

## Urteil des Bundesgerichts vom 4. Oktober 1991\*

Stichwort: Diskettendefekt

Artikel: 47, 113 (2) PatG; 55, 101 OR

Artikel: 122EPÜ

Schlagwort: "Versäumte Einreichung der Übersetzung des europäischen Patents" — "Wiedereinsetzung - Verschulden des europäischen Vertreters und seines Hilfspersonals - Verantwortung des Anwalts für die Fristenüberwachung"

Leitsätze

1. Der Patentanmelder hat für das Verschulden seines Patentanwalts und von dessen Hilfspersonal wie für eigenes Verschulden einzustehen

2. Der Patentanwalt hat sich bei nicht alltäglichen Angelegenheiten selbst um die Fristenüberwachung zu kümmern, die Wahrung der Frist für die Einreichung der Übersetzung eines europäischen Patents (Art. 113 (2) PatG) ist keine untergeordnete Routinearbeit

CH 2/93

\* Die Entscheidung ist auszugsweise in SMI 1992, 318 veröffentlicht. Vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 1990 in GRUR Int 1991 377

## Judgment of the Federal Court dated 4 October 1991\*

Headword: *Diskettendefekt* (diskette fault)

Article: 47, 113(2) Patent Law; 55, 101 Law on obligations

Article: 122 EPC

Keyword: "Failure to file the translation of the European patent" - "Re-establishment of rights - fault of European attorney and his support staff—responsibility of attorney for monitoring time limits"

Headnote

1. If an applicant is adversely affected by a state of affairs for which his patent attorney or the latter's support staff are to blame, he must accept the consequences as if he were himself to blame.

2. In matters which are not of an everyday nature, the patent attorney must attend to the monitoring of time limits himself, ensuring that the time limit for filing the translation of a European patent (Art. 113(2) Patent Law) is observed is not a routine task of secondary importance.

CH 2/93

\* Extracts from the judgment were published in the original German in SMI 1992, 318. See also the Federal Court judgment of 7 June 1990, reported in GRUR Int 1991, 377

## Arrêt du Tribunal fédéral en date du 4 octobre 1991\*

Référence: *Diskettendefekt* (diskette défectueuse)

Article: 47, 113 (2) LBI; 55, 101 CO

Article: 122 CBE

Mot-clé: "Défaut de présentation d'une traduction du brevet européen" - "Réintégration en l'état antérieur - faute du mandataire européen et de ses auxiliaires - conseil en brevets responsable de l'observation des délais"

Sommaire

1. Le demandeur répond des fautes commises par son conseil en brevets et ses auxiliaires comme s'il s'agissait de ses propres fautes.

2. Le conseil en brevets est tenu de veiller lui-même à ce que les délais soient observés lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires de routine. Veiller au respect des délais de présentation de la traduction d'un brevet européen (art. 113(2) LBI) ne constitue pas un travail de routine d'importance secondaire.

CH 2/93

\* Des extraits de la décision (rédigée en allemand) ont été publiés dans RSP1992 318. Voir également l'arrêt du Tribunal fédéral en date du 7 juin 1990, publié dans GRUR Int 1991 377

## Entscheidung des Bundesamts für geistiges Eigentum vom 3. Juli 1992\*

Stichwort: Wiedereinsetzung/EP

Artikel: 47, 113 (2) PatG; 55, 101 OR

Artikel: 122 EPÜ

Schlagwort: "Verspätet eingereichte Übersetzung eines europäischen Patents - Wiedereinsetzung - Fehlverhalten von Hilfspersonal des europäischen Vertreters" - "Änderung der Praxis und Harmonisierung mit der Praxis des EPA"

Leitsatz

Dem Vertreter wird das Fehlverhalten einer Hilfsperson dann nicht angelastet, wenn er dartut, daß er in bezug auf diese Hilfsperson die erforderliche

\* Übersetzung des leicht gekürzten, amtlichen Textes der Entscheidung (PMMBI 1992 161 = SMI 1992, 321), die mit Ausnahme des Leitsatzes auf der Übersetzung in GRUR Int 1992, 923 beruht

## Decision of the Federal Intellectual Property Office dated 3 July 1992\*

Headword: Re-establishment/EP

Article: 47, 113(2) Patent Law; 55, 101 Law on obligations

Article: 122 EPC

Keyword: "Late filing of the translation of a European patent - re-establishment of rights - culpable error on the part of a European representative's assistant" - "Change of practice and harmonisation with EPO practice"

Headnote

A culpable error on the part of an assistant in the course of carrying out routine tasks is not to be imputed to the representative if the latter has him-

\* Translation of the official text of the decision published in Feuille suisse des brevets, dessins et marques (FBDM/PMMBI) 1992 61 and SMI/RSP1 1992, 321, slightly abridged for publication

## Décision de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle du 3 juillet 1992\*

Référence: Réintégration/EP

Article: 47, 113(2) LBI; 55, 101 CO

Article: 122 CBE

Mot-clé: "Présentation tardive de la traduction du brevet européen - réintégration en l'état antérieur - comportement fautif de l'auxiliaire du mandataire européen" - "Changement de la pratique et harmonisation avec la pratique de l'OEB"

Sommaire

Un comportement fautif de l'auxiliaire au cours de l'exécution des travaux courants n'est pas imputable au mandataire à la condition toutefois que ce-

\* Texte officiel de la décision publiée dans Feuille suisse des brevets, dessins et marques (FBDM) 1992 I p. 61 et RSP1 1992, 321, légèrement abrégé aux fins de la publication

*Umsicht gezeigt hat. Hierzu gehört, daß er eine für diese Tätigkeit entsprechend qualifizierte Person auswählt, sie mit ihren Aufgaben vertraut macht und die Ausführung ihrer Arbeiten in vernünftigem Umfang überwacht*

*self shown that he exercised the necessary due care in dealing with his assistant. In this respect, it is incumbent upon the representative to choose for the work a suitable person, properly instructed in the tasks to be performed, and to exercise reasonable supervision over the work*

*lui-ci ait lui-même fait preuve de la vigilance nécessaire dans ses rapports avec un auxiliaire. Il lui incombe, à cet égard, de choisir une personne qualifiée pour cette fonction, de la mettre au courant des tâches à accomplir et de surveiller dans une mesure raisonnable leur exécution*

### Sachverhalt und Anträge

1. Im Europäischen Patentblatt Nr 91/51 vom 18. Dezember 1991 wurde der Hinweis auf die Erteilung eines europäischen Patents an die Antragstellerin (Ast.) veröffentlicht. Unter den benannten Vertragsstaaten waren auch die Schweiz und Liechtenstein. Das Patent wurde in englischer Sprache veröffentlicht. In seiner Entscheidung vom 23. Dezember 1991 teilte das Bundesamt für geistiges Eigentum (BAGE) dem europäischen Vertreter der Ast. mit, daß die Wirkung dieses Patents in der Schweiz und in Liechtenstein wegen Nichteinreichung der Übersetzung bis zum 18. Dezember 1991 als nicht eingetreten gelte (Art. 113 (2) PatG).

