

**Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.5.06 vom
24. Februar 2014**

T 2017/12

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: D. H. Rees

Mitglieder: M. Müller

W. Sekretaruk

Beschwerdeführer/Anmelder: Snapnames.com, Inc.

Relevante Rechtsnormen:

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge Artikel 31, 32

EPÜ (1973)

Artikel 112 (1)

EPÜ (2000)

Artikel 94 (2), 106 (1), 108, 122

Regel 126 (2), 131 (1) (2) (4), 134 (1), 136

Schlagwort: "Verspätete Einlegung der Beschwerde und verspätete Einreichung der Beschwerdebegründung" - "Verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr" - "Fälligkeit von zwei Wiedereinsetzungsgebühren für zwei versäumte Fristen" - "Wiedereinsetzung - nein" - "Vorlage an die Große Beschwerdekammer"

Leitsatz:

Der Großen Beschwerdekammer wird folgende Rechtsfrage vorgelegt: Wenn Beschwerde eingelegt, aber die Beschwerdegebühr erst nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ festgelegten Zahlungsfrist entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt?

Sachverhalt und Anträge

I. Mit ihrer Entscheidung, die in der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2011 verkündet und in schriftlicher Form am 15. November 2011 zur Post gegeben wurde, wies die Prüfungsabteilung die europäische Patentanmeldung Nr. 01 989 207.4 zurück.

II. Am 31. Mai 2012 legte die Anmelderin gegen diese Entscheidung Beschwerde ein, entrichtete die Beschwerdegebühr und reichte die Beschwerdebegründung ein. Zusätzlich beantragte sie gemäß Artikel 122 EPÜ die Wiedereinsetzung in die Fristen nach Artikel 108 EPÜ für die Einlegung der Beschwerde und die Einreichung der Beschwerdebegründung. Gleichzeitig entrichtete sie zwei Wiedereinsetzungsgebühren, eine pro versäumte Frist. Zugleich beantragte sie die Rückerstattung einer der Gebühren, weil die beiden Fristen zusammenhängen und beide ein und denselben Rechtsverlust betreffen.

III. Laut Beschwerdeführerin trat der Wegfall des Hindernisses am 18. Mai 2012 mit Erhalt eines Schreibens ein, wonach keine Jahresgebühren mehr gezahlt werden könnten, weil die Anmeldung nicht mehr anhängig sei.

IV. In ihrer Begründung des Wiedereinsetzungsantrags behauptet die Anmelderin, dass sie die Frist trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt nicht habe einhalten können. Zum Zeitpunkt der Zurückweisung der Anmeldung habe sich die Firma der Anmelderin im Eigentum von Overseer.net, Inc. ("Oversee") befunden. Damals habe Oversee daran gearbeitet, den Verkauf der Firma der Anmelderin an NameDrive US, LLC ("NameDrive") zum Abschluss zu bringen. Nach komplizierten Verhandlungen, die länger als erwartet gedauert hätten, sei der Verkauf am 31. Januar 2012 abgeschlossen worden, d. h. nur wenige Tage nach Ablauf der Beschwerdefrist am 25. Januar 2012. Während des turbulenten, von außerordentlichen Aktivitäten geprägten Zeitraums bis zum Abschluss des Verkaufs habe die Firma der Anmelderin oder deren Eigentümerin, die ihre Tätigkeit beherrscht habe, offensichtlich vergessen, den Vertreter der Anmelderin mit der Einlegung einer Beschwerde zu beauftragen. Die Rechtsprechung habe für Fälle, in denen das Fristversäumnis auf einem Fehler bei der Ausführung der Absicht des Beteiligten beruhe, die Frist einzuhalten, das Kriterium entwickelt, dass die gebotene Sorgfalt als beachtet gilt, wenn das Fristversäumnis entweder durch außerordentliche Umstände oder durch ein einmaliges Versehen in einem sonst gut funktionierenden Aktenbearbeitungssystem

verursacht worden ist. Ein typisches Beispiel für die erste Kategorie seien organisatorische Umstellungen. Dies sei den Entscheidungen T 469/93, T 1136/04 und T 14/89 zu entnehmen.

V. In der Anlage zur Ladung zur mündlichen Verhandlung vertrat die Kammer die vorläufige Auffassung, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung wohl zulässig, aber nicht gewährbar sei.

