Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7478/2006

{T 0/2}

Urteil vom 23. Mai 2007

Mitwirkung: Richter Hans Urech (vorsitzender Richter), Richter Claude Morvant, Richter David Aschmann;
Gerichtsschreiber Marc Hunziker

A._____,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Bernard Volken,

Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,

Vorinstanz,

betreffend

Zurückweisung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den früheren Stand hinsichtlich des europäischen Patents Nr. 00785734.

Sachverhalt:

A. Die A._____ (Beschwerdeführerin) ist Inhaberin des europäischen Patents Nr. 00785734, das ihr am 29. Juli 1998 erteilt wurde. Als Vertreterin wurde die E._____ (Schweizer Vertreterin) im Register eingetragen.

B. Die Zahlungsfrist für die 10. Jahresgebühr lief am 30. April 2005 ab. Nach unbenutztem Fristablauf teilte das Institut für Geistiges Eigentum (Institut, Vorinstanz) der Schweizer Vertreterin mit Schreiben vom 31. Mai 2005 die Löschung des Patents mangels Begleichung der Jahresgebühr mit. Auf die hingewiesene Möglichkeit einer Rückgängigmachung der Patentlöschung durch Stellung eines Weiterbehandlungsgesuches innerhalb von zwei Monaten reagierte die Beschwerdeführerin nicht.

C. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 stellte die Beschwerdeführerin durch ihre Schweizer Vertreterin unter Nachholung der versäumten Handlung ein Wiedereinsetzungsgesuch in den früheren Stand. Zur Begründung machte sie geltend, dass seit 1. Mai 2004 die C._____ für die Abwicklung aller Jahresgebühreneinzahlungen zuständig sei. Dabei sei die Schweizer Vertreterin von sämtlichen Verantwortlichkeiten in Bezug auf die Fristüberwachung und Einzahlung der Verlängerungsgebühren entbunden und hinsichtlich Zahlungserinnerungsschreiben instruiert worden, diese an die C._____ weiterzuleiten. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass sie noch vor Auftragserteilung an die C._____ beschlossen habe, die Jahresgebühren für die von ihr betreuten europäischen Patente mit Wirkung für die Schweiz über ihre Schweizer Niederlassung, P._____ (Schweizer Niederlassung), zu bezahlen. Im September 2004 habe die Schweizer Niederlassung ihr eine Liste mit fälligen Jahresgebühren übermittelt. Diese Liste sei von der für die Jahresgebührenzahlungen verantwortlichen Person, Frau H._____, überprüft und mit der Fristenliste der Beschwerdeführerin abgeglichen worden. Dabei habe Frau H._____ das europäische Patent Nr. 00785734, welches in der internen Firmenliste unter der Nummer 1909/94 figurierte, fälschlicherweise als "beauftragt" verbucht, obwohl dieses Patent auf der Liste der Schweizer Niederlassung nicht erschien. Frau H._____ könne sich dieses Versehen nur dadurch erklären, dass sie beim Abgleichen der Liste das ebenfalls im Oktober fällige Schweizer Patent Nr. 691508, welches bei der Beschwerdeführerin unter der Nummer 1990/94 geführt werde, mit dem vorliegenden Patent verwechselt habe. Die Mahnung der Vorinstanz von Ende Februar 2005 sowie deren Löschungsanzeige vom 31. Mai 2005 habe die Schweizer Vertreterin mit Schreiben vom 10. März bzw. 22. Juni 2005 instruktionsgemäss an die C._____ weitergeleitet. Die Beschwerdeführerin hält weiter fest, dass sie im September 2005 die Schweizer Niederlassung beauftragt habe, die 11. Jahresgebühr für das umstrittene Patent zu bezahlen. Nachdem Frau R._____, die Verantwortliche der Schweizer Niederlassung, den Beitrag per 31. Oktober 2005 habe begleichen wollen, sei diese am 3. November 2005 von der Vorinstanz telefonisch informiert worden, dass das Patent gelöscht worden sei und damit nicht mehr verlängert

werden könne.

