

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 17. Oktober 2006**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1561/05 - 3.2.03

Anmeldenummer: 99909990.6

Veröffentlichungsnummer: 1064114

IPC: B22D 11/128

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Stranggießanlage zum kontinuierlichen Gießen eines dünnen Bandes sowie Verfahren hierzu

Patentinhaber:

VOEST-ALPINE Industrieanlagenbau GmbH, et al

Einsprechender:

Castrip, LLC

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 10(2)a, f, 23(3), 108, 112(1), 113(1), 122(1)(2),
164(1)

EPÜ R. 69(1), 79(2), 83(4)

VOBK Art. 15(2)

Schlagwort:

"Parteistellung und rechtliches Gehör der Einsprechenden im Wiedereinsetzungsverfahren auf Antrag der Patentinhaberin (ja)"
"Bindungswirkung der Prüfungsrichtlinien für Beschwerdekammern (nein)"
"Wegfall des Hindernisses nach Art. 122(2) EPÜ"
"Kennenmüssen des Wegfalls durch zugelassenen Vertreter (ja)"
"Verhältnismäßigkeitsprüfung im Wiedereinsetzungsverfahren (nein)"
"Vorlage an die Große Beschwerdekammer (nein)"

Zitierte Entscheidungen:

J 0027/88, J 0027/90, T 0140/04, T 0024/04, T 0840/94,
T 0315/90, T 0191/82, T 0162/82

Orientierungssatz:

1. Wird im Rahmen eines zweiseitigen (Einspruchs- oder Einspruchsbeschwerde-) Verfahrens ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt, so sind der Patentinhaber und der Einsprechende auch Partei des Wiedereinsetzungsverfahrens. Der Antragsgegner hat in letzterem Verfahren einen uneingeschränkten Anspruch auf rechtliches Gehör nach Artikel 113 EPÜ.

2. Die Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt entfalten für die Beschwerdekammern keine Bindungswirkung (im Anschluß an T 0162/82, ABl. EPA 1987, 533).

3. Das der Einhaltung einer Frist entgegenstehende Hindernis fällt nicht erst dann im Sinne des Artikels 122 (2) Satz 1 EPÜ weg, wenn die säumige Partei tatsächlich von dem Versäumnis Kenntnis erlangt, sondern bereits dann, wenn sie bei gebotener Sorgfalt davon Kenntnis hätte erlangen müssen (im Anschluß an T 0840/94 und J 0027/90). Wird einem Vertreter ein fristgebundener Schriftsatz (hier Beschwerdebegründung) zur Unterschrift vorgelegt, obliegt ihm kraft seiner beruflichen Sorgfaltspflicht die Prüfung, ob der Schriftsatz die einzuhaltende Frist wahrt. Ist dies nicht der Fall, fällt mit der Fertigung und Unterzeichnung des Schriftsatzes das Hindernis, das der Fristwahrung entgegenstand, weg. Der Vertreter kann sich in einem solchen Fall nicht darauf verlassen, daß sein zuverlässiges Hilfspersonal die Frist richtig berechnet hat.

4. Bei der Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist ist für die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kein Raum.



Aktenzeichen: T 1561/05 - 3.2.03

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.03
vom 17. Oktober 2006

Beschwerdeführer: VOEST-ALPINE Industrieanlagenbau GmbH
(Patentinhaber) Turmstrasse 44
A-4020 Linz (AT)

Vertreter: Kopecky, Helmut
Kopecky & Schwarz
Patentanwälte
Wiplingerstrasse 32/22
A-1010 Wien (AT)

Beschwerdegegner: Castrip, LLP
(Einsprechender) 9 Lockerman Street
Dover, Delaware, NC 12201 (US)

Vertreter: Bertram, Rainer
Grünecker, Kinkeldey,
Stockmair & Schwanhäuser
Anwaltssozietät
Maximilianstrasse 58
D-80538 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 19. Oktober
2005 zur Post gegeben wurde und mit der das
europäische Patent Nr. 1064114 aufgrund des
Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: U. Krause
Mitglieder: G. Ashley
M. Vogel

