

ENTSCHEIDUNGEN DER BESCHWERDEKAMMERN

**Entscheidung der Technischen
Beschwerdekammer 3.3.5
vom 23. Februar 2001
T 428/98 – 3.3.5**
(Verfahrenssprache)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: R. K. Spangenberg
Mitglieder: M. B. Günzel
G. J. Wassenaar

Patentinhaber/Beschwerdegegner:
Klima, Hans-Horst

Einsprechender/Beschwerdeführer:
Rudolf Messner

Stichwort: Wiedereinsetzung/KLIMA

Artikel: 108 Satz 3, 122 (1), (2) und
(3) EPÜ

Regel: 65 (1), 78 (2) und (3), 83 (4),
85 EPÜ

Schlagwort: "Wiedereinsetzung in
Beschwerdebegründungsfrist" –
"Rechtzeitigkeit des Antrags (ja)" –
"Berechtigtes Vertrauen auf Aus-
kunft" – "Glaubhaftmachung aller
gebotenen Sorgfalt (nein)" – "Keine
ausreichende Darlegung eines an
sich effizient arbeitenden Fristüber-
wachungssystems" – "Nichtvorlage
vorhandener Beweismittel trotz
Aufforderung der Kammer dazu" –
"Indiz für Zweifel an Wahrheits-
gehalt"

Leitsätze

*I. Wird der Anmelder durch eine Mit-
teilung des Amtes von einer Fristver-
säumnis in Kenntnis gesetzt, so ent-
fällt das Hindernis für die Vornahme
der versäumten Handlung im Sinne
von Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ im
Regelfall mit dem tatsächlichen Ein-
gang der Mitteilung, mit der der
Anmelder von der Versäumnis in
Kenntnis gesetzt wird, wenn die Ver-
säumnis bloß auf der bis dahin beste-
henden Unkenntnis davon beruht
hat, daß die Verfahrenshandlung
nicht vorgenommen wurde. Die
Zustellungsfiktion der Regel 78 (3)
EPÜ (bis zum 31.12.1998 anwendbare
Fassung) ist auf die Bestimmung des
Zeitpunktes des Wegfalls des Hinder-*

DECISIONS OF THE BOARDS OF APPEAL

**Decision of Technical Board
of Appeal 3.3.5
dated 23 February 2001
T 428/98 – 3.3.5**
(Translation)

Composition of the board:

Chairman: R. K. Spangenberg
Members: M. B. Günzel
G. J. Wassenaar

Patent proprietor/Respondent:
Klima, Hans-Horst

Opponent/Appellant: Rudolf Messner

Headword: Re-establishment/KLIMA

Article: 108, third sentence, 122(1),
(2) and (3) EPC

Rule: 65(1), 78(2) and (3), 83(4), 85
EPC

Keyword: "Re-establishment of
rights in respect of time limit for
filing grounds of appeal" – "Applica-
tion filed in time (yes)" – "Reliance
on information justified" – "Satisfac-
tory evidence of all due care (no)" –
"Insufficient proof of normally satis-
factory time-limit monitoring sys-
tem" – "Failure to submit evidence
despite board's request to do so" –
"Sign that veracity may be doubted"

Headnote

*I. Where a communication from the
Office notifies an applicant that he
has missed a time limit, the cause of
failure to complete the omitted act
within the meaning of Article 122(2),
first sentence, EPC is as a rule
removed on the date when the
applicant actually receives the com-
munication, provided that failure to
complete the act was purely due to
previous unawareness that the act
had not been completed. The legal
fiction of deemed notification under
Rule 78(3) EPC (in the version in force
until 31 December 1998) has no effect
on the date of removal of the cause
of non-compliance, even if this works
against the applicant because the*

DECISIONS DES CHAMBRES DE RECOURS

**Décision de la Chambre de
recours technique 3.3.5,
en date du 23 février 2001
T 428/98 – 3.3.5**
(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : R. K. Spangenberg
Membres : M. B. Günzel
G. J. Wassenaar

Titulaire du brevet/intimé :
Klima, Hans-Horst

Opposant/requérant :
Rudolf Messner

Référence : Restitutio in integrum/
KLIMA

Article : 108, troisième phrase,
122(1), (2) et (3) CBE

Règle : 65(1), 78(2) et (3), 83(4),
85 CBE

Mot-clé : "Restitutio in integrum
quant au délai prévu pour le dépôt
du mémoire exposant les motifs du
recours" – "Requête présentée à
temps (oui)" – "Confiance légitime
dans les renseignements fournis" –
"Démonstration convaincante qu'il a
été fait preuve de toute la vigilance
nécessaire (non)" – "Preuve insuffi-
sante de l'existence d'un système en
soi efficace de suivi des délais" –
"Pas de production de moyens de
preuves existants en dépit de l'invita-
tion de la Chambre" – "Indice con-
duisant à douter de la véracité des
allégations"

Sommaire

*I. Si un demandeur est averti par une
notification de l'Office qu'il n'a pas
observé un délai, l'empêchement au
sens de l'article 122(2), première
phrase CBE qui a fait qu'il n'a pu
accomplir l'acte requis cesse généra-
lement dès la réception effective de
la notification l'avertissant de cette
inobservation, lorsque celle-ci est
due uniquement à ce qu'il ne savait
pas jusque là que cet acte de procé-
dure n'avait pas été accompli. La dis-
position de la règle 78(3) CBE (dans
la version en vigueur jusqu'au
31 décembre 1998) qui prévoit que la
signification est réputée remise au
destinataire le dixième jour après la
remise à la poste n'est pas applicable*

nisses auch dann nicht anwendbar, wenn sich dies zu Lasten des Anmelders auswirkt, weil der tatsächliche Eingang der Mitteilung vor dem nach Regel 78 (3) EPÜ berechneten Zeitpunkt liegt (2.2).

II. Ein Beschwerdeführer darf auf eine nachweislich gegebene telefonische Auskunft des Geschäftsstellenbeamten der Kammer zur Art und Weise der Berechnung einer vom Beschwerdeführer vor der Kammer einzuhaltenden Frist vertrauen, wenn die der Auskunft zugrundeliegende Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Beschwerdekammern zu diesem Zeitpunkt noch nicht entschieden ist (2.2).

III. Zu den Sorgfaltsanforderungen an ein anwaltliches Fristüberwachungssystem gehört im allgemeinen, daß die Fristüberwachung nicht einer einzelnen Person überlassen wird, sondern zumindest ein wirksamer Kontrollmechanismus im gewählten System der Fristüberwachung eingebaut ist (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung, 3.5).

IV. Die Nichtvorlage vorhandener Beweismittel trotz einer entsprechenden Aufforderung der Kammer kann als Indiz dafür gewertet werden, daß die Beweismittel den behaupteten Sachverhalt möglicherweise nicht bestätigen (3.6).

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 9. März 1998, mit der das europäische Patent Nr. 0 563 508, Anmeldenummer 92 890 079.4, in geändertem Umfang aufrechterhalten wurde.

II. Beschwerdeführer ist der Einsprechende. Am 23. April 1998 legte er unter gleichzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein.

III. Mit Schreiben vom 21. August 1998 teilte die Geschäftsstelle der Kammer dem Beschwerdeführer mit, daß seine Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung nicht begründet worden sei und die Beschwerde daher gemäß Artikel 108 und Regel 65 (1) EPÜ voraussichtlich als unzulässig zu verwerfen sei. Auf Artikel 122 EPÜ (Wiedereinsetzung)

actual date of receipt of the communication precedes the date calculated according to Rule 78(3) EPC (2.2).

II. An appellant may rely on information which the board's registrar can be proved to have provided by telephone concerning the method for calculating a time limit the appellant has to observe before the board if the point of law on which that information is based has at that time not yet been clarified in the case law of the boards of appeal (2.2).

III. Generally speaking, to satisfy the requirement of all due care, a system for monitoring time limits must not leave time-limit monitoring in the hands of just one person, but must incorporate at least one effective cross-check (confirmation of established case law, 3.5).

IV. Failure to submit evidence despite being requested to do so by the board may be viewed as a sign that the evidence would perhaps not confirm what has been claimed (3.6).

Summary of facts and submissions

I. The appeal lies from the opposition division's decision of 9 March 1998 maintaining European patent No. 0 563 508, application No. 92 890 079.4, in amended form.

II. The appellant is the opponent. On 23 April 1998 he filed an appeal against the opposition division's decision and paid the appeal fee.

III. In a letter dated 21 August 1998, the board's registry notified the appellant that he had not stated the grounds for his appeal against the opposition division's decision and that the appeal was therefore likely to be rejected as inadmissible under Article 108 and Rule 65(1) EPC. The letter referred to Article 122 EPC (Restitutio in integrum). According

pour la détermination de la date de cessation de l'empêchement, même si cela joue en défaveur du demandeur, car la date effective de réception de la notification est dans ce cas antérieure à la date qui serait calculée conformément à la règle 78(3) CBE (2.2).

II. Dans le cas où la question de droit sur laquelle porte le renseignement n'a pas encore à cette date été tranchée par la jurisprudence des chambres de recours, un requérant peut se fier à un renseignement téléphonique que lui a effectivement fourni le greffier de la Chambre au sujet du mode de calcul d'un délai qu'il doit respecter dans la procédure devant la Chambre (2.2).

III. En général, pour qu'il puisse être considéré que le système de surveillance des délais d'un cabinet de mandataires permet de faire preuve de toute la vigilance nécessaire, la mise en oeuvre dans ce cabinet d'un système de suivi des délais ne doit pas être confiée à une seule personne, mais doit faire intervenir au moins un mécanisme efficace de contre-vérification (confirmation de la jurisprudence existante, 3.5).

IV. Le fait qu'un demandeur se soit abstenu de produire des moyens de preuve en dépit de l'invitation que lui avait adressée la Chambre peut être considéré comme un indice qui tendrait à montrer que ces moyens n'auraient peut-être pas confirmé la version des faits qui avait été donnée (3.6).

Exposé des faits et conclusions

I. Le recours dont a été saisie la Chambre a été formé contre la décision de la division d'opposition en date du 9 mars 1988 portant maintien en vigueur sous une forme modifiée du brevet européen n° 0 563 508, délivré sur la base de la demande déposée sous le n° 92 890 079.4.

II. C'est l'opposant qui est requérant en l'espèce. Le 23 avril 1998, il a formé recours contre la décision de la division d'opposition, en acquittant simultanément la taxe de recours.

III. Par lettre en date du 21 août 1998, le greffe de la Chambre a fait savoir au requérant que le recours qu'il avait formé contre la décision de la division d'opposition n'était pas motivé et qu'il devrait donc probablement être rejeté comme non recevable en vertu de l'article 108 ensemble la règle 65 (1) CBE. Il était fait référence dans cette notification à la

wurde hingewiesen. Diese Mitteilung wurde den Vertretern des Beschwerdeführers ausweislich der Beschwerdeakte am 24. August 1998 zugestellt.

