

# **BVGer B-4294/2014 vom 28. Juli 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4294\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4294_2014)

FR: TAF B-4294/2014 du 28 juillet 2015

IT: TAF B-4294/2014 del 28 luglio 2015

## **Regeste**

Erfindungspatente (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 m.H.).

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde vom 30. Juli 2014 gegen die Verfügung des IGE vom 6. März 2014 zuständig (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] sowie Art. 33 Bst. e VGG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 24. März 1995 [IGEG, SR 172.010.31]).

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Laut eigenen Angaben fand der Beschwerdeführer nach dem gemäss Auskunft der Post am 6. März 2014 erfolgten Zustellungsversuch keine Abholungseinladung in seinem Briefkasten vor. Er macht geltend, die angefochtene Verfügung vom 6. März 2014 sei ihm erstmals am 4. Juli 2014 zugestellt worden. Weil er von deren Existenz vor dem 2. Juli 2014 nichts gewusst habe, habe es für ihn keine Möglichkeit gegeben, innerhalb von 30 Tagen nach dem Zustellungsversuch vom 6. März 2014 darauf zu reagieren, sodass er unverschuldeterweise von seinem Beschwerderecht abgehalten worden sei. Daher beantrage er nun dessen Wiederherstellung. Art. 24 VwVG regelt die Wiederherstellung von Fristen. Abs. 1 dieser Bestimmung lautet wie folgt: Ist der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt [...]. Wiederhergestellt werden kann nur eine Frist, welche abgelaufen ist. Vorliegend muss jedoch zuerst geprüft werden, ob am 6. März 2014 ein anschliessend die Rechtsmittelfrist auslösender Zustellungsversuch erfolgte. Wurde dem Beschwerdeführer am 6. März 2014 eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt, so begann die Beschwerdefrist am 14. März 2014 (vgl. unten E. 1.5). Sie wäre abgelaufen, bevor er sich mit Eingabe vom 30. Juli 2014 an das Bundesverwaltungsgericht wandte. Der Beschwerdeführer beteuert, keine Abholungseinladung erhalten und vor dem 2. Juli 2014

keine Kenntnis von der Verfügung des IGE vom 6. März 2014 gehabt zu haben. Folglich macht er geltend, die Rechtsmittelfrist habe jedenfalls nicht vor dem 4. Juli 2014 begonnen. Wenn dies zutrifft, hat er fristgerecht Beschwerde erhoben. Andernfalls wäre auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Eine Wiederherstellung der Frist wäre nicht zu prüfen, denn der Beschwerdeführer behauptet in Wirklichkeit nicht, wegen eines Hindernisses von der Wahrung einer kurz nach dem 6. März 2014 angelaufenen Frist abgehalten worden zu sein. Sonst müsste ihm die vorinstanzliche Verfügung vom 6. März 2014 - entgegen seiner eigenen Darstellung - eben doch schon zu jener Zeit rechtsgültig zugestellt worden sein. Nur so konnte die Beschwerdefrist nämlich bereits dannzumal ausgelöst werden. Dementsprechend nennt der Beschwerdeführer auch keinen Hinderungsgrund im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG.

### **E. 1.3**

Es bestehen keine Indizien dafür, dass das IGE, als es dem Beschwerdeführer die strittige Verfügung auf dessen Anruf vom 2. Juli 2014 hin am 4. Juli 2014 zusandte, im Willen gehandelt hätte, sie (nochmals) formell zu eröffnen. Die Vorinstanz schickte die Verfügung am 4. Juli 2014 denn auch nicht per Einschreiben. Ebenso wenig lässt sich aus den Akten schliessen, dass der Beschwerdeführer diese Sendung nach Treu und Glauben als eine die 30-tägige Rechtsmittelfrist auslösende (erneute) formelle Zustellung verstehen durfte (vgl. Bernard Maitre / Vanessa Thalman, in: VwVG-Praxiskommentar, 2009, Art. 20 N. 38, sowie Urs Peter Cavelti, in: Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 20 N. 37). Im Übrigen vermag auch eine nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist erfolgte zweite Zustellung eines mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheides unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes keine neue Rechtsmittelfrist in Gang zu setzen (Urteil des BGer 8C\_374/2014 vom 13. August 2014 E. 3.4 m.H.).

