



O2012_004

Urteil vom 24.8.2012

Besetzung

Präsident Dr. iur. Dieter Brändle,
Richter Dr. sc. nat. Tobias Bremi,
Vizepräsident lic. iur. & dipl. Mikrotech.-Ing. Frank Schnyder,
Erster Gerichtsschreiber lic. iur. Jakob Zellweger

Verfahrensbeteiligte

Misapor AG, Haus 61, 7472 Surava,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marco Bundi, Meisser
& Partners, Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters ,
und patentanwaltlich beraten durch Erich Hasler, Riederer
Hasler & Partner Patentanwälte AG, Elestastrasse 8, 7310
Bad Ragaz

Klägerin

gegen

1. Danko **Basura**, Dammweg 110, Postfach 59, 7004 Chur,
2. **Beton Val Mulin AG Schnaus**, Werk Schnaus,
7130 Schnaus,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Ritscher und
Rechtsanwalt Dr. iur. Mark Schweizer, Meyerlustenberger
Lachenal, Forchstrasse 452, Postfach 1432, 8032
und patentanwaltlich beraten durch Rainer Schalch, E. Blum
& Co., Vorderberg 11, 8044 Zürich,

Beklagte

Gegenstand

Patentverletzung

Das Bundespatentgericht zieht in Erwägung,

1.

Am 16. März 2010 reichte die Klägerin, Misapor AG, am Kantonsgericht Graubünden gegen die beiden Beklagten, Danko Basura und Beton Val Mulin AG Schnaus, die Klageschrift ein mit folgendem Rechtsbegehren (act. 3_A_01):

1.1. *Es sei den Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Bestrafung (auch der verantwortlichen Organe der Beklagten 2) im Widerhandlungsfalle nach Art. 292 StGB (Busse) zu verbieten,*

"Fliessfähige und aushärtbare Gussmasse, nämlich Leichtbeton, mit einem Bindemittel, nämlich Zement, und wenigstens einem Leichtzuschlagstoff, wobei

a) der Leichtzuschlagstoff aus Schaumglasbrocken von gebrochenem Schaumglas besteht, und

b) die Schaumglasbrocken eine zwischen 0 und der grössten Korngrösse abgestufte Siebkurve mit wenigstens 3 Korngrössen aufweisen"

in der Schweiz herzustellen, zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder bei solchen Handlungen mitzuwirken.

1.2. *Es sei den Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Bestrafung (auch der verantwortlichen Organe der Beklagten 2) im Widerhandlungsfalle nach Art. 292 StGB (Busse) zu verbieten,*

"Fliessfähige und aushärtbare Gussmasse, insbesondere Leichtbeton, mit einem Bindemittel, insbesondere Zement, und wenigstens einem Leichtzuschlagstoff, wobei

a) der Leichtzuschlagstoff aus Schaumglasbrocken von gebrochenem Schaumglas besteht,

dadurch gekennzeichnet,

b) dass die Schaumglasbrocken eine zwischen 0 und der grössten Korngrösse abgestufte Siebkurve mit wenigstens 3 Korngrössen,

c) vorzugsweise mehr als 5,

d) besonders bevorzugt wenigstens 8 Korngrössen aufweisen"

in der Schweiz herzustellen, zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder bei solchen Handlungen mitzuwirken.

1.3. *Es sei den Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Bestrafung (auch der verantwortlichen Organe der Beklagten 2) im Widerhandlungsfalle nach Art. 292 StGB (Busse) zu verbieten, "Vor Ort gegossenes Bauteil von Hoch- oder Tiefbauten oder vorgefabriziertes Element aus einer Gussmasse gemäss einem der obigen Ansprüche nach Ziff. 1.1 und 1.2" in der Schweiz herzustellen, zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder bei solchen Handlungen mitzuwirken.*

2. *Es seien die Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Bestrafung (auch der verantwortlichen Organe der Beklagten 2) im Widerhandlungsfalle nach Art. 292 StGB (Busse) zu verpflichten, über die in der Schweiz und aus der Schweiz hinaus getätigten Lieferungen, Verkäufe und Vermittlung von Leichtbeton gemäss Rechtsbegehren 1 Rechnung zu legen, d.h. bekanntzugeben, in welchem Umfang sie solchen Leichtbeton verkauft oder sonstwie in Verkehr gebracht hat, und zwar unter Angabe der Abnehmer, Liefermengen, -daten und -preise sowie der detaillierten Gestehungskosten.*

3. *Es seien die Beklagten 1 und 2 zu verpflichten, der Klägerin nach Massgabe des Beweisergebnisses gemäss Ziff. 2 und nach Wahl der Klägerin entweder Schadenersatz zu bezahlen oder den aus den Verkäufen der Leichtbeton gemäss Rechtsbegehren 1 erzielten Gewinn (jeweils einschliesslich Zinsen) herauszugeben.*

4. *Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten 1 und 2.*

2.

