

**Entscheidung der Technischen
Beschwerdekammer 3.3.7
vom 30. März 2001
T 777/98 – 3.3.7
(Verfahrenssprache)**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: R. E. Teschemacher
Mitglieder: G. Santavicca
R. J. Young

**Patentinhaber/Beschwerdegegner:
Vianova Resins AG**

**Einsprechender/Beschwerdeführer:
BASF Coatings AG**

Stichwort: Wiedereinsetzung/BASF

Artikel: 122 EPÜ

Schlagwort: "Regelmäßige Postlaufzeit" – "Gebotene Sorgfalt – Übertragung nationaler Maßstäbe (offen gelassen)" – "Alle gebotene Sorgfalt (nein)"

Leitsätze

I. Beruft sich ein Verfahrensbeteiligter zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags darauf, ein verspätet beim EPA eingegangenes Schriftstück habe die normale Postlaufzeit überschritten, so hat er zu belegen, daß die Sendung auf dem konkret von ihm gewählten Postweg das EPA normalerweise rechtzeitig erreicht hätte.

II. Zur Frage, ob die gebotene Sorgfalt für die Einhaltung einer Frist gewahrt ist, wenn sich der Beteiligte darauf verläßt, das fristgebundene Schriftstück werde von der Deutschen Post AG innerhalb der regelmäßigen Postlaufzeit zugestellt werden (offengelassen).

Sachverhalt und Anträge

I. Mit Entscheidung, zur Post gegeben am 29. Mai 1998, hat die Einspruchsabteilung festgestellt, daß das europäische Patent Nr. 0 642 558 in geänderter Fassung den Erfordernissen des Übereinkommens genüge.

II. Mit ihrer am 29. Juli 1998 eingegangenen Eingabe legte die Einsprechende Beschwerde ein; gleichzeitig entrichtete sie die Beschwerdegebühr. Die Beschwerdebegründung ging am 9. Oktober 1998 ein.

III. Durch Mitteilung der Geschäftsstelle der Kammer vom 15. Oktober 1998 wurde die Beschwerdeführerin (Einsprechende) davon unterrichtet,

**Decision of Technical Board
of Appeal 3.3.7
dated 30 March 2001
T 777/98 – 3.3.7
(Translation)**

Composition of the board:

Chairman: R. E. Teschemacher
Members: G. Santavicca
R. J. Young

**Patent proprietor/Respondent:
Vianova Resins AG**

**Opponent/Appellant:
BASF Coatings AG**

Headword: Re-establishment/BASF

Article: 122 EPC

Keyword: "Standard delivery times" – "Due care – application of national standards (left open)" – "All due care (no)"

Headnote

I. If a party to proceedings requests re-establishment of rights on the basis that a document missed an EPO time limit because it did not arrive within the standard delivery time, that party will have to prove that the form of postage used would normally have ensured that the document would reach the EPO on time.

II. Consideration of whether the party exercised due care with regard to the time limit, given that he assumed the document in question would be delivered by Deutsche Post AG within the standard delivery time (left open).

Summary of facts and submissions

I. In the decision mailed on 29 May 1998, the opposition division found that European patent No. 0 642 558 in amended form satisfied the Convention requirements.

II. In their submission received on 29 July 1998, the opponents filed an appeal and paid the appeal fee. The statement of grounds was received on 9 October 1998.

III. In a communication dated 15 October 1998, the board registry informed the appellants (opponents) that the statement of grounds had

**Décision de la Chambre de
recours technique 3.3.7,
en date du 30 mars 2001
T 777/98 – 3.3.7
(Traduction)**

Composition de la Chambre :

Président : R. E. Teschemacher
Membres : G. Santavicca
R. J. Young

**Titulaire du brevet/intimé :
Vianova Resins AG**

**Opposant/requérant :
BASF Coatings AG**

**Référence :
Restitutio in integrum/BASF**

Article : 122 CBE

Mot-clé : "Délai normal d'acheminement par la poste" – "Vigilance nécessaire – Application de critères nationaux (question non tranchée)" – "Toute la vigilance nécessitée par les circonstances (non)"

Sommaire

I. Si, pour étayer sa requête en restitutio in integrum, une partie à la procédure fait valoir qu'un document est arrivé tardivement à l'OEB parce que le délai normal d'acheminement du courrier a été dépassé, elle doit apporter la preuve que le courrier expédié par la voie qu'elle a effectivement choisie aurait normalement dû parvenir à l'OEB dans les délais.

II. Il n'est pas apporté de réponse à la question de savoir si une partie fait preuve de toute la vigilance nécessaire quant au respect d'un délai lorsqu'elle s'attend à ce qu'un document à produire dans un délai donné soit distribué par la Deutsche Post AG dans le délai normal d'acheminement du courrier.

Exposé des faits et conclusions

I. Par une décision remise à la poste le 29 mai 1998, la division d'opposition a considéré que le brevet européen n° 0 642 558 dans sa version modifiée satisfaisait aux exigences de la Convention.

II. Par lettre reçue le 29 juillet 1998, l'opposante a formé un recours et a acquitté en même temps la taxe de recours. Le mémoire exposant les motifs du recours a été reçu le 9 octobre 1998.

III. Par notification du greffe de la Chambre en date du 15 octobre 1998, la requérante (opposante) a été informée que le mémoire exposant les

daß die Beschwerdebegründung erst nach Fristablauf eingegangen sei. Demgemäß sei mit der Verwerfung der Beschwerde als unzulässig zu rechnen.

IV. Mit Eingabe, eingegangen am 30. November 1998, beantragte die Beschwerdeführerin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung; gleichzeitig entrichtete sie die Wiedereinsetzungsgebühr.

V. Zur Begründung trug der Vertreter der Beschwerdeführerin in dem Wiedereinsetzungsantrag vor, die Beschwerdebegründung sei am 7. Oktober 1998 in den Briefkasten des Hauptpostamts Ratingen vor dessen regelmäßiger Leerung um 19 Uhr eingeworfen worden. Er reichte Mittel zur Glaubhaftmachung dieses Sachverhalts ein. Nach den üblichen Postlaufzeiten und nach seinen Erfahrungen habe er davon ausgehen können, daß der Brief innerhalb eines Tages und damit rechtzeitig beim EPA eingehen werde. Er brief sich auf die einschlägige deutsche Rechtsprechung, nach der eine Partei Fristen bis zum Ende ausnützen und darauf vertrauen dürfe, daß die Post fristgebundene Sendungen innerhalb der regelmäßigen Laufzeit zustellen werde.

VI. Die Beschwerdegegnerin trat dem entgegen und trug vor, die Beschwerdeführerin habe nicht alle nach den gegebenen Umständen gebotene Sorgfalt beachtet. Nach telefonischer Auskunft der Post betrage die übliche Laufzeit von Inlandsbriefen 1 bis 2 Tage. Demgemäß erscheine es leichtfertig, eine Beschwerdebegründung erst am Abend vor Fristablauf aufzugeben. Die Sorgfaltspflicht des Anwalts habe es vielmehr erfordert, die Beschwerdebegründung mit Fax zu übermitteln oder durch einen Kurier, der die Zustellung am nächsten Tag garantiere. In jedem Fall hätte sich die Beschwerdeführerin am Tag des Fristablaufs noch vom EPA telefonisch bestätigen lassen können, daß die Eingabe rechtzeitig eingegangen sei.

VII. In ihrem Bescheid zur Vorbereitung der von beiden Parteien hilfsweise beantragten mündlichen Verhandlung wies die Kammer unter anderem darauf hin, daß kein Beleg, etwa durch eine Auskunft der Post, für die Behauptung der Beschwerdeführerin vorliege, die übliche Postlaufzeit von Ratingen nach München betrage 1 Tag. Im Hinblick auf die Zustellung an das EPA sei zu beach-

ten been received after the time limit. It was therefore likely that the appeal would be rejected as inadmissible.

IV. In the submission received on 30 November 1998, the appellants applied for re-establishment of rights in respect of the non-observed time limit for submitting the statement of grounds, and paid the fee for re-establishment.

V. The appellants' representative argued in the application for re-establishment that the statement of grounds had been put in the post-box of Ratingen's main post office on 7 October 1998 before the scheduled collection at 19.00 hrs. He supplied evidence to back up this claim. Given the usual delivery times and in the light of his previous experience, he assumed that the letter would be delivered to the EPO the next day, ie in time. He referred to the relevant German jurisprudence, which indicated that a party could make full use of the available time and assume that the postal service would deliver documents with a time limit within the standard delivery time.