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) hat gegen die am 19. Oktober 2005 zur Post gegebene Entscheidung der Einspruchsabteilung, mit der das Europäische Patent Nr. EP-B-1 064 114 widerrufen worden ist, am 19. Dezember 2006 Beschwerde eingelegt, gleichzeitig die Beschwerdegebühr bezahlt und am 1. März 2006 mit Schriftsatz vom selben Tage ihre Beschwerde begründet.
- II. Am 21. März 2006 wurde der Beschwerdeführerin ein Schriftsatz der Beschwerdegegnerin (Einsprechende) vom 10. März 2006 zugestellt, mit dem diese die Beschwerdebegründung im Hinblick auf Regel 83 (4) EPÜ als verspätet rügte. Nach Ladung zur hilfsweise beantragten mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2006, mit der die Kammer auf eine mögliche Verwerfung der Beschwerde wegen Unzulässigkeit hinwies, reichte die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2006 formgerecht einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdebegründungsfrist ein und machte ein einmaliges und unerklärliches Versehen seiner erfahrenen, gut ausgebildeten und in unregelmäßigen Abständen kontrollierten Hilfskräfte bei der Berechnung der Frist geltend. Daraufhin äußerte die Kammer in einem weiteren Bescheid vom 2. Juni 2006 unter Hinweis auf die Entscheidungen J 0027/88 und T 0840/94 Zweifel an der Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags und gab zu Bedenken, dass die Zweimonatsfrist des Artikels 122 (2) Satz 1 EPÜ für die Einlegung des Wiedereinsetzungsantrags unter Umständen nicht eingehalten worden sei. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn die Frist bereits am 1. März 2006, als dem Vertreter der Beschwerdeführerin die Akte zur Unterschrift der

Berufungsbegründung vorgelegen habe, in Gang gesetzt worden sei, weil er bereits zu diesem Zeitpunkt die Nichteinhaltung der Frist habe erkennen können.

- III. Im einzelnen haben die Parteien schriftsätzlich und in der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2006 wie folgt vortragen lassen:

Beschwerdeführerin

Die Fristenkontrolle in seiner Kanzlei beruhe, so der Vertreter der Beschwerdeführerin, auf dem sogenannten Vier-Augen-Prinzip, d.h. sie sei zwei seit 30 Jahren - davon ein Jahrzehnt in seiner Kanzlei - einschlägig beschäftigten, sorgfältig eingewiesenen und stets zuverlässigen Hilfskräften übertragen worden. Während die eine Hilfskraft eine Vorfrist und eine letzte Frist in Blau bzw. in Rot sowohl auf dem Deckblatt der eingehenden fristauslösenden Schriftstücke als auch im Fristenbuch der Kanzlei notiere und paraphiere, nehme die andere die Überprüfung der Eintragungen ebenfalls unter jeweiliger Paraphierung vor. Beide Kräfte würden unregelmäßig von den zugelassenen Vertretern der Kanzlei kontrolliert bzw. bei Abwesenheit von diesen vertreten. Bei Fristen in Verfahren vor dem EPA bleibe die 10-Tage-Frist der Regel 79 (2) EPÜ außer Acht, um in Notfällen auf eine "eiserne Reserve" zurückgreifen zu können.

Im konkreten Fall habe es bereits vor der notierten letzten Frist ständig umfangreicher Diskussionen des Vertreters mit der Mandantschaft über die Formulierung und Begründung neuer Ansprüche bedurft. Dazu sei wiederholt auch die Stellungnahme des häufig verreisten Erfinders erforderlich gewesen. Aus diesen Gründen habe ein Teil der Akte für ihn jederzeit greifbar auf seinem

Schreibtisch gelegen, der andere Teil, einschließlich der Ausfertigung der angegriffenen Entscheidung, jedoch im Aktenschrank bei seinen Angestellten.

Die sich verzögernde Fertigstellung der Beschwerdebeurteilung habe die zuständige Hilfskraft veranlasst, zusätzlich zum Ende der Viermonatsfrist nach Artikel 108 EPÜ auch noch das Ende der 10-Tage-Frist mit dem Rotstift auf dem Deckblatt der angegriffenen Entscheidung zu notieren. Aus unerklärlichen Gründen sei ihr dabei jedoch ein Rechenfehler unterlaufen, so dass sie statt dem 28. Februar den 1. März 2006 vermerkt habe, ohne die Eintragungen wie stets zuvor von ihrer Kollegin gegenzeichnen zu lassen. Angesichts der bisherigen Zuverlässigkeit der Hilfskraft habe er sich als zugelassener Vertreter auf deren Eintragungen verlassen und sich auf die materiellen Fragen des Falles konzentriert.

