

Dr. Mark Schweizer

Das neue Bundespatentgericht: besser, schneller, billiger?

Am 1. Januar 2012 hat das neue Bundespatentgericht seinen Betrieb aufgenommen und zwischenzeitlich auch bereits erste Urteile gefällt. Für Patentverletzungs- und Patentnichtigkeitsklagen ist es ausschliesslich zuständig. An das neue Gericht werden von Gesetzgeber und der Gemeinschaft der Immaterialgüterrechtsinteressierten hohe Erwartungen gestellt, was die Qualität, Geschwindigkeit und Kostengünstigkeit der Rechtsprechung anbelangt. Im Beitrag wird kurz dargestellt, inwiefern das neue Gericht gerüstet ist, die in es gesetzten Hoffnungen zu erfüllen.

Rechtsgebiet(e): Immaterialgüterrecht; Patentrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Mark Schweizer, Das neue Bundespatentgericht: besser, schneller, billiger?, in: Jusletter 12. März 2012

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die bisherige Situation
- III. Das neue Bundespatentgericht
 1. Zuständigkeit
 2. Besetzung
 3. Spruchkörper
- IV. Wird die Qualität der Urteile besser?
- V. Werden Patentstreitigkeiten schneller erledigt?
- VI. Werden Patentstreitigkeiten billiger?
- VII. Fazit

I. Einleitung

[Rz 1] Am 1. Januar 2012 hat das schweizerische Bundespatentgericht in St. Gallen seinen Betrieb aufgenommen. In der Zwischenzeit wurden bereits die ersten Urteile gefällt.¹ An das neue Gericht werden hohe Erwartungen gestellt.² Ohne die bereits erschienenen zahlreichen Veröffentlichungen zum neuen Bundespatentgericht duplizieren zu wollen,³ soll in diesem Beitrag in einer kurzen Übersicht dargestellt werden, inwiefern das neue Gericht gerüstet ist, die in es gesetzten Hoffnungen zu erfüllen.

¹ Die Urteile des Bundespatentgerichts werden veröffentlicht unter www.bpatger.ch/de/rechtsprechung.html.

² Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 465; Werner Stieger, Bundespatentgericht ante portas!, in: Festschrift für Alfred Bühler, Zürich 2008, 179–219, 185.

³ Siehe Werner Stieger, Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für Prozesse über und im Zusammenhang mit Patenten ab 2011, sic! 2010, 3–22; ders., Prozessieren über Immaterialgüterrechte in der Schweiz – ein Quantensprung steht bevor, GRUR Int. 2010, 574–588; Simon Holzer, Das neue Bundespatentgericht, sic! 2009, 744–745; Pierre-Yves Bosshard, Le nouveau Tribunal fédéral des brevets et les juridictions cantonales, SZP 2010, 191–197; Thierry Calame, Beweissicherung im Zusammenhang mit Patentverletzungsklagen in der Schweiz ab 2011, in: Liber Amicorum für Rudolf Tschäni, Zürich 2010, 485–504; Thomas Legler, Sind in Zukunft Patentstreitigkeiten in der Schweiz de lege lata nicht mehr schiedsfähig?, ASA Bulletin 2010, 253–262; Alexandra Gick-Komondy, Schweizerische Patentgerichtsbarkeit im Vergleich mit der europäischen Entwicklung, Diss. Bern, Zürich 2010, 189–213; Mark Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, ZZZ 2010 Nr. 21/22, 1–33; ders., Der Anspruch auf genaue Beschreibung gemäss Art. 77 PatG – Gedanken eines Mitglieds des Bundespatentgerichts, sic! 2010, 930–935; Cyrill P. Rigamonti, The New Swiss Patent Litigation System, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 2011/2, 3–17; Michael Ritscher, Patent Litigation in Switzerland – At the Brink of a New Era, in: Hansen/Schüssler-Langeheine (Hrsg.), Patent Practice in Japan and Europe, Amsterdam 2011, 211–219; Florent Thouvenin, Bundespatentgericht: Verfahrensfragen am Übergang in eine neue Ära, sic! 2011, 479–493; vor Bekanntwerden der endgültigen Fassung des Patentgerichtsgesetzes erschienen sind Christian Hilti, Ein eidgenössisches Patentgericht (EPG) 1. Instanz in greifbarer Nähe?, sic! 2002, 283–288; Marcel Bircher/Florent Thouvenin, Ein eidgenössisches Patentgericht erster Instanz, sic! 2002, 650–653; Dieter Brändle, Eidgenössisches Patentgericht erster Instanz – Fluch oder Segen?, in: Festschrift für Gert Kolle und Dieter Stauder, Köln 2005, 301–312; Philippe Weissenberger/David Aschmann, Bundespatentgericht auf der Zielgeraden? Fragen zum Gesetzesentwurf, sic! 2008, 846–848.

