

**Erläuternder Bericht
zum Vorentwurf für ein Patentanwaltsgesetz
(PAG)**

vom 29. November 2006

Übersicht

Eine qualifizierte Beratung in Patentsachen ist für den Innovationsstandort Schweiz wichtig. Das Patentanwaltsgesetz gestattet daher nur Personen mit nachgewiesener Berufsqualifikation das Führen bestimmter Berufsbezeichnungen. Dieser Titelschutz stellt die fachliche Befähigung der Dienstleistungserbringer sicher, schafft Transparenz beim Dienstleistungsangebot und schützt innovative Personen und Unternehmen vor unqualifizierter Beratung.

Ausgangslage

Innovative Personen und Unternehmen sind wegen der Komplexität des Erfindungsschutzes auf professionelle und kompetente Beratung angewiesen. Die internationalen Verflechtungen und die Besonderheiten in der Schweiz stellen zunehmend hohe fachliche Anforderungen an die Beratung in Patentsachen. Weil der Patentanwaltsberuf in der Schweiz nicht reglementiert ist, können allerdings auch Personen in Patentsachen beratend tätig werden, die den hohen Anforderungen an diese Dienstleistung nicht genügen. Der regelungsfreie Zustand macht die Schweiz zudem zum Anziehungspunkt für Personen, welche die Qualifikationen für die im Ausland meist reglementierte Berufsausübung nicht erfüllen. Der Schaden einer unsachgemässen Beratung ist für die Betroffenen gross und kann existenziell sein: Patente sind vielfach das entscheidende wirtschaftliche Startguthaben für Einzelerfinderinnen bzw. Einzelerfinder und innovative Unternehmen. Eine mangelhafte Beratung zeigt sich allerdings in der Regel erst in einem Zeitpunkt, in dem eine Korrektur kaum mehr möglich ist. Das Informationsgefälle erschwert dem Laien die Wahl einer Dienstleistungserbringerin bzw. eines Dienstleistungserbringers: Er kann die Angebote nicht hinsichtlich ihrer Qualität und der Kompetenz der anbietenden Person beurteilen. Die mangelnde Transparenz und fehlende Qualitätssicherung wirken sich negativ auf die Schweiz als Innovationsstandort aus.

Inhalt der Vorlage

Das Patentanwaltsgesetz bezweckt, eine qualifizierte Beratung in Patentsachen zu gewährleisten. Dies wird über einen Titelschutz erreicht: Bestimmte Berufsbezeichnungen dürfen nur von Personen mit ausgewiesenen Berufsqualifikationen geführt werden. Vor Aufnahme der Berufstätigkeit haben sie sich in ein Patentanwaltsregister eintragen zu lassen. Dabei müssen sie die geforderten Berufsqualifikationen (Hochschulabschluss, Weiterbildungsabschluss und Berufspraktikum) nachweisen. Die gewerbsmässige Beratung und Vertretung in Patentsachen steht zwar nach wie vor allen Personen offen. Der Titelschutz in Verbindung mit dem Patentanwaltsregister ermöglicht jedoch dem Publikum die Wahl einer fachlich kompetenten Dienstleistungserbringerin bzw. eines fachlich kompetenten Dienstleistungserbringers. Die vorgeschlagene Lösung schafft zudem eine bessere Ausgangslage für Patentanwältinnen und Patentanwälte, die im Rahmen der Personenfreizügigkeit ihren Beruf auch in der Europäischen Gemeinschaft ausüben wollen.

Das Patentanwaltsgesetz trägt auch dem Geheimhaltungsinteresse der Beratenen Rechnung, indem es eine Verschwiegenheitspflicht für Patentanwältinnen und Patentanwälte statuiert.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	4
1.1 Ausgangslage und Regelungsbedarf	4
1.2 Die beantragte Neuregelung	7
1.3 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten	9
1.4 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	10
1.5 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	12
1.6 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	13
2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	15
2.1 Gegenstand und Geltungsbereich	15
2.2 Titelschutz	16
2.3 Berufsgeheimnis	20
2.4 Patentanwaltsregister	22
2.5 Strafbestimmungen	24
2.6 Schlussbestimmungen	26
3 Auswirkungen	28
3.1 Auswirkungen auf den Bund und auf Kantone und Gemeinden	28
3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	28
3.2.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns	28
3.2.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen	29
3.2.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft	30
3.2.4 Alternative Regelungen	30
3.2.5 Zweckmässigkeit im Vollzug	30
4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zum Finanzplan	31
5 Rechtliche Aspekte	31
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	31
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	32
5.3 Erlassform	33
5.4 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	33
Patentanwaltsgesetz (Entwurf)	99

Erläuternder Bericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage und Regelungsbedarf

Qualität der Beratung und Vertretung in Patentsachen

Patentanwältinnen und Patentanwälte nehmen beim Erfindungsschutz eine vorbereitende und bei der Durchsetzung von Patenten eine beratende Funktion wahr; ihnen kommt damit eine zentrale und verantwortungsvolle Stellung innerhalb des Innovationsprozesses zu.

Die Anforderungen an die Qualität der Beratung und Vertretung in Patentsachen sind insbesondere mit Blick auf die internationale Verflechtung des Patentwesens in den letzten Jahren massiv angestiegen. Aber auch das rudimentäre nationale Erteilungsverfahren, das keine Prüfung der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit kennt, stellt hohe Anforderungen an die Beratung. Die beschränkte Prüfung bietet nämlich keine Gewähr dafür, dass ein erteiltes Schutzrecht auch wirklich rechtsbeständig ist. Die Revision des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954¹ über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG) hält trotz eines massvollen Ausbaus des Prüfungsverfahrens an der eingeschränkten Prüfung fest.² Patentanwältinnen bzw. Patentanwälte tragen daher auch die Verantwortung für die Gültigkeit eines ausgestellten Schutztitels; das Vertrauen ihrer Klientschaft muss deshalb geschützt werden.

Heute liegt die Aus- und Weiterbildung der Patentanwältinnen und Patentanwälte in erster Linie in deren eigener Verantwortung. Sie wird teilweise durch die verschiedenen Patentanwaltsverbände sichergestellt, indem diese fachliche Anforderungen an ihre Mitglieder stellen. Eine Verbandszugehörigkeit ist allerdings nicht zwingend. Daher können heute auch unqualifizierte Personen die Tätigkeit einer Patentanwältin oder eines Patentanwalts ausüben und den entsprechenden Titel führen.

Die Situation ist anders bei den vor dem Europäischen Patentamt (EPA) zugelassenen Vertreterinnen und Vertretern. Der Eintrag in die beim EPA geführte Liste der zugelassenen Vertreter setzt das erfolgreiche Bestehen einer anspruchsvollen Eignungsprüfung voraus, zu der wiederum nur zugelassen wird, wer den Abschluss einer postsekundären Ausbildung von mindestens drei Jahren und mehrere Jahre Berufserfahrung nachweisen kann. Mit dem Eintrag in die Liste sind sodann das ausschliessliche Vertretungsrecht vor dem EPA sowie eine Mitgliedschaft beim Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter verbunden.

Für die Belange der Schweiz kann nicht allein auf diesen europäischen Fachtitel abgestellt werden. Denn obschon zu dessen Erlangung sehr hohe Anforderungen zu erfüllen sind, weist die fachliche Qualifikation Lücken auf: Die Eignungsprüfung deckt namentlich nicht das zivilprozessuale Verletzungsverfahren oder die Besonderheiten des schweizerischen Verwaltungsverfahrens ab.

¹ SR 232.14

² Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BB1 2006 1, Ziff. 2.1.7

Angesichts des fehlenden Bezeichnungsschutzes im Angebotsbereich der Beratung in Patentsachen ist es den Anmelderinnen und Inhaberinnen bzw. Anmeldern und Inhabern von Patenten kaum möglich, inkompetente Angebote von professionellen zu unterscheiden. Sie laufen Gefahr, ungenügend beraten zu werden, was mit erheblichen finanziellen oder gar existenziellen Folgen verbunden sein kann (siehe auch Ziff. 1.4). Die Interessen von Anmelderinnen und Inhaberinnen bzw. Anmeldern und Inhabern von Patenten werden heute folglich nicht ausreichend geschützt.

Europäisches Umfeld

In den umliegenden Ländern (namentlich in Frankreich, Deutschland, Österreich und Liechtenstein) ist der Patentanwaltsberuf bereits seit längerer Zeit geregelt. Der regelungsfreie Zustand in der Schweiz und die bilateralen Verträge machen die Schweiz für Personen attraktiv, die an den Zulassungsvoraussetzungen im Ausland gescheitert sind oder diese meiden wollen und deshalb auf den schweizerischen Patentanwaltsmarkt drängen.

Die Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen³, enthält ein allgemeines System zur Anerkennung der Hochschuldiplome (siehe im Einzelnen nachstehend Ziff. 1.6). Schweizer Patentanwältinnen und Patentanwälte, die ihren Beruf in einem EU/EFTA-Staat, welcher diesen Beruf reglementiert hat, ausüben wollen, müssen in diesem Staat nach Massgabe der Richtlinie 89/48/EWG um Anerkennung ihrer Ausbildung und Berufserfahrung ersuchen. Der jeweilige Aufnahmestaat hat das Recht, die im Herkunftsstaat erworbene Ausbildung und allfällige Berufserfahrung mit den in seinem Land gültigen Anforderungen zu vergleichen. Werden wesentliche Unterschiede in Bezug auf Dauer oder Inhalt festgestellt, muss die Bewerberin oder der Bewerber diesen Mangel ausgleichen (mit einem Anpassungslehrgang oder einer Eignungsprüfung), um den Zugang zum Beruf zu erhalten.

Die fehlende schweizerische Berufsregelung führt dazu, dass Schweizer Patentanwältinnen und Patentanwälte, die in einem EU/EFTA-Land tätig sein wollen, nebst ihrer Ausbildung als Patentanwältin oder Patentanwalt mindestens zwei Jahre Berufserfahrung nachweisen müssen. Wird ihre Qualifikation vom Aufnahmestaat nicht als gleichwertig anerkannt, tritt der Ausgleichsmechanismus in Kraft. Mangels nationaler Vorschriften, welche die fachliche Qualifikation von Patentanwältinnen und Patentanwälten in der Schweiz gewährleisten, befinden sich diese in Bezug auf den Zugang zum Beruf in Europa faktisch in einer weniger vorteilhaften Ausgangslage.

Eine Regelung, welche die Aufnahme oder Ausübung des Patentanwaltsberufs in der Schweiz an den Besitz bestimmter beruflicher Befähigungsnachweise bindet, könnte in Bezug auf die hier vorliegende Problematik eine gewisse Abhilfe schaffen. Eine Anerkennung der beruflichen Qualifikationen schweizerischer Patentanwältinnen und Patentanwälte in Europa als gleichwertig kann damit allerdings nicht gewährleistet werden. Wie die Bewertung der fachlichen Qualifikation durch die einzelnen Drittstaaten erfolgt, lässt sich letztlich nicht beeinflussen. Gerade der Aspekt der Kenntnis des nationalen (Patent)rechts im Aufnahmestaat erschwert eine direkte

³ ABl. L 19 vom 24.1.1989, S. 16, in der Fassung gemäss Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2001, ABl. L 206 vom 31.7.2001, S. 1

Anerkennung von Patentanwältinnen und Patentanwälten aus anderen Mitgliedstaaten.

Der Umstand, dass der Zugang zum Patentanwaltsberuf in den EU/EFTA-Staaten für Schweizer Patentanwältinnen und Patentanwälte mit Hürden verbunden ist, führt dazu, dass zusätzlich zur inländischen Vertretung oft ausländische Patent- oder Rechtsanwältinnen bzw. Patent- oder Rechtsanwälte beigezogen werden. Die Zusatzkosten gehen zu Lasten der Vertretenen. Die resultierende Verteuerung der Dienstleistung bedeutet eine zusätzliche finanzielle Hürde für Einzelerfinderinnen bzw. Einzelerfinder und KMU.

Attorney-Client Privilege

Im Rahmen der Beratung und Vertretung in Patentsachen erhalten Patentanwältinnen und Patentanwälte Kenntnis von vertraulichen Informationen ihrer Klientschaft oder - im Falle einer Unternehmenspatentanwältin oder eines Unternehmenspatentanwalts - von Personen innerhalb des Unternehmens. Diese Informationen sind häufig von grosser wirtschaftlicher Bedeutung, so dass die Klientschaft bzw. das Unternehmen darauf angewiesen sind, dass Dritte keine Kenntnis davon erhalten.

Im Ausland wird dem Interesse an der Geheimhaltung der vertraulichen Informationen materiell durch die Statuierung einer Geheimhaltungspflicht für Patentanwältinnen und Patentanwälte Rechnung getragen, welche verfahrensrechtlich durch Zeugnisverweigerungsrechte verstärkt wird.

Die Situation in den Vereinigten Staaten von Amerika ist in dieser Hinsicht besonders. Der Schutz vertraulicher Informationen besteht dort im Zivilprozess auf der Grundlage verschiedener Privilegien, insbesondere des «Attorney-Client Privilege». Es schützt die Kommunikation zwischen einer Anwältin bzw. einem Anwalt und der Mandantin bzw. dem Mandanten, die eine Rechtsberatung zum Inhalt hat. Es versteht sich prozessual als Schranke gegenüber der Möglichkeit von Beteiligten an einem Zivilprozess, eine Zeugenaussage oder die Vorlage von Unterlagen zu erreichen. Das Privileg beruht im Wesentlichen auf der Praxis der erstinstanzlichen Gerichte. Diese Praxis ist allerdings nicht konsistent und uneinheitlich. Übereinstimmung besteht nur in Bezug auf die elementaren Grundzüge des Privilegs.

