**Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
Istituto Federale della Proprietà Intellettuale
Swiss Federal Institute of Intellectual Property
Stauffacherstrasse 65 · CH-3003 Bern · Telefon +41 (0)31 377 77 77 · Fax +41 (0)31 377 77 78 · www.lge.ch**

Bern, 7. Dezember 2007

Erläuterungen zu den Änderungen der Patentverordnung

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
2	Änderungen im schweizerischen Patentverfahren	4
2.1	Allgemeine Bestimmungen	4
2.2	Anmeldung	5
2.3	Prüfung der Anmeldung	7
2.4	Einspruchsverfahren	14
2.5	Aktenheft und Patentregister	19
2.6	Europäische Patentanmeldungen und Patente sowie internationale Patentanmeldungen	19
3	Änderungen betreffend biotechnologische Erfindungen	20
3.1	Sequenzprotokolle	20
3.2	Hinterlegung von biologischem Material	20
3.3	Angaben über die Quelle genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens	20
4	Schutzzertifikate für Arznei- und Pflanzenschutzmittel	22
5	Änderungen betreffend Zwangslizenzen	23
6	Änderungen betreffend Hilfeleistung der Zollbehörden	25

Abkürzungsverzeichnis

Ausführungsordnung PCT / AO PCT	Ausführungsordnung vom 19. Juni 1970 zum Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens; SR 0.232.141.11
Ausführungsordnung PLT / AO PLT	Ausführungsordnung vom 1. Juni 2000 zum Patentrechtsvertrag
Patentgesetz / PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG) in der Fassung vom 22. Juni 2007; BBl 2007 4593
Patentrechtsvertrag	Siehe PLT
PCT	Vertrag vom 19. Juni 1970 über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens (PCT); SR 0.232.141.1
PLT	Patentrechtsvertrag vom 1. Juni 2000 (<i>Patent Law Treaty</i>)
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967; SR 0.232.04
TRIPS-Abkommen	Abkommen vom 15. April 1994 über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum (Anhang 1C zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation); SR 0.632.2
WIPO	Weltorganisation für Geistiges Eigentum mit Sitz in Genf (<i>World Intellectual Property Organization</i>)
WTO	Welthandelsorganisation mit Sitz in Genf (<i>World Trade Organization</i>)

1 Ausgangslage

Am 22. Juni 2007 hat das Parlament der Änderung des Patentgesetzes und dem Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags zugestimmt. Die Referendumsfrist ist am 11. Oktober unbenutzt verstrichen.

Die beiden Vorlagen sollen auf den 1. Juli 2008 in Kraft gesetzt werden. Die Inkraftsetzung der genannten Vorlagen setzt eine Änderung der Patentverordnung voraus.

Im Folgenden werden die wesentlichen Änderungen der Patentverordnung kommentiert.

2 Änderungen im schweizerischen Patentverfahren

Der Schwerpunkt der Änderungen in der Patentverordnung betrifft die Verfahren vor dem Institut. Die Änderungen sind einerseits auf den Patentrechtsvertrag zurückzuführen, der eine Reihe von Mindestvorschriften aufstellt. Andererseits ergeben sie sich aus der Veröffentlichung von Anmeldungen 18 Monate ab dem Anmelde- oder Prioritätsdatum (Art. 58a PatG) sowie aus der Einführung eines fakultativen Berichts zum Stand der Technik (Art. 59 Abs. 5 und 6 PatG).

2.1 Allgemeine Bestimmungen

Art. 4 Abs. 6

Art. 4b Nachweise

Artikel 6 Absatz 6 PLT entlastet die Anmelder, indem er die Möglichkeit der Ämter einschränkt, im Laufe des Anmeldeverfahrens über die Bestandteile einer Anmeldung hinaus Nachweise zu Angaben, auf die in einer Anmeldung oder einer Prioritätserklärung Bezug genommen wird, oder Nachweise zu Übersetzungen zu fordern. Solche Nachweise können nur dann verlangt werden, wenn berechtigte Zweifel an der Glaubhaftigkeit der betreffenden Angabe oder an der Zuverlässigkeit einer Übersetzung bestehen. *Artikel 4 Absatz 6* sowie der neue *Artikel 4b* setzen diese Vorgaben des Patentrechtsvertrages um.

Art. 8 Verhältnis zwischen dem Institut und dem Vertreter

Das Institut hat seine Praxis zur Vertretung im Jahr 2004 präzisiert. Demnach richtet das Institut sämtliche Korrespondenz ausschliesslich an einen Vertreter, der im Patentregister eingetragen ist. Eingaben des vertretenen Schutzrechtsinhabers an das Institut bleiben indessen möglich und entfalten ihre volle Rechtswirkung. Der in dieser Hinsicht missverständliche Artikel 8 wird entsprechend angepasst. In Ausnahmesituationen soll das Institut allerdings die Möglichkeit haben, sich an die vertretenen Schutzrechtsinhaber zu richten. Zu denken ist hier etwa an den Fall, dass der Vertreter wegen einer schweren Erkrankung auf absehbare Zeit nicht in der Lage ist, die Vertretung wahrzunehmen und für eine Stellvertretung oder Geschäftsübergabe zu sorgen. Das Institut wird in solchen Fällen allerdings wenn immer möglich vorgängig mit Personen Rücksprache nehmen, die anstelle des Vertreters zu handeln berechtigt sind.

Art. 9 Abs. 1

Art. 24 Abs. 2

Artikel 9 und 24 werden an die geänderten Voraussetzungen in Artikel 13 PatG angepasst. Diese sind u.a. auf Artikel 7 Absatz 1 Ziffer ii) PLT zurückzuführen, dem zufolge zwar verlangt werden kann, dass ein Vertreter eine Anschrift in der Schweiz hat, nicht aber Wohnsitz bzw. Sitz oder Niederlassung.

Art. 10 Abs. 2

Art. 18 Abs. 3

Die Änderung in *Artikel 10 Absatz 2* beseitigt einen Widerspruch zum Europäischen Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen¹ (siehe dessen Art. 4 Ziff. 2). Anlass zu dieser Änderung gibt die Rechtsprechung der früheren Rekurskommission für Geistiges Eigentum (RKGE, 4.8.2000, sic! 2000, S. 614, E. 2–4; RKGE, 1.2.2001, sic! 2001, S. 216, E. 4c).

Die Anpassung in *Artikel 18 Absatz 3* verhindert, dass die geänderte Fristberechnung in Artikel 10 Absatz 2 zu einer gegenüber der heutigen Praxis für den Schutzrechtsinhaber nachteiligen Verkürzung der Zahlungsfrist für Jahresgebühren führt (z.B. bei Fälligkeit der Jahresgebühr Ende Februar oder April). Der Schutzrechtsinhaber soll darauf vertrauen können, seine Jahresgebühren wie bis anhin noch rechtzeitig am letzten Tag eines Monats entrichten zu können.

Art. 14 Abs. 1 und 2

Die bestehende Aufzählung derjenigen Fristen, die vom Anwendungsbereich der Weiterbehandlung ausgenommen sind, wurde in *Absatz 1* durch die Buchstaben c bis f ergänzt. Hervorzuheben ist insbesondere, dass die Wiedereinsetzung bei denjenigen Fristen, die zur Bereinigung der Anmeldung im Rahmen der Eingangs- und Formalprüfung angesetzt werden, ausgeschlossen ist. Damit wird vermieden, dass über Bestand und Inhalt einer Anmeldung zu lange Unklarheit besteht. Der bisherige Buchstabe d, der die Frist für den Antrag auf Aufschub der Bekanntmachung des Patentgesuchs oder der Patenterteilung von der Weiterbehandlung ausnahm, entfällt infolge der Aufhebung von Artikel 70.

Absatz 2 trägt Artikel 11 Absatz 6 PLT Rechnung: Ein Gesuch um Weiterbehandlung darf demnach nicht verweigert werden, ohne dass dem Anmelder oder Patentinhaber die Möglichkeit eingeräumt wurde, binnen nützlicher Frist Bemerkungen zur beabsichtigten Verweigerung anzubringen.

Art. 16 Abs. 2

Die Änderung trägt Artikel 12 Absatz 5 und Artikel 13 Absatz 6 PLT Rechnung: Ein Gesuch um Wiederherstellung darf nicht verweigert werden, ohne dass dem Anmelder oder Patentinhaber die Möglichkeit eingeräumt wird, binnen nützlicher Frist Bemerkungen zur beabsichtigten Verweigerung anzubringen.

2.2 Anmeldung

2.2.1 Allgemeines, Antrag, technische Unterlagen

Art. 21 Einzureichende Akten; Gebühren

Artikel 5 PLT legt die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Anmeldedatums abschliessend fest. Den Vertragsparteien ist es daher nicht gestattet, das Anmeldedatum von der Erfüllung weiterer Anforderungen abhängig zu machen. Artikel 5 PLT verbietet den Mitgliedstaaten indessen nicht, im Rahmen von Artikel 6 PLT in Bezug auf Anmeldungen weitergehende Form- und Inhaltsvorschriften aufzustellen, solange das Anmeldedatum nicht von der Erfüllung der über Artikel 5 PLT hinausgehenden Vorschriften abhängig gemacht wird. Solche Form- und Inhaltsvorschriften sind unerlässlich, da eine Anmeldung, die gerade eben den Mindestvoraussetzungen für ein Anmeldedatum nach Artikel 5 PLT entspricht, als Grundlage für ein Patenterteilungsverfahren nicht taugt. Hinsichtlich der Form und des Inhalts eines Patentgesuchs übernimmt Artikel 6 Absatz 1 PLT mittels eines generellen Verweises die für Anmeldungen nach dem PCT sowohl in der internationalen wie auch in der nationalen Phase zulässigen Anforderungen. Dabei handelt es sich um einen Maximalstandard. Regel 3 Absatz 1 PLT nennt abschliessend weitergehende Erfordernisse in Bezug auf Form und Inhalt, welche die Vertragsparteien aufstellen dürfen. *Artikel 21* ist im Einklang mit

¹

SR 0.221.122.3

Artikel 6 PLT.

Erfüllt eine Anmeldung die Anforderungen nach Artikel 5 PLT, nicht aber die weiteren Vorschriften der Vertragspartei, müssen die Anmeldung ein Anmeldedatum und der Anmelder die Gelegenheit erhalten, den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Der unerfahrene Anmelder läuft dabei freilich Gefahr, über den Inhalt der ursprünglich eingereichten technischen Unterlagen hinauszugehen, was nach Artikel 58 Absatz 2 PatG unzulässig wäre. Daher schreibt *Artikel 21* vor, dass die zentralen Erfordernisse für den Patentschutz bereits am Anmeldetag (Art. 46a) erfüllt sein sollten.

Art. 26 Abs. 1 und 3

Absatz 1 hält fest, dass der endgültige Titel von Amtes wegen festgelegt wird, wie dies bei der endgültigen Fassung der Zusammenfassung bereits der Fall ist. Dies rechtfertigt sich mit Blick auf die Bedeutung des Titels für die Recherchetätigkeit.

Die Änderung in *Absatz 3* will einem Missverständnis in Bezug auf den Detaillierungsgrad bei der Einleitung vorbeugen, das angesichts der übereinstimmenden Terminologie in Artikel 50 PatG und dem geltenden Absatz 3 von Artikel 26 entstehen könnte.

2.2.2 Erfindernennung, Priorität und Ausstellungsimmunität

Art. 34 Form

Die vereinfachten Formvorschriften zur Erfindernennung setzen die geänderten Regeln 14.17(i) und 51bis.1(a)(i) PCT um und erlauben einen Rückzug des diesbezüglichen Vorbehalts der Schweiz.

Art. 37 Abs. 1 und 2

Die Ergänzungen in *Absatz 1* klärt die Frage, ob für den Fall, dass nachträglich zusätzliche Personen als Erfinder genannt werden sollen, die Zustimmung der bereits als Erfinder ausgewiesenen Personen erforderlich ist. Diese Frage wird bejaht, da der Anspruch auf Geltung als Erfinder der bereits genannten Personen zu Unrecht geschmälert werden könnte.

