererseits sein zugelassener Vertreter sowohl bei der generellen Organisation der internen Verfahrensabläufe als auch bei der konkreten Handhabung des Zahlungsvorganges für die dritte Jahresgebühr alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet haben.

3.2.3 Der Beschwerdeführer hat zu den besonderen, die konkrete und korrekte Handhabung des Zahlungsvorganges im Zusammenhang mit der dritten Jahresgebühr und der Zuschlagsgebühr hindernden Umständen im Wesentlichen folgendes vorgetragen:

- (1) das versehentliche Unterbleiben der Zahlung der dritten Jahresgebühr durch eine Kanzleimitarbeiterin,
- (2) der zeitweise krankheitsbedingte Ausfall des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen März 2008 und Januar 2009 und
- (3) finanzielle Schwierigkeiten des Beschwerdeführers.

Im Hinblick auf den bedingten Antrag des Beschwerdeführers auf Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung zur Glaubhaftmachung seines Vorbringens zu den geltend gemachten finanziellen Schwierigkeiten (siehe oben unter 1.), stützt sich die Kammer im Folgenden im Wesentlichen auf den ersten und zweiten Wiedereinsetzungsgrund (dazu unten unter 3.2.4 und 3.2.5). Dem dritten Wiedereinsetzungsgrund mangelt es an einer hinreichenden Substantiierung seitens des Beschwerdeführers, so dass er schon aus diesem Grund die begehrte Wiedereinsetzung offenkundig nicht trägt und es deshalb auch keiner weiteren Aufklärung im Zuge einer mündlichen Verhandlung bedurfte (dazu unten unter 3.2.6).

3.2.4 Insofern sich der Beschwerdeführer auf ein versehentliches Unterbleiben der Zahlung der dritten Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr beruft, ist entscheidend, ob sowohl bei der generellen Organisation der internen Verfahrensabläufe als auch bei der konkreten Handhabung des Zahlungsvorganges für die dritte Jahresgebühr alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet wurde.

3.2.4.1 Abgesehen davon, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Prüfungsabteilung und im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu den die korrekte Handhabung des Zahlungsvorganges hindernden Umständen nicht kongruent ist, vermag keiner der vorgetragenen Umstände das Versäumnis der Zahlung der dritten Jahresgebühr innerhalb der regulären Frist nach Artikel 86 (1) EPÜ oder zumindest innerhalb der Nachfrist gemäß Regel 51 (2) EPÜ nebst Zuschlagsgebühr zu entschuldigen.

3.2.4.2 Nach dem Beschwerdevorbringen, das der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zum Bescheid der Kammer insoweit erneut bestätigt hat (Schriftsatz vom 25. Februar / 1. März 2010, dort unter "Zu 4.2.1"), hatte es der zugelassene Vertreter des Beschwerdeführers offenbar zumindest faktisch übernommen, fällige Patentgebühren, einschließlich der Jahresgebühren jedenfalls zu verauslagen und diese dem Beschwerdeführer nachträglich in Rechnung zu stellen. Ebenso hat der zugelassene Vertreter die Zahlung der vierten Jahresgebühr für alle Parallelanmeldungen veranlasst (Anlage 1 zur Beschwerdeschrift) sowie die der Wiedereinsetzungs- und Beschwerdegebühren bewirkt. Insofern erfolgten die Zahlungen der diversen Gebühren

unabhängig von dem Beschwerdeführer. Dem Beschwerdevorbringen lässt sich ferner entnehmen, dass der zugelassene Vertreter die Zahlung der dritten Jahresgebühr unterließ, weil er diese wegen vom Beschwerdeführer noch nicht bezahlter anderer Rechnungen - nicht erneut - verauslagen wollte.

Dementsprechend unterblieb die Zahlung der dritten Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr eben nicht versehentlich, sondern bewusst. Im Übrigen hat der Vertreter des Beschwerdeführers offenbar nach seiner Rechnung vom 23. Juli 2008 bei diesem nicht erneut wegen der Gebührenzahlung nachgefragt oder diesen vor der Gefahr des Rechtsverlustes gewarnt. Auch sind keine Gründe dafür vorgetragen worden oder erkennbar, weshalb der Beschwerdeführer auf die Rechnung seines zugelassenen Vertreters vom 23. Juli 2008 untätig blieb. Insofern schließt das Beschwerdevorbringen die Annahme der Beachtung aller erforderlichen Sorgfalt auf Seiten des Beschwerdeführers selbst wie auf Seiten seines Vertreters aus.

