

**INGRES / AIPPI-CH / AROPI / LES-CH / VESPA / VIPS / VSP****Das neue Bundespatentgericht****Bericht über die Gemeinschaftstagung von INGRES, AIPPI-CH, AROPI, LES-CH, VESPA, VIPS und VSP vom 18. Juni 2009 in Zürich****SIMON HOLZER\***

Am 20. März 2009 stimmte das Parlament dem neuen Patentgerichtsgesetz (PatGG) und damit der Einführung eines erstinstanzlichen Bundespatentgerichts (BPatG) für das Gebiet der Schweiz zu. Das BPatG soll am 1. Januar 2011 seine Tätigkeit als erstinstanzliches Zivilgericht in Patentsachen aufnehmen. Das BPatG bietet eine Chance, den Prozessstandort Schweiz in Patentsachen im internationalen Vergleich attraktiver zu machen. Schlüssel zum Erfolg ist die Besetzung des Richterkollegiums mit fachlich ausgewiesenen Persönlichkeiten. An der Gemeinschaftstagung von INGRES, AIPPI-CH, AROPI, LES-CH, VESPA, VIPS und VSP wurden wichtige Verfahrens- und Zuständigkeitsfragen rund um das BPatG sowie die Wahl und das Anforderungsprofil der neuen Bundespatentrichtern und -richter engagiert diskutiert.

**Einführung**

RA Dr. MICHAEL RITSCHER eröffnete die Tagung und stellte einleitend fest, dass die Schweiz als Gerichtsstandort für Patentprozesse im internationalen Wettbewerb zunehmend ins Hintertreffen zu geraten droht, weil die Verfahren vor den kantonalen Instanzen (zu) lange dauern und die Erfahrung der zuständigen Richterinnen und Richter in Patentsachen aufgrund der verzettelten Zuständigkeiten und der geringen Anzahl Fälle, welche in der Schweiz jedes Jahr zu beurteilen sind, gering ist. Ein fachlich hochstehendes und effizientes Gerichtswesen in Patentsachen ist nach Auffassung von RITSCHER nicht nur für die forschende Industrie sowie die mit den Verfahren beschäftigten Patent- und Rechtsanwälte, sondern letztlich auch für den Staat ein Gewinn, da aufgrund der in der Regel hohen Streitwerte die Gerichtsgebühren von Patentprozessen oft höher sind als die tatsächlich entstandenen Kosten.

Als Beispiel für einen Staat mit einem effizienten und deshalb auch häufig angerufenen Patentgerichtssystem nannte RITSCHER Deutschland, wo jährlich über tausend Patentfälle entschieden werden, was mehr als der Hälfte aller in der EU beurteilten Fälle entspricht. RITSCHER wies darauf hin, dass das neue PatGG gegenüber dem deutschen System mehrere Vorteile bringen wird, z.B. dass die Verletzung und der Bestand eines Patents vom gleichen Gericht beurteilt und auch englischsprachige Eingaben möglich sein werden. Ob das BPatG ein Erfolg wird, hängt nach RITSCHER aber vor allem davon ab, ob es gelingt, die neuen Richterstellen mit fachlich kompetenten Persönlichkeiten zu besetzen.

**Übersicht über das neue PatGG**

Prof. Dr. FELIX ADDOR vom Institut für Geistiges Eigentum bot einen Überblick über das neue PatGG, dessen Referendumsfrist am 9. Juli 2009 unbenutzt abgelaufen ist. Der Wortlaut des PatGG findet sich in der AS 2009, 2023. Gegenüber dem Entwurf des Bundesrats wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratung unter anderem die subsidiäre Finanzierung des BPatG präzisiert (Art. 4 PatGG) und die Wahl sämtlicher Richter durch das Parlament vorgeschrieben (Art. 9 PatGG). Der Gesetzesentwurf hatte noch vorgesehen, dass die nebenamtlichen Richterinnen und Richter durch die Gerichtskommission gewählt werden sollten.