2. Am 28. Januar 1992 reichte der schweizerische Vertreter für die Ast. ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand ein, holte die versäumte Handlung durch Einreichung der französischen Übersetzung der Patentschrift nach und bezahlte die Wiedereinsetzungsgebühr.

3. Die Ast. macht zur Stützung ihres Gesuchs die folgenden Tatsachen geltend:

Ihr europäischer Vertreter arbeite mit einem gut organisierten Terminkalender-System, um die korrekte Einhaltung der gesetzlichen Termine im Zusammenhang mit Patentanmeldungen zu garantieren. Jedes eingehende Schriftstück werde von einem Angestellten daraufhin kontrolliert, ob es die Einhaltung eines Termins nötig macht. Der entsprechende Termin werde von Hand neben einen Stempel "Réponse due" ("Bescheid bis") auf dem Dokument notiert. Das Datum werde in einen Terminkalender eingetragen, der nur eine Seite pro Tag aufweise. Dieser Eintrag umfasse die Nummer des Patents oder der Patentanmeldung, den Mandanten, einen Querverweis und eine kurze Beschreibung dessen, was bis zum Termin gemacht werden muß. Nach diesem Vorgehen werde die Korrespondenz des Tages durch einen anderen Angestellten kontrolliert, um den Vermerk des richtigen Datums neben dem Stempel "Réponse due" auf jedem Schreiben, das die Einhaltung eines Termins nötig macht, sicherzustellen. Der Terminkalender werde auf verschiedene Arten genutzt. Für jeden Angestellten werde ein Arbeitsplan aufgrund des Kalenders zusammengestellt, der sämtliche ihn betreffende Termine eines Kalendermonats enthält. Im Sinne einer unabhängigen Kontrolle würden ungefähr eine Woche vorher Fotokopien der entspre-

### Summary of Facts and Submissions

1. The mention of the grant of a European patent in the name of the requester was published in European Patent Bulletin No. 91/51 on 18 December 1991. Switzerland and Liechtenstein were included in the list of designated States. The patent was published in English. In its decision of 23 December 1991, the Swiss Federal Intellectual Property Office (FIPO) notified the requester's European representative that the above-mentioned patent would not take effect in Switzerland (and Liechtenstein) because a translation had not been filed by 18 December 1991 (Art. 113(2) of the Swiss Patent Law).

2. On 28 February 1992 the Swiss attorney representing the requester filed a request for re-establishment of rights, carried out the omitted act by filing a French translation of the above-mentioned patent with FIPO, and paid the fee for re-establishment of rights.

3. The requester submitted the following facts in support of the request:

The representative operates a well-organised system for guaranteeing that official time limits relating to patent applications are met. Every letter received by the firm is checked by an employee who is responsible for establishing whether the letter mentions a time limit. The time limit is noted by hand on the document against a "Response due" stamp and the date is entered in a register which has only one page per day. The entry includes the number of the patent or patent application, the name of the client, an internal reference and a brief description of the action to be taken. Following this procedure, the day's mail is checked by another employee to ensure that each letter mentioning a time limit bears the correct date opposite the "Response due" stamp. The register has several uses. Each of the appellant's employees is given a work-list compiled from the register and containing all the time limits relevant to his or her work for a given calendar month. As an independent back-up system, photocopies of the relevant pages from the register are distributed to staff approximately one week in advance. As a further back-up measure, one employee checks the register every day and informs the member of staff concerned if the register does not indicate that the necessary action has been taken for a particular time

### Exposé des faits et conclusions

1. Le Bulletin européen des brevets a publié dans son numéro 91/51 du 18 décembre 1991 la mention de la délivrance d'un brevet européen au nom de la requérante. La Suisse et le Liechtenstein y figurent parmi les Etats désignés. Le brevet a été publié en langue anglaise. Par sa décision du 23 décembre 1991, l'Office fédéral de la propriété intellectuelle (ci-après OFPI) avisa le mandataire européen de la requérante que le brevet susmentionné n'avait pas produit effet en Suisse (et au Liechtenstein) pour non-présentation de la traduction jusqu'au 18 décembre 1991 (art. 113(2) LBI).

2. Le 28 février 1992, la requérante, représentée par son mandataire suisse, déposa une demande de réintégration en l'état antérieur, exécuta l'acte omis, c.-à-d. remit à l'OFPI la traduction française du brevet mentionné ci-dessus, et paya la taxe de réintégration.

3. A l'appui de la demande, la requérante invoque les faits suivants:

Elle travaille sur la base d'un système bien réglé d'échéancier pour garantir que les échéances légales relatives à des demandes de brevets soient correctement respectées. Chaque lettre reçue par la société est contrôlée par un employé responsable pour déterminer si cette lettre fait état d'une échéance. Cette échéance est annotée à la main sur le document en regard d'une impression à timbre humide "Réponse due". La date est introduite dans un échéancier manuel n'ayant qu'une page pour chaque jour, l'inscription dans l'échéancier comprenant le numéro du brevet ou de la demande de brevet, le client, une référence interne et une brève description de ce qui doit être fait pour cette échéance. Après avoir procédé ainsi, le courrier du jour est contrôlé par un autre employé de la requérante pour établir que chaque lettre faisant état d'une échéance porte l'inscription de la date correcte en face du timbre "Réponse due". L'échéancier manuel est utilisé de plusieurs façons. Pour chaque employé de la requérante, une liste de travail est sortie de l'échéancier, reprenant toutes les échéances concernant cet employé dans un mois donné du calendrier. Comme système d'appui indépendant, des photocopies des pages mêmes de l'échéancier sont distribuées aux employés approximativement une semaine à l'avance. Comme troisième

chenden Seiten des Terminkalenders an die Angestellten verteilt. Als dritte Stütze des Kontrollsystems diene die tägliche Kontrolle des Terminkalenders durch einen Angestellten, der dem entsprechenden Angestellten mitteilt, wenn ein ihn betreffender Eintrag eines Termins im Kalender nicht den Vermerk trägt, daß das Nötige bereits unternommen wurde. Diese letzte Kontrolle werde jeweils am Morgen des betreffenden Tages durchgeführt.