3.2.4.3 Abgesehen von der offensichtlich bewussten Unlassung der Zahlung der Jahresgebühr, die für sich genommen bereits die begehrte Wiedereinsetzung ausschließt, kann der Beschwerdeführer auch nicht ergänzend dazu geltend machen, der Kanzleimitarbeiterin des zugelassenen Vertreters sei ein Fehler bei der Berechnung der Nachfrist für die Zahlung der versäumten dritten Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr unterlaufen, wie er dies im Verfahren vor der Prüfungsabteilung tat.

Es handelt sich hierbei um einen bloßen Rechtsfehler, denn er beruht auf einer Verkennung der Regel 51 (2) EPÜ.

Nach ständiger Rechtsprechung können indes Unkenntnis oder falsche Auslegung einer Bestimmung des EPÜ die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen (J 31/89 vom 31. Oktober 1989, Nr. 3 der Entscheidungsgründe; Rechtsprechung, *supra*, Kap. VI.E.6.3.2b), S. 439 ff., m.w.N.).

Die Frist von sechs Monaten, gerechnet ab Fälligkeit der versäumten Jahresgebühr (Fälligkeit: 31. Mai 2008, Nachfristende: 1. Dezember 2008), ergibt sich aus Regel 51 (2) EPÜ. Diese Vorschrift hat die Kanzleimitarbeiterin - wie auch der Vertreter des Beschwerdeführers im Beschwerdevorbringen - verkannt.

Der Beschwerdeführer kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, die Nachzahlung wäre noch bis zum Ende des Monats Januar 2009 möglich gewesen, da dies dem Ende Fälligkeitsmonats entspräche, steht diese in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2010 / 1. März 2010 zum Bescheid der Kammer vom 29. Dezember 2009 vertretenen Rechtsauffassung nicht im Einklang mit der Regel 51 EPÜ.

Zwar ist richtig, dass die Jahresgebühren für europäische Patentanmeldung jeweils für das kommende Jahr am letzten Tag des Monats fällig werden, der durch seine Benennung dem Monat entspricht, in den der Anmeldetag für diese Anmeldung fällt (Regel 51 (1) EPÜ), diese Vorschrift betrifft aber offenkundig die regulären Zahlung.

Soweit Regel 51 (2) EPÜ eine nachträgliche Zahlung einer nicht bis zum Fälligkeitseintritt geleisteten Jahresgebühr erlaubt, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vorschrift eine Frist von sechs Monaten nach

Fälligkeit, vorliegend also nach Ablauf der regulären Zahlungsfrist gemäß Artikel 86 (1) EPÜ und Regel 51 (1) EPÜ.

Eine Vermischung dieser beiden Regelungen in der Weise, wie dies der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zum Bescheid der Kammer vorträgt und schlussfolgert, die Nachfrist endete erst mit Ablauf des sechsten Monats nach der Mitteilung der Prüfungsabteilung vom 4. Juli 2008 findet im EPÜ keine Rechtsgrundlage. Insoweit verkennt der Beschwerdeführer auch den diesbezüglichen Hinweis der Kammer in ihrem Bescheid vom 29. Dezember 2009 (dort unter Nr. 4.2.2).

3.2.5 Hinsichtlich der behaupteten krankheitsbedingten Verhinderung des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers ist die generelle Organisation der internen Verfahrensabläufe in dessen Kanzlei bedeutsam.

