Urteilskopf

94 I 248

37. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Juni 1968 i.S. Behaton Beton- und Hartbeton GmbH und Mitbeteiligte gegen Eidgen. Amt für geistiges Eigentum.
Regeste (de):
Wiedereinsetzung in den früheren Stand, Art. 47 PatG.

Dem Verschulden des Patentinhabers ist ein solches seiner Hilfspersonen gleichzusetzen (Bestätigung der Rechtsprechung).

Sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 101 OR, 35 OG, 13 BZP und 32 ff. OR (Erw. 2 a, b).

Geltung dieser Vorschriften auch gegenüber dem ausländischen Patentbewerber (Erw. 2 c).

Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Hilfsperson (Erw. 3).

Verschulden der Hilfsperson. Versehen des Amtes als Mitursache der Säumnis (Erw. 4).

Regeste (fr):
Réintégration en l'état antérieur. Art. 47 LBI.

La faute des auxiliaires du titulaire du brevet est assimilée à la faute propre de celui-ci (confirmation de la jurisprudence).

Application par analogie des art. 101 CO, 35 OJ, 13 PCF et 32 ss. CO (consid. 2 a, b).

Ces prescriptions s'appliquent aussi au déposant domicilié à l'étranger (consid. 2 c).

Devoir de diligence de l'auxiliaire (consid. 3).

Faute de l'auxiliaire. Erreur de l'office constituant une cause concomitante de l'inobservation du délai (consid. 4).

Regesto (it):
Reintegrazione nello stato anteriore. Art. 47 LBI.

Alla colpa del titolare del brevetto viene assimilata quella del suo personale ausiliario (conferma della giurisprudenza).

Applicazione analogica degli art. 101 CO, 35 OG, 13 PCF e 32 e segg. CO (consid. 2 a e b).

Validità di queste prescrizioni anche nei confronti del depositante straniero (consid. 2 c).

Requisiti quanto all'obbligo di diligenza dell'ausiliario (consid. 3).

Colpa dell'ausiliario. Errore dell'ufficio come concausa dell'inosservanza del termine (consid. 4).

Erwägungen ab Seite 249

BGE 94 I 248 S. 249

2. Der Patentinhaber ist in den früheren Stand wiedereinzusetzen, wenn er glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden verhindert worden sei, die versäumte Frist einzuhalten (Art. 47 Abs. 1 PatG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist dem Verschulden des Patentinhabers ein solches seiner Hilfspersonen, namentlich seines bevollmächtigten Stellvertreters, gleichzusetzen (BGE 87 I 219, BGE 90 I 53 und 188). Die Beschwerdeführer fechten diese Rechtsprechung an. a) In erster Linie versuchen sie die in den genannten Entscheiden vertretene Auffassung zu widerlegen, gemäss Art. 7 ZGB sei Art. 101 OR auch auf andere zivilrechtliche Verhältnisse als nur auf die obligationenrechtlichen sinngemäss anwendbar. Sie machen geltend, das Patentgesetz, insbesondere dessen Art. 47, regle ein öffentlichrechtliches Verhältnis. Dass die im Patentgesetz vorgesehenen Fristen letztlich zur Wahrung eines privaten Rechtes eingehalten werden müssten, mache Art. 47 PatG nicht zu einer zivilrechtlichen Norm und das Verhältnis zwischen dem Patentinhaber und dem Amte nicht zu einem zivilrechtlichen. Auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts aber dürften zivilrechtliche Vorschriften nur angewendet werden, wenn das Gesetz es ausdrücklich vorsehe oder