II. Die bisherige Situation

[Rz 2] In der Schweiz werden, nach einer eher grosszügigen Schätzung, rund 30 Patentprozesse pro Jahr eingeleitet.⁴ Nach bisheriger Rechtslage verteilen sich diese Prozesse auf 26 kantonale Gerichte, wobei in der Praxis eine Konzentration auf die Handelsgerichte in den Kantonen Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich festzustellen war. Die relativ geringe Anzahl von Patentprozessen und die Zersplitterung der örtlichen Zuständigkeit führte dazu, dass die meisten kantonalen Gerichte – mit der möglichen Ausnahme der erwähnten Handelsgerichte – keine nennenswerte Erfahrung im Umgang mit Patentprozessen erwerben konnten.⁵ Dazu kommt, dass sich in Patentprozessen regelmässig schwierige technische Fragen stellen, die den technischen Laien überfordern. Wo keine technisch ausgebildeten Fachrichter vorhanden waren, musste so gut wie immer ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, was die Verfahren wesentlich verzögerte, da die Auswahl und Instruktion des Sachverständigen, die Erstattung des Gutachtens und die Einholung der Stellungnahmen der Parteien (die häufig zu Ergänzungsfragen an den Gutachter führten) leicht ein Jahr dauern konnte. Dies war vor allem in Verfahren des vorsorglichen Rechtsschutzes, der auf die rasche Sicherung gefährdeter Rechtspositionen gerichtet ist, eine inakzeptabel lange Zeit.⁶ Hinzu kam, dass die Tendenz bestand, den Sachverständigen nicht nur in technischen Fragen beizuziehen, sondern ihm die eigentlich dem Gericht vorbehaltenen Beantwortung von Rechtsfragen zu übertragen.⁷

[Rz 3] Diese Rechtslage führte dazu, dass Patentprozesse in der Schweiz oft langwierig und ihr Ausgang kaum vorhersehbar war. Gewiefte Parteien konnten die Situation zum «forum shopping» ausnutzen, in dem sie an einem sachunkundigen Gericht eine negative Feststellungsklage einreichten, um damit die Zuständigkeit anderer, möglicherweise schnellerer, Gerichte zu blockieren.⁸ Die als unbefriedigend empfundene Rechtslage und die europäischen Bestrebungen zur Zentralisierung der Patentgerichtsbarkeit bewogen den Gesetzgeber,⁹ ein Spezialgericht für Patentsachen zu schaffen, obwohl man sich durchaus fragen kann, ob die relativ geringe Fallzahl ein eigenes Gericht zu rechtfertigen vermag.¹⁰

⁴ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 461. Ritscher (Fn. 2), 212, geht von der realistischen Zahl von etwa 20 Prozessen aus.

⁵ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 461.

⁶ Stieger (Fn. 1), 184.

⁷ Bircher/Thouvenin (Fn. 2), 650 (Martin Lutz zitierend); Stieger (Fn. 1), 183; Rigamonti (Fn. 2), Rz. 3.

⁸ Z.B. BGE 129 III 295; Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 464; Ritscher (Fn. 2), 211 («Swiss land mine»); Rigamonti (Fn. 2), Rz. 3.

⁹ Rigamonti (Fn. 2), Rz. 11; siehe auch Thomas Jaeger, Droht dem BPatGer der Kindstod? Die Schweiz im Kontext der Internationalisierung der Patentgerichtsbarkeit, sic! 2010, 399–409, 408.

¹⁰ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 467; Weissenberger/Aschmann (Fn. 2), 848.

