

Das neue schweizerische Patentgericht – ein Erfahrungsbericht nach dem ersten Jahr am Beispiel des einstweiligen Rechtsschutzes (Stand April 2013)

Seit dem 1. Januar 2012 behandelt das neu geschaffene schweizerische Patentgericht fast alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit Patenten in der Schweiz. Es scheint nicht nur die Aufmerksamkeit von Schweizer Praktikern geweckt zu haben. Immer wieder werden wir auch von Kollegen im Ausland gefragt, wie sich das neue Gericht bewährt. Wir möchten daher nachfolgend über die bisherigen Erfahrungen am Beispiel des einstweiligen Rechtsschutzes berichten. Es zeigt sich, dass ein Verletzungsverfahren (und im ordentlichen Prozess auch ein Lösungsverfahren) in der Schweiz eine effiziente neue Waffe im Arsenal europäischer Patentstreitigkeiten geworden ist.

1.	Zuständigkeit: umfassend	1
2.	Richter und Spruchkörper: grosse Erfahrung und Praxisnähe	2
3.	Ablauf und Dauer: 3 Monate für eV, 1 Jahr für Urteil, nur eine Beschwerdeinstanz.....	2
4.	Ex parte Verbote: praktisch nie	3
5.	Schutzschrift: selten empfehlenswert.....	4
6.	Rechtsbegehren: auf Verletzungsgegenstand zugeschnitten.....	4
7.	Dringlichkeit und nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil: niedrige Hürden	5
8.	Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs: relativ hohe Anforderungen	6
9.	Die Vergleichsverhandlung: Ende der Hälfte aller Prozesse	6
10.	Rechtsmittel: im Verfügungsverfahren so gut wie aussichtslos	7
11.	Sicherheitsleistung: bisher zurückhaltend gefordert.....	7
12.	Kosten: etwas höher als in Deutschland	8
13.	Ordentliches Verfahren: vor allem für Schadenersatz	8
14.	Vorprozessuale Beweisführung: zurückhaltende Praxis	9
15.	Fazit: gut und rasch	9
16.	Fragen?	9

1. Zuständigkeit: umfassend

Das schweizerische Patentgericht ist für fast alle zivilrechtlichen Patentstreitigkeiten sachlich ausschliesslich zuständig, namentlich für Bestandes- und Verletzungsklagen sowie Klagen auf Erteilung einer Lizenz betreffend Patente und ergänzende Schutzzertifikate. Es ist ferner für vorsorgliche Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit solcher Klagen zuständig. Und schliesslich entscheidet das Patentgericht auch über die Vollstreckung seiner Entscheide.

Für „andere Zivilklagen, die in Sachzusammenhang mit Patenten stehen“, wie etwa Vindikations- oder für Lizenzstreitigkeiten besteht eine Konkurrenz zu den kantonalen Gerichten. In diesen Fällen kann die Klägerin wählen, an welches Gericht sie sich wendet.

Bereits bejaht hat das Patentgericht die im Bundespatentgerichtsgesetz nicht geregelte Frage, dass es auch für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Anordnungen) vor Einleitung des Hauptverfahrens zuständig ist, wenn patentrechtliche Fragen betroffen sind, die nicht in seine ausschliessliche Zuständigkeit fallen.

In einem anderen Verfahren entschied das schweizerische Bundesgericht in einem Beschwerdeverfahren, dass das Patentgericht nicht zuständig ist, um über finanzielle Ansprüche gegen die

schweizerische Eidgenossenschaft zu urteilen, wenn die angeblich patentverletzenden Handlungen des Gemeinwesens eine hoheitliche Aufgabe und nicht eine gewerbliche Tätigkeit betreffen.

Ungeklärt ist noch, inwiefern das Patentgericht zusammen mit patentrechtlichen auch noch andere Fragen beurteilen kann, die z.B. lauterkeits- oder kartellrechtlicher Natur sind.