VI. The respondents contested this on the grounds that the appellants had not exercised due care in the circumstances. They had been told over the phone by the post office that the standard delivery time for mail within Germany was one to two days. It therefore seemed foolhardy to post a statement of grounds on the eve of the time limit. In fact, it lay within the representative's duty of care to fax the statement of grounds or to send it by a courier who would guarantee next-day delivery. One way or another, the appellants could have called the EPO on the day of the time limit's expiry to find out whether the submission had been received on time.

VII. In its communication in advance of the oral proceedings requested by both parties on an auxiliary basis, the board pointed out that there was no proof such as information from the postal service to back up the appellants' claim that the standard delivery time for mail from Ratingen to Munich was one day. Mail was delivered to the EPO at around 08.00 hrs each morning. Over the course of the

motifs du recours n'avait été reçu qu'après l'expiration du délai et que, par conséquent, il fallait s'attendre à ce que le recours soit rejeté comme étant irrecevable.

IV. Par lettre reçue le 30 novembre 1998, la requérante a demandé à être rétablie dans ses droits quant au délai qui n'avait pas été observé pour le dépôt du mémoire exposant les motifs du recours et a simultanément acquitté la taxe de restitutio in integrum.

V. Dans la requête en restitutio in integrum, le mandataire de la requérante a fait valoir, preuves à l'appui, que le mémoire exposant les motifs du recours avait été déposé le 7 octobre 1998 dans la boîte aux lettres de la poste centrale de Ratingen avant la levée normale de 19 heures. Compte tenu des délais habituels d'acheminement du courrier et de son expérience, il avait considéré que la lettre parviendrait à l'OEB en un jour, donc dans les délais. Il a aussi invoqué la jurisprudence allemande pertinente, selon laquelle une partie peut utiliser les délais jusqu'à leur expiration et tenir pour acquis que la poste distribue dans le délai normal d'acheminement les envois assortis d'un délai.

VI. L'intimée a répliqué que la requérante n'avait pas fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances. D'après les renseignements qu'elle a obtenus par téléphone auprès de la poste, le délai habituel d'acheminement des lettres en régime intérieur est de un à deux jours. Par conséquent, il semble imprudent de n'expédier un mémoire exposant les motifs du recours que la veille de l'expiration du délai. En vertu de l'obligation de vigilance, le mandataire aurait plutôt dû transmettre le mémoire par télécopie ou faire appel aux services d'un messenger afin d'être sûr qu'il soit distribué le lendemain. En tout état de cause, la requérante aurait pu téléphoner à l'OEB le jour de l'expiration du délai afin de se faire confirmer que le courrier était bien arrivé dans les délais.

VII. Dans sa notification relative à la préparation de la procédure orale que les deux parties avaient demandée à titre subsidiaire, la Chambre a fait observer notamment qu'il n'existait aucune preuve, par exemple des informations communiquées par la poste, à l'appui de l'affirmation de la requérante, selon laquelle le délai habituel d'acheminement du courrier entre Ratingen et Munich est de un

ten, daß die Briefpost morgens gegen 8 Uhr von der Post angeliefert werde. Im Laufe des Tages würden weitere Sendungen nur nachgeliefert, wenn es sich um Eilsendungen handle. Im übrigen stelle sich die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin herangezogene nationale Rechtsprechung auf das Verfahren vor dem EPA anwendbar sei.

VIII. In Erwiderung hierauf und in der mündlichen Verhandlung vom 30. März 2001 trug die Beschwerdeführerin ergänzend im wesentlichen folgendes vor:

i) Sie sei berechtigt gewesen, die Frist für die Begründung der Beschwerde bis zum Ende auszunutzen. Hierzu habe auch konkreter Anlaß bestanden, da nach Beginn der Ausarbeitung der Eingabe noch Rückfragen des Vertreters bei der MandantIn erforderlich gewesen seien. Als Beleg dafür, daß die Sendung bei Einhaltung der üblichen Postlaufzeit das EPA noch rechtzeitig erreicht hätte, legte sie in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer eine Auskunft der Post AG vom 19. Januar 2001 vor. Danach ist die Organisation des Beförderungsdienstes der Post so ausgerichtet, daß Briefsendungen unter Berücksichtigung der Einlieferungsschlusszeiten am ersten Werktag nach der Einlieferung beim Empfänger zugestellt werden. Dies gelte für ganz Deutschland. Nach aktuellen Messungen eines unabhängigen Marktforschungsinstituts erreichten rund 96 % der eingelieferten Briefe ihre Empfänger laufzeitgerecht; über 99 % würden am zweiten Werktag ausgeliefert. Witterungseinflüsse, Verkehrssituation, technische Ausfälle, aber auch menschliche Fehler verhinderten ein hundertprozentiges Erreichen der Laufzeitvorgaben. Angaben über den konkreten Zeitablauf für den Weg eines Briefs von Ratingen zum EPA unter den Umständen des hier zu entscheidenden Falles enthält die Auskunft nicht.

ii) Die Angaben der Post würden durch die eigenen Erfahrungen des Vertreters bestätigt, nach denen Eingaben an die Patentbehörden in München regelmäßig innerhalb eines Tages ankämen. Eine Fristversäumung wegen verzögerter Beförderung sei bisher nicht vorgekommen. Auch auf dem umgekehrten Weg vom EPA zur Kanzlei des Vertreters werde die Post innerhalb eines Tages zugestellt. Hierfür legte dieser Beispiele vor.

iii) Interne Vorgänge beim EPA dürften nicht zu einer Verkürzung der Fristen für die Beteiligten führen. Das

day, the only other mail delivered was express post. Another issue was whether the national jurisprudence referred to by the appellants could be applied to the procedure before the EPO.

VIII. In response to this and at the oral proceedings on 30 March 2001, the appellants added the following:

(i) They were entitled to use to the full the time limit available to provide the statement of grounds. In fact there was good reason for this as the representative had had to confer with the client after starting work on the submission. As proof that the document would have reached the EPO if standard delivery times had applied, they submitted to the board, at the oral proceedings, information made available by Post AG in January 2001. This stated that letters posted in time for the last collection would be delivered the next working day. This applied to Germany as a whole. Recent surveys carried out by an independent research institute showed that about 96% of letters were delivered within the standard time; over 99% were delivered by the second working day after posting. Weather and traffic conditions, technical problems and human error meant that delivery times would never reach 100%. No indication of how long it would take a letter to get from Ratingen to the EPO under the conditions applying in the case in question was contained in the Post AG information.

(ii) The postal service's claims had been confirmed by the representative's prior experience, ie that submissions addressed to the patent authorities in Munich regularly arrived within a day. Non-observance of a time limit had never arisen before as a result of delayed delivery. Likewise, post from the EPO also reached the attorney's office in one day. Examples were given to back up this claim.

(iii) Internal administrative procedures at the EPO must not be allowed to impinge on the parties' time limits.

jour. Il convient de noter que la poste distribue le courrier à l'OEB vers 8 heures du matin. Durant la journée, le courrier n'est distribué que s'il s'agit d'envois exprès. Par ailleurs, la question se pose de savoir si la jurisprudence nationale invoquée par la requérante s'applique à la procédure devant l'OEB.

VIII. Dans sa réponse, de même que lors de la procédure orale du 30 mars 2001, la requérante a complété son argumentation de la façon suivante :

i) Elle avait le droit d'utiliser jusqu'au bout le délai imparti pour motiver le recours et avait de bonnes raisons d'agir ainsi, puisqu'après avoir commencé à travailler sur le mémoire, le mandataire avait encore eu des questions à poser à sa cliente. Lors de la procédure orale devant la Chambre, elle a présenté des informations de la Post AG du 19 janvier 2001 visant à démontrer que l'envoi serait parvenu en temps voulu à l'OEB si le délai habituel d'acheminement avait été observé. D'après ces informations, le service d'expédition de la poste est organisé de telle sorte que les lettres remises à la poste jusqu'à l'heure limite sont distribuées à leur destinataire le premier jour ouvré suivant. Ceci vaut pour toute l'Allemagne. D'après les chiffres fournis par un institut indépendant d'étude de marchés, actuellement près de 96% des lettres distribuées sont remises à leur destinataire dans les délais ; plus de 99% des lettres parviennent à leur destinataire le deuxième jour ouvré. Les aléas météorologiques, les conditions de circulation, les incidents techniques mais aussi les erreurs humaines empêchent que les délais d'acheminement soient observés à 100%. Les informations fournies par la poste n'indiquent pas en combien de temps une lettre peut être acheminée entre Ratingen et Munich dans les circonstances de l'espèce.