### **E. 1.4**

Nach Art. 20 Abs. 2bis VwVG gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten fruchtlosen Zustellungsversuch als erfolgt. Gemäss Rechtsprechung wird die Zustellfiktion bei eingeschriebenen Sendungen dann ausgelöst, wenn die Abholeinladung in den Briefkasten des Empfängers gelegt wurde und dieser (kumulativ) eine solche Zustellung (mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) erwarten musste, was stets zutrifft, wenn er Verfahrenspartei ist (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1, unter Hinweis auf Art. 138 Abs. 3 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]: "... sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste."; Urteil des BVerger A-648/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2.2.1 m.w.H.; André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A., 2013, N. 2.115 f. m.H.; Maitre / Thalman, Art. 20 N. 42 ff.).

#### **E. 1.4.1**

Geprüft wird vorab, ob der Beschwerdeführer mit einer Zustellung rechnen musste. In ihrer Vernehmlassung vom 14. Oktober 2014 vertrat die Vorinstanz den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe aufgrund des laufenden Verfahrens mit der Zustellung der strittigen Verfügung anfangs März 2014 rechnen müssen. Darauf erwiderte der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 5. November 2014, er habe mit der Zustellung einer abschliessenden Verfügung zwei Wochen nach Einreichung weiterer Unterlagen keinesfalls rechnen

können, da die frühere Korrespondenz mit dem IGE stets mehrere Monate in Anspruch genommen habe. Dementsprechend habe er erst nach etwa vier Monaten mit einer Reaktion gerechnet und sich beim IGE nach dem Stand der Dinge erkundigt. Ausserdem habe er erwartet, vom IGE eine Absichtserklärung mit einer Einladung zur Stellungnahme zu erhalten. So habe er nie Gelegenheit gehabt, sich zur verfügten Ablehnung des MASIP-Studienganges zu äussern. Er habe also nicht damit rechnen können, dass - ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs - eine abschliessende Verfügung erlassen werde, unmittelbar, nachdem er am 21. Februar 2014 Unterlagen nachgereicht habe. Hierauf duplizierte das IGE am 20. November 2014, der Beschwerdeführer müsse zu jedem Zeitpunkt in einem schwebenden Verfahren mit der Zustellung einer Verfügung rechnen. Er werde dem IGE kaum vorwerfen können, dass es in diesem Fall zu schnell mit einer Verfügung reagiert und damit nicht vier Monate zugewartet habe. Ab Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses sind die Parteien während der Dauer desselben verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteil des BVGer A-648/2014 vom 16. Januar 2015 E. 2.2.1 m.H.). Der vom 25. Juni 2013 datierende Antrag des Beschwerdeführers auf Eintragung in das Patentanwaltsregister ging am 28. Juni 2013 beim IGE ein. Damit entstand ein Prozessrechtsverhältnis, während dessen Dauer der Beschwerdeführer als Verfahrenspartei mit der Zustellung einer Verfügung des IGE über sein Eintragungsgesuch rechnen musste. Am 9. Dezember 2013 ersuchte das IGE den Antragsteller schriftlich um Erläuterung eines von ihm vorgelegten Nachweises bis zum 9. März 2014, worauf der Beschwerdeführer am 21. Februar 2014 eine ergänzende Stellungnahme einreichte. Dadurch änderte sich aber nichts am bestehenden Prozessrechtsverhältnis. Wenn die vorgängige Korrespondenz des Beschwerdeführers mit dem IGE jeweils mehrere Monate in Anspruch genommen hatte, durfte er daraus nicht schliessen, dass dies wiederum der Fall sein würde, zumal das IGE lediglich eine präzisierende Auskunft verlangt hatte. Hätte das IGE, bevor es verfügte, den Beschwerdeführer eingeladen, sich zum beabsichtigten Entscheid zu äussern, hätte er ebenfalls nicht genau gewusst, wann ihm die Verfügung formell eröffnet würde oder wann er sich diesbezüglich bei der Vorinstanz erkundigen sollte. Allerdings gilt es hier gar nicht zu prüfen, in welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer eine solche Sendung zu erwarten hatte. Vielmehr geht es um die Frage, ob er - unter Berücksichtigung einer gewissen Wahrscheinlichkeit - überhaupt mit ihr rechnen musste, was angesichts der laufenden Prüfung seines Eintragungsgesuchs zutrifft. Er behauptet auch nicht, ausserstande gewesen zu sein, eine Zustellung zu ermöglichen. Stattdessen bringt er vor, nie eine Abholungseinladung in seinem Briefkasten gefunden zu haben.