2. Richter und Spruchkörper: grosse Erfahrung und Praxisnähe

Der erste Präsident des Patentgerichts ist Dr. Dieter Brändle. Aus seiner früheren Tätigkeit am Handelsgericht des Kantons Zürich verfügt er über grosse Erfahrung in der Beurteilung patentrechtlicher Streitigkeiten. Der zweite hauptamtliche Richter ist Dr. Tobias Bremi. Er hat auf dem Gebiet der physikalischen Chemie promoviert und verfügt über grosse Erfahrung als Patentanwalt, welche Tätigkeit er nach wie vor zu 50% ausübt. Beide nehmen schon seit Jahren am Austausch der europäischen Patentrichter teil und verfolgen die Entwicklungen im internationalen Patentrecht.

Neben diesen beiden hauptamtlichen Richtern ist das schweizerische Patentgericht mit 36 nebenamtlichen Richterinnen und Richter besetzt. Von diesen haben 25 eine technische und 11 eine juristische Ausbildung. Die nebenamtlichen Richter werden einzelfallweise aufgrund ihres Spezialwissens beigezogen. Da sie in der Regel erst beigezogen werden, wenn sich die Parteien in einer ersten Phase des Prozesses nicht vergleichen konnten (zur Vergleichsverhandlung siehe unten), benötigt es nicht immer einen nebenamtlichen Richter. Die nebenamtlichen Richter sind neben ihrer Richterfunktion allesamt weiterhin in ihren angestammten Berufen tätig. Viele von ihnen arbeiten als Patent- oder Rechtsanwälte mit einem Schwerpunkt auf Patentstreitigkeiten, wie etwa Dr. Simon Holzer und Dr. Mark Schweizer aus unserem Team. Dass die nebenamtlichen Richter in einem Fall Richter und in einem anderen Fall Parteivertreter- oder Berater sind, trägt dazu bei, dass die Verfahrensabläufe am Patentgericht praxisnah und parteiorientiert gestaltet werden.

Der Umstand, dass Dr. Bremi und die nebenamtlichen Richter neben ihrer Richterfunktion weiterhin in der Privatwirtschaft, insbesondere als Patentanwälte tätig sind und tätig waren, birgt natürlich auch die Gefahr von Interessenskonflikten. Um diese zu bannen, hat das Patentgericht eigene Richtlinien zur Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter erlassen. Diese sehen einen umfangreichen und auf die konkreten Probleme der Patent- bzw. Rechtsanwaltschaft bezogenen Katalog an Ausstandsgründen vor. Die in der Satzung des geplanten Einheitlichen Patentgerichts der EU in Art. 7 vorgesehenen Bestimmungen sind z.T. weniger streng und auch weniger detailliert.

Durch den Pool von spezialisierten nebenamtlichen Richtern ist beim Gericht ein beträchtliches Know-how abrufbar. Damit braucht es in der Regel keine Parteigutachten, die in der Schweiz ohnehin bloss als Parteibehauptungen gelten, und auch keine gerichtlichen Gutachten. Dadurch werden die Verfahren rascher und kostengünstiger.

3. Ablauf und Dauer: 3 Monate für eV, 1 Jahr für Urteil, nur eine Beschwerdeinstanz

2012 wurden sämtliche Summarverfahren, zu denen auch die Massnahmeverfahren (Verfügungsverfahren) gehören, innerhalb von durchschnittlich etwas weniger als 100 Tagen erledigt, wobei kein einziges ins neue Jahr hinüber genommen werden musste. Das heisst, dass alle Verfügungsverfahren, die 2012 anhängig gemacht wurden, noch im selben Jahr erledigt wurden. In den Verfahren, in denen parallel Verfahren vor deutschen Landgerichten geführt wurden, war das schweizerische Patentgericht in der Regel schneller.