IV. Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 1998, im Europäischen Patentamt eingegangen am 28. Oktober 1998, beantragte der Beschwerdeführer Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung, entrichtete die Wiedereinsetzungsgebühr, und begründete die Beschwerde und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung. Zur Begründung der Rechtmäßigkeit seines Wiedereinsetzungsantrags berief er sich auf Regel 78 (3) EPÜ (bis zum 31. Dezember 1998 geltende Fassung).

V. In einem ersten Bescheid teilte die Kammer ihre vorläufige Auffassung mit, daß es für den Beginn der Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses, innerhalb der der Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ zu stellen sei, darauf ankomme, bis zu welchem Zeitpunkt der Anmelder oder Patentinhaber tatsächlich gehindert gewesen sei, die versäumte Handlung nachzuholen. Die Zustellungsfiktion der Regel 78 (3) EPÜ sei in diesem Zusammenhang nicht anwendbar. Soweit ein Einsprechender gemäß der Entscheidung G 1/86, ABI. EPA 1987, 447, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden könne, seien die zur Auslegung von Artikel 122 EPÜ für Anmelder und Patentinhaber entwickelten Grundsätze anzuwenden. Deshalb sei das Hindernis für die Einhaltung der Beschwerdebegründungsfrist im vorliegenden Fall an dem Tag weggefallen, an dem der Vertreter des Beschwerdeführers auf die Fristversäumung aufmerksam gemacht worden sei. Dies sei der 24. August 1998, der Tag der Zustellung der Mitteilung der Geschäftsstelle vom 21. August 1998.

VI. Der Beschwerdeführer wandte sich gegen diese Rechtsansicht und verwies auf die Entscheidung J 29/94, ABI. EPA 1998, 147. Darüber hinaus erklärte er, ein Patentanwalt der ihn im vorliegenden Beschwerdeverfahren vertretenden Kanzlei habe im Auftrag seiner zugelassenen Vertreter am 13. Oktober 1998 ein Telefongespräch mit der Geschäftsstellenbeamten der Kammer geführt. Dies sei auch bei Nichtanwendung der Zustellungsfiktion der Regel 78 (3) EPÜ rechtzeitig vor Ablauf der Frist

to the appeal dossier, this letter was delivered to the appellant's representatives on 24 August 1998.

IV. In a communication dated 27 October 1998, received at the EPO on 28 October 1998, the appellant sought re-establishment of his rights in respect of the time limit for filing the statement of grounds of appeal, paid the fee for re-establishment of rights, and filed the required statement of grounds and his application for re-establishment of rights. He cited Rule 78(3) EPC (in the version in force until 31 December 1998) as proof that he had filed the latter application in time.

V. In an initial communication the board expressed its provisional opinion that the start of the two-month period after removal of the cause of non-compliance, within which the application for re-establishment had to be filed under Article 122(2), first sentence, EPC, depended on the date until which the applicant or proprietor had actually been unable to complete the omitted act. The legal fiction of deemed notification under Rule 78(3) EPC did not apply to the present situation. In cases where an opponent could have his rights re-established in accordance with G 1/86, OJ EPO 1987, 447, the principles for the interpretation of Article 122 EPC developed for applicants and proprietors were to be applied. Hence the cause of non-compliance with the time limit in the present case had been removed on the day on which the appellant's representative had been made aware of the missed time limit. That was 24 August 1998, the date of receipt of the registry's communication of 21 August 1998.

VI. The appellant contested this legal opinion, referring to J 29/94, OJ EPO 1998, 147. He further pointed out that a patent agent in the law office representing him in the present appeal proceedings had phoned the board's registrar on behalf of his professional representatives on 13 October 1998. Even without the legal fiction of Rule 78(3) EPC, that had been before expiry of the time limit for filing the application for re-establishment. The board's registrar had confirmed that Rule 78(3) EPC was to be applied for

possibilité pour le demandeur de faire jouer l'article 122 CBE (octroi de la restitutio in integrum). Il ressort du dossier de recours que cette notification est parvenue aux mandataires du requérant le 24 août 1998.

IV. Par lettre en date du 27 octobre 1998, reçue par l'Office européen des brevets le 28 octobre 1998, le requérant a demandé, en acquittant la taxe correspondante, l'octroi de la restitutio in integrum quant au délai prévu pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, et a déposé ledit mémoire ainsi qu'un exposé des motifs de sa requête en restitutio in integrum. Pour prouver qu'il avait présenté cette requête dans les délais, le requérant a invoqué la règle 78(3) CBE (dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1998).

V. Dans l'avis provisoire émis dans sa première notification, la Chambre a fait savoir que pour la détermination de la date à laquelle commence à courir le délai de présentation de la requête en restitutio in integrum, qui est de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement en vertu de l'article 122(2), première phrase CBE, il importait de savoir jusqu'à quand le demandeur ou le titulaire du brevet avait été effectivement empêché d'accomplir l'acte qui avait été omis. La disposition de la règle 78(3) CBE relative à la date à laquelle la signification est réputée avoir été remise n'était pas applicable en l'espèce. Dans la mesure où un opposant pouvait être rétabli dans ses droits conformément à la décision G 1/86, JO OEB 1987, 447, il y avait lieu d'appliquer pour l'interprétation de l'article 122 CBE les principes qui avaient été élaborés pour les demandeurs et les titulaires de brevet. En l'espèce, l'empêchement qui avait entraîné l'inobservation du délai fixé pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours avait donc cessé le jour où il avait été signalé aux mandataires du requérant que le délai n'avait pas été respecté, à savoir le 24 août 1998, date à laquelle la notification du greffe en date du 21 août 1998 avait été signifiée.

VI. Le requérant a protesté contre cet avis juridique en invoquant la décision J 29/94, JO OEB 1998, 147. Il a affirmé par ailleurs qu'un conseil en brevets du cabinet qui le représentait en l'espèce avait, sur instruction de ses mandataires agréés, téléphoné à la greffière de la Chambre le 13 octobre 1998, et que même si la Chambre décidait de ne pas appliquer la règle 78(3) CBE relative à la date à laquelle la signification est réputée avoir été remise, il devait être considéré que cet entretien avait eu lieu

für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrags gewesen. Die Geschäftsstellenbeamtin der Kammer habe bestätigt, daß Regel 78 (3) EPÜ im Zusammenhang mit der Berechnung der Zweimonatsfrist nach Artikel 122 (2) EPÜ anzuwenden sei. Eine dies bestätigende eidesstattliche Versicherung des Patentanwalts wurde vorgelegt.

VII. Auf Ersuchen der Kammer, sich zu dem behaupteten Vorgang dienstlich zu erklären, gab die Geschäftsstellenbeamtin der Kammer eine dienstliche Erklärung ab.

VIII. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags in der Sache trug der Beschwerdeführer folgendes vor:

Die für die Führung des Fristenkaltenders in der Kanzlei zuständige Bürovorsteherin habe nach Zustellung der Entscheidung der Einspruchsabteilung die Beschwerdefrist und die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung notiert und habe als Fristablauf für die Einreichung der Beschwerdebegründung den 9. Juli 1998 notiert. Die Abläufe am 2. Juli 1998 könnten nicht mehr genau rekonstruiert werden. Jedoch habe die Bürovorsteherin aus auch ihr selbst unerklärlichen Gründen ohne direkte oder indirekte Anweisung die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung als erledigt gestrichen, ohne daß eine Beschwerdebegründung eingereicht worden sei. Die Bürovorsteherin habe bereits die ganze Woche und ganz besonders an diesem Tag unter starken Kopfschmerzen gelitten. Sie könne sich die Streichung der Frist nur mit ihrem schlechten Gesundheitszustand und mit einer möglichen Verwechslung des Verfahrens mit einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht erklären, bei dem eine Beschwerde nicht notwendigerweise begründet werden müsse. Die Bürovorsteherin sei seit 33 Jahren in der Kanzlei der Vertreter des Beschwerdeführers tätig, sei eine extrem zuverlässige Fachkraft und habe bis dahin noch keine Fristen versäumt. Die Patentanwälte der Kanzlei nähmen in regelmäßigen Abständen im Rahmen von Besprechungen, an denen auch die Bürovorsteherin teilnehme, Belehrungen in bezug auf die Notwendigkeit sorgfältigen Arbeitens und die einzelnen Erfordernisse fristgebundener Tätigkeiten vor, wobei die damit verbundenen Rechtsfolgen betont würden. Der Beschwerdeführer legte diesem Vortrag inhaltlich entsprechende eidesstattliche Versicherungen der Bürovorsteherin und der den Beschwerdeführer im vorlie-

purposes of calculating the two-month period under Article 122(2) EPC. An affidavit sworn by the patent agent and confirming this was submitted.

VII. At the request of the board, its registrar made an official statement regarding the alleged event.

VIII. To substantiate his application for re-establishment of his rights, the appellant argued as follows:

After notification of the opposition division's decision, the senior clerk responsible for maintaining the law office's time-limit calendar had recorded the time limit for appeal and the time limit for filing the statement of grounds, noting 9 July 1998 as the date when the latter expired. It was no longer possible to reconstruct exactly what had happened on 2 July 1998; but the clerk, for reasons she herself could not explain and without any direct or indirect instruction to do so, had crossed out the time limit for filing the statement of grounds as if it had been met, even though no statement had been filed. That whole week, and especially on that day, the clerk had been suffering from severe headaches. She could only imagine she had crossed out the time limit because of her poor health combined with a possible mix-up with an appeal case before the Federal Patents Court, where it was not essential to state the grounds for an appeal. The clerk had worked in the appellant's representatives' law office for 33 years, was an extremely reliable specialist and had never missed a time limit before. The office's patent agents held regular meetings, which the clerk too attended, stressing the need for careful work and the specific requirements of work which was linked to time limits, and emphasizing the legal consequences. The appellant submitted affidavits to that effect from the clerk and the appellant's representatives in the present case.

avant l'expiration du délai imparti pour la présentation de la requête en restitutio in integrum. La greffière de la Chambre avait confirmé qu'il y avait lieu d'appliquer la règle 78(3) CBE pour le calcul du délai de deux mois prévu à l'article 122(2) CBE. Le requérant a produit une attestation sous serment du conseil en brevets confirmant ces déclarations.

VII. A la demande de la Chambre, la greffière de la Chambre a fait officiellement une déclaration concernant les faits qui avaient été allégués.

