Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7477/2006
{T 0/2}

Urteil vom 22. März 2007

Mitwirkung: Richterin Maria Amgwerd (Vorsitzende Richterin), Richter David Aschmann, Richter Hans Urech;
Gerichtsschreiber Said Huber

A._____,
vertreten durch Schaad Balass Menzl & Partner AG, Dufourstrasse 101, Postfach, 8034 Zürich,

Beschwerdeführerin

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand (betr. europäisches Patent Nr. X._____).

Sachverhalt:

A. Die A._____ (M._____/Italien) ist Inhaberin des europäischen Patentes Nr. X., das am 18. Mai 1994 erteilt und am 25. März 2003 von der damaligen Patentinhaberin, B._____ (Amsterdam), auf sie übertragen wurde.

Am 4. November 1998 teilte die Kanzlei I._____ (Milano), welche in der EU die mit diesem Patent verbundenen Interessen wahrnimmt, den in der Schweiz beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) als Vertreter der damaligen Patentinhaberin registrierten Patentanwälten S._____ (nachfolgend: schweizerische Vertreter) Folgendes mit:

"Dear Sirs, for the sake of good order, we inform you that future renewal fee for the case in reference will be paid by the client directly.

However your power of attorney should remain in force and any possible notification from your Patent Office should be communicated to us in the manner.

Thank you (...)"

Am 11. Dezember 2003 wurden die schweizerischen Vertreter von der Kanzlei I._____ beauftragt, namens der A._____ die fällige Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. X._____ zu entrichten, was fristgerecht geschah.

Am 28. Oktober 2004 erhielten die schweizerischen Vertreter erneut einen Auftrag, der neben der Bezahlung der "16. Jahresgebühr" für das obgenannte Patent auch die Entrichtung der "7. Jahresgebühr" für das europäische Patent Nr. Y._____ der A._____ umfasste. Während diese 7. Jahresgebühr in der Folge fristgerecht einbezahlt wurde, lief am 31. Mai 2005 die Zahlungsfrist betreffend das europäische Patent Nr. X._____ unbenutzt ab.

Dies veranlasste das IGE den schweizerischen Vertretern am 30. Juni 2005 die Löschung des europäischen Patentes Nr. X._____ mitzuteilen. Gleichzeitig machte das IGE sie auf die Möglichkeit aufmerksam, innert zwei Monaten mittels eines Gesuches um Weiterbehandlung die Patentlöschung rückgängig zu machen. Dieses Schreiben führte zu keinerlei Reaktionen.

Nachdem die schweizerischen Vertreter gestützt auf einen weiteren Zahlungsauftrag der Kanzlei I._____ vom 20. Oktober 2005 die 17. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. X._____ am 22. Februar 2006 entrichtet hatten, teilte ihnen das IGE am 27. Februar 2006 mit, das besagte Patent sei "infolge Nichtzahlen der 16. Jahresgebühr erloschen",

weshalb der bezahlte Betrag (abzüglich einer Bearbeitungsgebühr) zurückerstattet werde.

Mit Schreiben vom 11. Mai 2006 wandte sich die Schaad Balass Menzl & Partner AG an das IGE und teilte diesem die Übernahme der Vertretung für das europäische Patent Nr. X._____ mit. Gleichzeitig stellte die Schaad Balass Menzl & Partner AG namens der A._____ ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand, um die Löschung rückgängig zu machen und die 16. Jahresgebühr für dieses Patent bezahlen zu können. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, es sei nicht mehr rekonstruierbar, weshalb die 7. Jahresgebühr des europäischen Patentes Nr. Y._____ bezahlt worden sei, nicht aber die fragliche 16. Jahresgebühr. Zwar sei die amtliche Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 nicht an den italienischen Vertreter weitergeleitet worden. Immerhin sei das Schreiben des IGE vom 27. Februar 2006, wonach die Leistung der 17. Jahresgebühr retourniert werde, am 13. März 2006 bei der Kanzlei I._____ eingegangen, weshalb an diesem Datum das Hindernis weggefallen sei, das zur Versäumung der Zahlungsfrist geführt habe. Das Gesuch erfolge also fristgerecht. Ferner sei die Weisung vom 4. November 1998, wonach amtliche Mitteilungen weiterzuleiten seien, "als Spezialinstruktion" offensichtlich überlesen worden. Ein solcher Fehler könne auch in einer gut organisierten Kanzlei vorkommen, die sorgfältig und mit gut ausgebildeten Angestellten arbeite. Die schweizerischen Vertreter seien infolge der obgenannten Weisung nur noch formell als Vertreter eingetragen gewesen, ohne weiterhin generell verpflichtet gewesen zu sein, jeweils die anfallende Jahresgebühr für das besagte Patent zu entrichten. Angesichts dieser ungewöhnlichen Situation sei die irrige Annahme des zuständigen Sachbearbeiters entschuldbar, der Patentinhaber habe auf die Aufrechterhaltung des Schutzrechtes verzichtet.