ii) Les informations fournies par la poste sont confirmées par l'expérience personnelle du mandataire, selon lequel le courrier adressé aux administrations compétentes en matière de brevets à Munich arrive normalement dans un délai d'un jour. Jusqu'à présent il n'est jamais arrivé qu'un délai soit dépassé à cause d'un retard dans l'acheminement du courrier. De même, le courrier envoyé en sens inverse de l'OEB au cabinet du mandataire est distribué le lendemain. Celui-ci a cité des exemples à l'appui de ses affirmations.

iii) Les procédures internes à l'OEB ne doivent pas entraîner un raccourcissement des délais pour les parties

EPA müsse dafür sorgen, daß es im Lauf des Tages in München ankommende Sendungen auch noch zugestellt erhalte. Die Beschwerdeführerin verwies auf die Praxis des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA), das nach eigener Auskunft die Post zweimal, um 9 Uhr und um 12 Uhr, abhole und damit sicherstelle, daß alle Sendungen am Eingangstag Berücksichtigung fänden.

iv) Im vorliegenden Fall handle es sich um eine Postbeförderung innerhalb Deutschlands. Daher seien nicht nur die in Deutschland gegebenen tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, sondern auch derselbe Sorgfaltsmaßstab anzuwenden, wie er in Deutschland für die Einhaltung von Fristen gegenüber Behörden und Gerichten gelte. Im übrigen würde auch die Wahl einer anderen Beförderungsart den Beteiligten keine letzte Sicherheit geben, daß eine Sendung rechtzeitig ankomme.

v) Nach dem Maß zumutbarer Sorgfalt sei sie daher nicht verpflichtet gewesen, einen anderen Übermittlungsweg zu wählen oder den rechtzeitigen Eingang der Sendung beim EPA zu überwachen. Solche Verpflichtungen würden zu Lasten der Beteiligten die Rechtssicherheit beeinträchtigen.

IX. Dem trat die Beschwerdegegnerin wie folgt entgegen:

i) Nach den gegebenen Umständen hätten für die Beförderung zum EPA nur 13 Stunden zur Verfügung gestanden. Demnach sei es eher unwahrscheinlich gewesen, daß die Eingabe rechtzeitig das EPA erreichen konnte. Hieran ändere die Auskunft der Post nichts. Die Beschwerdegegnerin habe auf Nachfrage von der Post die telefonische Auskunft erhalten, daß die regelmäßige Laufzeit von Briefen innerhalb Deutschlands 1 bis 2 Tage betrage. Wenn auch nach ihren Informationen 95 % der Briefe am ersten Tag nach Aufgabe zugestellt würden, besage dies noch nichts konkret über die zu erwartende Laufzeit eines Briefs an das EPA, der gegen 19 Uhr in Ratingen eingeworfen werde. Die Beschwerdeführerin habe mit der Absendung als einfachem Brief die gebotene Sorgfalt nicht gewährt und besondere Maßnahmen für eine schnelle Übermittlung oder eine Überwachung des Eingangs unterlassen. Es würde aber auch gegen die Sorgfaltspflicht des Anwalts verstoßen, sich auf eine Sicherheit von 95 % zu verlassen, daß die Frist gewahrt wird. Im übrigen

The EPO had to see to it that it actually received all mail arriving in Munich that day. The appellants referred to the practice at the German Patent and Trade Mark Office, which, they claimed, collected its post twice – at 09.00 and 12.00 hrs – to ensure that all mail was received on the day of delivery.

(iv) The case in question involved a delivery within Germany. This meant that the conditions prevailing in Germany needed to be taken into consideration, and equally that the same degree of care needed to be exercised as applied in Germany for the observance of time limits before administrative bodies and courts. Nor would another means of delivery have provided the parties with an absolute guarantee that the documents would get there in time.

(v) The principle of due care did not therefore oblige the appellants to choose an alternative means of delivery or to check that the documents had arrived at the EPO on time. Obligations of this kind would adversely affect the parties' legal certainty.

IX. The respondents replied as follows:

(i) Under the circumstances, the documents only had 13 hours to reach the EPO. It was therefore unlikely that the submission would be delivered on time, irrespective of the information provided by the post office. The respondents had enquired with the post office by phone and had been informed that the standard delivery time for letters within Germany was one to two days. Even if 95% of letters were delivered within one day of posting, this statistic could not be extrapolated to the expected delivery time of a letter to the EPO posted at 19.00 hrs in Ratingen. By sending the document by standard post, the appellants had failed to observe due care; nor had they made arrangements for a faster method of delivery or checked with the EPO that the document had arrived. Lack of due care was also apparent on the part of the attorney in taking the 95% chance of delivery as a guarantee that the document would get there in time. Nor was there any special reason why the statement of grounds should have been sent off on the eve of the time limit. The submission had been com-

intéressées. L'OEB doit veiller à ce que les envois qui parviennent à Munich dans la journée lui soient distribués. La requérante se réfère à la pratique de l'Office allemand des brevets et des marques (DPMA) qui, d'après ses informations, va chercher son courrier deux fois par jour, soit à 9 heures et à midi, s'assurant ainsi que tous les envois sont pris en considération le jour même de leur arrivée.

iv) Dans la présente espèce, il s'agit d'un acheminement postal à l'intérieur du territoire allemand. Il y a donc lieu non seulement de tenir compte des conditions prévalant en Allemagne, mais aussi d'appliquer les mêmes critères de vigilance qui, en Allemagne, valent en matière de respect des délais vis-à-vis des administrations et des tribunaux. Du reste, le choix d'un autre mode d'expédition ne donnerait pas non plus aux parties intéressées l'absolue certitude qu'un courrier donné arrivera dans les délais.

v) La requérante n'était donc pas tenue, d'après le degré de vigilance que l'on pouvait attendre d'elle, de choisir un autre moyen d'expédition ou de s'assurer que l'envoi était parvenu à l'OEB dans les délais. De telles obligations compromettraient la sécurité juridique au détriment des parties intéressées.

IX. L'intimée a répliqué à ces arguments comme suit :

i) Dans les circonstances de l'espèce, la requérante ne disposait que de 13 heures pour envoyer le mémoire à l'OEB. Par conséquent, il était plutôt improbable que celui-ci parvienne à l'OEB dans les délais, et les informations fournies par la poste n'y changent rien. L'intimée s'est renseignée par téléphone auprès de la poste qui lui a fait savoir que le délai normal d'acheminement du courrier à l'intérieur de l'Allemagne était de 1 à 2 jours. Même si, selon ses informations, 95% des lettres sont distribuées le premier jour qui suit leur remise à la poste, cela ne permet pas de tirer de conclusions quant au délai probable d'acheminement d'une lettre adressée à l'OEB et postée à Ratingen vers 19 heures. En envoyant son courrier sous forme de simple lettre, la requérante n'a pas fait preuve de toute la vigilance nécessaire, et elle a négligé de prendre des mesures particulières permettant de transmettre la lettre rapidement ou de veiller à ce qu'elle soit bien reçue. De même, en considérant que le délai serait observé avec un degré de certitude de 95%, l'avocat n'a pas

gen habe keine Veranlassung bestanden, die Beschwerdebeurteilung erst am letzten Tag vor Fristablauf abzusenden. Die Eingabe sei bereits am 30. September 1998 fertiggestellt worden und hätte noch an diesem Tag zur Post gegeben werden können.

ii) Die eigenen Erfahrungen des Vertreters der Beschwerdeführerin seien nicht substantiiert und keine verifizierbare Grundlage für die Annahme regelmäßiger Postlaufzeiten.

iii) Der von der Beschwerdeführerin gezogene Vergleich mit dem DPMA sei unzutreffend. Wenn das DPMA seine Sendungen selbst abhole, liege die Beförderung vom Zustellpostamt auch in seinem eigenen Verantwortungsbereich. Das EPA erhalte jedoch die Sendungen von der Post zugestellt, so daß die Post die Verantwortung für die Beförderung vom Zustellpostamt zum EPA trage.

iv) Die in Deutschland geltenden Sorgfaltsmaßstäbe könnten nicht ohne weiteres auf das EPA übertragen werden. Artikel 125 EPÜ sei hierfür keine geeignete Grundlage, weil für die Heranziehung dieser Vorschrift erforderlich sei, daß der betreffende Grundsatz in den Vertragsstaaten des EPÜ **allgemein** anerkannt sei. Für die Rechtslage in anderen Staaten habe die Beschwerdeführerin aber nichts vorgetragen.

v) Wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich berechtigten Anlaß gehabt haben sollte, die Frist bis zum letztmöglichen Zeitpunkt auszunutzen, dann seien ihr auch einfache und im Verfahren vor dem EPA übliche Maßnahmen zur Sicherstellung des rechtzeitigen Eingangs wie die Benutzung von Expresspost oder Fax sowie eine Rückfrage bei der Poststelle zuzumuten gewesen.