Das schweizerische Patentgerichtssystem wurde also vom „Torpedo“ zum „Turbo“. Die durchschnittliche Verfahrensdauer von etwas unter 100 Tagen ist eine beachtliche Leistung, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, welche Verfahrensschritte ein Verfügungsverfahren vor dem Patentgericht üblicherweise umfasst und dass in der Schweiz auch im Verfügungsverfahren die Rechtsbeständigkeit der klägerischen Patentrechte geprüft wird.

Als erster Verfahrensschritt wird ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eingereicht. Danach wird der Gegenpartei Gelegenheit für eine schriftliche Antwort gegeben. Das rechtliche Gehör wird regelmässig auch dann gewährt, wenn ein Gesuch um Erlass einer Entscheidung ohne Anhörung der Gegenseite gestellt wurde (dazu unten).

Wenn es der Präsident für erforderlich erachtet, ordnet er einen zweiten Schriftenwechsel mit Replik und Duplik an. Der Instruktionsrichter kann statt eines zweiten Schriftenwechsels aber auch zu einer Verhandlung vorladen und den Parteien Gelegenheit für eine mündliche Replik und Duplik geben.

Sind Replik und Duplik eingegangen, verfasst ein Richter mit technischer Ausbildung ein sogenanntes Fachrichtervotum. In diesem gibt der Fachrichter seine provisorische Meinung zum Fall wieder. Die anderen Richter sind nicht an das Fachrichtervotum gebunden und können eine davon abweichende Meinung vertreten.

Die Parteien können bei einer Verhandlung mündlich oder sonst schriftlich zum Fachrichtervotum Stellung zu nehmen. Falls das Fachrichtervotum den Parteien an der Verhandlung und somit mündlich eröffnet wurde, wird es mit dem Verhandlungsprotokoll auch noch schriftlich zugestellt und kann zum Beispiel auch im Ausland verwendet werden.

Wenn die Kommentare der Parteien zum Fachrichtervotum eingegangen sind, ergeht in der Regel das Urteil. Der Rest des Gerichts ist wie gesagt an das Fachrichtervotum nicht gebunden, jedoch sind in den bisherigen Verfahren die anderen Richter der Einschätzung des Fachrichters in der Regel gefolgt. Neuerdings können auch abweichende Meinungen in das Urteil aufgenommen werden.

4. Ex parte Verbote: praktisch nie

In der schweizerischen Rechtsterminologie werden Massnahmen, die ex parte, also ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei angeordnet werden, als superprovisorische Massnahmen bezeichnet.

Verbote werden kaum je ex parte ausgesprochen. Das hat zunächst einen praktischen Grund: weil fast alle Anordnungen von einer Dreierkammer getroffen werden müssen, deren Bestellung den Beizug nebenamtlicher Richter erfordert, was einige Tage dauert. Damit bleibt regelmässig Zeit, um eine Stellungnahme des Gesuchsgegners einzuholen. Zudem wird in der Schweiz dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör in der Praxis traditionell ein sehr hoher Stellenwert eingeräumt.

Trotzdem hat das Patentgericht in einem Verfahren, in dem es nicht um eine Beschlagnahme oder Beschreibung ging, kürzlich gleich zwei superprovisorische Massnahmen gewährt: Mit der ersten Entscheidung wies es die schweizerischen Zollbehörden nach Eingang des Gesuchs und ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei an, die Zurückbehaltung eines mutmasslich patentverlet-

zenden Generikums eines Blockbuster-Medikaments an der Grenze bis zum vorläufigen Entscheid in der Sache aufrecht zu erhalten. Das schweizerische Recht sieht vor, dass innert 20 Tagen eine Anordnung eines Gerichts ergehen muss, welche die Zurückbehaltung bestätigt, ansonsten die an der Grenze blockierten Waren freigegeben werden. Ohne ex parte Erlass einer Verfügung könnte diese Frist kaum eingehalten werden.