VI. Als Nachweis der in der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags genannten Umstände reichte die Beschwerdeführerin darauf eine eidesstattliche Versicherung von Herrn Snyder ein, der bei den Transaktionen auf Käufer- und auf Verkäuferseite eine zentrale Rolle innegehabt hatte. Die Zurückweisung der Anmeldung sei während der Verhandlungen erfolgt, die nach den ursprünglichen Planungen vor Ablauf der Beschwerdefrist hätten abgeschlossen sein sollen. Wäre der Verkauf rechtzeitig abgeschlossen worden, hätte die Zuständigkeit für die Beschwerde nicht mehr beim Verkäufer gelegen. Die betreffende Anmeldung habe der IP-Bereich des Verkäufers deshalb aus den Augen verloren. Die Zuständigkeit des Käufers habe hingegen erst begonnen, als die Transaktion tatsächlich abgeschlossen gewesen sei, d. h. nach Ablauf der Beschwerdefrist, und zuvor wäre dieser nicht berechtigt gewesen, die Anmeldung weiterzuverfolgen.

Die Beschwerdeführerin argumentierte ferner, dass die genannten Kriterien dafür, dass trotz des Fristversäumnisses alle gebotene Sorgfalt beachtet worden sei ("außerordentliche Umstände" und "einmalige Versehen") als Alternativen zu betrachten und getrennt zu prüfen seien. Seien außerordentliche Umstände nachgewiesen worden, müsse nicht auch noch ein einmaliges Versehen festgestellt werden.

VII. Am 7. Juni 2013 fand eine mündliche Verhandlung statt, bei der die Beschwerdeführerin nicht vertreten war. Am Ende der mündlichen Verhandlung lehnte die Kammer die Anträge der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung und auf Rückerstattung einer der Wiedereinsetzungsgebühren ab. Ferner beschloss die Kammer, das Verfahren schriftlich fortzusetzen, um zu prüfen, ob die Beschwerde als nicht eingelegt gelten oder für unzulässig befunden werden sollte.

VIII. In einer späteren Mitteilung legte die Kammer ihre vorläufige Meinung dar, wonach sich

aus dem Wortlaut des Artikels 108 Satz 2 EPÜ ergebe, dass die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sei. Da jedoch mehrere Entscheidungen der Beschwerdekammern zu einer anderen Schlussfolgerung gelangt seien, und aufgrund der möglichen Auswirkungen auf andere Vorschriften des EPÜ könnte eine Vorlage an die Große Beschwerdekammer erforderlich sein.

IX. Obwohl die Beschwerdeführerin sowohl durch das Protokoll als auch durch die spätere Mitteilung über die Entscheidung der Kammer in dieser Frage informiert worden war, argumentierte sie in ihrem Schreiben vom 23. September 2013 weiter, dass die Gebühren für das Versäumnis, Beschwerde einzulegen und die Beschwerdebegründung einzureichen, eigentlich einen einzigen Sachverhalt betreffen, da sie eng miteinander verknüpft seien. Nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes sollte nur eine Gebühr entrichtet werden, denn die Entscheidung über diese beiden Punkte bedeute keinen zusätzlichen Arbeitsaufwand für das EPA. Zur Frage der mangelnden Zulässigkeit stellte die Beschwerdeführerin fest, dass zwar die Folgen der Ablehnung eines Wiedereinsetzungsantrags im EPÜ nicht ausdrücklich definiert seien, doch scheine es logisch, dass ein solcher abgelehnter Antrag unwirksam sei und sich der Fall so darstelle, als wäre überhaupt kein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt worden. Da die Einlegung der Beschwerde und die Entrichtung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der vorgeschriebenen Fristen erfolgt seien, müsse die Beschwerde deshalb nach Artikel 108 EPÜ als nicht eingelegt betrachtet werden. Unter Anwendung von J 2/78, J 21/80 und J 24/87 sei die Beschwerdegebühr mangels Rechtsgrund zurückzuzahlen. Dieselbe Begründung gelte für die 11. und die 12. Jahresgebühr, weil die Anmeldung bei der Zahlung der jeweiligen Jahresgebühr nicht mehr anhängig gewesen sei.

Entscheidungsgründe

1. Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist für die Einlegung der Beschwerde und die Einreichung der Beschwerdebegründung

1.1 Anwendbare Fassung des EPÜ

Artikel 122 EPÜ und Regel 136 EPÜ sind in diesem Fall anwendbar (s. Artikel 1 und 5 des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 28. Juni 2001 über die Übergangsbestimmungen nach Artikel 7 der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens vom

29. November 2000).

1.2 Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung

1.2.1 Verlust eines Rechtsmittels

Gemäß Artikel 108 EPÜ ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung einzulegen. Sie gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist. Innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung ist die Beschwerde zu begründen. Die Beschwerde wurde unter Entrichtung der Beschwerdegebühr am 31. Mai 2012 eingelegt, d. h. nach Ablauf der entsprechenden Frist am 25. Januar 2012. Die Beschwerdebegründung wurde am 31. Mai 2012 eingereicht, also ebenfalls nach Ablauf der entsprechenden Frist am 26. März 2012. (Zur Fristenberechnung s. Regel 126 (2), Regel 131 (1), (2) und (4) sowie Regel 134 (1) EPÜ.)