Das Attorney-Client Privilege gilt für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die bei einem US-amerikanischen Gericht zugelassen sind. Es findet auch auf Patentspezialistinnen und Patentspezialisten Anwendung, die zugleich Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte sind («Patent Attorneys»). Dies ist in den Vereinigten Staaten von Amerika die Mehrheit der auf diesem Rechtsgebiet beratend tätigen Personen. Für Patentspezialistinnen und Patentspezialisten, die zwar beim US-amerikanischen Patentamt zugelassen, jedoch keine Rechtsanwältinnen bzw. Rechtsanwälte sind («Patent Agents»), ist die Anwendbarkeit des Attorney-Client Privilege in der Rechtsprechung nicht restlos geklärt. Die Gerichte nehmen unterschiedliche Standpunkte ein. Ebenso besteht keine einheitliche Handhabung in der Umschreibung der Kommunikationsinhalte, die von der Offenlegung befreit sind. Es besteht die Tendenz, nicht jede Kommunikation im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Patentsachen zu privilegieren, namentlich auch nicht jede Mitteilung an das US-amerikanische Patentamt. In der Tendenz sind nur vertrauliche Informationen zwischen Patentspezialistin bzw. Patentspezialist und Klientschaft, die im Rahmen einer Rechtsberatung im Hinblick auf eine gerichtliche Auseinandersetzung ausgetauscht werden, geschützt.

Eine Mehrheit der erstinstanzlichen Gerichte erkennt an, dass auch im Falle einer Beratung in Patentsachen im Ausland die betroffene Kommunikation Schutz vor der Offenlegung im amerikanischen Zivilprozess genießen kann. Die Spruchpraxis lässt allerdings in Bezug auf die Umstände und Modalitäten kein einheitliches Prinzip erkennen. Einige Gerichte wenden unter Berufung auf das völkerrechtliche Prinzip der Höflichkeit nationale Regelungen an, sofern der Inhalt der Kommunikation nur die jeweiligen Länder und nicht auch die Belange der Vereinigten Staaten von Amerika berührt. Nach einem anderen, funktionalen Ansatz gewähren Gerichte das Attorney-Client Privilege, sofern die ausländische Patentspezialistin bzw. der ausländische Patentspezialist eine funktional äquivalente Aufgabe zu derjenigen eines amerikanischen Patent Attorney wahrgenommen hat. Dabei stellen die Gerichte tendenziell auf die Art der Tätigkeit der in Frage stehenden Personen ab und weniger auf die Berufsbezeichnung. Andere Gerichte wiederum knüpfen die Anwendung des Attorney-Client Privilege an die Gleichwertigkeit des Schutzes im Referenzland mit dem Schutz in den Vereinigten Staaten.

In Verletzungsverfahren in den Vereinigten Staaten von Amerika (und anderen Ländern gleicher Rechtstradition) besteht für Einzelpersonen oder Unternehmen in der Schweiz aufgrund der dargelegten Rechtslage die Gefahr, dass die Korrespondenz mit ihren schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälten der Gegenpartei zugänglich gemacht werden muss. Der regelungsfreie Zustand begünstigt dies. Ausländische Konkurrenzunternehmen bzw. deren Patentanwältinnen oder Patentanwälte, für die das nationale Recht ein Berufsgeheimnis und ein Zeugnisverweigerungsrecht vorsieht, können sich demgegenüber gegebenenfalls auf das nationale Berufs- und Prozessrecht berufen. Ihre Ausgangslage ist damit günstiger, obschon auch sie keine Gewähr dafür haben, dass sie von einer Aussage oder der Vorlage von Unterlagen befreit sind. Diese Situation hat für die schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälte einen Wettbewerbsnachteil zur Folge: Klientinnen und Klienten, die befürchten, in Rechtsstreitigkeiten in den Vereinigten Staaten von Amerika verwickelt zu werden, sehen zuweilen davon ab, schweizerische Patentanwältinnen und Patentanwälte mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen. Vor diesem Hintergrund bemühen sich die interessierten Kreise um die Statuierung einer Geheimhaltungspflicht verbunden mit einem Zeugnisverweigerungsrecht. Auch wenn eine solche Lösung die Gewährung eines dem Attorney-Client Privilege entsprechenden Schutzes ihrer Beratungstätigkeit durch die US-amerikanischen Gerichte nicht garantieren kann, so verbessert sie doch die Ausgangslage der schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälte und führt zu einer Gleichstellung gegenüber dem europäischen Ausland.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Die Neuregelung trägt dem oben dargestellten Regelungsbedarf angemessen Rechnung. Die fachliche Qualität der Beratung und Vertretung in Patentsachen wird über einen Titelschutz gewährleistet. Die Berechtigung zum Führen bestimmter Berufsbezeichnungen hängt demnach von der Erfüllung gesetzlich festgelegter Voraussetzungen (natur- oder ingenieurwissenschaftlicher Hochschulabschluss; Weiterbildungsabschluss auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts; Berufserfahrung) ab. Diese stellen eine hohe fachliche Befähigung derjenigen Personen sicher, welche die geschützten Berufsbezeichnungen führen. Auf diese Weise wird erreicht, dass diese Personen qualitativ hoch stehende Dienstleistungen anbieten.

Für innovative Personen und Unternehmen, welche Leistungen auf dem Gebiet der Beratung und Vertretung in Patentsachen in Anspruch nehmen, ist es wichtig, dass die fachliche Qualifikation von Patentanwältinnen und Patentanwälten in der Schweiz transparent ist. Sie müssen auf einfache und verlässliche Art und Weise prüfen können, ob eine die Dienstleistung anbietende Person die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Dies stellt ein vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) geführtes Patentanwaltsregister sicher. Das IGE trägt darin eine Bewerberin oder einen Bewerber ein, sobald es festgestellt hat, dass die fachlichen Voraussetzungen erfüllt sind und ein Zustellungsdomizil in der Schweiz vorhanden ist. Der Registerinhalt wird dem Publikum in geeigneter Weise zugänglich gemacht.

Der Gesetzesentwurf behält die Vertretung und Beratung in Patentsachen nicht ausschliesslich den im Patentanwaltsregister eingetragenen Personen vor. Weiterhin können auch Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer, welche die Voraussetzungen für den Eintrag in das Patentanwaltsregister nicht erfüllen, ihre Dienstleistungen anbieten. Sie dürfen dies allerdings nicht unter Verwendung einer der geschützten Berufsbezeichnungen tun. Der Eintrag in das Patentanwaltsregister nach Feststellung der Voraussetzungen durch das IGE stellt in hinreichender Weise sicher, dass innovative Personen und Unternehmen eine fachlich qualifizierte Dienstleistungserbringerin oder einen fachlich qualifizierten Dienstleistungserbringer einfach ermitteln können. Ein ausschliessliches Recht zur gewerbmässigen Vertretung der im Patentanwaltsregister eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte bringt keine zusätzlichen Vorteile, die den weitgehenden Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit aufzuwiegen vermögen.

Der Gesetzesentwurf sieht keine persönlichen Anforderungen für die Ausübung des Patentanwaltsberufs vor und stellt keine Berufsregeln auf. Die Statuierung einer Berufsethik sowie deren Durchsetzung bleiben den Patentanwaltsverbänden bzw. dem Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter überlassen. Heute wird die überwiegende Mehrheit der für die Schweiz wirksamen Patente über das Europäische Patentübereinkommen erteilt. Die vor dem Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter sind Mitglieder des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter (epi) und unterstehen den entsprechenden Standes- und Disziplinarregeln. Sorgfaltspflichten im Rahmen der Beratung und Vertretung in Patentsachen ergeben sich daneben aus dem Auftragsrecht. Die Aufsicht über die Vertreterinnen und Vertreter (darunter fallen nicht nur die Trägerinnen und Träger des geschützten Titels) wird vom EJPD wahrgenommen (vgl. Art. 48b PatG; Ziff. 2.6).

Der Gesetzesentwurf sieht ein Berufsgeheimnis vor. Die im Patentanwaltsregister eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte sind zur Verschwiegenheit über alles verpflichtet, was ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Diese Verschwiegenheitspflicht trägt in erster Linie dem Umstand Rechnung, dass die Patentanwältinnen und Patentanwälte im Rahmen der Beratung und Vertretung in Patentsachen Kenntnis von regelmässig höchst vertraulichen Informationen erhalten. Die Geheimnisherren werden durch das Berufsgeheimnis in ihrem Vertrauen auf Wahrung der Verschwiegenheit geschützt. Zugleich wird die Ausgangslage für die Patentanwältinnen und Patentanwälte mit Bezug auf den Schutz ihrer Beratungstätigkeit in Verletzungsverfahren insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika verbessert (siehe zum Attorney-Client Privilege Ziff. 1.1).

Den wohlerworbenen Rechten von Personen, welche bereits vor dem Inkrafttreten des Patentanwaltsgesetzes eine patentanwaltliche Tätigkeit ausgeübt haben, wird im Rahmen einer Übergangsregelung Rechnung getragen, die auch sicherstellt, dass die Qualitätssicherung als Ziel der Vorlage nicht in Frage gestellt wird.

1.3 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten

Im Vorfeld zur Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs hat das für das Geschäft federführende EJPD verschiedene Möglichkeiten zur Behebung der festgestellten Defizite des gegenwärtigen regelungsfreien Zustands geprüft. Es hat dabei auch dem Aspekt der Verhältnismässigkeit des regulatorischen Eingriffs in die Wirtschaftsfreiheit besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Gestützt auf die Abwägung der Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Lösungsmöglichkeiten hat sich das EJPD für die vorliegend unterbreitete Lösungsmöglichkeit entschieden. Mit den vorgeschlagenen gesetzgeberischen Massnahmen lassen sich bestehende Unzulänglichkeiten mit vertretbaren Kosten sowie mit einem geringen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit beheben. Die angestrebte fachlich hoch stehende Beratung sowie der Schutz des Publikums vor unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern werden damit erreicht.

Die geprüften, aber verworfenen Alternativen zur vorgeschlagenen Lösung sind im Wesentlichen:

- *Selbstregulierung durch die Berufsverbände:* Die Patentanwaltsverbände stellen in ihren Statuten Anforderungen an die Verbandsmitglieder insbesondere bezüglich Ausbildung und Berufserfahrung, statuieren Standesregeln und wachen über deren Einhaltung. Der Staat sieht aus ordnungspolitischen Erwägungen von einem regulierenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ab und überlässt den interessierten Berufsverbänden, in Eigenverantwortung für eine hohe Qualität der Beratung und Vertretung in Patentsachen zu sorgen. Eine Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt sich aus Auftragsrecht. Diese Lösung hat gewichtige Nachteile: Die Durchsetzung eines hohen Qualitätsstandards ist mangels Zwangsmitgliedschaft und wegen der Mehrzahl bestehender Berufsverbände fraglich. Die Transparenz bei der Suche nach kompetenter Beratung ist jedenfalls dann nicht garantiert, wenn jeder Verband eigene Normen und Titel schafft. Auch lässt sich auf diese Weise keine Verbesserung beim Zugang zum Patentanwaltsberuf in Europa erreichen. Ein Zeugnisverweigerungsrecht bleibt fraglich. Im Ergebnis bringt diese Lösung keine substantielle Verbesserung gegenüber dem gegenwärtigen Zustand.
- *Bewilligungssystem mit ausschliesslicher Vertretungsbefugnis:* Die gewerbmässige Vertretung im patentrechtlichen Verwaltungsverfahren wird einer Bewilligungspflicht unterstellt und ist - ebenso wie bestimmte Berufsbezeichnungen - den Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhabern vorbehalten. Wer die Voraussetzungen für die Bewilligung nicht erfüllt, kann höchstens beratend und unter einer anderen Berufsbezeichnung tätig werden. Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber unterstehen einem Berufsgeheimnis und haben ein Zeugnisverweigerungsrecht. Die Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen Zustands werden durch diese Lösung behoben. Die ausschliessliche Vertretungsbefugnis greift andererseits in stärkerem Ausmass als der Gesetzesentwurf in die Wirtschaftsfreiheit ein.

Der Vorteil des besseren Schutzes des Publikums vor unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern vermag diesen Eingriff nicht als verhältnismässig zu rechtfertigen.

- *Bewilligungssystem mit ausschliesslicher Vertretungsbefugnis sowie Berufsregeln und Disziplinaufsicht:* Die gewerbmässige Vertretung im patentrechtlichen Verwaltungsverfahren ist Patentanwältinnen und Patentanwälten mit einer Bewilligung vorbehalten (siehe vorstehend). Bei der Ausübung ihres Berufes unterstehen sie einer Disziplinaufsicht, welche an Berufsregeln gekoppelt ist. Die Aufsicht wird vom EJPD oder vorzugsweise von einer vom Bund eingesetzten Aufsichtskommission wahrgenommen. Berufsregeln und Disziplinaufsicht gewährleisten beste Praktiken bei der Berufsausübung und stärken dadurch das Vertrauensverhältnis der Klientschaft zu ihrer Patentanwältin oder ihrem Patentanwalt. Dies führt allerdings zu einem weit reichenden Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und zu einer hohen Regulungsdichte. Eine neu zu schaffende Aufsichtskommission generiert zudem zusätzliche Vollzugskosten.