D. Mit Zuschrift vom 1. Februar 2006 ersuchte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin um nähere Ausführungen, weshalb die amtliche Löschungsanzeige vom 31. Mai 2005 an die C._____ weitergeleitet worden sei, obwohl beschlossen worden sei, die Jahresgebühren für die europäischen Patente mit Wirkung für die Schweiz über die Schweizer Niederlassung zu bezahlen.

E. In ihren Erläuterungen vom 1. März 2006 führte die Schweizer Vertreterin namens der Beschwerdeführerin aus, dass sie von letzterer mit Schreiben vom 10. März 2004 instruiert worden sei, allfällige Zahlungserinnerungsschreiben direkt der C._____ zuzustellen. Diese Instruktion sei in der Folge nicht widerrufen worden, weshalb die amtliche Löschungsanzeige an die C._____ weitergeleitet worden sei. Der Grund für die Versäumnis der Bezahlung der 10. Jahresgebühr liege in der Verwechslung zweier Aktennummern durch eine sorgfältig ausgewählte, langjährige und sonst immer zuverlässige Sachbearbeiterin. Dagegen habe der Umstand, dass die Schweizer Vertreterin nach Entschluss, die Gebührenzahlung über die Schweizer Niederlassung abzuwickeln, nicht instruiert worden sei, allfällige Löschungsanzeigen nicht mehr an die C._____ sondern an die Beschwerdeführerin zu senden, nicht ursächlich zum Fristversäumnis geführt.

F. Mit Verfügung vom 23. März 2006 trat die Vorinstanz auf das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand nicht ein. Zur Begründung machte sie geltend, dass mit ihrer Löschungsanzeige vom 31. Mai 2005 die Schweizer Vertreterin über die notwendigen Angaben verfügt habe, die es der Beschwerdeführerin erlaubt hätten, das Versehen bei der Jahresgebührenzahlung aufzudecken und entsprechend zu handeln. Der Beschwerdeführerin sei das Wissen ihrer Vertreterin anzurechnen. Die Frist von zwei Monaten habe folglich mit Zugang der Mitteilung bei der Schweizer Vertreterin zu laufen begonnen. Als massgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der relativen Verwirkungsfrist gemäss Art. 47 Abs. 2 des Patentgesetzes vom 25. Juni 1954 (PatG, SR 232.14) könne entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht von der tatsächlichen Kenntnisnahme am 3. November 2005 ausgegangen werden, da das Säumnis bei Beachtung aller gebotenen Sorgfalt vor diesem Zeitpunkt hätte bemerkt werden können. Das Wiedereinsetzungsgesuch vom 22. Dezember 2005 sei daher verspätet, weshalb nicht darauf eingetreten werden könne.

G. Mit Eingabe vom 24. April 2006 reichte die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum ein. Sie beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 23. März 2006 sei unter Kostenfolge aufzuheben und das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand betreffend das europäische Patent Nr. 00785734 sei gutzuheissen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, Art. 47 Abs. 2 PatG sehe vor, dass das Wiedereinsetzungsgesuch innert zwei Monaten seit Wegfall des Hindernisses bei den Behörden einzurei-