VIII. Le requérant a motivé comme suit sa requête en restitutio in integrum :

Après avoir reçu la signification de la décision de la division d'opposition, la chef de bureau qui avait été chargée de tenir le calendrier des délais du cabinet des mandataires avait pris note du délai de recours et du délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, en retenant comme date d'expiration de ce dernier délai le 9 juillet 1998. Il n'est plus possible de reconstituer très précisément ce qui s'était passé le 2 juillet 1998. Néanmoins, cette chef de bureau, pour des raisons qu'elle n'était pas elle-même en mesure d'expliquer et sans avoir reçu d'instruction directe ni indirecte en ce sens, avait rayé du calendrier le délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours alors que ce mémoire n'avait pas encore été déposé. Elle avait souffert toute la semaine de violents maux de tête, tout particulièrement le 2 juillet. Si elle avait biffé ce délai, avait-elle expliqué, ce ne pouvait être que parce qu'étant souffrante, elle avait sans doute fait une confusion avec une procédure de recours devant le tribunal fédéral allemand des brevets, lequel n'exige pas que les recours soient accompagnés d'un exposé des motifs. Travaillant depuis 33 ans dans le cabinet de brevets du mandataire du requérant et connue pour son extrême fiabilité, cette chef de bureau n'avait jusque là laissé passer aucun délai. A intervalles réguliers, les conseils en brevets du cabinet se réunissaient pour des entretiens, auxquels elle prenait part elle aussi : il leur était donné à cette occasion des instructions concernant la vigilance dont ils devaient faire preuve, et il leur était rappelé les différentes exigences à respecter pour ce qui est des actes à accomplir dans un délai déterminé, ainsi que les conséquences juridiques d'une inobservation des délais. A l'appui de ses

genden Verfahren vertretenen zugelassenen Vertreter vor.

IX. In einem weiteren Bescheid teilte die Kammer mit, im Hinblick darauf, daß die Frage nach der Anwendbarkeit der Zustellungsfiktion des Absatzes (3) der Regel 78 EPÜ bei der Bestimmung des Zeitpunktes des Wegfalls des Hindernisses in der Rechtsprechung der Kammern noch nicht ausdrücklich entschieden worden sei, sei die Kammer der vorläufigen Auffassung, daß der Beschwerdeführer für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt er seinen Wiedereinsetzungsantrag einreichen mußte, von der telefonischen Auskunft der Geschäftsstellenbeamtin der Kammer habe ausgehen dürfen und daß der Wiedereinsetzungsantrag daher im vorliegenden Fall als rechtzeitig gestellt anzusehen sei.

Zur Frage, ob der Sachvortrag des Beschwerdeführers die Schlußfolgerung rechtfertige, daß sie trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt an der Einhaltung der Beschwerdebegründungsfrist gehindert gewesen sei, wurde in dem Bescheid u. a. ausgeführt:

Zwar könne das versehentliche Streichen einer Beschwerdebegründungsfrist durch eine ansonsten zuverlässig arbeitende Mitarbeiterin, das auf vorübergehende gesundheitliche Schwierigkeiten dieser Mitarbeiterin zurückzuführen sei, einen isolierten Fehler darstellen, der eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könne. Jedoch müsse in einem solchen Fall auch nachgewiesen werden, daß in der Kanzlei an sich ein effizient arbeitendes Fristüberwachungssystem bestanden habe, das nur aus den besonderen Gründen des Einzelfalls versagt habe. Zu den Sorgfaltsanforderungen an ein Fristüberwachungssystem gehöre nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern im allgemeinen, daß die Fristüberwachung nicht einer Person allein überlassen werde, sondern zumindest ein wirksamer Kontrollmechanismus im gewählten System der Fristüberwachung eingebaut sei. Dazu habe der Beschwerdeführer bisher nichts vorgetragen. Daß die Anwälte der Kanzlei, wie die Beschwerdeführerin vorgetragen und durch eine eidesstattliche Versicherung der Patentanwälte Dr. Hafner und Dr. Stippl erhärtet habe, regelmäßig in Besprechungen, an denen auch die Büro-

IX. In a further communication, the board said the applicability of the legal fiction of deemed notification in Rule 78(3) EPC to the calculation of the time of removal of the cause of non-compliance was an issue which had not been explicitly resolved in board of appeal case law. Its provisional view therefore was that the appellant had rightly relied on the information the board's registrar had provided by telephone with regard to the time by which he had to file his application for re-establishment of rights, and that in the present case that application had to be considered as having been filed on time.

On the issue of whether the appellant's arguments justified the conclusion that he had been unable to comply with the relevant time limit despite taking all due care required by the circumstances, the communication had the following to say:

The erroneous crossing out of a time limit by a normally reliable clerk, attributable to her temporary health problems, might be held to constitute an isolated mistake which could justify re-establishment of rights. Yet in such a case it also had to be demonstrated that a normally satisfactory system for monitoring time limits had been in place in the law office and had failed purely on account of the specific circumstances of the case. Generally speaking, under existing board of appeal case law, to satisfy the requirement of all due care a system for monitoring time limits must not leave monitoring in the hands of just one person, but must incorporate at least one effective cross-check. On that issue the appellant had so far been silent. The law office's patent agents may, as argued by the appellant and substantiated by an affidavit from the patent agents Dr Hafner and Dr Stippl, have held regular meetings, which the clerk too had attended, referring in general terms to the requirements of work which was linked to time limits and to the importance of careful work; but that said nothing about the actual nature of cross-checks on time-limit monitoring and on correct

dires, le requérant a produit des déclarations sous serment en ce sens de la chef de bureau et des mandataires agréés qui le représentaient dans cette affaire.

IX. Dans une autre notification, la Chambre a indiqué à ce sujet que la jurisprudence des chambres n'ayant pas encore expressément tranché la question de savoir dans quelle mesure il est possible pour la détermination de la date de cessation de l'empêchement d'appliquer la règle 78(3) CBE relative à la date à laquelle la signification par lettre recommandée est réputée parvenue à son destinataire, elle considérait provisoirement que pour calculer jusqu'à quelle date il devait présenter sa requête en restitutio in integrum, le requérant était en droit de se fonder sur les renseignements que lui avait donnés par téléphone la greffière de la Chambre, et qu'il devait donc être considéré en l'occurrence que cette requête avait été formulée dans les délais.

Quant à la question de savoir s'il était possible de conclure de l'exposé des faits par le requérant que celui-ci, bien qu'ayant fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances, n'avait pas été en mesure d'observer le délai imparti pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, il était fait les déclarations suivantes dans la notification :

Il est vrai que l'inobservation par une employée souffrant d'un malaise passager, mais qui avait sinon toujours été fiable, du délai prévu pour le dépôt d'un mémoire exposant les motifs du recours pouvait être considérée comme une erreur isolée à laquelle il était possible de remédier par le biais de la restitutio in integrum. Toutefois, il fallait également prouver dans ce cas que le cabinet de brevets était bien équipé d'un système efficace de surveillance des délais qui ne s'était révélé défaillant que dans les circonstances particulières propres à ce cas précis. Dans la jurisprudence des chambres de recours, il est considéré en général que pour qu'il puisse être admis qu'il a été fait preuve de toute la vigilance nécessaire, il doit entre autres avoir été mis en place un système de suivi des délais dont la mise en oeuvre ne soit pas confiée à une seule personne, et qui au contraire comporte au moins un mécanisme efficace de contre-vérification. Le requérant n'a jusqu'ici donné aucune précision à ce sujet. Le fait que les conseils en brevets de ce cabinet, comme l'avait expliqué le requérant en produisant à l'appui de ses dires une déclaration sous serment de ses conseils en bre-

vorsteherin teilgenommen habe, allgemein auf die Erfordernisse fristgebundener Tätigkeiten und die Bedeutung sorgfältigen Arbeitens hingewiesen hätten, sage nichts darüber aus, wie Kontrollen der Fristüberwachung und des korrekten Arbeitens der Mitarbeiter konkret durchgeführt wurden, falls sie vorgenommen worden seien. Auch sehe die Kammer als üblich und zumutbar an, daß zum Nachweis der behaupteten Vorgänge alle damit zusammenhängenden vorhandenen Beweismittel vorgelegt würden, hier also nicht nur eine eidesstattliche Erklärung der betroffenen Mitarbeiterin, sondern z. B. auch der entsprechende Auszug aus dem Fristenkalender der Vertreter des Beschwerdeführers, auf den sich der Beschwerdeführer bezogen habe.

X. Darauf erwiderte der Beschwerdeführer wie folgt:

Die Kanzlei seiner Vertreter sei derzeit mit zwei Patentanwälten, zwei Rechtsanwälten, einer Patentassessorin und einer Volljuristin sowie einer Bürovorsteherin und jeweils mindestens zwei Anwaltsfachangestellten besetzt. Die mit der Fristüberwachung betrauten Angestellten seien somit speziell ausgebildete und erfahrene Kräfte.

Sofern eine Frist zu beachten sei, werde diese nicht nur im Hauptkalender notiert, sondern grundsätzlich auf einer Fristfahne an der Akte doppelt und deutlich sichtbar vermerkt, so daß bereits aus dem äußeren Erscheinungsbild der Akte hervorgehe, daß eine Frist notiert und zu beachten sei. Die Akte werde kurzfristig nach der ersten Fristnotierung dem Sachbearbeiter – Anwalt oder Assessor – vorgelegt, der die Aufgabe habe, die auf der Akte notierte Frist gegenzuprüfen. Darüber hinaus seien alle Angestellten der Kanzlei strikt angewiesen, bei jeder wesentlichen Bewegung der Akte erneut zu überprüfen, ob die Frist eingehalten sei. Auch würden die Mitarbeiter von Anwälten in täglichen Gesprächen und auch anhand von Einzelfällen immer wieder darauf hingewiesen, wie sorgsam die Fristüberwachung durchzuführen sei und daß die eingebauten Kontrollmechanismen strikt einzuhalten seien.

working practice, if indeed any were conducted. The board also considered it normal and reasonable to expect all available associated evidence to be submitted in support of the claimed sequence of events, which in this case meant not just affidavits from the employee in question but, for example, the appropriate extract from the time-limit calendar of the appellant's representatives to which the appellant had referred.

X. The appellant replied as follows:

The staff of his representatives' law office currently comprised two patent agents, two lawyers, a partly qualified patent lawyer (Patentassessorin) and a law graduate, plus a senior clerk and at any given time at least two paralegals. Thus the employees responsible for monitoring time limits were specially qualified and highly experienced.

Mandatory time limits were not only recorded in the main calendar, but were always noted on a time-limit flag on the file, in duplicate and clearly visible, so even the external appearance of the file made it clear that a time limit had been recorded and needed to be observed. Shortly after the time limit had first been recorded, the file was forwarded to the person responsible for it, who then had to cross-check the time limit recorded on it. Moreover, the office's entire staff were under strict instructions to check for compliance with the time limit at each significant movement of the file, and were repeatedly alerted by patent agents, at daily meetings and with reference to specific cases, to the care that had to be taken over monitoring time limits and applying the cross-checking mechanisms.

vets, MM. Hafner et Stippl, aient régulièrement tenu des réunions auxquelles prenait part la chef de bureau, au cours desquelles il était insisté sur la vigilance dont il convenait de faire preuve dans le travail et il leur était rappelé les exigences à respecter d'une manière générale dans le cas des actes à accomplir dans un délai déterminé, ne nous apprend rien sur la manière dont s'effectuait concrètement le contrôle du suivi des délais et du travail du personnel, et ne permet même pas de conclure à l'existence d'un tel contrôle. La Chambre estime également qu'il est normal et habituel de produire tous les moyens de preuve existants au sujet des faits qui ont été allégués, à savoir en l'occurrence non seulement une déclaration sous serment de l'employée concernée, mais par exemple aussi l'extrait du calendrier des délais tenu par les mandataires du requérant, calendrier dont le requérant avait mentionné l'existence.