1.4 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Begründung

Erfindungspatente sind vielfach das entscheidende wirtschaftliche Startguthaben für Einzelerfinderinnen bzw. Einzelerfinder und innovative Unternehmen. Allerdings sind insbesondere Einzelerfinderinnen bzw. Einzelerfinder sowie KMU mit der Komplexität des Patentrechts häufig überfordert. Sie sind auf professionelle Hilfe angewiesen, wenn sie ihre Erfindungen durch Patente schützen und den Schutz anschliessend auch durchsetzen wollen.

Eine unqualifizierte Beratung oder Vertretung kann zu kostspieligen Verletzungsprozessen bzw. zur Abweisung oder zum Verlust eines Patents führen. Aufgrund der internationalen Verflechtung des Patentwesens kann sie den Verlust des Patentschutzes weltweit bedeuten. Eine ungenügende Qualität der Vertretung wird oft erst Jahre nach der Anmeldung der Erfindung manifest, namentlich wenn das Patent bereits endgültig feststeht und nicht mehr korrigiert werden kann. Betroffen sind sämtliche innovativ tätigen Personen oder Unternehmen, die auf externe Fachkunde angewiesen sind. Der Verlust eines einzelnen Schutzrechts kann über deren Fortkommen bzw. Existenz entscheiden. Eine inkompetente Beratung wirkt sich folglich nicht nur auf die betroffenen Unternehmen, sondern letztlich auch auf die Gesamtwirtschaft negativ aus.

Wegen der verantwortungsvollen Stellung von Patentanwältinnen und Patentanwälten im Innovationsprozess kommt einem qualifizierten Berufsstand, der die Wirtschaft in diesem komplexen Gebiet unterstützen kann, eine wesentliche Bedeutung für den Innovationsstandort Schweiz zu. Der Gesetzesentwurf will daher in erster Linie eine hohe fachliche Eignung bei der Beratung und Vertretung in Patentsachen sicherstellen. Er stellt zu diesem Zweck fachliche Anforderungen als Voraussetzung für die Ausübung des Patentanwaltsberufs unter einer geschützten Berufsbezeichnung auf, die bei Aufnahme der Berufstätigkeit geprüft werden. Ein Patentanwaltsregister schafft Publizität und Transparenz (siehe im einzelnen Ziff. 1.2). Der mit dem Titelschutz verbundene Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit rechtfertigt sich

durch das überwiegende Interesse am Schutz der Anmelderinnen und Inhaberinnen bzw. Anmelder und Inhaber von Patenten vor unqualifizierter Vertretung. Die Statuierung eines Berufsgeheimnisses für die im Patentanwaltsregister eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte stärkt das Vertrauensverhältnis zwischen diesen und ihrer Klientschaft.

Für die Erreichung einer hohen Berufsqualifikation ist es nicht erforderlich, die Vertretungsberechtigung für den Bereich der Patente als ausschliessliche auszugestalten (analog dem Anwaltsmonopol in Gerichtssachen). Die Vertretung und Beratung in Patentsachen kann als Dienstleistung folglich auch von Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmern angeboten werden, welche die fachlichen Anforderungen nicht erfüllen. Da ihnen allerdings nicht erlaubt ist, im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit die geschützten Berufsbezeichnungen zu verwenden, ist der Schutz des Publikums vor unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern dennoch gewährleistet. Durch eine Bewerbung der geschützten Berufsbezeichnung haben es die Patentanwaltsverbände zudem in der Hand, diese noch stärker im Bewusstsein der Ratsuchenden zu positionieren.

Vernehmlassung zur Patentgesetzrevision

Im Rahmen des vom Bundesrat vom Juli bis Oktober 2004 durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens zur Teilrevision des Patentgesetzes wurde bereits über einen Regelungsbedarf bezüglich des Patentanwaltsberufs informiert und diesen in der breiten Öffentlichkeit zur Diskussion gestellt: Die Mehrzahl der Kantone, das Bundesgericht, Wirtschafts- und Industriekreise, Hochschulen und Forschungsinstitute sowie Fachrechtskreise befürworteten im Grundsatz die Schaffung einer Berufsregelung für Patentanwältinnen und Patentanwälte; begründet wurde die Zustimmung insbesondere mit der Komplexität der Materie. Ablehnend äusserten sich insbesondere zwei Kantone sowie die Schweizerische Volkspartei. Befürchtet wurde insbesondere, die Regelung würde zu einer Kartellisierung des Marktes führen, die Preise in die Höhe treiben und für KMU ungünstige Bedingungen schaffen.

Im Vergleich zu anderen Teilaspekten der Revision erwies sich eine Ausbesserung der Schwachstellen bei der Beratung in Patentsachen als weniger dringlich. Eine Berücksichtigung dieses Anliegens zusammen mit den anderen Aspekten hätte eine erhebliche Verzögerung bei den anderen Themen der Revision bedeutet. Der Bundesrat beschloss deshalb, sich vorerst auf den Kernpunkt der Revision, nämlich auf die Frage der Patentierung biotechnologischer Erfindungen, zu konzentrieren.

Parlamentarische Initiative

Am 17. Juni 2005 reichte Frau Ständerätin Helen Leumann-Würsch eine parlamentarische Initiative (05.418) ein, mit welcher sie die Schaffung einer Berufsregelung für Patentanwälte und eines Bundespatentgerichts verlangt.

Bezüglich der Berufsregelung für Patentanwälte macht sie geltend, die Komplexität der Materie führe vor allem bei KMU zu einer Überforderung. Eine Beratung durch Spezialisten sei für die Wirtschaft heute unabdingbar. In der Schweiz sei ein qualifizierter Berufsstand nicht garantiert, selbst unqualifizierte Personen könnten sich als Patentanwälte bezeichnen und die Ratsuchenden täuschen. In sämtlichen umliegenden Ländern seien die Qualitätsanforderungen an den Patentanwaltsberuf geregelt.

Die wichtigsten Gründe für die Schaffung eines Patentanwaltsgesetzes seien Sicherstellung der beruflichen Qualifikation und der Qualität der Berufsausübung sowie

gegenseitige Anerkennung und Vermeiden einer Benachteiligung im internationalen Kontext.

Die Initiative verlangt zudem, dass ein Berufsgeheimnis gesetzlich verankert wird. Dieses solle sicherstellen, dass von Schweizer Patentanwälten verfasste Gutachten der Gegenpartei nicht zugänglich gemacht werden müssten, während sich die ausländischen Konkurrenzunternehmen bzw. deren Patentanwälte auf das so genannte «Attorney-Client Privilege» berufen könnten.

Der Gesetzesentwurf entspricht dem zentralen Anliegen der Initiative, eine fachlich hohe Befähigung bei den in Patentsachen beratend und vertretend tätigen Personen sicherzustellen. Persönliche Anforderungen für die Ausübung des Patentanwaltsberufs sowie Berufsregeln sieht der Gesetzesentwurf demgegenüber nicht vor. Die Subsidiarität eines regulatorischen Eingriffes spricht dafür, den Verbänden die Statuierung von Berufsregeln und deren Durchsetzung zu überlassen. Die beantragte Regelung bleibt daher hinsichtlich der «Berufsethik» hinter den Forderungen der parlamentarischen Initiative zurück. Gleichwohl ist dadurch das Regelungsziel nicht in Frage gestellt. Wie das Beispiel des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter zeigt, sind Disziplinar- und Berufsregeln der Selbstregulierung ohne weiteres zugänglich.

Betreffend das Berufsgeheimnis entspricht der Gesetzesentwurf wiederum der parlamentarischen Initiative, selbst wenn er in Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht auf eine Gleichstellung mit Rechtsanwälten verzichtet. Wegen der inkonsistenten Praxis der US-amerikanischen Gerichte zum Attorney-Client Privilege (Ziff. 1.1) kann ein dem Attorney-Client Privilege entsprechender Schutz der Beratungstätigkeit schweizerischer Patentanwältinnen und Patentanwälte in Rechtsstreitigkeiten vor US-amerikanischen Gerichten zwar nicht garantiert werden. Das Berufsgeheimnis verbunden mit Zeugnisverweigerungsrechten schafft jedoch eine gegenüber der heutigen Rechtslage bessere Ausgangslage der schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälte und führt zu einer Gleichstellung gegenüber dem europäischen Ausland.

1.5 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Der Gesetzesentwurf schafft neue Aufgaben im Bereich der Prüfung der Voraussetzungen zur Führung der geschützten Berufsbezeichnungen nach Artikel 2 im Zusammenhang mit einem Gesuch um Eintragung im Patentanwaltsregister sowie aus der Führung des Patentanwaltsregisters selbst. Diese Aufgaben werden vom IGE übernommen. Das IGE wird sich bei der Prüfung der Voraussetzungen nach Artikel 2 auf Akkreditierungs- und Anerkennungsentscheide der hierfür zuständigen Stellen stützen können. Diesen dürfte aufgrund der vorgeschlagenen Regelung kein zusätzlicher Aufwand erwachsen, der sich nicht im Rahmen der bestehenden Aufgaben bewältigen und mit den verfügbaren Mitteln finanzieren liesse.

Der Aufwand, der dem IGE erwächst, kann durch Gebühren und im Bedarfsfall aus anderen Einnahmen des Instituts finanziert werden. Angesichts der Bedeutung einer qualifizierten Vertretung und Beratung in Patentsachen für den Innovationsstandort Schweiz stehen Regelungsziel und der zu seiner Erreichung erforderliche Aufwand in einem vertretbaren, wenn nicht sogar günstigen Verhältnis zueinander.

1.6 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

Berufsqualifikationen und Berufsgeheimnis für Patentanwältinnen und Patentanwälte

Der Beruf der Patentanwältin oder des Patentanwalts ist im europäischen Recht nicht gemeinschaftsweit geregelt. Die Mehrzahl der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft hat jedoch eine Berufsregelung. Eine Übersicht des Instituts der beim EPA zugelassenen Vertreter⁴ zeigt auf, dass der Zugang zum Beruf der Patentanwältin oder des Patentanwalts in Abhängigkeit von nationalen Gegebenheiten und Bedürfnissen von Land zu Land unterschiedlich weitgehend geregelt ist. Die Mehrheit der europäischen Staaten knüpft die Ausübung des Patentanwaltsberufs an fachliche Qualifikationen: Meist ist ein Abschluss einer postsekundären Ausbildung von mindestens drei Jahren und ein mehrjähriges Berufspraktikum gefordert. In vielen Ländern müssen Bewerberinnen und Bewerber zusätzlich auch eine besondere Fachprüfung bestehen.

Dieses uneinheitliche Bild widerspiegelt die national unterschiedliche Ausgangslage. Es macht dennoch deutlich, dass der vorliegende Gesetzesentwurf mit der Sicherung eines qualifizierten Berufsstands der Patentanwältinnen und Patentanwälte ein Anliegen aufgreift, dem in weiten Teilen Europas bereits entsprochen wurde. Der im Unterschied zu den Nachbarländern regelungsfreie Zustand in der Schweiz verschärft sogar den Regelungsbedarf: Es ist zu befürchten, dass der hiesige Dienstleistungsmarkt zum Anziehungspunkt für Personen wird, welche die Qualifikationen für die Berufsausübung im Ausland nicht erfüllen. Der Gesetzesentwurf beschreitet in Bezug auf die fachlichen Qualifikationserfordernisse einen europäischen Mittelweg. Er unterscheidet sich einerseits von der Regelung in Staaten mit einer nationalen Fachprüfung, stellt andererseits für die Befähigung nicht lediglich auf die Berufserfahrung ab.

Europäische Staaten mit einer Berufsregelung statuieren vielfach auch eine Verschwiegenheitspflicht für Patentanwältinnen und Patentanwälte. Insbesondere die Nachbarländer Frankreich, Deutschland, Österreich und Liechtenstein kennen ein Berufsgeheimnis. Auch die Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter verpflichten die vor dem EPA zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter zur Verschwiegenheit über Geheimnisse, die ihnen bei Ausübung des Berufs anvertraut wurden. Regel 101a der künftigen, revidierten Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen⁵ statuiert ein entsprechendes Zeugnisverweigerungsrecht im Verfahren vor dem EPA. Soweit ersichtlich, steht bei all diesen Regelungen der Vertrauensschutz der Klientin bzw. des Klienten als Regelungszweck im Vordergrund. Das Attorney-Client Privilege war allerdings Anlass für die Revision von Artikel L 422-11 des französischen Code de la propriété intellectuelle sowie für die neue Regel 101a der revidierten Ausführungsordnung zum Europäischen Patentübereinkommen. Der Gesetzesentwurf entspricht dem Rechtsstand in Europa.

⁴ <http://216.92.57.242/patentepi/deutsch/300/390/in<dex.php>

⁵ In der Fassung des Beschlusses des Verwaltungsrats vom 12. Dezember 2002, ABl. EPA Sonderausgabe Nr. 1 2003, S. 74 ff.