Rechtlich sei gegen dieses Verhalten nichts einzuwenden, obwohl sich die Akte mehrere Tage auf seinem Schreibtisch befunden habe. Wollte man allein daraus den lückenlosen Übergang der Kontrollpflicht auf ihn ableiten, führte dies die Rechtsprechung zur Delegation der Fristenüberwachung auf Hilfspersonen ad absurdum. Denn dann obläge ihm zwangsläufig die Kontrolle einer jeden Frist und die Möglichkeit der Delegation derartiger Hilfstätigkeiten würde obsolet. Als er am 1. März 2006 die Beschwerdebeurteilung unterschrieben habe, sei ihm die angefochtene Entscheidung nicht erneut vorgelegt worden, weil er deren Inhalt gekannt habe. Es gehe folglich um einen einmaligen und unerklärlichen Fehler in einem ansonsten zuverlässigen Fristenkontrollsystem im Sinne der ständigen

Spruchpraxis der Beschwerdekammern. Deshalb sei das Hindernis für die Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist erst weggefallen, als er am 21. März 2006 den Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 10. März 2006 erhalten habe, so dass sein Wiedereinsetzungsantrag vom 17. Mai 2006 die Zweimonatsfrist des Artikels 122 (2) Satz 1 EPÜ wahre.

Soweit die Beschwerdekammer in ihrer zweiten Mitteilung bei der Berechnung der Zweimonatsfrist des Artikels 122 (2) Satz 1 EPÜ darauf abstelle, wann der Vertreter das Hindernis habe erkennen können, stehe dies in Widerspruch zur Rechtsprechung, die zum Teil lediglich ein Erkennenmüssen des Irrtums verlange (J 0027/90, ABl. EPA 1993, 422 Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe), zum Teil richtigerweise den Wegfall des Hindernisses danach bestimme, wann der bevollmächtigte Vertreter auf den Irrtum aufmerksam gemacht werde (T 0840/94 , Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe) bzw. - in anderer Formulierung - tatsächlich von ihm Kenntnis erlange (T 0191/82).

Unabhängig davon gelte es zu bedenken, dass die Rechtsfolgen eines Fristversäumnisses in einem angemessenen Verhältnis zu den schwerwiegenden Folgen eines Rechtsverlustes seiner Mandantschaft gesehen werden müssten, zumal da es im vorliegenden Fall um eine sehr bedeutsame Erfindung gehe.

Schließlich wehre er sich dagegen, dass sich die Beschwerdegegnerin im Wiedereinsetzungsverfahren zu Wort melde. Denn sie sei, wie auch in den Prüfungsrichtlinien des EPA (Teil E, Kapitel VIII, Punkt 2.2.6) ausgeführt werde, am Wiedereinsetzungsverfahren nicht beteiligt. Es

gehe dabei um eine Frage, die allein die Beschwerdeführerin betreffe. Außerdem sei das Vorbringen der Beschwerdegegnerin verspätet.

Beschwerdegegnerin

Die Beschwerdegegnerin hat die Auffassung vertreten, im Wiedereinsetzungsverfahren Partei zu sein und sich deshalb auch dort äußern zu dürfen, weil es bei der zu entscheidenden Frage um die Zulässigkeit der Beschwerde gehe, die ihre Interessen nachhaltig berühre. Sie macht geltend, der Wiedereinsetzungsantrag sei nicht fristwährend eingereicht worden. Spätestens bei der Unterzeichnung der Beschwerdebegründung hätte dem Vertreter der Gegenseite auffallen müssen, dass die auf dem Deckblatt der Einspruchsentscheidung notierte Frist nicht von einer zweiten Person paraphiert worden sei. Dasselbe hätte beim Streichen der Frist im Fristenbuch bemerkt werden müssen. Folglich habe es gleich zwei Anlässe gegeben, die Nichteinhaltung der Beschwerdebegründungsfrist am 1. März 2006 zu bemerken. Da somit an diesem Tag das Hindernis für die Einhaltung der versäumten Frist im Sinne der Vorschrift und der einschlägigen Rechtsprechung weggefallen sei (J 0027/88 und T 0315/90), habe die Zweimonatsfrist nach Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ bereits am 1. März 2006 zu laufen begonnen.

Unabhängig davon sei der Wiedereinsetzungsantrag nicht begründet. Denn das Fristenüberwachungssystem in der Kanzlei des Vertreters der Antragstellerin sei nicht ausreichend zuverlässig, wie die beiden Fehler im vorliegenden Fall belegten. Zur falschen Fristberechnung käme nämlich die Nichtbeachtung des Fristversäumnisses bei der Gegenkontrolle und beim Streichen der Frist

hinzu. Überdies fehle dem in der Kanzlei eingerichteten Überwachungssystem die grundsätzliche Eignung zur fehlerfreien Fristenkontrolle, weil die Überprüfung der notierten Fristen durch die zweite Person von der Vorlage der Akte durch die erste abhängt.

- IV. In der am 10. Juli 2006 durchgeführten mündlichen Verhandlung bekräftigten die Parteien ihre bereits schriftlich eingereichten Anträge, Wiedereinsetzung in die Beschwerdebegründungsfrist zu gewähren, bzw. den Wiedereinsetzungsantrag als verspätet bzw. unbegründet zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin stellte hilfsweise den Antrag, der Großen Beschwerdekammer folgende Frage zur Klärung vorzulegen:

"Ist ein Vertreter verpflichtet, einen Fehler, den eine Angestellte bei einer Fristberechnung begeht, welche Angestellte mit der Fristberechnung seit mehreren Jahrzehnten vertraut ist und bisher klaglos gearbeitet hat, selbst zu entdecken, also das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis selbst zu erkennen, oder gilt für den Wegfall des Hindernisses der Tag, an dem der Vertreter darauf aufmerksam gemacht wurde, dass eine Frist nicht eingehalten wurde?"

- V. Am Ende der mündlichen Verhandlung erklärte der Vorsitzende die sachliche Debatte für beendet und die Kammer beschloss, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

1. Parteistellung der Beschwerdegegnerin im Wiedereinsetzungsverfahren

Soweit die Beschwerdeführerin unter Verweis auf die Prüfungsrichtlinien des EPA geltend macht, die Beschwerdegegnerin sei nicht Partei des Wiedereinsetzungsverfahrens und dürfe sich deshalb dort nicht äußern, vermag ihr die Kammer nicht zu folgen.

- 1.1 Artikel 122 EPÜ über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trifft zwar nur solche Regelungen, die den Antragsteller betreffen. Er verlangt von ihm die Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten wie die Einhaltung der Frist zur Antragstellung und die Zahlung einer Gebühr, ferner die Nachholung der versäumten Handlung sowie eine gesonderte Begründung seines Antrags. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Antragsteller in einem Wiedereinsetzungsverfahren, das im Rahmen eines zweiseitigen Einspruchs- oder Einspruchsbeschwerdeverfahren durchgeführt wird, alleinige Partei ist, während den weiteren Beteiligten die Parteistellung versagt ist. Denn das Wiedereinsetzungsverfahren stellt innerhalb des jeweiligen Prüfungs- oder Einspruchsverfahrens lediglich ein gesondertes, förmlich ausgestaltetes Zwischenverfahren dar, in dem zu prüfen ist, ob dort die wegen des Versäumnisses einer entscheidungserheblichen Frist gesetzlich vorgesehenen Rechtsnachteile eingetreten sind oder ob wegen der Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt des Antragstellers die fristgebundene Handlung als rechtzeitig vorgenommen fingiert werden kann.