1.2.2 Hinderung an der Einhaltung einer Frist

Für die Einlegung der Beschwerde war eine entsprechende Anweisung durch die Anmelderin bzw. deren Eigentümerin, Oversee, erforderlich. Diese Anweisung wurde versäumt, sodass der europäische Vertreter nicht in der Lage war, rechtzeitig Beschwerde einzulegen, die Beschwerdebegründung einzureichen und die Beschwerdegebühr zu entrichten.

1.2.3 Zulässigkeit des Antrags

Gemäß Regel 136 (1) EPÜ ist ein Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses schriftlich zu stellen. Der Vertreter der Beschwerdeführerin brachte vor, er habe seit dem 18. Mai 2012 von der versäumten Frist gewusst; dieses Datum lässt die Kammer für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung als Wegfall des Hindernisses gelten. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wurde am 31. Mai 2012 unter Angabe der Gründe und der zur Begründung vorgebrachten Tatsachen eingereicht. Am selben Tag wurden die versäumten Handlungen gemäß Regel 136 (2) EPÜ nachgeholt, indem Beschwerde eingelegt, die Beschwerdebegründung eingereicht und die Beschwerdegebühr sowie zwei Gebühren für die Wiedereinsetzung entrichtet wurden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist somit zulässig.

1.3 Gewährbarkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung

Der Antrag ist nicht gewährbar, weil für die Kammer nicht hinreichend nachgewiesen wurde, dass die Anmelderin bei der Bearbeitung der Sache alle gebotene Sorgfalt beachtet hat.

1.3.1 Alle gebotene Sorgfalt - allgemeine Bemerkungen

Der Anmelder und sein Vertreter müssen alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachten (s. Artikel 122 (1) EPÜ und J 5/80, Leitsatz I). Die Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt bedeutet, dass der Beschwerdeführer und sein Vertreter angemessene Maßnahmen ergreifen müssen, um die betreffende Frist einzuhalten. In dieser Hinsicht muss beurteilt werden, welche konkreten Maßnahmen von einem vernünftig handelnden Beteiligten erwartet werden können. Grundsätzlich würde ein vernünftig handelnder Beteiligter zumindest Vorkehrungen gegen vorhersehbare Probleme in gängigen Situationen treffen.

1.3.2 Gebotene Sorgfalt in Übernahmezeiträumen

Grundsätzlich erkennt die Kammer an, dass bei komplizierten Rechtsübergängen einmalige Versehen trotz aller gebotenen Sorgfalt nicht ganz vermieden werden können. Dies bedeutet aber nicht, dass Übernahmeverhandlungen alleine eine akzeptable Entschuldigung für ein Fristversäumnis sind. Die Kammer kann deshalb das Argument der Beschwerdeführerin nicht gelten lassen, dass Übernahmeverhandlungen per se außerordentliche Umstände darstellten, mit denen sich begründen ließe, dass ungeachtet der versäumten Frist alle gebotene Sorgfalt beachtet worden sei. Die Kammer ist der Auffassung, dass die Übernahme einer Firma eine normale Wirtschaftsaktivität darstellt, die sich nicht zwingend auf den täglichen Geschäftsbetrieb auswirkt. Die Kammer kommt zu dem Schluss, dass es Aufgabe der Beschwerdeführerin gewesen wäre, zu begründen, warum sich die Übernahmeverhandlungen in außerordentlicher Weise auf die Patentverwaltung ausgewirkt haben sollten.

1.3.3 Vorliegender Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass sich ihre Firma zum Zeitpunkt der Zurückweisung der Anmeldung im Eigentum von Overseer befunden habe. Der Verkauf an NameDrive sei am 31. Januar 2012 abgeschlossen worden, d. h. ganz kurz nach Ablauf der Beschwerdefrist am 25. Januar 2012. Die Kaufverhandlungen hätten in einer turbulenten Atmosphäre stattgefunden, sie seien kompliziert gewesen und hätten länger als erwartet gedauert. Nach Ansicht der Kammer ist es nicht ungewöhnlich, dass Übernahmeverhandlungen aus unvorhergesehenen Gründen länger als erwartet dauern; unter Beachtung der gebotenen Sorgfalt sollten deshalb für diesen Fall geeignete Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden. Die Beschwerdeführerin machte keine näheren Angaben zu den Patentverwaltungsverfahren der Anmelderin oder der neuen Eigentümerin und dazu, wie diese von den "turbulenten" Übernahmeverhandlungen beeinflusst gewesen sein könnten; verwiesen wird nur auf "langjährige Erfahrung in der Patententwicklung" und die "bisher tadellose Tätigkeit". Es wurden auch keine konkreten Angaben zur Art oder zu den Umständen des Fehlers gemacht; erwähnt wurde nur, dass "SnapNames oder Overseer offenbar versäumt hat, den zugelassenen Vertreter zu beauftragen".