3.2.5.1 Zwar ist in der Rechtsprechung der Beschwerdekammern anerkannt, dass betreffend kleine Kanzleien und Unternehmen bei der Frage, ob alle nach den gegebenen Umständen für die Einhaltung der maßgeblichen Frist gebotene Sorgfalt beachtet worden ist, hinsichtlich der Anforderungen an die Organisation der Fristenüberwachung nach Größe und Art der Kanzlei bzw. des Unternehmens sowie nach der Zahl der zu überwachenden Fristen Unterschiede gemacht werden können. So kann im Unterschied zur Situation bei einer Großkanzlei bzw. einem Großunternehmen mit eigener Patentabteilung ein Kontrollmechanismus in einer kleinen Kanzlei bzw. einem kleinen Unternehmen, in der in der Regel zuverlässiges Personal effizient und auf persönliche Weise arbeitet, unter Umständen als entbehrlich angesehen werden

(J 11/03 vom 14. April 2005, Nr. 7 der Entscheidungsgründe; T 166/87 vom 16. Mai 1988, Nr. 2 der Entscheidungsgründe).

Vorliegend fehlt es indes an jeglicher Darstellung der gewöhnlichen Arbeitsabläufe in der Kanzlei des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Gebührenüberwachung. Hierauf hat die Kammer den Beschwerdeführer in ihrem Bescheid vom 29. Dezember 2009 ausdrücklich hingewiesen (dort unter 4.2.3), der Beschwerdeführer hat indes im Rahmen seiner Stellungnahme dazu nicht weiter vorgetragen.

3.2.5.2 Dass dem zugelassenen Vertreter, der sich als "Pionierversorger der ersten Stunde" bezeichnet, bisher kein einziger Fehler unterlaufen sein mag, wie er vorträgt, ist nicht zur Glaubhaftmachung eines funktionierenden Gebühren- und Fristenüberwachungssystems im Sinne der Rechtsprechung der Beschwerdekammern (vgl.: J 2/86 und J 3/86, ABl. EPA 1987, 362, 368; J 23/92 vom 17. Dezember 1993; T 491/89 vom 19. November 1990, Nr. 6 der Entscheidungsgründe) geeignet. Der pauschale Hinweis auf ein "fehlerfreies" Funktionieren der Führung der Gebührenliste durch die Ehefrau des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers sowie deren technische Ausbildung, fachliche Qualifikation und Erfahrung mit der Gebührenüberwachung seit 20 Jahren genügt zur Darlegung der Einhaltung der Sorgfaltsanforderungen ebenfalls nicht.

3.2.5.3 Zudem war der zugelassene Vertreter des Beschwerdeführers offenbar nicht während des gesamten relevanten Zeitraums durchgängig krankheitsbedingt

verhindert, seine patentanwaltliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Patentanmeldung auszuüben. Nach dem Vorbringen sowohl im Verfahren vor der Prüfungsabteilung als auch im Beschwerdeverfahren, wurde er zwar im März kurzzeitig stationär medizinisch behandelt, in den weiteren Wochen und Monaten, insbesondere ab November 2008, bis zum Ablauf der Nachfrist für die Zahlung der Jahresgebühr nebst Zuschlagsgebühr litt er unter medizinischen Problemen; dass ihn diese komplett arbeitsunfähig gemacht hätten, macht der Beschwerdeführer indessen nicht geltend. Abgesehen davon ist nicht dargelegt worden, ob und welche Vorkehrungen der Vertreter des Beschwerdeführers dafür getroffen hat, dass im Falle seiner Verhinderung durch Krankheit die Wahrung von Fristen durch Einspringen anderer Personen sichergestellt wird; solche Vorkehrungen können in der Regel im Rahmen der Sorgfaltspflicht eines zugelassenen Vertreters erwartet werden (J 41/92, ABl. EPA 1995, 93, 99; T 324/90, ABl. EPA 1993, 33, 37 f.).

3.2.5.4 Ferner hat der zugelassene Vertreter des Beschwerdeführers eingeräumt, die Zahlung der dritten Jahresgebühr wegen offener Rechnungen bewusst nicht veranlasst zu haben (siehe oben: 3.2.4.2), so dass schon bezüglich der versäumten Gebührenzahlung gar nicht von einem (einmaligen) Versehen oder Fehler in einem ansonsten gut funktionierenden System in der Kanzlei des zugelassenen Vertreters des Beschwerdeführers gesprochen werden kann.