Erleichterung der Personenfreizügigkeit

Vorschriften eines Vertragsstaates, welche die Ausübung oder den Zugang zu einem Beruf von nationalen Qualifikationserfordernissen (Diplomen usw.) abhängig machen (reglementierte Berufe), können sich als wesentliche Hindernisse für die Verwirklichung der Personenfreizügigkeit erweisen. Zur Erleichterung der Personenfreizügigkeit sieht das Gemeinschaftsrecht (und mit ihm das Sektorielle Abkommen⁶) verschiedene gemeinschaftliche Rechtsakte zur Anerkennung von beruflichen Fähigkeitsnachweisen vor. Die gemeinschaftlichen Rechtsakte umschreiben die Voraussetzungen, welche Staatsangehörige einer Vertragspartei erfüllen müssen, um in einem anderen Vertragsstaat eine dort reglementierte (d.h. den Inhaberinnen und Inhabern eines bestimmten nationalen Ausbildungsnachweises vorbehaltene) Tätigkeit auszuüben. Damit sollen die Voraussetzungen geschaffen werden, dass in anderen Vertragsstaaten ausgebildete Personen nicht mit dem Hinweis auf ihre mangelhafte fachliche Qualifikation an der Ausübung ihres Berufs gehindert werden.

Für einzelne Berufe (wie z.B. für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen, Rechtsanwälte usw.) gibt es sektorielle Richtlinien, welche die quasi autonome Anerkennung von Diplomen regeln und die anzuerkennenden Diplome in abschliessenden Listen festhalten. Für die nicht durch sektorielle Richtlinien erfassten universitären Berufe gilt (derzeit) die Richtlinie 89/48/EWG⁷. Diese Richtlinie beinhaltet eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome. Sie bezweckt die Anerkennung der Diplome nicht auf der Grundlage einer vorgängigen Koordinierung der Studiengänge, sondern nach dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in die Ausbildung. Die Richtlinie 89/48/EWG geht davon aus, dass die Ausbildung in den Vertragsstaaten sowie die von ihnen anerkannten Drittstaatendiplome grundsätzlich gleichwertig sind. Verfügen Angehörige eines Vertragsstaates über ein Diplom, das in einem anderen Vertragsstaat zur Ausübung dieses Berufs berechtigt, so ist grundsätzlich von der Gleichwertigkeit der Ausbildung auszugehen. Sofern der betreffende Beruf im Herkunftsland nicht reglementiert wird, ist die grundsätzliche Gleichwertigkeit auch dann gegeben, wenn die Angehörigen des Vertragsstaates über einen Ausbildungsnachweis verfügen, aus dem hervorgeht, dass diese ein mindestens dreijähriges Studium absolviert und in den vergangenen zehn Jahren diesen Beruf zwei Jahre vollzeitlich ausgeübt haben. Die Anerkennung nach der Richtlinie 89/48/EWG erfolgt im Gegensatz zu den sektoriellen Richtlinien nicht automatisch. Es besteht zwar eine Pflicht, die beruflichen Befähigungsnachweise anzuerkennen, soweit die antragstellende Person die in ihrem Heimatstaat notwendigen Qualifikationen besitzt. Da die Ausbildung in diesen Bereichen nicht koordiniert ist, steht es den Vertragsstaaten jedoch frei, bei wesentlichen Unterschieden in der Ausbildungsdauer und im Ausbildungsinhalt so genannte Ausgleichsmassnahmen vorzusehen. Dazu gehören z.B. der Nachweis von Berufserfahrung oder ein Anpassungslehrgang bzw. eine Eignungsprüfung.

⁶ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; SR **0.142.112.681**

⁷ Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsbildung abschliessen (ABL. L 19 vom 24.1.1989, S. 16, in der Fassung gemäss Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2001, ABL. L 206 vom 31.7.2001, S. 1)

Für den Patentanwaltsberuf besteht keine sektorielle Richtlinie. Die Anerkennung von Berufsqualifikationen richtet sich folglich nach der Richtlinie 89/48/EWG. Aus dem Vorstehenden folgt, dass Diplome und Ausbildungsnachweise von Patentanwältinnen und Patentanwälten, die ihnen in ihrem Herkunftsstaat das Recht zur Berufsausübung geben, von den Vertragsstaaten grundsätzlich als gleichwertig anzuerkennen sind. Bestehen jedoch wesentliche Unterschiede in den Anforderungen, die zur Berufsausübung berechtigen, so können die Vertragsstaaten die erwähnten Ausgleichsmassnahmen verlangen.

Die Richtlinie 89/48/EWG wird mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 aufgehoben und durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen⁸ abgelöst werden. Diese neue Richtlinie findet auf alle reglementierten Berufe Anwendung und soll die geltenden Grundsätze vereinheitlichen, neu ordnen und straffen. Das europäische System der Anerkennung bleibt im Grundsatz allerdings gleich.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

2.1 Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 1

Nach *Absatz 2* ist das Gesetz anwendbar auf Personen, die in der Schweiz unter Verwendung einer Berufsbezeichnung nach Absatz 1 Buchstabe a oder c die Beratung oder Vertretung in Patentsachen wahrnehmen. Wer die Voraussetzungen zum Führen der dort genannten Berufsbezeichnungen nicht erfüllt, darf in der Schweiz weiterhin in Patentsachen beratend oder vertretend tätig sein, allerdings nur unter Verwendung einer anderen Berufsbezeichnung.

Absatz 3: Nach Artikel 8 des Patentschutzvertrags vom 22. Dezember 1978⁹ mit dem Fürstentum Liechtenstein können natürliche und juristische Personen, die im Fürstentum Liechtenstein ihren Wohnsitz oder Sitz haben, in den Verfahren vor dem IGE als Vertreter bestellt werden, sofern sie nach liechtensteinischem Recht zur geschäftsmässigen Vertretung in Patentsachen befugt sind. Ihre Rechtsstellung ergibt sich unmittelbar aus dem Patentschutzvertrag, weshalb sie nicht in den Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzes fallen. Nach dem liechtensteinischen Recht zur Ausübung des Patentanwaltsberufs zugelassene Personen sind folglich befugt, sich in Verfahren vor dem IGE als Vertreterinnen oder Vertreter bestellen zu lassen und die in Artikel 9 des liechtensteinischen Gesetzes vom 9. Dezember 1992 über die Patentanwälte¹⁰ vorgesehene Berufsbezeichnung «Patentanwalt» auch in der Schweiz zu führen, selbst wenn sie die Voraussetzungen von Artikel 2 nicht erfüllen (vgl. Art. 15 Abs. 2).

⁸ ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22

⁹ SR 0.232.149.514

¹⁰ Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 1993 Nr. 43

2.2 Titelschutz

Art. 2 Patentanwältin oder Patentanwalt

Artikel 2 ist eine Schlüsselbestimmung für die Gewährleistung einer fachlich hochwertigen Beratung und Vertretung in Patentsachen. Nur wer einen anerkannten natur- oder ingenieurwissenschaftlichen Hochschulabschluss, einen anerkannten Weiterbildungsabschluss auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts und eine mindestens dreijährige praktische Tätigkeit absolviert hat, kann sich im Patentanwaltsregister (vgl. Art. 12) eintragen lassen und darf unter Verwendung einer der geschützten Berufsbezeichnungen in der Schweiz die Beratung und Vertretung in Patentsachen wahrnehmen. Diese Berufsbezeichnungen garantieren innovativ tätigen Personen oder Unternehmen eine qualifizierte Fachperson als Dienstleistungserbringerinnen bzw. Dienstleistungserbringer. Personen, die nicht über die nötigen Qualifikationen verfügen, müssen ihre Dienstleistungen unter einer anderen Berufsbezeichnung anbieten. Die unbefugte Verwendung einer der geschützten Berufsbezeichnungen ist unter Strafe gestellt (vgl. Art. 15).

Absatz 1 führt die geschützten Berufsbezeichnungen abschliessend auf. Es sind dies die in den Landessprachen und im Englischen gängigen Berufsbezeichnungen für Personen, die in Patentsachen beratend oder vertretend tätig sind. Die Verwendung einer dieser Berufsbezeichnungen setzt voraus, dass die fachlichen Voraussetzungen nach Absatz 2 erfüllt sind und ein Eintrag in das Patentanwaltsregister erfolgt ist.

Absatz 2 stellt die fachlichen Anforderungen auf, die zum Eintrag in das Patentanwaltsregister und zum Führen der geschützten Berufsbezeichnungen berechtigen. Verlangt sind ein anerkannter natur- oder ingenieurwissenschaftlicher Hochschulabschluss, ein anerkannter Weiterbildungsabschluss auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts und eine mindestens dreijährige praktische Tätigkeit (*Buchstaben a–c*). Diese Anforderungen werden in den Artikeln 4–9 näher ausgeführt. Die geforderten fachlichen Qualifikationen widerspiegeln die Anforderungen, die an eine kompetente Beratung durch Patentanwältinnen und Patentanwälte gestellt werden: Letztere wirken als Mittlerinnen bzw. Mittler zwischen den technisch-naturwissenschaftlich ausgebildeten Erfinderinnen respektive Entwicklerinnen bzw. Erfindern respektive Entwicklern einerseits und der Rechtswissenschaft andererseits. Ein vertieftes Verständnis der naturwissenschaftlichen Zusammenhänge einer Erfindung ist unumgänglich, um den Kerngedanken für eine Patentanmeldung in meist verallgemeinernde Worte fassen und damit einen effektiven Schutz über Patente gewährleisten zu können. Wollen Patentanwältinnen und Patentanwälte ihre Klientschaft kompetent und umfassend beraten, müssen sie neben einer fundierten technischen Grundausbildung auch über spezialisierte und detaillierte Rechtskenntnisse verfügen: Eine ganzheitliche Beratung setzt Kenntnisse im Patentrecht, aber auch solche im übrigen Immaterialgüterrecht sowie in jenen Rechtsgebieten voraus, welche bei der Verwertung und Durchsetzung der Rechte an Geistigem Eigentum zur Anwendung gelangen (insbesondere Verwaltungs- und Zivilverfahrensrecht, Vertragsrecht sowie schweizerisches Wettbewerbsrecht). Sodann ist zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit der Patentanwältinnen und Patentanwälte zunehmend international ausgerichtet ist. Heute wird die überwiegende Mehrheit der für die Schweiz wirksamen Patente über das Europäische Patentübereinkommen erteilt. Vor diesem Hintergrund haben die Schweizer Unternehmen ein vitales Interesse an einer kompetenten Beratung auch in Bezug auf europäische und internationale Patentverfahren sowie an einer

qualitativ hoch stehenden Vertretung vor den nationalen und internationalen Behörden.

Absatz 2 Buchstabe d verlangt zusätzlich zu den fachlichen Anforderungen ein Zustellungsdomizil in der Schweiz. Diese Bestimmung stützt sich auf Artikel 7 des Patentrechtsvertrags, der dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet wurde¹¹. Demnach kann jede Vertragspartei verlangen, dass der Vertreter für ein Verfahren vor dem Amt eine Anschrift in dem von der Vertragspartei bezeichneten Gebiet hat. Mit dem Patentrechtsvertrag nicht vereinbar sind demgegenüber nationale Rechtsvorschriften, wonach die Vertreterin oder der Vertreter in dem betreffenden Vertragsstaat niedergelassen sein muss.

Art. 3 Europäische Patentanwältin oder europäischer Patentanwalt

Der Eintrag in die beim EPA geführte Liste der zugelassenen Vertreter setzt das erfolgreiche Bestehen einer anspruchsvollen Eignungsprüfung voraus, zu der wiederum nur zugelassen wird, wer einen Hochschulabschluss und mehrere Jahre Berufserfahrung nachweisen kann.

Artikel 3 führt die Titel auf, deren Verwendung in der Schweiz denjenigen Personen vorbehalten ist, die in der beim EPA geführten Liste der zugelassenen Vertreter eingetragen sind. Die Titel stellen das sprachliche Äquivalent zu der englischen Bezeichnung («european patent attorney») dar, die sich in der Praxis durchgesetzt hat. Im Europäischen Patentübereinkommen fehlt eine Regelung bezüglich der Berufsbezeichnung. Auch der Verwaltungsrat der Europäischen Patentorganisation hat bislang davon abgesehen, die Berufsbezeichnung für die zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter verbindlich zu regeln.

Die Patentanwältinnen und Patentanwälte aus der Schweiz, welche vor dem Europäischen Patentamt als Vertreterinnen bzw. Vertreter zugelassen sind, verwenden zurzeit ausschliesslich die Bezeichnung «european patent attorney». Die Berufsbezeichnungen «zugelassener Vertreter vor dem EPA» bzw. «europäischer Patentvertreter» werden gemieden, da diese Bezeichnungen den Berufsstand in die Nähe von kommerziellen Produktvertretern rückten. Mit Hilfe von Artikel 3 des Patentanwaltsgesetzes streben die schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälte den Gebrauch insbesondere der mit der englischsprachigen äquivalenten Berufsbezeichnung «europäischer Patentanwalt» auch im durch das EPÜ geschaffenen Verfahren an.