X. Le requérant a répondu comme suit à ces critiques :

Le cabinet de brevets de ses mandataires emploie actuellement deux conseils en brevets, deux avocats, une "Patentassessorin" (conseil en brevets n'ayant pas une qualification complète) et une juriste qualifiée ainsi qu'une chef de bureau ; deux assistants sont également employés en permanence. Les personnes chargées du suivi des délais étaient donc des spécialistes expérimentés, ayant reçu une formation ad hoc.

Lorsqu'un délai est à respecter, non seulement il en est pris note dans le calendrier principal, mais encore une marque spéciale établie systématiquement en double est apposée bien en évidence sur le dossier, si bien qu'il suffit de voir le dossier pour s'apercevoir qu'il a été pris note d'un délai à observer. Peu après qu'il a été pris note pour la première fois de ce délai, le dossier est présenté à la personne qui en a la charge – le conseil en brevets ou l'"Assessor" – pour qu'il vérifie à son tour le délai dont il a été pris note. En outre, toutes les personnes travaillant dans le cabinet ont pour consigne stricte de vérifier elles aussi, à chaque mouvement important du dossier, si le délai a bien été respecté. De plus, il est rappelé chaque jour aux assistants des conseils en brevets, que ce soit dans des conversations ou à propos de certaines affaires, toute l'importance que revêt le suivi minutieux des délais et le respect scrupuleux des mécanismes de contrôle qui ont été prévus.

Weitere Beweismittel wurden nicht vorgelegt.

XI. Der Beschwerdegegner vertrat die Auffassung, daß die Beschwerde wegen verspäteter Begründung als unzulässig zu verwerfen sei. Der Beschwerdeführer habe nicht nachgewiesen, daß seine Vertreter die nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt hätten walten lassen. Es sei zu wenig, seine Angestellten auf ihre Pflichten hinzuweisen. Vielmehr müsse ein Vertreter dafür Sorge tragen, daß diese Pflichten auch erfüllt würden und nicht bei Kopfweh einer einzelnen Angestellten gröblichst vernachlässigt würden.

XII. Der Beschwerdeführer beantragt, ihn in die Frist zu Einreichung der Beschwerdebegründung wieder einzusetzen und das Patent zu widerrufen.

Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, die Beschwerde zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren lief die Frist zur Begründung der gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 9. März 1998 eingelegten Beschwerde gemäß Artikel 108 Satz 3 und Regeln 78 (3) in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung, 83 (4) und 85 (1) EPÜ am 20. Juli 1998 ab. Die Einreichung der Beschwerdebegründung am 28. Oktober 1998 war daher verspätet. Gemäß Regel 65 (1) EPÜ ist eine Beschwerde, die nicht innerhalb der Frist des Artikels 108 Satz 3 EPÜ begründet wurde, als unzulässig zu verwerfen.

Zulässigkeit des Antrags auf Wiedereinsetzung in die Beschwerdebegründungsfrist

2. Der Beschwerdeführer, der Einsprechender des Verfahrens vor der Einspruchsabteilung war, hat mit seinem am 28. Oktober 1998 im Europäischen Patentamt eingegangenen Schriftsatz vom 27. Oktober 1998 beantragt, hinsichtlich der Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung wieder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden.

2.1 Gemäß der Entscheidung G 1/86, ABI. EPA 1987, 447, der Großen Beschwerdekammer kann auch ein

No other evidence was submitted.

XI. The respondent's view was that the appeal should be rejected as inadmissible for late filing of the statement of grounds. The appellant had failed to demonstrate that his representatives had taken all due care required by the circumstances. Simply telling employees what their duties were was not enough. It was up to a representative to ensure that these duties were actually performed and were not grossly neglected merely because one employee had a headache.

XII. The appellant requests that his rights be re-established in respect of the time limit for filing the statement of grounds of appeal and that the patent be revoked.

The respondent requests that the appeal be rejected as inadmissible, and auxiliarily that the appeal be dismissed.

Reasons for the decision

1. Under Article 108, third sentence, and Rules 78(3) (in the version in force until 31 December 1998), 83(4) and 85(1) EPC, the time limit for filing the statement of grounds for the appeal against the opposition division's decision of 9 March 1998 expired on 20 July 1998. The statement of grounds was filed on 28 October 1998 and was therefore late. Under Rule 65(1) EPC, an appeal for which no statement of grounds is filed within the time limit laid down in Article 108, third sentence, EPC is to be rejected as inadmissible.

Admissibility of the application for re-establishment of rights

2. In his submission of 27 October 1998, received at the EPO on 28 October 1998, the appellant, who had been the opponent in proceedings before the opposition division, applied for re-establishment of his rights in respect of the time limit for filing the statement of grounds of appeal.

2.1 According to the Enlarged Board decision in G 1/86, OJ EPO 1987, 447, an appellant as opponent may have

Le requérant n'a pas produit d'autres moyens de preuves.

XI. L'intimé a déclaré que le recours devait être rejeté comme irrecevable en raison du dépôt tardif du mémoire exposant les motifs du recours. Le requérant n'avait pas prouvé que ses mandataires avaient fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances. Il ne suffisait pas de rappeler leurs obligations aux employés. Le mandataire devait veiller à ce que ses employés s'acquittent effectivement de leurs obligations et ne les négligent pas gravement du seul fait que l'un d'entre eux était atteint d'une migraine.

XII. Requêtes du requérant :

Le requérant demande à bénéficier de la restitutio in integrum quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, et conclut à la révocation du brevet.

Requêtes de l'intimé :

L'intimé demande que le recours soit déclaré irrecevable ou, à titre subsidiaire, qu'il soit rejeté.

Motifs de la décision

1. En vertu de l'article 108, troisième phrase et des règles 78(3) (version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1998), 83(4) et 85(1) CBE, le délai à respecter pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours formé contre la décision de la division d'opposition en date du 9 mars 1998 expirait le 20 juillet 1998. Le dépôt de ce mémoire le 28 octobre 1998 était donc trop tardif. Or en vertu de la règle 65(1) CBE, tout recours qui n'est pas motivé dans le délai fixé à l'article 108, troisième phrase CBE, doit être rejeté comme irrecevable.

Recevabilité de la requête en restitutio in integrum quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours

2. Par lettre en date du 27 octobre 1998, reçue par l'Office européen des brevets le 28 octobre 1998, le requérant, qui était auparavant l'opposant dans la procédure conduite devant la division d'opposition, a demandé à bénéficier de la restitutio in integrum quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours.

2.1 Aux termes de la décision G 1/86, JO OEB 1987, 447 de la Grande Chambre de recours, un requérant

Beschwerdeführer, der Einsprechender ist, nach Artikel 122 EPÜ in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Die zur Auslegung von Artikel 122 EPÜ für Anmelder und Patentinhaber entwickelten Grundsätze sind anzuwenden.

2.2 Gemäß Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ ist der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses für die Einhaltung der Frist einzureichen.

Nach dem Vortrag des Beschwerdeführers waren seine Vertreter an der Einhaltung der Beschwerdebegründungsfrist deshalb gehindert, weil die Bürovorsteherin der Kanzlei den als "9. Juli" notierten Termin für die Einreichung der Beschwerdebegründung am 2. Juli 1998 versehentlich als erledigt gestrichen habe. Die Kammer wertet dies dahin, daß der Beschwerdeführer vortragen will, seine Vertreter seien sich aufgrund dieser Streichung nicht bewußt gewesen, daß die Beschwerde nicht begründet worden war.

Daß dies nicht geschehen war, wußten sie jedoch jedenfalls ab dem 24. August 1998, dem Tag des Eingangs der entsprechenden Mitteilung der Geschäftsstelle. Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Beschwerde wurde mit dem am 28. Oktober 1998 im Europäischen Patentamt eingegangenen Schriftsatz beantragt und damit, vom 24. August an gerechnet, nach Ablauf von zwei Monaten.

Der Beschwerdeführer hat sich zur Begründung der Rechtzeitigkeit seines Wiedereinsetzungsantrags auf Regel 78 (3) EPÜ in der bis zum 31. Dezember 1998 anwendbaren Fassung berufen, nach der Briefe, hier die Mitteilung der Geschäftsstelle vom 21. August 1998, bei der Zustellung mittels eingeschriebenem Brief mit dem zehnten Tag nach der Abgabe zur Post als zugestellt gelten.

Die Kammer ist zwar der Auffassung, die sie auch in ihrem ersten Bescheid gegenüber den Parteien geäußert hatte, daß die Zustellungsfiktion der Regel 78 (3) EPÜ auf die Frage, wann bei einer Fristversäumnis das Hindernis für die Vornahme der versäumten Handlung im Sinne von Artikel 122 (2) Satz 1 EPÜ weggefallen ist, nicht anwendbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern ist die Frage nach dem Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses eine Tatsachenfrage. Es kommt darauf an, bis zu welchem Zeitpunkt

his rights re-established under Article 122 EPC if he has failed to observe the time limit for filing the statement of grounds of appeal. The principles for the interpretation of Article 122 EPC established in respect of applicants and proprietors apply here too.

2.2 Under Article 122(2), first sentence, EPC, the application for re-establishment of rights must be filed within two months of the removal of the cause of non-compliance with the time limit.

According to the appellant, his representatives were unable to observe the time limit for filing the statement of grounds because their office's senior clerk on 2 July 1998 had by mistake crossed out the 9 July time limit as if it had been met. As the board understands it, the appellant means by this that, because of this mistake, his representatives had been unaware that no statement of grounds had been filed.

Yet they were aware of this omission no later than 24 August 1998, when they received a communication to that effect from the registry. Re-establishment of rights in respect of the above time limit was applied for in the communication received at the EPO on 28 October 1998, which is over two months after 24 August.

The appellant's claim that the application for re-establishment of rights was filed in time is based on Rule 78(3) EPC in the version in force until 31 December 1998, under which a notification – in this case the registry's communication of 21 August 1998 – effected by registered letter is deemed to be delivered to the addressee on the tenth day following its posting.

In the board's view, as already stated in its first communication to the parties, this legal fiction of deemed notification in Rule 78(3) EPC is not applicable to the question of when the cause of non-compliance with a time limit was removed within the meaning of Article 122(2), first sentence, EPC. The boards have consistently ruled that the time when the cause of non-compliance is removed is a matter of fact. It depends on the time until which the applicant was actually unable to complete the omitted act. Hence the legal fictions

qui est également opposant peut être rétabli dans ses droits au titre de l'article 122 CBE s'il n'a pas déposé dans les délais le mémoire exposant les motifs du recours. Il convient en l'occurrence d'appliquer les principes posés pour l'interprétation de l'article 122 CBE dans le cas du demandeur et du titulaire du brevet.

2.2 L'article 122(2), première phrase CBE dispose que la requête en restitutio in integrum doit être présentée dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement.

Selon le requérant, ses mandataires n'ont pas été en mesure de respecter ledit délai parce que le 2 juillet 1998, la chef de bureau du cabinet de brevets avait par inadvertance rayé du calendrier la date limite du "9 juillet" fixée pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, comme si ce délai avait été respecté. La Chambre considère donc que le requérant entend faire valoir par là que du fait de cette bévue, ses mandataires ne savaient pas que le mémoire exposant les motifs du recours n'avait pas été déposé.

Pourtant, ils avaient été informés de cet oubli le 24 août 1998 au plus tard, date à laquelle ils ont reçu la notification du greffe. Or leur requête en restitutio in integrum quant au délai fixé pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours n'est parvenue à l'Office européen des brevets que le 28 octobre 1998, c'est-à-dire plus de deux mois à compter du 24 août.

Pour prouver que sa requête en restitutio in integrum avait été présentée en temps utile, le requérant a invoqué la règle 78(3) CBE, dans sa version applicable jusqu'au 31 décembre 1998, qui prévoit que toute lettre signifiée par envoi recommandé, en l'occurrence la notification du greffe en date du 21 août 1998, est réputée remise à son destinataire le dixième jour après la remise à la poste.

Or, comme elle l'a indiqué aux parties dans sa première notification, la Chambre estime que la règle 78(3) CBE relative à la date à laquelle la signification est réputée remise à son destinataire n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de savoir à partir de quand a cessé l'empêchement dans le cas de l'inobservation du délai dans lequel doit être accompli l'acte qui n'avait pas été accompli, au sens de l'article 122(2), première phrase CBE. Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, la question de savoir quand a cessé un

der Anmelder tatsächlich gehindert war, die versäumte Handlung vorzunehmen. Deshalb können für die Bestimmung dieses Zeitpunkts bei einer Mitteilung des Amts die Zustellungsfiktionen der Regel 78 EPÜ nicht angewendet werden. Vielmehr entfällt das Hindernis, eine versäumte Handlung vorzunehmen, im Regelfall mit dem tatsächlichen Eingang der Mitteilung, mit der der Anmelder von der Versäumnis in Kenntnis gesetzt wird, wenn die Versäumnis bloß auf der Unkenntnis davon beruht hat, daß die Verfahrenshandlung nicht vorgenommen wurde (ständige Rechtsprechung im Anschluß an J 7/82, ABI. EPA 1982, 391, Entscheidungsgründe 3 und 4, siehe insbesondere J 27/90, ABI. EPA 1993, 422, Sachverhalt III und Entscheidungsgründe 2.3, 2.4 und 2.5, jeweils erster Absatz).

Dies ist in Entscheidungen der Beschwerdekammern sowohl für die Fälle der Regel 78 (2) Satz 1 als auch der Regel 78 (3) EPÜ in der bis zum 31. Dezember 1998 anwendbaren Fassung anerkannt worden, soweit sich die Nichtanwendung der Zustellungsfiktionen zugunsten der Betroffenen auswirkte, weil sie eine Mitteilung des Amts tatsächlich später als zu dem nach Regel 78 EPÜ berechneten Zeitpunkt erhalten hatten oder der Zugang der Mitteilung überhaupt nicht nachweisbar war (zu Regel 78 (2) EPÜ siehe J 7/82 a. a. O. und LS I und z. B. J 22/92 vom 15. Dezember 1994, Entscheidungsgründe 3.3.2; zu Regel 78 (3) EPÜ siehe J 15/84 vom 4. Juni 1985, Entscheidungsgründe 2 ff.).

Zwar kann nach Auffassung der Kammer der Grundsatz, daß es für die Frage nach dem Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses im Sinne von Artikel 122 (2) EPÜ auf den tatsächlichen Zeitpunkt ankommt, ab dem der Anmelder oder sein Vertreter von der Fristversäumung Kenntnis hatte oder haben mußte, nur einheitlich angewendet werden und muß deshalb auch dann gelten, wenn er sich im Einzelfall zu Lasten des Anmelders auswirkt. Auch dies ist in anderem Zusammenhang bereits in der Rechtsprechung anerkannt. So kann sich der Anmelder auch auf den Zeitpunkt

of Rule 78 EPC cannot be applied in determining this time in connection with a communication from the Office. In fact, the cause of failure to complete an omitted act is as a rule removed when the notification informing the applicant of his omission is actually received, where this omission was due solely to unawareness that the act had not been completed (established case law pursuant to J 7/82, OJ EPO 1982, 391, Reasons 3 and 4; see in particular J 27/90, OJ EPO 1993, 422, Summary III and Reasons 2.3, 2.4 and 2.5, first paragraph of each).

That has been recognised in board of appeal decisions relating both to Rule 78(2), first sentence, and to Rule 78(3) EPC in the version in force until 31 December 1998, in cases where non-application of the legal fictions was to the parties' advantage because they had indeed received a notification from the Office later than the time calculated in accordance with Rule 78 EPC or because there was no evidence that the notification had ever been delivered (re Rule 78(2) EPC see J 7/82 loc. cit. and Headnote I and, for example, J 22/92 of 15 December 1994, Reasons 3.3.2; re Rule 78(3) EPC see J 15/84 of 4 June 1985, Reasons 2 ff).

In principle, the time of removal of the cause of non-compliance within the meaning of Article 122(2) EPC depends on the actual time at which the applicant or his representative became or must have become aware of the missed time limit. In the board's view, this principle can only be applied uniformly, and must therefore apply even if in specific instances it works to the applicant's disadvantage. That, too, has already been recognised in case law in a different context. Thus the applicant cannot cite the date of receipt of an Office notification about a missed

empêchement est une question de fait. Il s'agit de savoir jusqu'à quelle date le demandeur a véritablement été empêché d'accomplir l'acte qu'il avait omis d'accomplir. Par conséquent, la règle 78 CBE qui prévoit qu'une notification est réputée remise le dixième jour après sa remise à la poste ne saurait être appliquée pour la détermination de la date de cessation de l'empêchement dans le cas d'une notification émanant de l'Office. En fait, l'empêchement à l'origine de l'omission d'un acte cesse généralement dès la réception effective de la notification avertissant le demandeur de cette omission, lorsque cette omission est due uniquement au fait que le demandeur ignorait qu'un acte de procédure n'avait pas été accompli (jurisprudence constante des chambres de recours dans la ligne de la décision J 7/82, JO OEB 1982, 391, points 3 et 4 des motifs, cf. notamment la décision J 27/90, JO OEB 1993, 422, point III de l'exposé des faits, et premiers paragraphes des points 2.3, 2.4 et 2.5 des motifs).

C'est le point de vue qui a été adopté dans les décisions des chambres de recours, qu'il s'agisse de l'application de la règle 78(2), première phrase ou de la règle 78(3) CBE dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1998, dans la mesure où il était avantageux pour les parties que ces dispositions relatives à la date à laquelle une signification est réputée faite ou remise à la poste ne leur soient pas appliquées, du fait qu'en réalité la notification de l'Office leur était parvenue après la date de réception telle qu'elle aurait été calculée en application de la règle 78 CBE, ou qu'il ne pouvait pas être prouvé que cette notification avait été reçue (pour ce qui est de la règle 78(2) CBE, cf. la décision J 7/82, loc. cit. et point I du sommaire ainsi que la décision J 22/92 par ex. en date du 15 décembre 1994, point 3.3.2 des motifs ; pour ce qui est de la règle 78(3) CBE, cf. la décision J 15/84 en date du 4 juin 1985, points 2 s. des motifs).

Certes, la Chambre estime que par principe, pour la détermination de la date de la cessation de l'empêchement au sens de l'article 122(2) CBE, il importe de savoir à partir de quand le demandeur ou son mandataire ont effectivement eu connaissance, ou dû avoir connaissance de l'inobservation du délai, et que ce principe doit s'appliquer de manière uniforme, si bien qu'il doit être valable même dans le cas où il joue en défaveur du demandeur. C'est d'ailleurs le point de vue qui avait déjà été adopté par la jurisprudence dans d'autres contextes. C'est ainsi que pour la déter-

einer Mitteilung des Amtes über eine Fristversäumnis als den Zeitpunkt für den Wegfall des Hindernisses dann nicht berufen, wenn aus anderen Gründen feststeht, daß er bzw. sein Vertreter bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von der Fristversäumnis hatte (J 17/89 vom 9. Januar 1990, Entscheidungsgründe 4 und 5, T 900/90 vom 9. Januar 1990, Entscheidungsgründe 2.2).

Jedoch ist die Frage, ob Regel 78 (3) EPÜ auch dann nicht auf die Bestimmung des Zeitpunktes des Wegfalls des Hindernisses im Sinne von Artikel 122 (2) EPÜ anwendbar ist, wenn sich dies zu Lasten des Anmelders auswirkt, in der Rechtsprechung der Kammern bisher noch nicht ausdrücklich behandelt worden, wenn auch einzelnen Entscheidungen, darunter gerade auch der von dem Beschwerdeführer für seine gegenwärtige Auffassung zitierten Entscheidung J 29/94, ABl. EPA 1998, 147, eher die Tendenz zu entnehmen sein mag, daß es auch für diesen Fall auf den tatsächlichen Eingang der Mitteilung ankommt. So wird in der genannten Entscheidung unter 3 der Entscheidungsgründe ausgeführt, daß der Beschwerdeführer spätestens beim tatsächlichen Eingang der Mitteilung des EPA von seiner Fristversäumnis Kenntnis hatte. Sodann wird lediglich zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen, daß er die Mitteilung nicht vor dem zehnten Tag nach Aufgabe zur Post (R. 78 (3) EPÜ) erhalten habe. Jedoch ist, soweit ersichtlich, bisher keine Beschwerdekammerentscheidung streitentscheidend auf die hier vertretene Auffassung gestützt worden.

Unter diesen Umständen durften die Vertreter des Beschwerdeführers nach Auffassung der Kammer für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt sie ihren Wiedereinsetzungsantrag einreichen mußten, von der ihnen telefonisch gegebenen Auskunft der Geschäftsstellenbeamtin der Kammer ausgehen, daß Regel 78 (3) EPÜ auf die Berechnung des Fristablaufs der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags anzuwenden sei. Daß den Vertretern des Beschwerdeführers eine derartige Auskunft gegeben wurde, sieht die Kammer aufgrund der dienstlichen Erklärung der Geschäftsstellenbeamtin der Kammer als erwiesen an, auch wenn sich die Geschäftsstellenbeamtin nicht mehr an das genaue Datum dieses Telefongesprächs erinnern konnte, sondern nur daran, daß dies im Oktober 1998 gewesen sei. Da sie jedoch zugleich

time limit as the time of removal of the cause of non-compliance if it is clear for other reasons that he or his representative was aware of the omission beforehand (J 17/89 of 9 January 1990, Reasons 4 and 5; T 900/90 of 9 January 1990, Reasons 2.2).