Mit Verfügung vom 29. September 2006 wies das IGE das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand kostenfällig ab. Zur Begründung hielt das IGE fest, die schweizerischen Vertreter hätten die Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 erhalten und - entgegen klaren Weisungen - nicht an die Kanzlei I._____ weitergeleitet. Das Überlesen der klar formulierten Weisung zur Weiterleitung amtlicher Korrespondenz sei keine entschuldbare Fehlleistung, sondern eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung, zumal die Entlastung von der Jahresgebührenzahlung beachtet worden sei. Die Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 habe die notwendigen Angaben enthalten, um die unterbliebene Jahresgebührenzahlung aufzudecken und ein fristgerechtes Handeln zu ermöglichen. Der A._____ sei das Wissen ihrer Vertreter anzurechnen, weshalb für die zweimonatige Frist für ein Wiedereinsetzungsgesuch der Zugang der Löschungsanzeige massgeblich sei. Das Säumnis habe bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt bereits vor dem 13. März 2006 bemerkt werden können, weshalb das Wiedereinsetzungsgesuch vom 11. Mai 2006 verspätet sei. Zudem sei der Auftrag vom 28. Oktober 2004 teilweise "abgearbeitet" worden, indem die 7. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. Y._____ beglichen worden sei.

Dass nach Ansicht der Gesuchstellerin nicht erklärbar sei, warum nur eine von zwei Zahlungen ausgelöst worden sei, vermöge weder die A._____ noch ihren damaligen Vertreter zu exkulpieren. Die unterlassene Zahlung stelle eine betriebliche Fehlleistung dar, die bei sorgfältiger Ausführung des klar formulierten Zahlungsauftrages hätte vermieden werden können und auch nicht allein deswegen als entschuldbar erscheine, weil die schweizerischen Vertreter sonst sehr sorgfältig arbeiteten und ein solches Versehen eine seltene Ausnahme sei. Somit sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass weder die Patentinhaberin noch ihre Vertreter ein Verschulden für die Nichtzahlung der 16. Jahresgebühr treffe.

B. Diese Verfügung focht die A._____ (Beschwerdeführerin), vertreten durch die Schaad Balass Menzl & Partner AG, am 1. November 2006 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum (Rekurskommission) an und beantragte, es sei:

"I. die Verfügung des Institutes für Geistiges Eigentum (IGE) aufzuheben;

II. auf das Wiedereinsetzungsgesuch materiell einzutreten und das Wiedereinsetzungsgesuch gutzuheissen;

III. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des IGE (Beschwerdegegnerin)."

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, die Zustellung einer Löschungsanzeige an die Vertreter sei nicht der Zustellung an den Patentinhaber gleichzustellen. Die schweizerischen Vertreter hätten durch ihr Missachten klarer Weisungen grob gegen Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstossen, was ihr nicht angelastet werden könne. Da sie kein Verschulden treffe, sei die Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Die Einjahresfrist sei gewahrt, nachdem die 16. Jahresgebühr bis zum 31. Mai 2005 hätte entrichtet werden müssen und das Gesuch um Wiedereinsetzung am 11. Mai 2006 eingereicht worden sei. Als Hindernis für die Nichteinhaltung der Frist sei das gegen Treu und Glauben verstossende Geschäftsgebaren der schweizerischen Vertreter aufzufassen. Davon habe die Kanzlei I._____ am 13. März 2006 erfahren. An diesem Tag sei das Hindernis weggefallen, weshalb das Gesuch die gesetzliche Zweimonatsfrist wahre.