Art. 38 Abs. 1 – 3

Die Einführung der Veröffentlichung der Anmeldungen macht es erforderlich, dass ein allfälliger Verzicht auf Erfindernennung innerhalb von 16 Monaten seit dem Anmelde- oder Prioritätsdatum einreicht wird. Mit der Veröffentlichung der Anmeldung erhält nämlich die Öffentlichkeit Zugang zur Information betreffend den oder die Erfinder, sofern diese Angabe nicht aufgrund eines Verzichts vorgängig in der Anmeldung gelöscht und aus dem Aktenheft ausgesondert wurde.

Art. 39 Abs. 2 – 4

Art. 39a Abs. 2 und 3

Die Änderungen in den Artikeln 39 und 39a führen in Bezug auf die Fristen für die Einreichung und Berichtigung der Prioritätserklärung zur Übereinstimmung mit dem europäischen Verfahren unter dem Europäisches Patentübereinkommen, revidiert in München am 29. November 2000 (EPÜ 2000). Die Regelung ist für den Anmelder vorteilhafter, als die in Artikel 12 Absatz 2 PLT den Vertragsparteien vorgeschriebene Wiederherstellung des Prioritätsrechts nach Artikel 4 PVÜ. Die Wiedereinsetzung nach Artikel 47 PatG in die Fristen von Artikel 39 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 39a bleibt dessen ungeachtet möglich. Der Nachweis, dass der Anmelder oder dessen Vertreter die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat, um die Priorität zu wahren, wird mit zunehmendem Zeitabstand freilich immer schwerer zu erbringen sein.

Art. 40 Abs. 5^{bis}

Diese Änderung antizipiert ein System digitalisierter Bibliotheken für Prioritätsdokumente, zu dessen Schaffung die WIPO aufgrund der Ziffer 3 der Gemeinsamen Erklärungen der diplomatischen Konferenz zum Patentrechtsvertrag und zur Ausführungsordnung aufgefordert ist. Wird ein solches

System geschaffen und schliesst sich die Schweiz diesem an, kann der Anmelder von der Pflicht befreit werden, einen Prioritätsbeleg und gegebenenfalls eine Übersetzung von diesem in eine Amtssprache einzureichen.

Art. 43a Prioritätsbeleg für schweizerische Erstanmeldungen

Absatz 1 stellt klar, dass die Unterlagen, die im Zeitpunkt der Zuerkennung des Anmeldedatums nach Massgabe des Artikels 5 PLT eingereicht sind oder durch eine Bezugnahme in die Anmeldung einbezogenen gelten, Gegenstand eines schweizerischen Prioritätsbelegs bilden. Mithin ist denkbar, dass diese Unterlagen (zumindest teilweise) in einer Sprache vorliegen, die keine Amtssprache ist. Da sich das Anmeldedatum nachträglich ändern kann und die durch eine Bezugnahme in die Anmeldung einbezogenen Unterlagen nachgereicht werden können, wird das Institut erst dann einen Prioritätsbeleg ausstellen, wenn dessen Gegenstand keinen Veränderungen mehr unterworfen ist (*Abs. 2*).

2.2.3 Hinterlegung von biologischem Material und Angaben über die Quelle genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens

Siehe Ziffer 3.

2.3 Prüfung der Anmeldung

2.3.1 Eingangs- und Formalprüfung

Art. 46 Anmeldedatum

Artikel 5 PLT harmonisiert die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Anmeldedatums. Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a PLT muss die Anmeldung zu diesem Zweck die folgenden Elemente enthalten: eine ausdrückliche oder stillschweigende Angabe, dass die eingereichten Unterlagen eine Anmeldung begründen sollen (Ziff. i), Angaben, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen oder mit diesem in Kontakt zu treten (Ziff. ii), und einen Teil, der dem Anschein nach als Beschreibung angesehen werden kann (Ziff. iii). Artikel 5 PLT legt die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Anmeldedatums abschliessend fest. Den Vertragsparteien ist es daher nicht gestattet, das Anmeldedatum von der Erfüllung weiterer Anforderungen abhängig zu machen. Als Anmeldedatum bestimmt der Patentrechtsvertrag das Datum, an dem das Amt alle Bestandteile nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a PLT erhalten hat. In Übereinstimmung mit dem PLT und mit Artikel 56 Absatz 1 PatG knüpft *Absatz 1* das Anmeldedatum an die genannten Voraussetzungen. Weiterhin zulässig ist die Zuerkennung des Datums der Postaufgabe als Empfangsdatum, wie dies Artikel 2 vorsieht.

Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c PLT stellt den Vertragsparteien in Bezug auf Angaben, die es erlauben, die Identität des Anmelders festzustellen oder mit diesem in Kontakt zu treten, frei, diese kumulativ oder alternativ zu fordern. *Absatz 1 Buchstabe c* sieht hier eine Alternative vor. Von der Möglichkeit, anstelle einer Beschreibung lediglich eine Zeichnung zu akzeptieren (Art. 5 Abs. 1 Bst. b PLT), wird kein Gebrauch gemacht. Demgegenüber fordert Absatz 2 in Übereinstimmung mit Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a, dass der Hinweis, dass die Erteilung eines Patents beantragt wird, in einer Amtssprache oder in englischer Sprache gestellt werden muss, wenn sich der Antrag nicht aus den Umständen ergibt. Dem Institut muss es auf jeden Fall möglich sein, die eingereichten Unterlagen von einer Marken- oder Designhinterlegung oder einer irrtümlich erhaltenen Sendung zu unterscheiden. Weil die nationalen Ämter für die Zuerkennung des Anmeldedatums den Teil, der dem Anschein nach als Beschreibung angesehen werden kann, in einer beliebigen Sprache entgegennehmen müssen (Art. 5 Abs. 2 Bst. b PLT und dem folgenden *Abs. 3*), ist für die Entgegennahme und Behandlung einer Patentanmeldung zentral, dass sie als solche erkennbar ist.

Die Mindestvoraussetzungen an ein Anmeldedatum stellen ein Auffangnetz für unerfahrene Anmelder

dar. Da der Gegenstand einer Anmeldung nach Festlegung des Anmeldedatums nicht beliebig verändert werden kann, ist davon auszugehen, dass erfahrene Nutzer des Patentsystems vollständige Anmeldeunterlagen einreichen werden. Es ist freilich denkbar, dass ein Interesse besteht, eine vollständige Anmeldung in einer Sprache einzureichen, die nicht Amtssprache ist, um ein Anmeldedatum zu erhalten, das als Priorität beansprucht werden kann. Dies ist nunmehr möglich. Das Institut müsste beispielsweise eine englische PCT-Anmeldung entgegennehmen und dieser ein Anmeldedatum zuerkennen. Der Anmelder würde daraufhin aufgefordert, die erforderliche Übersetzung einzureichen. Eine Zurückweisung bei Ausbleiben einer solchen Übersetzung hätte keine Auswirkungen auf das zuerkannte Anmeldedatum.

Art. 46a Anmeldetag

Der *Anmeldetag* (im Unterschied zum *Anmeldedatum*) steht für den Zeitpunkt des Eingangs einer Anmeldung. Er dient der Fristbestimmung.

Art. 46b Zuerkennung des Anmeldedatums

Artikel 5 Absatz 3 PLT schreibt Ämtern vor, den Anmelder so rasch wie möglich zu benachrichtigen, wenn eine der in Artikel 5 Absatz 1 und 2 PLT vorgesehenen Bedingungen für die Zuerkennung eines Anmeldedatums nicht erfüllt ist. Dem Anmelder ist Gelegenheit zu geben, innert einer Frist von mindestens zwei Monaten (Regel 2 Abs. 1 PLT) seine Anmeldung zu verbessern und Bemerkungen anzubringen. Fehlen Angaben, um mit dem Anmelder Kontakt aufzunehmen, so berechnet sich diese Frist vom Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung (Regel 2 Abs. 2 PLT). Werden festgestellte Mängel nicht innert der vorgesehenen Fristen behoben, kann das nationale Recht vorsehen, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt. Ist das der Fall, teilt das Amt dies dem Anmelder mit und legt ihm die Gründe dafür dar.

Absätze 1 und 2 setzen diese Vorgaben um. Die Frist zur Erfüllung der Mindestvoraussetzungen für ein Anmeldedatum beträgt dabei einheitlich drei Monate ab dem Anmeldetag. Wird die Frist nicht eingehalten, gilt die Anmeldung als nicht eingereicht. Das Institut teilt dies dem Anmelder mit, sofern die erforderlichen Angaben vorliegen, um mit dem Anmelder in Kontakt zu treten.

Fehlt am Anmeldetag der Hinweis, dass die Erteilung eines Patents beantragt wird, und liegt auch keine Unterlage vor, die als Beschreibung gelten kann, kann das Institut die Eingabe nicht als Patentgesuch erkennen und entgegennehmen. Derartig mangelhafte Eingaben gelten nach Absatz 3 als nicht eingereicht und müssen daher nicht als hängig angesehen werden. Artikel 5 Absatz 3 PLT lässt dies zu, da er sich auf die von einer Vertragspartei angewandten Erfordernisse bezieht.

Art. 46c Anmeldedatum bei einer Bezugnahme auf eine früher eingereichte Anmeldung

Aufgrund von Artikel 5 Absatz 7 Buchstabe a PLT muss für die Zuerkennung des Anmeldedatums anstelle der Beschreibung und Zeichnungen eine Bezugnahme auf eine früher eingereichte Anmeldung akzeptiert werden. Regel 2 Abs. 5 PLT regelt die Voraussetzungen der Bezugnahme. Die Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldung gegeben sein. Die Bezugnahme kann mithin nicht unter Beibehalt des Anmeldetags als Anmeldedatum nachgeholt oder verbessert werden. Einzig die von einem Vertragsstaat verlangte Kopie der früheren Anmeldung und eine allenfalls erforderliche Übersetzung können nachgereicht werden (Art. 6 Abs. 7 i.V.m. Regel 6 Abs. 1 PLT). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, kann das nationale Recht vorsehen, dass die Anmeldung als nicht eingereicht gilt. Dies ist dem Anmelder mitzuteilen (Art. 5 Abs. 7 Bst. b PLT). Artikel 46c setzt diese Vorgaben um. Die Frist für die Einreichung einer gegebenenfalls erforderlichen Übersetzung beträgt drei Monate ab dem Anmeldetag.

Art. 46d Anmeldedatum bei einer Berichtigung der Anmeldung

Aufgrund von Artikel 5 Absatz 5 PLT besteht eine Mitteilungspflicht, sofern das Amt bei der Festlegung des Anmeldedatums feststellt, dass ein Teil der Beschreibung oder eine Zeichnung allem Anschein nach fehlen. Ein Anspruch auf Überprüfung der Vollständigkeit der Unterlagen besteht indessen nicht. Daher hält Absatz 1 fest, dass der Anmelder aus der Unterlassung einer Mitteilung des

Instituts keine Ansprüche herleiten kann.

Absatz 2 räumt dem Anmelder eine Frist von drei Monaten ab dem Anmeldetag ein, um die Unterlagen zu vervollständigen. Doch ist es im Interesse des Anmelders, diese Frist nicht auszuschöpfen. Denn *Absatz 3* hält fest, dass als Anmeldedatum das Datum zuerkannt wird, an dem das Amt den fehlenden Teil der Beschreibung oder die fehlende Zeichnung erhält, sofern im übrigen alle anderen Angaben vorhanden sind (siehe Art. 5 Abs. 6 Bst. a PLT).

Ist der fehlende Teil einer Beschreibung oder die fehlende Zeichnung in einer früheren Anmeldung enthalten, deren Priorität bei der Einreichung der unvollständigen Folgeanmeldung beansprucht wird, müssen diese Elemente auf Antrag des Anmelders ohne Verlust des Anmeldedatums zu den Akten der Anmeldung genommen werden, sofern die Voraussetzungen der *Absätze 4 und 5* erfüllt sind (siehe Art. 5 Abs. 6 Bst. b sowie Regel 2 Absatz 4 PLT). Gestützt auf Buchstabe c von Artikel 5 Absatz 6 PLT kann der Anmelder einen fehlenden Teil der Beschreibung oder eine fehlende Zeichnung wieder zurücknehmen, um zu vermeiden, dass als Anmeldedatum der spätere Zeitpunkt ihrer Nachreichung gilt. *Absatz 6* sieht diese Möglichkeit vor, wobei der Anmelder die Rücknahme innerhalb eines Monats nach Ausfertigung der Hinterlegungsbescheinigung zu erklären hat.