Mit der Klageantwort vom 28. Juni 2010 beantragten die Beklagten, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell, sie abzuweisen. Den Nichteintretensantrag begründeten die Beklagten damit, die Rechtsbegehren 1.1, 1.2 und 1.3 gäben im wesentlichen einen Patentanspruch wieder und seien damit ungenügend bestimmt (act. 3_A_02, Ziff. 100 - 108).

3.

Mit der Replik vom 23. September 2010 ergänzte die Klägerin das Rechtsbegehren 1.2 wie folgt (act. 3_A_03):

Eventualiter:

Es sei den Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Bestrafung (auch der verantwortlichen Organe der Beklagten 2) im Widerhandlungsfalle nach Art, 292 StGB (Busse) zu verbieten,

Leichtbeton mit "Technopor Perimeter 50" als Leichtzuschlagstoff

in der Schweiz herzustellen, zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder bei solchen Handlungen mitzuwirken.

4.

In der Folge wurde der Schriftenwechsel vor dem Kantonsgericht Graubünden zu Ende geführt, und mit Verfügung vom 12. Dezember 2011 überwies das Kantonsgericht Graubünden den Prozess zuständigkeitshalber dem Bundespatentgericht (act. 1).

5.

Nachdem die Vergleichsbemühungen der Parteien im Nachgang zur Instruktionsverhandlung vom 23. Mai 2012 gescheitert waren (act. 10), stellte das Gericht den Parteien mit Schreiben vom 7. Juni 2012 das Fachrichtervotum von Dr. Bremi, welches zum Schluss kam, soweit gültig, sei das Patent nicht verletzt (act. 11), zur Stellungnahme zu. Gleichzeitig setzte das Gericht der Klägerin, mit entsprechender Begründung, dieselbe Frist an, um ihr Rechtsbegehren zu verbessern, widrigenfalls auf die Klage nicht eingetreten würde (act. 12).

6.

Während die Beklagte in der Folge ausdrücklich auf eine Stellungnahme zum Fachrichtervotum verzichtete (act. 16), erklärte die Klägerin in ihrer Eingabe lediglich, dass und weshalb sie am Rechtsbegehren gemäss Replik festhalte (act. 13).

7.

Die Beklagten verwenden einen Leichtbeton mit "Technopor Perimeter 50" als Leichtzuschlagstoff. Dieser verletzt gemäss Klägerin das Streitpatent (was die Beklagten bestreiten).

Die Klägerin führt aus, die Korngrössenverteilung bei diesem Produkt sei gemäss dem Technopor Datenblatt (act. 3_B_18) wie folgt (act. 3_A_01, Ziff. 2.10):

Maschenweite	Siebdurchgang	
56mm	100	100%
45 mm	98 -100	98%
32mm	40-70	65%
16mm	2-10	4%
8mm	2- 8	2%
0,125 mm	0,2- 1	0,4%

8.

Die Klägerin stützt ihre Patentverletzungsklage auf das Patent EP 1 183 218 B1 (Streitpatent; act. 3_A_01).

Der unabhängige Anspruch 1 des Streitpatents betrifft einen Leichtzuschlagstoff an sich und der zugeordnete Anspruch 2 die Verwendung eines solchen Leichtzuschlagstoffes zur Herstellung einer mit einem Bindemittel gebundenen Gussmasse. Der weitere unabhängige Anspruch 3 betrifft eine fließfähige und aushärtbare Gussmasse an sich, die nachfolgenden Ansprüche 4-12 sind davon abhängig. Anspruch 13 betrifft ein vor Ort gegossenes Bauteil aus einer solchen Gussmasse, die Ansprüche 19-23 sind Verfahrensansprüche.