III. Das neue Bundespatentgericht

[Rz 4] Das Bundespatentgerichtsgesetz wurde mit dem Patentgerichtsgesetz (PatGG, SR 173.41) geschaffen, das 2009 vom Parlament verabschiedet wurde und am 1. März 2010 teilweise in Kraft trat, um die Wahl der neuen Bundespatentrichter zu ermöglichen. Vollständig in Kraft trat das Patentgerichtsgesetz wie erwähnt am 1. Januar 2012. Neben der Organisation und Zuständigkeit des neuen Gerichts regelt das Patentgerichtsgesetz einige verfahrensrechtliche Besonderheiten, wobei das Verfahren vor Bundespatentgericht in erster Linie durch die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) geregelt ist (Art. 27 PatGG).¹¹

1. Zuständigkeit

[Rz 5] Das Bundespatentgericht ist ausschliesslich zuständig für Klagen betreffend Patentverletzung und Patentnichtigkeit (Art. 26 Abs. 1 lit. a PatGG).¹² Obwohl das Gesetz es nicht ausdrücklich erwähnt, muss dies auch für Klagen betreffend die Verletzung und Gültigkeit von ergänzenden Schutzzertifikaten im Sinne von Art. 140a ff. Patentgesetz gelten.¹³ Daneben ist es konkurrierend zu den kantonalen Instanzen zuständig für Klagen, die im Zusammenhang mit Patenten stehen, wie z.B. Klagen auf Übertragung von Patenten oder Klagen betreffend einen vertraglichen Anspruch, der sich auf einen Patentrechtsvertrag stützt (Art. 26 Abs. 2 PatGG).¹⁴ Stellt sich in einem Verfahren, für das ein kantonales Gericht angerufen wurde, vorfrageweise die Frage nach der Verletzung oder Gültigkeit eines Patentes, so setzt das kantonale Gericht den Parteien eine Frist zur Anhebung der Bestandes- oder Verletzungsklage vor dem Bundespatentgericht (Art. 26 Abs. 3 PatGG).¹⁵ Die Lösung mit der Aussetzung des kantonalen Verfahrens ist möglicherweise unnötig kompliziert und kann zu Problemen führen, wenn die Nichtigkeit des Patentes nur einredeweise geltend gemacht werden soll, aber dies soll hier nicht vertieft werden.¹⁶ Nicht zuständig ist das Bundespatentgericht für Verwaltungsverfahren betreffend Patente (praktisch wichtig sind v.a. die Verfahren zur Wiedereinsetzung in den früheren Stand bei verpasster Frist für die Zahlung der Jahresgebühren)¹⁷ und für strafrechtliche

Verfahren (vorsätzliche Patentverletzung ist ein Vergehen, gewerbsmässige Patentverletzung ein Verbrechen, Art. 81 Patentgesetz, entsprechende Strafverfahren sind aber äusserst selten).

2. Besetzung

[Rz 6] Wie bereits erwähnt ist es in Patentsachen v.a. der Umgang mit technischen Sachverhalten, welcher es Gerichten, die sich nicht ausschliesslich oder vorwiegend mit Patenten befassen, schwer macht, ohne den zeitraubenden Beizug von Sachverständigen zu entscheiden. Sollte das Bundespatentgericht ein Erfolg werden, so musste daher sichergestellt werden, dass es über den notwendigen technischen Sachverstand verfügt. Gleichzeitig war es aufgrund der relativ geringen Fallzahl ausgeschlossen, eine ausreichende Anzahl von technisch ausgebildeten Richtern, die notwendig ist, alle technischen Gebiete abzudecken, vollamtlich anzustellen.

[Rz 7] Die Lösung wurde in der Besetzung des Gerichts mit nur zwei hauptamtlichen Richtern, die sich 150% Stellenprozente teilen, technisch ausgebildeten nebenamtlichen Richtern und einem Pool von juristischen nebenamtlichen Richtern gefunden (Art. 8 Abs. 2 PatGG). Einziger zu 100% angestellter Richter ist der Präsident des Bundespatentgerichts, Dr. Dieter Brändle, vormals Richter am Handelsgericht des Kantons Zürich. Zweiter hauptamtlicher Richter mit einem 50% Pensum ist Dr. Tobias Bremi, physikalischer Chemiker und europäisch zugelassener Patentanwalt. Alle übrigen Richter sind im Nebenamt tätig und werden nur fallweise hinzugezogen und entschädigt.