However, the boards of appeal have not yet expressly ruled on whether Rule 78(3) EPC is still inapplicable to the date of removal of the cause of non-compliance within the meaning of Article 122(2) EPC even if this works to the applicant's disadvantage, although some decisions, such as that cited by the appellant in support of his conflicting opinion (J 29/94, OJ EPO 1998, 147), may seem to suggest that what matters in this case too is the actual date of receipt of the notification. The cited decision states (Reasons 3) that the appellant was aware of his omission at the latest when he actually received the communication from the EPO, and in the appellant's favour it was merely assumed that he did not receive the communication before the tenth day following its posting (Rule 78(3) EPC). Yet as far as can be established, the view expressed here has not hitherto played a deciding role in any board of appeal ruling.

In these circumstances, in determining the date by which they had to file their application for re-establishment, the appellant's representatives were in the board's view entitled to rely on the information supplied on the phone by the board's registrar, which indicated that Rule 78(3) EPC was to be applied in calculating when the time limit for filing the application for re-establishment expired. In the light of the board registrar's official statement, the board considers it proven that the appellant's representatives were given this information, even if the registrar could no longer remember the exact date of the phone call, merely that it had taken place in October 1998. At the same time, however, the registrar testified that she had been asked a question of that nature only once since joining the Office on 1 March 1998, and a

mination de la date de cessation de l'empêchement, le demandeur ne peut pas non plus se fonder sur la date de la notification de l'Office l'avertissant de l'inobservation d'un délai, s'il s'avère par ailleurs pour d'autres raisons que lui-même ou son mandataire avaient déjà eu connaissance à une date antérieure de l'inobservation de ce délai (cf. décisions J 17/89 en date du 9 janvier 1990, points 4 et 5 des motifs, et T 900/90 en date du 9 janvier 1990, point 2.2 des motifs).

Toutefois, dans la jurisprudence des chambres de recours, il n'a pas encore été étudié expressément la question de savoir s'il convient de ne pas appliquer la règle 78(3) CBE pour la détermination de la date de cessation de l'empêchement au sens de l'article 122(2) CBE, même dans le cas où le demandeur se verrait désavantagé de ce fait, bien qu'il semble ressortir de certaines décisions, dont justement la décision J 29/94 (JO OEB 1998, 147) que le requérant avait invoquée pour défendre la thèse contraire, que là encore, c'est sur la date effective de réception de la notification qu'il convient de se fonder. C'est ainsi qu'au point 3 des motifs de la décision précitée, il est expliqué que le requérant avait eu connaissance de l'inobservation du délai au plus tard à la date à laquelle il avait reçu effectivement la notification de l'OEB, et il a été simplement admis alors, en faveur du requérant, que la notification ne lui est parvenue qu'après le dixième jour suivant sa remise à la poste (règle 78(3) CBE). Néanmoins, il semble que jusqu'à présent, aucune chambre de recours n'ait invoqué le point de vue adopté dans cette décision pour trancher une affaire.

La Chambre estime que dans ces conditions, pour la détermination de la date d'expiration du délai à respecter pour la présentation de leur requête en restitutio in integrum, les mandataires du requérant étaient en droit de se fier au renseignement que leur avait communiqué par téléphone la greffière de la Chambre, qui leur avait expliqué que c'était la règle 78(3) CBE qui était applicable pour la détermination de cette date. Vu la déclaration faite officiellement par la greffière de la Chambre, la Chambre considère comme prouvé que les mandataires du requérant avaient effectivement reçu un tel renseignement, même si la greffière ne se souvient plus de la date précise de l'entretien téléphonique, qui selon elle avait eu lieu en octobre 1998. Toutefois, comme elle a signalé par ailleurs que depuis son entrée en

bekundet hat, daß ihr eine derartige Frage seit ihrem Dienstantritt am 1. März 1998 nur ein einziges Mal gestellt worden sei und ein Vertreter eine derartige Auskunft normalerweise zu einem Zeitpunkt einholen wird, in dem er notfalls auch bei einer negativen Antwort noch rechtzeitig tätig werden kann, vermag die Kammer der eidestattlichen Versicherung des Patentanwalts aus der Kanzlei der Vertreter des Beschwerdeführers zu folgen, daß er diesen Telefonanruf bei der Geschäftsstelle am 13. Oktober 1998 und damit auch vom 24. August 1998 als dem Tag des Wegfalls des Hindernisses ausgehend rechtzeitig vor Ablauf der Frist für die Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags getätigt habe. Der Beschwerdegegner hat dieser, im zweiten Bescheid der Kammer vorläufig mitgeteilten Betrachtungsweise nicht widersprochen.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist deshalb als rechtzeitig gestellt zu behandeln.

2.3 Da gleichzeitig mit Einreichung des Wiedereinsetzungsantrags die Wiedereinsetzungsgebühr entrichtet und der Antrag sowie die Beschwerde begründet wurden, sind die Erfordernisse des Artikels 122 (2) Satz 2 und (3) EPÜ ebenfalls erfüllt. Der Wiedereinsetzungsantrag ist zulässig.

Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags

3. Der Beschwerdeführer hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, daß er trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt im Sinne von Artikel 122 (1) EPÜ verhindert war, die Beschwerdebegründungsfrist einzuhalten.

3.1 Der Beschwerdeführer hat sich darauf berufen, daß die Beschwerdebegründungsfrist aufgrund eines einmaligen Versehens einer in der Kanzlei seiner Vertreter tätigen, äußerst zuverlässigen und erfahrenen Bürovorsteherin versäumt wurde. Die in der Kanzlei für die Führung des Fristenkalenders zuständige Bürovorsteherin habe am 2. Juli 1998 die mit dem 9. Juli 1998 als Tag des Fristablaufs notierte Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender versehentlich als erledigt gestrichen.

3.2 Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern im Anschluß an die Entscheidung J 5/80, ABI. EPA 1981, 343, kann im Fall der Vertretung des Anmelders durch

representative would normally request such information at a time when he could if necessary still take the required steps even if he received a negative answer. So the board believes the affidavit of the patent agent in the office of the appellant's representatives testifying that he had conducted this phone call with the registry on 13 October 1998 and had therefore acted in time before expiry of the time limit for filing the application for re-establishment, even assuming 24 August 1998 was the date of removal of the cause of non-compliance. The respondent did not contest this view, provisionally declared in the board's second communication.

The application for re-establishment of rights is therefore deemed to have been filed in time.

2.3 As the fee for re-establishment was paid at the same time as the application for it was filed, and as the grounds for both application and appeal have been stated, the requirements of Article 122(2), second sentence, and (3) EPC have likewise been met. The application for re-establishment of rights is admissible.

Allowability of the application for re-establishment of rights

3. The appellant has however failed to provide satisfactory evidence that he was unable to comply with the time limit for filing the statement of grounds of appeal despite taking all due care required by the circumstances in accordance with Article 122(1) EPC.

3.1 The appellant argued that the time limit had been missed because of an isolated mistake made by a highly reliable and experienced clerk in the law office of his representatives. This clerk, who was responsible for maintaining the office's time-limit calendar, had on 2 July 1998 mistakenly crossed out in that calendar the 9 July time limit for filing the statement of grounds, as if it had been met.

3.2 According to established board of appeal case law pursuant to J 5/80, OJ EPO 1981, 343, when an applicant is represented by a professional representative, a request for restitutio

fonctions le 1^{er} mars 1998, une telle question ne lui avait été posée que cette seule fois, et comme un mandataire demande normalement un tel renseignement lorsqu'il peut encore le cas échéant réagir à temps même en cas de réponse négative, la Chambre peut admettre que, comme l'avait affirmé le conseil en brevets du cabinet des mandataires du requérant dans sa déclaration sous serment, cet entretien téléphonique de ce conseil en brevets avec le greffe avait eu lieu le 13 octobre 1998, c'est-à-dire, même en retenant le 24 août 1998 comme date de cessation de l'empêchement, avant l'expiration du délai de présentation de la requête en restitutio in integrum. L'intimé n'a pas contesté cette thèse que la Chambre avait déjà avancée à titre d'avis provisoire dans sa deuxième notification.

La requête en restitutio in integrum doit donc être considérée comme ayant été présentée dans les délais.

2.3 En même temps qu'il présentait sa requête en restitutio in integrum, le requérant a acquitté la taxe correspondante et déposé un exposé des motifs de son recours et de sa requête en restitutio in integrum. Il a donc satisfait aux dispositions de l'article 122, paragraphe 2, deuxième phrase et paragraphe 3 CBE, et sa requête en restitutio in integrum est par conséquent recevable.

Bien-fondé de la requête en restitutio in integrum

3. Le requérant n'a toutefois pas montré de façon convaincante que, bien qu'ayant fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances au sens de l'article 122(1) CBE, il n'avait pas été en mesure d'observer le délai à respecter pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours.

3.1 Le requérant a fait valoir que l'inobservation de ce délai était due à une erreur isolée commise par un chef de bureau sinon fiable et expérimentée du cabinet de brevets de ses mandataires. Cette chef de bureau qui avait été chargée de tenir le calendrier des délais du cabinet des conseils en brevets avait, le 2 juillet 1998, rayé par inadvertance de ce calendrier le délai de dépôt du mémoire dont il avait été noté qu'il devait expirer le 9 juillet 1998.

3.2 Selon la jurisprudence constante des chambres de recours allant dans le sens de la décision J 5/80, JO OEB 1981, 343, lorsque le demandeur est représenté par un mandataire

einen zugelassenen Vertreter Wieder- einsetzung in den vorigen Stand nur gewährt werden, wenn auch der Ver- treter die in Artikel 122 (1) EPÜ von dem Anmelder verlangte Sorgfalt beachtet hat. Zwar kann sich der Ver- treter für die Erledigung von Routine- arbeiten Hilfspersonen bedienen. Dazu ist das Notieren und Über- wachen von Fristen als solches im Regelfall zu rechnen. Auch hat die Rechtsprechung die Auffassung ver- treten, daß an die Sorgfalt der Hilfs- personen nicht die gleichen strengen Anforderungen wie an die des Anmelders oder seines Vertreters gestellt werden können (J 5/80, a. a. O., Entscheidungsgründe 6).

3.3 Es ist als Sinn der Wiedereinset- zung in ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern anerkannt, daß nicht schon ein einmaliges Ver- sehen in einem ansonsten gut funk- tionierenden System zu einem end- gültigen Rechtsverlust führen soll. (Siehe die Nachweise aus der Recht- sprechung in: Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäi- schen Patentamts (Rechtsprechung), 3. Auflage 1998, VI-E, 9.2.2.)

3.4 Das versehentliche Streichen einer Beschwerdebegründungsfrist durch eine ansonsten zuverlässig arbeitende Mitarbeiterin, das auf vorübergehende gesundheitliche Schwierigkeiten dieser Mitarbeiterin zurückzuführen ist, kann einen isolier- ten Fehler darstellen.