Im vorliegenden Fall sei die Entscheidung über die Erteilung des europäischen Patents durch das EPA am 8. November 1991 gefaßt und als Datum der Veröffentlichung des Hinweises auf die Erteilung der 18. Dezember 1991 genannt worden. Wenn die Regeln des Vertreters der Ast. eingehalten worden wären, hätten neben dem Stempel "*Réponse due*" auf dem Dokument zwei Daten eingetragen werden müssen: das Datum der Erteilung (18. Dezember 1991) sowie ein Datum drei Monate nach der Erteilung (18. März 1992). Versehentlich sei nur ein Datum auf dem Dokument notiert und in den Terminkalender eingetragen worden, der 18. März 1992. Der Termin vom 18. Dezember 1991, dessen Bedeutung für die Erfüllung der schweizerischen Erteilungsformalitäten bekannt war, sei nicht in das Terminkontrollsystem einbezogen worden.

Es sei unerklärlich, weshalb der Fehler bei der ersten Kontrolle passieren konnte und warum er anlässlich der zweiten Kontrolle nicht bemerkt wurde. Die Person, die mit der Kontrolle der Korrespondenz in Hinblick auf Termine betraut ist und die im vorliegenden Fall einen Fehler machte, sei verantwortungsbewußt, intelligent und hinreichend mit dem beschriebenen Vorgehen vertraut.

Der europäische Vertreter der Ast. habe in der Zeit von Ende November 1991 bis zum 6. Februar 1992 überdies gesundheitliche Probleme gehabt und unter Schmerzen in der Brust und Herzrhythmusstörungen gelitten. Sein Arzt habe ihm empfohlen, jede Arbeitsüberlastung und auch andere Formen von Stress zu vermeiden, bis sein Gesundheitszustand genauer untersucht sei. Aus diesem Grund habe es sich der europäische Vertreter während dieser Zeit zur Regel gemacht, Maßnahmen im Hinblick auf einen gesetzlichen Termin bis zu einem Zeitpunkt kurz vor dem entsprechenden Termin aufzuschieben. Er sei dabei methodisch vorgegangen und habe die Arbeitspläne sowie die anderen internen Hinweise sehr sorgfältig beachtet. Des Weiteren habe der Vertreter persönlich die Akten geprüft, für die er verantwortlich war und von denen er wußte, daß gesetzliche Fristen liefen. Unter diesen Akten hätten sich auch die Unterlagen des zur Diskussion stehenden Patents befunden. Er habe

limit. This final manual check is carried out on the morning of the day in question.

In the present case, the decision to grant the European patent was issued by the EPO on 8 November 1991. It stated that the date of publication of the mention of grant was 18 December 1991. If the representative's normal practice had been followed, two dates should have been entered on the document opposite the "Response due" stamp: the date of grant (18 December 1991) and a date three months following the date of grant (18 March 1992). By mistake only one date, 18 March 1992, was written on the communication and entered in the representative's register of time limits. The 18 December 1991 deadline, which was known to be applicable to the Swiss grant formalities, was not entered in the time limit monitoring system.

There is no explanation as to why the error was made during the first check, and why it was not noticed during the second check. The person whose job it is to check the mail for time limits and who made the error in the present case is responsible, intelligent and fully conversant with procedures of this kind.

Additionally, during the period from the end of November 1991 to 6 February 1992, the requester's European representative suffered from health problems in the form of chest pains and cardiac arrhythmias. His doctor advised him to avoid overworking and other forms of stress until more detailed examinations could be carried out. That is why he adopted a strategy during this period of postponing action relating to official time limits until shortly before the time limit in question. He applied this strategy methodically, paying careful attention to the worklists and other internal reminders. Moreover, he personally examined the files for which he was responsible and for which he knew official time limits were in force. These included the file for the present European patent, and he clearly recalls having looked through the file, noted the deadline of 18 March 1992 on the communication of 8 November 1991, and concluded that, since the client's instructions and signed documents were already avail-

procédure d'appui, un employé responsable contrôle l'échéancier manuel chaque jour et avertit l'employé en charge lorsqu'une certaine échéance reste dans l'échéancier sans porter la mention indiquant que l'action nécessaire a été entreprise. Ce contrôle manuel final est effectué au début de la journée en question.

Dans le cas présent, la décision de délivrance du brevet européen fut émise par l'OEB le 8 novembre 1991: elle indiquait le 18 décembre 1991 comme date de publication de la mention de la délivrance. Si la pratique normale de la requérante avait été suivie, deux dates auraient dûes être inscrites sur le document en face de l'impression au timbre humide "*Réponse due*", l'une étant la date de délivrance, c.-à-d. le 18 décembre 1991 et l'autre étant une date postérieure de trois mois à la date de délivrance, c.-à-d. le 18 mars 1992. Par erreur, une seule date fut écrite sur la Communication et introduite dans l'échéancier de la requérante, cette date étant le 18 mars 1992. L'échéance du 18 décembre 1991, qui était connue pour s'appliquer à l'accomplissement des formalités de délivrance en Suisse, ne fut pas introduite dans le système d'échéancier.

Il n'est pas explicable pourquoi l'erreur a été commise lors du premier contrôle ni pourquoi elle n'a pas été remarquée lors du deuxième contrôle. La personne dont la tâche consiste à contrôler le courrier pour ce qui est des échéances et qui a fait l'erreur dans le cas présent est responsable, intelligente et pleinement au courant des procédures de cet ordre.

De plus, pendant la période allant de fin novembre 1991 jusqu'au 6 février 1992, le mandataire européen de la requérante eut des problèmes de santé sous forme de douleurs de poitrine et d'arythmies cardiaques. Son médecin lui recommanda d'éviter toute surcharge de travail et autres formes de stress jusqu'à ce que des examens plus complets soient effectués. C'est pourquoi, durant cette période, le mandataire adopta comme ligne de conduite de reporter les démarches relatives à des échéances légales jusqu'à une date proche de l'échéance en question. Cette ligne de conduite fut adoptée de façon méthodique en apportant une attention très soignée aux listes de travail et autres rappels internes. De plus, le mandataire procéda à un examen personnel des dossiers dont il avait la responsabilité et pour lesquels il savait que des échéances légales étaient en cours. Ces dossiers comprenaient le dossier du présent brevet européen et il se souvient clairement d'avoir parcouru le

sich eindeutig erinnert, diese Unterlagen überflogen, den auf der Mitteilung vom 8. November 1991 notierten Termin des 18. März 1992 bemerkt und daraus den Schluß gezogen zu haben, daß der Mandantin, deren Instruktionen und Vollmacht bereits vorlagen, kein Nachteil erwachsen könne, wenn die weiteren Maßnahmen in dieser Sache für den Moment aufgeschoben würden. Wäre der vorhergehende Fehler nicht passiert, wäre der Vertreter durch das Terminkontrollverfahren oder durch die materielle Prüfung der Akten auf die Notwendigkeit hingewiesen worden, die schweizerischen Formalitäten bis zum 18. Dezember 1991 zu erfüllen.