Ein Titel nach Artikel 3 kann neben oder anstelle einer Berufsbezeichnung nach Artikel 2 verwendet werden. Es ist daher auch denkbar, dass die Beratung oder Vertretung in Patentsachen nur unter dem europäischen Fachtitel angeboten wird. Zwar weist die fachliche Qualifikation der Personen, die in der vom EPA geführten Liste der Vertreterinnen und Vertreter eingetragen sind, bezogen auf die Schweiz Lücken auf: Die Eignungsprüfung deckt namentlich nicht das zivilprozessuale Verletzungsverfahren oder die Besonderheiten des schweizerischen Verwaltungsverfahrens ab. Angesichts der zentralen Bedeutung, die das europäische Erteilungsverfahren für den Patentschutz in der Schweiz hat, erscheint es indessen unangemessen, den Schutz des europäischen Titels generell an die Voraussetzungen von Artikel 2

¹¹ Siehe Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BB1 2006 1, Ziff. 2.2.3.3

Absatz 2 zu knüpfen. Der damit verbundene Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit liesse sich nicht durch die Täuschungsgefahr für die Ratsuchenden aufwiegen.

Art. 4 Anerkannte inländische Hochschulabschlüsse

Artikel 4 konkretisiert in Verbindung mit Artikel 5 die Voraussetzung eines abgeschlossenen Hochschulstudiums gemäss Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a. Erforderlich ist der Abschluss einer natur- oder ingenieurwissenschaftlichen Ausbildung von mindestens drei Jahren auf Vollzeitbasis oder der Abschluss einer gleichwertigen Teilzeitausbildung. Es muss sich um eine Ausbildung der Tertiärstufe an einer Hochschule im Sinne des künftigen Hochschulrahmengesetzes¹² (also einer Fachhochschule, einer technischen Hochschule oder einer Universität) handeln (ISCED¹³ 5A oder 5A/6). Die Hochschule muss als solche nach Artikel 8 akkreditiert sein. Damit ist die Qualität der Ausbildung gewährleistet. Der Gesetzestext führt die möglichen Abschlüsse auf, die dem IGE als Grundlage für den Eintrag in das Patentanwaltsregister vorgelegt werden können.

Art. 5 Anerkannte ausländische Hochschulabschlüsse

Zur Sicherstellung der internationalen Mobilität werden ausländische natur- oder ingenieurwissenschaftliche Hochschulabschlüsse für den Zweck von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a anerkannt, sofern ihre Gleichwertigkeit mit einem anerkannten inländischen Hochschulabschluss in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat oder mit einer überstaatlichen Organisation (z.B. in den sektoriellen Verträgen mit der EG, dem EFTA-Übereinkommen oder künftig möglicherweise dem General Agreement on Trades and Services [GATS]) vorgesehen ist oder im Einzelfall nachgewiesen wird.

Ein anerkannter ausländischer Hochschulabschluss hat grundsätzlich dieselben Rechtswirkungen wie ein anerkannter inländischer Hochschulabschluss.

Wird ein ausländischer Hochschulabschluss nicht anerkannt, so liegt es in der Entscheidungskompetenz der zuständigen Stellen, nach Massgabe des anwendbaren Rechts gegebenenfalls Ausgleichsmassnahmen zu bestimmen, damit die Anforderung von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a erfüllt werden kann (*Abs. 2*).

Der Bundesrat bestimmt die Stellen, die für den Entscheid über die Gleichwertigkeit eines ausländischen Hochschulabschlusses mit einem schweizerischen zuständig sind (*Abs. 3*). Diese Delegation trägt dem Umstand Rechnung, dass nach Annahme der Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung¹⁴ am 21. Mai 2006 die institutionellen Strukturen und Zuständigkeiten für den derzeitigen Fachhochschulbereich und den universitären Bereich mit dem Hochschulrahmengesetz angepasst werden. Dabei sollen auch die bestehenden Zuständigkeiten zusammengefasst werden. Die Neuordnung steht heute allerdings noch nicht abschliessend fest.

Derzeit ist die Zuständigkeit für die Anerkennung wie folgt geregelt: Bei Hochschulabschlüssen, die von Institutionen verliehen wurden, die mit einer technischen Hochschule oder Fachhochschule vergleichbar sind, ist das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie zuständig; bei Hochschulabschlüssen, die von Institutionen

¹² Siehe Botschaft vom ...; BBl ...

¹³ International Standard Classification of Education

¹⁴ BBl 2005 7273

verliehen wurden, die mit einer Universität vergleichbar sind, sind es die Kantone, die auf der Grundlage einer Empfehlung der (zentralen) Informationsstelle für akademische Anerkennungsfragen (Swiss ENIC) entscheiden.

Art. 6 Anerkannte inländische Weiterbildungsabschlüsse

Artikel 6 konkretisiert in Verbindung mit Artikel 7 die Voraussetzung eines Weiterbildungsabschlusses auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts gemäss Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b. Die Bewerberin oder der Bewerber muss dem IGE im Rahmen der Eintragung in das Patentanwaltsregister einen Nachweis für einen inländischen Weiterbildungsabschluss vorlegen, der nach Artikel 8 akkreditiert wurde. Als Anbieter kommen Hochschulen im Sinne des Hochschulrahmengesetzes, aber auch private Anbieter von Weiterbildungsgängen in Frage.

Nach Absatz 2 regelt der Bund die Ziele, den Umfang und die Dauer der Weiterbildung. Er bestimmt namentlich die Fachbereiche, in denen der Weiterbildungsgang den Teilnehmenden Wissen vermitteln soll. Neben Kenntnissen auf dem Gebiet des nationalen und internationalen Patentrechts (einschliesslich des Verfahrensrechts) werden die für die Durchsetzung von Patenten erforderlichen Kenntnisse in anderen Rechtsbereichen (namentlich im Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht sowie im Vertrags- und Haftpflichtrecht) zu vermitteln sein. Der Bundesrat wird die Inhalte in Abstimmung mit den interessierten Kreisen festlegen. In Abhängigkeit davon wird er die Dauer des Ausbildungslehrganges bestimmen und dabei berücksichtigen müssen, dass die Bewerberinnen und Bewerber auch die Möglichkeit haben sollen, den Weiterbildungslehrgang begleitend zum Berufspraktikum zu absolvieren. Weiter wird er zu beachten haben, dass sich die vor dem EPA zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter oder Absolventinnen und Absolventen eines juristischen Zweitstudiums unter Umständen einen Teil des Fachwissens bereits angeeignet haben, so dass gegebenenfalls ein verkürzter bzw. eingeschränkter Weiterbildungsgang in Frage kommt.

Art. 7 Anerkannte ausländische Weiterbildungsabschlüsse

Artikel 7 regelt entsprechend Artikel 5 die Anerkennung ausländischer Weiterbildungsabschlüsse. Es kann auf die Erläuterungen zu Artikel 5 verwiesen werden.

Die Zuständigkeit im Bereich der Anerkennung von Weiterbildungsgängen liegt hier nicht ausschliesslich beim Bund und den Kantonen. Sie wird voraussichtlich auch nicht durch das Hochschulrahmengesetz vereinheitlicht werden. Indessen bestehen Überlegungen zu einem Weiterbildungsgesetz. Bei der Umsetzung des vorliegenden Gesetzes werden die parallel dazu laufenden Entwicklungen zu berücksichtigen sein.

Art. 8 Akkreditierung von Hochschulen und Weiterbildungsgängen

Sowohl die institutionelle Akkreditierung der schweizerischen Hochschulen, als auch die Akkreditierung von Weiterbildungsgängen wird sich nach dem künftigen Hochschulrahmengesetz richten. Zuständige Akkreditierungsinstanz wird der geplante Akkreditierungsrat sein. Als Akkreditierungsorgan wird das Organ für die Akkreditierung und Qualitätssicherung die Akkreditierungsgesuche für den Akkreditierungsrat prüfen. Das Hochschulrahmengesetz wird auch das Verfahren regeln.

Die Bewerberinnen und Bewerber sollen während einer Dauer von wenigstens drei Jahren unter der Aufsicht einer eingetragenen Patentanwältin oder eines eingetragenen Patentanwalts bzw. einer Person mit gleichwertiger fachlicher Qualifikation Praxiserfahrung sammeln (*Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Bst. c*). Diese Erfahrung ist unerlässlich, weil ein grosser Teil des Wissens, über das eine Patentanwältin oder ein Patentanwalt verfügen muss, ausschliesslich bei der praktischen Tätigkeit erworben wird.

Im Hinblick auf die zunehmend international ausgerichtete Tätigkeit der Patentanwältinnen und Patentanwälte kann die Berufserfahrung grundsätzlich auch im Ausland gesammelt werden. In jedem Fall muss allerdings gewährleistet sein, dass mindestens ein Jahr der praktischen Tätigkeit einen ausreichenden fachlichen Bezug zur Schweiz hat (*Abs. 2*).

Die Einzelheiten der praktischen Tätigkeit (insbesondere die Ziele und die Inhalte, die Anforderungen an eine nicht im Patentanwaltsregister eingetragene Aufsichtsperson oder an den Bezug zur Schweiz) wird der Bundesrat in Abstimmung mit den interessierten Kreisen in den Ausführungsbestimmungen regeln (*Abs. 3*). Was namentlich den fachlichen Bezug des Berufspraktikums zur Schweiz anbelangt, wird ein Mindestmass an Beratungs- und Vertretungsaktivität in nationalen Verfahren gefordert werden müssen. Allerdings kann nicht schematisch auf eine einjährige praktische Tätigkeit bei einer Patentanwältin oder einem Patentanwalt in der Schweiz abgestellt werden. Der Bezug zu den schweizerischen Verfahren ist damit noch nicht hinreichend gewährleistet: Die Patentanwältin oder der Patentanwalt könnte beispielsweise praktisch ausschliesslich vor dem EPA vertretend oder im internationalen Anmeldeverfahren beratend tätig sein. Umgekehrt ist auch denkbar, dass eine Patentanwältin oder ein Patentanwalt im angrenzenden Ausland angesichts der Abschaffung des Niederlassungserfordernisses in Artikel 13 PatG häufig in nationalen Verfahren beratend tätig ist und daher die erforderliche Expertise besitzt.

Die Person, unter deren Aufsicht das Berufspraktikum durchgeführt wird, hat im Hinblick auf den Eintrag der Bewerberin oder des Bewerbers in das Patentanwaltsregister das Erfüllen der inhaltlichen Anforderungen zu Handen des Instituts zu bestätigen.

2.3 Berufsgeheimnis

Art. 10

Im Rahmen der Beratung und Vertretung in Patentsachen werden den Patentanwältinnen und Patentanwälten von ihren Auftraggeberinnen und Auftraggebern regelmässig höchst vertrauliche Informationen (betreffend eine noch nicht angemeldete Erfindung oder Geschäftsgeheimnisse, die im Zusammenhang mit der Erfindung stehen) zugänglich gemacht. Ebenso oft erarbeitet die Patentanwältin oder der Patentanwalt bei Ausführung des Auftrags selbst vertrauliche Informationen (z.B. bei der Abklärung der Neuheit einer Erfindung oder bei der Beurteilung möglicher Kollisionen mit bestehenden Patenten Dritter). Dabei ist es für die auftraggebende Person von eminenter wirtschaftlicher Bedeutung, dass Dritte (zumindest bis zu einem bestimmten Verfahrenszeitpunkt) keine Kenntnis von diesen Informationen

erhalten. Sie muss deshalb vorbehaltlos in die Verschwiegenheit der Patentanwältin oder des Patentanwalts vertrauen und alle erheblichen Umstände offen legen können. Nur dann kann auch die Patentanwältin oder der Patentanwalt die Auftraggeberin oder den Auftraggeber richtig beraten und wirksam vertreten.

Entsprechend verpflichtet *Artikel 10* die Patentanwältinnen und Patentanwälte zur Verschwiegenheit über Geheimnisse, die ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Zwischen der Kenntnis des Geheimnisses und der patentanwaltlichen Tätigkeit muss ein Zusammenhang bestehen, wobei in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob die betroffene Information aufgrund einer berufsspezifischen Tätigkeit anvertraut bzw. wahrgenommen wurde¹⁵. Von der Pflicht zur Geheimhaltung ausgeschlossen bleibt, was die Patentanwältin oder der Patentanwalt als Privatperson wahrgenommen hat oder allgemein bekannt ist.

Das Berufsgeheimnis der Patentanwältinnen und Patentanwälte gilt zeitlich unbegrenzt und grundsätzlich gegenüber jedermann. Eine Ausnahme besteht für angestellte Patentanwältinnen oder Patentanwälte gegenüber ihrem Arbeitgeber: Soweit sie betriebseigene Patentsachen betreuen, ist der Arbeitgeber selbst (bzw. die von diesem eingesetzten Personen) der Geheimnisherr, von dem die vertraulichen Informationen stammen und an den vertrauliche eigene Erkenntnisse abgeliefert werden müssen. Aber auch in jenen Fällen, in denen Patentanwältinnen oder Patentanwälte im Namen ihres Arbeitgebers Dritte in Patentsachen beraten oder vertreten, müssen sie jenem umfassend Rechenschaft ablegen (können): Hier handeln sie als weisungsgebundene Hilfspersonen ihres Arbeitgebers, welcher seinerseits gegenüber der Auftraggeberin bzw. dem Auftraggeber für die ordnungsgemässe Ausführung des ihm erteilten Auftrags einstehen muss. Soweit angestellte Patentanwältinnen oder Patentanwälte nebenberuflich im eigenen Namen Dritte beraten und vertreten, besteht auch für sie die Geheimhaltungspflicht uneingeschränkt.