ADDOR stellte in Aussicht, dass ein Teil des neuen PatGG, nämlich die Bestimmungen über die Organisation und die Wahl der Richterinnen und Richter, bereits 2010 in Kraft gesetzt werden wird, während der Rest des Gesetzes per 1. Januar 2011 zusammen mit der neuen ZPO in Kraft treten soll.

Nach ADDOR wird der Reformdruck auf die schweizerische Patentgerichtsbarkeit auch in Zukunft anhalten, insbesondere falls die Bestrebungen um die Schaffung eines europäischen Patentgerichtssystems Früchte tragen und ein Zentralgericht für alle europäischen Patente beschlossen werden sollte. Bis es soweit ist, werden gemäss ADDOR allerdings in jedem Fall noch einige Jahre vergehen.

### **Wahl der Richterinnen und Richter mit juristischer bzw. technischer Ausbildung**

In den beiden anschliessenden Referaten gingen Dr. KURT SUTTER, dipl. Phys. ETH, und BEAT WEIBEL, dipl. Ing. ETH, im Detail auf die Anforderungen an die zu wählenden Patentrichterinnen und -richter ein. Beide Redner betonten, dass die fachliche Kompetenz, d.h. die Erfahrung in Patentsachen, das wichtigste Wahlkriterium sein muss.

Die fachliche Kompetenz der nebenamtlichen Patentrichterinnen und Patentrichter wird, so hofft man, in den allermeisten Fällen ein Expertengutachten überflüssig machen. Dies erfordert, wie SUTTER ausführte, eine genügende Anzahl Patentrichterinnen und Patentrichter pro Spezialgebiet und pro Landessprache. Für die wichtigsten technischen Gebiete (Chemie, Biotechnologie, Maschinenbau, Bauwesen, Physik und Elektrotechnik) sollten mindestens zwei Richterpersonen mit deutscher und zwei mit französischer/italienischer Muttersprache gewählt werden. Da es nicht selten zu Interessenkonflikten kommen wird, weil z.B. ein nebenamtlicher Richter im Vorfeld für eine der beiden Parteien als Patentanwalt tätig war, müssen für jedes Fachgebiet und jede Landessprache Ersatzrichter eingerechnet werden, sodass über zwanzig nebenamtliche Richterinnen und Richter mit technischer Ausbildung benötigt werden. Eine personell grosszügige Ausstattung des neuen BPatG mit nebenamtlichen Richterinnen und Richtern verursacht grundsätzlich keine zusätzlichen Kosten, da die Richterinnen und Richter nur entschädigt werden, wenn sie mit einem Fall beschäftigt sind.

Auch WEIBEL betonte, wie wichtig die fachliche Kompetenz der zu wählenden Richter ist. Von entscheidender Bedeutung sei insbesondere die Wahl eines geeigneten Präsidenten des BPatG. Fachlich ausgezeichnete Richter garantieren gemäss WEIBEL akzeptable Verfahrensdauern und gewährleisten ein Minimum an Voraussehbarkeit der Urteile und Rechtssicherheit, was mithelfen wird, dass Patentprozesse vermehrt wieder in der Schweiz ausgetragen werden.

Mit Spannung erwartet wurde das Referat von Ständerat Dr. HERMANN BÜRGI, Präsident der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung. Er verteidigte zunächst die neu in das PatGG aufgenommene Bestimmung, wonach sämtliche Richterinnen und Richter, auch die nebenamtlichen, vom Parlament gewählt werden. Erfahrungsgemäss würde das Parlament die Empfehlungen der Gerichtskommission befolgen. Die Wahl sämtlicher Richterinnen und Richter durch das Parlament betone, dass den nebenamtlichen Magistraten gegenüber den hauptamtlichen Richtern die gleiche Bedeutung zukomme.

Gemäss BÜRGI wird die Gerichtskommission festzulegen haben, wie viele Richterinnen und Richter mit welcher Ausbildung und welcher Sprache an das BPatG gewählt werden sollen. Um dieses Profil auszuarbeiten, wird die Gerichtskommission gerne die Überlegungen der betroffenen Berufs- und Fachverbände berücksichtigen. Diese Vorarbeiten sollten voraussichtlich Anfang 2010 abgeschlossen sein.