2. Rückzahlung einer Gebühr für die Wiedereinsetzung

Der relevante Teil von Artikel 122 (1) EPÜ lautet: "Der Anmelder ... der ... verhindert worden ist ... eine Frist einzuhalten, wird ... wieder in den vorigen Stand eingesetzt". Regel 136 (1) EPÜ Satz 2 lautet: "Der Antrag auf Wiedereinsetzung gilt erst als gestellt, wenn die vorgeschriebene Gebühr entrichtet worden ist." Das Verzeichnis der Gebühren und Auslagen des EPA verweist unter Nr. 13 auf "Wiedereinsetzungsgebühr ..." Das EPÜ enthält keine ausdrücklichen Vorschriften für den Fall, dass mehrere Fristen versäumt wurden. Die Kammer sieht dies als Indiz dafür, dass jede Frist einzeln zu betrachten ist, und kommt zu dem Schluss, dass mangels gegenteiliger Hinweise die Zahl der versäumten Fristen darüber entscheidet, wie viele Gebühren zu zahlen sind.

Dies entspricht der Entscheidung J 26/95 (ABl. EPA 1999, 668, Leitsatz III) der Juristischen Beschwerdekammer, die bezüglich der Gebühren bei Versäumnis der Fristen zur Erwidern auf die Mitteilung der Prüfungsabteilung und zur Entrichtung der 6. Jahresgebühr befand:

"Hat der Anmelder mehrere unabhängig voneinander ablaufende Fristen versäumt und hat

dies jeweils zur Folge, dass die Anmeldung als zurückgenommen gilt, so muss für jede versäumte Frist ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden. Nach Artikel 122 (3) Satz 2 EPÜ [1973] ist für jeden dieser Anträge eine Wiedereinsetzungsgebühr zu entrichten. Es ist unerheblich, ob die Wiedereinsetzungsanträge einzeln oder zusammen eingereicht und ob sie gleichlautend oder unterschiedlich begründet werden (Nr. 5.2)."

Dieselbe Begründung gilt für Anträge auf Wiedereinsetzung in die Fristen zur Einlegung der Beschwerde und zur Einreichung der Beschwerdebegründung: Erstens laufen die entsprechenden Fristen unabhängig voneinander ab, obwohl sie durch dasselbe Ereignis ausgelöst werden, nämlich das Versenden der schriftlichen Entscheidungsbegründung. Würde sich beispielsweise nach Regel 134 (1) EPÜ die Beschwerdefrist von einem Wochenende auf einen Montag erstrecken, dann hätte dies keine Auswirkung auf den Ablauf der Frist für die Einreichung der Beschwerdebegründung. Zweitens hatte das Versäumnis auch nur einer dieser beiden Fristen den Verlust des Beschwerderechts zur Folge. Laut Artikel 108 Satz 1 EPÜ ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung einzulegen, und laut Artikel 108 Satz 3 EPÜ ist die Beschwerde innerhalb von vier Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Das Versäumnis einer der beiden Fristen würde dazu führen, dass die Beschwerde als unzulässig verworfen wird, sofern die Beschwerdegebühr entrichtet wurde. Folglich waren tatsächlich zwei Gebühren für die Wiedereinsetzung fällig, und eine Rückerstattung einer dieser Gebühren ist somit nicht möglich.

Die Gegenargumente der Anmelderin waren nicht überzeugend. Ihre Auffassung, dass nur eine Gebühr zu entrichten sei, begründete sie mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes sowie damit, dass es keinen zusätzlichen Arbeitsaufwand für das EPA bedeute, über diese beiden Versäumnisse statt nur über eines zu entscheiden. Hierzu merkt die Kammer an, dass die Gebührenstruktur des EPÜ nicht unbedingt den tatsächlichen Arbeitsaufwand des EPA in einem gegebenen Fall widerspiegelt. Der Gesetzgeber hat vielmehr pauschale Gebührenbeträge festgesetzt, die zum Beispiel unabhängig davon sind, über wie viele Hilfsanträge zu entscheiden ist oder wie viele Tage für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung angesetzt sind.

In der Entscheidung G 2/08 (ABl. EPA 2010, 456) befand die Große Beschwerdekammer, dass den Artikeln 31 und 32 des Wiener Übereinkommens zufolge, nach denen das EPÜ

auszulegen ist (s. auch G 1/83, ABI. EPA 1985, 60), ein Vertrag nach Treu und Glauben zuerst in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist. Das bedeutet, dass der Richter von klaren Rechtsbestimmungen nicht abweichen darf.