Kein spezifisches Problem des Berufsgeheimnisses sind mögliche Konflikte zwischen den Interessen verschiedener Auftraggeberinnen oder Auftraggeber einer Patentanwältin oder eines Patentanwalts. Für die Annahme und Ausführung von Aufträgen gelten die allgemeine Treuepflicht nach Artikel 398 des Obligationenrechts (OR)¹⁶ sowie allfällige Standesregeln der Berufsverbände.

Das Berufsgeheimnis nach Artikel 10 ist in zwei Richtungen rechtlich abgesichert: Zum einen ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Patentanwältinnen und Patentanwälte sowie durch deren Hilfspersonen strafbar (vgl. Art. 16). Zum anderen besteht als prozessuales Gegenstück ein Zeugnisverweigerungsrecht: Patentanwältinnen und Patentanwälte können in Zivilverfahren die Mitwirkung verweigern und in Strafverfahren von der Verfahrensleitung von der Zeugnispflicht befreit werden, soweit sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (Art. 163 Abs. 2 der Zivilprozessordnung¹⁷, Art. 170 Abs. 2 der Strafprozessordnung¹⁸).

¹⁵ BGE 112 Ib 606

¹⁶ SR 220

¹⁷ Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221, 7317 ff

¹⁸ Siehe Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, 1198 ff

Was das Attorney-Client Privilege anbelangt, ist bereits in anderem Zusammenhang darauf verwiesen worden, dass den schweizerischen Patentanwältinnen und Patentanwälten wegen der inkonsistenten Praxis der US-amerikanischen Gerichte kein diesem Privileg entsprechender Schutz ihrer Beratungstätigkeit durch die US-amerikanischen Gerichte garantiert werden kann (Ziff. 1.1). Doch ermöglicht das vorliegend festgeschriebene Berufsgeheimnis verbunden mit den Zeugnisverweigerungsrechten im Zivil- und Strafprozess die Zuerkennung eines Attorney-Client Privilege in einem US-amerikanischen Zivilprozess und führt zu einer Gleichstellung gegenüber dem europäischen Ausland.

2.4 Patentanwaltsregister

Art. 11 Registerführung

Gemäss *Absatz 1* wird das Patentanwaltsregister vom IGE geführt. Dieses führt auch die Register für Marken, Patente, Designs und Topographien und verfügt damit über eine geeignete Infrastruktur. Schon heute ist das IGE die naheliegendste Anlaufstelle insbesondere für patentunerfahrene Personen, welche eine Patentanwältin oder einen Patentanwalt in ihrer Region suchen; dafür steht ihnen neu das öffentliche Patentanwaltsregister zur Verfügung (vgl. Art. 14). Auch künftig wird das IGE keine konkreten Empfehlungen abgeben.

Das Patentanwaltsregister kann in elektronischer Form geführt werden (*Abs. 2*). Eine entsprechende Vorschrift findet sich auch in allen Spezialgesetzen des Geistigen Eigentums (Art. 16a ToG¹⁹, Art. 40 MSchG²⁰, Art. 26aDesG²¹, Art. 65aPatG²²). Der Einsatz zeitgemässer Arbeitsmittel erlaubt eine effiziente und kostengünstige Registerführung.

Art. 12 Eintrag in das Patentanwaltsregister

Wer in das Patentanwaltsregister eingetragen werden will, hat einen entsprechenden Antrag zu stellen und eine gestützt auf Artikel 13 IGEG²³ erhobene Gebühr zu bezahlen (*Abs. 1*). Dem Antrag sind geeignete Unterlagen beizulegen, aus denen hervorgeht, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller die Voraussetzungen nach Artikel 2 Absatz 2 erfüllt (*Abs. 2*). Die Prüfung des IGE beschränkt sich im Wesentlichen auf die Frage, ob die vorausgesetzten Aus- und Weiterbildungen sowie die praktische Tätigkeit ausreichend dokumentiert sind und ob die antragstellende Person über ein Zustellungsdomizil in der Schweiz verfügt.

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, trägt das IGE die Patentanwältin oder den Patentanwalt in das Register ein und stellt ihr oder ihm eine Bescheinigung aus. Wer sich nicht in das Patentanwaltsregister eintragen lässt oder wem die Eintragung mangels gegebener Voraussetzungen verweigert wird, darf gleichwohl Dritte in Patentsachen

¹⁹ Topographengesetz vom 9. Oktober 1992, SR **231.2**

²⁰ Markenschutzgesetz vom 28. August 1992, SR **232.11**

²¹ Designgesetz vom 5. Oktober 2001, SR **232.12**

²² Patentgesetz vom 25. Juni 1954, SR **232.14**

²³ Bundesgesetz vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG), SR **172.010.31**

beraten und vertreten, dabei aber keine der in Artikel 2 erwähnten Berufsbezeichnungen verwenden.

Die Eintragung oder Verweigerung der Eintragung im Patentanwaltsregister wird in Form einer Verfügung eröffnet, welche der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes²⁴) und gegebenenfalls an das Bundesgericht unterliegt. Letzterem steht Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe t des Bundesgerichtsgesetzes²⁵ nicht entgegen, da das IGE keine materielle Fähigkeitsbewertung vornimmt und über kein Ermessen verfügt, welches vom Bundesgericht nicht überprüft werden könnte; das IGE prüft vielmehr nur formell, ob die vorausgesetzten Nachweise vorliegen, was als reine Rechtsfrage vom Bundesgericht vollumfänglich überprüft werden kann.

Die Bestimmungen zum elektronischen Behördenverkehr (*Abs. 3 und 4*) entsprechen den oben (vgl. die Erläuterungen zu Art. 11) zitierten Vorschriften der immaterialgüterrechtlichen Spezialerlasse. Der Vorbehalt zugunsten der allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege stellt sicher, dass die dort normierten Verfahrensgrundsätze vorliegend ebenfalls zur Anwendung gelangen. Gleichzeitig kann der Bundesrat die Regelung von technischen Einzelheiten an das IGE delegieren, damit dieses die Kompatibilität mit seinen übrigen Systemen – welche ihrerseits mit der Weltorganisation für geistiges Eigentum, dem Europäischen Patentamt und den nationalen Partnerämtern kompatibel sein müssen – gewährleisten kann.

Art. 13 Registerinhalt

Gemäss *Absatz 1* werden in das Patentanwaltsregister jene Angaben eingetragen, die erforderlich sind, um die angestrebte Transparenz zu erreichen: Nebst dem Umstand der Eintragung als solcher (und ihres Datums) steht die eindeutige Identifikation der eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte im Vordergrund, was durch die Eintragung von Name und Vorname, Geburtsdatum sowie Heimatort oder Staatsangehörigkeit gewährleistet wird (Buchstabe b stimmt insoweit mit Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000²⁶ überein). Hinzu kommen Angaben zur Erreichbarkeit sowie der Name eines allfälligen Arbeitgebers.

Gemäss *Absatz 2* kann das Institut weitere Angaben von öffentlichem Interesse eintragen. Mit dem Register soll in erster Linie sichergestellt werden, dass innovative Personen und Unternehmen eine fachlich qualifizierte Dienstleistungserbringerin oder einen fachlich qualifizierten Dienstleistungserbringer einfach ermitteln können. Insbesondere der Fall, in dem das Institut ermächtigt wurde, eine Person, deren Geschäftsgebaren zu Klagen Anlass gab, als Vertreterin oder Vertreter auszuschliessen (vgl. Art. 48b PatG²⁷, Ziff. 2.6), tangiert den Kerngehalt der Eintragung einer Patentanwältin oder eines Patentanwalts im Register und ein entsprechender Vermerk im Patentanwaltsregister dürfte somit im öffentlichen Interesse liegen. Zumindest in den Fällen, in denen das EJPD gestützt auf Artikel 48b Absatz 3 PatG die Veröffentlichung der Sanktion anordnet, steht einer entsprechenden Eintragung im Patentanwaltsregister auch aus der Sicht des Datenschutzes nichts entgegen.

²⁴ SR 173.32, AS 2006 2197

²⁵ SR 173.110, AS 2006 1205

²⁶ SR 935.61

²⁷ Patentgesetz vom 25. Juni 1954, SR 232.14

Damit das Patentanwaltsregister jederzeit auf dem neusten Stand gehalten werden kann, haben die eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte gemäss *Absatz 3* dem IGE jede Änderung der sie betreffenden Angaben unverzüglich mitzuteilen.

Stellt das IGE fest, dass eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllt oder dass die betreffende Patentanwältin oder der betreffende Patentanwalt verstorben ist, wird es die Löschung des Eintrags von Amtes wegen vornehmen.

Art. 14 Öffentlichkeit des Registers; Akteneinsicht

Erst durch seine Öffentlichkeit kann das Patentanwaltsregister die angestrebte Transparenz schaffen: *Absatz 1* statuiert deshalb ein allgemeines Recht auf Einsicht in das Register; ebenso kann beim IGE über dessen Inhalt Auskunft verlangt werden. Um die Einsichtnahme in das Register zusätzlich zu erleichtern, kann das IGE den Registerinhalt im Internet online zugänglich machen (*Abs. 2*).

Absatz 3 regelt die Einsicht in das Aktenheft eingetragener Patentanwältinnen und Patentanwälte. Er schafft einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Betroffenen und der Person, welche die Akten einsehen will: Einerseits hat jede Person das Recht auf Akteneinsicht, ohne dafür ein besonderes Interesse nachweisen zu müssen. Andererseits wird der Zugang jedoch nur insoweit gewährt, als dadurch nicht die Privatsphäre der Patentanwältin oder des Patentanwalts beeinträchtigt wird. Entsprechend dürfen namentlich Notenblätter oder Arbeitszeugnisse nicht zugänglich gemacht werden bzw. sind vor der Einsichtnahme auszusondern, es sei denn, es werde ausnahmsweise ein überwiegendes Interesse an der Einsichtnahme nachgewiesen.

2.5 Strafbestimmungen

Art. 15 Titelanmassung

Diese Bestimmung steht in Zusammenhang mit den Artikeln 2 und 3. Wer für sich einen der dort genannten Titel unerlaubterweise verwendet, kann mit Busse bestraft werden. Die in Artikel 2 genannten Berufsbezeichnungen dürfen als solche von Nichtberechtigten nicht verwendet werden. Im Zusammenhang mit den Berufsbezeichnungen nach Artikel 3 ist auch die Verwendung verwechselbarer Titel (z.B. «europäischer Patentvertreter») unter Strafe gestellt.

Die Berufsbezeichnungen gemäss den Artikeln 2 und 3 werden an sich auch durch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986²⁸ gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geschützt: Gestützt auf Artikel 3 Buchstabe c in Verbindung mit Artikel 23 UWG wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu 100 000 Franken bestraft, wer unzutreffende Titel oder Berufsbezeichnungen verwendet, die geeignet sind, den Anschein besonderer Auszeichnungen oder Fähigkeiten zu erwecken. Der Umstand, dass die entsprechende strafrechtliche Verfolgung lediglich auf Antrag erfolgt und nicht jedermann zur Klage legitimiert ist, lässt diese Massnahme im hier vorliegenden Zusammenhang als ungenügend erscheinen. Mittels einer eigenen Strafbestim-

²⁸ SR 241

mung im Patentanwaltsgesetz kann dessen spezifischen Schutzinteressen besonders Rechnung getragen werden. Eine Titelanmassung im Sinne von Artikel 15 wird von Amtes wegen verfolgt. Dies dient dem Schutz innovativer Personen und Unternehmen vor unqualifizierter Beratung und somit dem Innovationsstandort Schweiz. Der Strafrahmen von Artikel 15 ist im Zusammenhang mit dem Tatbestand der Titelanmassung angebracht. Der Strafrahmen gemäss UWG (Gefängnis oder Busse bis zu 100 000 Franken) bezieht sich auf sämtliche Formen des unlauteren Wettbewerbs und ist deshalb höher. Eine Gefängnisstrafe erscheint im Zusammenhang mit dem hier vorliegenden Tatbestand als nicht angebracht.

Absatz 2 macht einen Vorbehalt in Bezug auf die nach dem liechtensteinischen Recht zur Ausübung des Patentanwaltsberufs zugelassenen Personen. Diese sind gestützt auf Artikel 8 des Patentschutzvertrags vom 22. Dezember 1978²⁹ mit dem Fürstentum Liechtenstein befugt, sich in Verfahren vor dem IGE als Vertreter bestellen zu lassen. Folglich muss ihnen in diesem Rahmen auch das Recht zustehen, die in Artikel 9 des liechtensteinischen Gesetzes vom 9. Dezember 1992 über die Patentanwälte³⁰ vorgesehene Berufsbezeichnung «Patentanwalt» in der Schweiz zu führen, selbst wenn sie die Voraussetzungen von Artikel 2 nicht erfüllen.

