

via Mail wcrasborn@epo.org

Hansjörg KLEY
Aeckerwiesenstr. 9
CH – 8400 Winterthur
Schweiz

Europäisches Patentamt
Geschäftsstelle der Großen Beschwerdekammer
zHd Herr Crasborn
DE – 80298 München

Telefon +41 52 226 00 00
Telefax +41 52 226 00 09

E-Mail hansjoerg@kley.ch

Ihr Zeichen G0001/18
Mein Zeichen 2018P18EP

Datum 4. Oktober 2018

– **Stellungnahme nach VGBK Art. 10 zur Vorlage G0001/18 («amicus curiæ»),
Mitteilung in ABI 2018,A71**

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Crasborn

1 Zulässigkeit der Vorlagefrage von G0001/18

Die Vorlage G0001/14 ist insoweit bemerkenswert, als sich die Grosse Beschwerdekammer wegen Unzulässigkeit gemäss Artikel 112(1)a) sich mit der in G0001/14 gestellten Frage nicht befassen musste.

Bei der jetzt nun ggf zu behandelnden Vorlage G0001/18 macht die Vorlagefrage in der benutzten französischen Sprache wenig Sinn bzw. überhaupt keinen Sinn; citation:

Lorsque la formation d'un recours et/ou la taxe de paiement ont lieu après l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 108 CBE, le recours est-il irrecevable ou réputé non formé, et la taxe de recours doit-elle être remboursée ?

Das unterstrichene Wort taxe de paiement hat mindestens im Alltag des Vertragsstaates CH eine allgemein bekannte Bedeutung: "Zahlungsgebühr" oder "Auftragsgebühr". Dieser Begriff löst in aller Regel keine Freude aus, da bei einer Zahlung bzw. bei einer Zahlungsanweisung zusätzlich zum zu überweisenden Betrag eine Gebühr für die Post oder die Bank geleistet werden muss.

Angesichts bekannter Vorkommnisse im EPA (vor dem 1. Juli 2018) ist nicht von vorneherein von der Hand zu weisen, dass in dieser Vorlage ein Versuch zur Leistung einer "Zahlungsgebühr" zugunsten des EPA für die Entrichtung der Beschwerdegebühr gemacht worden sein könnte, umso mehr als der Fragesteller französischer Muttersprache ist und die Begriffe des EPÜ und deren Bedeutung sehr genau kennt.

Hansjörg Kley®, 8400 Winterthur

Die Grosse Beschwerdekammer möge sich daher mit der originalen Fragestellung befassen und deren Zulässigkeit nach den gleichen Kriterien beurteilen, wie zB die Antworten der Kandidaten bei der Europäischen Eignungsprüfung durch die Disziplinarkammern beurteilt und bewertet werden. Hier als Massstab zB die Entscheidung D0004/15 in der festgestellt wurde
« ... le mot "blocable" suscite de doutes quant à sa signification. ».

Selbst wenn auf Zulässigkeit der Vorlagefrage entschieden würde, müsste als Antwort gegeben werden, dass eine solche Gebühr (genau Zahlungsgebühr) weder im EPÜ noch in der GebO nicht vorgesehen ist.

2 Zur Fragestellung der in ABI 2018,A71 angegebenen deutschen Übersetzung

Zunächst wird die Vorlagefrage gemäss ABI 2018,A71 in deutscher Sprache wiedergegeben:

Wenn erst nach Ablauf der in Artikel 108 EPÜ vorgesehenen Frist von zwei Monaten Beschwerde eingelegt und/oder die Beschwerdegebühr entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt, und muss die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden?

Bei genauer Betrachtung dieser geänderten Frage (es kann offen bleiben, ob die Frage berichtigt oder geändert wurde) fällt das "und/oder" auf. Dies ist eine "Konjunktion/Alternative" wie sie oft in Patentansprüchen vorkommt und drei Ausprägungen aufweist:

- beide Glieder der Alternative,
- das erste Glied der Alternative
- das zweite Glied der Alternative.

Der vorliegende Satzaufbau gemäss der in die deutsche Sprache (um-)formulierten Frage erlaubt keine eindeutige Unterscheidung in die vorgenannten drei Ausprägungen. Die Grosse Beschwerdekammer ist gebeten – nach ggf erfolgter Feststellung der Zulässigkeit dieser vom Präsidenten des EPA gestellten Vorlage – bei der Beantwortung die Lesart dieser Frage klarzustellen.

In dieser Stellungnahme wird die Fragestellung vom Verfasser dieses «amicus curiæ» wie folgt gelesen und verstanden:

2.1 Fragestellung in G0001/18 gemäss der Fragestellung in der Vorlage G0001/14

Ist eine Beschwerde unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt, wenn die Einlegung der Beschwerdeschrift und die Zahlung der Beschwerdegebühr nach Ablauf der Beschwerdefrist des Art. 108 Satz 1 erfolgen? [ABI 2014,A64](#).