X. Die Beschwerdeführerin hat beantragt, sie in die versäumte Frist zur Begründung der Beschwerde wieder einzusetzen, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Die Beschwerdegegnerin hat beantragt, den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückzuweisen und die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe

1. Die am 29. Mai 1998 zur Post gegebene Entscheidung galt am 8. Juni 1998 als zugestellt (Regeln 78 (2), 83 (2) EPÜ). Demgemäß endete die

pleated back on 30 September 1998 and could have been mailed on that day.

(ii) The previous experience of the appellants' representative had not been substantiated and did not constitute a verifiable basis for making assumptions about standard delivery times.

(iii) The comparison made by the appellants with the German Patent and Trade Mark Office was irrelevant. If this office collected its own mail, it was also responsible for transporting it from the local delivery office. The EPO, on the other hand, had its mail delivered, so the post office was responsible for getting mail to it from the local delivery office.

(iv) The benchmark for due care generally adopted in Germany could not simply be applied direct to the EPO. It was not appropriate to take Article 125 EPC as a basis, because then the principle would have to be **generally** recognised throughout the EPC contracting states. The appellants had not referred to the legal situation in other states.

(v) If the appellants had really had good reason to use the time limit to the full, it would have been reasonable to expect them to adopt simple expedients – standard ones, moreover, in EPO procedures – to ensure on-time delivery, such as express mail or fax, and checking with the Post Room.

X. The appellants requested that their rights in respect of the time limit for filing the statement of grounds be re-established, that the decision under appeal be set aside, and that the patent be revoked.

The respondents requested that the application for re-establishment be refused and the appeal rejected as inadmissible.

Reasons for the decision

1. The decision mailed on 29 May 1998 was deemed to have been received on 8 June 1998 (Rules 78(2), 83(2) EPC). Accordingly the time limit

respecté son obligation de vigilance. Il n'y avait au demeurant aucune raison de n'envoyer le mémoire exposant les motifs du recours que le dernier jour précédant l'expiration du délai. Le mémoire était déjà prêt le 30 septembre 1998 et aurait encore pu être posté ce même jour.

ii) L'expérience personnelle du mandataire de la requérante n'est étayée par aucune preuve et l'on ne saurait s'appuyer sur cette expérience pour établir des hypothèses quant à la régularité des délais d'acheminement postaux.

iii) La comparaison avec le DPMA faite par la requérante n'est pas pertinente. En effet, si le DPMA va chercher lui-même son courrier, le transport depuis le bureau de poste distributeur relève aussi de sa propre responsabilité. Dans le cas de l'OEB, c'est la poste qui lui distribue le courrier, et celle-ci est donc responsable du transport du courrier entre le bureau de poste distributeur et l'OEB.

iv) Les critères en vigueur en Allemagne concernant l'obligation de vigilance ne peuvent être purement et simplement transposés à l'OEB. L'article 125 CBE ne saurait à cet égard être une base appropriée, car pour pouvoir invoquer cet article, il faudrait que le principe concerné soit reconnu **d'une façon générale** dans les Etats parties à la CBE. Or la requérante n'a rien dit concernant la situation juridique dans d'autres Etats.

v) En admettant que la requérante ait eu effectivement un bon motif d'utiliser le délai jusqu'au dernier moment, on aurait pu alors attendre d'elle qu'elle prenne des mesures simples et habituelles dans le cadre de la procédure devant l'OEB afin de s'assurer que le courrier soit reçu dans les délais, par exemple en procédant à un envoi exprès ou en utilisant un fax, et aussi qu'elle se renseigne auprès du bureau du courrier.

X. La requérante a demandé à être rétablie dans ses droits quant au délai de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours et a aussi demandé que la décision soit annulée et le brevet révoqué.

L'intimée a demandé le rejet de la requête en restitutio in integrum et le rejet du recours pour irrecevabilité.

Motifs de la décision

1. La décision postée le 29 mai 1998 a été réputée remise le 8 juin 1998 (cf. règles 78(2), 83(2) CBE). Par conséquent, le délai pour déposer le

Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung am 8. Oktober 1998 (Artikel 108 Satz 3 i. V. m. Regel 83 (4) EPÜ). Die einen Tag später eingegangene Begründung ist daher verspätet mit der Folge, daß die Beschwerde unzulässig ist (Regel 65 (1) EPÜ). Die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist ist statthaft (G 1/86, ABl. EPA 1987, 447; Hinweise für die Parteien und ihre Vertreter im Beschwerdeverfahren, ABl. EPA 1996, 342, Nr. 1.5). Formelle Mängel des Wiedereinsetzungsantrags sind nicht ersichtlich.

2. Die Beschwerdeführerin hat jedoch nicht gezeigt, daß die Frist trotz Beachtung aller nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt versäumt wurde (Artikel 122 (1) EPÜ).

2.1 Der Wiedereinsetzungsantrag ist im wesentlichen darauf gestützt, daß die Beschwerdeführerin darauf vertrauen durfte, daß die Beschwerdebegründung bei Einhaltung der regelmäßigen Postlaufzeit innerhalb der Frist beim EPA eingegangen wäre.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat aber nicht hinreichend belegt, wie lange unter den gegebenen Umständen die regelmäßige Postlaufzeit war. Insbesondere hat sie nicht dargelegt, welchen konkreten Weg die Sendung bei der normalerweise vorgesehenen Beförderung genommen hätte.

2.2.1 Als Beleg für die regelmäßige Postlaufzeit hat die Beschwerdeführerin eine Auskunft der Post AG vorgelegt. Diese Auskunft wurde erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt, obwohl sie der Beschwerdeführerin schon mehr als zwei Monate vorher vorlag und die Parteien aufgefordert waren, weitere Stellungnahmen spätestens einen Monat vor der mündlichen Verhandlung einzureichen. Die Kammer hat aber davon abgesehen, dieses Beweismittel nach Artikel 114 (2) EPÜ als verspätet zurückzuweisen, da sich die Beschwerdegegnerin inhaltlich dazu äußern konnte und daher seine Berücksichtigung nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens führte. Im übrigen stimmt diese Auskunft teilweise mit dem überein, was die Beschwerdegegnerin selbst telefonisch bei der Post ermittelt hat.

2.2.2 Die Auskunft der Post ist aus mehreren Gründen inhaltlich nicht ausreichend, um aufzuzeigen, daß die bei Absendung der Beschwerde

for submitting the statement of grounds was 8 October 1998 (Article 108, third sentence, in conjunction with Rule 83(4) EPC). The statement of grounds, which arrived the following day, was therefore late, with the result that the appeal is inadmissible (Rule 65(1) EPC). Re-establishment of rights in respect of the time limit is permissible (G 1/86, OJ EPO 1987, 447; Guidance for parties to appeal proceedings and their representatives, OJ EPO 1996, 342, point 1.5). There do not appear to be formal deficiencies in the application for re-establishment of rights.

2. However, the appellants have not shown that the time limit was missed in spite of all due care required by the circumstances having been taken (Article 122(1) EPC).

2.1 The application for re-establishment is based primarily on the appellants' assumption that the statement of grounds would have reached the EPO before the time limit's expiry if the standard delivery period had been adhered to.

2.2 However, the appellants did not conclusively show how long the standard delivery time was under the prevailing circumstances. In particular, they did not demonstrate exactly what route the documents would have taken when sent by the usual means.

2.2.1 The appellants submitted information supplied by Post AG as proof of the standard delivery time. This information was first presented at the oral proceedings, even though it had been in the appellants' possession for more than two months previously and even though the parties had been asked to submit any further observations at the latest one month before the oral proceedings. However, the board did not reject this evidence on the grounds that it had not been submitted in due time under Article 114(2) EPC, as the respondents were in a position to express an opinion on its contents, so taking it into consideration did not hold up the proceedings. Furthermore, this information corresponds in part with what the respondents themselves established when they called the post office.

2.2.2 The post office's information cannot, for several reasons, suffice to show that when the statement of grounds was posted there was still

mémoire exposant les motifs du recours expirait le 8 octobre 1998 (cf. article 108, troisième phrase ensemble la règle 83(4) CBE). Le mémoire ayant été reçu un jour plus tard, il n'a donc pas été produit dans les délais, et le recours est de ce fait irrecevable (règle 65(1) CBE). La restitutio in integrum quant au délai non observé est admissible (cf. décision G 1/86, JO OEB 1987, 447 ; instructions à l'usage des parties aux procédures de recours et de leurs mandataires, JO OEB 1996, 342, point 1.5). La requête en restitutio in integrum ne présente pas d'irrégularités de forme.