Art. 16 Verletzung des Berufsgeheimnisses

Nach Artikel 10 und aus den dort dargestellten Gründen (vgl. Ziff. 2.3) unterstehen Patentanwältinnen und Patentanwälte einer weit reichenden Pflicht zur Verschwiegenheit. Soweit sie zur Erfüllung patentanwaltlicher Aufgaben Hilfspersonen beiziehen, sind auch diese dem Berufsgeheimnis zu unterstellen. Dabei ist es zum Schutze des Vertrauensverhältnisses zwischen der auftraggebenden Person und der Patentanwältin bzw. dem Patentanwalt unverzichtbar, die Geheimhaltungspflicht bei Bedarf mit den Mitteln des Strafrechts durchzusetzen. Jedoch erscheint der Strafrahmen von Artikel 321 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937³¹, wonach die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Vertreterinnen bzw. Vertreter ausgewählter Berufe – Geistliche, Rechtsanwälte, Ärzte und weitere Personen, denen typischerweise nicht nur Geschäftsgeheimnisse, sondern auch solche aus der Privat- oder Intimsphäre des Geheimnisherrn anvertraut werden – mit Gefängnis bedroht wird und damit ein Vergehen darstellt, vorliegend zu hoch. Stattdessen soll die Verletzung des Berufsgeheimnisses von Patentanwältinnen und Patentanwälten als Übertretung mit einer Busse bis zu 20 000 Franken bestraft werden.

Die Geheimnispflicht ist nicht absolut. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Abs. 2). Eine Zeugnispflicht besteht namentlich in zivil- oder strafrechtlichen Verfahren vor Gerichten, soweit das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (Art. 163 Abs. 2 der Zivilprozessordnung³²; Art. 170 Abs. 2 der Strafprozessordnung³³). Absatz 2 begründet keine Pflicht zur Aussage, sondern stellt klar, dass die Erfüllung von in anderen bundesrechtlichen

²⁹ SR **0.232.149.514**

³⁰ Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 1993 Nr. 43

³¹ SR **311.0**

³² Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl **2006** 7221, 7317 ff

³³ Siehe Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl **2006** 1085, 1198 ff

Erlassen vorgesehenen Zeugnispflichten keine Verletzung des Berufsgeheimnisses darstellt.

2.6 Schlussbestimmungen

Art. 18 Übergangsbestimmung

Den wohlerworbenen Rechten von Personen, welche bereits vor dem Inkrafttreten des Patentanwaltsgesetzes einer patentanwaltlichen Tätigkeit nachgegangen sind, soll insoweit Rechnung getragen werden, als diese zum Führen der Berufsbezeichnungen nach Artikel 2 zugelassen werden, auch wenn die Anforderungen von Artikel 2 Absatz 2 nur teilweise erfüllt sind, sofern sichergestellt ist, dass insbesondere die Ziele des Gesetzes der Qualitätssicherung und des Schutzes von Ratsuchenden vor Täuschung nicht wieder zurückgenommen werden:

Wer im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Patentanwaltsgesetzes in der Schweiz bereits eine patentanwaltliche Tätigkeit ausgeübt hat, soll einen Anspruch auf eine Eintragung in das Patentanwaltsregister haben, sofern die entsprechende Gebühr bezahlt wurde und alternativ eine der Voraussetzungen gemäss *Absatz 1 Buchstaben a oder b* erfüllt sind:

- Eine patentanwaltliche Tätigkeit (auf Vollzeitbasis) während wenigstens 6 Jahren; oder:
- Eine patentanwaltliche Tätigkeit (auf Vollzeitbasis) während wenigstens 3 Jahren in Kombination mit einer Zulassung als Europäische Patentvertreterin oder Europäischer Patentvertreter.

Im zweiten Fall wird die kürzere Dauer der verlangten patentanwaltlichen Tätigkeit durch die hohen Anforderungen insbesondere bezüglich Qualifikation und Berufserfahrung kompensiert, die an die Bewerberinnen und Bewerber um die europäische Zulassungsprüfung gestellt werden.

Art. 19 Änderung bisherigen Rechts

Art. 42 Abs. 1 MSchG, Art. 18 Abs. 1 DesG und Art. 13 Abs. 1 PatG

*Artikel 42 Absatz 1 MSchG*³⁴, *Artikel 18 Absatz 1 DesG*³⁵ sowie *Art. 13 Abs. 1 PatG*³⁶ bestimmen, dass ein vom Hinterleger bestellter Vertreter in der Schweiz niedergelassen sein muss. In der Praxis wird das Niederlassungserfordernis allerdings nicht strikte durchgesetzt und das IGE stellt vielmehr auf das Vorliegen eines Zustellungsdomizils in der Schweiz ab. In Angleichung an die Rechtslage insbesondere im Verwaltungsverfahren (*Art. 11b VwVG*³⁷) muss eine Person, die in der Schweiz keinen Wohnsitz oder Sitz hat, neu lediglich ein Zustellungsdomizil in der

³⁴ Markenschutzgesetz vom 28. August 1992 SR 232.11

³⁵ Designgesetz vom 5. Oktober 2001, SR 232.12

³⁶ Patentgesetz vom 25. Juni 1954, SR 232.14

³⁷ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021

Schweiz bezeichnen. Der Vertreterzwang für ausserhalb der Schweiz domizilierte Personen soll daher aufgehoben werden. In Übereinstimmung mit dem Patentrechtsvertrag, der dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet wurde³⁸, werden in Art. 13 PatG die Handlungen aufgeführt, die im Ausland domizilierte Personen selbst ohne Zustellungsdomizil in der Schweiz vornehmen können.

Art. 48a (neu) und Art. 48b (neu) PatG

Mit *Artikel 48a Absatz 1 PatG*³⁹ wird klargestellt, dass niemand verpflichtet ist, sich in einem Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden vertreten zu lassen.

Absatz 2 präzisiert, wer als Vertreter bestellt werden kann. Inhaltlich entspricht die Bestimmung im Wesentlichen Artikel 9 Absatz 1 PatV⁴⁰, wobei allerdings das Niederlassungs- bzw. Sitzfordernis fallengelassen und durch das Zustellungsdomizil ersetzt wurde (vgl. auch die Ausführungen oben zu Art. 2 Abs. 2 Bst. d).

Artikel 48b enthält die Regelung von Artikel 9 Absätze 2 bis 4 PatV. Die Aufsichtsfunktion des EJPD über die Vertreterinnen und Vertreter gewinnt mit der Einführung des Patentanwaltsgesetzes an Bedeutung. Diesem Umstand wird Rechnung getragen, indem die entsprechenden Bestimmungen auf Gesetzesesebene gehoben werden. Gleichzeitig soll damit einem allfälligen rechtsstaatlich motivierten Einwand vorgebeugt werden, Artikel 9 PatV sei als Grundlage für eine Disziplinaufsicht des EJPD und insbesondere das Verhängen einer Sanktion (möglicherweise verbunden mit einem Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der betroffenen Person) ungenügend.

Art. 120 PatG

Diese Bestimmung wurde aufgrund von Art. 143 EPÜ anlässlich der Patentgesetzrevision von 1976 eingefügt. Sie sollte als Grundlage für eine gegenseitige staatsvertragliche Freizügigkeitsregelung im Hinblick auf die Zulassung schweizerischer Patentvertreterinnen und Patentvertreter in dem durch das Gemeinschaftspatentübereinkommen vorgesehenen Verfahren dienen. Das Gemeinschaftspatentübereinkommen ist bis zum heutigen Zeitpunkt nicht in Kraft getreten und die Einführung des Gemeinschaftspatents ist in absehbarer Zeit nicht vorgesehen. Aus diesem Grund wird die Streichung dieser Bestimmung beantragt. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als vorgesehen ist, dass grundsätzlich jede Person mit Zustellungsdomizil in der Schweiz in Patentsachen vor dem Institut als Vertreterin oder Vertreter tätig sein kann (vgl. Art. 48a Abs. 2 PatG). Eine künftige Einführung des Gemeinschaftspatents würde zudem gegebenenfalls ohnehin weitere Gesetzesanpassungen erforderlich machen.

³⁸ Siehe Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BBl **2006** 1, Ziff. 2.2.3.3

³⁹ Patentgesetz vom 25. Juni 1954, SR **232.14**

⁴⁰ Patentverordnung vom 19. Oktober 1977, SR **232.141**

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund und auf Kantone und Gemeinden

Der Vollzug des Patentanwaltsgesetzes obliegt in erster Linie dem Bund. Neue Vollzugsaufgaben ergeben sich aus der Prüfung der Voraussetzungen zur Führung der geschützten Berufsbezeichnungen nach Artikel 2 im Zusammenhang mit einem Gesuch um Eintragung im Patentanwaltsregister sowie aus der Führung des Patentanwaltsregisters selbst. Diese Aufgaben werden vom IGE übernommen. Das IGE wird sich bei der Prüfung der Voraussetzungen nach Artikel 2 auf Akkreditierungs- und Anerkennungsentscheide der hierfür zuständigen eidgenössischen und kantonalen Stellen stützen können. Diesen dürfte aufgrund der vorgeschlagenen Regelung kein zusätzlicher Aufwand erwachsen, der sich nicht im Rahmen der bestehenden Aufgaben bewältigen und mit den verfügbaren Mitteln finanzieren liesse.

Der Aufwand, der dem IGE aufgrund seiner neuen Aufgaben erwächst, kann durch Gebühren und im Bedarfsfall aus anderen Einnahmen des Instituts finanziert werden. Die zusätzlichen Aufgaben haben somit für den Bund keine personellen, finanziellen oder organisatorischen Auswirkungen.

Neben bestehenden Vollzugsaufgaben im Hochschulbereich ist die Strafverfolgung Sache der Kantone. Es ist indessen nicht zu erwarten, dass die neu geschaffenen Straftatbestände zusätzliche personelle Ressourcen erforderlich machen.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

3.2.1 Notwendigkeit und Möglichkeit staatlichen Handelns

Konsumentinnen und Konsumenten sind oftmals nicht voll informiert über die Eigenschaften bestimmter Dienstleistungen und nur die anbietenden Personen haben das notwendige Wissen über die tatsächlichen Qualitätseigenschaften. Diese Informationsasymmetrie kann zu Problemen des «adverse selection» und «moral hazard» führen. Um diese beiden ungewünschten Phänomene zu überwinden und der Informationsasymmetrie entgegenzuwirken, sind Mindest-Qualitätsstandards ein geeignetes Mittel⁴¹ zur Regulierung von Märkten. Sie geben den Konsumentinnen und Konsumenten verlässliche Informationen über die Eigenschaften von Dienstleistungen. Gleichzeitig verringern Mindest-Qualitätsstandards so genannte Transaktions- und Suchkosten auf Märkten mit asymmetrischer Informationsverteilung⁴². Konsumentinnen und Konsumenten müssen somit weniger Zeit und Geld darauf verwenden, die Qualität von Produkten und Dienstleistungen vor ihrem Kauf zu prüfen. Gleichzeitig schaffen Minimum-Qualitätsstandards die Voraussetzung für Netzwerkeffekte, die eine weite Verbreitung und Nutzung des Standards sicherstellen.

Das Informationsgefälle ist auch bei den von Patentanwältinnen und Patentanwälten angebotenen Dienstleistungen festzustellen. Ratsuchende auf dem Gebiet des Patentrechts (meist kleine und mittlere Unternehmen) können die bestehenden Dienstleistungsangebote nicht in Bezug auf die fachliche Befähigung der Anbieterinnen oder

⁴¹ Leland, H.E. (1979), 'Quacks, lemons and licensing: a theory of minimum quality standards', *Journal of Political Economy*, 87, 1328-46.

⁴² Hudson, J. P. Jonas (2001), 'Measuring the efficiency of stochastic signals of product quality' *Information Economics and Policy*, 13 (1), 35-49.

der Anbieter überprüfen. Der Gesetzesentwurf sieht fachliche Anforderungen an das Führen der Berufsbezeichnung Patentanwältin oder Patentanwalt in der Schweiz vor. In Verbindung mit den geschützten Berufsbezeichnungen hilft die geforderte Berufsqualifikation, vergleichbar einem Mindest-Qualitätsstandard, die angebotene Dienstleistung und ihre Qualität transparenter zu machen. Zugleich wirken sie sich qualitätssteigernd auf den Berufsstand aus. Schweizerische Unternehmen verfügen damit über ein besseres Dienstleistungsangebot, was zu einer besseren Nutzung und Verbreitung des Patentsystems beiträgt.

Die Schweiz ist eines der wenigen Länder, in denen der Patentanwaltsberuf bisher keiner Regulierung unterliegt. Der vorliegende massvolle Regulierungseingriff schafft einen klaren Rechtsrahmen für die gegenseitige Anerkennung von gleichwertigen Aus- und Weiterbildungsgängen sowie Berufserfahrung von Patentanwältinnen und Patentanwälten im europäischen Umfeld. Dies verbessert die Ausgangslage von Schweizer Patentanwältinnen und Patentanwälten für den Zugang zum europäischen Dienstleistungsmarkt.

3.2.2 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen

Bereits etablierte, qualifizierte Patentanwältinnen und Patentanwälte werden durch die vorgesehene Regulierung nicht vom Markt verdrängt. Dafür sorgen Übergangsregeln. Sie werden sich freilich in Zukunft einem grösseren Wettbewerb aus dem europäischen Ausland ausgesetzt sehen. Gleichzeitig sollte ihnen die vorgesehene Regulierung einen erleichterten Zugang zur Vertretung in anderen Ländern ermöglichen.

Patentanwältinnen und Patentanwälte, die in Zukunft ihre Tätigkeit in der Schweiz aufnehmen, werden eine höhere Eingangshürde vorfinden, um ihre Dienstleistungen anbieten zu können. Die Gesetzesmassnahmen stellen aber keine absolute Zugangsbeschränkung dar, sondern nur eine qualitative. Ihre Berufsbezeichnung steht gleichzeitig als Garant für ihre Qualifikation und die Qualität ihrer Arbeit. Generell bleibt der Marktzugang jeder potenziellen Dienstleistungserbringerin und jedem potenziellen Dienstleistungserbringer auf dem Gebiet der Beratung und Vertretung in Patent-sachen geöffnet.