#### **E. 1.4.2**

Der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung einer Verfügung obliegt grundsätzlich der Behörde (BGE 124 V 400 E. 2a). Entgegen dieser allgemeinen Beweisregel gilt bei eingeschriebenen Sendungen nach erstem erfolglosem Zustellungsversuch die widerlegbare Vermutung, dass der Postbote die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten (oder das Postfach) des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert hat; dies namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst wurde. Daraus ergibt sich insofern eine Umkehr der Beweislast, als der Entscheid bei Beweislosigkeit zu Ungunsten des Empfängers, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet, ausfällt. Die Vermutung kann jedoch durch den Gegenbeweis entkräftet werden.

Sie gilt solange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Zustellungsmängeln erbringt. Um die Vermutung zu widerlegen, genügt die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers der Post allerdings nicht, wenn dafür keine konkreten Anzeichen vorliegen (zum Ganzen vgl. die Urteile des BGer 8C\_372/2014 vom 13. August 2014 E. 3.2 und 6B\_940/2013 vom 31. März 2014 E. 2.1, je m.H.; Urteile des BVGer B-4490/2013 vom 10. Juli 2014 E. 3.3 und C-4615/2013 vom 10. Oktober 2013 S. 2). Laut Zustellnachweis der Post (Sendungsverfolgung, "Track & Trace") wurde ein am 5. März 2014 aufgegebenes "Einschreiben R Inland" mit der Sendungs-Nr. [...] am 6. März 2014 um 14.12 Uhr an der Adresse des Beschwerdeführers zur Abholung bis 13. März 2014 gemeldet. Die gleiche Sendungs-Nr. sowie den handschriftlichen Vermerk "F.B. 13.3." trägt der am 5. März 2014 gestempelte Briefumschlag des IGE, welcher diesem am 17. März 2014 als nicht abgeholt retourniert wurde. Gemäss Begriffserklärung der Post bedeutet der Vermerk "zur Abholung gemeldet", dass ein Zustellversuch stattgefunden hat, der Empfänger jedoch nicht vor Ort war, weshalb ihm die Sendung per Abholungseinladung gemeldet wurde ([www.post.ch](http://www.post.ch), "Sendungen verfolgen", "Info", "weitere Informationen", "Ereignisse Sendungen verfolgen"). Auf die Vermerke in der Sendungsverfolgung darf grundsätzlich abgestellt werden. Fehlt der Eintrag "zur Abholung gemeldet" in "Track & Trace", so drängt sich der Schluss auf, dass keine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde (Urteil des BGer 2C\_780/2010 vom 21. März 2011 E. 2.7). Umgekehrt lässt sich aus dem Vorhandensein des Vermerks vermutungsweise folgern, dass eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert wurde. Davon wäre auch hinsichtlich der Sendung Nr. [...], welche das IGE am 5. März 2014 an den Beschwerdeführer schickte, auszugehen, sofern diesem der Gegenbeweis eines Zustellungsfehlers nicht gelingen sollte. In seiner Replik vom 5. November 2014 legte der Beschwerdeführer dar, seine weiteren Nachforschungen hätten ergeben, dass am Tag des Zustellversuchs, d.h. am 6. März 2014, die Haushaltshilfe bei ihm tätig gewesen sei. Deren Aussage nach komme es gelegentlich vor, dass ein Postbote einen eingeschriebenen Brief abgeben möchte, dann aber feststelle, dass sie als Haushaltshilfe nicht zur Familie gehöre, worauf er den abzugebenden Brief wieder mitnehme. Er, der Beschwerdeführer, gehe davon aus, dass eine solche Situation am 6. März 2014 vorgelegen habe und dass der Postbote dann - von der Situation her etwas irritiert - beim Weggehen vergessen habe, eine Abholeinladung in den Briefkasten zu legen. Die Vorinstanz erwiderte in ihrer Duplik vom 20. November 2014, nach Ziff. 2.3.5 der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen 'Postdienstleistungen' für Privatkunden" (AGB) seien sämtliche im selben Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendungen berechtigt, wovon der Postbote Kenntnis gehabt haben werde. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, der Post eine gegenteilige Weisung erteilt zu haben, wonach er beispielsweise eine Aushändigung eingeschriebener Briefe nur an sich selbst oder einzelne namentlich genannte Personen gewünscht hätte. Es erscheint wenig plausibel, dass die vom Beschwerdeführer geschilderte Konstellation den Postboten irritiert und ihn verleitet haben sollte, das Ausstellen einer Abholungseinladung zu unterlassen, zumal Postboten häufig mit derartigen Situationen konfrontiert sein dürften und entsprechend geschult werden. Überdies sind - wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt - gemäss AGB der Post nicht nur Familienangehörige, sondern sämtliche am Domizil des Empfängers anzutreffenden Personen zum Bezug von Sendungen berechtigt (vgl. dazu auch das Urteil des BGer 5A\_852/2011 vom 20. Februar 2012 E. 5). Ausserdem argumentierte der Beschwerdeführer in seiner Replik, auf den Abholeinladungen sei jeweils eine Kennungsnummer aufgedruckt, anhand welcher der