2. La requérante n'a toutefois pas démontré que si le délai n'avait pas été observé, elle avait cependant fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances (cf. article 122(1) CBE).

2.1 La requête en restitutio in integrum s'appuie essentiellement sur le fait que la requérante avait supposé que le mémoire exposant les motifs du recours parviendrait en temps voulu à l'OEB si le délai normal d'acheminement du courrier était respecté.

2.2 La requérante n'a cependant pas apporté suffisamment d'éléments indiquant quel était le délai normal d'acheminement du courrier dans les circonstances de l'espèce. En particulier, elle n'a pas indiqué quelle avait été la voie effectivement empruntée par le courrier avec le moyen d'expédition normalement prévu.

2.2.1 A titre de preuve du délai normal d'acheminement, la requérante a produit des informations fournies par la Post AG. Ces informations n'ont été présentées que lors de la procédure orale, alors que la requérante les avait déjà en sa possession plus de deux mois auparavant et que les parties avaient été invitées à présenter des observations au plus tard un mois avant la tenue de ladite procédure. La Chambre s'est toutefois abstenue de rejeter cette preuve comme n'ayant pas été produite en temps utile (cf. article 114(2) CBE), parce que l'intimée avait pu s'exprimer quant à son contenu, et que le fait de la prendre en considération n'avait pas occasionné de retard de procédure. Du reste, cette information corroborait en partie ce que l'intimée avait elle-même appris en téléphonant à la poste.

2.2.2 Pour plusieurs raisons, le contenu des informations fournies par la poste ne suffit pas à démontrer que lors de l'envoi du mémoire, le

begründung bis zum Fristablauf noch verfügbare Zeit innerhalb der regelmäßigen Postlaufzeit lag.

2.2.2.1 Zum ersten bezieht sich diese Auskunft auf aktuelle Messungen. Sie kann daher keinen Hinweis darauf geben, wie die Verhältnisse im Oktober 1998 bei Einreichung der Beschwerdebegründung waren. Es besteht keine Vermutung dafür, daß sich die Verhältnisse in mehr als zwei Jahren nicht geändert haben.

2.2.2.2 Zum zweiten bezieht sich die Auskunft ganz generell auf Briefsendungen in Deutschland und stellt in keiner Weise auf die konkreten Umstände der Übermittlung im vorliegenden Fall ab. Es liegt auf der Hand, daß nicht alle Sendungen gleich lang vom Absender bis zum Empfänger benötigen. Maßgebliche Faktoren hierfür können Länge des Weges, Schnelligkeit und Zuverlässigkeit der benutzten Verkehrsmittel oder Häufigkeit des Umladens sein. Auch der Zeitpunkt der Aufgabe spielt möglicherweise eine wichtige Rolle für die Frage, ob eine Sendung am nächsten Tag den Empfänger erreicht. Wird die Sendung schon im Lauf des Tages der Einlieferung einen Teil ihres Wegs befördert, so dürfte die Wahrscheinlichkeit steigen, daß sie am nächsten Tag ankommt. Mangels konkreter Angaben wäre die Kammer aber auf Spekulationen angewiesen, wenn sie überprüfen wollte, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit im vorliegenden Fall zu erwarten war, daß die Beschwerdebegründung das EPA rechtzeitig erreichen konnte. Die allgemeine Aussage der Post, 96 % der Sendungen erreichten den Empfänger am ersten Werktag nach Einlieferung, kann eine Darlegung der Verhältnisse im Einzelfall nicht ersetzen. Da – wie dargelegt – die Verhältnisse bei verschiedenen Sendungen unterschiedlich sind, so daß zu vermuten ist, daß sie auch zu einer unterschiedlichen Beförderungsdauer führen, hat die Kammer keine tatsächliche Grundlage für eine Annahme, daß 96 % der in Ratingen gegen 19 Uhr in den Briefkasten des Hauptpostamts eingeworfenen Sendungen dem EPA am nächsten Tag zugestellt werden. Ebenso fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, wie breit die Streuung der Wahrscheinlichkeit der Zustellung am ersten Tag nach Einlieferung in Abhängigkeit von verschiedenen Faktoren sein könnte. Auch die allgemeine Aussage der Post AG, die

enough time for the document to reach its destination within the standard delivery time.

2.2.2.1 First, this information is based on current calculations and therefore provides no insight into the situation in October 1998 when the statement of grounds was submitted. There are no grounds for supposing that the situation has not changed over more than a two-year period.

2.2.2.2 Second, the information relates very generally to letters sent in Germany and has no bearing whatsoever on the particular circumstances surrounding delivery in this case. Clearly, mail delivery times vary depending on the geographical distance involved, how fast and reliable the means of transport are, and how often the mail is handled. The time of posting can also play an important role in determining whether mail gets to its destination the following day. If mail is transported part of the way on the day of posting, the chances are higher that it will be delivered the next day. In the absence of hard facts, the board could only speculate on whether, or with what degree of probability, the statement of grounds would have reached the EPO in time in this case. The broad claim made by the post office that 96% of mail is delivered on the next working day does not reflect what happens in individual cases. As stated, different factors come to bear on different consignments, which suggests that delivery times vary accordingly. Consequently the board has no real basis for assuming that 96% of the mail put in the postbox at the main post office in Ratingen at around 19.00 hrs reaches the EPO the following day. Similarly there is no indication of how high the probability of first-day delivery is in relation to the various factors that come to bear. Although Post AG makes the general claim that letters posted in time for the last collection are delivered the next working day, one should not forget that this does not always happen. A similar conclusion is suggested by the information which the respondents passed on after receiving it from the post office over the phone, which indicates that the standard delivery time within Germany is one to two days (see also *Schulte*, fifth edition, 1994, Article 123 German Patent Law (PatG), point 40, referring to the

laps de temps qui devait encore s'écouler jusqu'à l'expiration du délai ne dépassait pas la durée normale d'acheminement du courrier.

2.2.2.1 Premièrement, ces informations se réfèrent à des données actuelles. Elles ne sauraient donc fournir un quelconque renseignement sur les conditions qui prévalaient au mois d'octobre 1998, c'est-à-dire lors du dépôt du mémoire exposant les motifs du recours. Rien ne laisse supposer que ces conditions n'ont pas changé en plus de deux ans.

2.2.2.2 Deuxièmement, les informations concernent d'une façon très générale des envois de lettres en Allemagne et n'ont aucun rapport avec les circonstances précises de la transmission du courrier dans la présente espèce. Il va de soi que le temps nécessaire pour qu'un pli parvienne de l'expéditeur au destinataire n'est pas le même suivant les envois. Des paramètres tels que la longueur du trajet, la rapidité et la fiabilité des moyens de transport utilisés ou la fréquence des opérations de transbordement sont déterminants. De même, l'heure de la remise à la poste peut le cas échéant jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de savoir si un courrier parviendra à son destinataire le lendemain. Si le courrier effectuée déjà une partie du trajet le jour même où il est posté, la probabilité qu'il parvienne à son destinataire le lendemain ne peut qu'augmenter. Faute de données concrètes, la Chambre en serait réduite à des spéculations dans le cas où elle voudrait vérifier si et avec quel degré de probabilité, dans la présente espèce, le mémoire exposant les motifs du recours pouvait parvenir à l'OEB dans les délais. L'affirmation de portée générale faite par les services postaux, selon laquelle 96% des envois parviennent à leur destinataire le premier jour ouvré qui suit leur remise à la poste, ne saurait refléter les circonstances réelles de chaque cas d'espèce. Comme cela a déjà été indiqué, les conditions sont différentes suivant les envois, ce qui laisse supposer que les durées d'acheminement peuvent elles aussi varier ; la Chambre n'a donc aucun motif véritable de supposer que 96% des envois déposés vers 19 heures dans la boîte aux lettres du bureau de poste principal de Ratingen seront distribués à l'OEB le lendemain. De même, rien ne permet de mesurer l'incidence des divers paramètres sur la probabilité avec laquelle le courrier est distribué le lendemain de sa

Organisation des Beförderungsdienstes sei so ausgerichtet, daß Briefsendungen unter Berücksichtigung der Einlieferungsschlußzeiten dem Empfänger am ersten Werktag zugestellt werden, muß im Licht der tatsächlich bestehenden Ausnahmen von der Zustellung am ersten Werktag nach Einlieferung bewertet werden. Dies kann auch die von der Beschwerdegegnerin vorgetragene telefonische Auskunft der Post erklären, nach der die gewöhnliche Postlaufzeit innerhalb Deutschlands ein bis zwei Tage betragen soll (ebenso *Schulte*, 5. Aufl. 1994, § 123 PatG, Rdn. 40 unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 188).