Mit der zweiten ex parte Entscheidung im gleichen Verfahren wurde der Gesuchsgegnerin das Anbieten, der Import usw. von Generika vorsorglich verboten. Allerdings hatten beide Parteien sowohl zuvor schriftlich als auch an einer Verhandlung mündlich Gelegenheit, sich zur Rechtsbeständigkeit und Verletzung zu äussern. Die Gesuchstellerin hatte aber nach der mündlichen Verhandlung erfahren, dass die Gesuchsgegnerin gemäss Fachrichtervotum patentverletzenden Generika, die offenbar nicht vom Zoll zurückbehalten worden waren, in der Schweiz vertreibt.

5. Schutzschrift: selten empfehlenswert

Wer eine ex parte Verfügung befürchtet, kann beim Gericht eine Schutzschrift hinterlegen. Das Patentgericht nimmt Schutzschriften für die Dauer von sechs Monaten gegen eine Gebühr von CHF 1'000 bis 2'000 entgegen und stellt sie der Gegenseite erst zu, wenn diese ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme eingereicht hat. 2012 gingen 31 Schutzschriften beim Patentgericht ein. Schutzschriften können gegen den aktuellen Patentinhaber, mögliche Rechtsnachfolger und exklusive Lizenznehmer eingereicht werden. Mit Ausnahme des aktuellen Patentinhabers brauchen die weiteren Parteien nicht namentlich genannt zu werden.

Zur Einreichung einer Schutzschrift berechtigt ist nur, wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn eine superprovisorische Massnahme beantragt wird. Das Patentgericht hat im bisher einzigen publizierten Entscheid zu Schutzschriften festgehalten, dass es nicht zulässig ist, im Namen nicht einzeln genannter Gesellschaften eines bestimmten Konzerns eine Schutzschrift zu hinterlegen.

Da – wie erwähnt – in der Schweiz praktisch keine Entscheidungen ohne Anhörung der Gegenseite ergehen, bleibt die praktische Bedeutung von Schutzschriften aber bescheiden.

Die Hinterlegung einer Schutzschrift ist sinnvoll, wenn das Gericht vor Beginn eines Prozesses auf eine wegen den tatsächlichen Besonderheiten nicht selbstverständliche Interpretation des Gesetzes hingewiesen werden soll, etwa auf ein Mitbenutzungsrecht oder eine offenkundige Vorbenutzung.

Ob und inwiefern Schutzschriften sich für die hinterlegende Partei auch nachteilig auswirken können, lässt sich aufgrund der bisherigen Fälle noch nicht beurteilen. Immerhin scheint das Gericht der mutmasslichen Patentverletzerin bloss eine sehr kurze Frist für die Gesuchsantwort zu gewähren, wenn diese bereits eine Schutzschrift hinterlegt hat. Dass einer Partei die Möglichkeit einer Gesuchsantwort ganz abgeschnitten wurde, weil diese ja bereits eine Schutzschrift eingereicht hatte, kam jedoch noch nie vor.

6. Rechtsbegehren: auf Verletzungsgegenstand zugeschnitten

Das Patentgericht stellt strenge Anforderungen an die Formulierung der Rechtsbegehren (Anträge). Nach dieser Praxis ist es unumgänglich, in den Anträgen konkret anzugeben, wie jedes Merkmal des Patentanspruchs in der angegriffenen Ausführungsform konkret technisch umgesetzt wird.

Hintergrund dieser Anforderung ist u.a., dass der Vollstreckungsrichter, der früher keine Ahnung von Patentrecht hatte, das Urteil ohne weiteres vollstrecken können soll. Zumindest dieses Argument überzeugt nicht mehr, weil das Patentgericht ja selbst mit der Vollstreckung seiner Entscheidungen betraut ist.

Das Patentgericht tritt auf ein Gesuch bzw. eine Klage nicht ein, wenn die Anträge zu wenig konkret auf die Verletzungsform ausgerichtet sind, wenn sie bloss den Wortlaut der Ansprüche wiedergeben oder nur den Namen oder die Marke des angegriffenen Produkts nennen. Eine Nichteintretensentscheidung erfolgt aber nicht ohne Vorwarnung des Gerichts und Gelegenheit zur Präzisierung.