3. Rechtsfragen an die Große Beschwerdekammer

Nach Artikel 112 (1) EPÜ 1973 befasst die Beschwerdekammer zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt und möglicherweise von Amts wegen die Große Beschwerdekammer, wenn sie hierzu eine Entscheidung für erforderlich hält.

3.1 Einheitliche Rechtsanwendung

Artikel 108 Satz 2 EPÜ besagt: "Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist."

3.1.1 Die Auslegung der Vorschrift in der Mehrzahl der Entscheidungen der Beschwerdekammern

Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist in zahlreichen Entscheidungen der Beschwerdekammern in der Weise ausgelegt worden, dass eine Beschwerde nicht existiert, wenn die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der Zweimonatsfrist für die Einlegung der Beschwerde gezahlt wird, und deshalb eine verspätet gezahlte Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden muss. Viele dieser Entscheidungen befassen sich auch mit einem Wiedereinsetzungsantrag, nachdem die Beschwerdegebühr verspätet gezahlt wurde.

Wenn der Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen wurde, befasste sich die jeweilige Kammer mit der Beschwerde und ihrer fehlenden Existenz nur in wenigen Sätzen.

Die Ausgangsentscheidung ist J 21/80. In dieser Sache wurde die Beschwerdegebühr zu spät gezahlt. Die Kammer führte aus: "Da somit keine wirksame Beschwerde vorliegt, ist die verspätet gezahlte Beschwerdegebühr zurückzuzahlen." Eine weitere Begründung enthält

die Entscheidung nicht. Der Tenor lautet in der Originalsprache Französisch: "Le recours contre la décision de la Section de dépôt du 12 mai 1980 est considéré comme non formé." Die englische Übersetzung ist hier falsch ("The appeal against the Decision ... is inadmissible), die deutsche hingegen richtig ("Die Beschwerde ... gilt als nicht eingelegt").

Die von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung J 24/87 gelangt zu derselben Schlussfolgerung, allerdings ebenfalls ohne Begründung.

Die weitere von der Beschwerdeführerin angeführte Entscheidung J 2/78 ist für die vorliegende Frage nicht relevant, weil in jenem Fall gar keine Beschwerdegebühr entrichtet wurde.

Die Entscheidung J 16/82 folgte J 21/80. Es finden sich darin folgende Ausführungen (s. Nrn. 2, 9 und 10 der Entscheidungsgründe):

"2. Zu den Voraussetzungen einer rechtswirksamen Beschwerde gehört, dass die Beschwerdegebühr innerhalb der nach Artikel 108 EPÜ vorgeschriebenen 2-Monatsfrist entrichtet wurde. Andernfalls gilt die Beschwerde nach Artikel 108 Satz 2 EPÜ nicht als eingelegt (siehe Entscheidung der JurBK J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPA 1981, 101). ...

9. Da eine Wiedereinsetzung somit nicht stattfinden kann, gilt die Beschwerde gem. Artikel 108 Satz 2 EPÜ als nicht eingelegt. Artikel 108 Satz 2 EPÜ ist entsprechend seiner Entstehungsgeschichte in Zusammenhang mit Satz 1 in dem Sinne zu verstehen, dass die Beschwerde nicht als eingelegt gilt, wenn die Beschwerdegebühr nicht innerhalb der in Satz 1 genannten Beschwerdefrist entrichtet worden ist (siehe auch die bereits unter Nr. 2 erwähnte J 21/80 vom 26. Februar 1981, ABI. EPA 1981, 101).

10. Gilt eine Beschwerde gem. Artikel 108 Satz 2 EPÜ deswegen als nicht eingelegt, weil die Beschwerdegebühr erst nach Ablauf der Beschwerdefrist gezahlt wurde, so kann der mit der Zahlung der Gebühr verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden. Die Beschwerdegebühr ist daher zurückzuzahlen, ohne dass es einer besonderen Anordnung der Beschwerdekammer bedarf."

Somit fehlt in diesen Entscheidungen mit Ausnahme eines nicht näher erklärten Bezugs auf die "Entstehungsgeschichte" des Artikels eine Begründung, weshalb Artikel 108 Satz 2 EPÜ in der vorgenommenen Weise ausgelegt wurde. Spätere Entscheidungen haben die minimale Begründung in diesen Grundsatzentscheidungen im Allgemeinen nicht ergänzt.

In der Entscheidung T 489/93 hat die Kammer in einem Fall, bei dem die Beschwerde wegen verspäteter Zahlung der Beschwerdegebühr als unzulässig verworfen wurde, ausgeführt: "Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen, Regel 65 (1) EPÜ [1973]. Der Wortlaut in Regel 65 (1) EPÜ 'als unzulässig' ist in einem weiteren Sinn verwendet, d. h. umfasst sowohl den Fall der existenten (aber 'unzulässigen') wie den der nicht existenten Beschwerde." Die Kammer hat in dem ihr vorliegenden Fall die Beschwerde als nicht existent angesehen und unter Bezugnahme auf J 21/80 die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet.