- 1.2 Im vorliegenden Fall geht es folglich darum, ob die Beschwerde der Antragsstellerin wegen Nichteinhaltung der Beschwerdebegründungsfrist nach Artikel 108 EPÜ als unzulässig zu verwerfen ist. Im zweiseitigen Verfahren betrifft die Frage der Zulässigkeit freilich immer auch die Rechtsposition des Gegners desjenigen, der Wiedereinsetzung beantragt. Denn würde dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben und damit die Beschwerde für zulässig erachtet, müsste die Endentscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde unter Umständen auf Gründe gestützt werden, zu denen sich zu äußern der Beschwerdegegner keine Gelegenheit gehabt hätte. Es läge ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Artikel 113 (1) EPÜ vor.
- 1.3 Die Kammer weist mit Bezug auf Artikel 15 (2) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (ABl. EPA 2003, 89) darauf hin, dass sie mit dieser Begründung von der zitierten Fundstelle in den Prüfungsrichtlinien Teil E, Kapitel VIII, Punkt 2.2.6 abweicht.
- 1.4 Von ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör hat die Beschwerdegegnerin angesichts der zeitlich knapp bemessenen Äußerungsmöglichkeiten - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - nicht verspätet Gebrauch gemacht. Die Zeitpunkte der Einreichung ihrer Schriftsätze haben nicht zu einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin geführt.
- 1.5 Eine andere Beurteilung ist nicht etwa dadurch veranlasst, dass in den Prüfungsrichtlinien des EPA an zitierter Stelle die Auffassung vertreten wird, der Antragsteller sei alleinige Partei des

Wiedereinsetzungsverfahrens. Denn die Weisungsbefugnis des Präsidenten des EPA gemäß Artikel 10 (2) f EPÜ hat Wirkung lediglich für das Verfahren erster Instanz, also nicht für das Beschwerdeverfahren. Anders als die Rechts-, Eingangs-, Prüfungs- und Einspruchsabteilungen sind die Beschwerdekammern nicht in die Entscheidungshierarchie des Amtes eingebunden, sondern genießen den Status richterlicher Unabhängigkeit, der sie, wie in Artikel 23 (3) EPÜ verankert, in ihren Entscheidungen nur dem EPÜ, einschließlich seiner Ausführungsordnung (Artikel 164 (1) EPÜ), bzw. höherrangigem Recht verpflichtet. Die vom Präsidenten des EPA auf Grund der Ermächtigung des Artikels 10 (2) a) EPÜ erlassenen Prüfungsrichtlinien entfalten deshalb für sie keine Bindungswirkung (ebenso T 0162/82, ABl. EPA 1987, 533; siehe auch Singer/Stauder, Europäisches Patentübereinkommen, 2. Aufl. 2000, Artikel 10 Rdnr. 6 ff.).

Die Beschwerdekammern sind nur deshalb Teil der Europäischen Patentorganisation, weil bei deren Gründung von der Institutionalisierung eines eigenständigen, auch in organisatorischer Hinsicht unabhängigen Gerichts, das zur Überprüfung der Entscheidungen des Europäischen Patentamts angerufen werden kann, lediglich deshalb abgesehen worden ist, um eine Aufsplitterung der internationalen Gerichtsbarkeit und einen Vorgriff auf eine spätere einheitliche europäische Gerichtsbarkeit für den gewerblichen Rechtsschutz zu vermeiden (s. Singer/Stauder, Europäisches Patentübereinkommen, 2. Aufl. 2000, vor Artikel 21-24 Rdnr. 5). An der richterlichen Aufgabe der Beschwerdekammern im Sinne einer rechtsstaatlichen Dritten Gewalt und an der Unabhängigkeit ihrer Mitglieder ändert das nichts.

2. *Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags*

Der Erörterung der Frage, ob die durch ihren Vertreter handelnde Beschwerdeführerin die unbestritten nach Regel 83 (4) EPÜ am 28. Februar 2006 abgelaufene Beschwerdebegründungsfrist trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt im Sinne des Artikels 122 (1) EPÜ versäumt hat, hat die Prüfung der Zulässigkeit ihres Wiedereinsetzungsantrags nach Artikel 122 (2) EPÜ voranzugehen. Nach dessen Satz 1 ist der Antrag innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses einzureichen, das einer fristgerechten Begründung der Beschwerde entgegenstand.