Die strenge Praxis des Gerichts für die Formulierung der Rechtsbegehren gilt auch für Fälle wortsinngemässer und nicht nur bei äquivalenter Verletzung. Sie führt dazu, dass nicht selten sehr lange Anträge notwendig sind, um konkret darzustellen, wie jedes Merkmal des Anspruchs in der angegriffenen Ausführungsform technisch verwirklicht ist – von Eventualbegehren für den Fall der Aufrechterhaltung von eingeschränkten Ansprüchen ganz zu schweigen.

7. Dringlichkeit und nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil: niedrige Hürden

Damit eine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird, muss nebst dem Bestehen eines Anspruchs in der Hauptsache auch ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, also dass Dringlichkeit besteht und aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, der nur durch den Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewendet werden kann.

Massgeblich für die Beurteilung der Dringlichkeit ist der Zeitpunkt des Gesuchs. Die schweizerische Praxis verlangt aber bloss eine sogenannte relative Dringlichkeit. Danach besteht solange Dringlichkeit, als zu erwarten ist, dass die Entscheidung im Verfügungsverfahren immer noch rascher ergehen wird als ein Urteil in einem hypothetischen ordentlichen Verfahren, das sofort nach Kenntnis der Verletzung und des Schädigers eingeleitet worden wäre. Da ein ordentliches Verfahren ungefähr ein Jahr und ein Verfügungsverfahren etwas mehr als drei Monate dauern, dürfen somit mehr als 6 Monate zugewartet werden. Zudem führen aussergerichtliche Einigungsversuche nicht zur Annahme, dass keine Dringlichkeit mehr besteht.

Etwas anderes gilt bei Gesuchen um ex parte Erlass vorsorglicher Massnahmen. Diese erfordern eine „besondere Dringlichkeit“. In einem Fall verneinte das Patentgericht das Vorliegen einer besonderen Dringlichkeit unter anderem deshalb, weil der Gesuchsteller mit dem Einreichen des Gesuchs 7 Wochen gewartet hatte, nachdem er die Gegenseite abgemahnt hatte, und deutet an, dass Gesuche um Erlass superprovisorischer Massnahmen regelmässig binnen 1-2 Wochen nach Kenntnis der Verletzung eingereicht werden müssen.

Der Voraussetzung für eine vorsorgliche Anordnung bildende nicht wieder gutzumachende Nachteil kann in verschiedenen Umständen begründet sein. Sein Nachweis stellt den Gesuchsteller selten vor grössere Probleme. Gemäss Praxis des Patentgerichts liegt er bereits im Umstand begründet, dass es für den Gesuchsteller voraussichtlich schwierig sein wird, im ordentlichen Verfahren seinen Schaden ziffernmässig nachzuweisen, wenn die Verletzung andauert. Oder wörtlich: „Was den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil angeht, so liegt dieser allein schon wegen der Schwierigkeit des Schadensnachweises auf der Hand. Der Einwand der Beklagten, die Klägerin könne ihre Verkaufseinbussen ohne weiteres nachweisen [...], ist unbehelflich, da die Klägerin unter ande-

rem darlegen müsste, dass diese Einbusse auf den Marktauftritt der Beklagten zurückgeht. Dies ist jedoch praktisch unmöglich, wenn mehrere Generikahersteller auftreten“.

8. Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs: relativ hohe Anforderungen

Im Verfügungsverfahren ist es am Gesuchsteller, den Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen. Der mutmassliche Verletzer muss insbesondere die Nichtigkeit des Massnahmepatents glaubhaft machen, wenn er diese geltend macht.

Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung nach der Praxis des Patentgerichts, wenn der Richter von ihrer Wahrheit zwar nicht unbedingt völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit der Behauptung spricht, genügt demgegenüber nicht.

Eine wichtige Rolle bei der Glaubhaftmachung der Rechtsbeständigkeit eines Patents spielen ausländische Gerichtsentscheide. Das schweizerische Patentgericht ist freilich nicht an sie gebunden, setzt sich mit diesen aber auseinander.