3.1.2 Abweichende Entscheidungen

In den Entscheidungen T 1289/10, T 1535/10 und T 2210/10 wurde die Beschwerde als unzulässig verworfen, ohne dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt wurde, obwohl die Beschwerde nach Ablauf der Beschwerdefrist eingelegt und die Beschwerdegebühr erst nach Ablauf dieser Frist gezahlt wurde. In den Entscheidungsgründen wurde dies jedoch nicht spezifisch behandelt.

In der Entscheidung T 79/01 wurde die Beschwerde als unzulässig verworfen, nachdem die Beschwerdegebühr nicht in voller Höhe bezahlt wurde, und die unzureichende Gebühr wurde nicht zurückgezahlt. Die Kammer vertrat die Auffassung, dass dies zu einer folgerichtigen Auslegung der Regel 65 (1) EPÜ 1973 führe, und legte unter den Nrn. 9 und 10 der Entscheidungsgründe dar:

"Es besteht kein Grund, dem Beschwerdeführer bei verspäteter (oder wie im vorliegenden Fall unzureichender) Entrichtung der Beschwerdegebühr eine bessere Behandlung zuzugestehen (d. h. die Beschwerde als nicht eingelegt zu werten und die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen), als beispielsweise bei verspäteter Einreichung der Beschwerdebegründung (Unzulässigkeit der Beschwerde). Die 'Travaux préparatoires' scheinen diese Interpretation zu stützen. In den 'Materialien zum EPÜ' (IV/6514/61-D) ist mit

Bezug auf die 'Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer' vorgesehen: 'Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist.'

3.2 Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung

Dieselbe Formulierung wie in Artikel 108 EPÜ findet sich in Artikel 94 EPÜ (Prüfungsantrag), Artikel 99 EPÜ (Einspruch), Artikel 105a EPÜ (Beschränkungsantrag), Artikel 112a EPÜ (Überprüfungsantrag), Regel 22 EPÜ (Antrag auf Eintragung eines Rechtsübergangs), Regel 89 EPÜ (Erklärung des Beitritts), Regel 123 EPÜ (Antrag auf Beweissicherung) und Regel 136 EPÜ (Antrag auf Wiedereinsetzung). Die Auslegung des Artikels 108 Satz 2 EPÜ könnte demzufolge Auswirkungen über den vorliegenden Fall hinaus haben.

3.3 Abweichende Entscheidungen zu einer verwandten Frage

Zur Veranschaulichung solcher potenziellen Auswirkungen stellt die Kammer fest, dass die Entscheidungen T 1026/06, T 46/07 und T 1486/11 hinsichtlich der Frage voneinander abweichen, ob ein Wiedereinsetzungsantrag angesichts von Regel 136 (1) letzter Satz EPÜ, wonach der "Antrag auf Wiedereinsetzung ... erst als gestellt [gilt], wenn die vorgeschriebene Gebühr entrichtet worden ist" (was der betreffenden Formulierung in Artikel 108 EPÜ entspricht), als nicht gestellt gilt, wenn die Wiedereinsetzungsgebühr nach Ablauf der Zweimonatsfrist gemäß Regel 136 (2) EPÜ entrichtet wurde.

In diesen Entscheidungen mussten die Kammern drei Fälle behandeln, in denen die Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung beantragt hatten, nachdem die Beschwerde verspätet eingelegt und die Beschwerdegebühr verspätet entrichtet, aber auch die Wiedereinsetzungsgebühr verspätet entrichtet worden war.

In allen drei Fällen wurde dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattgegeben, die Beschwerde als nicht eingelegt angesehen und die Rückzahlung der Beschwerdegebühr angeordnet.

In den Entscheidungen T 46/07 und T 1486/11 kamen die Kammern zu dem Ergebnis, dass im Hinblick auf Artikel 122 (2) und (3) EPÜ 1973 und Regel 136 (1) letzter Satz EPÜ der

Wiedereinsetzungsantrag nicht als gestellt gelte und deshalb die Wiedereinsetzungsgebühr zurückgezahlt werden müsse (s. T 46/07, Leitsatz und T 1486/11, Nrn. 1.8 und 3 der Entscheidungsgründe). Dagegen wurde in der Entscheidung T 1026/06 der Artikel 122 (3) Satz 2 EPÜ 1973 nicht herangezogen, sondern der Antrag auf Rückzahlung der Wiedereinsetzungsgebühr wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Gebühr notwendig sei, um den Wiedereinsetzungsantrag wirksam werden zu lassen, und deshalb mit rechtllichem Grund bezahlt worden sei (s. Nr. 7 der Entscheidungsgründe).

