

Auszug aus der Verfügung des Präsidenten des Bundespatentgerichts i.S. A. gegen B. vom 23. Mai 2016

Auszug aus den Erwägungen:

3.2

Das Gesuch um Wiederherstellung muss bei Verwirkungsfolge innert 10 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes eingereicht werden. Es trifft zwar zu, dass es sich beim Wiederherstellungsverfahren an sich um ein solches summarischer Natur handelt.¹ Vorliegend liegt dem Wiederherstellungsgesuch jedoch ein ordentliches Verfahren zugrunde und zudem stünden auch in summarischen Verfahren die Fristen nur still, wenn ausdrücklich ein Hinweis gemäss Art. 145 Abs. 3 ZPO durch das Gericht erfolgt wäre; dies ist zwingend. Ein solcher Hinweis ist hier unbestritten nicht erfolgt. Geht man somit vom 29. März 2016 als Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Urteils aus – was unbestritten ist – so wurde die 10-tägige Frist mit Postaufgabe am 13. April 2016 gewahrt und auf das Wiederherstellungsgesuch ist damit einzutreten.

3.3

Die Partei, die ein Wiederherstellungsgesuch stellt, hat glaubhaft zu machen, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO).

Die Wiederherstellung kann nur bewilligt werden, wenn die säumige Partei ohne oder nur aus leichtem Verschulden die Säumnis bewirkt hat. Schweres Verschulden liegt im Allgemeinen dann vor, wenn die säumige Partei ihre elementaren Sorgfaltspflichten ohne mildernde Umstände verletzt.² Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe stellen immer ein grobes Verschulden dar.³

Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist das Verschulden einer Hilfsperson der Partei als eigenes Verschulden anzurechnen, unabhängig davon, ob diese richtig ausgewählt oder instruiert worden ist.⁴ Ein Teil der Lehre folgt dieser Auffassung auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung.⁵

Das Bundespatentgericht schliesst sich der bundesgerichtlichen Praxis an.

3.4

Die Beklagte erwähnt als Wegfall des Säumnisgrundes lediglich, dass ihr das Urteil des Bundespatentgerichts vom 17. Februar 2016 am 29. März 2016 zur Kenntnis gelangt sei, und nicht etwa, dass die genannte Verfügung vom 3. Juni 2015 wieder bei der Beklagten aufgetaucht wäre. Die Verfügung des Bundespatentgerichts vom 3. Juni 2015, mit welcher der Beklagten Frist zur Klageantwort und Bezeichnung eines Zustellungsdomizils bzw. -empfängers in der Schweiz angesetzt worden war, und welche unbestritten von der Beklagten am 24. Juni 2015 in Emp-

¹ Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 149 N 5.

² Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 148 N 7 f.

³ BK-Frei, Art. 148 N 18.

⁴ BK-Frei, Art. 148 N 28.

⁵ BK-Frei, Art. 148 N 29.

fang genommen wurde, ist demnach nicht nur intern nicht korrekt weitergeleitet worden, sondern sie ist offenbar gänzlich verloren gegangen und blieb bis heute unauffindbar.

Aus der beklagtischen Schilderung kann nicht nachvollzogen werden, wer wann welchen Fehler gemacht haben soll. Dass die Sendung in der Patent Support Group verloren ging, wie dies die Beklagte behauptet, ist eine blosser Mutmassung, die zudem nicht nachvollziehbar ist. Die Beklagte macht dazu geltend, gemäss den Nachforschungen von T. R. müsse das Dokument vom Legal Operations Team in Übereinstimmung mit der schriftlichen "Standard Operating Procedure Mail Distribution" vom 25. April 2014 zur Patent Support Group gelangt sein. Von dort hätten die Dokumente von einem Mitglied der Patent Support Group geprüft und direkt an J. W. oder stellvertretend an V. O. gelangen sollen, um von dort aus unverzüglich einem verantwortlichen Anwalt zugeteilt zu werden. Da das Dokument nicht zu einer dieser beiden Personen gelangt sei, müsse der Fehler in der Patent Support Group vorgefallen sein.