Im schweizerischen Patentgesetz ist gar vorgesehen, dass das Verfahren ausgesetzt werden kann (aber nicht muss), wenn beim Europäischen Patentamt ein Einspruch noch möglich oder über einen Einspruch noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Dies bildet allerdings im Massnahmeverfahren die Ausnahme, da eine Verfahrensaussetzung dem schnellen und provisorischen Charakter dieses Verfahrens entgegensteht.

Trotzdem kommt den Entscheiden der Einspruchsabteilungen und der Technischen Beschwerdekammern des EPA besondere Bedeutung zu. Falls ein Einspruch gutgeheissen, das Patent widerrufen und dagegen Beschwerde erhoben wurde, muss der Gesuchsteller aufzeigen, weshalb der Entscheid der Einspruchsabteilung falsch war.

Bei der Glaubhaftmachung der Patentverletzung ist derzeit noch ungeklärt, welche Rolle Privatgutachten zukommt. Nach Rechtsprechung und Gesetzesmaterialien zur erst 2011 eingeführten schweizerischen Zivilprozessordnung handelt es sich bei Privatgutachten um blossе Parteibehauptungen. Problematisch ist diese Auffassung, wenn die Parteien eigene Laboruntersuchungen einreichen, die auch ein fachkundiger Richter nicht unabhängig wiederholen kann. Die Beauftragung eines unabhängigen Labors durch das Gericht würde regelmässig zu in einem Verfügungserfahren unangemessenen Verzögerungen führen. Die Frage, wie Parteigutachten vom Gericht gewürdigt werden sollen, insbesondere wenn z.B. von einer Partei vorgenommene Messungen unbestritten und bloss deren rechtliche Würdigung umstritten sind, wurde vom Patentgericht noch nicht beantwortet.

Zeugen scheint das Patentgericht in Verfügungsverfahren bisher noch nie zugelassen zu haben.

9. Die Vergleichsverhandlung: Ende der Hälfte aller Prozesse

Auch in Verfügungsverfahren kommt es regelmässig zu Vergleichsverhandlungen. Diese finden in der Regel nach dem ersten Schriftenwechsel statt. Daran nehmen die Parteien, vorzugsweise deren Geschäftsführer, mit ihren Patent- und Rechtsanwälten teil.

Nach einem kurzen formellen Teil der Verhandlung kommt es im informellen Teil zur eigentlichen Vergleichsverhandlung. Der informelle Teil wird nicht protokolliert und es dürfen sich weder die Parteien noch das Gericht später auf das berufen, was darin vorgebracht wurde. Die Vergleichsverhandlung beginnt in der Regel damit, dass eine Delegation des Gerichts den Parteien ihre vorläufige Beurteilung des Falles mitteilt. Die Parteien können dazu kurz Stellung nehmen, und danach finden, falls beide Parteien dies wünschen, Vergleichsgespräche statt.

In rund 50% der im Jahr 2012 beim Patentgericht abgeschlossenen Fälle kam es zu einem Vergleich, was den früheren Erfahrungswerten der Patentprozesse vor den Handelsgerichten entspricht und damit zu tun hat, dass oberstes Ziel des Zivilprozesses in der Schweiz der Rechtsfriede ist.

Ein Vergleich ergibt insbesondere Sinn, wenn dadurch Fragen geregelt werden können, die nicht Gegenstand des Urteils sein können, z.B. ob eine abgeänderte Ausführungsform, auf die sich die angebliche Verletzerin zurückzieht, noch in den Schutzbereich des Streitpatents fällt.