weitere Sendungsempfang online gesteuert werden könne. Vermutlich wäre es für die Post ein Leichtes, diese Kennungsnummer zu eruieren und zu benennen, wenn der Postbote tatsächlich eine Abholeinladung ausgestellt hätte. Da dies offenbar nicht möglich sei, gehe er davon aus, dass eben keine Abholeinladung ausgestellt worden sei. In einer schriftlichen Antwort vom 29. Oktober 2014 hatte die Post auf entsprechende Nachfragen des Beschwerdeführers hin erklärt, die Nummern auf den Abholungseinladungen würden bei ihr nicht archiviert. Nach der Zustellung der Abholungseinladung sei es der Post deshalb nicht möglich, weitere Angaben zu diesen Nummern zu machen. Da die Abholungseinladung des Beschwerdeführers nicht vorhanden sei, könne die Post keine Nummer nennen. In Anbetracht dessen stösst seine Argumentation ins Leere. Offensichtlich dient die Nummer der Abholungseinladung der Steuerung des Sendungsempfangs durch den Kunden (siehe [www.post.ch](http://www.post.ch), "Empfangen", "Sendung verpasst"). Im Übrigen ist es angesichts der Masse auszuliefernder Sendungen nachvollziehbar, dass sich der Postbote nicht mehr an den fraglichen Zustellversuch erinnern konnte. Daraus lässt sich nicht auf eine fehlerhafte Zustellung schliessen. Letzteres gilt auch für die nicht optimal verlaufene, verzögerte Bearbeitung des Nachforschungsbegehrens des Beschwerdeführers vom 21. Juli 2014. Was schliesslich das Antwortschreiben des Kundendienstes der Post vom 29. Oktober 2014 auf die briefliche Anfrage des Beschwerdeführers vom 21. September 2014 betreffend die Nummer der Abholungseinladung angeht, welches die Post dem Beschwerdeführer auf dessen Nachhaken hin mit Begleitschreiben vom 20. Februar 2015 (nochmals) schickte, so könnte es sich zwar um einen Zustellfehler der Post in A.\_\_\_\_\_ gehandelt haben. Denkbar ist aber auch, dass das Schreiben entweder gar nicht versandt wurde oder beim Empfänger unterging. Vor diesem Hintergrund verbietet sich die Schlussfolgerung, beim Versuch, die angefochtene Verfügung am 6. März 2014 zuzustellen, habe die Post mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Fehler begangen.

### **E. 1.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht hat, welche eine fehlerhafte Zustellung der angefochtenen Verfügung als überwiegend wahrscheinlich indizieren würden. Weil er mit einer Sendung des IGE auch rechnen musste, wurde die Zustellfiktion ausgelöst, und die vorinstanzliche Verfügung vom 6. März 2014 gilt als am 13. März 2014 zugestellt. Folglich lief die 30-tägige Beschwerdefrist am 12. April 2014 ab. Da die vorliegende Beschwerde erst am 30. Juli 2014 eingereicht wurde, ist auf sie nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglementes vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind dem Kostenvorschuss von Fr. 1'200.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 700.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 2.2**

Weder der Beschwerdeführer noch die Vorinstanz hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG; Art. 7 ff. VGKE).