C. Mit Verfügung vom 15. November 2006 überwies die Rekurskommission die Akten des Beschwerdeverfahrens an das Bundesverwaltungsgericht.

Mit Vernehmlassung vom 11. Januar 2007 beantragt das IGE unter Verweis auf seine bisherigen Eingaben, dass das Wiedereinsetzungsgesuch als verspätet zurückzuweisen beziehungsweise abzuweisen sei, zumal die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darlege, dass das Hindernis noch zwei Monate vor Einreichung ihres Gesuches vom 11. Mai 2006 unverschuldet

bestanden habe. Die von der Beschwerdeführerin bestellten schweizerischen Vertreter seien für die Entgegennahme insbesondere der Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 zuständig gewesen. Ein entschuldbares Fehlverhalten, das erlauben würde, der Beschwerdeführerin das Wissen ihrer Vertreter nicht anzurechnen, liege nicht vor.

Am 17. Januar 2007 gab das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme des Verfahrens sowie die Besetzung des Spruchkörpers bekannt.

Auf die dargelegten und weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat die entscheidende Instanz von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BGE 130 II 65 E. 1; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 73 mit Hinweisen).

1.1 Der Entscheid des IGE vom 29. September 2006, mit welchem das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiedereinsetzung in den früheren Stand abgewiesen wurde, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung war bisher bei der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum angefochten, welche vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung der Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (vgl. Art. 106 des Patentgesetzes [zitiert in Erw. 2] in der Fassung gemäss Anhang 10 des BG vom 4. Oktober 1991, AS 1992 288, aufgehoben gemäss Ziff. 23 des Anhangs zum VGG).

Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 53 Abs. 2 VGG (i.V.m. Art. 33 Bst. e VGG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor dem IGE teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreterin hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen

Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Nach Artikel 41 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG, SR 232.14) setzen das Erlangen und Aufrechterhalten eines Patents sowie das Behandeln von besonderen Anträgen die Bezahlung der in der Verordnung dafür vorgesehenen Gebühren voraus.

2.1 Gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. b PatG erlischt das Patent vorzeitig insbesondere, wenn eine fällig gewordene Jahresgebühr nicht rechtzeitig bezahlt wird. Nach Art. 18*b* Abs. 1 zweiter Satz der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Erfindungspatente (Patentverordnung, PatV, SR 232.141) wird ein Patent, für das eine fällige Jahresgebühr nicht rechtzeitig gezahlt worden ist, im Register gelöscht. Nach Art. 18*b* Abs. 2 erster Satz PatV löscht das IGE das Patent mit Wirkung vom Datum der Fälligkeit der nicht gezahlten Jahresgebühr, wobei die Löschung dem Patentinhaber angezeigt wird. Nach Art. 18*d* erster Satz PatV (in Kraft ab 1. Januar 2005, AS 2004 5025) macht das IGE den Patentinhaber auf die Fälligkeit einer Jahresgebühr aufmerksam und weist ihn auf das Ende der Zahlungsfrist und die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung der Gebühr hin. Nach Art. 8 Abs. 1 PatV nimmt das IGE vom Vollmachtgeber - solange der Patentbewerber oder Patentinhaber einen Vertreter bestellt hat - in der Regel keine schriftlichen Mitteilungen oder Anträge entgegen, mit Ausnahme des Widerrufs der Vollmacht, des Rückzugs des Patentgesuchs sowie des Verzichts auf das Patent.

2.2 Vermag der Patentbewerber oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er ohne sein Verschulden an der Einhaltung einer durch das Gesetz oder die Vollziehungsverordnung vorgeschriebenen oder vom Institut angesetzten Frist verhindert wurde, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren (Art. 47 Abs. 1 PatG). Das Gesuch ist innert zwei Monaten seit dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert eines Jahres seit dem Ablauf der versäumten Frist bei der Behörde einzureichen, bei welcher die versäumte Handlung vorzunehmen war; gleichzeitig ist die versäumte Handlung nachzuholen (Art. 47 Abs. 2 PatG). Wird dem Gesuch entsprochen, so wird dadurch der Zustand hergestellt, welcher bei rechtzeitiger Handlung eingetreten wäre (Art. 47 Abs. 4 erster Satz PatG).

Im Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand sind die Tatsachen zu bezeichnen, auf die sich das Gesuch stützt. Innert der Frist für die Einreichung des Wiedereinsetzungsgesuchs ist die versäumte Handlung vollständig nachzuholen. Ist eine dieser Bedingungen nicht erfüllt, so wird das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen (vgl. Art. 15 Abs. 1 PatV).

3. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die 16. Jahresgebühr des europäischen Patentes Nr. X._____ nicht fristgerecht bezahlt wurde, was die Löschung dieses Patentes zur Folge hatte (vgl. Art. 41 PatG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bst. b PatG und Art. 18*b* Abs. 2 PatV). Ob die in Art. 18*d* PatV vorgesehene Zahlungserinnerung den schweizerischen Vertretern der Patentinhaberin zugegangen ist, lässt sich den Akten nicht entnehmen, jedenfalls wird ein allfälliges Unterbleiben einer solchen Mahnung von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Wie es sich damit verhält, ist für die Beurteilung der Streitsache ohne Bedeutung (vgl. BGE 94 I 248 E. 4), zumal feststeht und zu Recht auch nicht bestritten wird, dass die Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 den schweizerischen Vertretern der Beschwerdeführerin zuging, in der Folge aber entgegen den unmissverständlich formulierten Weisungen vom 4. November 1998 nicht an die italienische Vertreterin weitergeleitet wurde. Diese Anzeige enthielt den Hinweis, dass die Löschung rückgängig gemacht werden könne, wenn innert zwei Monaten seit der Zustellung dieser Verfügung ein schriftlicher Weiterbehandlungsantrag gestellt sowie die versäumte Zahlung der letzten Jahresgebühr und des Zuschlags nachgeholt und die Weiterbehandlungsgebühr entrichtet werde. Ferner ist unbestritten, dass bis zum Ablauf dieser Frist kein Weiterbehandlungsgesuch im Sinne von Art. 46*a* PatG gestellt wurde.

3.1 Die Beschwerdeführerin verlangt indes gestützt auf Art. 47 PatG die Wiedereinsetzung in den früheren Stand mit der Begründung, die allgemeine Praxis, die Zustellung einer Löschungsanzeige an den Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber gleichzustellen, sei hier nicht anzuwenden. Für die Validierung eines europäischen Patentes in der Schweiz werde kein Vertreter vorgeschrieben. Trotzdem seien für das europäische Patent Nr. X._____ die schweizerischen Vertreter eingeschaltet worden, um mittels einer inländischen Zustelladresse eine erhöhte Sicherheit für Mitteilungen des IGE zu schaffen. Die Beschwerdeführerin betont, sie habe davon ausgehen dürfen, die Zuverlässigkeit der in der amtlichen Liste der Vorinstanz aufgeführten schweizerischen Vertreter sei über jeden Zweifel erhaben. Diese Patentanwälte hätten den Auftrag vom 28. Oktober 2004, die 16. Jahresgebühr zu entrichten, entgegen den klaren Weisungen nicht ausgeführt und damit das Auftragsverhältnis in Missachtung des Vertretungsverhältnisses eigenmächtig, einseitig unterbrochen und so in grober Weise gegen Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstossen. Demgegenüber habe sie als Patentinhaberin mit ihrem italienischen Vertreter alle Vorkehrungen getroffen, um die Frist zur Zahlung der jeweiligen Jahresgebühr einzuhalten. Ihr italienischer Vertreter habe vom einseitigen Unterbruch nichts wissen können und im Lichte der gebotenen Sorgfalt nichts davon wissen müssen. Mit einem solchen Vertragsbruch einer in der offiziellen Patentanwaltsliste eingetragenen Kanzlei habe sie nicht rechnen müssen.