10. Rechtsmittel: im Verfügungsverfahren so gut wie aussichtslos

Gegen Entscheidungen des schweizerischen Patentgerichts steht nur eine einzige Rechtsmittelinstanz offen, nämlich das schweizerische Bundesgericht in Lausanne. Auch gegen Entscheidungen betreffend vorsorgliche Massnahmen kann Beschwerde an das Bundesgericht erhoben werden, wobei einer solchen nicht automatisch aufschiebende Wirkung zukommt. Ein Beschwerdeverfahren dauert erfahrungsgemäss etwa 3 bis 6 Monate, wobei oft der Entscheid sehr rasch ergeht und die Begründung später zugestellt wird.

Die Kognition des Bundesgerichts ist in Verfügungsverfahren allerdings auf die Überprüfung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt, also insbesondere auf das Willkürverbot. Willkürlich ist eine Entscheidung aber nicht bereits, wenn eine andere Lösung zu bevorzugen gewesen wäre, sondern nur wenn sie krass gegen gefestigte Rechtsprechung oder Rechtsgrundsätze verstösst. Rechtsmittel gegen Entscheidungen im Verfügungsverfahren sind daher selten erfolgreich. Erfolgreicher geltend gemacht werden können gegebenenfalls Verstösse gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs, z.B. wenn das Patentgericht prozessuale Fehler begeht.

Im ordentlichen Verfahren besitzt das Bundesgericht zwar eine volle Kognition, aber nur hinsichtlich von Rechts- und nicht von Tatfragen. Die Dauer unterscheidet sich nicht von jener im Verfügungsverfahren und auch hier kommt einer Beschwerde nicht automatisch aufschiebende Wirkung zu.

11. Sicherheitsleistung: bisher zurückhaltend gefordert

Die schweizerische Zivilprozessordnung sieht vor, dass ein Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch den Gesuchsteller abhängig machen kann, wenn durch die Anordnung ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten ist. Die Höhe der Sicherheitsleistung orientiert sich am potentiellen Schaden, der durch die möglicherweise ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahme entsteht. In einem Pharmaprozess mit einem Streitwert von CHF 1 Million hat das Patentgericht die Aufrechterhaltung einer ohne Anhörung der Gegenpartei angeordneten vorsorglichen Massnahme von einer Sicherheitsleistung von CHF 250'000 abhängig gemacht.

Das Gericht muss eine geleistete Sicherheit freigeben, sobald feststeht, dass keine Schadenersatzklage wegen Ungerechtfertigkeit der vorsorglichen Massnahme erhoben wird. Besteht Ungewissheit darüber, ob eine solche Klage eingereicht wird, so setzt das Gericht eine Frist an.

12. Kosten: etwas höher als in Deutschland

Nach der schweizerischen Zivilprozessordnung muss die unterliegende Partei die Prozesskosten tragen. Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und eine Parteientschädigung, inklusive eine Entschädigung für notwendigerweise beigezogene Patentanwälte. Die durch Tarif bestimmte Parteientschädigung deckt kaum je die tatsächlichen Kosten der obsiegenden Partei.

Die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung hängt vom Streitwert ab, der sich in den meisten Fällen nur grob schätzen lässt. Diskussionen dazu sind bisher selten. Zu beachten ist, dass sich das Patentgericht durch die Gerichtsgebühren selber finanzieren muss.

Die Gerichtskosten reichen je nach Streitwert von CHF 1'000 bis 150'000. Im summarischen Verfahren kann die Gerichtsgebühr bis auf die Hälfte reduziert werden. Im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit einem geschätzten Streitwert von CHF 1 Million betragen die Gerichtskosten üblicherweise ca. CHF 30'000 bis 40'000.

Die Parteientschädigung liegt zwischen CHF 2'000 und 300'000. Wenn zwischen dem Streitwert und dem Zeitaufwand der Anwälte ein offenes Missverhältnis besteht, kann das Gericht vom Tarif abweichen. Bei einem Streitwert von CHF 1 Million beträgt die Parteientschädigung in einem Massnahmeverfahren ca. CHF 50'000.