[Rz 8] Um die Besetzung der haupt- und nebenamtlichen Richterstellen mit den am besten qualifizierten Personen zu ermöglichen, was aufgrund der Anforderungen an die Sach- und Sprachkunde bereits genügend schwierig war, wurde ausnahmsweise darauf verzichtet, die Parteizugehörigkeit der Richter zu berücksichtigen.¹⁸ Gewählt wurden schliesslich 25 nebenamtliche technische Richter – Chemiker, Physiker, Ingenieure, alle als Vertreter vor dem Europäischen Patentamt zugelassen – und elf nebenamtliche juristische Richter (Rechtsanwälte mit mehrjähriger Erfahrung in der Führung von Patentverletzungsprozessen).¹⁹ Die Breite des technischen Wissens der nebenamtlichen technischen Richter soll es dem Bundespatentgericht erlauben, in den meisten Fällen ohne den Beizug externer Sachverständiger zu entscheiden. Ausgeschlossen ist es dennoch nicht, dass sich technische Fragen stellen, die nur durch Spezialisten beurteilt werden

¹¹ Gemäss Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie zum Verfahren vor dem Bundespatentgericht gilt dies auch für Verfahren, die nach Art. 41 PatGG von kantonalen Gerichten übernommen werden; kritisch Thouvenin, Verfahrensfragen (Fn. 2), 493.

¹² Dies gilt auch für die Verletzung ausländischer Patente, vorausgesetzt, die internationale Zuständigkeit der Schweiz ist gegeben, Stieger, Zuständigkeit (Fn. 2), 4; Rigamonti (Fn. 2), Rz. 21. Die Schiedsfähigkeit patentrechtlicher Streitigkeiten wird durch das PatGG nicht berührt, Stieger, Zuständigkeit (Fn. 2), 6; Legler (Fn. 2), 253 ff.; Rigamonti (Fn. 2), Rz. 27 Fn. 79.

¹³ Stieger, Quantensprung, (Fn. 2), 580 f.

¹⁴ Stieger, Zuständigkeit, (Fn. 2), 12.

¹⁵ Zur Problematik dieser Bestimmung Stieger, Zuständigkeit (Fn. 2), 16.

¹⁶ Siehe dazu Bosshard (Fn. 2), 194 ff.; Stieger, Zuständigkeit (Fn. 2), 6 ff.

¹⁷ Z.B. Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2002 vom 22. Januar 2003 (sic!

2003, 448 ff.).

¹⁸ Rigamonti (Fn. 2), Rz. 14.

¹⁹ Ursprünglich wurden 20 nebenamtliche technische Richter gewählt; in der Herbstsession 2011 wurden von der vereinigten Bundesversammlung fünf weitere technische Richter mit Kenntnissen der Chemie nachgewählt, weil befürchtet wurde, dass wegen der Zahl der Prozesse im Bereich Pharmazie zu wenig technische Richter mit Kenntnissen der Chemie vorhanden waren.

können; in diesem Fall kann das Bundespatentgericht wie jedes andere Gericht Gerichtsgutachter beiziehen (Art. 27 PatGG).

[Rz 9] Dass praktizierende Rechts- und Patentanwälte sowie Personen, die in Patentabteilungen von Grossunternehmen arbeiten, als Richter tätig sind, wirft heikle Fragen der richterlichen Unabhängigkeit und Unbefangenheit auf, zumal es den nebenamtlichen juristischen und technischen Richtern nicht verboten ist, Parteien vor dem Bundespatentgericht zu vertreten.²⁰ Ausser aus den in Art. 47 ZPO genannten Gründen müssen die nebenamtlichen Richter am Bundespatentgericht auch dann in Ausstand treten, wenn ein in der gleichen Kanzlei beschäftigter Kollege ein persönliches Interesse am Ausgang der Streitsache hat (Art. 28 PatGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ein nebenamtlicher Richter weiter in den Ausstand treten, wenn sich in einem Verfahren die gleichen Rechtsfragen stellen wie in einer Sache, in der er als Parteivertreter wirkt, und der Ausgang des ersten Verfahrens präjudizielle Wirkung für die andere Streitsache hat.²¹

[Rz 10] Um die Anforderungen an die Unbefangenheit der nebenamtlichen Richter zu konkretisieren, hat das Bundespatentgericht interne Richtlinien zur Unabhängigkeit erlassen, die auf seiner Website publiziert sind.²² Dort ist unter anderem festgehalten, dass ein Richter in den Ausstand treten muss, wenn er eine Streitpartei in den letzten drei Jahren in anderer Sache beraten hat oder innerhalb des letzten Jahres eine Drittpartei gegen eine Streitpartei beraten und dabei namhaften Einnahmen erzielt hat (hat ein Richter eine Streitpartei in der Streitsache selbst beraten, ist er auf jeden Fall, ohne zeitliche Begrenzung, befangen). Hingegen gilt die rein administrative Tätigkeit im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung von Patenten einer Streitpartei nicht als Ausstandsgrund, ausser, damit würden namhafte Einnahmen erzielt.²³ Die Richtlinie zur Unabhängigkeit wurde teilweise inspiriert durch die Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration der International Bar Association vom Mai 2004.²⁴