3.4 Erforderlichkeit einer Entscheidung der Großen Beschwerdekammer

In der hier zu entscheidenden Sache hängt es von der Auslegung des Artikels 108 Satz 2 EPÜ ab, ob die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen ist (wenn die Beschwerde als nicht erhoben gilt) oder nicht (wenn die Beschwerde existiert, aber unzulässig ist). Die Kammer neigt zu der Ansicht, dass die Beschwerde unzulässig ist.

3.4.1 Auslegungsregeln

In der Sache G 1/83 (ABI. EPA 1985, 60; s. "Einleitende Bemerkungen") hat die Große Beschwerdekammer entschieden, dass das Europäische Patentübereinkommen unter Zugrundelegung der Artikel 31 und 32 der Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge auszulegen ist. Diese Artikel lauten:

"Artikel 31 Allgemeine Auslegungsregel

(1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

(2) Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;

b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.

(3) Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen

a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;

b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;

c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.

(4) Eine besondere Bedeutung ist einem Ausdruck beizulegen, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben.

Artikel 32 Ergänzende Auslegungsmittel

Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31

a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder

b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt."

3.4.2 Anwendung der allgemeinen Auslegungsregel

Nach Artikel 31 (1) der Wiener Übereinkunft und G 1/83 ist das EPÜ nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. In

Artikel 31 (2) und (3) ist festgelegt, welche Dokumente diesen Zusammenhang bilden und welche zusätzlichen Quellen für die Auslegung herangezogen werden sollten. Artikel 31 (4) bestimmt ergänzend, dass einem Ausdruck eine besondere Bedeutung nur beizulegen ist, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben. Die gewöhnliche Bedeutung des Artikels 108 Satz 2 EPÜ ("Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist.") scheint zu sein, dass solange die Beschwerdegebühr nicht entrichtet worden ist, die Beschwerde als nicht eingelegt gilt und dass die Vorschrift ab der Entrichtung der Gebühr nicht mehr anwendbar ist, sodass ab diesem Zeitpunkt die Beschwerde als erhoben gilt. Ein Zusammenhang zwischen der Entrichtung der Beschwerdegebühr und der Frist zur Einlegung der Beschwerde kann dem Wortlaut des Artikels 108 EPÜ nicht entnommen werden. Ferner kann die Kammer auf der Grundlage des Wortlauts des EPÜ oder seiner Präambel keinen Wunsch der EPÜ-Vertragsstaaten erkennen, wonach Artikel 108 Satz 2 EPÜ verstanden werden sollte als "Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr [rechtzeitig] entrichtet worden ist", und der Kammer ist auch kein weiteres Auslegungsmittel nach Artikel 31 (2) und (3) der Wiener Übereinkunft bekannt, das diese Feststellung erlauben würde.

Die Kammer ist nicht vom Argument der Beschwerdeführerin überzeugt, dass die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden müsse, weil sie ohne rechtlichen Grund entrichtet worden sei. Die Kammer erkennt an, dass Gebühreinzahlungen, für die ein rechtlicher Grund fehlt, zurückgezahlt werden müssen. In Fällen wie dem vorliegenden liegt jedoch der rechtliche Grund für die Entrichtung der Beschwerdegebühr darin, dass die Kammer über die Beschwerde befinden muss. In der Gebührenordnung wird nicht unterschieden zwischen Entscheidungen über die Zulässigkeit und über die Begründetheit einer Beschwerde.

3.4.3 Ergänzende Auslegungsmittel

Nach Artikel 32 der Wiener Übereinkunft können ergänzende Auslegungsmittel herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31 die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Nach Ansicht der Kammer ist Letzteres nicht der Fall. Ergänzende Auslegungsmittel können deshalb allenfalls herangezogen werden, um die aus

der Anwendung von Artikel 31 resultierende Auslegung zu bestätigen.

Direkte Hinweise zur Auslegung des Artikels 108 Satz 2 EPÜ konnte die Kammer in den "Travaux préparatoires" nicht auffinden. Jedoch könnte das Dokument IV/6.514/61-D die Auslegung der Kammer indirekt bestätigen:

IV/6.514/61-D

Die "Travaux préparatoires" befassen sich in IV/6.514/61-D mit einem Entwurf des Artikels 93, der später zu Artikel 108 EPÜ wurde. In Absatz 2 dieses Entwurfs hieß es ausdrücklich: "Wird die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig entrichtet, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben." Auf Seite 3 der "Erörterungen zu Artikel 93 des Vorentwurfs des Abkommens" wird berichtet: "Herr Van Benthem stellt die Frage, ob das Abkommen ein Rechtsmittel gegen die Feststellung vorsehe, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr als nicht eingelegt gelte. Der Präsident antwortet hierauf, in diesem Fall müsse ein Rechtsmittel vor dem europäischen Patentgericht möglich sein." Ergänzend steht auf Seite 9: "Die Feststellung, dass eine eingelegte Beschwerde mangels rechtzeitiger Gebühreinzahlung als nicht erhoben gilt, wird dem Beschwerdeführer in einer wiederum beschwerdefähigen Entscheidung zugestellt werden müssen. Es erscheint nicht erforderlich, diesen Grundsatz im Abkommen selbst festzulegen. Ob in die Ausführungsordnung zu diesem Abkommen eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden soll, wird später zu entscheiden sein."