Art. 46e Hinterlegungsbescheinigung

Sobald das Anmeldedatum feststeht, stellt das Institut dem Anmelder eine Hinterlegungsbescheinigung aus. Diese wird bei einer Datumsverschiebung durch eine Bescheinigung des geänderten Datums ersetzt.

Art. 46f Ursprünglich eingereichte technische Unterlagen

Die ursprünglich eingereichten technischen Unterlagen bilden bei einer schweizerischen Erstanmeldung den Gegenstand des Prioritätsbelegs (Art. 43a) und ganz allgemein den Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob nachträgliche Änderungen der Anmeldung zulässig sind (Art. 64).

Art. 47 Formalprüfung

Die Formalprüfung wird mit der Eingangsprüfung zusammen durchgeführt. Dabei werden diejenigen Formvorschriften überprüft, die bei jeder Anmeldung über die Mindestvoraussetzung für die Zuerkennung eines Anmeldedatums hinaus zu erfüllen sind, damit die Anmeldung vom Institut weiter bearbeitet wird. Es kann für Einzelheiten auf die Artikel 48 bis 50 verwiesen werden. Diese Bestimmungen werden nachfolgend nur soweit kommentiert, als sie nicht aus sich heraus verständlich sind.

Festgestellte Mängel sind innerhalb von drei Monaten ab dem Anmeldetag zu beheben. Die Konvergenz mit den Fristen für die Eingangsprüfung stellt sicher, dass innert angemessener Frist nach Eingang einer Anmeldung sowohl das Anmeldedatum feststeht, als auch vollständige und formal korrekte Unterlagen vorliegen. Damit soll verhindert werden, dass unerfahrene Anmelder ihre Anmeldung vorerst nur im Hinblick auf die Mindestvoraussetzungen für ein Anmeldedatum verbessern und nach Erhalt der Hinterlegungsbescheinigung im Rahmen einer formalen Bereinigung die Anmeldung in unzulässiger Weise ändern. Eine bereinigte Anmeldung ist zudem Voraussetzung für einen fakultativen Bericht zum Stand der Technik (Art. 53).

Art. 48a Antrag auf Erteilung eines Patents

Artikel 6 Absatz 2 PLT sieht vor, dass für eine Anmeldung die Verwendung eines Formulars vorgeschrieben werden kann. Die Ämter der Vertragsparteien müssen allerdings die Darstellung auf einem Anmeldeformular akzeptieren, das den Anforderungen von Regel 3 Absatz 2 PLT genügt. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um ein Anmeldeformular für eine internationale Anmeldung gemäss PCT, das gewisse Modifikationen erfährt. Das Institut hat aufgrund von Artikel 23 die Kompetenz, die für die Anmeldung zulässigen Formulare zu bestimmen. Es wird dabei Artikel 6 Absatz 2 PLT Rechnung tragen.

Art. 48c Zusammenfassung

Die Zusammenfassung dient der Information Dritter. Dies gilt nicht nur für die Schlussfassung im erteilten Patent, sondern auch für die mit der Anmeldung publizierte Fassung. Die Festlegung des jeweiligen Inhalts obliegt daher dem Institut (*Abs. 4* sowie *Art. 33*). Aufgrund seiner Mitwirkungspflicht (*Art. 13 VwVG*) ist der Anmelder indessen gehalten, eine Zusammenfassung einzureichen. Hat der Anmelder am Anmeldetag keine Zusammenfassung eingereicht und kommt er der Aufforderung des Instituts, eine solche einzureichen, nicht innert der vorgesehenen Frist nach, so führt dies zwar nicht zur Zurückweisung der Anmeldung. Das Institut wird jedoch in diesen Fällen eine Zusammenfassung erstellen und sich beim Anmelder für den entstandenen Aufwand schadlos halten (*Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 IGE-GebO*).

Art. 50 Formmängel der technischen Unterlagen

Die formale Bereinigung schliesst auch die erforderlichen Übersetzungen in eine Amtssprache ein. Fehlt eine Übersetzung, so ist diese innerhalb von drei Monaten ab dem Anmeldetag einzureichen (*Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 und 3*). Absatz 4 gibt dem Institut indessen die Möglichkeit, bei schweizerischen Erstanmeldungen abweichende Fristen für die Einreichung von Übersetzungen festzulegen, wobei sich die abweichenden Fristen auf bestimmte Fremdsprachen (z.B. Englisch) beschränken können. Dadurch kann bei Bedarf die teure Übersetzung einer Anmeldungen in eine Amtssprache hinausgeschoben und damit mehr Zeit für Abklärungen gegeben werden, ob die Anmeldung aufrechterhalten werden soll. So könnte das Institut etwa eine englische Erstanmeldung auf dem PCT-Formular entgegennehmen und für die Einreichung einer Übersetzung eine Frist bis 16 Monate ab dem Anmeldedatum eingeräumt werden. Der Anmelder müsste nicht schon innerhalb von drei Monaten seit der Einreichung der Anmeldung entscheiden, welchen Anmeldeweg er beschreiten will, sondern könnte die Prioritätsfrist ausschöpfen.

Art. 51 Änderungen der technischen Unterlagen

Artikel 51 statuiert eine Art Sperrfrist für Änderungen der technischen Unterlagen. Steht das Anmeldedatum fest, werden bis zum Beginn der Sachprüfung nur solche Änderungen der technischen Unterlagen entgegengenommen, zu denen der Anmelder vom Institut aufgefordert wurde oder zu denen die Verordnung ihn ermächtigt. Diese Bestimmung verhindert, dass das Institut bei Aufnahme der Prüfung mit mehrfach geänderten technischen Unterlagen konfrontiert ist, so dass sich der Inhalt der Anmeldung nur schwer nachvollziehen lässt. Dem Anmelder erwächst daraus kein Nachteil: Er kann bei Aufnahme der Sachprüfung von sich aus die technischen Unterlagen in den Grenzen des Gesetzes ändern.

2.3.2 Bericht zum Stand der Technik

Art. 53 Antrag und Zahlung der Recherchegebühr

Der Bericht zum Stand der Technik ist freiwillig. Er setzt die Zahlung der Recherchegebühr voraus. Antrag und Recherchegebühr sind spätestens innerhalb von 14 Monaten ab dem Anmelde- oder Prioritätsdatum zu stellen bzw. entrichten. Die vom Institut bis zu dieser absoluten Zeitgrenze angesetzte Zahlungsfrist soll bald nach Einreichung eines Gesuches Klarheit darüber verschaffen, ob eine Recherche durchzuführen ist oder nicht.

Art. 53a Zahlung der Anspruchsgebühr

Mit der Recherchegebühr ist gegebenenfalls auch die Anspruchsgebühr (*Art. 31a*) zu bezahlen. Der Patentinhaber soll sich entscheiden, welche Ansprüche er für das weitere Verfahren aufrechterhalten will. Zu diesen wird der Bericht zum Stand der Technik erstellt. Soweit kein Bericht zum Stand der Technik erstellt wird, ist die Anspruchsgebühr vor Beginn der Sachprüfung zu entrichten (*Art. 61*).

Art. 54 Grundlage des Berichts

Grundlage für den Bericht zum Stand der Technik bildet die in der Formalprüfung bereinigte Anmeldung. Zusätzlich können die Ansprüche aufgrund von Artikel 53a in geänderter Zahl vorliegen. Das Institut kann zulassen, dass der Bericht auf Antrag hin auf der Grundlage technischer Unterlagen verfasst wird, die nicht in einer Amtssprache eingereicht wurden, sofern die technischen Unterlagen den übrigen Anforderungen der Artikel 46–50 genügen (Abs. 2). Lässt das Institut beispielsweise Englisch als Grundlage für einen Bericht zum Stand der Technik zu, braucht für die Recherche keine Übersetzung von technischen Unterlagen in englischer Sprache eingereicht zu werden. In Abstimmung mit der Frist zur Einreichung einer Übersetzung nach Artikel 50 Absatz 4 kann das Institut sicherstellen, dass bei Bedarf die Antragsfrist für den Bericht zum Stand der Technik ausgeschöpft werden kann. Das Institut verkehrt mit dem Anmelder aber in jedem Fall in der von ihm gewählten Amtssprache. Auch der Bericht zum Stand der Technik wird in einer Amtssprache erstellt (Art. 55 Abs. 4).

Das Institut erstellt den Bericht über den Stand der Technik sodann nur dann, wenn die Anmeldung im Zeitpunkt, in dem ein Antrag nach Artikel 53 gestellt ist, weder zurückgenommen noch zurückgewiesen ist. Wird die Anmeldung nach diesem Zeitpunkt zurückgenommen oder zurückgewiesen und ist die Recherche noch nicht begonnen, so erstellt das Institut keinen Bericht über den Stand der Technik und erstattet die Recherchegebühr zurück.

Art. 56 Unvollständige Ermittlungen über den Stand der Technik

Ist eine vollständige Ermittlung über den Stand der Technik nicht möglich, so erstellt das Institut einen Bericht zum Stand der Technik nur in dem Umfang, soweit dies möglich ist. Beschlägt beispielsweise ein Teil der Anmeldung eine nicht patentfähige Geschäftsmethode, so wird für den Rest der Anmeldung ein Bericht erstellt, wenn dies sinnvoll möglich ist.

Art. 57 Mangelnde Einheitlichkeit

Entspricht die Anmeldung nach Auffassung des Instituts nicht den Anforderungen an die Einheitlichkeit der Erfindung, so erstellt es einen Bericht über den Stand der Technik für die zuerst erwähnte einheitliche Gruppe von Erfindungen. Für die weiteren Gruppen von Erfindungen erstellt es nur dann einen Bericht, wenn je eine weitere Recherchegebühr innert der Frist nach Absatz 2 entrichtet wurde.

Art. 59 Ausschluss der Beschwerde

Der Bericht zum Stand der Technik gibt dem Patentbewerber eine erste Orientierung über die Neuheit und Erfindungshöhe der angemeldeten Erfindung und liefert damit eine Grundlage für die Entscheidung zur Weiterführung eines Gesuchs. Er ist allerdings für das nachfolgende Erteilungsverfahren ebenso wenig verbindlich wie in einem Patentrechtsstreit nach Patenterteilung. Daher hat der Bericht nicht den Charakter einer Verfügung, selbst insoweit er Dritten Anhaltspunkte mit Bezug auf die Rechtsbeständigkeit des Patents liefert. Folglich fehlt es am Anfechtungsgegenstand für eine Beschwerde. Artikel 59 stellt dies klar und nimmt den Bericht über den Stand der Technik von der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich aus.

Art. 59a ff. Bericht auf Antrag Dritter

Die Bestimmungen zum Bericht auf Antrag Dritter (Art. 59 Abs. 6 PatG) tragen dem Umstand Rechnung, dass ein solcher Bericht in der Regel nach Veröffentlichung der Patentanmeldung oder nach Erteilung des Patents beantragt wird. Entsprechend dem jeweiligen Zeitpunkt sind die technischen Unterlagen, auf die der Bericht abstellt, verschieden. Die Fragestellung ist jedoch dieselbe (Stand der Technik am Anmelde- bzw. Prioritätsdatum).

2.3.3 Veröffentlichung der Anmeldung

Art. 60 Gegenstand und Form

Zur Abgrenzung von den im Verlauf des Erteilungsverfahrens variierenden Inhalten einer Anmeldung bezeichnet die Verordnung die zu veröffentlichende Anmeldung als Auslegeschrift. Absatz 1 legt ihren Inhalt entsprechend den gesetzlichen Vorgaben (Art. 58a PatG) fest.

Ein Recherchenbericht oder ein Bericht zum Stand der Technik ist nicht zwingend Teil der Auslegeschrift. Zum einen setzen diese Berichte einen entsprechenden Antrag voraus. Zum anderen können Berichte erst nach Abschluss der technischen Vorbereitungen für die Publikation vorliegen. Sie werden dann nachträglich veröffentlicht. Die Publikation eines Recherchenberichts als Teil der Auslegeschrift wird allerdings als Regel angestrebt.

Die Auslegeschrift wird ausschliesslich in elektronischer Form veröffentlicht (swisreg).

Art. 60a Sprache

Die Auslegeschrift wird stets in einer Amtssprache veröffentlicht. Ausnahme bildet ein Bericht über die Recherche internationaler Art, der in englischer Sprache erstellt wurde. Er wird unverändert und ohne Übersetzung in eine Amtssprache veröffentlicht.

Art. 60b Vorzeitige Veröffentlichung

Der Anmelder kann die vorzeitige Veröffentlichung verlangen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Anmeldung soweit bereinigt ist, wie dies Artikel 60 erfordert.

Art. 60c Keine Veröffentlichung

Artikel 60c führt die Fälle an, in denen von einer Veröffentlichung abgesehen wird. Es kann auf die Einzeltatbestände verwiesen werden.

Art. 60d Sperrfrist

Stellt der Anmelder im Monat, welcher der Veröffentlichung vorangeht, einen Antrag auf vorzeitige Veröffentlichung oder die Zurücknahme der Anmeldung, so gilt dieser erst für den Zeitpunkt nach der Veröffentlichung gestellt.

2.3.4 Sachprüfung

Art. 61a Prüfungsgebühr und Anspruchsgebühr

Das Institut bestimmt den Beginn der Sachprüfung, indem es den Anmelder zur Bezahlung der Prüfungsgebühr auffordert (*Abs. 1*). Artikel 63 bleibt vorbehalten.

Hat der Anmelder die Anspruchsgebühr nicht schon im Zusammenhang mit einem Antrag für einen Bericht zum Stand der Technik entrichtet, so wird er bei Aufnahme der Sachprüfung dazu angehalten (*Abs. 2 und 3*).

Art. 62

Art. 62a Aussetzung der Sachprüfung

In Artikel 62 ist der Aufschub der Sachprüfung bis 18 Monate ab dem Anmelde- oder Prioritätsdatum entfallen. Darüber hinaus wurde der in der Praxis anerkannte Aufschub bei einer identischen internationalen Anmeldung ergänzt.

Art. 63 Vorgezogene Sachprüfung

Artikel 63 ermöglicht dem Anmelder, den Beginn der Sachprüfung selbst zu bestimmen. Er kann gegen Bezahlung der Prüfungsgebühr die Durchführung der Sachprüfung beantragen, noch bevor er durch das Institut hierzu aufgefordert wurde. Daran besteht dann ein Interesse, wenn wegen einer Patentverletzung gerichtlich vorgegangen werden soll.

Bis zum Ablauf von 18 Monaten seit dem Anmelde- oder Prioritätsdatum ist für den Antrag auf vorgezogene Sachprüfung zusätzlich zur Prüfungsgebühr eine Beschleunigungsgebühr zu entrichten. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Behandlung der Anmeldung gesondert von den üblichen Abläufen erfolgt. Ein Anspruch auf Patenterteilung noch vor Ablauf von 18 Monaten seit dem Anmelde- oder Prioritätsdatum entsteht durch die Bezahlung der Gebühr nicht.

Art. 64 Änderung der technischen Unterlagen

In Übereinstimmung mit Artikel 57 PatG sowie im Interesse einer beförderlichen Sachprüfung des Patentgesuchs begrenzt Artikel 64 die Möglichkeit für den Anmelder, die technischen Unterlagen zu ändern. Der Anmelder kann bei Aufnahme der Sachprüfung von sich aus ein erstes Mal die technischen Unterlagen ändern (*Abs. 1*). Die anschliessende Sachprüfung basiert auf den geänderten technischen Unterlagen.

Der Anmelder kann die technischen Unterlagen ein zweites Mal von sich ändern; dies muss gleichzeitig mit der Erwidern auf die erste Prüfungsbeanstandung geschehen. Danach können weitere Änderungen nur noch mit Zustimmung des jeweiligen Prüfers vorgenommen werden (*Abs. 2*).

Ergibt die Sachprüfung, dass der Gegenstand der geänderten Anmeldung über den Inhalt der ursprünglich eingereichten technischen Unterlagen (Art. 46f) hinausgeht, so führt dies nicht wie bis anhin zu einer Verschiebung des Anmeldedatums. Vielmehr erhält der Anmelder Gelegenheit, die Einwendungen des Instituts zu entkräften oder aber die Änderung zurückzunehmen (*Abs. 5*). Beharrt der Anmelder auf der Änderung und erachtet das Institut seine Bedenken nicht für ausgeräumt, weist es die Anmeldung zurück (*Abs. 6*). Diese Folge lässt sich nur durch die Erklärung eines Verzichts auf die Änderung vor Eintritt der Rechtskraft der Zurückweisung abwenden (*Abs. 7*).

Art. 67 Verfahren

Die Einhaltung der Artikel 49a sowie 50a PatG ist ausschliesslich Gegenstand der Sachprüfung. Eine vorgezogene Prüfung vor der Veröffentlichung der Anmeldung wäre mit Schwierigkeiten behaftet. Denn es obliegt in erster Linie dem Anmelder zu beurteilen, ob und inwiefern den Artikeln 49a und 50a PatG bei der angemeldeten Erfindung Rechnung zu tragen ist. Diese Beurteilung liesse sich auf Seiten des Instituts nicht anhand schematischer Kriterien durch Administrativpersonal machen. Es wäre ein eigentlicher Sachprüfungsschritt erforderlich. Es ist allerdings fraglich, ob bis zur Veröffentlichung genügend Zeit für eine solche Prüfung besteht.

Hat der Anmelder Artikel 49a PatG nicht bereits entsprochen und hält das Institut eine Angabe der Quelle erforderlich, so fordert das Institut den Anmelder auf, den Mangel zu beheben oder den Einwand des Instituts zu entkräften. Die nachträgliche Offenlegung bedeutet für den Anmelder nicht unweigerlich den Verlust des Patentschutzes. Nur wenn er der Aufforderung des Instituts zu Unrecht keine Folge gibt, führt dies zu einer Zurückweisung. In diesem Punkt werden freilich nationale und internationale Anmeldungen gleichgestellt.

Hat der Anmelder zu Unrecht von einer Hinterlegung nach Artikel 50a PatG abgesehen, wird der Verlust des Patentschutzes kaum vermeidbar sein, weil die Hinterlegung zwingend am Anmeldedatum erfolgen muss. Hier wird der Anmelder mithin versuchen müssen, die Einwände des Instituts zu entkräften.

Art. 69 Prüfungsabschluss

Art. 72 Sperrfrist

Auf die Ankündigung des voraussichtlichen Datums der Patenterteilung wird künftig verzichtet. Dem Anmelder wird das vorgesehene Datum des Prüfungsabschlusses mindestens einen Monat zuvor mitgeteilt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann die Anmeldung zurückgezogen und Änderungen eingereicht werden. Nach dem angekündigten Prüfungsabschluss gelten solche Eingaben erst nach der Patenterteilung gestellt.

2.4 Einspruchsverfahren

Mit Artikel 59c PatG wird ein begrenztes Einspruchsverfahren eingeführt. Dieses ist der Patenterteilung nachgeschaltet. Es räumt Dritten die Möglichkeit ein, die Anwendung der Ausschlussgründe von der Patentierung gemäss Artikel 1a, 1b und 2 PatG durch das Institut überprüfen zu lassen und gegebenenfalls den Widerruf des Patents zu bewirken.

Artikel 59c PatG regelt die Grundzüge des Einspruchs, insbesondere auch die Beschwerdefähigkeit des Einspruchsentscheids. Die Einzelheiten des Verfahrens werden nun in den Artikeln 73 bis 85 der Verordnung festgelegt.

Wo die Patentverordnung keine eigene Bestimmung vorsieht, gelangt das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) zur Anwendung.

Art. 73 Form und Inhalt

Der Einspruch ist innert neun Monaten ab Veröffentlichung der Eintragung des Patents in das Register schriftlich und mit Begründung einzureichen (Art. 59c PatG).

Die neunmonatige Einspruchsfrist kann nicht erstreckt werden (Art. 12) und die Rechtsbehelfe zur Wiederherstellung einer Frist, die Weiterbehandlung gemäss Artikel 46 PatG und die Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäss Artikel 47 PatG, können vom Einsprechenden nicht ergriffen werden. Diese stehen nur dem Patentanmelder oder Patentinhaber offen.

Der Einspruch ist als Popularklage ausgestaltet (Art. 59c PatG) und steht damit jeder natürlichen und juristischen Person offen, die partei- und prozessfähig ist. Die Einspruchslegitimation setzt kein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur voraus und der Einsprechende muss in keiner spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache stehen. Gegen die Erteilung des Patents kann aus einem beliebigen Interesse heraus Einspruch eingereicht werden. Nur die Einspruchsgründe sind auf die Patentausschlussgründe von Artikel 1a, 1b und 2 PatG beschränkt. Nicht einspruchsberechtigt ist der Inhaber des Patents.

Der Einspruch ist in zwei Exemplaren einzureichen. Zur Schriftform gehört, dass beide Exemplare handschriftlich unterschrieben sein müssen (Art. 3 Abs. 1). Die Unterschrift auf einer durch Telefax oder elektronisch übermittelten Eingabe wird als rechtsgültig anerkannt, sofern die Originale innerhalb eines Monats ab Aufforderung des Instituts nachgereicht werden (Art. 3 Abs. 2). Der Einspruch ist in einer schweizerischen Amtssprache einzureichen (Art. 4).

Absatz 1 bestimmt die notwendigen Angaben, die in einem Einspruch enthalten sein müssen.

Buchstabe a und b haben die Identifikation des Einsprechenden sowie des Patents, gegen welches Einspruch erhoben wird, zum Zweck. Der Einsprechende muss zumindest einen Einspruchsgrund gemäss Artikel 59c PatG anführen, wobei die gesetzliche Aufzählung der Einspruchsgründe abschliessend ist. Andere Gründe, wie bspw. fehlende Neuheit, können nicht mittels Einspruch geltend gemacht werden. Zudem hat der Einsprechende zu erklären, gegen welche Teile des erteilten Patents Einspruch erhoben wird. Der Einspruch kann sich gegen die Patentansprüche oder einzelne davon richten, in Verbindung damit auch gegen die Beschreibung bzw. Zeichnungen, welche zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehen sind und damit den Schutzbereich des Patents mitbestimmen. Des Weiteren sind vom Einsprechenden die zur Begründung vorgebrachten Tatsachen, Beweismittel und Argumente anzugeben. Die Begründung muss substantiiert sein, d.h. sie hat sämtliche entscheiderelevanten Tatsachen zu enthalten. Allgemeine Behauptungen ohne Begründung, wie diejenige, die Erfindung verstosse gegen die guten Sitten, genügen nicht.

Innert der neunmonatigen Einspruchsfrist ist auch die Einspruchsgebühr zu bezahlen (*Abs. 2*). Es handelt sich um eine Pauschalgebühr, die sich nicht nach dem Aufwand im einzelnen Verfahren bemisst. Die Höhe der Gebühr wird voraussichtlich CHF 800.- betragen, unabhängig davon, ob es sich um ein komplexes oder ein einfaches Verfahren handelt. Wird die Einspruchsgebühr nicht innert Frist bezahlt, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und auf den Einspruch wird nicht eingetreten.

Zwar gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime, wonach die Verwaltungsbehörde von Amtes wegen den Sachverhalt zu klären haben (Art. 12 VwVG). Die

Parteien trifft jedoch auch im Verwaltungsverfahren eine Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG). *Absatz 3* konkretisiert diese Pflicht zur Mitwirkung, indem der Einsprechende die zur Begründung des Einspruchs oder als Beweismittel angeführten Urkunden mit dem Einspruch einzureichen hat.