Zwar sei nach herrschender Praxis sogar ein einmaliges Versehen eines Vertreters nicht entschuldbar. Dennoch habe sie von der Zuverlässigkeit

und geschäftlichen Seriosität der beauftragten schweizerischen Vertreter ausgehen dürfen. Erst am 13. März 2006 habe die Kanzlei I._____ von der Nichtwahrung der besagten Zahlungsfrist und von der Patentlöschung infolge einseitigen Unterbruches des Auftragsverhältnisses erfahren. Verstosse - wie hier - eine Partei grob gegen Grundprinzipien, weshalb auch nicht bloss von einem Versehen auszugehen sei, könne dies nicht der korrekt handelnden Partei zur Last gelegt werden. Insofern könne ihr kein Verschulden vorgeworfen werden. Damit sei die Bedingung für eine Wiedereinsetzung in den früheren Stand gegeben. Die Einjahresfrist sei gewahrt, nachdem die 16. Jahresgebühr bis zum 31. Mai 2005 hätte entrichtet werden müssen und das Gesuch um Wiedereinsetzung am 11. Mai 2006 eingereicht worden sei. Als Hindernis für die Nichteinhaltung der Frist sei das gegen Treu und Glauben verstossende Geschäftsgebaren der schweizerischen Vertreter aufzufassen. Davon habe die Kanzlei I._____ erst am 13. März 2006 erfahren. An diesem Tag sei das Hindernis weggefallen, weshalb mit dem Gesuch vom 11. Mai 2006 die zweimonatige Gesetzesfrist gewahrt sei.

Dem hält die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. Januar 2007 entgegen, nach Art. 47 Abs. 2 PatG müsse das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand innert zweier Monate seit dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert eines Jahres seit Ablauf der versäumten Frist eingereicht werden. Als weggefallen gelte rechtsprechungsgemäss ein Hindernis nicht nur dann, wenn es effektiv beseitigt sei, sondern auch dann, wenn es an sich weiter bestehe, aber nicht mehr als unverschuldet gelten könne. Insofern habe der Gesuchsteller darzutun, dass das Hindernis mindestens zwei Monate vor Einreichung des Wiedereinsetzungsgesuches noch unverschuldet fortbestanden habe. Stelle die irrtümliche Annahme, die fristgebundene Handlung sei rechtzeitig vorgenommen worden, das Hindernis dar, so beginne die zweimonatige Antragsfrist bereits im Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Patentinhaber bei der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit den Irrtum hätte erkennen können oder doch ernstlich mit einem solchen hätte rechnen müssen. Von der Kenntnis des Versäumnisses sei in der Regel spätestens mit Erhalt einer Löschungsanzeige oder Zurückweisungsverfügung auszugehen. Denn so verfüge der Adressat über die notwendigen Angaben, um seinen Irrtum erkennen zu können. Nach fester Praxis werde die Zustellung einer Löschungsanzeige an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber gleichgestellt. Nur in Ausnahmefällen, wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters, werde dem Vertretenen das Wissens seines Vertreters nicht angerechnet. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin am 6. Juni 2003 die Patentanwälte S._____ als Vertreter in der Schweiz bestellt. Unbestrittenermassen seien diese für die Entgegennahme insbesondere der Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 zuständig gewesen.

Ein entschuldbares Fehlverhalten, das erlauben würde, der Beschwerdeführerin das Wissen ihrer Vertreter nicht anzurechnen, liege nicht vor. Die