3.5 Jedoch muß in einem solchen Fall nach ständiger Rechtsprechung auch nachgewiesen werden, daß in der Kanzlei an sich ein effizient arbei- tendes Fristüberwachungssystem bestand (Rechtsprechungsnachweise in: Rechtsprechung a. a. O.), das nur aus den besonderen Gründen des Einzelfalls versagt hat. Zu den Sorg- faltsanforderungen an ein Fristüber- wachungssystem gehört nach der Rechtsprechung im allgemeinen, daß die Fristüberwachung nicht einer Person allein überlassen wird, sondern zumindest ein wirksamer Kontrollmechanismus im gewählten System der Fristüberwachung einge- baut ist (Rechtsprechung, VI-E, 9.2.3, siehe z. B. T 828/94 vom 18. Oktober 1996, Entscheidungsgründe 2 ff., m. w. Nachw. aus der Rspr.).

Dazu haben die Vertreter des Beschwerdeführers jedoch auch nach einem ausdrücklichen Hinweis der Kammer auf diese Rechtslage nichts vorgetragen. Sie haben in Beantwortung

in integrum cannot be acceded to unless the representative himself can show that he has taken the due care required of the applicant by Article 122(1) EPC. The representative may entrust assistants with routine tasks, which generally include the recording and monitoring of time limits. Case law has also held that assistants cannot be expected to meet the same rigorous requirements of care as the applicant or his representative (J 5/80, loc. cit., Reasons 6).

3.3 Under established board of appeal case law, restitutio in inte- grum is intended to ensure that an isolated mistake within a normally satisfactory system does not result in an irrevocable loss of rights. (See the case law references in: Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office (Case Law), 3rd edition 1998, VI-E, 9.2.2.)

3.4 The erroneous crossing out of a time limit for filing grounds by a normally reliable employee, where attributable to temporary health problems of that employee, may constitute an isolated mistake.

3.5 However, case law rules that in such a case it must also be demon- strated that the law office operated a normally efficient time-limit monitor- ing system (see case law references in: Case Law, loc. cit.) which had failed only for very specific reasons. Under case law, one of the require- ments of care applicable to a time- limit monitoring system is generally that monitoring should not be left in the hands of just one person; the chosen monitoring system should incorporate at least one effective cross-check (Case Law, VI-E, 9.2.3; see for example T 828/94 of 18 Octo- ber 1996, Reasons 2 ff, with other case law references).

On this issue, however, the appel- lant's representatives were silent, even after the board's express refer- ence to this legal situation. In reply to the communication they merely said

agréé, il ne peut être fait droit à une demande de restitutio in integrum que si le mandataire lui-même a fait preuve de la vigilance exigée du demandeur ou du titulaire du brevet par l'article 122(1) CBE. Certes, pour l'exécution de tâches de routine, le mandataire peut se faire aider par des assistants, qu'il peut en général charger entre autres de noter et de suivre les délais. La jurisprudence a également estimé qu'on ne pouvait attendre des assistants qu'ils fassent preuve de la même vigilance et d'autant de rigueur que le deman- deur ou son mandataire (cf. décision J 5/80, loc. cit., point 6 des motifs).

3.3 Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, la restitutio in integrum a été instituée pour éviter qu'à elle seule une erreur isolée com- mise dans le cadre d'un système fonctionnant par ailleurs de manière satisfaisante puisse entraîner une perte de droits définitive (cf. les déci- sions citées dans le recueil "La juris- prudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets" (Jurisprudence), 3^{ème} édition 1989, VI-E, 9.2.2).

3.4 Le fait pour une employée atteinte d'un malaise passager, mais jugée fiable par ailleurs, d'avoir par inadvertance rayé du calendrier le délai de dépôt du mémoire exposant les motifs d'un recours peut être considéré comme une erreur isolée.

3.5 Néanmoins, selon la juris- prudence constante des chambres de recours, il convient en pareil cas de prouver également qu'un système efficace de suivi des délais avait été mis en place dans le cabinet des conseils en brevets (cf. les décisions citées dans le recueil de jurispru- dence, loc.cit.), et que ce n'est qu'en raison de ces circonstances particu- lières que le système avait connu une défaillance. Il est considéré générale- ment dans la jurisprudence que pour qu'un tel système permette de satis- faire à l'exigence de vigilance, il est nécessaire que le suivi des délais ne soit pas confié à une seule personne, mais que le système comporte au moins un mécanisme de vérification efficace du suivi des délais (Recueil de jurisprudence, VI-E, 9.2.3, cf. aussi par ex. la décision T 828/94 en date du 18 octobre 1996, points 2 et sui- vants des motifs, ainsi que les autres décisions citées).

Les mandataires du requérant n'ont toutefois pas pris position à ce sujet, bien que la Chambre ait expressé- ment évoqué cette situation juridi- que. En réponse à la notification que

tung des Bescheids lediglich erklärt, eine Frist werde in ihrer Kanzlei nicht nur im Fristenkalender, sondern auch auf einer Fristfahne an der Akte doppelt und deutlich sichtbar vermerkt und die Akte werde kurzfristig danach dem Sachbearbeiter zugeleitet, der die notierte Frist gegenzuprüfen habe. Es wurden jedoch keinerlei weitere Ausführungen dazu gemacht, auf welche Weise sichergestellt wird, daß die notierte Frist auch eingehalten wird. Für ein wirksames Fristüberwachungssystem ist es nicht genügend, eine Frist zu notieren. Es muß auch ein Mechanismus der Erinnerung an die Frist oder der Wiedervorlage der Akte vorhanden sein, der sicherstellt, daß die Akte dem Bearbeiter rechtzeitig vor Fristablauf zur Bearbeitung vorliegt. Zur Organisation der Büroabläufe und der Aktenbehandlung insoweit haben die Vertreter des Beschwerdeführers jedoch überhaupt nichts vorgetragen. Sie haben insbesondere auch nicht das Vorhandensein irgendeines Kontrollmechanismus dargelegt, sei es z. B. in Form einer Gegenkontrolle der Fristüberwachung durch eine weitere Person oder durch andere Maßnahmen, wie etwa eine computergestützt generierte Fristerinnerung. Daß – wie die Vertreter des Beschwerdeführers vorgetragen haben – alle Angestellten der Kanzlei strikt angewiesen sind, bei jeder "wesentlichen Bewegung" der Akte die Einhaltung der Frist zu überprüfen, ist nicht genügend, da es vom Zufall abhängt, ob Akten, in denen Fristen zu wahren sind, rechtzeitig vor Fristablauf aus anderen Gründen, z. B. wegen einer Anfrage oder Instruktion des Mandanten, "wesentlich bewegt" werden. Eine derartige allgemeine Anweisung ist daher nicht geeignet, bei einem Versehen der mit der Fristüberwachung betrauten Person für den Normalfall noch sicherzustellen, daß fristgebundene Akten dem Bearbeiter trotz des Versehens noch rechtzeitig vor Fristablauf vorliegen, ganz abgesehen davon, daß der Begriff der "wesentlichen Aktenbewegung" alles andere als klar ist. Im vorliegenden Fall ist die Akte jedenfalls offensichtlich nicht "wesentlich bewegt" worden, da die Vertreter des Beschwerdeführers erst durch die Mitteilung der Geschäftsstellenbeamten über den Rechtsverlust darauf aufmerksam wurden, daß sie die Beschwerdebegründungsfrist versäumt hatten.

that, in their office, time limits were recorded not only in the time-limit calendar but on a time-limit flag on the file, in duplicate and clearly visible, and that shortly afterwards the file was forwarded to the person responsible for it, who then had to cross-check the recorded time limit. But no further indication was given of steps taken to ensure that the recorded time limit was actually met. For an effective time-limit monitoring system it is not enough merely to note down a time limit. There must also be a reminder mechanism which ensures that the file is processed in time before the time limit expires. Yet the appellant's representatives have said absolutely nothing about how office procedures and file handling are organised. In particular, they have not demonstrated the existence of any kind of cross-checking mechanism, in the form either of time-limit counter-checking by someone else or of other measures such as a computer-assisted reminder system. The fact that, as the appellant's representatives have argued, the office's entire staff are under strict instructions to check for compliance with the time limit at each "significant movement" of the file is not sufficient, as it is a matter of chance whether files subject to time limits are "significantly moved", before the time limit expires, for other reasons such as an enquiry or instructions from the client. Thus general orders of this kind are not suited to ensuring that, in normal circumstances, a file subject to a time limit is brought to the attention of the person responsible for it before the time limit expires in spite of a mistake on the part of the person responsible for time-limit monitoring; to say nothing of the fact that the notion of "significant file movement" is anything but clear. In the present case the file was evidently not "significantly moved", as the appellant's representatives were not alerted to the failure to observe the time limit for filing the statement of grounds until the registrar notified them of the loss of rights.

la Chambre leur avait adressée, ils se sont contentés de déclarer que dans leur cabinet, leurs employés non seulement prenaient note des délais dans le calendrier des délais, mais en plus les signalaient à l'aide d'une marque en double apposée bien en évidence sur le dossier, lequel était alors transmis dans les meilleurs délais à la personne compétente qui devait alors procéder à une contre-vérification. Toutefois les mandataires n'avaient pas apporté d'autres précisions au sujet de la manière dont ils s'assuraient que les délais dont il avait été pris note étaient effectivement respectés. Or pour qu'un dispositif de suivi des délais soit efficace, il ne suffit pas de prendre note des délais. Il doit également exister un mécanisme de rappel des délais ou de nouvelle présentation du dossier qui permet de faire en sorte que l'employé chargé du dossier reçoive celui-ci suffisamment de temps avant l'expiration du délai pour pouvoir prendre les mesures nécessaires. Or les mandataires du requérant n'ont donné aucune précision au sujet de l'organisation des travaux de bureau et du traitement des dossiers. Ils n'ont notamment pas mentionné l'existence d'un quelconque mécanisme de contrôle, qu'il s'agisse par exemple d'une contre-vérification par une autre personne du suivi des délais ou d'autres mesures telles qu'un rappel des délais effectué automatiquement par ordinateur. Les mandataires du requérant ont fait valoir que les employés du cabinet de brevets avaient tous reçu comme consigne stricte de vérifier le respect du délai à chaque "mouvement important" du dossier. Mais cela ne suffit pas, car c'est un pur hasard si des "mouvements importants" interviennent pour d'autres raisons au niveau d'un dossier avant l'expiration des délais dont il a été pris note dans ce dossier, dans le cas par exemple où le client demande un renseignement ou donne certaines instructions. Une telle consigne ne suffit donc pas pour permettre de faire en sorte dans des circonstances normales que lorsque la personne chargée du suivi des délais a commis une erreur, les dossiers comportant des délais à respecter soient néanmoins présentés à l'employé compétent avant l'expiration de ces délais. Ajoutons que l'expression "mouvement important" manque totalement de clarté. De toute façon, il n'y a manifestement pas eu en l'occurrence de "mouvement important" du dossier puisqu'il a fallu attendre l'envoi par la greffière de la Chambre de la notification annonçant la perte de droits pour que les mandataires du requérant s'aperçoivent qu'ils avaient laissé passer le délai.