In den Rechtsbegehren 1.1 und 1.2 wird eine fließfähige und aushärtbare Gussmasse angeführt. Diese Rechtsbegehren stützen sich also offensichtlich auf Anspruch 3 und gegebenenfalls davon abhängige Ansprüche 4-12. Rechtsbegehren 1.3 richtet sich auf ein vor Ort gegossenes Bauteil aus einer solchen Gussmasse und stützt sich damit auf Anspruch 13.

Entsprechend haben die Rechtsbegehren 1.1 und 1.2 eine Verletzung von Anspruch 3 des Streitpatents zum Gegenstand, und durch den Rückbezug von Anspruch 13 auf Anspruch 3 ist indirekt auch für Rechtsbegehren 1.3 Anspruch 3 einschlägig.

Das Streitpatent beansprucht im Anspruch 3 folgenden Gegenstand:

Fliessfähige und aushärtbare Gussmasse, insbesondere Leichtbeton, mit einem Bindemittel, insbesondere Zement, und wenigstens einem Leichtzuschlagstoff, wobei der Leichtzuschlagstoff aus Schaumglasbrocken von gebrochenem Schaumglas besteht,

dadurch gekennzeichnet,

dass die Schaumglasbrocken eine zwischen 0 und der grössten Korngrösse abgestufte Siebkurve mit wenigstens 3 Korngrössen, vorzugsweise mehr als 5, besonders bevorzugt wenigstens 8 Korngrössen aufweist.

Im Streitpatent fehlt eine Definition, was unter einer anspruchsgemässen Korngrösse zu verstehen ist. Beispielhaft ist aber im Absatz [0020] angegeben, dass eine "Korngrösse" einen Bereich von 0-1 mm umfassen kann. Ein ähnlicher Hinweis findet sich im Absatz [0027], wo ein Bereich von 0-0.5 mm als "Korngrösse" bezeichnet wird.

Im Lichte der Beschreibung (vgl. Art. 51 Abs. 3 PatG) ist demnach davon auszugehen, dass unter einer "Korngrösse" im Sinne des Anspruchs ein

gewisser Bereich ("Körner mit einer Grösse von x mm bis y mm") der ganzen Korngrössenverteilung zu verstehen ist, d.h. ein Bereich oder Abschnitt der Korngrössenverteilung mit einer gewissen Breite. Gemessen werden solche Bereiche branchengemäss über eine Siebkaskade, deshalb der Begriff "Siebkurve". Die Breite des jeweiligen Bereichs entspricht einem Siebabstand, vgl. z.B. [0018], [0026], [0051] des Streitpatents.

Das Streitpatent definiert des weiteren nicht, wie **breit** ein solcher Bereich sein muss/kann, um als anspruchsgemässe "Korngrösse" zu gelten. Das Patent definiert auch nicht, wie gross der **Anteil** (bezogen auf die Gesamtmasse) in einem solchen Bereich, d.h. innerhalb einer "Korngrösse" sein muss, um als solche berücksichtigt zu werden. Ebensovienig wird angegeben, wie weit solche drei verschiedenen Bereiche voneinander (wenn überhaupt) entfernt sein müssen, um als 3 "Korngrössen" einer solchen abgestuften Siebkurve zu gelten.

9.

Damit ergibt sich, was der Klägerin schon mit dem Schreiben betreffend Verbesserung des Rechtsbegehrens (act. 12) mitgeteilt worden ist:

Das geänderte Rechtsbegehren gemäss Replik (act. 3_A_03) beinhaltet unter anderem das Merkmal b):

wobei die Schaumglasbrocken eine zwischen 0 und der grössten Korngrösse abgestufte Siebkurve mit wenigstens 3 Korngrössen aufweisen

Im für die Verletzungsfrage relevanten (und gleichzeitig für die Abgrenzung vom Stand der Technik entscheidenden) Merkmal wurde damit wortwörtlich die Formulierung des erteilten Schutzanspruchs übernommen.

Wie dargelegt, ist aus der Patentschrift nicht zu entnehmen – und im übrigen unter den Parteien strittig -, was genau mit einer Korngrösse gemeint ist. Und auch die Klägerin scheint sich dessen bewusst zu sein, schreibt sie doch in der Klagebegründung im Anschluss an die (oben in Ziff. 7 wiedergegebenen) Darstellung der Korngrössenverteilung bei Technopor: "Damit wird ohne weiteres deutlich, dass ihr Glasschaumgranulat in mindestens sechs (**bei feinerer Unterscheidung auch mehr**) Korngrössen verwendet wurde" (act. 3_A_01, Ziff. 2.10, Hervorhebung hinzugefügt). Hängt aber die Anzahl der Korngrössen bei einem bestimmten Produkt, wie die Klägerin richtig erkennt, von der Feinheit der Unter-

scheidung ab, so ist durch die Formulierung gemäss Rechtsbegehren ("wenigstens 3 Korngrössen") die Verletzungsform nicht als reale technische Handlung durch bestimmte Merkmale so umschrieben, dass es keiner Auslegung rechtlicher oder technischer Begriffe mehr bedarf (BGE 131 III 70, E. 3.3).

Das Rechtsbegehren war entsprechend konkretisierungsbedürftig.

Dieses hätte etwa – wie der Klägerin vorgeschlagen wurde (act. 12) - unter Verwendung von spezifischeren Angaben über die Korngrössenverteilung des konkreten Verletzungsobjekts, beispielsweise im Sinne der klägerischen Beilage 18 (oben in Ziff. 7 wiedergegeben), gegebenenfalls unter Angabe von Bereichen für die Prozentzahlen, konkret formuliert werden können.

Die Klägerin lehnt dies unter Hinweis auf ihre Darlegungen in der Replik ab (act. 13). Dort führte die Klägerin zum Argument der Beklagten, dass das vorliegende Verbotshandeln nicht genau umschrieben sei und "präziser" umschrieben werden müsse, denn BGE 131 III 70 verbiete ein Rechtsbegehren für eine Unterlassungsklage gestützt auf den Wortlaut des Patentanspruches, aus: "Da Patentansprüche in weitem Rahmen abstrakter oder präziser formuliert werden können, ist dieser Grundsatz nicht haltbar. So analysiert Heinrich beispielsweise genau diesen BGE und gelangt zum Schluss 'Es ist nicht generell unzulässig, für ein patentrechtliches Unterlassungsbegehren und -urteil den Wortlaut eines Patentanspruches zu verwenden' (Heinrich, Die Formulierung patentrechtlicher Unterlassungsbegehren und -urteile, sic! 1/2006, 48). Da vorliegend sämtliche Merkmale des Patents verletzt wurden, ist eine solche Formulierung vorliegend eben doch zulässig" (act. 3_A_03, Ziff. 2.2.5).

Dass der Umstand, dass sämtliche Merkmale des Patents verletzt seien, ein Abweichen vom erwähnten BGE erlauben sollten, ist nicht nachvollziehbar. Sind bei einer Verletzungsform nicht alle Merkmale des Anspruchs verletzt (besser: erfüllt – wortsinn gemäss oder äquivalent), so liegt gar keine Verletzung vor.

Weiter macht die Klägerin zum Argument der Beklagten, es könne nicht Aufgabe der Vollstreckungsbehörden sein, zu entscheiden, ob ein Beton "wenigstens 3 Korngrössen" enthalte, geltend, bei der Vollstreckung von Patentansprüchen gehe es häufig um anspruchsvolle Fragen, so dass die Vollstreckungsbehörden nicht allein entscheiden könnten, ob ein streitge-

genständliches Produkt vorliege; aber es könne nicht sein, dass technisch anspruchsvolle Erfindungen schutzlos bleiben. Deshalb müsse die Vollstreckungsbehörde im Einzelfall einen mit der betroffenen Technologie vertrauten Fachmann beiziehen (act. 3_A_03, Ziff. 2.2.6). Diese Argumentation geht an der Sache vorbei. Es steht ausser Frage, dass der Vollstreckungsrichter einen Fachmann beiziehen kann und muss, wenn es darum geht, einen Sachverhalt zu analysieren, den er nicht selbst analysieren kann (hier zum Beispiel, wie viele Steine von welcher Grösse ein bestimmter Beton enthält). Aber er soll nicht die Frage beantworten müssen, ob der ermittelte Sachverhalt eine Patentverletzung darstellt, sondern nur, ob der festgestellte Sachverhalt demjenigen Sachverhalt entspricht, den das Dispositiv beschreibt. Das setzt voraus, dass im Rechtsbegehren (und dann entsprechend im Dispositiv) konkret dargestellt wird, welche Merkmale des Verletzungsgegenstands als Ausführung der technischen Lehre betrachtet werden (BGE 131 III 70).

