Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A.5/2002 /rnd

Urteil vom 22. Januar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Corboz, Präsident,
Klett, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Widmer.

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,
Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 12, 3003 Bern.

Patentrecht; Wiedereinsetzung in den früheren Stand,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum vom 15. Oktober 2002.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ Systems Inc., USA, ist Inhaberin des europäischen Patents Y._____ für einen Katheter zur gleichmässigen Verteilung von therapeutischen Flüssigkeiten. Dessen Schutz erstreckte sich auch auf die Schweiz. Am 29. April 1997 wurde A._____, Dipl. Ing. Chem. ETH, Patentanwalt (Beschwerdeführer) als Vertreter der Patentinhaberin in das Patentregister für europäische Patente der Schweiz eingetragen.

Am 31. Januar 2000 war die 11. Jahresgebühr zur Zahlung fällig. Die Gebühr hätte bis zum 30. April 2000 ohne Zuschlag und ab diesem Datum bis zum 31. Juli 2000 mit einem Zuschlag von Fr. 200.– bezahlt werden können. Weil die Patentinhaberin mit der Zahlung säumig blieb, stellte das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE) dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2000 eine Mahnung und am 31. August 2000 eine Löschungsanzeige zu. Die Letztere enthielt den Hinweis darauf, dass die Löschung des Patents rückgängig gemacht werden könne, wenn innert zwei Monaten ein schriftlicher Weiterbehandlungsantrag gestellt, die versäumte Zahlung samt Zuschlag nachgeholt und eine Weiterbehandlungsgebühr von Fr. 200.– entrichtet werde. Eine entsprechende Reaktion erfolgte nicht.
B.
Mit Schreiben vom 1. Dezember 2000 ersuchte der Beschwerdeführer beim IGE um Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäss Art. 47 PatG. Das IGE wies das Gesuch mit Verfügung vom 3. Mai 2001 zurück. Es betrachtete das Gesuch als verspätet, da es nicht innerhalb von zwei Monaten seit Zustellung der Löschungsanzeige gestellt worden sei.

Der Beschwerdeführer gelangte gegen diese Verfügung mit Beschwerde vom 31. Mai 2001 und präzisierenden Eingaben vom 11. und 15. Juni 2001 an die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum. Die Rekurskommission wies die Beschwerde am 15. Oktober 2002 ab, wobei sie offen liess, ob der Beschwerdeführer überhaupt zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert sei.
C.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den folgenden Anträgen:
1. Das Bundesgericht möge feststellen, dass die Verfalls-Verfügung zu Unrecht erlassen worden ist: Sie ist weder vom Gesetz noch von der Sache her nötig und entspricht auch nicht der Definition einer CH-Verfügung gemäss Bundesgesetz.
2. Das Bundesgericht möge feststellen, dass das Weiterleiten einer derartigen Verfalls-Verfügung von Gesetzes wegen nicht vorgesehen ist.
3. Das Bundesgericht möge eine mündliche Verhandlung über diesen Fall anordnen."
Die Rekurskommission und das IGE beantragen die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer hat vor der Rekurskommission ausschliesslich in eigenem Namen Beschwerde geführt, und nicht in demjenigen der Patentinhaberin, was er der Kommission mit präzisierender Eingabe vom 11. Juni 2001 bestätigte. Die Patentinhaberin ist nicht Adressatin des angefochtenen Entscheids und damit auch nicht Partei im vorliegenden Verfahren.

