

actions vendues à Erwin Metten dans les circonstances mentionnées plus haut. Il est évident que le liquidateur pouvait raisonnablement considérer ces deux éléments d'actif comme perdus en 1942, alors que les circonstances actuelles lui permettent peut-être de les revendiquer. Enfin, l'intérêt à la réinscription est certain, puisque l'inscription au registre du commerce est indispensable pour que la société puisse agir.

Le recours de Heinz et Irma Metten doit par conséquent être rejeté.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

**67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1952
i. S. X. gegen Eidgen. Amt für geistiges Eigentum.**

Patentrecht, Wiederherstellung eines wegen Nichtbezahlung der Patentgebühr erloschenen Patents, PatG Art. 17 Abs. 2. Nach unbenützem Ablauf der Frist des Art. 17 Abs. 2 PatG ist eine Wiederherstellung des Patents ausgeschlossen, da das geltende PatG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als allgemeine Einrichtung nicht kennt. Ablehnung einer Gesetzeslücke.

Brevets d'invention. Déchéance d'un brevet pour cause de non-paiement de la taxe, art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les brevets d'invention. Lorsque le délai de l'art. 17 al. 2 s'est écoulé sans avoir été mis à profit, le rétablissement du brevet n'est plus possible, car la loi en vigueur ne connaît pas la remise en possession en tant qu'institution générale. Refus d'admettre qu'il y ait une lacune dans la loi.

Brevetti d'invenzione. Ripristino d'un brevetto estinto pel mancato pagamento della tassa, art. 17 cp. 2 LBI. Scaduto infruttuosamente il termine dell'art. 17 cp. 2 LBI, è escluso il ripristino d'un brevetto, poichè la legge in vigore non conosce la restituzione in intero come istituto generale. Non si tratta d'una lacuna della legge.

A. — Auf Grund einer Patentanmeldung vom 24. Dezember 1946 wurde der Beschwerdeführerin am 15. Juni 1951 ein Schweizer-Patent erteilt. Die Anzeige der Patentanmeldung wurde dem Vertreter der Beschwerdeführerin

zugestellt und er wurde aufgefordert, gemäss Art. 12 Abs. 2 PatG innert drei Monaten von der Patentanmeldung an die seit der Patentanmeldung fällig gewordenen Jahresgebühren zu entrichten. Da dies innert der am 15. September 1951 abgelaufenen Frist nicht geschah, teilte das Patentamt am 28. September 1951 dem Vertreter der Beschwerdeführerin mit, dass das Patent gemäss Art. 17 PatG wegen nicht rechtzeitiger Bezahlung der Jahresgebühren erloschen sei, dass es aber nach Art. 17 Abs. 2 PatG wieder hergestellt werden könne, wenn dem Amt spätestens innert 3 Monaten seit dem Ablauf der versäumten Zahlungsfrist, d.h. bis zum 15. Dezember 1951, die fälligen Jahresgebühren sowie eine Wiederherstellungsgebühr entrichtet würden. Auch diese Wiederherstellungsfrist lief unbenützt ab.

B. — Am 4. April 1952 liess die Beschwerdeführerin beim Amt ein Gesuch um Wiedereinsetzung in die Frist zur Bezahlung der 2.-5. Jahresgebühr einreichen. Sie anerkannte, dass die Wiederherstellungsfrist des Art. 17 Abs. 2 PatG unbenützt verstrichen sei. Dagegen machte sie geltend, dass sie an der Versäumnis keine Schuld trage und dass infolgedessen die Wiedereinsetzung in die mit dem Erteilungsdatum beginnende Zahlungsfrist des Art. 12 Abs. 2 PatG gewährt werden müsse. Das geltende Patentgesetz sehe allerdings eine solche Wiedereinsetzung in den früheren Stand nicht vor, sondern nur die Wiederherstellung des Patentes nach Art. 17 Abs. 2. Darin liege aber eine echte Gesetzeslücke, die durch entsprechende Anwendung von Art. 48/49 des Entwurfes zum revidierten Patentgesetz vom 25. April 1950 oder von Art. 35 OG ausgefüllt werden müsse.

C. — Das Amt wies mit Entscheid vom 24. April 1952 das Gesuch um Wiedereinsetzung in die Zahlungsfrist ab, indem es eine Gesetzeslücke verneinte.

D. — Mit der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin, es sei der Entscheid des Amtes aufzuheben und dieses anzuweisen,

dem Gesuch um Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist zu entsprechen.