chen sei. Vorliegend habe das Hindernis im Irrtum der Beschwerdeführerin über die Bezahlung der 10. Jahresgebühr gelegen. Sie sei bis zur gegenteiligen telefonischen Mitteilung der Vorinstanz vom 3. November 2005 davon ausgegangen, dass die 10. Jahresgebühr von der Schweizer Niederlassung fristgerecht bezahlt worden sei. Die Zustellung der Löschungsanzeige an die Schweizer Vertreterin könne, da sie nicht zur Bezahlung der Jahresgebühren zuständig sei, nicht als Zustellung an die Beschwerdeführerin gelten. Auch dürfe aus dem Umstand, dass die Schweizer Vertreterin im Register als Vertreter eingetragen sei, nicht automatisch geschlossen werden, dass sie zur Fristenkontrolle und Jahresgebührenzahlung zuständig sei, würden mit solchen Leistungen doch oft spezielle Zahlungsagenturen beauftragt. Zuständig zur Fristenüberwachung und Bezahlung der Jahresgebühr sei die Schweizer Niederlassung. Dagegen habe sich der Kenntnis der Schweizer Vertreterin entzogen, ob das vorliegende Patent verlängert werden solle oder nicht. Sie habe daher als Empfängerin der Löschungsanzeige nicht über die erforderlichen Informationen verfügt, die es ihr erlaubt hätten, den Irrtum zu erkennen. Mangels Zuständigkeit der Schweizer Vertreterin sei die von der Vorinstanz zitierte bundesgerichtlichen Praxis, wonach die Kenntnisnahme der Löschungsanzeige durch den zuständigen Vertreter der Kenntnisnahme durch die Patentinhaberin gleichgestellt sei, im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Des Weiteren sei allgemein anerkannt, dass Patentinhaber sich so zu organisieren haben, dass Fristen eingehalten und Gebühren bezahlt werden. Gemäss Praxis bedinge dies eine funktionierende zentrale Fristenkontrolle. Eine solche habe bestanden, die Frist sei lediglich aufgrund eines entschuldbaren, einmaligen Versagens einer ansonsten pflichtbewussten Angestellten verpasst worden. Dagegen gebe es keine weitergehende Sorgfaltspflicht. Insbesondere existiere weder eine Pflicht zur Bestellung eines Schweizer Vertreters noch eine Pflicht allfällige Mitteilungen der Vorinstanz an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Folglich habe die Beschwerdeführerin den Irrtum unter Beachtung der gebotenen Sorgfalt erst am 3. November 2005 erkennen können, womit die Frist zur Einreichung des Gesuches um Wiedereinsetzung in den früheren Stand mit Eingabe vom 22. Dezember 2005 gewahrt worden sei. Daher sei die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gesuch nicht eingetreten.

H. Mit Vernehmlassung vom 21. Juni 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde unter Kostenfolge zurückzuweisen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass im Sinne von Art. 47 Abs. 2 PatG ein Hindernis nicht nur dann als weggefallen gelte, wenn es effektiv beseitigt sei, sondern auch dann, wenn es an sich weiter bestehe, aber nicht mehr als unverschuldet gelten könne. Liege ein Hindernis in der irrtümlichen Annahme, die fristgebundene Handlung sei rechtzeitig vorgenommen worden, so beginne die Antragsfrist nicht erst zu laufen, wenn der Irrtum ausgeräumt sei, sondern schon im Zeitpunkt, in dem der Patentbewerber 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 aller Regel spätestens mit Erhalt

einer Löschungsanzeige auszugehen. Nach konstanter Praxis komme deren Zustellung an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber selbst gleich. Der Umstand, dass der Schweizer Vertreterin im internen Verhältnis für die Überwachung und Zahlung von Jahresgebühren keine Verantwortung zukomme, ändere im Aussenverhältnis nichts an ihrer Stellung als zuständige Vertreterin der Beschwerdeführerin. Gemäss Mandat vom 10. März 2004 habe die Schweizer Vertreterin Zahlungserinnerungsschreiben betreffend Schutzrechte direkt an die C._____ übermitteln sollen. In der Folge habe sie auftragsgemäss eine Zahlungserinnerung sowie die Löschungsanzeige an die C._____ übermittelt. Allerdings habe sich letztere gar nicht für die Zahlung der Jahresgebühren der europäischen Patente mit Wirkung für die Schweiz der Beschwerdeführerin zuständig gezeichnet. Indem die Beschwerdeführerin ihre Vertreterin nicht über den Entschluss, die Gebührenzahlungen fortan über ihre Schweizer Niederlassung abzuwickeln, orientiert habe, habe sich dieser Kontrollmechanismus als unzuständig erwiesen. Somit seien die Umstände, die dazu geführt haben, dass die Beschwerdeführerin ihren Irrtum nach Eingang der Löschungsanzeige nicht habe erkennen können, von ihr zu verantworten. Vom Weiterbestehen eines unverschuldeten Hindernisses könne keine Rede sein. Das Wiedereinsetzungsgesuch sei demnach als verspätet zurückzuweisen.