BGE 94 I 248 S. 250

öffentliche Interessen oder das Gebot der Rechtsgleichheit es verlangten. Das Recht am Erfindungspatent ist, gleich wie z.B. das Eigentum, ein absolutes privates Recht. Dass es von einer Amtsstelle erteilt wird und die Erteilung sowie der Fortbestand von der Erfüllung gewisser Obliegenheiten gegenüber dem Amt abhangen, ändert nichts. Es drängt sich daher auf, den Patentbewerber oder Patentinhaber, der diese Obliegenheiten durch eine Hilfsperson besorgen lässt, gleich zu behandeln wie z.B. den Eigentümer einer Sache oder den Gläubiger aus einem Schuldverhältnis, der sein Recht durch eine Hilfsperson wahren lässt und es durch ein Versehen derselben einbüsst. Ob der Hilfsperson das Versehen im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Privaten unterläuft oder bei der Erfüllung einer Obliegenheit gegenüber einer Amtsstelle, bedeutet keinen grundsätzlichen Unterschied. Immer geht es um die Frage, ob das Verhalten der Hilfsperson, von dem der Bestand oder Fortbestand des privaten Rechtes abhängt, dem Träger des Rechtes anzurechnen sei oder nicht. Dass die Tätigkeit der Amtsstelle dem öffentlichen Recht untersteht, ist unerheblich, wie auch nichts darauf ankommt, ob man das Verhältnis zwischen ihr und dem Patentbewerber oder Patentinhaber als öffentlichrechtlich bezeichne. Die Wiedereinsetzung in den früheren Stand hat nicht der Bereinigung dieses Verhältnisses zu dienen, sondern soll dem Patentbewerber oder Patentinhaber ermöglichen, das nicht erlangte oder erloschene private Recht nachträglich doch noch zu erhalten bezw. wieder aufleben zu lassen. Der sinngemässen Anwendung des Art. 101 OR, der gemäss Art. 7 ZGB nicht nur für Schuldverhältnisse, sondern auch für andere zivilrechtliche Verhältnisse gilt, steht daher nichts im Wege. Es handelt sich nicht um die sinngemässe Anwendung auf ein öffentlichrechtliches Verhältnis, sondern um die Übertragung des Grundgedankens des Art. 101 OR auf einen Sachverhalt, der wegen seiner zivilrechtlichen Wirkungen vorwiegend nach zivilrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden muss. Übrigens hat das Bundesgericht nicht ausschliesslich Art. 101 OR, sondern auch Art. 35 OG und Art. 13 BZP sinngemäss angewendet. Auch diese Normen sehen im Verhalten des Vertreters nur dann einen Grund zur Wiederherstellung gegen die Folgen einer Säumnis, wenn den Vertreter an dieser kein Verschulden trifft. Sie lassen also die Wiedereinsetzung nur zu,

wenn weder der Partei, noch ihrem Vertreter ein Vorwurf gemacht werden kann. Weshalb es nicht zulässig sein sollte, diese prozessualen Bestimmungen auf Fälle der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, zu denen das Patenterteilungsverfahren gehört (GULDENER, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, S. 13), ist nicht zu ersehen. Art. 35 OG gilt gemäss der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 130 Abs. 1 OG nicht nur für das Verfahren vor dem Bundesgericht, sondern auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Das Argument, die öffentlichrechtliche Natur des Verhältnisses zwischen dem Patentbewerber oder Patentinhaber und dem Amt für geistiges Eigentum schliesse es aus, das Verschulden des Vertreters dem Vertretenen anzurechnen, hält somit nicht stand. b) Damit ist auch der Einwand widerlegt, die Haftung für Hilfspersonen gemäss Art. 101 OR sei ein Fall der Kausalhaftung, die im Obligationenrecht die Ausnahme bilde und daher nicht durch sinngemässe Anwendung auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts ausgedehnt werden dürfe. Übrigens will Art. 101 OR nicht die Verschuldenshaftung durch eine Kausalhaftung ersetzen; sein Grundgedanke gehtvielmehr dahin, wer sich zur Ausübung von Rechten oder Erfüllung von Pflichten einer Hilfsperson bediene, statt selber zu handeln, müsse sich deren Tun und Unterlassen anrechnen lassen, wie wenn er selber gehandelt hätte (BGE 80 II 253, BGE 92 II 18 Erw. 3). Es wird stets geprüft, ob dem Geschäftsherrn eine Verletzung seiner Pflichten vorgeworfen werden könnte, wenn er sich selber so verhalten hätte wie die Hilfsperson (BGE 46 II 130,BGE 53 II 240,BGE 70 II 221oben, BGE 82 II 534, BGE 92 II 18 Erw. 3, BGE 92 II 239). Wer den Vorteil hat, seine Pflichten und Rechte durch Hilfspersonen erfüllen bezw. ausüben zu dürfen, soll auch die Nachteile daraus tragen.
Dass der Vertretene für das Verhalten des Vertreters einstehen muss, ergibt sich zudem aus dem Begriff der Stellvertretung. Diese kommt nicht nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr vor, sondern auch im Verkehr zwischen Privaten und Amtsstellen, z.B. Gerichten. Wie der Vertretene die Vorteile der Stellvertretung geniesst, hat er auch ein ihm nachteiliges Verhalten des Vertreters zu verantworten. Im Falle der Säumnis des Vertreters kommt der Umstand, dass weder diesen selbst noch