Beschwerdeführerin selbst anerkenne, dass die schweizerischen Vertreter entgegen dem Vertretungsauftrag beziehungsweise entgegen klaren Weisungen gehandelt hätten und sie mit einem solchen Vertragsbruch nicht habe rechnen müssen. Die Beschwerdeführerin lege indessen keine Umstände dar, die auf ein unverschuldetes Hindernis schliessen liessen. Somit sei das Hindernis spätestens mit dem Zugang der Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 bei den schweizerischen Vertretern als weggefallen zu erachten, weshalb das Gesuch um Wiedereinsetzung verspätet eingereicht worden sei. Die Unerklärbarkeit des Umstandes, weshalb die 16. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. X._____ - im Unterschied zur 7. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. Y._____ - nicht bezahlt worden sei, vermöge weder die Patentinhaberin noch ihre Vertreter in der Schweiz zu exkulpieren. Das Wiedereinsetzungsgesuch sei als verspätet abzuweisen, weil die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darlege, dass das Hindernis noch zwei Monate vor Einreichung ihres Gesuches vom 11. Mai 2006 unverschuldet bestanden habe.

3.2 Im Unterschied zur Vorinstanz will die Beschwerdeführerin den fristauslösenden Wegfall des Hindernisses im Sinne von Art. 47 Abs. 2 PatG nicht im Zeitpunkt erblicken, als das irrtümliche Nichtbezahlen der 16. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. X._____ bei der gebotenen Sorgfalt hätte bemerkt werden können und müssen, also im Zeitpunkt als die entsprechende Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 den von der Beschwerdeführerin bevollmächtigten schweizerischen Vertretern zuging. Vielmehr will sie den Wegfall des Hindernisses auf den 13. März 2006 verlegen, als die Mitarbeiter der Kanzlei I._____ vom Erlöschen des Patentes infolge Nichtbezahlens der 16. Jahresgebühr erfuhren und erst seit diesem Zeitpunkt wussten, dass ihr Auftrag vom 28. Oktober 2004 nur teilweise erfüllt worden war.

3.2.1 Mit dieser Sicht setzt sich die Beschwerdeführerin in Widerspruch zur festen Praxis des Bundesgerichts, wonach im Kontext von Art. 47 Abs. 2 PatG das Hindernis mit der Kenntnisnahme des Versäumnisses durch den Patentinhaber oder seinen Vertreter entfällt, wobei von der Kenntnis des Versäumnisses in aller Regel spätestens mit Erhalt der Löschungsanzeige des IGE auszugehen ist (BGE 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006 E. 2, veröffentlicht in sic! 2006, S. 868, BGE 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003 E. 3.1, veröffentlicht in sic! 2003, S. 448, je mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch BGE 4A.11/1995 vom 16. April 1996, besprochen von Bernard Volken in AJP 9/96, S. 1166, BGE vom 1. November 1982 E. 2b, veröffentlicht in PMMBl 1983 I, S. 10).

Gemäss konstanter Praxis kommt dabei die Zustellung einer Löschungsanzeige an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber selbst gleich (BGE 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003 E. 3.1, a.a.O., mit Hinweisen). Allfälliges Verschulden einer Hilfsperson ist dabei nach konstanter Rechtsprechung dem Patentinhaber anzurechnen, wobei - entspre-

chend der strengen Praxis zu Art. 35 OG (BS 3 531; vgl. Art. 50 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]) - stets zu prüfen ist, ob dem Geschäftsherrn eine Verletzung seiner Pflichten vorgeworfen werden könnte, wenn er selbst gehandelt hätte (BGE 108 II 156 E. 1a sowie BGE 111 II 504 E. 3, veröffentlicht in JDT 1986 I, S. 323). In diesem Zusammenhang erkannte das Bundesgericht, dass ein Patentinhaber, der seinen gegenüber dem IGE bestellten Vertreter von der Pflicht entbindet, die rechtzeitige Zahlung der Jahresgebühren zu überwachen, sich Mitteilungen, die das IGE an seinen Vertreter richtet und diesem nicht weiterleitet, als ihm selbst zugestellt anrechnen lassen müsse (BGE vom 21. März 1983 E. 2a, veröffentlicht in PMMBl 1983 I, S. 43). Zu beachten ist, dass auch ein einmaliges Verschulden einer sonst zuverlässigen Hilfsperson dem Patentinhaber zugerechnet wird (BGE 94 I 248 E. 2b, BGE 108 II 156 E. 1a, BGE 111 II 504 E. 3, letztmals bestätigt in BGE 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006 E. 2.1, a.a.O.).