Der Streit dreht sich um den Fortbestand des Schutzes eines Patents der Patentinhaberin. Ob der Beschwerdeführer als ihr Vertreter nach Art. 103 lit. a OG legitimiert ist, in dieser Angelegenheit in eigenem Namen Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen, erscheint zweifelhaft. Da die Beschwerde jedenfalls aus materiellen Gründen abzuweisen ist, kann die Frage indessen offen gelassen werden.
2.
Der Beschwerdeführer beantragt ohne jede Begründung die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Er übersieht dabei, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich schriftlich ist (Art. 110 OG). Zwar kann der Präsident eine mündliche Parteiverhandlung anordnen (Art. 112 OG), doch geschieht dies nur ausnahmsweise. Ein Recht auf eine mündliche Verhandlung könnte sich allenfalls aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergeben. Auch nach dieser Bestimmung besteht indessen im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht kein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung, wenn lediglich Rechtsfragen zu prüfen sind oder wenn die Beschwerde keine sachverhaltsmässigen oder rechtlichen Fragen aufwirft, die nicht aufgrund der Akten in angemessener Weise beantwortet werden können (BGE 125 V 37 E. 3; BGE 2A.584/1996 vom 11. Juli 1997 E. 5d, publ. in ZBl 99/1998 S. 226 ff.). Dies muss besonders dann gelten, wenn das Bundesgericht, wie im vorliegenden Fall, grundsätzlich an den von einer richterlichen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ist (Art. 105 Abs. 2 OG; BGE 128 III 454 E. 1; BGE B 58/2002 vom 25. Oktober 2002, E. 5, je mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall sind keine Sachverhaltsfragen strittig. Der wesentliche Sachverhalt geht mit
hinreichender Klarheit aus dem angefochtenen Entscheid hervor und der Beschwerdeführer konnte seinen Standpunkt in der Beschwerdeschrift eingehend darlegen. Sodann enthalten die Vernehmlassungen der Rekurskommission und des IGE keine neuen Gesichtspunkte, und der Beschwerdeführer hat auch nicht verlangt, dazu Stellung nehmen zu können. Es besteht daher kein Anlass, eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Im Weiteren hat das Bundesgericht schon entschieden, dass auch in kantonalen Verfahren keine mündliche Verhandlung angeordnet werden muss, wenn sich ausschliesslich die Frage stellt, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, weil die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist (BGE 125 V 37 E. 2 mit Hinweis). So muss es sich auch im vorliegenden Fall verhalten, in dem es um die Rechtzeitigkeit eines Rechtsbehelfs zur Wiederherstellung einer Frist geht, deren Ablauf zu einem Rechtsverlust geführt hat.
3.
3.1
Um ein Patent aufrecht zu erhalten, hat der Patentinhaber jeweils die Jahresgebühren zu bezahlen (Art. 41 PatG). Wird die Frist zur Bezahlung einer Jahresgebühr nach Mahnung nicht eingehalten, erfolgt die Löschung des Patents (Art. 18b Abs. 1 und Art. 18d PatV). Diese wird dem Patentinhaber angezeigt (Art. 18b Abs. 2 PatV). Die Löschungsanzeige vom 31. August 2000 wurde dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen zugestellt, unter Hinweis darauf dass die Löschung rückgängig gemacht werden könne, wenn innert zwei Monaten seit der Zustellung dieser Löschungsverfügung ein schriftlicher Weiterbehandlungsantrag im Sinne von Art. 46a PatG gestellt werde. Der Rechtsbehelf der Weiterbehandlung wurde durch Gesetzesnovelle vom 3. Februar 1995, in Kraft seit 1. September 1995 eingeführt (AS 1995 S. 2879 ff.). Er soll vermeiden helfen, dass die

Folgen von Fristversäumnissen zu unbilligen Härten führen, indem er die Beseitigung der Folgen nicht an die strengen Voraussetzungen knüpft, wie sie nach bisherigem Recht bestanden (BBl 1993 III 709, 726 f.).

Der Beschwerdeführer leitete die Löschungsverfügung nicht an den amerikanischen Patentverwalter oder an die Patentinhaberin weiter. Von der Möglichkeit, einen Weiterbehandlungsantrag zu stellen, wurde kein Gebrauch gemacht. Stattdessen ersuchte der Beschwerdeführer am 1. Dezember 2000 um Wiedereinsetzung in den früheren Stand nach Art. 47 PatG.