[Rz 11] Wie das Bundesgericht treffend festgehalten hat, sind Fragen der richterlichen Befangenheit «bei sonst den Anwaltsberuf ausübenden nebenamtlichen Richtern bis zu einem gewissen Grade systemimmanent».²⁵ Entsprechende Bedenken sind ernst zu nehmen.²⁶ Der Gesetzgeber hat sich

im Wissen um die Problematik dennoch dagegen entschieden, nebenamtlichen Bundespatentrichtern die Parteivertretung vor Bundespatentgericht generell zu verbieten, weil eine generelle Unvereinbarkeit der (patent-)anwaltlichen Tätigkeit mit dem Richteramt «das Feld potenzieller Fachrichterinnen und Fachrichter in für die Qualität der Richterbank höchst nachteiliger Art und Weise übermässig einschränken» würde.²⁷ Das Bundespatentgericht wird Fragen der richterlichen (Un-)Befangenheit mit Fingerspitzengefühl behandeln müssen, um jeden Eindruck der Parteilichkeit zu vermeiden. Mit der Publikation der internen Richtlinien und der damit verbundenen Transparenz ist ein erster Schritt in die richtige Richtung getan. Dem ausgezeichneten Ruf der schweizerischen Schiedsgerichtsbarkeit hat die Frage der Unbefangenheit anwaltlich tätiger Schiedsrichter auf jeden Fall nicht geschadet, was darauf hoffen lässt, dass es auch dem Bundespatentgericht gelingen wird, Vertrauen in die Unabhängigkeit seiner Richter aufzubauen.

3. Spruchkörper

[Rz 12] Das Bundespatentgericht wird in der Regel in Dreierbesetzung entscheiden (Art. 21 Abs. 1 PatGG), wobei vorgesehen ist, in der Anfangsphase vermehrt in Fünferbesetzung zu entscheiden, um eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten.²⁸ Mindestens eine Person muss technisch ausgebildet sein, mindestens eine Person juristisch (Art. 21 Abs. 2 PatGG). Die technischen Richter werden nach Massgabe der sich stellenden technischen Fragen ausgewählt (Art. 21 Abs. 4 PatGG). Sind in einem Streitfall mehrere technische Sachgebiete entscheidungserheblich, kann der Spruchkörper durch weitere technische Richter auf sieben Personen erweitert werden (Art. 21 Abs. 3 PatGG).

[Rz 13] Über vorsorgliche Massnahmen kann der Präsident als Einzelrichter entscheiden (Art. 23 Abs. 1 lit. b PatGG), allerdings muss mindestens ein technischer Richter beigezogen und in Dreierbesetzung entschieden werden, wenn sich technische Fragen stellen (Art. 23 Abs. 3 PatGG), was in Patentsachen typischerweise der Fall ist. De facto werden also auch vorsorgliche Massnahmen in Dreierbesetzung entschieden werden.

IV. Wird die Qualität der Urteile besser?

[Rz 14] Mit der Schaffung des Bundespatentgerichts ist die Hoffnung verbunden, dass eine «zentrale Rechtsprechung von hoher Qualität, die für eine reibungslose Umsetzung des Patentsystems sorgt, die zentrale Funktion des Patentsystems im Innovationsprozess [stärkt].»²⁹ Die Schaffung eines Bundespatentgerichts «zielt [...] darauf ab, [...] eine

²⁰ Art. 10 Abs. 4 PatGG e contrario; Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 475 f. Hauptamtliche Richter dürfen nicht vor Gericht auftreten, Art. 10 Abs. 4 PatGG.

²¹ BGE 133 I 1, E. 6.4.3; 124 I 121, E. 3b.

²² www.bpatger.ch -> Rechtsgrundlagen (besucht am 28. Dezember 2011).

²³ Art. 5 der Richtlinien zur Unabhängigkeit.

²⁴ Erhältlich unter www.ibanet.org -> Media and Publications (besucht am 28. Dezember 2011).