Nur in Ausnahmefällen - wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters - wird dem Vertretenen das Wissen seines Vertreters nicht angerechnet (BGE 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003 E. 3.1, a.a.O., mit Hinweisen). Nicht als entschuldbar wurde beispielsweise die falsche Eingabe in eine Datenbank erachtet, welche den Vertreter daran hinderte, den Irrtum zu erkennen, den er aufgrund der amtlichen Löschungsanzeige hätte entdecken können (BGE 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006 E. 2.3, a.a.O.). Auch ein falsch verstandener Auftrag zur Jahresgebührenzahlung wurde als unentschuldbare betriebliche Fehlleistung betrachtet, unabhängig davon, ob mangelnde Aufmerksamkeit oder zu wenig klare Instruktion für das Fehlverständnis ursächlich war (BGE vom 7. August 1986 E. 2, veröffentlicht in PMMBl 1986 I, S. 82). Des Weiteren wurde die unterlassene Weiterleitung einer Löschungsanzeige als schuldhafte Fehlleistung des Vertreters betrachtet (BGE 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003 E. 3.3 f., a.a.O.). Zu beachten ist, dass - entgegen anderen Ansichten im Ausland - ein Versehen nach konstanter Praxis des Bundesgerichts auch dann nicht als entschuldbar erachtet wird, wenn es einmalig ist (BGE 4A.7/2006 vom 12. April 2006 E. 2.4, veröffentlicht in sic! 2006, S. 498).

Als einen denkbaren Ausnahmefall hat die Rekurskommission die "entschuldbare Kommunikationsstörung" zwischen Vertreter und Patentinhaber bezeichnet (RKGE PA 02/05 vom 19. April 2006, veröffentlicht in sic! 2006, S. 776) und in einem weiteren Entscheid vom 5. Juli 2002 ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten als Wiedereinsetzungsgrund für die verpasste Frist zur Bezahlung der Jahresgebühr erachtet, wenn der Antragsteller bei der Finanzierungssuche die nach den Umständen subjektiv gebotene Sorgfalt beachtet (RKGE PA 02/00 vom 5. Juli 2002, veröffentlicht in sic! 2002, S. 869).

3.2.2 Angesichts der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach dem Verschulden des Patentinhabers namentlich ein solches seines be-

vollmächtigten Stellvertreters und der von diesem beigezogenen Hilfspersonen gleichzusetzen ist (vgl. BGE 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006 E. 2.1, a.a.O., mit Hinweisen), erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Die Beschwerdeführerin bringt keine Argumente vor, welche eine entschuldbare Ausnahmesituation oder gar ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Praxis nahe legen würden.

Vorab fällt auf, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die im Gesuchsverfahren der Vorinstanz gegenüber geäusserte Vermutung nicht mehr erwähnt, wonach der zuständige Sachbearbeiter der schweizerischen Vertreter aus entschuldbaren Gründen der irrigen Annahme gewesen sei, der Patentinhaber habe auf die Aufrechterhaltung des Schutzrechtes verzichtet. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin nunmehr die "Nichtrekonstruierbarkeit" der genauen Umstände geltend und erachtet für entscheidend, dass ihre schweizerischen Vertreter in grober Weise gleich doppelt das Mandatsverhältnis verletzten, als sie auftragswidrig die 16. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. X._____ nicht bezahlten und danach die amtliche Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 instruktionswidrig nicht an die Kanzlei I._____ weiterleiteten.