Art. 74 Prüfung des Einspruchs

Der Einspruch muss die Angaben gemäss Artikel 73 Absatz 1 Buchstabe a – e enthalten und die Einspruchsgebühr muss fristgerecht entrichtet worden sein (Art. 73 Abs. 2). Ist eine dieser Voraussetzungen bei Ablauf der neunmonatigen Einspruchsfrist nicht erfüllt, so tritt das Institut auf den Einspruch nicht ein. Dem Einsprechenden wird keine Nachfrist zur Behebung des Mangels angesetzt. Bei einem offensichtlich unzulässigen Einspruch, eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen oder nicht behebbaren Mängeln wird auch kein Schriftenwechsel (Art. 80 und 82) durchgeführt. Das Institut erlässt ohne Anhörung der Parteien einen beschwerdefähigen Nichteintretensentscheid (*Abs. 1*).

Das Institut tritt demnach auf einen Einspruch nicht ein,

- der nach Fristablauf eingereicht wird (Art. 59c PatG und Art. 73);
- der sich gegen ein europäisches, gelöscht oder nicht eingetragenes Patent richtet (Art. 59c PatG);
- der sich gegen ein Patentgesuch richtet (Art. 59c PatG);
- der ohne Erklärung gegen welche Teile des Patents sich der Einspruch richtet, Angabe der Einspruchsgründe oder Begründung eingereicht wird oder die Bezeichnung der Parteien oder die Identifikation des Patents überhaupt fehlt (Art. 59c PatG und Art. 73);
- bei dem die Aktivlegitimation wegen fehlender Partei- und/oder Prozessfähigkeit nicht gegeben ist;
- der in fremder Sprache oder nicht schriftlich eingereicht worden ist (Art. 73 i.V.m. Art. 4).

Stellt das Institut vor Ablauf der Einspruchsfrist fest, dass der Einspruch die nach Artikel 73 Absatz 1 Buchstabe a – e erforderlichen Angaben nicht enthält oder die Einspruchsgebühr noch nicht entrichtet worden ist, so wird die einsprechende Partei darüber nach Möglichkeit in Kenntnis gesetzt. Es besteht diesbezüglich jedoch kein Anspruch.

Behebbarer Mängel liegen vor, wenn die für den Einspruch wesentlichen Elemente gemäss Artikel 73 Absatz 1 Buchstabe a – e und 2 zwar vorhanden, aber fehlerhaft sind. Bei behebbaren Mängeln wird eine angemessene Nachfrist angesetzt mit dem Hinweis darauf, dass bei versäumter Frist auf den Einspruch nicht eingetreten werde (*Abs. 2*). Eine Nachfrist ist bspw. anzusetzen bei einem Einspruch der keine Unterschrift enthält (Art. 3) oder das Rechtsbegehren zwar die nach Artikel 73 Absatz 1 notwendigen Angaben enthält, aber unklar oder auslegungsbedürftig ist.

Wird der Einspruch nur in einfacher Ausfertigung eingereicht, so setzt das Institut eine Nachfrist für die Einreichung eines zweiten Exemplars an oder erstellt das fehlende Exemplar zulasten des Einsprechenden (Art. 79).

Liegen Urkunden, auf die sich der Einsprechende als Beweismittel beruft, dem Einspruch nicht bei, so fordert das Institut zu deren Nachreichung auf. Kommt der Einsprechende dieser Aufforderung nicht rechtzeitig nach, so braucht das Institut darauf abgestütztes Vorbringen nicht zu berücksichtigen. Mitwirkungspflichten sind von der objektiven Beweislast unabhängig und demzufolge gilt auch im Einspruchsverfahren, dass die Folgen der Beweislosigkeit diejenige Partei zu tragen hat, die aus dem nicht bewiesenen Sachverhalt ein Recht ableiten wollte².

Art. 75 Sprache

Verfahrenssprache ist die Sprache des angefochtenen Patents (*Abs. 1*).

Das Institut kann die Übersetzung von in einer Amtssprache, aber nicht in der Verfahrenssprache

² vgl. BGE 115 V 44 E. 2b, BGE 114 Ia 6 E. 8c

abgefassten Eingaben anordnen (*Abs. 2*). Die Übersetzung ist von derjenigen Partei zu beschaffen, welche die Eingabe eingereicht hat. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach oder erscheint die Übersetzung fehlerhaft, so kann das Institut auf deren Kosten die Übersetzung besorgen. Die Kosten bemessen sich nach Artikel 2 Absatz 2 IGE-GebO.

Reicht eine Partei Beweismittel ein, die nicht in einer Amtssprache oder in Englisch verfasst sind, so kann das Institut eine Übersetzung verlangen (*Abs. 3*). Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, so braucht das Institut das Beweismittel nicht zu berücksichtigen.

Art. 76 Parteien

Parteien des Einspruchsverfahrens sind der Inhaber des Patents sowie alle natürlichen sowie juristischen Personen, welche Einspruch gegen die Patenterteilung eingereicht haben und partei- und prozessfähig sind (*Abs. 1*).

Die Übertragung eines Patents bedarf zu ihrer Gültigkeit nicht der Eintragung im Patentregister (Art. 33 Abs. 2^{bis} und 3 PatG). Wurde das Patent einem Dritten übertragen, ohne dass dieser in das Patentregister eingetragen worden ist, so bleibt jedoch der bisherige Inhaber passivlegitimiert. Dies gilt selbst dann, wenn der Einsprechende von der erfolgten Übertragung weiss. *Absatz 2* erklärt die entsprechende Regelung für die Einreichung von Klagen gestützt auf das Patentgesetz auch für die Einreichung von Einsprüchen für anwendbar.

Bei einer Übertragung des Patents während des Einspruchsverfahrens ist hinsichtlich der prozessrechtlichen Folgen gemäss Artikel 4 VwVG auf die Regeln des Bundeszivilprozesses³ zurückzugreifen. Die Veräusserung der im Streit liegenden Sache oder die Abtretung des streitigen Anspruchs während der Rechtshängigkeit bleibt ohne Einfluss auf die Legitimation zur Sache (Art. 21 Abs. 2 BZP). Ein Parteiwechsel ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig (Art. 17 BZP). Fehlt die erforderliche Zustimmung, wird das Einspruchsverfahren mit den ursprünglichen Parteien weitergeführt. Im Todesfalle einer Partei treten die Erben ohne weiteres an die Stelle der verstorbenen Partei, d.h. das Verfahren wird mit ihnen weitergeführt (Art. 17 Abs. 3 BZP).

Art. 77 Vertretung der Parteien

Parteien ohne Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz müssen einen Vertreter mit Zustelldomizil in der Schweiz bestellen (Art. 13 PatG). Jede andere Partei kann sich vertreten lassen.

Ist die Vertretung des Einsprechenden zwingend und wird innert der Einspruchsfrist oder einer vom Institut angesetzten Nachfrist keine Vertretung bestellt, so wird auf den Einspruch nicht eingetreten (*Abs. 1*).

Muss der Patentinhaber einen Vertreter bestellen und kommt er innert der Einspruchsfrist oder einer vom Institut angesetzten Nachfrist dieser Verpflichtung nicht nach, so wird der Patentinhaber vom Verfahren ausgeschlossen und das Verfahren von Amtes wegen weitergeführt (*Abs. 2*).

Im Übrigen sind die Bestimmungen der Patentverordnung zur Vertretung sinngemäss anwendbar (*Abs. 3*). Auf Verlangen des Instituts haben sich Vertreter im Einspruchsverfahren durch Einreichung einer schriftlichen Vollmacht auszuweisen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

Art. 78 Mehrere Einsprüche

Mehrere Einsprüche gegen ein Patent können in einem einzigen Verfahren vereinigt werden (*Abs. 1*), was der prozessökonomischen Ausgestaltung des Verfahrens dient.

Absatz 2 ermöglicht die Sistierung des Einspruchsverfahrens betreffend weiterer Einsprüche, wenn gegen das Patent bereits ein Einspruch hängig ist. Aus Gründen der Zweckmässigkeit kann das Institut einen Einspruch entscheiden und die Behandlung der übrigen Einsprüche aussetzen. Ist der Einspruch begründet und das Patent wird widerrufen, so wird das Einspruchsverfahren betreffend die übrigen Einsprüche gegenstandslos und das Verfahren für erledigt erklärt.

³ Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP); SR 273

Art. 79 Anzahl Eingaben

Wurde die Einsprache nur in einfacher Ausfertigung eingereicht, so fordert das Institut den Einsprechenden zur Einreichung eines zweiten Exemplars auf (vgl. Art. 73 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 2).

Nach Ablauf der Einsprachefrist bestimmt sich die erforderliche Anzahl anzufertigender Exemplare nach Zahl der am Verfahren beteiligten Parteien. Werden Eingaben des Patentinhabers sowie weitere Eingaben des Einsprechenden nur in einfacher Ausfertigung eingereicht, so fordert das Institut die Partei zur Einreichung weiterer Exemplare auf. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, so erstellt das Institut die notwendigen Kopien (*Abs. 1*). Die der Partei dafür in Rechnung zu stellenden Kosten bemessen sich nach Artikel 2 Absatz 2 IGE-GebO.

Art. 80 Beantwortung des Einspruchs

Ist auf den Einspruch einzutreten, so wird der Patentinhaber unmittelbar nach Ablauf der Einspruchsfrist oder der Nachfrist, die zur Mängelbeseitigung oder zur Vorlage von Beweismitteln angesetzt worden ist, aufgefordert, innerhalb einer vom Institut angesetzten Frist eine Stellungnahme einzureichen. Zusammen mit dieser Aufforderung wird dem Patentinhaber der Einspruch zugestellt. Dabei wird dem Patentinhaber die Möglichkeit eingeräumt, in Beantwortung des Einspruchs die technischen Unterlagen zu ändern. In Anlehnung an Artikel 11 und der Institutspraxis zur Fristgewährung bei Beanstandungen im Zusammenhang mit Patenthinderungsgründen im Prüfungsverfahren wird in der Regel eine Frist von 4 Monaten angemessen sein. Im übrigen handelt es sich dabei um eine vom Institut anzusetzende und damit nach Artikel 12 Absatz 2 verlängerbare Frist.

Art. 81 Änderung der technischen Unterlagen

In Beantwortung des Einspruchs kann der Patentinhaber Änderungen der technischen Unterlagen einreichen. Änderungen sind jedoch nur zulässig, soweit sie durch Einspruchsgründe nach Artikel 59c PatG veranlasst sind. In Folge der das Verfahren beherrschenden Untersuchungsmaxime kann der Patentinhaber gestützt auf diese Gründe jedoch auch Änderungen vornehmen, die vom Einsprechenden nicht geltend gemacht worden sind.

Die vom Patentinhaber vorgenommenen Änderungen der Beschreibung, Patentansprüche und Zeichnungen dürfen nicht zu einem Hinausgehen des Gegenstands über den Inhalt des erteilten Patents führen. Gemeint ist damit der Gegenstand wie er durch die Ansprüche einschliesslich der Beschreibung und der Zeichnungen bestimmt wird. Unzulässige Änderungen sind bspw. das Einfügen zusätzlicher Merkmale oder Nachbringen eines ursprünglich nicht offenbarten Merkmals (*Abs. 2*).

Werden Änderungsanträge verspätet eingereicht, so brauchen sie nicht berücksichtigt zu werden (Art. 32 VwVG).

Art. 82 Weiterer Schriftenwechsel

Das Institut bringt dem Einsprechenden die vom Patentinhaber eingereichte Stellungnahme sowie gegebenenfalls die geänderten technischen Unterlagen zur Kenntnis. Sind mehrere Einsprüche gegen ein Patent eingereicht worden und werden diese in einem einzigen Verfahren vereinigt (vgl. Art. 78), so sind diese den einzelnen Einsprechenden ebenfalls zur gegenseitigen Information zuzustellen (*Abs. 1*).

Dem Einsprechenden ist Gelegenheit einzuräumen sich zu den vom Patentinhaber geänderten technischen Unterlagen äussern zu können. In der Regel wird eine Frist von 2 Monaten angemessen sein. Befindet es das Institut für zweckmässig, so kann es auch dann eine Stellungnahme des Einsprechenden einholen, wenn der Patentinhaber keine Änderungen eingereicht hat (*Abs. 2*).

In komplexen Fällen kann sich ein weiterer Schriftenwechsel zwischen den Parteien für sinnvoll erweisen (*Abs. 3*). Dies wird insbesondere dann angezeigt sein, wenn die Stellungnahme der Ethikkommission erst nach dem ersten Schriftenwechsel vorliegt (vgl. Art. 83).

Art. 83 Stellungnahme der Ethikkommission

Die Eidgenössische Ethikkommission für Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) verfolgt und beurteilt Entwicklungen sowie Anwendungen der Biotechnologie aus ethischer Sicht und nimmt zu damit verbundenen wissenschaftlichen sowie gesellschaftlichen Fragen aus ethischer Sicht Stellung.⁴ Im humanmedizinischen Bereich wird diese Aufgabe von der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK-CNE) wahrgenommen.⁵ In Anbetracht der Einspruchsgründe sollen die Kommissionen mit ethischen Fragestellungen befasst werden können. Auf begründeten Antrag einer Partei oder wenn es das Institut für sachdienlich hält, holt es im Rahmen eines Einspruchsverfahrens eine Stellungnahme der Ethikkommissionen ein. Das Institut ist an die Empfehlung der Ethikkommissionen jedoch nicht gebunden.

Das rechtliche Gehör gebietet es die Empfehlungen der Ethikkommissionen den Parteien zur Kenntnis- und Stellungnahme zuzustellen. Liegt die Stellungnahme erst nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels vor, so ist ein weiterer Schriftenwechsel vorzusehen (Art. 82 Abs. 3).

Art. 84 Mündliche Verhandlung

Auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen, wenn das Institut dies für sachdienlich erachtet, ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen (*Abs. 1*).

Die *Absätze 2 – 4* regeln Einzelheiten der mündlichen Verhandlung.

Zur Ermittlung des Sachverhaltes kann das Institut nebst den Parteien auch Sachverständige laden und vernehmen sowie andere erforderliche Beweismittel erheben (Art. 12 ff. VwVG; Art. 43 - 61 BZP).

Art. 85 Endverfügung

Ist der Einspruch begründet, wird das Patent widerrufen (*Abs. 1 Bst. a*); andernfalls wird der Einspruch abgewiesen (*Abs. 1 Bst. b*). Ist das Institut demgegenüber der Auffassung, dass in Auslegung der technischen Unterlagen oder unter Berücksichtigung der vom Patentinhaber vorgenommenen Änderungen das Patent in geändertem Umfang aufrecht erhalten werden kann, so stellt es dies in seiner Verfügung fest (*Abs. 1 Bst. c*).

Beabsichtigt das Institut die Aufrechterhaltung des Patents in geändertem Umfang zu verfügen, so ist in Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgängig eine Stellungnahme der Parteien zur beabsichtigten Fassung des Patents einholen (*Abs. 2*). Ist eine der Parteien mit dieser Fassung nicht einverstanden, so kann das Einspruchsverfahren fortgesetzt werden. Erachtet es das Institut demnach für zweckmässig, so kann es bspw. einen weiteren Schriftenwechsel oder eine weitere mündliche Verhandlung ansetzen.

Ist die Verfügung rechtskräftig, so wird der Patentinhaber gegebenenfalls aufgefordert, die der Verfügung entsprechend zu ändernden technischen Unterlagen einzureichen (*Abs. 3*). Dies ist der Fall, wenn der vom Institut verfügte Umfang des Patents nicht mit den ursprünglichen oder den vom Patentinhaber im Einspruchsverfahren eingereichten Änderungen der technischen Unterlagen übereinstimmt. Das Institut setzt hierzu eine angemessene Frist, in der Regel 4 Monate, an. Kommt der Patentinhaber dieser Aufforderung nicht nach oder entsprechen die Änderungen nicht der Verfügung des Instituts, so wird das Patent widerrufen.

Kann das Patent gestützt auf die vom Patentinhaber in Beantwortung des Einspruchs eingereichten Änderungen der technischen Unterlagen in eingeschränktem Umfang aufrecht erhalten werden (vgl. Art. 81), so wird seine Zustimmung zu dieser neuen Fassung der technischen Unterlagen vermutet (*Abs. 4*).

Gegen Verfügungen des Instituts kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden (Art. 59c PatG i.V.m. Art. 31 VGG⁶). Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung

⁴ vgl. Art. 23 des Bundesgesetzes über die Gentechnik im Ausserhumanbereich; SR **814.91**

⁵ vgl. Art. 2 der Verordnung über die nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin; SR **810.113**

⁶ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG); SR **173.32**

der Verfügung einzureichen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 VwVG).

Art. 86 Einspruchsgebühr

Wird der Einspruch gutgeheissen, wird die Gebühr dem Einsprechenden zurückerstattet. Rechtfertigen es die Umstände, so kann das Institut im Einzelfall auch nur eine anteilmässige Rückerstattung der Einspruchsgebühr verfügen, bspw. wenn der Einsprechende das Verfahren mutwillig wesentlich erschwert oder verlängert hat oder dem Einspruch nur teilweise entsprochen wird. Im Einspruchsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Jede Partei hat die ihr erwachsenen Kosten selber zu tragen. Die Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung ist im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unüblich und bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Eine solche ist weder im Patentgesetz noch dem Verwaltungsverfahrensgesetz enthalten.

Art. 87 Eintragung und Veröffentlichung

Die Änderungen im Bestand des Patents sind von Amtes wegen im Patentregister einzutragen (vgl. Art. 94 Abs. 1 Bst. n) und zu veröffentlichen. Dem Patentinhaber wird eine neue Patenturkunde ausgestellt.

2.5 Aktenheft und Patentregister

Art. 90

Ein Akteneinsichtsrecht besteht neu ab der Veröffentlichung der Auslegeschrift. Wurde das Patent noch vor Veröffentlichung der Auslegeschrift erteilt, besteht das Recht auf Akteneinsicht ab diesem früheren Zeitpunkt. Artikel 90 konkretisiert insoweit Artikel 65 PatG.

Art. 91

Gegenwärtig erteilt das Institut unbesehen eines Akteneinsichtsrechts nach Artikel 90 Auskünfte über die (unveröffentlichten) Patentanmeldungen. Die Auskünfte beschränken sich auf die im geltenden Artikel 91 genannten bibliographischen Daten. Während des Zeitraums von durchschnittlich 4 Jahren bis zur Veröffentlichung des erteilten Patents sollten interessierte Dritte die Möglichkeit haben, sich über Eingang und Fortbestand einer Anmeldung informieren zu können. Mit der Veröffentlichung aller Patentanmeldungen 18 Monate ab dem Anmelde- oder Publikationsdatum ist kaum noch ein Bedarf für derartige (eingeschränkte) Informationen ersichtlich. Artikel 91 soll daher aufgehoben werden.

Art. 98a Beschränkung des Teilverzichts

Der Einspruch kann zu einer auf den Zeitpunkt der Patenterteilung zurückwirkenden Einschränkung des Patents führen. Würde während des Einspruchsverfahrens ein Teilverzicht zugelassen, so entstünde Rechtsunsicherheit über die verbindliche Fassung des Patentbeschlusses und es resultierten möglicherweise unvereinbare Fassungen der Patentansprüche bei doppelspurigem Verfahren. Aus diesem Grund nimmt das Institut keine Teilverzichtserklärung entgegen, solange die Einspruchsfrist noch läuft oder ein Einspruchsverfahren hängig ist.

2.6 Europäische Patentanmeldungen und Patente sowie internationale Patentanmeldungen

Art. 118 Umwandlung

Bei einer Umwandlung einer europäischen Patentanmeldung oder eines europäischen Patents sind die in Artikel 118 Absatz 1 genannten Handlungen künftig innert einer (nicht verlängerbaren) Frist von 2 Monaten vorzunehmen.

Art. 122

Art. 122a

Die Ausführungsordnung zum PCT ist in den vergangenen Jahren mehrfach geändert worden. Dabei

wurde auch die Gebührenstruktur überarbeitet, so dass die geltenden Artikel 122 und 122a nicht mehr mit Ausführungsordnung zum PCT im Einklang stehen. Da sich die Gebühren und deren Höhe nach der Ausführungsordnung zum PCT sowie dem Gebührenverzeichnis der Ausführungsordnung richtet, kann auf diese im Sinne eines dynamischen Verweises Bezug genommen werden.

Art. 124 Formerfordernisse

Die Versammlung der Mitgliedstaaten des Verbands für die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens stimmte im 2001 einer Änderung des Artikels 22 des PCT in einem vereinfachten Revisionsverfahren zu. Nach Artikel 22 Absatz 1 PCT muss ein Anmelder vor Ablauf einer Frist von 20 Monaten seit dem Prioritätsdatum gegenüber den Bestimmungsämtern eine Reihe von Handlungen vornehmen, um sicherzustellen, dass die internationale Anmeldung von diesen Bestimmungsämtern weiterbehandelt wird. Die Frist wurde auf 30 Monate verlängert und damit an die Frist von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe a PCT angeglichen, welche Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn der Anmelder eine vorläufige internationale Prüfung verlangt hat. Artikel 138 PatG wurde im Lichte dieser Entwicklung revidiert. Artikel 124 setzt nun die internationalen Vorgaben auf Verordnungsebene um.

Art. 126

Absatz 2 schafft die Möglichkeit, dass dem für die Recherche internationaler Art zuständigen Europäischen Patentamt die technischen Unterlagen, die im übrigen den Rechtsvorschriften zu entsprechen haben, in englischer Sprache unterbreitet werden können.

3 Änderungen betreffend biotechnologische Erfindungen

3.1 Sequenzprotokolle

Art. 27

In Übereinstimmung mit der internationalen Praxis hat bei Anmeldungen, die eine Nukleotid- oder Aminosäuresequenzen offenbaren, die Beschreibung ein Sequenzprotokoll zu enthalten, das dem Anhang C der Verwaltungsvorschriften zum PCT entspricht (*Abs. 1*). Ein nach dem Anmeldedatum eingereichtes Sequenzprotokoll ist nicht Bestandteil der Beschreibung (*Abs. 2*).

3.2 Angaben über die Quelle genetischer Ressourcen und traditionellen Wissens

Art. 45a

Die Quelle genetischer Ressourcen oder traditionellen Wissens im Sinn von Artikel 49a des Gesetzes ist in der Beschreibung zu nennen. Anders als bei der Erfindernennung besteht keine Verwirkungsfrist. Wollte man sicherstellen, dass die Angabe über die Quelle in der Auslegeschrift vorhanden ist, müsste eine entsprechende Verwirkungsfrist (z.B. 16 Monate nach dem Anmelde- oder Prioritätsdatum) statuiert werden. Stellt sich allerdings erst im Zeitpunkt der Sachprüfung heraus, dass eine Angabe zur Quelle zu Unrecht unterblieben ist, bestünde für den Anmelder keine Möglichkeit, den Mangel zu beheben. Die Anmeldung würde zurückgewiesen, der Rechtsverlust wäre unumgänglich. Um das zu vermeiden wäre ein Sachprüfungsschritt vor Veröffentlichung der Auslegeschrift erforderlich. Eine vorgezogene Prüfung vor der Veröffentlichung der Anmeldung wäre mit Schwierigkeiten behaftet (siehe Art. 67). Kommt hinzu, dass eine Ungleichbehandlung von nationalen Anmeldungen einerseits und internationalen Anmeldungen nach dem PCT andererseits resultieren würde. Aus diesem Grund wird auf eine absolute Frist für die Angabe über die Quelle. Entscheidend ist, dass diese Information im erteilten Patent enthalten ist.