2.2.3 Im Ergebnis stehen sich zu der Frage, ob die Beschwerdeführerin nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post mit ausreichender Sicherheit erwarten konnte, daß ein vor 19 Uhr in Ratingen eingeworfener Brief am nächsten Tag in München zugestellt werde, gegensätzliche Behauptungen der Parteien gegenüber. Die Kammer hat keine überprüfbareren Fakten verfügbar, die es erlauben würden, dem Vortrag der Beschwerdeführerin zu folgen und davon auszugehen, daß die Sendung auf dem konkret gewählten Postweg das EPA normalerweise rechtzeitig erreicht hätte. Es war aber Sache der Beschwerdeführerin, die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, aus denen sich die Wahrung der erforderlichen Sorgfalt ergibt (Artikel 122 (3) Satz 1 EPU; *Singer/Stauder*, 2. Aufl. 2000, Artikel 122 EPU, Rdn. 120).

2.2.4 Aus den genannten Gründen ist der vorliegende Fall auch nicht mit den Fällen aus der deutschen Rechtsprechung vergleichbar, auf die sich die Beschwerdeführerin berufen hat. So zeigt etwa der Sachverhalt der von ihr zitierten Entscheidung BVerfGE 62, 216, daß Auskünfte der Post vorlagen, die den konkreten Weg der Sendung vom Einlieferungsbis zum Zielort und ihre weitere Behandlung am Zielort darstellten, so daß die normale Laufzeit konkret überprüfbar war (a. a. O., S. 218 ff.). Auch aus der zitierten Rechtsprechung des Bundespatentgerichts kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. In dem einen Fall wird festgestellt, daß der Brief innerhalb einer normalen Laufzeit von **zwei** Tagen hätte ankommen müssen (BPatG Bl.f.PMZ 1979, 180; ebenso BPatGE 21, 80), in dem anderen wurde zwar eine Absendung am Vortag als ausreichend angesehen, doch war im Vergleich zum vorlie-

Federal Court of Justice publication BGH NJW 1990, 188).

2.2.3 The parties have conflicting opinions about whether the appellants, taking into account the logistics of the postal system, could reasonably have assumed that a letter posted before 19.00 hrs in Ratingen would be delivered the next day in Munich. The board has no concrete evidence to support the appellants' submission and show that under normal circumstances the documents would have reached the EPO in time by the postal means chosen. However, the onus was on the appellants to present and to prove the facts of the case, and thereby demonstrate that due care was exercised (Article 122(3), first sentence, EPC, *Singer/Stauder*, second edition, 2000, Article 122 EPC, point 120).

2.2.4 For the above reasons, the present case cannot be compared to the cases from German jurisprudence cited by the appellants. The facts of a case he cited, German Federal Constitutional Court decision (BVerfGE) 62, 216, showed that information was available from the post office tracking the route actually taken by the mail from the place of posting to the destination and its handling at the destination, enabling the standard delivery time to be determined (loc. cit., page 218 ff). Nor can the appellants cite Federal Patents Court jurisprudence to support their case. In one instance, it was held that the letter should have been received within the standard delivery time of **two** days (Federal Patents Court (BPatG) in Bl.f.PMZ 1979, 180; and Federal Patents Court decision (BPatGE) 21, 80); in another, posting on the day before was deemed to be sufficient, but the distance involved was incomparably shorter than in the

remise à la poste. Les informations de portée générale fournie par la Post AG, selon lesquelles le service d'expédition est organisé de telle sorte que les lettres postées en tenant compte des heures limite de dépôt du courrier sont remises à leur destinataire le premier jour ouvré suivant ce dépôt, doivent être appréciées à la lumière des exceptions à cette règle. Ceci peut également expliquer le renseignement que la poste a communiqué par téléphone à l'intimée, à savoir que le délai habituel d'acheminement du courrier à l'intérieur de l'Allemagne est de un à deux jours (voir aussi *Schulte*, 5^e édition, § 123 Loi sur les brevets, point 40 avec référence à la Cour fédérale de justice NJW 1990, 188).

2.2.3 Les parties émettent des avis opposés quant à la question de savoir si, compte tenu des dispositions prises par la poste au niveau de son organisation et de son fonctionnement, la requérante pouvait s'attendre avec suffisamment de certitude à ce qu'une lettre postée à Ratingen à 19 heures soit distribuée le lendemain à Munich. La Chambre n'a connaissance d'aucun fait vérifiable qui lui permettrait de suivre l'argumentation de la requérante et d'en conclure que le courrier envoyé par la voie effectivement choisie aurait normalement dû parvenir à l'OEB dans les délais. Or il appartenait à la requérante d'exposer et d'étayer les faits montrant qu'il avait été fait preuve de toute la vigilance nécessaire (cf. article 122(3), première phrase CBE; *Singer/Stauder*, 2^e édition 2000, article 122 CBE, point 120).

2.2.4 Pour toutes les raisons qui précèdent, la présente affaire n'est pas non plus comparable à celles de la jurisprudence allemande que la requérante a invoquée. Ainsi, dans la décision BVerfGE 62, 216 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande à laquelle elle se réfère, il ressort des faits de la cause que des informations avaient été fournies par la poste, indiquant le trajet emprunté par le courrier depuis le lieu où il avait été posté jusqu'au lieu de destination, ainsi que le traitement dont il avait fait l'objet à l'arrivée, ce qui permettait de vérifier concrètement le délai normal d'acheminement (loc. cit. page 218 et suivantes). De même, la requérante ne peut rien déduire de la jurisprudence du Tribunal fédéral des brevets qui soit en sa faveur. Dans l'une des affaires, il est constaté que le courrier aurait dû arriver dans un délai normal d'acheminement de **deux** jours (Tribunal fédéral des brevets, Bl.f.PMZ 1979, 180; et aussi

genden Fall die Entfernung ungleich geringer und die Sendung schon zwei Stunden früher aufgegeben, und zwar unmittelbar beim Bahnpostamt des Bahnhofs, von dem noch mehrere in Betracht kommende direkte Züge nach München verkehrten. Vergleichbare Umstände hat die Beschwerdeführerin nicht vorgetragen. Eine allgemeine Regel, nach der ohne einen konkreten Nachweis des Weges der Sendung mit einer Zustellung am nächsten Tag gerechnet werden darf, ist jedenfalls in der deutschen Rechtsprechung nicht ersichtlich (vgl. weiter die zahlreichen Nachweise über die Rechtsprechung bei *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 59. Aufl. 2001, § 233 ZPO, Rdn. 37, 39, 154 ff., wo über eine Verlängerung der Postlaufzeiten insbesondere bei größeren Nord-Süd-Entfernungen in jüngster Zeit berichtet wird, a. a. O., Rdn. 39).

2.3 Auch die vom Vertreter der Beschwerdeführerin vorgetragene eigenen Erfahrungen sind kein geeigneter Beleg für die Behauptung, unter den gegebenen Umständen habe damit gerechnet werden dürfen, daß der Brief bei Einhaltung der regelmäßigen Postlaufzeit rechtzeitig ankommen werde. Wie sich aus der mündlichen Verhandlung ergeben hat, stützen sich diese Erfahrungen im wesentlichen darauf, daß es bisher in der Kanzlei nicht zu Fristversäumnissen wegen Postverzögerungen gekommen sei. Der Vertreter hat aber nicht behauptet, daß Fristen stets bis zum Abend vor Fristablauf ausgenutzt würden. So ist etwa die Beschwerde 10 Tage vor Fristablauf eingegangen, der Wiedereinsetzungsantrag mehr als 2 Wochen vor Fristablauf. Wie sich aus den Akten der Vorinstanz ergibt, wurde die fristgebundene Erwiderung auf den Ladungsbescheid mit Telefax übermittelt. Da in anderen Fällen offenbar ein Risiko vermieden wird, ist die Tatsache, daß es bisher nicht zu Rechtsverlusten gekommen ist, wenig aussagekräftig. Auch die in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Mitteilungen des EPA, die der Kanzlei des Vertreters am Tag nach Absendung zugegangen sind, rechtfertigen die von der Beschwerdeführerin gezogenen Schlußfolgerungen nicht. Zum einen gibt das EPA seine Post bereits im Lauf des Nachmittags auf. Zum anderen genügt es nicht, daß in einzelnen Fällen die Zustel-

present case and the letter had been posted two hours earlier at a post office at a railway station from which several direct trains were still due to depart to Munich. The appellants did not present comparable circumstances. Nowhere in German jurisprudence, at any rate, does a general ruling emerge on next-day delivery where there is no hard evidence of the route taken by the mail (see the numerous examples cited in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 59th edition, 2001, Article 233 of the Code of Civil Procedure (ZPO), points 37, 39, 154 ff, which note recent longer delivery times, particularly on long north-south routes, loc. cit., point 39).