Gemäss Beklagter wurde die Sendung bei der Patent Support Group nicht registriert und es kann sich dort auch niemand daran erinnern. Der Fehler müsse dort passiert sein. Ob die Sendung bei der Patent Support Group überhaupt angekommen ist, ist indessen völlig offen. Genauso gut könnte die Sendung beim Legal Operations Team oder auf dem Weg dorthin verloren gegangen sein, denn die Sendung ist bei der Beklagten offenbar überhaupt nirgends registriert worden. Die Erklärung von T. R., welcher die Beklagte entnehmen will, dass die Sendung zur Patent Support Group gelangt sei, sagt nämlich nichts dergleichen: "I have been able to establish that the documents were received by the Legal Operations Team (LOT) and consistent with the written SOP ("Mail Distribution") dated 25 April 2014, the documents would be expected to have arrived with a member of my PSG team. The documents should have been reviewed and immediately transferred to J. W. or V. O. for scanning and delivery to the relevant attorney. It has been established that the document was not received by either J. W. or V. O. and so it would seem that the failure occurred with PSG". T. R. hält demnach nur fest, dass die Sendung beim PSG-Team hätte landen sollen (the documents would be expected to have arrived with a member of my PSG team), darüber, ob das tatsächlich geschehen ist, sagt sie nichts. Kann sie auch nicht, denn die Sendung ist, wie erwähnt, nirgends mehr auffindbar. Einzig belegt und unbestritten ist, dass die Sendung am 24. Juni 2015 bei der Beklagten von einer Person namens "W. W." oder ähnlich in Empfang genommen wurde. Um wen es sich dabei handelt und wie genau der interne Postweg vom genannten Empfänger weiterging oder hätte weitergehen sollen, lässt die Beklagte offen, macht stattdessen aber viele allgemeine Ausführungen zum internen Ablauf bei Postsendungen oder stellt Mutmassungen auf.

Weiter macht die Beklagte geltend, ein solcher Fall sei geradezu prototypisch für leichtes Verschulden: selbst in einer ausgezeichnet organisierten und geführten Ablauforganisation könne es vorkommen, dass ein Schriftstück bei der internen Weiterleitung an die zuständige Stelle abhanden komme, sei es, weil Seiten zusammenkleben würden, irrtümlich in ein falsches Sichtmappchen gelange oder beim Kopieren oder Scannen ein technischer Vorgang fehlerhaft laufe.

Dazu ist zu sagen, dass der Beklagten die Verfügung des Bundespatentgerichts vom 3. Juni 2015 in englischer Übersetzung und die Klageschrift im Umfang von 45 Seiten im A4-Format zugestellt wurden. Eine solche Sendung geht nicht leicht verloren, weil "Seiten zusammenkle-

ben", sie "in ein falsches Sichtmappchen gelangt" oder "beim Kopieren/Scannen ein technischer Vorgang fehl läuft". Abgesehen davon handelt es sich bei dieser Aufzählung lediglich um irgendwelche theoretischen Beispiele und gerade nicht um das, was konkret passiert ist und für die Beurteilung relevant wäre.

Dass eine solche Sendung, die nachweislich von der Beklagten in Empfang genommen wurde, nirgends registriert ist, von niemandem gesehen wurde (offenbar kann sich niemand an die Sendung erinnern) und zudem bis heute unauffindbar ist, deutet nicht auf eine gute Organisation hin, sondern offenbart im Gegenteil gravierende Organisationsmängel. Hinzu kommt, dass die Beklagte selber geltend macht, dass sie eine grosse Anzahl Gerichtskorrespondenz erhalte, weshalb ihr Bedeutung und Wichtigkeit solcher Sendungen bekannt sein müssen und auch ein entsprechend hohes Mass an Sorgfalt erwartet werden kann.

Wenn diejenigen Personen, die für die Entgegennahme, Registrierung und Weiterleitung von postalischen Sendungen verantwortlich sind, diese weder registrieren noch weiterleiten, dann erfüllen sie ihre elementaren Sorgfaltspflichten zweifellos nicht. Mildernde Umstände macht die Beklagte keine geltend. Wie bereits erwähnt, stellen Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe immer ein grobes Verschulden dar. Dazu gehört auch die nicht sorgfältige Erfassung, Prüfung und Weiterleitung eingehender eingeschriebener Sendungen, insbesondere wenn es sich um eine gerichtliche Zustellung handelte.

Entsprechend hat die Beklagte nicht glaubhaft gemacht, dass kein oder nur ein leichtes Verschulden für die Säumnis vorliegt. Das Gesuch um Wiederherstellung ist demnach abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 108 ZPO).⁶ Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'000.– festzusetzen. Ferner ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen.

⁶ Jenny bzw. Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 104 N 5 bzw. Art. 50 N 13.