- 2.1 Darüber, welches Ereignis zum Wegfall des Hindernisses geführt hat, gehen die Meinungen der Parteien auseinander. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin, dies sei der Zeitpunkt der Unterzeichnung und Absendung der Beschwerdebegründung - hier also der 1. März 2006 - gewesen, weil der Vertreter der Beschwerdeführerin dabei die fehlerhafte Fristberechnung habe erkennen müssen, stellt die Beschwerdeführerin unter Berufung auf verschiedene Entscheidungen der Beschwerdekammern des EPA (T 0027/90 ABl. EPA 1993, 422 Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe mit weiteren Rechtsprechungshinweisen) maßgeblich auf den Zeitpunkt ab, an dem ihr das EPA das Fristversäumnis mitgeteilt hat. Dies sei ungeachtet der Mitteilung nach Regel 69 (1) EPÜ jedenfalls nicht vor der am 21. März 2006 erfolgten Zustellung des Schriftsatzes der Gegenseite vom 10. März 2006 geschehen. Deshalb sei die Zweimonatsfrist erst am 21. Mai 2006 abgelaufen, so dass

ihr Wiedereinsetzungsantrag vom 17. Mai 2006 die Frist nach Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ wahre.

- 2.1.1 Ob sich diese Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin aus der Spruchpraxis der Beschwerdekammern ziehen lässt, begegnet Bedenken. Richtig ist zwar zunächst, dass in den meisten Fällen die Mitteilung des Amtes nach Regel 69 (1) EPÜ den Wegfall des Hindernisses bewirkt, weil erst mit ihrer Zustellung dem Säumigen das Fristversäumnis offenbar wird (so auch J 0027/90, ABl. EPA 1993, 422 Nr. 2.3 der Entscheidungsgründe). Richtig ist sodann, dass - wie hier - auch andere Ereignisse wie etwa ein Schriftsatz oder sonstige Informationen das fragliche Hindernis beseitigen können.

Schließlich spricht der Wortlaut des Artikels 122 (2) Satz 1 EPÜ insofern für die Auffassung der Beschwerdeführerin, als dort ungeachtet eines Verschuldens des Antragstellers lediglich von einem objektiv zu bestimmenden Ereignis, dem "Wegfall des Hindernisses", die Rede ist, während - im Unterschied dazu - nur Artikel 122 (1) EPÜ in subjektiver Hinsicht verlangt, dass ein Fristversäumnis "trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt" eingetreten ist.

- 2.1.2 Demgegenüber interpretiert die Rechtsprechung der Beschwerdekammern, der sich die entscheidende Kammer anschließt, das Tatbestandsmerkmal des Wegfalls des Hindernisses weniger eng unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Das hat zunächst und in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin zur Folge, dass die Mitteilung des Amtes nach Regel 69 (1) EPÜ in der Regel zwar das Hindernis beseitigt, jedoch

nicht ausschließt, dass bisweilen auch andere, früherliegende ernsthaftere Informationen die Nichteinhaltung der versäumten Frist aufdecken und die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags in Lauf setzen können (J 0027/90, ABl. EPA 1993, 422 Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe; T 0024/04 und T 0140/04 jeweils Nr. 2.2.2 der Entscheidungsgründe).

2.1.3 Im Rahmen der Einzelfallprüfung untersucht diese Rechtsprechung jedoch auch, ob von einem Wegfall des Hindernisses etwa deshalb ausgegangen werden muss, weil die Antragstellerin infolge einer ihr anzulastenden Sorgfaltspflichtverletzung das Fristversäumnis nicht erkannt hat, sie es bei gebotener Sorgfalt also hätte erkennen müssen (nicht können) (so ausdrücklich T 0840/94 Nr. 2 der Entscheidungsgründe; J 0027/90, ABl. EPA 1993, 422 Nr. 2.4 der Entscheidungsgründe). Denn die Beachtung aller nach den Umständen gebotenen Sorgfalt stellt eine sich über das gesamte Verfahren erstreckende Verpflichtung des zugelassenen Vertreters dar, für deren schuldhafte Nichtbeachtung die Antragstellerin einzustehen hat (T 0024/04 und T 0140/04 jeweils Nr. 2.2.1 der Entscheidungsgründe). Deshalb tritt der Wegfall des Hindernisses und der Beginn der Zweimonatsfrist nach Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ unter Umständen bereits zu dem Zeitpunkt ein, zu dem dem sorgfältig handelnden Vertreter erstmals das Fristversäumnis aufgefallen wäre.