Die neuen Richterstellen werden anschliessend ausgeschrieben, und eine Subkommission der Gerichtskommission wird die eingegangenen Bewerbungen sichten und eine erste Triage vornehmen. Zu den verbleibenden Bewerbungen werden sodann die Stellungnahmen der Parteifraktionen eingeholt, bevor schliesslich die Gerichtskommission einen definitiven Wahlvorschlag zuhanden des Parlaments ausarbeitet.

Erfahrungsgemäss spiele zwar die Parteizugehörigkeit einer kandidierenden Person eine gewisse Rolle, gemäss BÜRGI kommt der Parteiproporz aber nur dann zum Tragen, wenn es für die gleiche Stelle mehrere gleichwertige Bewerber gibt. Auch bei der Besetzung des Bundesverwaltungsgerichts habe die Parteizugehörigkeit bei der Wahl der Richterinnen und Richter nicht im Vordergrund gestanden.

In der anschliessenden Diskussion wiesen mehrere Zuhörer darauf hin, dass geeignete Richterinnen und Richter nur gefunden werden könnten, wenn deren Entlohnung genügend attraktiv sei. Die involvierten Stellen wurden aufgefordert, für die Festlegung der Entschädigung dieser hochgradigen Fachspezialisten nach kreativen Lösungen zu suchen.

Weiter forderten einzelne Diskussionsteilnehmer, dass zumindest für die nebenamtlichen Richterinnen und Richter das Kriterium der schweizerischen Staatsbürgerschaft nicht sachgerecht sei und die Suche nach qualifizierten Spezialisten unnötig erschwere. Thematisiert wurde auch die Stellung der Patentanwälte aus dem Fürstentum Liechtenstein, welche in ihrer Heimat in Patentsachen den Rechtsanwälten weitgehend gleichgestellt sind. Eine solche Gleichstellung sieht das neue PatGG nicht vor. Die Gerichtsbarkeit des Fürstentums Liechtenstein in Patentsachen bleibt durch das PatGG unberührt.

### **Sachliche Zuständigkeit**

RA Dr. WERNER STIEGER behandelte in seinem Vortrag die sachliche Zuständigkeit des neuen BPatG gemäss Art. 26 PatGG. In den Fällen von Art. 26 Abs. 1 PatGG (Bestandes- und Verletzungsklagen sowie Klagen auf Erteilung einer Lizenz, vorsorgliche Massnahmen in diesen Fällen, Vollstreckung der in ausschliesslicher Zuständigkeit getroffenen Entscheide) wird das BPatG zukünftig für das Gebiet der Schweiz ausschliesslich zuständig sein. Bei anderen Zivilklagen mit einem Zusammenhang mit Patenten bleibt die konkurrierende Zuständigkeit der kantonalen Gerichte bestehen, wobei ein Kläger wählen kann, wo er seine Klage anhängig machen will (Art. 26 Abs. 2 PatGG).

STIEGER ortete rechtlichen Zündstoff primär in der unklaren Auslegung der erstmals in einem Bundesgesetz verwendeten Begriffe der Bestandes- bzw. Verletzungsklage und vor allem in Art. 26 Abs. 3 PatGG. Dort ist vorgesehen, dass wenn vor einem kantonalen Gericht vorfrageweise oder einredeweise die Nichtigkeit oder Verletzung eines Patents zu beurteilen ist, die Richterin oder der Richter den Parteien eine angemessene Frist zur Anhebung der Bestandesklage oder der Verletzungsklage vor dem Bundespatentgericht einräumt und das kantonale Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Klage aussetzt. Wird nicht innert Frist Klage vor dem Bundespatentgericht erhoben, so nimmt das kantonale Gericht das Verfahren wieder auf und die Vorfrage oder Einrede bleibt unberücksichtigt. Diese gemäss STIEGER offenbar an die im Anschluss an die «GAT/LUK»-Entscheidung des EuGH in der Schweiz ergangene Rechtsprechung angelehnte Formulierung verunmöglicht einer beklagten Partei, die Verteidigung der Nichtigkeit des umstrittenen Patents bloss vorfrageweise vorzubringen und zwingt sie möglicherweise zu einem Nichtigkeitsprozess wider Willen, was äusserst problematisch sei.