4. Die Ast. stützt ihr Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand auf folgende Gründe:

Der Patentinhaber und der europäische Vertreter hätten alle vernünftigen Vorkehrungen getroffen, um die Erfüllung der nationalen Formalitäten in der Schweiz sicherzustellen. Daß die Formalitäten nicht fristgerecht erfüllt worden seien, sei die Folge des Fehlers eines Angestellten, der mit momentanen Gesundheitsproblemen des Vertreters zeitlich zusammenfiel. Ein vom EPA zugelassener Vertreter trage insoweit Verantwortung dafür, einen angemessenen Arbeitsablauf zu organisieren und hierfür geeignetes Personal auszuwählen und auszubilden. Wenn der Vertreter für einen geregelten Ablauf mit geeignetem Personal Sorge habe er alles Zumutbare vorgekehrt und dürfe zu Recht darauf vertrauen, daß die Geschäfte ordnungsgemäß abliefern. Ein Versehen, das auf den Gesundheitszustand des Vertreters und einen unvorhergesehenen Fehler eines Angestellten zurückzuführen ist, sei nicht dem Patentinhaber oder seinem Vertreter zuzurechnen, sondern sei ein Ereignis, das außerhalb seines Einflußbereichs läge.

#### Entscheidungsgründe

1. (...)

2. Gemäß Artikel 47 (1) PatG wird dem Patentinhaber oder Patentbewerber Wiedereinsetzung in den früheren Stand gewährt, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß er ohne sein Verschulden an der Einhaltung einer gesetzlichen Frist verhindert war. Nach ständiger Rechtsprechung wird das Verschulden des Vertreters oder seiner Hilfspersonen dem Patentbewerber oder Patentinhaber angerechnet (BGE 111 II 504<sup>1</sup>, 108 II 156<sup>2</sup>, siehe auch BGE 104 Ib 67).

Das Bundesgericht wendet dabei Artikel 101 OR analog an: Das Verschulden einer Hilfsperson wird dem Patentbewerber bzw. Patentinhaber nach

able, it would not be to the prejudice of the client if the remaining steps were postponed for the time being. If the first error had not been made, normal time limit procedures or his examination of the file would have alerted the representative to the need to attend to national formalities in Switzerland by 18 December 1991.

4 The requester bases his request for re-establishment of rights on the following reasons.

The proprietor of the patent and the representative took all reasonable steps to ensure that the national formalities relating to grant were completed for Switzerland. The fact that the formalities were not completed within the time required was due to an error committed by an employee, which coincided with the representative's temporary health problems. It is submitted that the responsibilities of a professional representative before the EPO include the establishment of appropriate procedures and the selection and training of suitable staff to carry out these procedures. Having set up these procedures with the appropriate staff, the representative is deemed to have acted reasonably if for a good reason he had confidence in these procedures. An oversight resulting from the representative's state of health and from an unforeseen error by an employee does not represent an error on the part of the proprietor or his representative but an event over which he had no control.

#### Reasons for the Decision

1. (...)

2. According to Article 47(1) of the Patent Law, re-establishment of rights must be granted to the proprietor of a patent who can substantiate that he was prevented through no fault of his own from meeting a time limit prescribed by the law. According to established case law, an error made by a representative or his assistants is to be treated in the same way as an error made by the patent proprietor (ATF/BGE - Decisions of the Swiss Federal Court - 111 II 504<sup>1</sup>, 108 II 156<sup>2</sup>; also ATF 114 Ib 67).

The Federal Court applies Article 101 CO (Law on obligations) *mutatis mutandis*. An error by an assistant is imputable to the patent proprietor or

dossier, remarqué l'échéance du 18 mars 1992 annotée sur la communication du 8 novembre 1991 et conclu que, puisque les instructions du client et les papiers signés étaient déjà à disposition, il n'y aurait aucun préjudice pour le client si la suite des démarches pour ce dossier était différée pour le moment. Si l'erreur antérieure n'avait pas été commise, les procédures normales de l'échéancier ou son examen matériel du dossier l'auraient alerté quant à la nécessité d'accomplir les formalités nationales en Suisse pour le 18 décembre 1991.

4. La requérante conclut à l'octroi de la réintégration en l'état antérieur pour les motifs suivants:

Le propriétaire du brevet et le mandataire européen ont pris toutes les dispositions raisonnables pour garantir que les formalités nationales relatives à la délivrance soient accomplies en Suisse. Si les formalités n'ont pas été accomplies en temps voulu c'est en conséquence de l'erreur d'un employé coïncidant avec des problèmes momentanés de santé du mandataire. Il est allégué que les responsabilités d'un mandataire agréé par l'OEB à cet égard s'étendent à l'établissement de procédures appropriées, à la sélection et à la formation du personnel adapté pour mettre en oeuvre ces procédures. Ayant mis en place ces procédures avec le personnel approprié, le mandataire est censé avoir agi tout à fait raisonnablement si pour une bonne raison il a fait confiance à ces procédures. Une inadvertance qui se produit en raison de l'état de santé du mandataire et d'une erreur imprévue d'un employé est non pas une erreur de la part du propriétaire ou de son mandataire mais un événement sur lequel il n'a pas de contrôle.

#### Motifs de la décision

1. (...)

2. Selon l'article 47(1) LBI, la réintégration en l'état antérieur doit être accordée au titulaire du brevet qui rend vraisemblable qu'il a été empêché, sans faute de sa part, d'observer un délai prescrit par la loi. Selon une jurisprudence constante, il convient d'assimiler à la faute du titulaire du brevet celle de son mandataire ou des auxiliaires de ce dernier (ATF 111 II 504<sup>1</sup>, 108 II 156<sup>2</sup>; voir aussi ATF 114 Ib 67).

Le Tribunal fédéral applique l'article 101 CO par analogie: la faute d'un auxiliaire est imputable au titulaire du brevet ou à son mandataire en fonc-

<sup>1</sup> ABI. EPA 1984, 330.

<sup>2</sup> ABI. EPA 1982, 368.

<sup>1</sup> OJ EPO 1984, 330.

<sup>2</sup> OJ EPO 1982, 368.