den Vertretenen ein Verschulden trifft, dem Vertretenen zugute. Es ist daher folgerichtig und billig, dass ein Verschulden des Vertreters ebenfalls dem Vertretenen angerechnet wird. Sonst könnte man sich im Verkehr mit Behörden durch Bestellung eines als sorgfältig bekannten Stellvertreters jeder Verantwortung entschlagen. Die Fristen würden damit in allen Fällen des Handelns durch einen sorgfältig ausgewählten Stellvertreter sinnlos. Gerade im Verkehr mit dem Amt für geistiges Eigentum, der meistens durch Vertreter erfolgt, wäre das unerträglich. c) Die Beschwerdeführer bringen ferner vor, ein im Ausland niedergelassener Patentbewerber könne nicht frei entscheiden, ob er den Verkehr mit dem Amt für geistiges Eigentum einem Vertreter übertragen wolle; Art. 13 Abs. 1 PatG schreibe ihm die Bestellung eines in der Schweiz niedergelassenen Vertreters vor. In diesem Falle treffe der Grundgedanke des Art. 101 OR nicht zu, sondern müsse genügen, dass der Patentbewerber oder Patentinhaber seine Angelegenheit einem als zuverlässig bekannten Vertreter übertragen und diesen richtig unterrichtet habe.
Auch diese Überlegung hält nicht stand. Der Zwang zur Beiziehung eines Vertreters enthebt den Vertretenen nicht der Verantwortung, die mit dem Handeln durch Stellvertreter verbunden ist. Das Gesetz verpflichtet den Patentbewerber zur Bestellung eines in der Schweiz niedergelassenen Vertreters, weil es das Amt für geistiges Eigentum der Notwendigkeit entheben will, mit dem im Ausland niedergelassenen Patentbewerber unmittelbar verkehren zu müssen; die Handlungen und Unterlassungen des Vertreters sollen dem Amte gegenüber als solche des Vertretenen gelten. Wäre dem ausländischen Patentbewerber erlaubt, sich der Verantwortung für das Verhalten des Vertreters zu entschlagen, so wäre der Zweck der zwangsweisen Vertretung nur teilweise erreicht. Der Patentbewerber, der einen berufsmässigen Vertreter beizieht, könnte in der Regel glaubhaft machen, es treffe ihn in der Auswahl desselben kein Verschulden. Da das Gesetz von den Vertretern keinen Fähigkeits-

ausweis verlangt, könnte einem ausländischen Patentbewerber kaum jemals vorgeworfen werden, er habe sich in der Auswahl seines berufsmässigen Vertreters schuldhaft vergriffen. An der Rechtsprechung, wonach der Vertretene für das

BGE 94 I 248 S. 253

Verschulden des Vertreters einzustehen hat, ist daher festzuhalten, und zwar auch in Fällen, in denen der Vertretene in der Schweiz keinen Wohnsitz hat.

3. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Vertreters seien nicht zu überspannen, weil nach Art. 47 PatG der Wiedereinsetzungsgrund nur glaubhaft gemacht zu werden brauche und der Wert des erloschenen Patents meistens die verspätet bezahlte Patentgebühr weit übertreffe. Das Gesetz ist sehr weitherzig, indem es dem Patentinhaber drei Monate Zeit lässt, um die Patentgebühr zu zahlen (Art. 42 Abs. 2 PatG), ihm ferner weitere drei Monate einräumt, um das erloschene Patent wiederherstellen zu lassen (Art. 46 Abs. 1 PatG) und schliesslich während eines weiteren Jahres die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand vorsieht, wobei es sich mit der blossen Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes begnügt (Art.47 PatG). Dieses grosse Entgegenkommen, namentlich der Umstand, dass der Wiedereinsetzungsgrund nicht streng bewiesen werden muss, ist kein Grund, auch noch bei der Würdigung, ob die Säumnis verschuldet sei, Nachsicht zu üben. Auch der hohe Wert, den ein erloschenes Patent möglicherweise hatte, gibt hiezu nicht Anlass. Gerade in Fällen wo hohe Interessen auf dem Spiele stehen, haben der Patentinhaber und sein Vertreter Grund, besonders sorgfältig zu sein. Zudem darf nicht einseitig auf die Interessen des Patentinhabers Rücksicht genommen werden. Auch Dritte sind daran interessiert, dass ein erloschenes Patent nicht leichthin nachträglich wiederhergestellt werde.