### **Einstweiliger Rechtsschutz vor dem neuen Bundespatentgericht**

RA Dr. CHRISTIAN HILTI referierte zum einstweiligen Rechtsschutz in Verfahren vor dem neuen BPatG. Zusammen mit dem neuen PatGG wurde unter anderem auch Art. 77 PatG revidiert, der den Erlass vorsorglicher Massnahmen im Patentrecht regelt. Nach Auffassung von HILTI verlangt der zukünftige Art. 77 PatG für die Erlangung einer Beschreibung des angegriffenen Verfahrens oder Erzeugnisses keinen Nachweis eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils mehr. Ungeklärt sei allerdings noch, wie sich der neue Art. 77 PatG zu Art. 261 der eidgenössischen ZPO verhalte, wo ein solcher Nachweis als Voraussetzung für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vorgeschrieben sei.

Die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen und das entsprechende Verfahren sind in den Art. 261 ff. der neuen ZPO enthalten. Nach HILTI sollte in Patentsachen ein Augenschein als Beweismittel in einem Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen zugelassen werden, auch wenn dies in den Bestimmungen zum summarischen Verfahren der eidg. ZPO nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Positiv wertet HILTI, dass die eidg. ZPO ausdrückliche Vorschriften zum Umgang mit Schutzschriften enthält, denen gerade im Patentrecht eine gewisse Bedeutung zukommt.

### **Beweismittel vor dem Bundespatentgericht**

RA Dr. DAVID RÜETSCHI vom Bundesamt für Justiz widmete sich abschliessend den Beweismitteln vor dem BPatG. Diese richten sich nach den Bestimmungen der eidg. ZPO. Umstritten ist die Stellung, welche Parteigutachten zukommen wird, nachdem das Bundesgericht diese nach geltendem Recht in einem vielkritisierten Urteil als blosse Parteibehauptungen abgetan hat (vgl. BGE 132 III 83, 88 f.). Gemäss RÜETSCHI anerkennt die eidg. ZPO das Parteigutachten nicht als Beweismittel im Zivilprozess. Aufgrund der negativen Vernehmlassungsergebnisse sei es – obwohl im Vorentwurf der Expertenkommission noch ausdrücklich erwähnt – aus dem Katalog der zulässigen Beweismittel gestrichen worden.

RÜETSCHI stellte verschiedene Alternativen als Diskussionsgrundlagen in den Raum, mit denen Privatgutachten dennoch ein gewisser Beweiswert eingehaucht werden könnte, z.B. die Eingabe des Parteigutachtens als Beweisurkunde i.S.v. Art. 177 ZPO. Die anschliessende Diskussion zeigte allerdings, dass es fraglich ist, ob die Gerichte dies akzeptieren werden. Als mögliche Lösung wurde der Vorschlag gewürdigt, Parteigutachten zukünftig in die Rechtsschriften zu kopieren und die Einvernahme des Gutachters als sachverständiger Zeuge zu beantragen. Die Einvernahme sachverständiger Zeugen ist in Art. 157 ZPO ausdrücklich vorgesehen.

Im Rahmen der abschliessenden Diskussion wurde das neue PatGG überwiegend gelobt, auch wenn im Zusammenhang mit einigen Bestimmungen noch Fragezeichen bestehen. Die Tagung schloss mit einem Appell der Veranstalter, die Rekrutierung geeigneter Richterinnen und Richter für das BPatG als eine der wichtigsten Herausforderungen im schweizerischen Immaterialgüterrecht gemeinsam anzupacken.

\* Dr. iur., Fürsprecher, Zürich / Bern.