Dass im vorliegenden Fall ausnahmsweise eine entschuldbare Fehlleistung ihrer Vertreter vorliegen würde oder dass die damaligen Vertreter der Beschwerdeführerin unverschuldet von der Wahrung der Frist abgehalten worden seien, macht selbst die Beschwerdeführerin nicht geltend, zumal sie das instruktionswidrige Nichtbezahlen der 16. Jahresgebühr des europäischen Patentes Nr. X._____ selbst als grobe Missachtung des Mandatsverhältnisses bezeichnet. Diese Fehlleistung ihrer schweizerischen Vertreter wiegt um so schwerer als diese den Auftrag der Kanzlei I._____ vom 28. Oktober 2004 - aus freilich unerklärlichen Gründen - nur teilweise befolgten und einzig die 7. Jahresgebühr für das europäische Patent Nr. Y._____ fristgerecht bezahlten. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass die Unerklärbarkeit des Umstandes, dass der Auftrag vom 28. Oktober 2004 nur unvollkommen ausgeführt wurde, weder die Beschwerdeführerin als Patentinhaberin noch deren schweizerische Vertreter zu exkulpieren vermag. Dass die den schweizerischen Vertretern unterlaufenen Fehlleistungen (Nichtbezahlen der 16. Jahresgebühr/Nichtweiterleiten der Löschungsanzeige) auch in gut organisierten Kanzleien mit gut ausgebildeten und sorgfältig arbeitenden Angestellten ganz ausnahmsweise vorkommen können, ist nicht in Abrede zu stellen. Indessen sind im Lichte der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung solche Fehlleistungen auch dann nicht entschuldbar, wenn sie einmalig sind (vgl. BGE 4A.7/2006 vom 12. April 2006 E. 2.4, a.a.O.). Anzumerken ist, dass der Patentgesetzgeber in der Schweiz, um diese Härten zu vermeiden, als weiteren Rechtsbehelf die Weiterbehandlung (Art. 46*a* PatG) eingeführt hat, die es ermöglicht, binnen eines bestimmten Zeitraums und ohne Erfordernis fehlenden Verschuldens die Folgen eines Fristversäumnisses rückgängig zu machen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 18. August 1993 zu einer Änderung des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente

sowie zu einem Bundesbeschluss über eine Änderung des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente, BBl 1993 III 719).

Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass im vorliegenden Fall die zweimonatige Antragsfrist gemäss Art. 47 Abs. 2 PatG bereits im Zeitpunkt zu laufen begann, als die schweizerischen Vertreter der Beschwerdeführerin bei der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit das irrtümliche Nichtbezahlen der fraglichen 16. Jahresgebühr hätten erkennen können, das heisst als diese die entsprechende Löschungsanzeige vom 30. Juni 2005 erhielten, welche ihnen die notwendigen Angaben lieferte, um den Irrtum erkennen zu können. Dass sie diese Löschungsanzeige entgegen der klar formulierten Weisung vom 4. November 1998 nicht umgehend dem italienischen Vertreter der Beschwerdeführerin zukommen liessen, lässt sich nicht mit dem "Überlesen" der als "Spezialinstruktion" titulierten Weisung entschuldigen. Somit hätte die Beschwerdeführerin, die sich die unentschuldbaren beiden Unterlassungen ihrer schweizerischen Vertreter als eigenes Verhalten anrechnen lassen muss, ein allfälliges Gesuch um Wiedereinsetzung gemäss Art. 47 Abs. 2 PatG innerhalb von zwei Monaten nach Empfang der Löschungsanzeige (durch ihre schweizerischen Vertreter) einreichen sollen. Dies ist freilich nicht geschehen.

Somit ist nicht glaubhaft gemacht, dass die schweizerischen Vertreter, deren Verhalten sich die Beschwerdeführerin anrechnen lassen muss, trotz aller gebotenen und pflichtgemässen Vorsicht an der Einhaltung der Frist durch ganz besondere Umstände verhindert worden sind und dass sie kein Verschulden trifft. Der vorinstanzliche Entscheid ist dementsprechend nicht zu beanstanden.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese setzen sich zusammen aus der Gerichtsgebühr sowie den Auslagen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In Rechnung zu stellende Auslagen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 VGKE sind nicht angefallen. Insofern ist die auf Fr. 2 500.- festzusetzende Gerichtsgebühr mit dem von der Beschwerdeführerin am 27. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2 500.- zu verrechnen.

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem am 27. November 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (im Doppel, mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)
   - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) (mit Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Maria Amgwerd	Said Huber

Rechtsmittelbelehrung
Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden.

Versand am: 2. April 2007