Dem Vortrag der Vertreter des Beschwerdeführers entsprechend ist deshalb für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, daß das ver-sehentliche Streichen der Beschwerdebegründungsfrist durch die Bürovorsteherin die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist nach sich gezogen hat, und daß, da irgendwelche anderen systematischen, d. h. auf den jeweiligen Termin bezogenen Überwachungs- oder Kontrollmechanismen trotz Hinweises der Kammer auf die Notwendigkeit entsprechenden Vortrags nicht dargelegt wurden, ein der Bürovorsteherin unterlaufender Fehler zwangsläufig zur Versäumung der Frist führen mußte, falls nicht ein anderer Mitarbeiter der Kanzlei zufällig noch rechtzeitig auf die Akte und die Tatsache aufmerksam wurde, daß die Frist zwar im Fristenkalender als erledigt gestrichen, in der Akte selbst jedoch keine Erledigung zu verzeichnen war.

Lediglich unter ganz besonderen Umständen in Fällen, in denen das Büro des Vertreters aus einer kleinen Arbeitseinheit bestand, in der er im wesentlichen allein für die sachliche Bearbeitung der Akten verantwortlich und der Umfang erforderlicher Fristüberwachung damit entsprechend begrenzt war, sowie auch die Fristüberwachung durch eine intensive persönliche Zusammenarbeit des Vertreters mit seiner Hilfskraft gekennzeichnet war, haben die Beschwerdekammern die erforderliche Sorgfalt durch den Vertreter als gewahrt angesehen, obwohl ein genereller, von der für die Fristenkontrolle zuständigen Person unabhängiger Kontrollmechanismus nicht vorgesehen war, siehe z. B. J 31/90 vom 10. Juli 1992, Entscheidungsgründe 4 ff. und T 166/87 vom 16. Mai 1988, Entscheidungsgründe 2. Der Ausnahmecharakter dieser Wertung ist betont worden. Eine vergleichbare Sachlage ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Nach dem Vortrag des Beschwerdeführers ist die Kanzlei seiner Vertreter mit zwei zugelassenen Vertretern und zwei Rechtsanwältinnen sowie je einem Patentassessor und einem Volljuristen besetzt, also mit sechs hauptberuflich tätigen Personen, die sich mit gewerblichen Schutzrechten befassen. Deren Bearbeitung ist regelmäßig fristgebunden, mit unmittelbaren negativen Rechtsfolgen für den Mandanten, wenn eine Frist nicht eingehalten wird. Der Fristüberwachung kommt daher in einer solchen Kanzlei bedeutungs- wie umfangsmäßig großes Gewicht zu.

Thus, on the basis of the appellant's representatives' submission, it may be assumed as far as the present case is concerned that the clerk's erroneous crossing out of the time limit for filing the statement of grounds resulted in non-compliance with that time limit and that, given the failure to demonstrate any other systematic monitoring or cross-checking mechanisms despite the board's indication of the need to do so, a mistake on the part of the clerk was certain to cause the time limit to be missed unless some other member of the office's staff chanced in time to notice the file and the fact that the time limit had been crossed out as met in the time-limit calendar but not in the file itself.

In very special circumstances, the boards of appeal have been prepared to consider a representative to have exercised all due care even though there was no all-purpose cross-checking mechanism independent of the person responsible for time-limit monitoring; but that was only in cases where the representative's office was a small unit in which he essentially bore sole responsibility for substantive processing of the files and the demand for time-limit monitoring was accordingly limited, and where time-limit monitoring also involved intensive personal co-operation between the representative and his assistant (see for example J 31/90 of 10 July 1992, Reasons 4 ff, and T 166/87 of 16 May 1988, Reasons 2). The exceptional nature of this ruling has been stressed, and the present situation is not comparable. According to the appellant's submission, his representatives' office is staffed by two patent agents, two lawyers, a partly qualified patent lawyer (Patentassessorin) and a law graduate, ie six people dealing in their main professional capacity with cases relating to intellectual property rights. Such cases are commonly subject to time limits, with immediate negative legal consequences for the client if a time limit is missed. Thus in such an office time-limit monitoring is a major undertaking in terms of both significance and scale.

Il y a donc lieu de considérer dans cette affaire que, comme l'ont expliqué les mandataires du requérant, l'inobservation du délai est due au fait que la chef de bureau avait rayé par inadvertance du calendrier des délais le délai prévu pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours et que, puisqu'il n'avait pas été signalé l'existence d'autres mécanismes systématiques (pour chaque délai) de suivi des délais et de contre-vérification, bien que la Chambre ait rappelé qu'il était nécessaire de donner ces précisions, une erreur commise par la chef de bureau devait forcément entraîner une inobservation du délai, à moins qu'une autre personne dans le cabinet des mandataires n'ait par hasard consulté le dossier et ne se soit aperçue avant l'expiration du délai que ce délai avait été rayé du calendrier des délais alors qu'il était toujours noté dans le dossier que des mesures restaient à prendre pour respecter ce délai.

Ce n'est que dans des cas très particuliers, lorsque le cabinet du mandataire constituait une petite unité dans laquelle le mandataire était pratiquement le seul responsable du traitement des dossiers et n'avait en conséquence à suivre qu'un nombre limité de délais, et où il effectuait ce suivi en collaboration étroite avec son assistant, que les chambres de recours ont considéré que le mandataire avait fait preuve de toute la vigilance nécessaire, bien qu'il n'ait pas été prévu de mécanisme général permettant de contrôler de manière indépendante le travail de la personne chargée du suivi des délais (cf. p. ex. les décisions J 31/90 en date du 10 juillet 1992, points 4 et suivants des motifs, et T 166/87 en date du 16 mai 1988, point 2 des motifs). Le caractère exceptionnel de la position qui avait été adoptée dans ces cas a été souligné, et l'on n'a pas affaire à un cas comparable dans la présente espèce. D'après ce qu'a expliqué le requérant, le cabinet de ses mandataires comptait deux mandataires agréés et deux avocats, ainsi qu'un "Patentassessor" et un juriste, soit six personnes travaillant à plein temps sur des dossiers relatifs à la protection de droits de propriété industrielle. Pour le traitement de ces dossiers, il existe normalement des délais à observer, avec des pertes de droits immédiates pour le client lorsque ces délais ne sont pas respectés. Dans un tel cabinet, le suivi des délais revêt donc une grande importance et constitue une partie importante du travail.

3.6 Darüber hinaus verbleiben für die Kammer auch unter Berücksichtigung der eidesstattlichen Versicherung der Bürovorsteherin aufgrund des Prozeßverhaltens der Vertreter des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren Zweifel daran, ob sich der von dem Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhalt der Eintragung und Streichung der Beschwerdebegründungsfrist in der Kanzlei der Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich so wie behauptet zugetragen hat. In diesem Fall hätte es für die Vertreter des Beschwerdeführers ein Leichtes sein müssen, die dafür vorhandenen schriftlichen Beweismittel, z. B. eine Kopie der Eintragungen des Fristenkalenders und der Fristfahne der Akte, zur Erhärtung der Angaben der Bürovorsteherin in ihrer eidesstattlichen Versicherung vorzulegen, über deren Zustandekommen die Kammer sich kein Bild machen kann. Zu einer Vorlage aller im Zusammenhang mit den behaupteten Geschehnissen vorhandenen schriftlichen Beweismittel, insbesondere eines Auszuges aus dem Fristenkalender, auf den sich der Beschwerdeführer bezogen hat, waren dessen Vertreter durch den zweiten Bescheid der Kammer auch ausdrücklich aufgefordert. Daß trotzdem keinerlei schriftliche Beweismittel eingereicht wurden, die nach dem Vortrag des Beschwerdeführers vorhanden sein müßten, und auch keinerlei Erklärung darüber abgegeben wurde, warum dies nicht geschah, wertet die Kammer als Indiz, daß die genannten Schriftstücke den behaupteten Sachverhalt möglicherweise nicht bestätigen hätten.

4. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung war daher zurückzuweisen und die Beschwerde gemäß Artikel 108 Satz 3 und Regel 65 (1) EPU als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung wird zurückgewiesen.

2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

3.6 Moreover, even allowing for the clerk's affidavit, given the conduct of the appellant's representatives in the present case the board sees fit to doubt that the appellant's description of how the time limit was recorded and crossed out in his representatives' office actually reflects what happened. It should have been easy for his representatives to provide written evidence, eg a copy of the entries in the time-limit calendar and the time-limit flag on the file, to substantiate what the clerk said in her affidavit; how the latter came to be made, moreover, the board cannot imagine. The appellant's representatives were even expressly requested in the board's second communication to submit all written evidence available in connection with the alleged events, especially an extract from the time-limit calendar referred to by the appellant. Failure to submit any of the written evidence which ought to exist according to the appellant's submission, or to give any reason for not doing so, is seen by the board as a sign that these documents might not have confirmed what had been claimed.

4. The application for re-establishment of rights in respect of the filing of the statement of grounds of appeal is therefore to be refused, and the appeal is to be rejected as inadmissible under Article 108, third sentence, and Rule 65(1) EPC.

Order

For these reasons it is decided that:

1. The appellant's application for re-establishment of rights in respect of the time limit for filing the statement of grounds of appeal is refused.

2. The appeal is rejected as inadmissible.

3.6 En outre, vu le comportement adopté par les mandataires du requérant au cours de la procédure, la Chambre, même compte tenu de la déclaration sous serment faite par la chef de bureau, estime qu'il subsiste quelques doutes pour ce qui est de la question de savoir si les faits se sont bien déroulés dans le cabinet des mandataires comme l'avait exposé le requérant lorsqu'il a expliqué qu'il avait été pris note du délai de présentation du mémoire exposant les motifs du recours, mais que ce délai avait été biffé dans le calendrier des délais. En l'espèce, il aurait été facile pour les mandataires du requérant de fournir les preuves écrites de leurs dires, p. ex. une copie des inscriptions portées dans le calendrier des délais et de la marque apposée sur le dossier qui permettraient de corroborer la version donnée par la chef de bureau dans sa déclaration sous serment et que la Chambre peut sinon difficilement apprécier. Dans sa deuxième notification, la Chambre a d'ailleurs expressément demandé aux mandataires du requérant de produire toutes les preuves écrites dont ils disposaient au sujet des faits qu'ils avaient allégués, et notamment un extrait du calendrier des délais mentionné par le requérant. Comme malgré cette invitation les mandataires n'ont pas produit de preuves écrites alors que celles-ci auraient dû exister si l'on en croit l'exposé du requérant, et qu'il n'a pas non plus été expliqué pourquoi ces preuves n'avaient pas été produites, la Chambre tend à penser que lesdites preuves auraient peut-être pu ne pas confirmer la version des faits présentée par le requérant.

4. Il ne peut donc être fait droit à la requête en restitutio in integrum quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours, et le recours doit être rejeté comme irrecevable en vertu de l'article 108, troisième phrase et de la règle 65(1) CBE.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

1. Il ne peut être fait droit à la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir la restitutio in integrum quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours.

2. Le recours est rejeté comme irrecevable.