Wenn Patentanwälte als Parteivertreter auftreten, wird ihre Entschädigung gemäss dem Tarif für Rechtsanwälte berechnet. Wenn Patentanwälte in beratender Funktion tätig sind, kann die obsiegende Partei ihre Aufwendungen als notwendige Auslagen geltend machen. Die notwendigen Auslagen bilden ebenfalls Teil der Parteientschädigung. Das Gericht kürzt seiner Ansicht nach überhöhte Kostennoten.

13. Ordentliches Verfahren: vor allem für Schadenersatz

Eine Klage im ordentlichen Verfahren erfolgt meist als sogenannte Stufenklage. Dabei erfolgt zunächst ein Antrag auf Unterlassung, verbunden mit einer unbezifferten Forderung auf Geldzahlung. Bei gegebenem Rechtsanspruch wird der Beklagte zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung über erzielte Umsätze verpflichtet. Erst nach erfolgter Rechnungslegung muss der Kläger entscheiden, ob er Schadenersatz, entgangenen Gewinn oder die Herausgabe des Verletzergewinns verlangt.

Im ordentlichen Verfahren kommt es nach dem ersten Schriftenwechsel normalerweise zur sogenannten Instruktionsverhandlung. Wenn der Beklagte zusammen mit der Klageantwort Widerklage erhebt oder die Nichtigkeit des Patents einredeweise geltend macht, wird der Kläger üblicherweise aufgefordert, seine Argumente zur Rechtsbeständigkeit bereits vor der Instruktionsverhandlung mitzuteilen. Die Instruktionsverhandlung umfasst in der Regel auch eine Vergleichsverhandlung.

14. Vorprozessuale Beweisführung: zurückhaltende Praxis

Die schweizerische Zivilprozessordnung sieht vor, dass das Gericht bereits vor einem hängigen Verfahren Beweis abnehmen kann. Diese dient unterem anderen dazu, die Prozessaussichten abzuklären, also nicht nur der traditionellen Sicherung gefährdeter Beweise. Ein Spezialfall der vorsorglichen Beweisführung bildet die im Patentgesetz geregelte Beschreibung von mutmasslich patentverletzenden Verfahren oder Vorrichtungen.

Obschon von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht so vorgegeben, wendet das Patentgericht bei der vorsorglichen Beweisführung und auch bei der Beschreibung einen relativ strengen Massstab an, wohl aus Angst vor verpönten „fishing expeditions“. Dies führt dazu, dass eine vorsorgliche Beweisführung nur gewährt wird, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass zumindest die Mehrheit aller Anspruchsmerkmale bei der angegriffenen Ausführungsform vorhanden ist.

Hinsichtlich der Durchführung der Beschreibung wendet das schweizerische Patentgericht die „Düsseldorfer Praxis“ an. Entsprechend dürfen die Rechts- und Patentanwälte bei der Beschreibung dabei sein, nicht aber die Parteien selbst. Informationen, welche die Parteivertreter durch den Ortstermin erfahren, dürfen diese nur so weit dem Klienten weitergeben, als sie in der vom Gericht verfassten Beschreibung ihren Niederschlag finden.

15. Fazit: gut und rasch

Der Start des Bundespatengerichts ist vielversprechend. Trotz seiner manchmal strengen Praxis bei einzelnen prozessualen Fragen und bei Aspekten der vorsorglichen Beweisführung überwiegt für die Patentrechtsgemeinde das Erfreuliche. Im einstweiligen Rechtsschutz war das System mit haupt- und nebenamtlichen Richtern bisher Garant für nachvollziehbare und schnelle Entscheidungen.

16. Fragen?

Bei Fragen können Sie sich gerne an ein Mitglied unseres eng zusammen arbeitenden Patentprozess-Teams wenden:

Rechtsanwalt Dr. Michael Ritscher

Rechtsanwalt Dr. Reinhard Oertli

Rechtsanwalt Dr. Simon Holzer

Rechtsanwalt Dr. Guillaume Fournier

Rechtsanwalt Dr. Mark Schweizer

Rechtsanwalt Dr. Kilian Schärli