<sup>1</sup> JO OEB 1984, 330

<sup>2</sup> JO OEB 1982, 368

Maßgabe der Sorgfalt angerechnet, die er bei eigenhändiger Verrichtung (ohne Beizug einer Hilfsperson) hätte anwenden müssen. Diese Rechtsprechung wurde verschiedentlich kritisiert (*M. Guldener*, Wiederherstellung bei Verschulden von Hilfspersonen, SJZ 55/1959, 369 ff., *Ch. Englert*, Die Stellung des Patentanwaltes bei Nichteinhaltung einer Frist wegen des schuldhaften Verhaltens seines Büropersonals, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, SMI 1967, 30 ff.; *R. E. Blum/M. M. Pedrazzini*, Das schweizerische Patentrecht, 2. Aufl., Bern 1975, Anm 7 a zu Art 47 PatG; *C. A. Riederer*, Wiedereinsetzung in den früheren Stand im schweizerischen Patentrecht, Diss Zürich 1977, S. 42 ff. und 116 ff., *R. Bär*, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1982, ZBJV 120/1984, 529; *M. Schubarth*, Die Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäß Art 47 und 48 des schweizerischen PatG, SJZ 83/1987, 161 ff. = GRUR Int. 1987, 461; *A. Troller* "Immaterialgüterrecht, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1985, Bd. II, S. 744, Fn. 80; *J.-F. Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol I, Bern 1990, n. 2.6 zu Art. 35) Diese Autoren wenden ein, daß Artikel 101 OR eine privatrechtliche Spezialnorm für die vertragliche Haftung sei; seine Anwendung gehe über den Wortlaut von Artikel 47 PatG hinaus und begründe praktisch eine Kausalhaftung. Gemäß der Kritik ist die Anwendung der Prinzipien von Artikel 101 zu streng und sind die Folgen (Verlust des Rechts und damit wichtiger wirtschaftlicher Werte) unverhältnismäßig im Vergleich zum begangenen Fehler. Die Autoren schlagen mehrheitlich die analoge Anwendung von Artikel 55 OR vor: Der Patentinhaber oder sein Vertreter soll nur für die Sorgfalt bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung seiner Hilfspersonen einstehen müssen (*cura in eligendo, instruendo vel custodiendo*). Sie verweisen auf die Praxis des EPA zu Artikel 122 EPU (*restitutio in integrum*), nach der ein fehlerhaftes Verhalten einer Hilfsperson bei der Ausführung der laufenden Arbeiten dem Vertreter nicht angerechnet wird, solange er nachweisen kann, daß er in bezug auf seine Hilfsperson die erforderliche Umsicht gezeigt hat. Es obliegt ihm in dieser Hinsicht, eine für diese Aufgabe qualifizierte Person auszuwählen, sie entsprechend zu unterweisen und die Einhaltung seiner Weisungen von Zeit zu Zeit zu überprüfen (Entscheidung der juristischen Beschwerdekammer vom 7. Juli 1981 J 5/80, ABl. EPA 1981, 343). Diese Rechtsprechung entspricht Artikel 55 OR

3. Die gegenwärtige Praxis zur Wiedereinsetzung in den früheren Stand ist äußerst streng. Die Konsequenzen dieser Praxis sind dort besonders schwer-

his representative depending on the care he would have had to exercise himself had he not had the help of an assistant. This case law has been criticised several times in the literature (*M. Guldener*, "Wiederherstellung bei Verschulden von Hilfspersonen", RSJ 55/1959, 369 et seq.; *Ch. Englert*, "Die Stellung des Patentanwaltes bei Nichteinhaltung einer Frist wegen des schuldhaften Verhaltens seines Büropersonals, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis", SMI/RSPI 1967, 30 et seq.; *R. E. Blum/M.M. Pedrazzini*, "Das schweizerische Patentrecht", 2nd edition, Berne 1975, note 7a on Art. 47 Swiss Patent Law; *C.A. Riederer*, "Wiedereinsetzung in den früheren Stand im schweizerischen Patentrecht", thesis, Zurich 1977, 42 et seq. and 116 et seq.; *R. Bär*, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1982", RSJB 120/1984, 529; *M. Schubarth* "Die Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäss Art. 47 und 48 des schweizerischen Patentgesetzes", RSJ 83/1987, 161 et seq. = GRUR Int. 1987, 461; *A. Troller*, "Immaterialgüterrecht", 3rd edition, Basle and Frankfurt/Main 1985, Volume II, 744, note 80; *J.-F. Poudret*, "Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire", Volume 1, Berne 1990, note 2.6 on Art. 35). These authors cite the fact that Article 101 CO is a special rule in civil law for contractual obligations. Its application goes beyond the legal text of Article 47 of the Patent Law and in practice establishes causal responsibility. According to these critics, the application of the principles of Article 101 CO is too harsh and the consequences (loss of right and consequently of considerable economic value) are frequently disproportionate to the mistake made. Most of the authors advocate the analogous application of Article 55 CO, whereby the patentee or representative is accountable only for the care with which he selects, instructs and supervises assistants (*cura in eligendo, instruendo vel custodiendo*). They thus agree with EPO case law on Article 122 EPC, according to which a culpable error on the part of an assistant made in the course of carrying out routine tasks is not to be imputed to the representative if the latter has himself shown that he exercised the necessary due care in dealing with his assistant. In this respect, it is incumbent upon the representative to choose for the work a suitable person, properly instructed in the tasks to be performed, and to exercise reasonable supervision over the work (Decision No. J 5/80 of the Legal Board of Appeal dated 7 July 1981, OJ EPO 1981, 343). This case law corresponds therefore to Article 55 CO.

3. Current practice relating to the re-establishment of rights is indeed extremely harsh. The consequences of this practice are particularly serious