3.3 Hinterlegung von biologischem Material

Art. 45b Hinterlegungspflicht

Die Hinterlegung biologischen Materials ermöglicht die im Patentrecht geforderte Offenlegung der technischen Lehre, soweit die Erfindung etwa wegen der Variabilität oder Komplexität des beanspruchten oder verwendeten biologischen Materials mit Worten, Formeln und Zeichnungen nicht so beschrieben werden kann, dass ein Fachmann die Erfindung nach dieser Beschreibung auszuführen im Stande ist. Es besteht indessen keine Pflicht zur Hinterlegung biologischen Materials. Dies gilt namentlich dann, wenn das der Erfindung zugrunde liegende biologische Material anderweitig der Öffentlichkeit frei zugänglich ist oder wenn eine Beschreibung hinreichend genau und vollständig ist, so dass dem Fachmann die Ausführung der Erfindung danach möglich ist, was etwa aufgrund von Sequenzprotokollen bei Nukleotid- und Aminosäuresequenzen der Fall ist. Es bleibt allerdings der Verantwortung des Anmelders überlassen, die Notwendigkeit einer Hinterlegung zu beurteilen. Sofern eine Hinterlegung erfolgt, besteht die Offenbarung aus drei Teilen: den Angaben zu den massgeblichen bekannten Merkmalen des biologischen Materials in der Beschreibung, der Probe des biologischen Materials, die bei einer anerkannten Hinterlegungsstelle hinterlegt wurde, und dem Hinweis auf die Hinterlegung in der Beschreibung, der die Brücke zwischen den ersten beiden Elementen bildet.

Die Hinterlegung der Probe muss spätestens am Anmeldedatum und bei Beanspruchung einer Priorität spätestens am Prioritätsdatum erfolgt sein. Die Angaben zur Hinterlegung (insbesondere der Hinweis auf die Hinterlegungsstelle und das Aktenzeichen der Hinterlegung) in der Patentanmeldung müssen auch am Anmeldedatum vorliegen (zur Ausnahme siehe Art. 45c).

Art. 45c Anerkannte Hinterlegungsstellen

Zu den anerkannten Hinterlegungsstellen gehören die internationalen Hinterlegungsstellen nach dem Budapester Vertrag. Absatz 1 Buchstabe b eröffnet die Möglichkeit, weitere Hinterlegungsstellen anzuerkennen, die nicht den Status einer internationalen Hinterlegungsstelle haben.

Art. 45d Nachreichung des Aktenzeichens der Hinterlegung

Kann eine Anmeldung hinterlegtem biologischem Material zugeordnet werden, so kann das Aktenzeichen der Hinterlegung innerhalb von 16 Monaten ab dem Anmeldedatum oder, wenn eine Priorität in Anspruch genommen worden ist, ab dem Prioritätsdatum nachgereicht werden.

Art. 45e Freigabeerklärung

Da der Hinterleger mit dem Hinweis auf die Hinterlegung vorbehaltlos und unwiderruflich der Herausgabe von Proben des hinterlegten biologischen Materials zustimmt und sich zur erneuten Hinterlegung verpflichtet (*Abs. 2*), muss die Hinterlegung grundsätzlich durch den Anmelder erfolgen. *Absatz 4* lässt indessen den Nachweis zu, dass ein vom Anmelder verschiedener Hinterleger diesen ermächtigt hat, in der Anmeldung auf das hinterlegte biologische Material Bezug zu nehmen, und dass der Dritthinterleger das hinterlegte Material nach Massgabe der Absätze 1 und 2 zur Verfügung gestellt hat.

Art. 45f Zugang zu biologischem Material

Da die hinterlegte Kultur als Teil der Beschreibung zu betrachten ist, legen die *Absätze 3 und 4* den Zeitpunkt des Zugangs zu hinterlegtem Material und die jeweils zugangsberechtigten Personen im Wesentlichen nach Massgabe der Vorschriften über die Akteneinsicht fest. Sie tragen dabei dem Umstand Rechnung, dass der Hinterleger und der Patentbewerber nicht identisch sein müssen.

Die *Absätze 4 und 5* sehen die sogenannte Sachverständigen- bzw. Expertenlösung vor. Demnach kann der Anmelder durch eine entsprechende Mitteilung an das Institut erreichen, dass der Zugang zum hinterlegten biologischen Material nur durch Herausgabe einer Probe an einen unabhängigen Sachverständigen erfolgt. Diese Einschränkung besteht bis zur Erteilung des Patents oder bei einer anderweitigen Erledigung der Anmeldung (durch Zurückweisung oder Rücknahme) bis 20 Jahre ab

dem Anmeldedatum. Dieser Lösungsansatz verhindert die Abgabe von Proben, die funktionsfähige und leicht reproduzierbare technische Lösungen beinhalten, vor Erhalt eines wirksamen Schutztitels.

Art. 45g Verpflichtungserklärung

Die Herausgabe von Proben setzt voraus, dass sich die berechnigte Person verpflichtet, die Probe Dritten nicht zugänglich zu machen und selbst nur zu Versuchszwecken zu verwenden.

Art. 45h Aufbewahrungsdauer

Die Hinterlegungsdauer entspricht im Wesentlichen der Regel 9 Absatz 1 der Ausführungsordnung zum Budapester Vertrag, wobei die Definition der Maximalfrist dem Umstand Rechnung trägt, dass aufgrund möglicher ergänzender Schutzzertifikate die maximale Schutzdauer der Ausschliesslichkeitsrechte, die auf das hinterlegte biologische Material Bezug nehmen, variabel sein kann.

Art. 45i Erneute Hinterlegung

In Übereinstimmung mit dem europäischen Recht verpflichtet *Artikel 45i* zur erneuten Hinterlegung für den Fall, dass die Hinterlegungsstelle nicht mehr zur Abgabe von Proben in der Lage ist. Die Pflicht zur erneuten Hinterlegung gilt so lange, wie eine Pflicht zur Abgabe von Proben besteht. Sie korreliert insoweit mit der Aufbewahrungsdauer nach Artikel 45h.

Art. 45j Hinterlegung nach dem Budapester Vertrag

Artikel 45j trägt dem Vorrang des Völkerrechts und abweichenden Vorschriften in den vorangehenden Bestimmungen Rechnung.

4 Schutzzertifikate für Arznei- und Pflanzenschutzmittel

Art. 127b

Der geltende Artikel 127b Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 verlangt, dass das Gesuch um Erteilung eines Zertifikats zusätzlich zur Kopie der ersten behördlichen Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Schweiz eine Kopie der Registrierungsurkunde enthalten muss. Diese Anforderung führt in der Praxis zu einer unbefriedigenden Situation: Gemäss Artikel 140c Absatz 1 PatG hat der Patentinhaber Anspruch auf das Zertifikat. Der Patentinhaber und der Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses als Arzneimittel müssen nicht notwendigerweise identisch sein. Das Patentgesetz verpflichtet in dieser Situation einen Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses als Arzneimittel allerdings nicht, dem Inhaber des Grundpatents, welches das betreffende Erzeugnis schützt, für die Erwirkung eines Schutzzertifikats eine Kopie der Registrierungsurkunde zur Verfügung zu stellen (vgl. auch HEINRICH, PETER, PatG/EPÜ, Kommentar zum Schweizerischen Patentgesetz und den entsprechenden Bestimmungen des Europäischen Patentübereinkommens, Zürich 1998, Rz. 140f.05). Erhält der Patentinhaber keine Kopie der Registrierungsurkunde, steht Artikel 127b Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 127e Absatz 3 der Verwirklichung des Zieles des Zertifikatsschutzes (Erstreckung der Schutzdauer von Patenten als Anreiz für die Forschung nach Wirkstoffen und Wirkstoffzusammensetzungen mit potentieller Anwendung in der Medizin) sowie der Anwendung von Artikel 140c Absatz 1 oder 3 PatG entgegen. Dass der Inhaber der Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses die Ausübung des Anspruchs auf ein Zertifikat nach Artikel 140c Absatz 1 oder 3 PatG vereiteln könnte, wird auch in der Lehre kritisch hinterfragt (BERTSCHINGER, CHRISTOPH, in: BERTSCHINGER, CHRISTOPH / MÜNCH, PETER / GEISER, THOMAS [Hrsg.], Schweizerisches und europäisches Patentrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VI, Basel 2002, Rz. 10.14; vgl. auch HEINRICH, PETER, PatG/EPÜ, Kommentar zum Schweizerischen Patentgesetz und den entsprechenden Bestimmungen des Europäischen Patentübereinkommens, Zürich 1998, Rz. 140b.04 und 104c.04). In der Tat stellt Artikel 127b Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 höhere Anforderungen an das Gesuch als Artikel 8 Absatz 1

Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel, welcher die Vorlage für Art. 127b Abs. 1 Bst. b bildete, und steht auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil des EuGH vom 23. Januar 1997, Biogen Inc. gegen Smithkline Beecham Biologicals SA, Rs. C-181/95, Sammlung der Rechtsprechung 1997 Seite I-357 = GRUR Int. 1997, S. 363). Eine Registrierungsurkunde wird künftig nicht mehr einzureichen sein. Als Kopie der ersten Genehmigung genügt die Kopie einer öffentlich zugängliche Mitteilung gleichen Inhalts (Auszug aus dem Swissmedic Journal bzw. dem IKS-Monatsbericht).

Art. 127l Jahresgebühren

Die *Absätze 2 und 3* übernehmen den Inhalt des geltenden Artikels 140h Absatz 1 zweiter Satz und Absatz 2 PatG und entlasten damit den Gesetzestext.

5 Änderungen betreffend Zwangslizenzen

Der Beschluss des Generalrats der WTO vom 30. August 2003⁷ erlaubt den Mitgliedstaaten der WTO, die über genügende pharmazeutische Herstellungskapazitäten verfügen, eine Zwangslizenz für die Herstellung und den Export patentgeschützter pharmazeutischer Produkte in die am wenigsten entwickelten Länder und in solche Länder vorzusehen, die über keine oder eine ungenügende Herstellungskapazität auf diesem Gebiet verfügen. Erst dadurch wird diesen Ländern überhaupt ermöglicht, von der Option einer Zwangslizenz effektiven Gebrauch zu machen und so zu einem für sie erschwinglichen Preis zu patentgeschützten pharmazeutischen Produkten zu kommen, falls sie diese zur Bekämpfung gravierender öffentlicher Gesundheitsprobleme wie beispielsweise von HIV/Aids oder Malaria benötigen. Diese neue Möglichkeit wurde im schweizerischen Recht mit Artikel 40d PatG umgesetzt. Diese Bestimmung erlaubt die Erteilung einer Zwangslizenz für die Herstellung und den Export patentierter oder aufgrund eines patentierten Verfahrens hergestellter pharmazeutischer Produkte. Die Grundzüge dieser Massnahme sind in Artikel 40d und 40e PatG enthalten, die Einzelheiten werden nun in der Patentverordnung geregelt.

Art. 128 Inhalt der Klage

Als begünstigtes Land kann sich jedes Land konstituieren, auf dessen Territorium keine ausreichenden Herstellungskapazitäten zur Produktion von pharmazeutischen Produkten zur Verfügung stehen, die zur Bekämpfung der Probleme der öffentlichen Gesundheit notwendig sind. *Absatz 1* verlangt vom Kläger das Beibringen verschiedener Benachrichtigungen des begünstigten Landes. Über diese Benachrichtigungen muss der Richter verfügen, um prüfen zu können, ob die im Beschluss des Generalrates der Welthandelsorganisation (WTO) vom 30. August 2003 vorgesehenen Voraussetzungen zur Erteilung einer Zwangslizenz erfüllt sind (*Bst. a – c*). Ist das begünstigte Land nicht WTO-Mitglied, hat es die Benachrichtigungen gemäss Absatz 1 Buchstaben a – c dem Institut einzureichen.

Beim Verfahren zur Erteilung einer Zwangslizenz handelt es sich um ein Zivilrechtliches, weshalb die allgemeine Regelung von Artikel 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches⁸ zur Anwendung kommt, wonach das Beibringen der Nachweise nach Absatz 1 dem Kläger obliegt. Diese Beweispflicht hat keine Erschwernis bei der Erlangung einer Zwangslizenz zur Folge. Sämtliche vom Kläger beizubringenden Nachweise sind auf einer gesonderten Internetseite der WTO publiziert⁹.

Absatz 2 sieht vor, dass die in den Benachrichtigungen enthaltenen Informationen bis zum Beweis des Gegenteils als korrekt gelten.

⁷ Doc. WT/L/540 vom 1. Sept. 2003 und Doc. JOB(03)/177 vom 30. Aug. 2003

⁸ SR 210

⁹ http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_e.htm

Absatz 3 regelt weitere Angaben, welche in der Klage enthalten sein müssen.