2.1.4 Wollte man demgegenüber mit der Beschwerdeführerin ausschließlich von einer positiven Kenntnisnahme des Wegfalls des Hindernisses ausgehen, hätte es eine Partei letztlich in der Hand, durch Sorglosigkeit oder entsprechende unwiderlegliche Behauptungen den

maßgeblichen Zeitpunkt des Wegfalls selbst zu bestimmen (im Ergebnis ebenso T 0840/94, Nr. 23 der Entscheidungsgründe). Eine derart großzügige Handhabung der Vorschrift widerspräche aber dem Regelungszweck des Artikels 122 EPÜ, nur unter engen Voraussetzungen die Rechtssicherheit einzuschränken und die Einhaltung einer tatsächlich versäumten Frist zu fingieren.

2.2 Somit ist zu prüfen, ob der Vertreter der Beschwerdeführerin am 1. März 2006 hätte erkennen müssen, dass die Beschwerdebegründungsfrist an diesem Tage bereits abgelaufen war. Der Auffassung der Beschwerdeführerin, dies sei zu verneinen, weil andernfalls das von der Rechtsprechung anerkannte Recht hinfällig werde, bestimmte Aufgaben wie die Fristenüberwachung an geschultes Hilfspersonal zu delegieren, vermag die Kammer nur bedingt beizutreten.

2.2.1 Es ist zwar richtig, dass ein zugelassener Vertreter sein Hilfspersonal mit der Erledigung gewisser Aufgaben betrauen darf, ohne selbst die korrekte Durchführung der delegierten Handlungen in jedem einzelnen Falle überprüfen zu müssen. Insoweit weist die Beschwerdeführerin zurecht darauf hin, dass andernfalls die dadurch bezweckte Arbeitsentlastung entfiele. Wohl aber ist bei der Delegation von Hilfsarbeiten, insbesondere der Fristennotierung und -kontrolle, ein Organisationsmodell zu verlangen, das beim eingesetzten Personal ein Höchstmaß an Sachkunde und Zuverlässigkeit gewährleistet und außerdem Kontrollmechanismen vorsieht, die das Aufdecken von Fehlern der handelnden durch eine kontrollierende Person sicherstellt (st. Rechtspr., siehe Rechtsprechung der Beschwerdekammern des

Europäischen Patentamts, 3. Aufl. 2002, Kap. VI.E.5.3.5 mit weiteren Nachweisen).

- 2.2.2 Abgesehen davon aber muss der Vertreter selbst - ungeachtet der Zuverlässigkeit seines Personals - durch regelmäßige Überprüfungen der Fristenbücher und der Akten dafür sorgen, dass das gebotene hohe Maß an Sorgfalt bei der Fristenüberwachung eingehalten wird. Hinzu treten weitere, eigene Sorgfaltspflichten des Vertreters bei der Bearbeitung der Akten, deren Beachtung undelegierbar ihm selbst obliegen. So ist ihm zwar erlaubt, die Fristennotierung und Überwachung Hilfspersonen zu übertragen. Geht jedoch eine Akte in seinen Herrschaftsbereich über, indem sie ihm zur Bearbeitung vorgelegt wird, darf er sich nicht mehr darauf verlassen, dass sein Hilfspersonal bisher allen ihm übertragenen Pflichten in zuverlässiger Weise genügt hat. Vielmehr gebietet es seine berufliche Sorgfalt, nicht nur stichprobenartige Kontrollen der Fristbücher vorzunehmen, sondern erst recht dann die Fristenberechnung zu überprüfen, wenn ihm die Akte zur Bearbeitung übergeben worden ist.
- 2.3 An letzterem hat es nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall gefehlt. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass den Hilfskräften des Vertreters der Beschwerdeführerin nicht nur bei der Fristberechnung, sondern auch insoweit ein einmaliger und unerklärlicher Fehler unterlaufen ist, als es an der gebotenen Überprüfung und Paraphierung der versäumten Frist im Fristenbuch und auf dem Deckblatt des angegriffenen Beschlusses mangelte, sieht die Kammer den Vertreter der Beschwerdeführerin selbst nicht von dem Vorwurf entlastet, dass er am 1. März 2006 hätte erkennen müssen,

dass die Beschwerdebegründungsfrist an diesem Tage bereits abgelaufen war.