I. Am 15. November 2006 teilte die Rekurskommission für geistiges Eigentum den Parteien mit, dass die Akten des Beschwerdeverfahrens per 1. Januar 2007 an das Bundesverwaltungsgericht als neu zuständige Beschwerdebehörde überwiesen würden. Mit Schreiben vom 22. Januar 2007 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme der hängigen Beschwerde und lud die Beschwerdeführerin ein, kundzutun, ob sie von ihrem Recht auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung Gebrauch machen wolle. Mit Einschreiben vom 29. Januar 2007 meldete die Schweizer Vertreterin, dass sie ihr Mandat mit sofortiger Wirkung niederlege. Mit Zuschrift vom 2. Februar 2007 erklärte Rechtsanwalt Bernard Volken, dass ihn die Beschwerdeführerin mit der Wahrung ihrer Interessen in dieser Angelegenheit beauftragt habe und er namens und im Auftrag seiner Mandantschaft um die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung bitte. Diese fand am 14. Mai 2007 am provisorischen Sitz des Bundesverwaltungsgericht in Zollikofen statt, wobei die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit erhielten, sich umfassend zum Verfahrensgegenstand zu äussern und ihren Standpunkt nochmals einlässlich darzulegen. Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Verschuldensanrechnung im vorliegenden Fall keine Anwendung finde, da neben dem Vertreter ein Dritter von der Patentinhaberin beauftragt worden sei, die Gebühren zu bezahlen. Die Bezahlung der Jahresgebühr sei aus dem Pflichtenheft der Schweizer Vertreterin entfernt und der Schweizer Niederlassung übertragen worden. Ersterer fehle daher in Bezug auf die Gebührenentrichtung die Eigenschaft einer Hilfsperson im Sinne von Art. 101 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Bei letzterer handle es sich um eine Substitutin nach Auftragsrecht

(Art. 398 Abs. 3 OR) und ebenfalls um keine Hilfsperson nach Art. 101 OR. Im Falle der Geschäftsbesorgung durch einen Substituten beschränke sich die Haftung auf seine Auswahl und Instruktion (Art. 399 Abs. 2 OR). Diese beiden Kriterien seien bezüglich der Schweizer Niederlassung erfüllt. Im Übrigen könne eine Verschuldensanrechnung betreffend die C._____ ausgeschlossen werden, da diese Firma nie mit der Bezahlung der Gebühr mandatiert und somit nie Hilfsperson oder Substitutin der Beschwerdeführerin geworden sei. Die Vorinstanz führte dagegen unter Hinweis auf ihre Vernehmlassung vom 21. Juni 2006 an, dass sich die Beschwerdeführerin das Wissen der Schweizer Vertreterin anrechnen lassen müsse.

Auf die Argumente der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid erheblich erscheinen, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 23. März 2006 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Diese Verfügung kann nach Art. 106*a* Abs. 1 Bst. a PatG im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32). Gemäss Art. 53 Abs. 2 VGG übernimmt das Bundesverwaltungsgericht bei Zuständigkeit die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel, wobei die Beurteilung nach neuem Verfahrensrecht erfolgt.

2. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG).

   Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

3. Gemäss Art. 41 PatG setzen das Erlangen und Aufrechterhalten eines Patents sowie das Behandeln von besonderen Anträgen die Bezahlung der in der Verordnung dafür vorgesehenen Gebühren voraus. Art. 15 Abs. 1 Bst. b PatG hält fest, dass das Patent vorzeitig erlischt, wenn eine fällig gewordene Jahresgebühr nicht bezahlt wird. Nach Art. 18*b* Abs. 1 zweiter Satz der Patentverordnung vom 19. Oktober 1977 (PatV, SR 232.141) wird ein Patent, für das eine fällige Jahresgebühr nicht rechtzeitig bezahlt wor-

den ist, im Register gelöscht. Art. 18*b* Abs. 2 PatV präzisiert, dass das Institut das Patent mit Wirkung vom Datum der Fälligkeit der nicht gezahlten Jahresgebühr löscht, wobei die Löschung dem Patentinhaber angezeigt wird. Gemäss Art. 18*d* erster Satz PatV 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.