2.3 The appellants' representative's own experience also fails to provide any support for the claim that, under the circumstances, one was entitled to assume the letter would be delivered punctually if the standard delivery time had been adhered to. As emerged at the oral proceedings, this experience was primarily based on the fact that the attorney's office had not missed any time limits in the past on account of postal delays. The representative did not however claim that submissions were always posted the evening before the time limit; for example, the appeal was received ten days before the time limit and the application for re-establishment of rights more than two weeks before. The files of the department of first instance show that the reply to the summons – to which a time limit also applied – was faxed. As any risk was obviously avoided in other cases, the fact that no loss of rights had previously been incurred is irrelevant. The EPO communications received at the representative's office the day after posting and presented at the oral proceedings do not back up the appellants' conclusions either: first, the EPO despatches its post over the course of the afternoon; second, asserting that delivery occurs in some cases on the day after posting is of no significance. If the appellants had submitted their examples in time, the respondents might have been able to come up with other examples of mail not received by

BPatGE 21, 80) ; dans une autre affaire, le fait de poster un courrier la veille avait certes été considéré comme suffisant, mais la distance était infiniment plus courte que dans la présente espèce et la lettre avait été remise à la poste deux heures plus tôt, et ce au bureau de poste même de la gare d'où partaient encore plusieurs trains directs pour Munich. La requérante n'a pas fait état de circonstances analogues. Apparemment, il n'existe pas, en tout cas dans la jurisprudence allemande, de règle générale qui voudrait que l'on puisse tenir pour acquis qu'un courrier a été distribué le lendemain de son envoi si l'on n'a pas une preuve concrète attestant du trajet emprunté par ce courrier (cf. les nombreux exemples de la jurisprudence chez *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, 59^e édition 2001, § 233 ZPO (code de procédure civile) points 37, 39, 154 et suivants, où il a récemment été fait état d'une prolongation des délais d'acheminement postaux, en particulier pour les longues distances nord-sud, loc. cit., point 39).

2.3 L'expérience personnelle du mandataire de la requérante ne constitue pas davantage une preuve suffisante permettant d'affirmer que l'on pouvait s'attendre, dans les circonstances de l'affaire, à ce que la lettre arrive dans les délais si le délai d'acheminement normal était observé. Comme cela a été montré lors de la procédure orale, cette expérience s'appuie essentiellement sur le fait que le cabinet du mandataire n'a pas eu à connaître jusqu'à présent de dépassements de délais occasionnés par des retards postaux. Toutefois, le mandataire n'a pas affirmé qu'il tirait toujours parti des délais jusqu'à la veille de leur expiration. Par exemple, le recours a été reçu 10 jours et la requête en restitutio in integrum plus de 2 semaines avant l'expiration du délai. Comme le montrent les dossiers de la première instance, la réponse à la citation – réponse qui devait être donnée dans un délai déterminé – a été transmise par télécopie. Aucun risque n'ayant apparemment été pris dans les autres affaires, le fait qu'il n'y ait pas eu jusqu'à présent de perte de droit n'est guère pertinent. De même, les notifications de l'OEB présentées lors de la procédure orale et parvenues au cabinet du mandataire le lendemain de leur envoi ne viennent pas étayer les conclusions tirées par la requérante. Tout d'abord, l'OEB expédie son courrier dans le courant de l'après-midi. Ensuite, il ne suffit pas d'affirmer que, dans certains cas, la

lung am ersten Tag nach Absendung erfolgt. Hätte die Beschwerdeführerin ihre Beispiele rechtzeitig vorgelegt, wäre möglicherweise die Beschwerdegegnerin in der Lage gewesen, andere Beispiele zu ermitteln, in denen Sendungen des EPA erst am zweiten Tag nach Aufgabe oder noch später zugestellt wurden.

2.4 Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob die deutsche Rechtsprechung, daß sich ein Beteiligter auf die Einhaltung der regelmäßigen Postlaufzeiten verlassen kann, auf Fristversäumnisse im Verfahren vor dem EPA übertragbar ist. Ohne daß dieser Frage hier näher nachzugehen wäre, besteht doch Anlaß zu dem Hinweis, daß der Sorgfaltsmaßstab in Artikel 122 (1) EPÜ die Beachtung **aller** nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt verlangt und bewußt abweichend von nationalen Vorbildern gewählt wurde (*Singer/Stauder*, a. a. O., Artikel 122 EPÜ, Rdn. 66, m. weit. Nachw.). In diesem Zusammenhang könnte zu fragen sein, ob die tatsächlich gegebenen und üblichen Möglichkeiten zur Sicherstellung einer rechtzeitigen Übermittlung und die zusätzliche in Regel 84a EPÜ geschaffene Möglichkeit, Rechtsverluste durch verzögerte Übermittlung auszuschließen, die Konkretisierung des Maßstabs der gebotenen Sorgfalt beeinflussen (vgl. Zwischenentscheidung T 667/92 vom 10. März 1994, nicht im ABl. EPA veröffentlicht, Gründe Nr. 5, zur Benutzung von Telefax).

2.5 Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das EPA habe den rechtzeitigen Zugang der Beschwerdebegründung verhindert.

2.5.1 Soweit die Beschwerdeführerin darauf abgestellt hat, das EPA sei generell verpflichtet, im Lauf des Tages beim Zustellpostamt eingegangene Sendungen noch als an diesem Tag eingegangen zu behandeln, ist dies schon im rechtlichen Ausgangspunkt unzutreffend. Eine von der Post zuzustellende Sendung ist erst dann zugegangen, wenn sie beim Empfänger eingegangen ist, da sie erst dann in dessen Verfügungsbereich gelangt. Insofern ist die Sachlage anders, wenn der Empfänger ein Abholfach bei der Post unterhält, da er dann schon nach Einlegen einer Sendung in das Abholfach über die Sendung verfügen kann. Das EPA unterhält jedoch kein Abholfach bei der Post. Vielmehr werden ihm die Sendungen von der Post zugestellt mit der Folge, daß die Sendungen mit ihrer Übergabe an das EPA zugegangen sind und ihr Eingang beim Zustellpostamt ohne rechtliche Bedeutung ist. Die

the EPO until the second day after posting, or later.

2.4 Given the facts, it is debatable whether German jurisprudence, which holds that a party to proceedings may rely on standard delivery times, can be transposed to non-compliance with time limits in proceedings before the EPO. Without pursuing the matter here, there is good reason why the degree of due care mentioned in Article 122(1) EPC refers to the exercise of **all** due care required by the circumstances and deliberately deviates from national law (*Singer/Stauder*, loc. cit., Article 122 EPC, point 66, with other references). In this context, the question arises of whether the available and usual means of ensuring punctual delivery, in conjunction with the additional provision under Rule 84a EPC for ruling out loss of rights because of delayed delivery, affect the interpretation of what due care involves in practice (see interlocutory decision T 667/92 of 10 March 1994, not published in OJ EPO, Reasons point 5, on the use of fax).

2.5 The appellants are also not in a position to claim that the EPO prevented the statement of grounds from reaching it in time.

2.5.1 The appellants' assumption that the EPO is generally obliged to treat mail arriving at the local delivery office over the course of the day as having been received on that day is unsound, even as far as the basic legal premise is concerned. Mail delivered through the postal service is only deemed delivered once it has reached the addressee, as only then does the addressee have access to it. The situation is different if the addressee has a post-office box, as he can access the mail as soon as it has been placed in the box. However, the EPO has no such post-office box, and since its mail is delivered through the postal service it is only deemed delivered once it reaches the EPO; no legal significance is attached to the time when it reaches the local delivery office. The only difference between mail deliveries to the EPO and deliveries of ordinary letters in other cases is that the volume makes

distribution du courrier a lieu le lendemain. Si la requérante avait produit ses exemples en temps voulu, l'intimée aurait peut-être été en mesure de trouver d'autres exemples montrant que des lettres de l'OEB n'ont été distribuées que le surlendemain du jour où elles ont été postées ou même plus tard.