- 2.3.1 Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Fristenkontrolle in seinem Büro so zuverlässig organisiert war, dass von einem wohl funktionierenden System im Sinne der Spruchpraxis der Beschwerdekammern gesprochen werden kann (siehe dazu Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamt, 3. Aufl., Kap. VI.E.5). Zweifel daran bestehen zumindest insoweit, als seit der Zustellung der angegriffenen Entscheidung, d.h. vier Monate lang, die Defizite der Fristennotierung und -berechnung offenbar bei keiner Kontrolle zutage getreten sind.
- 2.3.2 Entscheidend ist auch nicht die fehlerhafte Berechnung der Beschwerdebegründungsfrist durch das Hilfspersonal. Vielmehr fällt dem zugelassenen Vertreter persönlich zur Last, dass er bei der Unterzeichnung der Beschwerdebegründung die Fristberechnung seines Hilfspersonals nicht überprüft und damit auch die Falschberechnung der Frist nicht bemerkt hat, obwohl die Akte sich in seiner Bearbeitung und unter seiner Kontrolle befand und die Ausfertigung der angegriffenen Entscheidung getrennt von seiner auf dem Schreibtisch verbliebenen Handakte aufbewahrt wurde. Was, wie die Endkontrolle bei der Unterzeichnung eines fristgebundenen Schriftsatzes, in seinen ureigensten Aufgabenbereich fällt, kann er nicht mit befreiender Wirkung delegieren (im Ergebnis ebenso T 0315/90 Nr. 8, 9 der Entscheidungsgründe).

Die Kammer übersieht bei dieser Würdigung nicht die Besonderheiten des Falles, also die wirtschaftliche

Bedeutung der ihm zugrundeliegenden Erfindung, die wiederholt erforderlichen Besprechungen mit der Mandantschaft, die Schwierigkeiten bei der Erreichbarkeit des Erfinders und die dadurch verursachte Hektik. Auf derartige Probleme muss sich freilich auch eine verhältnismäßig kleine Kanzlei einrichten (zu den mildereren Prüfungsmaßstäben bei kleineren Kanzleien siehe Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 3. Aufl. 2002, Kap.VI.E.5.1.2b), denn sie liegen in der Natur der anwaltlichen Tätigkeit.

- 2.4 Die Kammer ist sich ferner bewusst, dass die Rechtsfolgen einer versagten Wiedereinsetzung für die Beschwerdeführerin hart sein mögen. Jedoch sieht das Übereinkommen keine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens vor und auch als ungeschriebener Grundsatz bleibt die Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen ungeprüft. Dies entspricht dem Wesen einer gesetzlichen Frist, bei deren Versäumnis die daraus resultierenden Rechtsfolgen ex lege eintreten, ohne dass Raum bliebe, in dieser Hinsicht fallspezifische Einzelheiten zu erwägen. Es entspricht überdies dem Charakter des Patenterteilungs- und -einspruchsverfahrens, den materiellen Wert einer Erfindung außer Acht lassen, zumal dieser sich häufig erst nachträglich erweist. Im übrigen sind stets auch die Interessen der Allgemeinheit und - speziell im Einspruchsverfahren - von Mitbewerbern zu berücksichtigen.

3. *Unzulässigkeit der Beschwerde*

Ist dem Wiedereinsetzungsantrag nicht stattzugeben, ist die Beschwerde mangels fristgerechter Einreichung der Beschwerdebegründung (Artikel 108 EPÜ) als unzulässig zu verwerfen.

4. *Vorlage an die Große Beschwerdekammer*

Nach Artikel 112 (1) EPÜ können die Beschwerdekammern von Amts wegen oder auf Antrag der Großen Beschwerdekammer eine Rechtsfrage zur Entscheidung vorlegen, um eine einheitliche Rechtsanwendung sicherzustellen oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die von der Beschwerdeführerin zur Beantwortung durch die Große Beschwerdekammer eingereichte Frage betrifft jedoch keine abstrakte Rechtsfrage, vielmehr einen Sachverhalt, den sie im Rahmen eines Vorlageverfahrens entschieden sehen möchte. Dafür fehlt der Großen Beschwerdekammer die Entscheidungskompetenz. Denn sie ist keine weitere, den Beschwerdekammern übergeordnete Tatsacheninstanz. Die Voraussetzungen einer Befassung der Großen Beschwerdekammer nach Artikel 122 EPÜ sind somit nicht gegeben.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist wird als unzulässig verworfen.
2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

A. Counillon

U. Krause