tion de la diligence qu'il aurait dû observer lui-même s'il n'avait pas eu recours à un auxiliaire. Cette jurisprudence fut critiquée à plusieurs reprises par la doctrine (*M. Guldener*, Wiederherstellung bei Verschulden von Hilfspersonen, RSJ 55/1959, p. 369 ss, *Ch. Englert*, Die Stellung des Patentanwaltes bei Nichteinhaltung einer Frist wegen des schuldhaften Verhaltens seines Büropersonals, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, SMI 1967. p. 30 ss; *R.E. Blum/M.M. Pedrazzini*, Das schweizerische Patentrecht, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1975, n. 7a ad art. 47 LBI; *C.A. Riederer*, Wiedereinsetzung in den früheren Stand im schweizerischen Patentrecht, thèse, Zurich 1977, p. 42 ss et 116 ss; *R. Bär*, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1982, RSJB 120/1984 p 529; *M. Schubarth*, Die Wiedereinsetzung in den früheren Stand gemäss Art. 47 und 48 des schweizerischen Patentgesetzes, RSJ 83/1987 p. 161 ss = GRUR Int. 1987 p 461, *A. Troller*, Immaterialgüterrecht, 3<sup>e</sup> édition, Bâle et Francfort sur le Main 1985, Tome II, p. 744 n. 80; *J.-F. Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Volume 1, Berne 1990, n.2.6 ad art 35) Ces auteurs invoquent le fait que l'article 101 CO constitue en matière de responsabilité civile une règle spéciale réservée aux obligations contractuelles; son application irait au-delà du texte légal de l'article 47 LBI et reviendrait pratiquement à reconnaître une responsabilité causale. Selon ces critiques, l'application des principes de l'article 101 CO conduirait à une trop grande sévérité et la conséquence (perte du droit et par conséquent de valeurs économiques importantes) serait souvent disproportionnée en regard de l'erreur commise. Les auteurs préconisent pour la plupart l'application par analogie de l'article 55 CO: le titulaire ou le mandataire ne répond que du soin avec lequel il choisit, instruit et surveille son auxiliaire (*cura in eligendo, instruendo vel custodiendo*). Ils rejoignent ainsi la jurisprudence de l'OEB concernant l'article 122 CBE en vertu de laquelle un comportement fautif de l'auxiliaire au cours de l'exécution des travaux courants n'est pas imputable au mandataire à la condition toutefois que celui-ci ait lui-même fait preuve de la vigilance nécessaire dans ses rapports avec un auxiliaire. Il lui incombe, à cet égard, de choisir une personne qualifiée pour cette fonction, de la mettre au courant des tâches à accomplir et de surveiller dans une mesure raisonnable leur exécution (Décision de la chambre juridique du 7 juillet 1981 J 5/90, JO OEB 1981, 343). Cette jurisprudence correspond donc à l'article 55 CO.

3. Il est vrai que la pratique actuelle en matière de réintégration en l'état antérieur est extrêmement sévère. Les conséquences de cette pratique sont

wiegend, wo das schweizerische Recht vom Recht der anderen Vertragsstaaten des EPÜ abweicht und besondere Fristen wie die Frist für die Einreichung der Übersetzung der Patentschrift vorsieht (Art. 113 (2) PatG).

Im Bewußtsein dieser Probleme versuchte der Bundesrat, die Situation zu verbessern, und schlug die Einführung eines neuen Artikel 46a PatG vor, der es dem Patentinhaber, der eine Frist nicht beachtet hat, ermöglichen soll, durch Stellung eines schriftlichen Gesuchs und Zahlung einer besonderen Gebühr die Fortsetzung des Verfahrens zu erwirken (Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vom 16. August 1989, BBl 1989 III 233, 242, 255, 259).

Im weiteren schlägt er eine Revision des Artikel 113 (2) PatG vor, um eine Anpassung an die anderen europäischen Gesetzgebungen zu erreichen. Die Übersetzung der Patentschrift soll innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung des Hinweises auf die Patenterteilung nachgereicht werden können (Botschaft, S. 244). Das Revisionsvorhaben betrifft aber vor allem die Verbesserung des Schutzes der biotechnologischen Erfindungen und ist aufgeschoben, um der internationalen Entwicklung auf diesem Gebiet Rechnung tragen zu können. Dies hat bedauerlicherweise zur Folge, daß die anderen Revisionspunkte (darunter der neue Art. 46a und Art. 113 (2) PatG), die kaum umstritten sind, ebenfalls von einem Aufschub auf unbestimmte Zeit betroffen sind. Eine vorgezogene Anwendung der Gesetzesänderung kommt eindeutig nicht in Frage (PMMBl. 1990 I 63 Erw. 4 d). In einem nicht veröffentlichten Entscheid vom 4. Oktober 1991<sup>3</sup> hat das Bundesgericht jedoch die Frage offengelassen, ob angesichts der zitierten Kritik die schweizerische Praxis der europäischen Praxis angeglichen werden sollte.

Die generelle Entwicklung des Immaterialgüterrechts geht in Richtung einer zunehmenden Harmonisierung auf europäischer Ebene. Anlässlich der Ratifikation des EPÜ hat die Schweiz ihr Patentgesetz revidiert, um eine möglichst weitgehende Harmonisierung mit dem europäischen Recht zu erreichen. Unter den geänderten Bestimmungen mögen Artikel 1 a (Ausschluß der Pflanzensorten und Tierarten sowie von im wesentlichen biologischen Verfahren zur Züchtung von Tieren und Pflanzen von der Patentierbarkeit) und Artikel 14 (Dauer des Patents) genannt werden. Artikel 47 PatG wurde 1976 nicht revidiert, sein Inhalt entspricht jedoch Artikel 122 EPÜ, und das Bundesgericht nahm anfänglich an, daß Artikel 122 EPÜ sich nicht von Artikel 47

where Swiss law differs from the law in the other EPC Contracting States and stipulates special time limits such as the time limit for filing the translation of a patent specification (Art. 113(2) Patent Law).

Conscious of these problems, the Federal Council has attempted to rectify the situation by proposing a new Article 46a of the Patent Law which would allow a patentee who has missed a prescribed time limit to attain further processing by means of a written request and payment of a special fee (Message concerning a revision of the Federal Patent Law, dated 16 August 1989, Federal Gazette 1989 III, 233, 242, 255, 259).

Moreover, it also proposes a revision of Article 113(2) of the Patent Law to bring it into line with the other European laws, whereby the translation of the patent specification would have to be filed within three months of the date of publication of the mention of grant (Message, p. 244). However, the proposed revision, which relates primarily to improving the protection of biotechnology inventions, has been postponed in order to take account of international developments in this field. This has unfortunately had the result that the other points for revision (including new Articles 46a and 113(2) Patent Law), which on the whole are not controversial, have also been postponed indefinitely. Advance application of the modification of the law obviously cannot be considered (FBDM/PMMBI. 1990 I 63, point 4d). However, in an unpublished judgment dated 4 October 1991<sup>3</sup>, the Federal Court did not comment on whether, in view of the above-mentioned criticisms, Swiss practice should be brought into line with European practice.

The general trend in intellectual property is towards increasing harmonisation at the European level. When Switzerland ratified the EPC, it also revised its patent law in order to bring it as closely as possible into line with European law. These amendments included *inter alia* Article 1a (exclusion from patentability of plant and animal varieties and essentially biological processes for the production of plants and animals) and Article 14 (term of the patent). Article 47 of the Patent Law was not revised in 1976, but it corresponds to Article 122 EPC and the Federal Court originally considered Article 122 EPC to be the same as Article 47 of the Patent Law, and in particular no less severe than Article 47 of the Patent Law (FBDM/PMMBI. 1980 I 74,

particulièrement lourdes dans les cas où la Suisse se distingue des autres Etats parties à la CBE et prévoit des délais spéciaux tels que le délai prescrit pour la présentation de la traduction du fascicule du brevet (art. 113(2) LBI).

Conscient de ces problèmes, le Conseil fédéral a tenté de remédier à cette situation en proposant un nouvel article 46a LBI qui permet au titulaire qui n'a pas observé un délai prescrit d'obtenir la poursuite de la procédure moyennant une demande écrite et le paiement d'une taxe particulière (Message concernant une révision de la loi fédérale sur les brevets d'invention, du 16 août 1989, FF 1989 III, p. 233/242/255 et 259).

De plus, il propose également de réviser l'article 113(2) LBI afin de l'aligner sur les autres législations européennes, c.-à-d. que la traduction du fascicule du brevet devra être remise dans les trois mois à dater de la publication de la mention de la délivrance du brevet (Message, p. 244). Mais le projet de révision, qui porte essentiellement sur l'amélioration de la protection des inventions dans le domaine de la biotechnologie, est suspendu afin de tenir compte de l'évolution internationale dans ce domaine. Cela a pour conséquence regrettable que les autres points de la révision (dont les nouveaux articles 46a et 113(2) LBI), qui ne sont pour la plupart pas controversés, sont également suspendus pour un temps indéterminé. Une application anticipée de la modification de la loi ne peut clairement pas être envisagée (FBDM 1990 I 63 cons. 4d). Cependant dans un arrêt non publié du 4 octobre 1991<sup>3</sup>, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si, au vu des critiques précitées, la pratique suisse devait être harmonisée avec la pratique européenne.

Or, l'évolution générale en matière de propriété intellectuelle va dans le sens d'une harmonisation croissante au niveau européen. Au moment où elle a ratifié la CBE, la Suisse a également révisé sa loi sur les brevets afin de l'harmoniser le plus possible avec la réglementation européenne. Parmi les dispositions modifiées, citons par exemple l'article 1a (exclusion de la brevetabilité des variétés végétales, des races animales et des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux et d'animaux) et l'article 14 (durée du brevet). L'article 47 LBI ne fut pas révisé en 1976, mais son contenu correspond à l'article 122 CBE et le Tribunal fédéral avait initialement considéré que la norme de l'article 122 CBE n'était pas différente de celle de

<sup>3</sup> Vgl. das oben S 181 abgedruckte Urteil des Bundesgerichts

<sup>3</sup> See the Federal Court's judgment, reproduced above p. 181.

<sup>3</sup> Cf. l'arrêt du Tribunal fédéral, reproduit ci-dessus p. 181



PatG unterscheidet und insbesondere nicht weniger streng sei als der genannte Artikel 47 (PMMBl. 1980 I 74 Erw. 1 b und 76 Erw. 2). Das EPA hat später Artikel 122 EPÜ in der Frage des Verschuldens von Hilfspersonen anders ausgelegt als das Bundesgericht und Grundsätze angewandt, die Artikel 55 OR entsprechen. Da die beiden Normen den gleichen Inhalt haben und die Harmonisierung nicht nur auf gesetzgeberischer Ebene, sondern auch in der Anwendung bzw. Auslegung möglichst weit gehen soll, stellt die Übernahme der europäischen Praxis bezüglich des Verschuldens von Hilfspersonen das geeignetste Mittel dar. Artikel 47 PatG und Artikel 122 EPÜ zu harmonisieren, um so mehr als eine Gesetzesänderung, wie sie oben beschrieben wurde (neuer Art. 46a PatG), einstweilen aufgeschoben ist. Das nötige Maß der Harmonisierung der schweizerischen mit der europäischen Praxis muß sicher von Fall zu Fall beurteilt werden; eine Harmonisierung in der vorliegenden Frage ist aber vollauf berechtigt.

Heute gelten für Patente, die in der Schweiz Schutz gewähren sollen, im Erteilungsverfahren zwei verschiedene Praktiken zur Wiedereinsetzung in den früheren Stand: Diejenige zu Artikel 122 EPÜ für europäische Patentanmeldungen mit Benennung der Schweiz und die Praxis zu Artikel 47 PatG für nationale Anmeldungen. Im Hinblick auf einen künftigen Beitritt der Schweiz zum Gemeinschaftspatentübereinkommen könnte sich diese Dichotomie noch weiter ausprägen, da die zukünftigen Gemeinschaftspatente vom EPA verwaltet werden sollen. Die Zahl der europäischen Patente mit Benennung der Schweiz steigt an, und die Zahl der Patente ausländischer Inhaber mit Wirkung in der Schweiz wird zweifellos in Zukunft wachsen. Aus diesen Gründen ist es in Fällen, in denen es wie im vorliegenden vernünftig scheint, wünschenswert, eine Harmonisierung mit der Praxis des EPA herbeizuführen.

Die Übernahme der Praxis des EPA zum Verschulden von Hilfspersonen des Vertreters kommt auch der Kritik entgegen, die gegenüber der schweizerischen Praxis laut wurde. Sie beseitigt große Härten und nimmt Rücksicht auf die Interessenlage und die Unverhältnismäßigkeit, die sich zwischen der Vorwerfbarkeit eines begangenen Fehlers und der Sanktion des Rechtsverlusts ergeben kann. Sie ist auch den gegenwärtigen Arbeitsabläufen und Organisationsformen besser angepaßt, in denen der Patentinhaber meistens gezwungen ist, einen Vertreter beizuziehen, der seinerseits gewisse Aufgaben an Gehilfen übertragen muß.

point 1b, and 76, point 2). The EPO subsequently gave Article 122 EPC a slightly different interpretation than the Federal Court on the question of errors committed by representatives' assistants, and applied principles equivalent to those of Article 55 CO. As the two provisions have the same content, and harmonisation has to be achieved to as great an extent as possible, not only on the legislative level, but also on the level of interpretation and application, the most appropriate way of harmonising Article 47 of the Patent Law and Article 122 EPC would be to adopt European practice where errors by representatives' assistants are concerned, especially as an amendment to the law along the lines mentioned above (new Art. 46a Patent Law) has been postponed. Of course, the extent to which Swiss practice must be harmonised with European practice must be assessed on a case-by-case basis, but harmonisation is completely justified in the present matter.

For patents effective in Switzerland, two different practices currently govern re-establishment of rights during the grant procedure: that according to Article 122 EPC for European patent applications designating Switzerland and that according to Article 47 of the Patent Law for Swiss national applications. From the viewpoint of the possible accession by Switzerland to the Community Patent Convention, this dichotomy could become even worse, as the future Community patents will be administered by the EPO. Moreover, the number of European patents designating Switzerland is growing and the number of patents effective in Switzerland held by foreigners will doubtlessly increase in future. For this reason, when it appears judicious, as in the present case, it is desirable to bring about harmonisation with EPO practice.

