

**Auszug aus der Verfügung des Bundespatentgerichts
i.S. A. und B. gegen M., N. und allfällige ausschliessliche Lizenznehmer des EP 1
und/oder EP 2 und/oder EP 3 vom 8. März 2016**

Regeste:

Art. 270 ZPO; Schutzschrift, Rückzug.

Eine Schutzschrift kann nicht zurückgezogen werden (E. 5).

Art. 270 CPC; Mémoire préventif, retrait.

Un mémoire préventif ne peut être retiré (c. 5).

Art. 270 CPC; Memoria difensiva, desistenza.

Una memoria difensiva non può essere ritirata (c. 5).

Art. 270 CPC; Protective letter, withdrawal.

A protective letter may not be withdrawn (R. 5).



D2015_035

Verfügung vom 8. März 2016

Besetzung

Präsident Dr. iur. Dieter Brändle,

Verfahrensbeteiligte

1. **A,**
2. **B,**

beide vertreten durch Rechtsanwalt C,
beide patentanwaltlich beraten durch D,

Gesuchstellerinnen

gegen

1. **M,**
2. **N,**
3. **allfällige ausschliessliche Lizenznehmer des EP 1**
und/oder EP 2 und/oder EP 3,

Gesuchsgegnerinnen

Gegenstand

Schutzschrift (Art. 270 ZPO)

Der Präsident zieht in Erwägung,

1.

Mit Eingabe vom 30. September 2015 reichten die Gesuchstellerinnen eine Schutzschrift ein mit dem Gesuch (u.a.), die Schutzschrift als Stellungnahme der Gesuchstellerinnen für den Fall eines seitens der Gesuchgegnerinnen gegen sie gerichteten Antrags auf Erlass einer superprovisorischen Verfügung zu berücksichtigen.

2.

Am 1. Oktober 2015 verfügte der Präsident, die Schutzschrift werde entgegengenommen und finde bis 1. April 2016 Beachtung.

3.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2016 erklärten die Gesuchstellerinnen den Rückzug der Schutzschrift. Sie machten geltend, dem Hinterleger sei es selbstverständlich möglich, die Schutzschrift vor Ablauf von sechs Monaten zurückzuziehen (BSK ZPO-Hess-Blumer, Art. 270 N 33). Von dieser Möglichkeit machten die Gesuchstellerinnen hiermit Gebrauch.

4.

Das nicht weiter erläuterte Gesuch um "Rückzug der Schutzschrift" ist wohl dahingehend zu verstehen, dass die Schutzschrift ab Rückzug nicht mehr beachtet werden soll und diese daher der Gegenseite auch dann nicht zur Einsichtnahme zuzustellen sei, falls diese innert der sechsmonatigen Beachtungsfrist ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen stellen sollte.

5.

Die Fragen, ob Schutzschriften zulässig sein sollten, und falls ja, ob die Gegenseite eine eingereichte Schutzschrift zur Kenntnis bekommen sollte oder nicht, waren im Vorfeld der Ausarbeitung der ZPO bekanntlich umstritten. Das Bundesgericht hatte darauf hingewiesen, dass die förmliche Entgegennahme einer Schutzschrift das Gericht der ernsthaften Gefahr der Voreingenommenheit aussetzen würde.¹ Auch die Botschaft zur ZPO räumte ein, dass das Gericht nach Entgegennahme einer Schutzschrift einem superprovisorischen Gesuch nicht mehr ganz unvoreingenommen gegenüberstehen würde, sah darin aber kein Hindernis für dieses moderne Verteidigungsmittel, welches sich namentlich in den Handelsgerichts-

¹ BGE 119 Ia 53 E. 4, bestätigt in BGE 1A.41/2004

kantonen zu etablieren begonnen habe.² Bezüglich der Frage der sofortigen Zustellung an die Gegenpartei wurde angeführt, eine solche würde den Zweck der Schutzschrift vereiteln.³ Hingegen wurde eine Zustellung vorgesehen für den Fall, dass eine superprovisorische Massnahme beantragt würde (Art. 270 Abs. 2 ZPO). Mit der getroffenen Lösung wird nun einerseits dem Interesse des Hinterlegers Rechnung getragen, der der Gegenpartei seine Verteidigungsargumente nicht im Voraus bekannt geben will, und andererseits dem Interesse der Gegenpartei, welche, stellt sie ein superprovisorisches Gesuch, ein schützenswertes Interesse daran hat, zu erfahren, was der Hinterleger dem Gericht in dieser Sache bereits vorgetragen hat.

Der Gesetzgeber hat klar geregelt, welches die Folgen der Einreichung einer Schutzschrift, genauer die Folgen der Entgegennahme einer Schutzschrift durch das Gericht sind: Zum einen wird die Schutzschrift der Gegenseite zugestellt, wenn diese ein Gesuch betreffend Erlass einer superprovisorischen Massnahme stellt (Art. 270 Abs. 2 ZPO), zum anderen findet die Schutzschrift während sechs Monaten Beachtung (Art. 270 Abs. 3 ZPO).

Das sind die beiden gesetzlichen Folgen, die zu ändern der Hinterleger einer Schutzschrift nicht in der Hand hat.

Würde man es zulassen, dass der Hinterleger seine Schutzschrift einreicht, auf dass sie das Gericht zur Kenntnis nimmt - wenigstens cursorisch muss das Gericht vom Inhalt der Schutzschrift Kenntnis nehmen, um die Voraussetzungen der Entgegennahme zu prüfen⁴ -, um sie dann zurückzuziehen, so würde dem Hinterleger die Möglichkeit eröffnet, der Gegenseite das Einsichtsrecht, welches das Gesetz ihr im Falle des Beantragens einer superprovisorischen Massnahme ausdrücklich einräumt (Art. 270 Abs. 2 ZPO), zu nehmen. Dafür ist kein Raum. Ein Rückzug der Schutzschrift zur Vermeidung der Zustellung an die Gegenseite ist deshalb nicht möglich.

Dasselbe gilt für einen Rückzug der Schutzschrift zur Vermeidung der Beachtung der Schutzschrift durch das Gericht. Die Schutzschrift findet von Gesetzes wegen während sechs Monaten Beachtung (Art. 270 Abs. 3 ZPO). Diese Frist kann der Hinterleger nicht abkürzen.

² BBI 2006 7357

³ BBI 2006 7358

⁴ Huber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 270 N 15)

Der Rückzug einer Schutzschrift ist deshalb unter keinem Titel möglich.
Dies führt zur Abweisung des Antrages.

Der Präsident verfügt:

1. Der Antrag der Gesuchstellerinnen auf Rückzug der Schutzschrift wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an Rechtsanwalt C (mit Gerichtsurkunde)

St. Gallen, 8. März 2016

Im Namen des Bundespatentgerichts

Präsident

Dr. iur. Dieter Brändle

Versand: 09.03.2016