Nach dieser Bestimmung ist dem Patentinhaber auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren, wenn er glaubhaft zu machen vermag, dass er ohne sein Verschulden an der Einhaltung einer durch das Gesetz oder die Vollziehungsverordnung vorgeschriebenen oder vom Institut angesetzten Frist verhindert wurde (vgl. Stieger, Die Schranken des Rechts aus dem Patent, in: Bertschinger/Münch/Geiser (Hrsg.), Patentrecht, Basel 2002, N. 12.272). Überdies ist das Gesuch innert zwei Monaten seit dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert eines Jahres seit dem Ablauf der versäumten Frist bei der Behörde einzureichen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war; gleichzeitig ist die versäumte Handlung nachzuholen (Art. 47 Abs. 2 PatG). Das Hindernis entfällt mit der Kenntnisnahme des Versäumnisses durch den Patentinhaber oder seinen Vertreter. Von der Kenntnis des Versäumnisses ist in aller Regel spätestens mit Erhalt der Löschungsanzeige des Instituts auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 4A.11/1995 vom 16. April 1996, E. 2b, publ. in SMI 1996 II 361; Peter Heinrich, Kommentar PatG/EPÜ, Zürich 1998, N. 47.06 zu Art. 47 PatG; PMMBI 1986 I 11 f.). Gemäss konstanter Praxis kommt dabei die Zustellung einer
Löschungsanzeige an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber selbst gleich (Urteil A.501/1983 vom 21. März 1983, E. 2a, publ. in PMMBl 1983 I 43; Heinrich, a.a.O., N. 47.06 zu Art. 47 PatG). Nur in Ausnahmefällen - wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters (PMMBI 1986 I 11f.) - wird dem Vertretenen das Wissen seines Vertreters nicht angerechnet.
3.2 Die Vorinstanz entschied, die zweimonatige Frist für ein Wiedereinsetzungsgesuch sei für die Patentinhaberin mit der Zustellung der Löschungsanzeige vom 31. August 2000 an den Beschwerdeführer ausgelöst und mit ihrem Gesuch vom 1. Dezember 2000 nicht eingehalten worden. Mit der Zustellung der Löschungsanzeige sei das Hindernis, das zur Fristversäumnis geführt habe, entfallen, da der Beschwerdeführer damit erfahren habe, dass die Zahlung der Jahresgebühr nicht fristgemäss geleistet worden sei. Die Patentinhaberin müsse sich dieses Wissen ihres Vertreters zurechnen lassen. Ein Ausnahmefall, in dem davon abgesehen werden könnte, sei nicht gegeben. So liege in der Nichtweiterleitung der Löschungsanzeige eine Fehlleistung, die nicht entschuldbar sei. Der Beschwerdeführer habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass die Patentinhaberin an der Aufrechterhaltung ihres Patents interessiert sei und einen Weiterbehandlungsantrag oder ein Wiedereinsetzungsgesuch stellen wolle. Mit der Nichtweiterleitung der Löschungsanzeige habe der Beschwerdeführer der Pateninhaberin die Möglichkeit genommen, einem allfälligen Versäumnis oder Versehen nachzugehen, es zu erkennen und entsprechend zu handeln, um ein definitives Dahinfallen des Patents zu
verhindern. Am Verschulden des Beschwerdeführers vermöge nichts zu ändern, dass auch der amerikanischen Patentverwalterin im Zusammenhang mit der Zahlung der Jahresgebühr erhebliche Fehler unterlaufen seien und dass sie nach Entdeckung der versehentlichen Nichtbezahlung am 6. Oktober 2000 nicht umgehend zweckmässig reagiert habe.
3.3 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass in der Nichtweiterleitung der Löschungsanzeige durch ihn eine schuldhafte Fehlleistung liege. Er hält dafür, der Erlass einer Löschungsverfügung wäre vorliegend nicht notwendig gewesen, da das Patent schon von Gesetzes wegen erloschen sei. Die mit der Löschungsverfügung eingeräumte Möglichkeit der Weiterbehandlung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die vor dem Patentverfall verschickte Mahnung, die er korrekt an die Patentinhaberin weitergeleitet habe, enthalte bereits alle Angaben zum Patentverfall und die Patentinhaberin habe damit bereits alle relevanten Angaben zum Patentverfall gehabt. Er sei demnach nicht zur Weiterleitung der Verfallsverfügung verpflichtet gewesen, zumal eine solche angesichts der Verhältnisse bei der amerikanischen Patentverwalterin bzw. der Patentinhaberin nichts gefruchtet hätte.
3.4 Diese Vorbringen sind unbehelflich. Der Beschwerdeführer verkennt, dass Art. 18b Abs. 2 PatV das IGE dazu verpflichtet, die Patentlöschung dem Patentinhaber anzuzeigen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wurde mit dieser Mitteilung nicht eine Weiterbehandlungsmöglichkeit eingeräumt, sondern nur im Sinne einer Rechtsmittelbelehrung auf diesen gesetzlichen Rechtsbehelf (Art. 46a PatG) hingewiesen. Ob die Löschungsanzeige angesichts ihrer Rechtswirkungen vom IGE zu Recht als Verfügung bezeichnet wurde, ist

im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Entscheidend ist, dass dem Beschwerdeführer mit dieser Anzeige alle Angaben vermittelt wurden, die es ihm erlaubten zu erkennen, dass die Gebühr noch nicht bezahlt war und eine allfällige gegenteilige Annahme möglicherweise auf einem Irrtum beruhte (vgl. Urteil vom 16. April 1996, a.a.O., E. 2b). Unter diesen Umständen hätte sich dem Beschwerdeführer eine Weiterleitung der mit der Löschungsanzeige vermittelten Informationen aufdrängen müssen. Die Rekurskommission hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Nichtweiterleitung der Löschungsanzeige als schuldhafte Fehlleistung betrachtete.
4.
Nach dem Ausgeführten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum und der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Januar 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: