

**CH Schweiz**

**Tobias BREMI**  
**Bundespatentgericht**

**Die Entwicklungen der Patentgerichtsbarkeit in der Schweiz – die Schaffung des Schweizerischen Bundespatentgerichts**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Es ist mir eine ganz besondere Ehre, hier gleich bei meiner aller ersten Teilnahme an einem derartigen Treffen und gewissermaßen als richterliches Greenhorn die Möglichkeit zu erhalten, einen aktiven Beitrag zu leisten.

Ich werde Ihnen heute kurz über die neuen und meines Erachtens bahnbrechenden Entwicklungen in der schweizerischen Patentgerichtsbarkeit berichten.

Wie die meisten von ihnen wissen dürften, ist die Schweiz politisch als Bundesstaat organisiert. Der Schweizer Bundesstaat umfasst 26 Kantone, die recht weitgehende politische Autonomie besitzen. Es handelt sich um ein sogenannt föderalistisches System, d. h. der Bund darf nur das regeln, was in der Verfassung ausdrücklich als seine Kompetenz erwähnt ist, alles andere Regeln die Kantone in eigener Kompetenz. Dies gilt auch sehr weitgehend für die Rechtsetzung. So sind für die Organisation der Gerichte die Kantone zuständig, und auch das Zivilprozessrecht ist im Moment noch kantonal geregelt.

Für Patentstreitigkeiten bedeutet dies, dass im Moment noch jeder der 26 Kantone jeweils ein Gericht für Patentanlegenheiten für zuständig bestimmt hat, und dass in jedem der 26 Kantone ein eigenes Zivilprozessrecht für Patentstreitigkeiten anwendbar ist.

Angesichts der im Durchschnitt ca. 30-40 Fälle im Zusammenhang mit Patenten bedeutet dies, dass es viele kantonale Gerichte gibt, die sehr selten mit Patentstreitigkeiten befasst sind, und entsprechend auch keine Kompetenz aufbauen können. 60 % aller Patent-

**CH Switzerland**

**Tobias BREMI**  
**Federal Patent Court**

**Developments in patent jurisdiction in Switzerland – the establishment of the Swiss Federal Patent Court**

Ladies and gentlemen,

It is a great honour, especially for a judicial greenhorn such as me, to stand here before you and address you at this, my very first judges' symposium.

Today, I propose to present you with a brief report on new and, in my opinion, pioneering developments in Swiss patent jurisdiction.

As most of you already know, Switzerland is a federation of 26 relatively autonomous cantons. The state is based on the principle of federalism, meaning that the Federal Government may only regulate matters explicitly specified in the constitution as falling within its purview; everything else is regulated independently by the cantons. This also applies very largely to legislation. Thus, the cantons are responsible for how the courts are organised and, for the present, also for how the law of civil procedure is regulated.

What this means for patent litigation is that, at the moment, there is a court with jurisdiction over patent matters in each of the 26 cantons, with each court applying its own law of civil procedure for patent litigation.

With patent case numbers averaging only 30 to 40 a year, many of the cantonal courts rarely have a chance to handle patent litigation and thus never manage to develop their expertise. What is more, sixty per cent of all patent litigation in Switzerland takes place

**CH Suisse**

**Tobias BREMI**  
**Tribunal fédéral des brevets**

**L'évolution du système judiciaire en matière de brevets en Suisse – la création du Tribunal fédéral suisse des brevets**

Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un honneur tout particulier d'avoir la possibilité d'apporter ici une contribution active, dès ma première participation à une telle rencontre et en tant que juge novice, en quelque sorte.

Aujourd'hui, je vous ferai brièvement part des développements récents et, à mon avis, novateurs du système judiciaire suisse en matière de brevets.

Comme la plupart d'entre vous le savent probablement, l'organisation politique de la Suisse est celle d'un Etat fédéral. La Confédération suisse regroupe 26 cantons, qui disposent d'une large autonomie politique. Il s'agit d'un système fédéraliste, c'est-à-dire que l'Etat fédéral n'est compétent que dans les domaines qui lui sont expressément attribués par la Constitution ; tout le reste relève de la compétence des cantons. Ceci s'applique aussi dans une très large mesure au pouvoir législatif. Ainsi, ce sont les cantons qui sont compétents pour l'organisation des tribunaux et, pour le moment, le droit de la procédure civile est encore arrêté au niveau cantonal.

En ce qui concerne les litiges en matière de brevets, cela signifie que, actuellement, chacun des 26 cantons a déterminé la compétence d'un tribunal pour ces affaires et que chacun d'eux a son propre droit de la procédure civile, qui s'applique aux litiges en matière de brevets.

Sachant qu'il y a en moyenne 30 à 40 affaires environ qui portent sur des brevets, cela veut dire que beaucoup de tribunaux cantonaux n'ont que très rarement à statuer sur des litiges en matière de brevets et, par conséquent, n'ont pas la possibilité d'améliorer leurs compéten-

streitigkeiten der Schweiz finden zudem nämlich vor den vier Handelsgerichten in Aarau, Bern, St. Gallen und Zürich statt.

Des Weiteren nehmen die Gerichte, insbesondere auch weil sie sowohl für die Beurteilung der Verletzung von Patenten als auch für die Beurteilung von deren Rechtsbeständigkeit zuständig sind, mangels technisch vorgebildeter Richter im Spruchkörper in der Regel die Hilfe von Gutachtern in Anspruch. Dies ist der schnellen Durchführung der Verfahren und der konsistenten Rechtsprechung nicht unbedingt zuträglich.

Angesichts der Tatsache, dass die Schweiz eines der patentaktivsten Länder ist, war dieser Missstand schon lange der Kritik ausgesetzt.

Die Problematik wurde eigentlich bereits im letzten Jahrhundert erkannt und schon in den vierziger Jahren des letzten Jahrhunderts wurde die Schaffung eines Bundespatentgerichtshofes und die Schaffung einer Kammer für Patentsachen mit technisch ausgebildeten Fachrichtern beim Bundesgericht – der national höchsten Instanz – gefordert. Damals scheiterte dieses Anliegen unter anderem an der mangelnden Verfassungsmäßigkeit, weil nämlich die damalige Bundesverfassung neben dem höchstinstanzlichen Bundesgericht keine weiteren richterlichen Behörden des Bundes zuließ, und auch keine Zivilprozessordnung auf Bundesebene.

Mit der Justizrevision, über welche im Jahr 2000 in einer Volksabstimmung abgestimmt wurde, wurde dann aber einerseits die Rechtsetzungskompetenz des Bundes erweitert auf das Zivilprozessrecht. Entsprechend wird, nach langen und schwierigen politischen Prozessen, endlich am 1.1.2011 ein bundesweites Zivilprozessrecht in Kraft treten (Art. 121 BV). Andererseits wurde der Bund ermächtigt, weitere richterliche Behörden des Bundes vorzusehen (Art. 191a BV). So gibt es neben dem Bundesgericht inzwischen bereits zwei weitere eidgenössische Gerichte, nämlich ein Bundesstrafgericht und ein Bundesverwaltungsgericht.

before the four commercial courts in Aarau, Berne, St. Gallen and Zurich.

Furthermore, there is a general reliance in the courts on the help of certified experts as a consequence of the shortage of technically qualified judges on the panels and in particular given the courts' responsibility for assessing both patent infringement and patent validity. This reliance is not exactly conducive to the efficient conduct of proceedings and the consistency of case law.

This issue has long been the subject of criticism, especially considering Switzerland's position as one of the top patenting countries.

The problem was in fact recognised in the last century, and calls were made as far back as the 1940s for the establishment of a Federal Patent Court and a specialised chamber for patent matters with technically qualified judges within the Federal Supreme Court, the highest national body. This failed at the time for constitutional reasons, because the then federal constitution recognised no federal judicial authorities other than the Federal Supreme Court and no federal code of civil procedure.

In the course of a reform of the justice system that was approved in a referendum in 2000, federal legislative competence was extended to include civil procedural law. Thus, following the conclusion of a series of protracted and difficult political processes, a federal law of civil procedure will finally enter into force on 1 January 2011 (Art. 121 BV [Swiss Federal Constitution]). The Federal Government has further been empowered to provide for additional federal judicial authorities (Art. 191a BV) with the consequence that, in addition to the Federal Supreme Court, there are now two additional federal authorities, namely a Federal Criminal Court and a Federal Administrative Court.

ces. De plus, 60 % de ces litiges sont portés devant les quatre tribunaux de commerce de Aarau, Berne, Saint-Galle et Zurich.

En outre, les tribunaux, faute de juges de formation technique au sein des chambres compétentes, ont généralement recours à l'aide d'experts, notamment parce qu'ils ont à connaître non seulement de la contrefaçon des brevets, mais aussi de leur validité. Cela ne favorise pas précisément la conduite expéditive des procédures ni la cohérence de la jurisprudence.

Compte tenu du fait que la Suisse est l'un des pays les plus actifs sur le plan des brevets, cette situation faisait depuis longtemps l'objet de critiques.

De fait, la problématique avait déjà été reconnue au siècle dernier et il avait été exigé dès les années 1940 d'instaurer une cour fédérale des brevets et de créer au niveau du Tribunal fédéral, la plus haute instance nationale, une chambre pour les litiges en matière de brevets comprenant des juges spécialisés et techniquement qualifiés. Cette requête avait échoué à l'époque, entre autres, à cause de son incompatibilité avec la Constitution, étant donné que l'ancienne constitution fédérale ne permettait pas de créer d'autres organes juridictionnels de l'Etat fédéral en dehors du Tribunal fédéral, c'est-à-dire de la cour suprême, et qu'il n'existait pas de code de la procédure civile au niveau fédéral.

Avec la réforme de la justice, que le peuple a approuvée par référendum en 2000, la compétence législative de l'Etat fédéral a été étendue au droit de la procédure civile de sorte que, après des processus politiques longs et ardues, un code de la procédure civile applicable dans toute la Confédération entrera enfin en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 121 de la Constitution fédérale). D'autre part, l'Etat fédéral a été habilité à prévoir d'autres organes juridictionnels au niveau fédéral (art. 191a de la Constitution fédérale). Ainsi, il existe entre-temps deux autres tribunaux de la Confédération suisse en plus du Tribunal fédéral, à savoir le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral.

So wurde denn auch, da jetzt die verfassungsmäßigen Hürden ausgeräumt waren, im Jahre 2005 eine parlamentarische Initiative zur Einführung eines Bundespatentgerichts lanciert. Darauf hat der Bundesrat eine Gesetzesvorlage ausgearbeitet, über welche das Bundesparlament am 20. März 2009 abgestimmt hat. Am 1. März 2010 ist das Bundespatentgerichtsgesetz (PatGG) teilweise, d. h. in seinen institutionellen und organisatorischen Bestimmungen, in Kraft getreten. Gleichzeitig wurden die Richterstellen ausgeschrieben. Es wurden von der Bundesversammlung anschließend am 16. Juni 2010 zwei hauptamtliche Richter als Mitglieder der Gerichtspräsidenten gewählt: ein Präsident mit juristischem Hintergrund, gewählt wurde hier von der Bundesversammlung Dieter Brändle, den viele von Ihnen kennen dürften. Als zweiter hauptamtlicher Richter, diesmal mit einem technischen Hintergrund, wurde ich gewählt. Daneben wurden ca. 20 technisch vorgebildete und ca. 10 juristisch vorgebildete Fachrichter gewählt, welche jeweils von Fall zu Fall als nebenamtliche Richter hinzugezogen werden sollen.

Das jetzt für die Schweiz aufzubauende Bundespatentgericht wird exklusiv zuständig sein für die Beurteilung von Klagen um die Rechtsbeständigkeit und der Verletzung von Patenten, sowie auf Erteilung einer Lizenz. Ebenfalls für die Anordnung von vorsorglichen Maßnahmen und für die Vollstreckung derartiger Entscheide (Artikel 26 PatGG). Auch für andere Zivilklagen, die im Sachzusammenhang mit Patenten stehen, insbesondere beispielsweise Klagen im Zusammenhang mit Lizenzverträgen oder im Zusammenhang mit der Berechtigung an Patenten, wird das Bundespatentgericht zuständig sein.

Das Gericht tagt in Dreierbesetzung oder Fünferbesetzung. Je nach Fragestellung werden dabei Richter mit unterschiedlichem Hintergrund ausgewählt, bei Fünferbesetzung zum Beispiel sind bei vornehmlich juristischer Fragestellung nur zwei Richter mit technischem Hintergrund im Spruchkörper, bei vornehmlich technischer Fragestellung drei Richter mit technischem Hintergrund.

With the constitutional obstacles out of the way, a parliamentary initiative was launched in 2005 to establish a Federal Patent Court. A draft bill was drawn up by the Federal Council and voted on by the Swiss Parliament on 20 March 2009. The institutional and organisational provisions of the Swiss Federal Patent Court Act (PatGG) entered into force on 1 March 2010. At the same time, the judges' posts were advertised. Finally, on 16 June 2010, the Federal Assembly appointed two full-time judges as members of the court's board of directors: Dieter Brändle, who will be familiar to many of you, as legally qualified President; and myself as a technically qualified judge. In addition, around 20 technically qualified and 10 legally qualified specialised judges were appointed as part-time members to be called upon on a case-by-case basis.

The Federal Patent Court now being established for Switzerland will have sole jurisdiction over actions relating to patent validity and infringement and for the granting of licences. Its jurisdiction will also extend to ordering preliminary injunctions and enforcing its own decisions (Art. 26 PatGG) as well as to hearing other civil actions directly linked to patents, in particular actions concerning licensing agreements or entitlement to patents.

The court will be composed of three or five members. Judges with different backgrounds will be selected on the basis of the case in question. In the five-member composition, for instance, there will be only two technically qualified judges for cases of a chiefly legal nature, whereas there will be three judges with a technical background for more technical cases.

C'est ainsi qu'a été lancée en 2005, les obstacles constitutionnels ayant été supprimés, une initiative parlementaire en faveur de l'instauration d'un Tribunal fédéral des brevets. En suite de quoi le Conseil fédéral a élaboré un projet de loi, qui a été soumis au vote de l'Assemblée fédérale le 20 mars 2009. Le 1<sup>er</sup> mars 2010, la loi sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB) est entrée en vigueur partiellement, à savoir pour ce qui est de ses dispositions institutionnelles et organisationnelles. Dans le même temps, les postes de juges ont été mis au concours. Puis, le 16 juin 2010, l'Assemblée fédérale a élu deux juges ordinaires comme membres de la direction du Tribunal : un président, de formation juridique (c'est Dieter Brändle qui a été élu, que beaucoup d'entre vous connaissent probablement) ; j'ai été élu moi-même comme second juge ordinaire, avec cette fois une formation technique. En outre, une vingtaine de juges spécialisés de formation technique et une dizaine de juges spécialisés de formation juridique ont été élus, qui sont appelés au cas par cas à siéger respectivement comme juges suppléants.

Le Tribunal fédéral des brevets, qui doit à présent être créé en Suisse, aura compétence exclusive pour statuer sur les actions en validité ou en contrefaçon d'un brevet, sur les actions en octroi d'une licence sur un brevet, ainsi que pour ordonner des mesures provisionnelles et pour l'exécution de telles décisions (art. 26 LTFB). Le Tribunal fédéral des brevets aura également compétence pour juger d'autres actions civiles qui ont un lien de connexité avec des brevets, en particulier celles qui concernent des contrats de licence ou la titularité de brevets.

Le Tribunal statue à trois ou cinq juges. Le choix se portera sur des juges de formations différentes en fonction des questions à traiter. Dans le cas d'une composition à cinq juges par exemple, la chambre comptera seulement deux juges de formation technique, si les questions à traiter sont essentiellement d'ordre juridique, mais trois juges de formation technique, si elles sont essentiellement d'ordre technique.

Es wird also für die Schweiz bald nur noch ein einziges nationales zuständiges erstinstanzliches Gericht, das Bundespatentgericht, für Patentstreitigkeiten geben. Anschließend an ein Urteil des Bundespatentgerichts wird es nur eine einzige Rechtsmittelinstanz geben, namentlich das Bundesgericht. Der Instanzenzug ist also kurz und entsprechend der Weg zu einem rechtskräftigen Urteil schnell möglich.

Dieter Brändle und ich sind mit anderen Worten im Moment mit organisatorischen Aufgaben beschäftigt, um dieses völlig neue Gericht aufzusetzen. Der gesamte Spruchkörper wird sich konstituieren müssen, das Gericht muss administrativ organisiert werden, es muss eine Infrastruktur aufgebaut werden, es muss festgelegt werden, wie und unter welchen Bedingungen die im Moment bei den unterschiedlichsten kantonalen Gerichten anhängigen Fälle an das Bundespatentgericht übergeben werden, es müssen Reglemente ausgearbeitet werden etc. Eine spannende und einmalige Aufgabe!

Das neue Gericht wird seinen Sitz in St. Gallen haben (am Ort des Bundesverwaltungsgerichts), und wann es seine Tätigkeit tatsächlich aufnehmen wird, liegt in den Händen des Bundesrates. Wir gehen davon aus, dass das Bundespatentgericht frühestens Mitte 2011, voraussichtlich aber erst am 1. Januar 2012, seine Tätigkeit aufnehmen wird.

Wir werden Ihnen also einen weiteren ersten Bericht über die eigentliche Tätigkeit des Schweizer Bundespatentgerichts im Jahr 2012 liefern können.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Switzerland, therefore, will soon have just one court of first instance with national jurisdiction for patent litigation, namely the Federal Patent Court, and there will be only one review body – the Federal Supreme Court – for judgments handed down by the Federal Patent Court. The judicial review process will thus be short, making it possible to reach final judgments in a timely fashion.

At present, Dieter Brändle and I are busy with the organisational tasks involved in getting this brand-new court off the ground. The entire panel of judges has to be constituted, court administration has to be organised, infrastructure has to be put in place, decisions have to be made on how and under what conditions the cases currently pending in the various cantonal courts will be transferred to the Federal Patent Court, rules have to be drafted, and so on. All in all, an exciting and unique enterprise!

The new court will have its seat in St. Gallen, alongside the Federal Administrative Court. While the decision as to when the Federal Patent Court actually commences activities ultimately lies with the Federal Council, our assumption is that this will be mid-2011 at the earliest, but possibly not until 1 January 2012.

We are therefore looking forward to 2012, when we will be in a position to give you an initial report on the actual activities of the Swiss Federal Patent Court.

Thank you for your attention.

Pour les litiges en matière de brevets, il n'y aura donc bientôt plus qu'une seule juridiction nationale de première instance pour toute la Suisse, à savoir le Tribunal fédéral des brevets. Suite à un arrêt du Tribunal fédéral des brevets, il n'y aura qu'une seule instance de recours, à savoir le Tribunal fédéral. Les voies de recours sont donc réduites, de sorte qu'il est possible d'obtenir rapidement une décision définitive.

En d'autres termes, Dieter Brändle et moi sommes actuellement occupés par des tâches d'organisation, en vue d'établir ce tout nouveau tribunal. Il est nécessaire de constituer l'ensemble des chambres appelées à statuer, d'organiser l'administration du tribunal, de créer une infrastructure ; il faut déterminer comment et dans quelles conditions les affaires actuellement pendantes auprès des divers tribunaux cantonaux seront déferées au Tribunal fédéral des brevets ; il y a des règlements à élaborer, etc. Une tâche excitante et unique !

Le nouveau tribunal aura son siège à Saint-Galle (où se trouve le Tribunal administratif fédéral) et la date à laquelle il entrera effectivement en activité dépend du Conseil fédéral. Nous estimons que le Tribunal fédéral des brevets commencera son activité au plus tôt à la mi-2011, et vraisemblablement le 1<sup>er</sup> janvier 2012 seulement.

Nous pourrions donc vous fournir un premier rapport sur la réelle activité du Tribunal fédéral suisse des brevets en 2012.

Je vous remercie de votre attention.