4. 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). Liegt das Hindernis in der irrtümlichen Annahme, die fristgebundene Handlung sei rechtzeitig vorgenommen worden, so beginnt die Antragsfrist von zwei Monaten nicht erst zu laufen, wenn der Irrtum ausgeräumt ist, sondern schon im Zeitpunkt, in dem der Patentbewerber oder Patentinhaber bei der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit den Irrtum hätte erkennen können oder doch ernstlich mit einem solchen hätte rechnen müssen (BGer in PMMBl 1996 I 56 E. 2b). Gemäss Art. 15 Abs. 1 PatV sind im Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand 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. Wird hingegen dem Gesuch entsprochen, so wird dadurch – unter Vorbehalt von Rechten Dritter – der Zustand hergestellt, welcher bei rechtzeitiger Handlung eingetreten wäre (Art. 47 Abs. 4 PatG).

5. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die 10. Jahresgebühr des europäischen Patents Nr. 00785734 nicht fristgerecht bezahlt wurde, was die Löschung des Patents zur Folge hatte. Dagegen ist umstritten, ob die Beschwerdeführerin das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäss Art. 47 Abs. 2 PatG innert zwei Monaten seit dem Wegfall des Hindernisses gestellt hatte. Das Hindernis lag in der irrtümlichen Annahme, die fristgebundene Handlung sei rechtzeitig vorgenommen worden. Die Beschwerdeführerin vertritt die Meinung, dass sie ihren Irrtum, wonach die 10. Jahresgebühr von der Schweizer Niederlassung fristgerecht bezahlt worden sei, erst aufgrund der gegenteiligen telefonischen Mitteilung der Vorinstanz vom 3. November 2005 habe erkennen können. Die Zustellung der Löschungsanzeige an die Schweizer Vertreterin könne, da diese nicht zur Bezahlung der Jahresgebühren zuständig sei, nicht als Zustellung an die Beschwerdeführerin gelten. Demgegenüber vertritt die Vorinstanz die Auffassung, dass der Umstand, wonach der Schweizer Vertreterin im internen Verhältnis für die Überwachung und Zahlung von

Jahresgebühren keine Verantwortung zukomme, im Aussenverhältnis nichts an ihrer Stellung als zuständige Vertreterin der Beschwerdeführerin ändere. Die Parteien sind sich demnach uneinig, ob die Kenntnisnahme der Löschungsanzeige durch die Schweizer Vertreterin der Kenntnisnahme durch die Patentinhaberin gleichgestellt ist. Es ist folglich zu prüfen, ob es sich bei der Schweizer Vertreterin um einen zuständigen Vertreter im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt.

