

## **BGer 4A\_158/2007 vom 5. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_158\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_158_2007)

FR: TF 4A\_158/2007 du 5 juillet 2007

IT: TF 4A\_158/2007 del 5 luglio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid am 22. März 2007 ergangen ist, richtet sich das Verfahren nach dem BGG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.1**

Entscheide betreffend Restitutionsgesuche nach Art. 47 PatG unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG), da die Materie mit der Führung des Patentregisters zusammenhängt.

#### **E. 2.2**

Bei der vorliegenden Streitsache, bei der es letztlich um das wirtschaftliche Interesse am Erhalt des Patents (schweizerischer Teil) geht, handelt es sich überdies um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Dieses Streitwertfordernis gilt auch für Beschwerden nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG (Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 IV 4202 ff., 4308).

Das Begehren der Beschwerdeführerin lautet nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme. Demnach setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest ( Art. 51 Abs. 2 BGG ). Mit der Beschwerdeführerin, die darauf hinweist, dass es um das wirtschaftliche Interesse an der Gültigkeit des Patents für weitere fünf Jahre gehe, kann vorliegend ein Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- bejaht werden.

#### **E. 2.3**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde die 16. Jahresgebühr des europäischen Patents Nr. 0 382 904 nicht fristgerecht bezahlt, was die Löschung dieses Patents zur Folge hatte ( Art. 41 PatG , Art. 18b Abs. 1 PatV ). Das IGE zeigte die Löschung der schweizerischen Vertretung der Patentinhaberin am 30. Juni 2005 an ( Art. 18b Abs. 2 PatV ), welche die Löschanzeige jedoch nicht an die Kanzlei C. \_\_\_\_\_ weiterleitete. Die Anzeige enthielt den Hinweis, dass die Löschung rückgängig gemacht werden könne, wenn innert zwei Monaten seit der Zustellung dieser Verfügung ein schriftlicher Weiterbehandlungsantrag gestellt werde. Es ist unbestritten, dass bis zum Ablauf dieser

Frist kein Weiterbehandlungsgesuch gestellt wurde. Die Beschwerdeführerin verlangt indes Wiedereinsetzung in den früheren Stand nach Art. 47 PatG .

#### **E. 4**

Vermag der 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 ).

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 Löschanzeige des IGE auszugehen. Gemäss konstanter Praxis kommt dabei die Zustellung einer Löschanzeige an den zuständigen Vertreter der Zustellung an den Patentinhaber selbst gleich. Nur in Ausnahmefällen - wie bei einer entschuldbaren Fehlleistung des Vertreters - wird dem Vertretenen das Wissen seines Vertreters nicht angerechnet (Urteile 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003, E. 3.1 mit Hinweisen, sic! 2003 S. 448 ff.; 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006, E. 2.2; 4A.11/1995 vom 16. April 1996, E. 2, SMI 1996 S. 361 ff.).

Das Verschulden einer Hilfsperson ist dabei nach konstanter Rechtsprechung dem Patentinhaber anzurechnen, wobei stets zu prüfen ist, ob dem Geschäftsherrn eine Verletzung seiner Pflichten vorgeworfen werden könnte, wenn er selbst gehandelt hätte ( BGE 111 II 504 E. 3a; 108 II 156 E. 1a S. 159). Dabei ist auch ein einmaliges Verschulden einer sonst zuverlässigen Hilfsperson dem Patentinhaber zuzurechnen ( BGE 94 I 248 E. 2b S. 251 mit Hinweisen; Urteil 4A.10/2006 vom 13. Juni 2006, E. 2.1).

#### **E. 5.1**

Mit der amtlichen Löschanzeige vom 30. Juni 2005 wurden der Beschwerdeführerin bzw. ihrer zuständigen schweizerischen Vertretung alle Angaben vermittelt, die ihr erlaubten zu erkennen, dass die Gebühr nicht bezahlt war und die Nichtbezahlung möglicherweise auf einem Irrtum beruhte. Damit ist das Hindernis nach der zitierten konstanten Rechtsprechung entfallen (vgl. E. 4). Als die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2006 das Gesuch um Wiedereinsetzung stellte, war die zweimonatige Frist gemäss Art. 47 Abs. 2 PatG abgelaufen.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, es sei unrichtig davon auszugehen, der Irrtum sei bei Eingang der Löschanzeige erkennbar gewesen. Sie bringt in diesem Zusammenhang - unter Berufung auf Art. 97 BGG - den "neuen Punkt" ein, dass der Fax vom 28. Oktober 2004 gar nie bei den Patentanwälten A.\_\_\_\_\_ eingegangen sei. Da die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_ gar keinen Auftrag zur Bezahlung der 16. Jahresgebühr erhalten hätten, sei für sie bei Erhalt der Löschanzeige nicht erkennbar gewesen, dass ein Fehler passiert sei.

Dieser Einwand verfährt nicht. Die Berufung auf Art. 97 BGG geht ins Leere, da weder ersichtlich noch dargetan ist, inwiefern eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorliegen soll. Mit der Behauptung, der Fax vom 28. Oktober 2004 sei gar nicht bei den Patentanwälten A.\_\_\_\_\_ eingegangen, macht die Beschwerdeführerin auch nicht ein

zulässiges Novum nach Art. 99 BGG geltend, sondern wechselt ohne plausible Erklärung ihre Argumentation. Vor den Vorinstanzen hatte sie im Gegenteil ausgeführt, die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_ 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 verstossen. Sie bestritt also mitnichten, dass die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_ den Fax vom 28. Oktober 2004 erhalten hatten. Der Regelfall, wonach von der Kenntnis des Versäumnisses spätestens mit Erhalt der Löschungsanzeige auszugehen ist, kommt auch vorliegend zum Tragen. Die anderslautenden Ausführungen der Beschwerdeführerin, die im Wesentlichen wiederum auf der Behauptung gründen, die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_ hätten den Fax vom 28. Oktober 2004 nicht erhalten, überzeugen nicht.

### **E. 5.2**

Eine entschuldbare Fehlleistung ist, wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, nicht glaubhaft gemacht. Das Nichtweiterleiten der Löschungsanzeige an die Kanzlei C.\_\_\_\_\_ kann nicht als entschuldbar anerkannt werden (vgl. Urteil 4A. 5/2002 vom 22. Januar 2003, E. 3.4, sic! 2003 S. 448 ff.), auch dann nicht, wenn - wie die Beschwerdeführerin vorbringt - die entsprechende Instruktion, amtliche Mitteilungen weiterzuleiten, den Patentanwälten A.\_\_\_\_\_ durch die Kanzlei C.\_\_\_\_\_ sechseinhalb Jahre früher erteilt worden und bisher angeblich noch nie relevant geworden war. Als fristauslösend gilt der Zugang der Löschungsanzeige an die registrierte schweizerische Vertretung, hier also an die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_. Wenn intern andere Zuständigkeiten vereinbart werden, obliegt es dem Patentinhaber bzw. dessen Vertretung, sich so zu organisieren, dass amtliche Mitteilungen an die zuständige Vertretung gelangen. Dies wurde vorliegend mit der Mitteilung der Kanzlei C.\_\_\_\_\_ vom 4. November 1998 auch vorgekehrt. Dass diese Mitteilung schon rund sechseinhalb Jahre zurückliegt, vermag ihre Missachtung durch die Patentanwälte A.\_\_\_\_\_ nicht zu entschuldigen.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat demnach zutreffend erkannt, dass das Restitutionsgesuch verspätet war. Eine materielle Prüfung erübrigt sich damit.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen. Die Gerichtsgebühr ist bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.