²⁵ BGE 124 I 121, E. 3b.

²⁶ Kritisch Regula Kiener/Gabriela Medici, Anwälte und andere Richter, «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/2, Rz. 30.

²⁷ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 475 f.

²⁸ Rigamonti (Fn. 2), Rz. 16.

²⁹ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 497.

Qualitätssteigerung bei der Rechtsdurchsetzung von Patenten zu gewährleisten».³⁰ Die Qualitätsverbesserung soll durch «Standardisierung, Sicherheit und Kontinuität» erreicht werden.³¹

[Rz 15] Ob das Bundespatentgericht diese hohen Erwartungen erfüllen kann, wird die Zukunft zeigen. Mit der Zentralisierung der Patentgerichtsbarkeit sind zumindest die Voraussetzungen geschaffen, vorhersehbare bzw. nachvollziehbare Entscheidungen zu gewährleisten, da das notwendige Fachwissen, und mit der Zeit auch die notwendige Erfahrung, vorhanden sind. Mit Dr. Dieter Brändle konnte zudem der wohl erfahrenste Schweizer Patentrichter als Präsident des neuen Gerichts gewonnen werden, so dass das Gericht zwar neu ist, sein Präsident aber über langjährige Erfahrung als Richter in Patentstreitigkeiten verfügt. Auch Dr. Tobias Bremi verfügt nicht nur über sehr grosse praktische Erfahrung, sondern ist auch mit der Rechtsprechung anderer für die Anwendung des Europäischen Patentübereinkommens zuständiger Gerichte bestens vertraut und setzt sich zudem auch wissenschaftlich regelmässig mit diesen Fragen auseinander.

V. Werden Patentstreitigkeiten schneller erledigt?

[Rz 16] Die mindestens ebenso wichtige Erwartung an das neue Gericht ist, dass die Erledigung von Patentstreitigkeiten dadurch erheblich beschleunigt wird. Das Bundespatentgericht hat sich das ehrgeizige Ziel gesetzt, ordentliche Verfahren in der Regel binnen eines Jahres zu erledigen. Dies orientiert sich an der Praxis deutscher Gerichte,³² wobei zu beachten ist, dass die deutschen Verletzungsgerichte nur über die Frage der Verletzung zu entscheiden haben,³³ während das Bundespatentgericht sowohl für Verletzungs- wie auch Bestandesklagen zuständig ist und erfahrungsgemäss fast jeder Verletzungsklage die Nichtigkeit des geltend gemachten Patents zumindest einredeweise entgegengehalten wird. Um international konkurrenzfähig zu sein, sollte das Bundespatentgericht bis zu einem Urteil in vorsorglichen Massnahmeverfahren nicht länger als etwa sechs Monate benötigen.³⁴

[Rz 17] Damit diese Verfahrensbeschleunigung erreicht wird, bedarf es auch der Mitwirkung der Parteien und ihrer Vertreter, oder anders ausgedrückt, die Fristen zur Einreichung von Rechtsschriften werden erheblich kürzer. Gemäss den

Richtlinien zum Verfahren vor dem Bundespatentgericht ist vorgesehen, dass für die Bezahlung des Kostenvorschusses zwei Wochen, für Klageantwort und für Replik/Widerklageantwort sechs Wochen und für Duplik/Widerklageduplik und Widerklageduplik vier Wochen Frist angesetzt werden, wobei die Fristen für die Rechtsschriften einmal um zwei Wochen erstreckt werden; weitere Erstreckungen sind grundsätzlich nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich.³⁵ Die Frist zur Klageantwort beträgt de facto acht Wochen, da der Gegenpartei die Klage zusammen mit der Kopie der Verfügung zur Bezahlung des Kostenvorschusses an die Klägerin zugestellt wird.³⁶ Dennoch sind zwei Monate gerade bei internationalen Streitigkeiten oder wenn Recherchen zum Stand der Technik gemacht werden müssen keine sehr lange Zeit, um auf eine Klage substantiiert zu antworten.

[Rz 18] Nicht einhalten lassen wird sich die Frist von einem Jahr, wenn trotz der Besetzung des Bundespatentgerichts mit Fachrichtern ein Sachverständigengutachten eingeholt oder ein umfangreiches Beweisverfahren durchgeführt werden muss.