In ihrer Begründung hält die Beschwerdeführerin an ihrer Behauptung fest, dass eine Gesetzeslücke vorliege. Sie macht geltend, wenn das Gesetz vom Patentinhaber zur Vermeidung einer Rechtsfolge eine Handlung verlange, so müsse es vernünftigerweise von der Voraussetzung ausgehen, dass der Patentinhaber überhaupt in der Lage war, die Handlung vorzunehmen. Fehle diese Voraussetzung ohne Verschulden des Patentinhabers, so dürfe gerechterweise auch die Folge nicht eintreten. Patentwiederherstellung nach Art. 17 und Fristwiederherstellung seien rechtlich zwei verschiedene Dinge. Die Patentwiederherstellung betreffe eine Frage des Fristenlaufs in der Gebührenzahlung; die Wiedereinsetzung aber behandle die Frage, ob eine Fristbestimmung in einem gegebenen Fall überhaupt anwendbar gewesen sei. Das geltende Patentrecht kenne nur eine Regelung des Fristenlaufs, auch für die Patentwiederherstellung; es enthalte aber keine Regelung der davon unabhängigen Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in die Fristen). Darin bestehe eben die Gesetzeslücke. Der letzte Satz von Art. 17 Abs. 2 PatG (« Nach Ablauf dieser Frist ist die Wiederherstellung ausgeschlossen ») schliesse die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist nicht aus, da er nicht diese, sondern nur die Wiederherstellung des Patents betreffe. Es möge sein, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung von Art. 17 Abs. 2 und 3 anlässlich der Gesetzesrevision von 1926 nicht an die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung gedacht habe, ja sogar, dass er der Meinung gewesen sei, ein Patent sei nach unbenütztem Ablauf der Wiederherstellungsfrist ohne Rücksicht auf die Frage des Verschuldens des Patentinhabers rettungslos verloren. Die mit der historischen Methode feststellbare Meinung der gesetzgebenden Behörden sei jedoch für die Auslegung des Gesetzes nicht bindend. Die sachlich richtige Lösung sei allein aus dem Wortlaut des Gesetzes zu finden; mass-

gebend sei nicht, was der Gesetzgeber gewollt habe, sondern was im Gesetz gesagt sei. Die sachlich richtige Auslegung des PatG ergebe aber, dass Art. 17 für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unanwendbar sei; eine Wiedereinsetzung sei aber dringend notwendig.

E. — Das Amt beantragt Abweisung der Beschwerde, weil die von der Beschwerdeführerin behauptete Lücke des Patentgesetzes nicht bestehe; denn die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in die versäumte Zahlungsfrist sei vom Gesetz bewusst ausgeschlossen worden; eventuell müsste die Beschwerde auch deshalb abgewiesen werden, weil selbst bei grundsätzlicher Zulassung der Möglichkeit der Wiedereinsetzung die Fristversäumnis der Beschwerdeführerin nicht als unverschuldet zu betrachten wäre.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass die schweizerische Patentgesetzgebung im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Rechten die Einrichtung der Wiederherstellung gegen die Folgen einer Fristversäumnis (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, restitutio in integrum) nicht kennt. Es gibt nur einen einzigen Fall, für den die Wiederherstellung gesetzlich vorgesehen ist. Das ist die in Art. 17 Abs. 2 und 3 PatG eigenartig geregelte Wiederherstellung des wegen Nichtbezahlung der Gebühren erloschenen Patentes. Aber als allgemeine Einrichtung, wie sie nun Art. 48/49 des Entwurfs für das rev. PatG vom 25. April 1950 vorsieht oder wie sie z.B. Art. 35 OG und Art. 13 BZP enthalten, ist sie dem PatG unbekannt.

3. — Art. 17 Abs. 2 und 3 waren in der ursprünglichen Fassung des PatG von 1907 nicht enthalten; sie sind erst anlässlich der Teilrevision des Gesetzes von 1926 eingefügt worden. Bis zu dieser Revision hat die Praxis die Möglichkeit der nachträglichen Entrichtung einer verfallenen Patentgebühr stets abgelehnt, gleichgültig, ob die Fristversäumnis als entschuldbar erschien; selbst höhere Ge-

walt wurde nicht berücksichtigt (vgl. BURCKHARDT, Bundesrecht IV Nr. 2182-2183*bis*). Der im genannten Werk in Nr. 2173 III erwähnte Entscheid, auf den sich die Beschwerde beruft, fällt schon deswegen ausser Betracht, weil er unter der Herrschaft des PatG von 1888 ergangen ist; zudem handelte es sich offensichtlich um einen Sonderfall, wo aus Mitleidsgründen darüber hinweggesehen wurde, dass die rechtzeitig vorgenommene Einzahlung der Jahresgebühr versehentlich mit Fr. 5.— zu wenig erfolgt war.

Gerade weil man über den Inhalt des Gesetzes von 1907 und über die eindeutige Praxis des Amtes und der Beschwerdeinstanzen keine Zweifel hatte, wurde durch die Gesetzesänderung von 1926 eine Lösung geschaffen, die eine Milderung der bisherigen strengen Vorschriften über die Folgen der Versäumnis einer Gebührenzahlung bewirkte, indem nun die Möglichkeit der Wiederherstellung des erloschenen Patentbesitzes innert der Nachfrist von 3 Monaten vorgesehen wurde, mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass eine spätere Wiederherstellung ausgeschlossen sei.

In der Botschaft zum Revisionsentwurf vom 19. Februar 1926 (BBl 1926 I S. 353 ff.) wurde darauf hingewiesen, dass nach der bisherigen Fassung des Gesetzes die Nichteinhaltung der Frist für die Bezahlung der Jahresgebühr ohne weiteres den Hinfall des Patentbesitzes nach sich ziehe, ohne dass es auf den Grund der Fristversäumnis ankomme und ohne dass die Verwaltungsbehörde an dieser Säumnisfolge etwas ändern könnte. Die Erfahrung habe nun gezeigt, dass der unheilbare Verlust des Patentbesitzes als Folge nicht rechtzeitiger Gebührenzahlung zu hart sei und dass aus Gründen der Billigkeit die Wiederherstellung des Patentbesitzes grundsätzlich ermöglicht werden sollte. Aus diesen Erwägungen wurde im Rev.E. von 1926 die heute in Art. 17 Abs. 2 PatG getroffene Lösung vorgeschlagen. Dazu bemerkte die Botschaft (a.a.O. S. 355), es habe die Meinung, dass nicht zwischen verschuldeter und unverschuldeter Versäumnis der Zahlungsfrist zu unterscheiden

sei. Denn auch bei versehentlichem Unterbleiben der Gebührenzahlung bedeute der endgültige Verlust des Patentbesitzes eine zu harte Bestrafung der Unachtsamkeit. Die vorgeschlagene Dauer von 3 Monaten der unmittelbar an die versäumte Zahlungsfrist anschliessenden Wiederherstellungsfrist wurde damit begründet, dass eine längere Frist im Interesse endgültiger Abklärung über den Fortbestand des Patentbesitzes nicht am Platze sei. Die ausdrückliche Feststellung im Schlußsatz von Art. 17 Abs. 2, dass eine spätere Wiederherstellung ausgeschlossen sei, erscheine als nützlich, um die grosse Zahl von Interessenten, die weder rechtskundig noch speziell im Patentwesen bewandert seien, von vorneherein darüber aufzuklären, dass die Nichtbeachtung der Wiederherstellungsfrist jede Möglichkeit einer Erhaltung des Patentbesitzes ausschliesse.

Die Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für den gewerblichen Rechtsschutz war von diesem Revisionsentwurf nicht voll befriedigt. Sie gelangte noch vor Verabschiedung der Vorlage in den Räten mit Eingabe vom 27. September 1926 an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement mit dem Begehren um Schaffung einer *restitutio in integrum* (vgl. Anträge der Schweizer Gruppe 1928 zur Änderung der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz S. 15 f.). Aber dieser Vorschlag fand kein Gehör. Der Entwurf wurde am 9. Oktober 1926 Gesetz, mit einer lediglich redaktionellen Änderung des Wortlauts und Beifügung des Abs. 3 betr. Zusatzpatente und Lizenzen durch den Ständerat.

Die Schweizergruppe brachte den Wunsch nach Schaffung einer *restitutio in integrum* bei der Revision der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz von 1928 (die durch die Ratifikation der Beschlüsse der Haager Konferenz von 1925 notwendig wurde) erneut vor. Er wurde aber wieder nicht berücksichtigt, sondern zu einer späteren Erörterung im Zusammenhang mit der schon damals ins Auge gefassten Gesamtrevision des Patentgesetzes zurückgelegt. Übrigens hatte die Schweizer Gruppe

schliesslich nur eine Änderung von Art. 17 Abs. 2 in dem Sinne vorgeschlagen, dass die Wiederherstellungsfrist nicht vom Ablauf der versäumten Zahlungsfrist an laufen solle, sondern erst von der Zustellung der Löschanzeige an den schweizerischen Zustellungsort des Patentinhabers an. Den Schlußsatz von Art. 17 Abs. 2 dagegen (Ausschluss jeder Wiederherstellungsmöglichkeit nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist von 3 Monaten) nahm auch die Schweizergruppe in ihren formulierten Revisionsantrag von 1928 auf.

4. — Es steht somit fest, dass das ganze Problem der Fristwiederherstellung, das naturgemäss seine Hauptbedeutung auf dem Gebiet der Gebührenzahlung und der Patentlöschung wegen versäumter Gebührenzahlung hat, sowohl bei der Revision von 1926, wie bei derjenigen von 1928 mit aller Klarheit gestellt war, dass der Gesetzgeber es aber ablehnte, die Fristwiederherstellung als allgemeine Einrichtung in das Patentrecht einzuführen. Er beschränkte sich vielmehr bewusst und in Kenntnis anderer Lösungsvorschläge und Lösungsmöglichkeiten darauf, eine Patentwiederherstellung gemäss Art. 17 Abs. 2 PatG einzuführen. Unter diesen Umständen kann vom Bestehen einer Gesetzeslücke nicht die Rede sein. Die Entstehungsgeschichte der geltenden Regelung schliesst die Annahme einer solchen schlechthin aus.

Die Beschwerdeführerin will sich zwar darauf berufen, dass für die Auslegung des Gesetzes nicht die mit der historischen Methode feststellbare Meinung des Gesetzgebers massgebend sei, sondern allein der Wortlaut des Gesetzes. Aber abgesehen davon, dass Auslegung des Gesetzes und Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Gesetzeslücke zwei verschiedene Dinge sind, steht im vorliegenden Fall der Gesetzeswortlaut mit der Entstehungsgeschichte im Einklang. Denn Art. 17 Abs. 2 bestimmt in seinem Schlußsatz klar und deutlich, dass nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist von 3 Monaten die Wiederherstellung ausgeschlossen sei. Wie die bereits

erwähnte Botschaft zum Revisionsentwurf von 1926 ausdrücklich feststellt, schliesst die Nichtbeachtung der dreimonatigen Wiederherstellungsfrist jede Möglichkeit einer Erhaltung des Patentbesitzes aus. Angesichts dieser Bestimmung ist eine Wiederherstellung einer Zahlungsfrist (derjenigen von Art. 12 wie derjenigen nach Art. 17 PatG) ausgeschlossen; denn eine Wiederherstellung der versäumten Zahlungsfrist würde notwendigerweise zu einer Wiederherstellung des Patentbesitzes trotz Ablaufs der Nachfrist des Art. 17 Abs. 2 PatG führen; das ist aber nach Wortlaut und Sinn der Bestimmung ausgeschlossen. Diese stellt eine reine Verwirklichungsfrist dar. Das lässt die Beschwerde völlig ausser acht bei ihren Ausführungen über die Verschiedenheit der Wiederherstellung einer Frist und der Wiederherstellung des Patentbesitzes. Wird die Wiedereinsetzung in den früheren Stand ins Patentrecht eingeführt, so muss folgerichtig der Schlußsatz von Art. 17 Abs. 2 fallen. Dieser ist denn auch in Art. 47 des Rev.E., der dem jetzigen Art. 17 Abs. 2 und 3 entspricht, nicht mehr zu finden.

Was die Beschwerde im Grunde anstrebt, ist die Anwendung der neuen Regelung, die Art. 48/49 Rev.E. vorschlägt. Zu diesem Zwecke wird eine Gesetzeslücke behauptet, während es sich in Wirklichkeit um eine Änderung des geltenden Gesetzes wegen Reformbedürftigkeit handelt. Zur Änderung des Gesetzes, über dessen Sinn nach Wortlaut, Materialien und Praxis kein Zweifel besteht, ist aber nur der Gesetzgeber zuständig. Der Richter kann sie nicht, auch nicht teilweise, unter Berufung auf eine angebliche Lücke des bisherigen Rechtes, vorwegnehmen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Damit erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob die Säumnis der Beschwerdeführerin als verschuldet oder unverschuldet anzusehen wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.