2.4 Dans ces conditions, il n'est pas certain que la jurisprudence allemande, selon laquelle une partie peut se fier aux délais normaux d'acheminement du courrier, puisse être transposée aux cas d'inobservation de délais dans la procédure devant l'OEB. Sans qu'il faille approfondir ici cette question, il convient cependant de noter que l'article 122(1) CBE exige qu'il soit fait preuve de **toute** la vigilance nécessitée par les circonstances, ce critère étant choisi en s'écartant volontairement des modèles nationaux (*Singer/Stauder*, loc.cit., article 122 CBE, point 66, (avec d'autres références). Dans ce contexte, on peut se demander si les possibilités réelles et habituelles d'assurer un acheminement dans les délais et si la possibilité – prévue par la règle 84bis CBE – d'exclure toute perte de droit résultant d'un acheminement tardif, ont une incidence sur l'application du critère de vigilance nécessaire (cf. décision intermédiaire T 667/92 du 10 mars 1994, non publiée au JO OEB, point 5 des motifs, portant sur l'utilisation d'un télécopieur).

2.5 La requérante ne peut pas non plus faire valoir que l'OEB aurait empêché la réception du mémoire dans les délais.

2.5.1 D'un simple point de vue juridique, l'affirmation de la requérante selon laquelle l'OEB est tenu, d'une façon générale, de traiter le courrier que le bureau de poste distributeur reçoit au cours de la journée comme du courrier ayant été reçu ce même jour est erronée. Un courrier qui doit être distribué par la poste ne peut être considéré comme reçu ce lorsqu'il est parvenu à son destinataire, puisque ce n'est qu'à ce moment-là qu'il se trouve en sa possession. La situation est différente lorsque le destinataire possède une boîte postale car il peut disposer du courrier dès que celui-ci a été déposé dans la boîte. Or, l'OEB ne possède pas de la boîte postale. Le courrier lui est distribué par la poste, de sorte que les envois sont considérés comme reçus lors de leur remise à l'OEB, le moment auquel ils parviennent au bureau de poste distributeur n'ayant pas de valeur juridique. Par rapport à

Zustellung an das EPA unterscheidet sich von der Zustellung einfacher Briefe in anderen Fällen lediglich dadurch, daß sie wegen der Menge der Briefe mit dem LKW statt mit dem Fahrrad oder dem PKW durchgeführt wird. Will ein Absender, daß auch im Lauf des Tages beim Zustellpostamt eingehende Sendungen noch zugestellt werden, kann er dies durch Übermittlung per Eilboten erreichen.

2.5.2 Die von der Beschwerdeführerin zu der Entscheidung BVerfGE 62, 216 gezogene Parallele ist auch hier nicht einschlägig.

2.5.2.1 In dem genannten Fall war festgestellt worden, daß die Sendung bei regelmäßiger Postlaufzeit das Zustellpostamt während der Verteilung der Nacht- und Morgenpost erreichte. Die Justizbehörden als Empfänger holten ihre Sendungen nur einmal täglich kurz nach 8 Uhr ab, bevor die Verteilung gegen 9 Uhr abgeschlossen war. Das Bundesverfassungsgericht sah den Zugang der Sendung als rechtzeitig an. Die Verspätung beruhe auf den besonderen Vorkehrungen des Empfängers, der seine Post bereits vor Abschluß der Sortierung abhole. Dem Bürger dürfe es nicht angelastet werden, wenn eine Behörde den fristgerechten Eingang eines Schriftstücks dadurch vereitle, daß sie einen eigenen Abholdienst bei der Post unterhalte, zugleich aber durch dessen Organisation den Bürger schlechter stelle, als es bei einer Anlieferung der Schriftstücke durch Zusteller der Post der Fall wäre.

2.5.2.2 Vergleichbares ist im vorliegenden Fall weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Das EPA erhält seine Sendungen durch Zusteller der Post und greift nicht in die internen Abläufe der Post ein. Die einmalige Zustellung ist der Normalfall, mit dem jeder Absender einer fristgebundenen Sendung rechnen muß. Es ist auch nicht ersichtlich, daß eine Zustellung um 8 Uhr morgens ungewöhnlich wäre. Im übrigen kann angenommen werden, daß die Post ihren internen Betrieb so einrichtet, daß die verschiedenen Abläufe aufeinander abgestimmt sind; Anhaltspunkte für das Gegenteil sind nicht vorgetragen. In jedem Fall liegt die Wahl der geeigneten organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen für die Beförderung der Sendungen einschließlich ihrer Zustellung, die Grundlage der normalen Postlaufzeiten sind, in der Verantwortung der Post (vgl. BVerfGE 62, 216, 221) und ist nicht dem EPA zuzurechnen.

it necessary to use a truck rather than a bicycle or car. To ensure that mail arriving at the local delivery office over the course of a day is delivered that day, it must be sent express.

2.5.2 The parallel drawn by the appellants with German Federal Constitutional Court decision (BVerfGE) 62, 216, is likewise not ad rem.

2.5.2.1 In the cited case, it was established that the document had reached the local delivery office within the standard delivery time while the night and morning post was being sorted. The judicial authorities only collected their mail once a day, shortly after 08.00 hrs, before sorting was over at about 09.00 hrs. The Federal Constitutional Court deemed the document to have arrived on time. The late arrival was explained by the addressee's non-standard practice of collecting its post before sorting had been completed. It was held that citizens should not be put at a disadvantage if an authority held up the otherwise punctual delivery of a document by having its own post collection service, and put citizens in a worse position on account of its organisational arrangements than if the mail had been delivered through the postal service.

2.5.2.2 Nothing comparable has been presented, or become apparent in any other way, in the present case. The EPO receives its mail through the post and does not interfere with the internal workings of the postal service. As a rule, post is delivered once a day, a fact anyone submitting documents with a time limit should bear in mind. Furthermore, there does not seem to be anything out of the ordinary about delivery at 08.00 hrs. One can also assume that the postal service is organised in such a way that the various workflows dovetail with one another; no reasons for thinking otherwise have been presented. One way or another, the responsibility for choosing the most appropriate logistical means of getting mail from the postbox to the addressee – the basis on which standard delivery times are calculated – lies with the postal service (see German Federal Constitutional Court decision (BVerfGE) 62, 216, 221), not the EPO.

la distribution de simples lettres dans d'autres affaires, la remise du courrier à l'OEB se distingue uniquement par le fait qu'elle s'effectue non pas à bicyclette ou en voiture mais, compte tenu du volume du courrier, avec une camionnette. Si quelqu'un souhaite que les plis qui parviennent au bureau de poste distributeur dans le courant de la journée soient distribués le jour même, il doit expédier son courrier en exprès.

2.5.2 Le parallèle établi par la requérante avec la décision BVerfGE 62, 216 n'est pas non plus pertinent dans la présente espèce.

2.5.2.1 Dans l'affaire précitée, il avait été constaté que l'envoi était parvenu dans le délai normal d'acheminement au bureau de poste distributeur pendant le tri du courrier de la nuit et du matin. Les autorités judiciaires, destinataires du courrier, n'allaient chercher celui-ci qu'une fois par jour, peu après 8 heures, soit avant que le tri ne soit achevé vers 9 heures. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a considéré que le courrier était arrivé dans les délais. Le retard était dû aux dispositions particulières prises par le destinataire, lequel allait chercher son courrier avant même la fin du tri. Il ne saurait être fait aucun reproche aux particuliers lorsqu'une administration empêche la réception d'un document dans les délais par le simple fait qu'elle va elle-même chercher son courrier à la poste, et qu'en raison des dispositions qu'elle a prises à cet effet, elle met les particuliers dans une situation plus défavorable que si le courrier était distribué par les employés de la poste.

2.5.2.2 Cela n'est manifestement pas le cas dans la présente espèce et rien de comparable n'a été rapporté. L'OEB reçoit son courrier des employés de la poste et n'intervient pas dans le fonctionnement interne de celle-ci. La distribution du courrier une fois pas jour constitue la norme et tout expéditeur doit en tenir compte lorsqu'il envoie une lettre qui doit parvenir à l'OEB dans un délai donné. On ne voit pas non plus en quoi une distribution du courrier à 8 heures du matin serait inhabituelle. On peut supposer du reste que le fonctionnement interne de la poste soit organisé de telle sorte que les différentes opérations s'adaptent les unes aux autres ; rien n'a été dit qui tende à prouver le contraire. En tout état de cause, c'est la poste qui est responsable du choix de l'organisation et des moyens logistiques appropriés pour l'expédition et la distribution du courrier, qui sont à la base du délai d'acheminement normal du courrier (cf. BVerfGE 62, 216, 221), et non l'OEB.

Entscheidungsformel	Order	Dispositif
Aus diesen Gründen wird entschieden:	For these reasons it is decided that:	Par ces motifs, il est statué comme suit :
1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird zurückgewiesen.	1. The application for re-establishment is refused.	1. La requête en restitutio in integrum est rejetée.
2. Die Beschwerde wird als unzulässig verworfen.	2. The appeal is rejected as inadmissible.	2. Le recours est rejeté pour irrecevabilité.