[Rz 19] Eine vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigte Quelle von Verzögerungen bei Gesuchen um superprovisorische Massnahmen – d.h. Massnahmen, die einstweilig ohne Anhörung der Gegenpartei erlassen werden – dürfte die Bestimmung sein, dass immer in Dreierbesetzung entschieden werden muss, wenn sich technische Fragen stellen (Art. 23 Abs. 3 PatGG). Da dies auch bei superprovisorischen Massnahmen der Fall sein kann, kann der Präsident über derartige Gesuche nicht notwendigerweise als Einzelrichter entscheiden, und die Besetzung des Spruchkörpers wird, gerade auch wegen der Abklärung eventueller Interessenkonflikte, in der Regel mehr als 24 Stunden dauern.

VI. Werden Patentstreitigkeiten billiger?

[Rz 20] Patentstreitigkeiten sind teuer, weil in aller Regel ein Team aus mindestens einem Anwalt und einem technischen Experten, häufig einem Patentanwalt, zusammenarbeitet, und meist zahlreiche Dokumente zum Stand der Technik gesichtet und aufbereitet werden müssen, was zeitraubend ist. Daran wird auch das neue Bundespatentgericht nichts ändern. Es gibt jedoch drei spezifische Regelungen, die darauf hoffen lassen, dass Patentstreitigkeiten zumindest etwas günstiger werden: 1. entfallen in Zukunft meist die

³⁰ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 498.

³¹ Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 497.

³² Noch ambitionierter ist das von Dr. Peter Guntz entworfene «Münchener Verfahren», das ein erstinstanzliches Urteil über Patentverletzungsklagen binnen 6–10 Monaten vorsieht.

³³ Die Frage der Rechtsbeständigkeit wird vom Verletzungsgericht dann geprüft, wenn das Klagepatent durch eine Nichtigkeitsklage tatsächlich angegriffen ist, OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2007, 219 – Kleinleistungsschalter.

³⁴ Rigamonti (Fn. 2), Rz. 58.

³⁵ Richtlinien zum Verfahren vor dem Bundespatentgericht, Art. 7 Abs. 3.

³⁶ Ein Schlichtungsverfahren entfällt bei Klagen vor dem Bundespatentgericht wohl, obwohl der Gesetzeswortlaut unklar ist: gemäss Art. 198 lit. f ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren, wenn eine einzige kantonale Instanz nach Art. 5 ZPO zuständig ist. Das Bundespatentgericht ist natürlich keine kantonale Instanz, aber funktional übernimmt es deren Rolle in Patentsachen, weshalb es gerechtfertigt ist, dass auch vor Bundespatentgericht in analoger Anwendung von Art. 198 lit. f ZPO das Schlichtungsverfahren entfällt.

zusätzlichen Kosten für den Gerichtsgutachter; 2. können Rechtsschriften mit Zustimmung der Gegenpartei in Englisch eingereicht (Art. 36 Abs. 3 PatGG) und brauchen englische Dokumente nicht übersetzt zu werden³⁷ und 3. können schweizerische Patentanwälte Parteien in Nichtigkeitsverfahren ohne Beizug eines Rechtsanwalts vor Bundespatentgericht vertreten (Art. 29 Abs. 1 PatGG).

[Rz 21] Zum ersten Punkt erübrigen sich weitere Ausführungen. Der zweite Punkt, die Möglichkeit, Eingaben auf Englisch einzureichen, ist ein Novum schweizerischen Verfahrensrechts, das bei internationalen Patentstreitigkeiten potentiell erhebliche Kosteneinsparungen bringen kann. Gerade bei Streitigkeiten um europäisch erteilte Patente, die nicht in eine schweizerische Amtssprache übersetzt worden sind,³⁸ kann das fehlende Erfordernis, englische Dokumente in die Verfahrenssprache zu übersetzen, ebenfalls zu erheblichen Kosteneinsparungen beitragen. Zu beachten ist, dass Urteile und verfahrensleitende Anordnungen des Bundespatentgerichts aus Rücksicht auf die Möglichkeit des Weiterzugs an das Bundesgericht auch dann, wenn die Verfahrenssprache Englisch ist, in einer Amtssprache ergehen (Art. 36 Abs. 3 PatGG).

[Rz 22] Ebenfalls neu ist, dass schweizerische Patentanwälte – der Titel ist neu geschützt³⁹ – Parteien in Nichtigkeitsverfahren vor Bundespatentgericht vertreten dürfen. Dadurch entfallen in reinen Nichtigkeitsstreitigkeiten die zusätzlichen Kosten für den Rechtsanwalt (zur berufsmässigen Vertretung von Parteien in Verletzungssachen sind weiterhin nur Rechtsanwälte zugelassen).