6. Gemäss konstanter Praxis kommt die Zustellung einer Löschungsanzeige an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber selbst gleich (BGer in sic! 2003, 448 E. 3.1 *Katheter*). Nur in Ausnahmefällen – wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters (PMMBI 1986 I 11 f.) – wird dem Vertretenen das Wissen seines Vertreters nicht angerechnet. Die Schweizer Vertreterin ist im Register als Vertreter der Patentinhaberin eingetragen. Die Beschwerdeführerin verursachte demnach den Anschein, dass die Schweizer Vertreterin zur Entgegenahme von Mitteilungen der Vorinstanz zuständig sei. Der Tatbestand einer externen Duldungs- oder Anscheinsvollmacht wird vom Regelungsgedanken des Art. 33 Abs. 3 OR erfasst. Die Bindung des ungewollt Vertretenen beruht auf dem Vertrauensprinzip. Der Erklärende ist im rechtsgeschäftlichen Bereich demzufolge nicht gebunden, weil er einen bestimmt gearteten inneren Willen hatte, sondern weil er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte. Das bedeutet im Vertretungsrecht, dass der Vertretene auf einer Äusserung zu behaften ist, wenn der gutgläubige Dritte, dem gegenüber der Vertreter ohne Vollmacht handelt, sie in guten Treuen als Vollmachtskundgabe verstehen durfte und darauf vertraute. Wer auf einen Rechtsschein vertraut, darf nach Treu und Glauben verlangen, dass dieses Vertrauen demjenigen gegenüber geschützt wird, der den Rechtsschein hervorgerufen oder mitveranlasst und damit zu vertreten hat (BGer vom 17. November 2006 [4C.293/2006] E. 2.1.1 mit Hinweis auf BGE 120 II 197 E. 2a und BGE 131 III 511 E. 3.2). Ob die Schweizer Vertreterin im Innenverhältnis zur Fristenkontrolle und zur Gebührenzahlung zuständig war, kann dahingestellt bleiben. Ist ein Vertreter im Register eingetragen, richtet das Institut sämtliche Korrespondenz ausschliesslich an ihn (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG, Art. 8 PatV). Die Kenntnisnahme der Löschungsanzeige durch die Schweizer Vertreterin ist daher der Kenntnisnahme durch die Beschwerdeführerin selbst gleichgestellt. In casu liegt auch kein Ausnahmefall – wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters – vor, wonach dem Vertretenen das Wissen seines Vertreters nicht angerechnet werden kann. Anzumerken bleibt noch, dass nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Patentbewerber oder sein Vertreter sich das Tun oder Unterlassen seiner Hilfspersonen im Sinne von Art. 101 OR anrechnen lassen müssen, wie wenn er selbst gehandelt hätte; es sei stets zu prüfen, ob dem Geschäftsherrn eine Verletzung seiner Pflichten vorgeworfen werden könnte, wenn er sich selber so verhalten hätte wie die Hilfsperson (BGE 108 II 156 E. 1a, bestätigt in BGer vom 12. April 2006 [4A.7/2006] E. 2.1). Demnach ist der Begriff Hilfsperson nicht im vertragsrechtlichen Sinne, sondern extensiv zu verstehen, wes-

halb auch Untervertreter und ihre Angestellten darunter fallen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist somit die Haftungsbeschränkung des Vertreters auf die gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten nicht anwendbar. Die Beschwerdeführerin hat die Umstände, die dazu geführt haben, dass sie ihren Irrtum über die Bezahlung der 10. Jahresgebühr nach Eingang der Löschungsanzeige nicht hat erkennen können, zu verantworten, hat sie sich doch so zu organisieren, dass die Mitteilungen der Vorinstanz an die intern zuständige Stelle weitergeleitet werden. Mit Erhalt der Löschungsanzeige anfangs Juni 2005 verfügte sie über die Angaben, die es ihr erlaubt hätten, den Irrtum zu erkennen. Spätestens von diesem Zeitpunkt an muss das Hindernis als weggefallen gelten. Die Wiederherstellungsfrist lief somit im August 2005 ab. Das Wiedereinsetzungsgesuch vom 22. Dezember 2005 war daher verspätet.

Die Vorinstanz hat dem Wiedereinsetzungsgesuch demnach zurecht nicht entsprochen, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- zu verrechnen.

7. Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr) ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Bundesverwaltungsgericht erscheint im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der oben genannten Kriterien sowie der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- als angemessen. Die Beschwerdeführerin hat demnach Fr. 500.-- nachzubezahlen.

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. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- verrechnet. Diese hat innert dreissig Tagen seit Eröffnung des Beschwerdeentscheides den Restbetrag von Fr. 500.-- einzubezahlen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde, Beilage Einzahlungsschein)
   - der Vorinstanz (europäisches Patent Nr. 00785734, mit Gerichtsurkunde)
   - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Hans Urech	Marc Hunziker

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

Versand am: 29. Mai 2007