Um diesen bundesgerichtlichen Anforderungen an die Formulierung des Unterlassungsbegehrens im Patentprozess nachzukommen, gibt es keinen anderen Weg, als in einem ersten Schritt eine detaillierte Merkmalsanalyse des Anspruches, auf den sich das Begehren stützt, vorzunehmen, um dann in einem zweiten Schritt die konkrete technische Umsetzung jedes einzelnen Merkmals des Anspruchs in der angegriffenen Ausführungsform festzustellen und ins Rechtsbegehren aufzunehmen.

Diese Konkretisierung fehlt den klägerischen Rechtsbegehren 1.1, 1.2 und 1.3; auf diese ist deshalb nicht einzutreten.

Anzufügen bleibt zum Eventualbegehren zu Rechtsbegehren 1.2, dass der Verweis auf eine Produktebezeichnung (hier "*Technopor Perimeter 50*") lediglich ergänzend zu einer konkreten Beschreibung des Verletzungsgegenstandes angeführt werden kann. Dies deshalb, weil Produktebezeichnungen (soweit sie wie hier nicht behördlich genehmigt sind) ohne weiteres geändert werden können beziehungsweise unter derselben Bezeichnung ein verändertes Produkt vertrieben werden kann (vergl. BGE 131 III 70 Erw. 3.6 und Entscheid BPatGer vom 7. März 2012 im Verfahren S2012_002; http://www.bpatger.ch/assets/PDFFiles/S2012_002.pdf). Damit ist auch auf das Eventualbegehren nicht einzutreten.

Ist auf die Unterlassungsbegehren nicht einzutreten, so gilt dasselbe für die darauf rückbezogenen weiteren Rechtsbegehren 2 und 3.

10.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Den Streitwert haben die Parteien übereinstimmend mit CHF 100'000.00 beziffert (act. 7, S. 7 f.).

Die Klägerin hat die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen und den Beklagten den auf sie entfallenen Anteil von CHF 1'000.00 der Kosten des Kantonsgerichts Graubünden (act. 1) zu ersetzen.

Zur Prozessentschädigung führten die Beklagten aus, innerhalb der Tarif-Beträge gemäss Art. 5 KR-PatGer bemesse sich die Parteientschädigung nach der Wichtigkeit, der Schwierigkeit und dem Umfang der Streitsache sowie nach dem Zeitaufwand des Anwalts. Allerdings könne die Entschädigung nach Art. 5 KR-PatGer überschritten werden, wenn ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Streitwert und dem Zeitaufwand der berufsmässigen rechtsanwaltlichen Vertretung bestehe (Art. 8 KR-PatGer). Der rechtsanwaltliche Zeitaufwand der Beklagten für die Klageantwort, die Duplik, die Instruktionsverhandlung und für die Vergleichsgespräche sei sehr erheblich und betrage bisher 250 Stunden bzw. CHF 111'000.00. Der Zeitaufwand der beigezogenen Patentanwälte betrage bisher 135 Stunden bzw. CHF 51'000.00. Die Klägerin ersuche, bei der Festsetzung der Parteientschädigung die Komplexität des vorliegend zu beurteilenden Falles, den Umstand, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen und eine Instruktionsverhandlung durchgeführt worden sei und die Beklagten sich nicht auf die Eintretensfrage hätten beschränken können, und schliesslich den sehr erheblichen Zeitaufwand der Rechts- und Patentanwälte angemessen zu berücksichtigen (act. 15).

Demgegenüber verweist die Klägerin für den Fall des Nichteintretens auf die Klage auf Art. 5 KR-PatGer. Demnach sei bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 eine Entschädigung von CHF 10'000.00 bis CHF 24'000.00 geschuldet. Vorliegend müsse aber zudem berücksichtigt werden, dass der Prozess gar nicht zu Ende geführt worden sei, sondern mit einem Nichteintretensentscheid geendet habe. Die CHF 24'000.00 als Maximum bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 dürften nur dann in Frage kommen, wenn der Prozess auch tatsächlich zu Ende geführt worden sei und entsprechend komplex gewesen sei. Dies sei aber nicht der

Fall gewesen. Insofern sei - im Falle des Nichteintretens - von einer niedrigeren Entschädigung auszugehen (act. 17).