4. Die Versäumung der Wiederherstellungsfrist ist darauf zurückzuführen, dass der Vertreter der Beschwerdeführer wie schon während der Zahlungsfrist auch noch während der Wiederherstellungsfrist der Meinung war, die zweite Jahresgebühr sei für 1966 geschuldet und die dritte für 1967, während in Wirklichkeit das zweite Patentjahr am 17. Juni 1965 und das dritte am 17. Juni 1966 begann. Dieser Irrtum hätte durch aufmerksames Lesen des Art. 42 PatG und der Mahnung vom 11. Mai 1966 ohne weiteres vermieden werden können. Er kann weder damit entschuldigt werden, dass die Mahnung zur Zahlung der zweiten Jahresgebühr erst am 11. Mai 1966 erfolgte und diese Gebühr bis 31. Juli 1966 bezahlt werden konnte - was dem Art. 42 Abs. 3 PatG entsprach - noch

BGE 94 I 248 S. 254

damit, dass der Vertreter der Beschwerdeführer die Fristen in eine Agenda einzutragen pflege. Sollte ihm das auf eine Verkennung des Art. 42 PatG zurückzuführende Versehen nicht schon bei der Eintragung in die Agenda unterlaufen sein, so hat er in der Folge die Eintragungen nicht beachtet oder falsch gelesen. Das Verschulden des Vertreters der Beschwerdeführer wird auch nicht dadurch hinfällig, dass das Amt für geistiges Eigentum ihn versehentlich weder auf das Ende der Zahlungsfrist und die Folgen der Nichtbezahlung der dritten Jahresgebühr, noch auf das Erlöschen des Patentes und das Ende der Wiederherstellungsfrist aufmerksam machte. Nach Art. 38 Abs. 2 und 3 PatV I hätte es das zwar tun sollen, doch sind diese Bestimmungen nur Ordnungsvorschriften. Ihre Nichtbefolgung hemmt weder den Lauf der Zahlungs- bezw. Wiederherstellungsfrist, noch enthebt sie

den Patentinhaber und seinen Vertreter der in Art. 38 Abs. 1 PatV I vorgesehenen eigenen Verantwortung für deren Einhaltung (nicht veröffentlichte Entscheide der I. Zivilabteilung vom 6. Mai 1967 i.S. Helmholz & Pauli und vom 9. Mai 1967 i.S. Erard). Die Unterlassung des Amtes mag eine Mitursache der Säumnis der Beschwerdeführer gewesen sein, ändert aber nichts daran, dass auch der Vertreter der Beschwerdeführer durch Verkennung des Art. 42 PatG und unrichtige Führung der Agenda oder dadurch, dass er die Eintragungen in dieser überhaupt nicht oder unrichtig las, eine Ursache setzte.
Dass das Amt nach dem Ablauf der Wiederherstellungsfrist fast ein Jahr verstreichen liess, bevor es den Vertreter der Beschwerdeführer auf das Erlöschen des Patentes aufmerksam machte, kann entgegen der Auffassung der Betroffenen ebenfalls nicht zur Wiedereinsetzung in den früheren Stand führen. Eine raschere Mitteilung des Amtes hätte an der schuldhaften Säumnis des Vertreters der Beschwerdeführer nichts zu ändern vermocht.
Mit dem Einwand, die Abweisung des Wiedereinsetzungsgesuches sei zu hart, verkennen die Beschwerdeführer, dass es weder im Ermessen des Amtes für geistiges Eigentum noch im Ermessen des Gerichtes liegt, den Säumigen wiedereinzusetzen, wenn er oder seine Hilfsperson die Säumnis verschuldet hat.