3.2.5.5 Schließlich hat der zugelassene Vertreter offenbar nach seiner Rechnung an den Beschwerdeführer vom 23. Juli 2008 bei diesem nicht erneut wegen der

Gebührenzahlung nachgefragt oder diesen vor der Gefahr des Rechtsverlustes gewarnt. Diese Unterlassung stellt für sich genommen eine Verletzung der Sorgfaltspflichten eines zugelassenen Vertreters dar.

3.2.5.6 Soweit der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf den die Frage der Arbeitsabläufe bei Gebührenzahlungen betreffenden Abschnitt im Bescheid der Kammer vom 29. Dezember 2009 4.2.3 einzig vorträgt, dass er sich wohlmöglich künftig für die Zahlung von fälligen Gebühren eines professionellen Drittunternehmens bedient, ist dieses Vorbringen für die Entscheidung nicht erheblich.

Abgesehen davon, dass es sich bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben der PAVIS Verrechnungs-, Information- und Serviceorganisation der Patentanwälte in Deutschland EG vom 4. Februar 2010 lediglich um ein rechtlich unverbindliches Leistungsangebot handelt, ist es in jedem Fall irrelevant für den dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden versäumten Zahlungsvorgang aus dem Jahr 2008.

3.2.6 Betreffend die - behaupteten - finanziellen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers hat die Kammer zwar in früheren Entscheidungen anerkannt, dass unverschuldete finanzielle Schwierigkeiten, derentwegen Fristen zur Zahlung von Gebühren versäumt werden, ein Grund für die Gewährung einer Wiedereinsetzung sein können. Die Stattgabe des Antrags setzt voraus, dass es sich um ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten gehandelt hat, die auf Umstände zurückzuführen sind, die der Antragsteller nicht zu vertreten hat und sich der Antragsteller mit der gebotenen Sorgfalt um finanzielle

Unterstützung bemüht hat (J 22/88, ABl. EPA 1990, 244, 247 f.; J 9/89 vom 11. Oktober 1989, Nr. 3 der Entscheidungsgründe; T 822/93 vom 23. Mai 1995, Nr. 8 der Entscheidungsgründe).

Der Beschwerdeführer hat zu seinen Finanzschwierigkeiten im Einzelnen nichts vorgetragen. Er hat auch nicht glaubhaft gemacht (Regel 136 (2) EPÜ), dass er im fraglichen Zeitraum (Mai bis Dezember 2008) über keinerlei Mittel verfügte, mit denen er die Zahlungen hätte tätigen können, es ihm somit völlig unmöglich war, die Gebühren zu entrichten, und er sich nachhaltig um Unterstützung bemühte (das als Anlage 2 zur Beschwerdebegründung und zu seiner Stellungnahme vom 25. Februar / 1. März 2010 zum Bescheid der Kammer vom 29. Dezember 2009 überreichte Informationsblatt datiert vom 23. Mai 2009 und damit deutlich nach dem Ablauf der Nachfrist für die Zahlung der versäumten Zahlung).

Auf diesen Substantiierungsmangel ist der Beschwerdeführer im Bescheid der Kammer vom 29. Dezember 2009 ausdrücklich hingewiesen worden (dort unter Nr. 4.2.4), hat aber in seiner Stellungnahme vom 25. Februar / 1. März 2010 keine weiteren Ausführungen dazu gemacht. Seine Bemerkung, es werde "zur Erklärung der schwierigen finanziellen Sachlage des Beschwerdeführers ..., falls die Beschwerdekammer dies zur Glaubhaftmachung für Erforderlich hält, eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers beantragt", genügt zur Substantiierung nicht und einer etwaigen Substantiierung im Rahmen einer möglichen mündlichen Verhandlung stünde Artikel 13 VOBK in Verbindung mit Regel 100 (2) EPÜ entgegen.

4. Aus den oben unter 3., insbesondere unter 3.2.1 bis 3.2.5, ausgeführten Gründen hat der Vertreter des Beschwerdeführers nicht die erforderliche Sorgfalt im Umgang mit dem streitgegenständlichen Zahlungsvorgang walten lassen, so dass die Voraussetzungen des Artikels 122 (1) EPÜ nicht erfüllt sind und die Beschwerde unbegründet ist.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Die Vorsitzende:

P. Cremona

B. Günzel