Ausländischen Patentanwältinnen und Patentanwälten wird der Zugang zum schweizerischen Dienstleistungsmarkt nicht durch hohe Eintrittshürden verunmöglicht. Lediglich das Führen bestimmter, geschützter Berufsbezeichnungen ist an den Nachweis von Berufsqualifikationen geknüpft. Soweit ausländische Anbieterinnen und Anbieter diese Qualifikationen erfüllen, können sie selbst einen Eintrag in das Patentanwaltsregister anstreben. Sie können aber auch ihre Dienstleistungen unter einer anderen Berufsbezeichnung mit dem einzigen Vorbehalt eines Zustellungsdomizils in der Schweiz anbieten. Somit ist nicht zu befürchten, dass der Eingriff des Gesetzgebers den Wettbewerb in diesem Dienstleistungssektor behindert.

Es wird befürchtet, dass eine Standardisierung des Berufsstandes der Patentanwältinnen und Patentanwälte in der Schweiz eine Verteuerung der Dienstleistungen zur Folge haben wird. Diese würde insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen die effektive Nutzung des Patentsystems erschweren bzw. nicht mehr ermöglichen. Dieses Argument ist gekoppelt an eine mutmassliche Kartellisierung der Märkte in der Schweiz durch eine Berufsregelung (dazu sogleich nachstehend). Nur unter dieser Voraussetzung könnte es zu einer Erhöhung der Preise für die angebotenen Dienstleistungen kommen. Doch ist angesichts der zunehmenden Mobilität und des

Abbaus der Hürden im Verhältnis zur Europäischen Gemeinschaft eher mit einer Intensivierung des Wettbewerbs in der Schweiz zu rechnen. Höhere Kosten für die Dienstleistungen zulasten von KMU sind daher eher unwahrscheinlich.

Für die Kundschaft der Patentanwältinnen und Patentanwälte wird der Berufsstand mit einem Qualitätssiegel versehen. Die geschützten Berufsbezeichnungen werden für die Kundinnen und Kunden nachvollziehbar machen, welche Qualifikation und Qualität der Arbeit von Patentanwältinnen und Patentanwälten in der Schweiz zuzuordnen ist. Such- und Transaktionskosten für Dienstleistungen hoher Qualität verringern sich dadurch für die Ratsuchenden.

3.2.3 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Sinn und Zweck von Immaterialgüterrechten ist die Erhöhung des Innovationsaufkommens in Märkten, in denen der freie Markt Innovation behindert. Innovation schafft mehr Arbeitsplätze, höheres Wachstum und damit eine Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz. Patentanwältinnen und Patentanwälten kommt eine zentrale Stellung innerhalb des Innovationsprozesses zu. Insofern ist die Regelung des Standes der Patentanwältinnen und Patentanwälte in der Schweiz auch als eine Massnahme der Innovationsförderung zu verstehen. Durch Standardisierung und Qualitätserhöhung soll die Effizienz und die innovationsfördernde Wirkungsweise des für die Schweiz bedeutenden Patentsystems gewährleistet werden.

Es wird befürchtet, dass ein Patentanwaltsgesetz zu einer Kartellisierung der Märkte in der Schweiz führen könnte. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass nur eine Art der Berufsausübung an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist, nämlich das Führen bestimmter Berufsbezeichnungen. Im Übrigen ist dieser Dienstleistungsbereich nicht durch Rechtsvorschriften reglementiert. Er steht auch ausländischen Anbieterinnen und Anbietern mit geringfügigen Einschränkungen offen. Daher ist eher eine Zunahme des Wettbewerbs als eine Kartellisierung des Schweizer Marktes für Beratungsdienstleistungen zu erwarten.

3.2.4 Alternative Regelungen

Es gibt eine Reihe von Lösungsoptionen. Die wichtigsten wurden bereits besprochen (Ziff. 1.3). Eine Selbstregulierung der betroffenen Verbände bedeutet zwar einen Verzicht auf einen Regulierungseingriff des Gesetzgebers; sie vermag allerdings die Ziele einer fachlich hoch stehenden Befähigung von Patentanwältinnen und Patentanwälten sowie des Schutzes von Ratsuchenden vor Täuschung über die Qualität der beanspruchten Dienstleistung nicht zu gewährleisten. Die anderen Lösungsoptionen führen demgegenüber zu einer weitergehenden Reglementierung des Berufs, die indessen nicht durch zusätzliche Vorteile bei der Erreichung des Regelungszwecks aufgewogen wird.

3.2.5 Zweckmässigkeit im Vollzug

Der vorliegende Gesetzesentwurf erfordert keine neuen Verwaltungsstrukturen. Der zusätzliche Aufwand, welcher den eidgenössischen und kantonalen Verwaltungseinheiten erwächst, ist bescheiden oder lässt sich im Falle der neuen Aufgaben des Instituts über Gebühren finanzieren (Ziff. 3.1).

Für Patentanwältinnen und Patentanwälte bringt der Gesetzesvorschlag im Vollzug dann eine Erschwernis, wenn sie sich bei unterschiedlichen Instanzen um die Aner-

kennung von ausländischen Aus- oder Weiterbildungsgängen bemühen müssen. Im Übrigen ist der administrative Aufwand ohne weiteres vertretbar.

Für die Kundin oder den Kunden ist der Vollzug unkompliziert, da sie oder er sich künftig die gewünschten Dienstleistungserbringerinnen oder Dienstleistungserbringer einfacher auswählen kann.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zum Finanzplan

Beim hier zur Diskussion stehenden Anliegen handelt es sich um einen Teilaspekt der Patentgesetzrevision und wurde als solcher im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007 als Richtliniengeschäft mittelbar angekündigt⁴³.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Rechtsgrundlage

Der vorliegende Gesetzesentwurf stützt sich primär auf Artikel 95 BV, der den Bund ermächtigt, Vorschriften über die Ausübung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit zu erlassen. Zu berücksichtigen ist auch Artikel 97 BV, der dem Bund die Kompetenz einräumt, Massnahmen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten zu treffen.

Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Die Ausübung einer patentanwaltschaftlichen Tätigkeit fällt in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 BV). Beschränkungen dieser Freiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein.

Die gesetzliche Grundlage wird mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf geschaffen. Die Regelungskompetenz (Art. 3 BV) ergibt sich aus dem Vorstehenden.

Das öffentliche Interesse an einer Berufsregelung für Patentanwältinnen und Patentanwälte ergibt sich einerseits aus dem Anspruch des Publikums, vor fachlich unqualifizierten Anbieterinnen und Anbietern geschützt zu werden, als auch aus dem Umstand, dass eine fachlich qualifizierte Beratung und Vertretung in Patentsachen für den Innovationsstandort Schweiz eine wichtige Rahmenbedingung darstellt.

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist verhältnismässig; die Schwachstellen der bisherigen Rechtslage werden auf massvolle Art und Weise behoben. Es wird namentlich davon abgesehen, Patentanwältinnen und Patentanwälten im patentrechtlichen Verwaltungsverfahren ein ausschliessliches Vertretungsrecht einzuräumen. Weiter wird darauf verzichtet, im Gesetz Berufsregeln festzulegen oder eine spezielle Disziplinaufsichtsbehörde einzusetzen. Der regulatorische Eingriff beschränkt sich somit auf das für die Erreichung des Regelungszwecks Erforderliche.

⁴³ BBl 2004 1162, 1192

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Personenfreizügigkeit

Zur Erleichterung der Personenfreizügigkeit sieht das Gemeinschaftsrecht und mit ihm das Sektorielle Abkommen⁴⁴ verschiedene Regeln (gemeinschaftliche Rechtsakte) zur Anerkennung von beruflichen Fähigkeitsnachweisen vor. Im vorliegenden Zusammenhang einschlägig ist die Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen⁴⁵ (siehe Ziff. 1.6).

Der Gesetzesentwurf ist mit den Verpflichtungen der Schweiz aus dem Sektoriellen Abkommen, insbesondere mit der Richtlinie 89/48/EWG, vereinbar. Auf die folgenden Aspekte ist besonders hinzuweisen:

- Da der Gesetzesentwurf mit der Führung spezifischer Berufsbezeichnungen eine Art der Ausübung des Patentanwaltsberufs an bestimmte Qualifikationen knüpft, wird der Patentanwaltsberuf insoweit als reglementierter Beruf im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 89/48/EWG zu sehen sein.
- Der Gesetzesentwurf trägt der Verpflichtung zur Berücksichtigung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Qualifikationen Rechnung, indem die Anerkennung von ausländischen Hochschulabschlüssen in Artikel 5, diejenige von ausländischen Weiterbildungsabschlüssen in Artikel 7 und die Anerkennung von im Ausland gemachter Berufserfahrung in Artikel 9 vorgesehen ist. Damit sind die in der Richtlinie 89/48/EWG enthaltenen Vorgaben in Bezug auf die Anerkennung allfälliger ausländischer Diplome sowie der Berufserfahrung des Antragstellers (Art. 3 der Richtlinie 89/48/EWG) berücksichtigt.
- Der Gesetzesentwurf schafft in Übereinstimmung mit Artikel 4 der Richtlinie 89/48 EWG die Rechtsgrundlage, um bei wesentlichen Unterschieden in der Ausbildungsdauer und im Ausbildungsinhalt Ausgleichsmassnahmen anzuordnen (vgl. Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 7 Abs. 2).

Die Richtlinie 89/48/EWG wird mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 aufgehoben und durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen⁴⁶ abgelöst werden. Das Inkrafttreten der neuen Richtlinie für die Schweiz setzt allerdings voraus, dass der Gemischte Ausschuss EG-Schweiz gestützt auf die Artikel 14 und 18 des Sektoriellen Abkommens eine entsprechende Änderung des Anhangs III zum Abkommen beschliesst. Da das europäische System der Anerkennung im Grundsatz gleich bleibt, wird der Gesetzesentwurf auch mit dieser neuen Richtlinie vereinbar sein.

⁴⁴ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; SR **0.142.112.681**

⁴⁵ ABl. L 19 vom 24.1.1989, S. 16, in der Fassung gemäss Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2001, ABl. L 206 vom 31.7.2001, S. 1

⁴⁶ ABl. L 255 vom 30.9.2005, S. 22

Patentrechtsvertrag

Der Gesetzesentwurf trägt auch den Verpflichtungen aus dem Patentrechtsvertrag Rechnung, der dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet wurde⁴⁷. Es kann hier auf die Erläuterung zu Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d verwiesen werden (Ziff. 2.2).

5.3 Erlassform

Die Vorlage beinhaltet wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 163 Absatz 1 BV.

5.4 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Eine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den Bundesrat ist in Artikel 6 Absatz 2 sowie in Artikel 9 Absatz 3 vorgesehen. Sie ermächtigen den Bundesrat einerseits, die Ziele, den Umfang oder die Dauer der Weiterbildung und andererseits die Ziele und Inhalte der praktischen Tätigkeit, die Anforderungen an eine nicht im Patentanwaltsregister eingetragene Aufsichtsperson sowie die räumlichen und inhaltlichen Anforderungen an den Bezug der praktischen Tätigkeit zur Schweiz zu regeln. Diese Delegationen zielen auf eine Entlastung des Gesetzestextes von Regelungen, deren Einzelheiten den Konkretisierungsgrad der Gesetzesebene wesentlich überschreiten würden. Aufgrund der fortlaufenden Entwicklung des wirtschaftlichen und rechtlichen Umfelds bedürfen die Ziele sowie der Umfang oder die Dauer der Weiterbildung ebenso wie die Ziele und die Inhalte der praktischen Tätigkeit einer kontinuierlichen Überprüfung. Zudem ist denkbar, dass sich aus den gewonnenen Erfahrungen nach der Inkraftsetzung des Gesetzes Anpassungsbedarf zeigt. Unter diesen Umständen muss sich der Gesetzesentwurf teilweise darauf beschränken, den Rahmen zu setzen und das Weitere dem Bundesrat als Verordnungsgeber zu überlassen. Allzu konkrete Inhalte würden die Entwicklung hemmen, wenn unter Umständen nicht sogar notwendige Anpassungen verunmöglichen. Die Delegationsnormen umschreiben den Regelungsgegenstand nach Inhalt, Zweck und Ausmass hinreichend konkret, so dass die eingeräumte Verordnungskompetenz dem Bestimmtheitsgrundsatz gerecht wird.

Artikel 5 Absatz 3 und Artikel 7 Absatz 3 geben dem Bundesrat auf, die für die Anerkennung von ausländischen Hochschul- und Weiterbildungsabschlüssen zuständige Stelle zu bezeichnen. Die Delegation trägt dem Umstand Rechnung, dass nach Annahme der Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung⁴⁸ am 21. Mai 2006 die institutionellen Strukturen und Zuständigkeiten für den derzeitigen Fachhochschulbereich und den universitären Bereich mit dem Hochschulrahmengesetz angepasst werden, derzeit allerdings noch nicht abschliessend feststehen.

⁴⁷ Siehe Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BB1 2006 1, Ziff. 2.2.3.3

⁴⁸ BB1 2005 7273