Die Entschädigung für die berufsmässige rechtsanwaltliche Vertretung richtet sich gemäss Art. 4 KR-PatGer in der Regel nach dem Streitwert. Sie wird innerhalb der Beträge nach Art. 5 nach der Wichtigkeit, der Schwierigkeit und dem Umfang der Streitsache sowie nach dem Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts bemessen. Art. 5 KR-PatGer sieht bei einem Streitwert von CHF 50'000.00 bis CHF 100'000.00 eine Entschädigung von CHF 10'000.00 bis CHF 24'000.00 vor. Dass dem vorliegenden Fall eine besondere Wichtigkeit zukäme, hat keine der Parteien geltend gemacht. Besondere Schwierigkeiten sind nicht auszumachen; die Sache war – für eine Patentstreitigkeit – vielmehr eher einfach, was auch daraus zu ersehen ist, dass das Fachrichtervotum Rechtsbeständigkeit und Verletzung auf 8 Seiten abhandeln konnte (act. 11). Von Komplexität kann demnach keine Rede sein. Auch der Umfang, doppelter Schriftenwechsel und Instruktionsverhandlung, hielt sich in Grenzen; insbesondere fand weder eine Hauptverhandlung noch ein Beweisverfahren statt. Hoch, enorm hoch (darauf ist gleich zurückzukommen), war hingegen der anwaltliche Zeitaufwand. Von daher müsste die Entschädigung innerhalb des zur Verfügung stehenden Rahmens eher hoch angesetzt werden. Nun beruft sich die Beklagte aber auf Art. 8 KR-PatGer, wonach die Entschädigung nach Art. 5 KR-PatGer überschritten werden könne, wenn ein offenes Missverhältnis zwischen Streitwert und dem Zeitaufwand der berufsmässigen rechtsanwaltlichen Vertretung bestehe. Mit dem Zeitaufwand in Art. 5 KR-PatGer ist indes nicht ein beliebiger Zeitaufwand gemeint, sondern, das ist selbstverständlich, nur ein notwendiger und nützlicher. Für die vorliegende Auseinandersetzung 250 verrechenbare Rechtsanwaltsstunden (was gegen zwei Arbeitsmonaten entsprechen dürfte) zu erbringen, zusätzlich zum patentanwaltlichen Aufwand (welcher mit 135 Stunden ebenfalls exorbitant ausgefallen ist), sprengt den Rahmen eindeutig. Einen derartigen Aufwand zu treiben, war weder notwendig noch nützlich. Es besteht deshalb kein Anlass, mehr als den Tarifrahmen von Art. 5 KR-PatGer auszuschöpfen. Die Entschädigung für die rechtsanwaltliche Vertretung ist entsprechend auf CHF 24'000.00 festzusetzen.

Für patentanwaltliche Aufwendungen, welche die Beklagten nicht näher ausgeführt haben, sie nennen nur eine Stundenzahl, sind den Beklagten, wiederum mit Rücksicht auf die relative Einfachheit des Falles, CHF

16'000.00 zuzusprechen (Art. 9 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Bst. a KR-PatGer).

Damit beläuft sich die den Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung (Art. 32 PatGG) auf CHF 40'000.00.

Das Bundespatentgericht erkennt:

1.

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtsgebühr für das bundesgerichtliche Verfahren wird festgelegt auf CHF 10'000.00.

3.

Die Kosten werden der Klägerin auferlegt. Sie werden aus dem von ihr geleisteten Vorschuss von CHF 15'000.00 bezogen. Der Restbetrag wird der Klägerin zurückerstattet.

4.

Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten den Betrag von CHF 1'000.00 zu ersetzen.

5.

Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 40'000.00 zu bezahlen.

Dieses Urteil geht an:

- die Klägerin (mit Gerichtsurkunde)
- die Beklagten (mit Gerichtsurkunde)
- das Institut für Geistiges Eigentum (nach Eintritt der Rechtskraft, mit Gerichtsurkunde)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

St. Gallen, 24.08.2012

Im Namen des Bundespatentgerichts

Präsident

Erster Gerichtsschreiber

Dr. iur. Dieter Brändle

lic. iur. Jakob Zellweger

Versand: 30.08.2012