[Rz 23] Die Gerichtsgebühren und die von der unterliegenden Partei an die Gegenpartei zu bezahlende Parteientschädigung richten sich nach dem Streitwert (Art. 31 Abs. 2, Art. 32 PatGG). Das Bundespatentgericht hat entsprechende Tarife erlassen und auf seiner Website publiziert.⁴⁰ Die entsprechenden Kosten für drei Streitwerte von Franken 250'000, Franken 500'000 und Franken 1 Mio. sind in der Tabelle 1 dargestellt. Innerhalb des angegebenen Rahmens bemessen sich die Gerichtsgebühren und die Parteientschädigung nach Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien, resp. dem Zeitaufwand des Anwaltes.⁴¹ In summarischen Verfahren kann die Gerichtsgebühr auf 50% und

die Parteientschädigung auf 30–50% reduziert werden.⁴² Treten Patentanwälte in Nichtigkeitsverfahren als Parteivertreter auf, werden sie gleich wie Rechtsanwälte entschädigt. Werden Patentanwälte beratend beigezogen, so kann ihre Entschädigung als Ersatz notwendiger Auslagen geltend gemacht werden.⁴³

Streitwert	Gerichtsgebühr	Parteientschädigung
Fr. 250'000	Fr. 8'000-16'000	Fr. 10'000-24'000
Fr. 500'000	Fr. 20'000-66'000	Fr. 24'000-70'000
Fr. 1'000'000	Fr. 60'000-120'000	Fr. 40'000-110'000

Tabelle 1: Gerichtsgebühr und Parteientschädigung vor Bundespatentgericht

VII. Fazit

[Rz 24] Mit dem neuen Bundespatentgericht bricht für die Patentgerichtsbarkeit in der Schweiz eine neue Ära an. Die Erwartungen an das neue Gericht sind hoch. Es soll besser, schneller und möglichst auch noch billiger als die bisherigen kantonalen Gerichte sein. Ob das Bundespatentgericht die an es gestellten Erwartungen erfüllen kann und es gelingt, den Patentgerichtsstandort Schweiz auch im internationalen Wettbewerb attraktiv zu machen,⁴⁴ wird die Zukunft zeigen. Durch die Besetzung mit fachlich kompetenten Richtern, den Ehrgeiz, mit den effizientesten europäischen Gerichten in Patentsachen mithalten zu können, und einigen verfahrensrechtlichen Besonderheiten wie der Möglichkeit, Eingaben auf Englisch einzureichen, sind zumindest die Voraussetzungen geschaffen, dass das neue Gericht dazu in der Lage ist.

Rechtsanwalt Dr. iur. Mark Schweizer, LL.M. (Ann Arbor), ist nebenamtlicher juristischer Richter am Bundespatentgericht, derzeit Gast am Max Planck Institut zur Erforschung der Gemeinschaftsgüter in Bonn.

³⁷ Art. 6 Abs. 4 Richtlinien zum Verfahren vor dem Bundespatentgericht.

³⁸ Was gemäss dem von der Schweiz ratifizierten Übereinkommen über die Anwendung des Artikels 65 des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente [Sprachenübereinkommen], abgeschlossen in London am 17. Oktober 2000 (SR 0.232.142.202), Art. 1 Abs. 1, möglich ist.

³⁹ Durch das am 1. Juli 2011 in Kraft getretene Patentanwaltsgesetz (SR 935.62).

⁴⁰ www.bpatger.ch -> Rechtsgrundlagen -> Reglement über die Prozesskosten beim Bundespatentgericht (besucht am 28. Dezember 2011).

⁴¹ Art. 1 Abs. 2, Art. 4 Reglement über die Prozesskosten beim Bundespatentgericht.

* * *

⁴² Art. 2, Art. 6 Reglement über die Prozesskosten beim Bundespatentgericht. Warum die Parteientschädigung stärker gekürzt werden kann als die Gerichtsgebühr, leuchtet nicht ein.

⁴³ Art. 9 Reglement über die Prozesskosten beim Bundespatentgericht.

⁴⁴ Eine Hoffnung, die in der Botschaft zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008, 455, 464, ausgedrückt wird.