Dies zeigt, dass ursprünglich andere Vorschriften und ein anderes Verfahren geplant waren als später beschlossen wurde. Insbesondere war im Entwurf ausdrücklich definiert, dass eine Beschwerde, zu der die Beschwerdegebühr nicht rechtzeitig entrichtet wurde, als nicht eingelegt gilt. Diese Definition eines Sonderfalls ist in der letztlich beschlossenen Fassung des Artikels nicht enthalten. Es gibt zu diesem Punkt keine Aufzeichnungen über Beratungen im Hinblick auf den geltenden Wortlaut. Deshalb kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gesetzgeber den geltenden Wortlaut beschlossen haben, weil sie die verspätete Zahlung der Beschwerdegebühr nicht mehr zu einem Sonderfall machen wollten.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle sehr wohl Formulierungen verwendet hat, die die Konsequenzen verspäteter Anträge regeln. So bestimmt Artikel 94 (2) EPÜ:

"Wird ein Prüfungsantrag nicht rechtzeitig gestellt, so gilt die Anmeldung als zurückgenommen." Es erscheint deshalb als falsch, in Artikel 108 Satz 2 EPÜ ein Wort hineinzulesen, das dort nicht steht.

Die Kammer stellt fest, dass in der oben genannten Entscheidung T 79/01 das vorstehend erwähnte Dokument aus den "Travaux préparatoires" zur Stützung der Position zitiert wird, die Beschwerdegebühr nicht zurückzuzahlen. Tatsächlich heißt es in IV/6.514/61-D unter "Erörterungen zu Artikel 97 des Vorentwurfs" (Artikel 97 ist eine Entwurfsfassung des späteren Artikels 111 EPÜ) auf Seite 6: "Der Präsident erklärt, dass die ersten drei Absätze dieses Artikels die fünf Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdekammer regeln.

1. Die Kammer kann feststellen, dass die Beschwerde wegen Nichtentrichtung der Gebühr unzulässig ist (Artikel 93 Absatz 2)." Dies bezog sich jedoch auf Absatz 1 des vorgeschlagenen Artikels 97 (1) EPÜ mit dem Wortlaut: "Ist die Beschwerde nicht statthaft oder nicht in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt, so verwirft die Beschwerdekammer sie als unzulässig." In IV/6.514/61-D wird auf Seite 17 weiter erläutert: "Artikel 97 des Arbeitsentwurfs führt die verschiedenen Arten von Entscheidungen auf, die die Beschwerdekammer treffen kann, und regelt Einzelheiten dieser Entscheidungen. In den Absätzen 1 und 2 wird ein terminologischer Unterschied gemacht, ob einer Beschwerde wegen Fehlens bestimmter formeller Erfordernisse oder wegen Fehlens eines sachlichen Grundes der Erfolg versagt wird. Im ersten Fall wird die Beschwerde 'als unzulässig verworfen'. Dies geschieht z. B., wenn die Beschwerde von jemandem erhoben worden ist, der durch die angegriffene Entscheidung nicht beschwert ist, oder wenn die Beschwerde verspätet eingelegt, die Beschwerdegebühr aber rechtzeitig entrichtet worden ist. (Ist jedoch die Beschwerdegebühr nicht oder verspätet eingegangen, so gilt gemäß Artikel 93 Abs. 2 die Beschwerde 'als nicht erhoben')."

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass sich IV/6.514/61-D auf Entwurfsfassungen der Artikel 93 und 97 EPÜ bezieht, die in dieser Form nicht beschlossen wurden. Dies könnte zu der Schlussfolgerung führen, dass der letztendlich beschlossene Wortlaut wörtlich auszulegen ist.

4. Antrag auf Rückzahlung der 11. und der 12. Jahresgebühr

Da sich die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer auf die Rückzahlung der 11. und

der 12. Jahresgebühr auswirken könnte, wird die Kammer diesen Antrag in ihrer abschließenden Entscheidung behandeln.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag auf Rückzahlung einer der Gebühren für die Wiedereinsetzung wird zurückgewiesen.
3. Der Großen Beschwerdekammer wird folgende Rechtsfrage vorgelegt:

Wenn Beschwerde eingelegt, aber die Beschwerdegebühr erst nach Ablauf der in Artikel 108 Satz 1 EPÜ festgelegten Zahlungsfrist entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt?