

## Auslegeordnung Patentgesetz

Die Durchfuhr von patentverletzenden Gütern kann nur verboten werden, wenn der Patentinhaber auch die Einfuhr in das Bestimmungsland verbieten kann. Zollhilfemassnahmen in Bezug auf Güter in Durchfuhr dürfen daher nur ergriffen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Patentverletzung in der Schweiz und im Bestimmungsland gegeben sind.

Mit der Revision des schweizerischen Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (SR 232.14) hat der Gesetzgeber die Zollhilfemassnahmen auf patentgeschützte Güter ausgeweitet (Art. 86a ff. PatG). Nach Art. 86b kann der Patentinhaber bei konkreten Anhaltspunkten dafür, dass die Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren bevorsteht, die ein in der Schweiz gültiges Patent verletzen, bei der Zollverwaltung schriftlich beantragen, die Freigabe der Waren zu verweigern. Mit dem Einbezug der Durchfuhr in die dem Patentinhaber vorbehaltenen Benützungshandlungen (Art. 8 Abs. 2 PatG) soll vor dem Hintergrund der zunehmenden internationalen Dimension von Nachahmung und Piraterie verhindert werden, dass die Schweiz zu einem Transitland für Pirateriegüter wird (Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung, BBl 2006 I (118)).

Der Wortlaut des Art. 86b PatG enthält keine Einschränkung dieses Antragsrechts, so dass bei einer isolierten Betrachtung der Eindruck entstehen könnte, dass einzige Voraussetzung Anhaltspunkte für die Verletzung eines in der Schweiz bestehenden Patents sein könnte. Damit könnten auch Güter, die im Bestimmungsland kein Patent verletzen bei der Durchfuhr durch die Schweiz auf Antrag des Rechtsinhabers oder nach Art. 86a PatG auf eigene Initiative des Zolls sistiert werden. Dieser Auslegung steht aber [Art. 8 Abs. 3 PatG](#) entgegen, wonach die Durchfuhr nicht verhindert werden kann, soweit der Patentinhaber die Einfuhr in das Bestimmungsland nicht verbieten kann, d.h. es muss auch eine Patentverletzung im Bestimmungsland gegeben sein. Dazu wird in der Botschaft als Begründung Folgendes ausgeführt:

*"Würde das Ausschliesslichkeitsrecht des Patentinhabers in ebenso absoluter Weise auf die Durchfuhr ausgedehnt, ergäben sich aus jener überschliessenden Rechtsmacht Auswirkungen, welche nicht in Kauf genommen werden können: Zu denken ist insbesondere an patentgeschützte Medikamente, welche unter einer Zwangslizenz im Sinne der WTO-Entscheidung vom 30. August 2003 (siehe Ziff. 1.3) rechtmässig aus dem Ursprungsland ausgeführt und ebenso rechtmässig im Bestimmungsland eingeführt werden können; der Transit solcher Medikamente durch die Schweiz soll nicht aufgrund eines schweizerischen Patents unterbunden werden können. Die Ausdehnung des Ausschliesslichkeitsrechts auf die Durchfuhr soll es auch nicht ermöglichen, den Warenverkehr zwischen zwei Staaten zu unterbinden, in welchen der Patentinhaber bei der Anmeldung z.B. eines europäischen Patents bewusst auf den Patentschutz verzichtet hat. In Artikel 8 Absatz 3 E-PatG wird deshalb das Verbotungsrecht im Bereich der Durchfuhr insoweit eingeschränkt, als die Durchfuhr insoweit nicht verboten werden kann, als der Patentinhaber auch die Einfuhr in das Bestimmungsland nicht verbieten kann. Damit wird verhindert, dass die zur Pirateriebekämpfung bestimmte Vorschrift dazu missbraucht werden kann, um den rechtmässigen Warenverkehr zwischen Drittstaaten bei einem blossen Transit durch die Schweiz zu unterbinden."*

Die Zollmassnahmen der Art. 86a ff. PatG und insbesondere das Antragsrecht des Art. 86b PatG sind damit in Zusammenhang mit Art. 8 Abs. 3 PatG zu lesen, so dass neben konkreten Anhaltspunkten für die Verletzung eines in der Schweiz gültigen Patents auch Anhaltspunkte für eine Patentverletzung in dem Bestimmungsland vorliegen müssen. Der Rechtsinhaber muss bei seinem Antrag an die Zollbehörden um Hilfsmassnahmen im Zusammenhang mit verdächtigen Gütern im Transit also auch diesen Punkt entsprechend belegen, andernfalls die Zollbehörden nicht aktiv werden müssen. Ist das Gut in dem Bestimmungsland nicht patentiert, kann damit der Rechtsinhaber des Schweizer Patents die Durchfuhr durch die Schweiz nicht verhindern.