Der Kläger hat dem Gericht mittels geeigneter Nachweise darzulegen, dass er sich beim Patentinhaber erfolglos um die Erteilung einer vertraglichen Lizenz zu angemessenen Marktbedingungen bemüht hat (*Abs. 3 Bst. a*). Dieses Erfordernis entfällt, wenn das begünstigte Land einen nationalen Notstand erklärt hat oder äusserste Dringlichkeit gegeben ist (Art. 40e Abs. 1 PatG).

Das Gericht hat sicherzustellen, dass die vom Kläger angegebene Produktionsmenge, für welche er um die Erteilung einer Zwangslizenz ersucht, die vom begünstigten Land benötigte Menge an Arzneimittel zur Deckung des Bedarfs nicht übersteigt. Zu diesem Zweck hat der Kläger anzugeben, welche Mengen er zu produzieren beabsichtigt. Bei der Festlegung der Produktionsmenge, für welche eine Zwangslizenz erteilt wird, sind Arzneimittelmengen zu berücksichtigen, die im Rahmen von bereits anderweitig erteilten Zwangslizenzen hergestellt werden. Hat der Kläger von solchen Kenntnis, so ist er verpflichtet dem Gericht darüber Mitteilung zu machen (*Abs. 3 Bst. b*).

Um zu verhindern, dass das unter der Zwangslizenz hergestellte Arzneimittel in einem anderen als dem begünstigten Land zum Verkauf angeboten bzw. in Verkehr gebracht wird, müssen die unter Zwangslizenz hergestellten pharmazeutischen Produkte durch besondere Etikettierung oder Markierung deutlich gekennzeichnet werden (vgl. Art. 130). Der Kläger hat dem Gericht darzulegen, welche Massnahmen er zu diesem Zweck zu treffen beabsichtigt (*Abs. 3 Bst. c*).

Der Kläger ist verpflichtet dem Gericht die Internetseite zu nennen, auf welcher er die Angaben gemäss Artikel 131 zu veröffentlichen beabsichtigt (*Abs. 3 Bst. d*).

Art. 129 Berechnung der Lizenzgebühr

Die angemessene Entschädigung, die der Inhaber einer Zwangslizenz dem Patentinhaber zu entrichten hat, muss dem wirtschaftlichen Wert Rechnung tragen, den die mittels Zwangslizenz erlaubte Nutzung des Patents hat. Artikel 40e Absatz 5 PatG sieht vor, dass das Gericht bei der Bemessung der Lizenzgebühr für Zwangslizenzen nach Artikel 40d PatG insbesondere den Stand der Entwicklung des Importlandes sowie die gesundheitliche und humanitäre Dringlichkeit zu berücksichtigen hat. Diesbezüglich sieht die Verordnung eine Lösung vor, welche sich an einer bereits in Kraft stehenden Umsetzung des Beschlusses orientiert¹⁰. Die Berechnung der Entschädigung stützt sich auf den Index der menschlichen Entwicklung (Human Development Index; HDI)¹¹ der Vereinten Nationen, welcher die genannten Kriterien objektiv bewertet.

In Anwendung der Berechnungsformel gemäss *Artikel 129* beläuft sich der zu bezahlende Betrag minimal auf rund 0,02% des wirtschaftlichen Wertes des Lizenzvertrags und auf ein theoretisches Maximum von 4% im Falle der wohlhabendsten Begünstigten. Diese Obergrenze entspricht den humanitären und nicht-kommerziellen Erwägungen, die den Exportzwangslizenzen zugrunde liegen. Zielsetzung des WTO-Beschlusses ist, dass die begünstigten Länder zu einem für sie erschwinglichen Preis patentgeschützte pharmazeutische Produkte importieren und damit von der Option einer Zwangslizenz effektiven Gebrauch machen können.

Art. 130 Massnahmen zur Unterscheidung der Produkte

Die vom Lizenznehmer zu treffenden Massnahmen zur Unterscheidung der unter Zwangslizenz hergestellten Arzneimittel von den patentgeschützten Produkten sind bereits im Gesetz umschrieben (vgl. Art. 40d Abs. 4 PatG). Um den Lizenznehmern zu ermöglichen, die im Einzelfall kostengünstigsten und zugleich wirksamsten Massnahmen treffen zu können, zählt die Verordnung diese nur beispielhaft und in nicht abschliessender Form auf. *Artikel 130* sieht insbesondere vor, dass die Kennzeichnung der Produkte nicht nur auf der äusseren Verpackung erfolgen soll, sondern auch auf Blisterstreifen, Behältern, Ampullen etc. sowie auf den Beipackzetteln. Im Einzelfall wird der Richter zu entscheiden haben, ob die Massnahmen die unter Exportzwangslizenz hergestellten

¹⁰ canadagazette.gc.ca/part1/2004/20041002/html/regle9-f.html.

¹¹ publiziert unter <http://hdr.undp.org/>

Produkte als solche klar kennzeichnen und sich damit von jenen aus der Herstellung des Patentinhabers genügend unterscheiden.

Art. 131 Publikationspflicht des Inhabers der Lizenz

Artikel 131 setzt die Verpflichtung des Lizenznehmers zur Publikation von Angaben über die erteilte Zwangslizenz um, welche direkt aus dem WTO-Beschluss vom 30. August 2003 hervorgeht.

Art. 132 Informations- und Notifikationspflicht des Instituts

Das Institut nimmt die im WTO-Beschluss vom 30. August 2003 vorgesehene Mitteilungspflicht erteilter Zwangslizenzen an den Rat für handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums der WTO (TRIPS-Rat) wahr. Das Institut erhält die benötigten Informationen gestützt auf Artikel 70a PatG, welcher die Gerichte verpflichtet, sämtliche rechtskräftige Urteile im Bereich des Patentrechts zu zustellen. Enthält ein Urteil nicht alle in *Artikel 132* genannten Informationen, so hat das Gericht diese dem Institut gesondert mitzuteilen. Auf einer gesonderten Internetseite wird das Institut die Eckdaten derjenigen Lizenzerteilungen publizieren, welche den Export in Länder vorsehen, die nicht Mitglied der WTO sind.

6 Änderungen betreffend Hilfeleistung der Zollbehörden

Mit der Revision des Patentgesetzes wird die Hilfeleistung der Zollbehörden erstmals auch im Patentbereich verwirklicht. Gleichzeitig werden die betreffenden Bestimmungen in allen Bereichen des Immaterialgüterrechts ausgebaut und auf denselben Stand gebracht. Die Erläuterungen für die folgenden Bestimmungen der Patentverordnung gelten deshalb sinngemäss auch für die Änderungen der Urheberrechts-, Topographien-, Markenschutz- und Designverordnung.

Art. 133 Bereich

Artikel 133 definiert den Bereich, auf den sich die Hilfeleistung der Zollbehörden erstreckt, in gleicher Weise wie die entsprechenden Bestimmungen in den übrigen Ausführungsverordnungen im Bereich des Immaterialgüterrechts. Von der Hilfeleistung erfasst werden nicht nur Ein- und Ausfuhr, sondern auch der Transit. Dabei reflektiert der Verordnungstext die neue Terminologie nach dem Zollgesetz vom 18. März 2005¹² und verwendet konsequent den Ausdruck „Verbringen ins und aus dem schweizerischen Zollgebiet“, welcher den im Gesetz verwendeten Begriffen „Ein-, Aus- und Durchfuhr“ entspricht und alle drei Vorgänge abdeckt. Die Terminologie in den Immaterialgüterrechtsgesetzen wird bei der nächsten Gelegenheit ebenfalls angepasst werden.

Art. 134 Antrag auf Hilfeleistung

Die Voraussetzungen für die Stellung eines Antrags auf Hilfeleistungen und dessen Wirkungen entsprechen denjenigen der übrigen Ausführungsverordnungen im Bereich des Immaterialgüterrechts. Der Antragsteller muss nach *Artikel 134 Absatz 2* ein Rechtsschutzinteresse darlegen, doch wird ein solches regelmässig gegeben sein, wenn er über ein gültiges schweizerisches Patent verfügt.

Art. 135 Zurückbehalten von Waren

Die Regelung für das Zurückbehalten von Waren durch den Zoll entspricht derjenigen in den übrigen Ausführungsverordnungen des Immaterialgüterrechts. Neu hält aber *Absatz 2* ausdrücklich fest, dass die zurückbehaltende Zollstelle dem Antragsteller Name und Adresse des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Waren, eine genaue Beschreibung, die Menge und den Absender im Ausland mitteilt. Das entspricht der bisherigen Praxis der Zollverwaltung, welche diese Angaben jeweils zusammen mit der schriftlichen Mitteilung an den Rechtsinhaber über das Zurückbehalten einer

¹² SR 631.0

verdächtigen Sendung macht. Durch diese Angaben ist der Antragsteller in der Lage einzuschätzen, ob er vorsorgliche Massnahmen beantragen will oder die Waren freigeben lassen will. Unter den Begriff des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Ware fällt insbesondere auch der Importeur.

Art. 136 Proben oder Muster

Neu wird in allen Bereichen des Immaterialgüterrechts die Möglichkeit eingeführt, dem Antragsteller anstelle der Besichtigung der Ware Proben oder Muster zur Prüfung zu übergeben. Soweit der Zweck der Prüfung damit in gleichem Masse gewährleistet ist, kann die Zollverwaltung dem Antragsteller anstelle von Proben oder Mustern auch Fotografien der zurückbehaltenen Ware übergeben.

Absatz 2 stellt klar, dass der Antrag auf Übergabe von Proben oder Mustern gleichzeitig mit demjenigen auf Hilfeleistung direkt bei der Oberzolldirektion oder nachträglich bei der Zollstelle gestellt werden kann, welche die Ware zurückbehält.

Art. 137 Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer der zurückbehaltenen Ware kann zur Wahrung seiner Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse der Zollverwaltung beantragen, dass die Übergabe von Proben oder Muster verweigert wird (*Artikel 86e Absatz 3* des Gesetzes). *Absatz 1* hält fest, dass die Zollverwaltung den Anmelder, Besitzer oder Eigentümer zusammen mit der Mitteilung, auch auf diese Möglichkeit hinweist. Der entsprechende Antrag muss begründet und aufgrund der kurzen Fristen im Bereich der Zollhilfemassnahmen innert einer kurzen, nach den Umständen zu bemessenden Frist gestellt werden.

Gestattet die Zollverwaltung dem Antragsteller die Besichtigung der zurückbehaltenen Ware, hat sie nach *Absatz 2* bei der Festlegung des Besichtigungstermins die Interessen der Beteiligten angemessen zu berücksichtigen.

Art. 138 Aufbewahrung von Beweismitteln bei Vernichtung der Ware

Die *Artikel 86f ff.* des Gesetzes sehen die Möglichkeit eines vereinfachten Vernichtungsverfahrens vor. Erweist sich die Vernichtung in der Folge als unbegründet und hat ihr der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer der Ware nicht schriftlich zugestimmt, hat der Antragsteller für den entstandenen Schaden einzustehen. Deshalb entnimmt die Zollverwaltung nach *Artikel 86h* des Gesetzes vor der Vernichtung der Ware Proben oder Muster und bewahrt sie als Beweismittel für allfällige Klagen auf Schadenersatz auf. *Artikel 138 Absatz 1* begrenzt die Aufbewahrungspflicht auf ein Jahr.

Besteht die Sendung aus sehr vielen einzelnen Kleinsendungen, kann die Aufbewahrung von Proben oder Mustern rasch zu einem erheblichen Platzbedarf bei den Zollbehörden führen. In solchen Fällen kann die Zollverwaltung stattdessen Fotografien der zurückbehaltenen Waren erstellen und aufbewahren, allerdings nur, wenn damit der Zweck der Sicherung von Beweismitteln in gleichem Masse gewährleistet ist.

Art. 139 Gebühren

Die Zollverwaltung erhebt für ihre Tätigkeit im Rahmen der Hilfeleistung Gebühren. Diese stützen sich auf die Verordnung vom 4. April 2007¹³ über die Gebühren der Zollverwaltung.