2.2 Fragestellung in G 0001/18 gemäss der Fragestellung in der Vorlage G0002/14

Wenn Beschwerde eingelegt, aber die Beschwerdegebühr erst nach Ablauf der in Art. 108 Satz 1 festgelegten Zahlungsfrist entrichtet wird, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt? [ABI 2014,A65](#).

2.3 Fragestellung in G0001/18 als «Alleinige Entrichtung der Beschwerdegebühr»

Wenn eine Beschwerdegebühr vor Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von zwei Monaten entrichtet wurde, jedoch die Beschwerde erst nach Ablauf der in Art. 108 Satz 1 festgelegten Frist eingereicht wurde, ist die Beschwerde dann unzulässig oder gilt sie als nicht eingelegt?

3 Materielle Stellungnahme

Nachfolgend wird unterschieden zwischen der Beschwerde als Verfahrenshandlung und der Beschwerdeschrift iSv Regel 99, deshalb ist unten jeweils folgende Notation verwendet worden: *Beschwerdeschrift*.

3.1 Materielle Stellungnahme zur Frage gemäss der Fassung G14/0001

Allein schon aus Gründen der Rechtssicherheit eines potentiellen Beschwerdegegners ist in diesem Fall, wo Beschwerdeschrift und Beschwerdegebühr nach Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten beim EPA eingehen, die Beschwerde als nicht eingelegt zu betrachten.

In anderen Worten kann dieser Fall auch wie folgt benannt werden:
Die Beschwerde ist inexistent.

Antwort auf die vorliegende Frage gemäss der Fassung G14/0001:

- ☞ Wenn Beschwerdeschrift und Beschwerdegebühr nach Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten beim EPA eingehen, gilt eine so eingereichte Beschwerde als nicht eingelegt.
Eine so entrichtete Beschwerdegebühr wurde ohne Rechtsgrund entrichtet und ist daher an den Einzahler zurückzuerstatten.

3.2 Materielle Stellungnahme zur Frage gemäss der Fassung G14/0002

In diesem Fall ist die Beschwerdeschrift rechtzeitig eingegangen, die Beschwerdegebühr jedoch nach Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten entrichtet worden.

Der Wortlaut von Satz 2 in Art. 108 ist unzweideutig:

Die Beschwerde gilt erst als eingelegt, wenn die Beschwerdegebühr entrichtet worden ist (Diese Bestimmung ist wortgleich wie beim Einspruch).

Eine analoge Argumentation findet sich in der Entscheidung T1553/13 vom 23. November 2016 in EntschG 4 bezüglich der nicht rechtzeitigen Entrichtung einer Gebühr für einen Überprüfungsantrag.

Es gibt aufgrund des gleichen Wortlautes von Art. 99(1), von Art 108 Satz 2 und von Art. 112a(4) Satz 3 keinen sachlichen Grund hier eine unterschiedliche Auslegung von
"gilt als eingelegt, wenn ... Gebühr entrichtet"
vorzunehmen.

Antwort auf die vorliegende Frage gemäss der Fassung G0002/14:

- ☞ Wenn die Beschwerdeschrift vor Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten beim EPA eingehen und die Beschwerdegebühr nach Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten entrichtet wird, gilt eine so eingereichte Beschwerde als nicht eingelegt.
Eine so entrichtete Beschwerdegebühr wurde ohne Rechtsgrund entrichtet und ist daher an den Einzahler zurückzuerstatten.

3.3 Materielle Stellungnahme zur Frage wobei nur das zweite Glied der Alternative die gestellte Bedingung (nach Ablauf der Frist) erfüllt

In diesem Fall ist die Beschwerdegebühr rechtzeitig entrichtet worden, die Beschwerdeschrift jedoch erst nach Ablauf der in Art. 108 genannten Frist von 2 Monaten beim EPA eingegangen.

Zu diesem Fall gibt es seit 1990 eine konstante Rechtsprechung der Beschwerdekammern zur alleinigen Entrichtung der Beschwerdegebühr, siehe:

Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 8. Auflage:

IV.E.2.5.4 Zahlung der Beschwerdegebühr

Summarische Zusammenfassung dieser Rechtsprechung seit 1990:

- ☞ Die alleinige Entrichtung der Beschwerdegebühr gilt nicht als Einlegung der Beschwerde. Die Beschwerdegebühr ist daher ohne Rechtsgrund entrichtet worden und zurückzuerstatten.

Sehr geehrte Damen und Herren, ich bitte Sie meine hiermit vorgebrachten Überlegungen zum Verfahren G0001/18 bei Ihren Beratungen und der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen aus dem Vertragsstaat CH



Hansjörg Kley
Reg N° 135 010