The adoption of EPO practice on errors by representatives' assistants also counters the criticisms of Swiss practice voiced in the literature. It eliminates the extreme severity of Swiss practice and takes greater account of the interests at stake and the disproportion which may exist between the gravity of a mistake and the penalty of loss of right. It is thus more in harmony with current work procedures and organisation, as the patentee is obliged for the most part to appoint a representative, who in turn is obliged to entrust some tasks to assistants.

l'article 47 LBI et plus particulièrement qu'elle n'était pas moins sévère que ledit article 47 LBI (FBDM 1980 I p. 74 cons. 1b et p. 76 cons. 2). L'OEBa par la suite conféré à l'article 122 CBE une interprétation quelque peu différente de celle du Tribunal fédéral sur la question de la faute de l'auxiliaire du mandataire et appliqué des principes équivalant à l'article 55 CO. Les deux dispositions ayant le même contenu et l'harmonisation devant se faire dans la mesure du possible non seulement au niveau législatif, mais également au niveau de l'interprétation et de l'application des normes, la reprise de la pratique européenne en ce qui concerne la faute de l'auxiliaire du mandataire constitue le moyen le plus adéquat d'harmoniser l'article 47 LBI et l'article 122 CBE, d'autant plus qu'une modification législative dans le sens indiqué ci-dessus (nouvel art. 46a LBI) est compromise pour l'instant. Certes, la mesure dans laquelle la pratique suisse nécessite d'être harmonisée avec la pratique européenne doit être appréciée de cas en cas, mais une harmonisation au sujet de la présente question se justifie pleinement.

En effet, pour les brevets déployant leurs effets en Suisse, ce sont deux pratiques différentes qui règlent actuellement la procédure de réintégration en l'état antérieur pendant la procédure de délivrance: celle de l'article 122 CBE pour les demandes de brevets européens qui désignent la Suisse et celle de l'article 47 LBI pour les demandes nationales suisses. Dans la perspective d'une future adhésion de la Suisse à la Convention sur le brevet communautaire, cette dichotomie pourrait encore être aggravée, car les futurs brevets communautaires seront administrés par l'OEB. De plus, le nombre de brevets européens désignant la Suisse va croissant et le nombre de brevets ayant effet en Suisse détenus par des étrangers ne fera sans doute qu'augmenter à l'avenir. C'est pourquoi, lorsque cela paraît judicieux comme dans le cas présent, il est donc souhaitable d'opérer une harmonisation avec la pratique de l'OEB.

La reprise de la pratique de l'OEB en ce qui concerne la faute de l'auxiliaire du mandataire permet également de répondre aux critiques formulées par la doctrine à l'encontre de la pratique suisse. Elle remédie à sa grande sévérité et tient davantage compte des intérêts en jeu et de la disproportion qui peut exister entre la gravité de l'erreur commise et une sanction qui consiste en la perte du droit. Elle est ainsi mieux en accord avec le déroulement et l'organisation actuel des affaires, le titulaire d'un brevet étant la plupart du temps contraint de faire appel à un mandataire, ce dernier étant lui-même dans l'obligation de confier certaines tâches à des auxiliaires.

Alle diese Gründe sprechen dafür, die Verantwortung des Vertreters zukünftig im Licht der europäischen Praxis zu betrachten und in den Fällen, in denen er eine Hilfsperson beigezogen hat, nach der Sorgfalt bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung dieser Hilfsperson zu fragen.

4. Für den vorliegenden Fall folgt aus der Darstellung des Sachverhalts, daß der Vertreter ein sehr ausgefeiltes und lückenloses System der Terminüberwachung praktiziert hat. Seine Mitarbeiter sind kompetente Personen, die er sorgfältig ausgewählt und mit dem Arbeitsablauf vertraut gemacht hat. Die ihnen anvertrauten Aufgaben (Eintragung der Termine) waren außerdem geeignet, von ihnen ausgeführt zu werden. Man kann deshalb dem Vertreter keinen Mangel an Sorgfalt bei der Organisation seines Büros oder bei der Auswahl und Instruktion seiner Mitarbeiter vorwerfen. Auch in der Zeit, in der er wegen seines Gesundheitszustandes seine berufliche Tätigkeit einschränken mußte, traf er geeignete Vorkehrungen, um den geregelten Ablauf seiner Geschäfte zu sichern, und es ist ihm nicht vorzuwerfen, daß er wegen seines Gesundheitszustandes nicht jedes Dossier im Detail kontrollierte. Ein Mangel an Sorgfalt bei der Überwachung seiner Hilfspersonen kann ihm ebenfalls nicht vorgeworfen werden. Die Nichtbeachtung des Termins vom 18. Dezember 1991 für die Einreichung der Übersetzung beim BAGE ist auf ein Versehen der Hilfspersonen zurückzuführen; den Vertreter trifft keinerlei Verschulden.

5. Aus diesen Gründen wird dem Gesuch stattgegeben....

CH 3/93

For all these reasons, it will be vital in future to consider the representative's responsibility in the light of European practice and, in cases where an assistant is used, to examine the care with which this assistant was chosen, instructed and supervised.

4. In the present case, the summary of facts shows that the requester's representative had established a well-developed and comprehensive system for monitoring time limits. His colleagues are competent people carefully selected and instructed by him in the procedures to be carried out. Moreover, the work entrusted to them (recording time limits) was such that it could be carried out by them. The representative cannot therefore be accused of a lack of care in the organisation of his office or in the selection and instruction of his staff. Furthermore, when his illness forced him to cut down his professional activities, he took the proper steps to ensure that his files would be monitored and it is possible that he did not check each file in detail because of his state of health. He cannot be accused of lack of care in supervising his staff either. The failure to observe the time limit of 18 December 1991 for filing the translation with the FIPO is due to an oversight on the part of the staff and no fault can be imputed to the representative.

5. In view of the foregoing, the request is granted ...

CH 3/93

Pour toutes ces raisons, il s'impose donc à l'avenir d'envisager la responsabilité du mandataire à la lumière de la pratique européenne et d'examiner, dans les cas où le mandataire a fait appel à un auxiliaire, le soin avec lequel il l'a choisi, instruit et surveillé.

4. Dans le cas d'espèce, il ressort de l'exposé des faits que le mandataire de la requérante a mis en place un système de contrôle des échéances très élaboré et très complet. Ses collaborateurs sont des personnes compétentes qu'il a choisies et instruites avec soin des procédures à effectuer. De plus la tâche qui leur était confiée (inscription des délais) était de nature à être exécutée par eux. On ne peut donc reprocher au mandataire aucun manque de diligence dans l'organisation de son bureau, le choix et l'instruction de ses collaborateurs. En outre, lorsque sa maladie a exigé qu'il réduise son activité professionnelle, il a pris des mesures propres à assurer le suivi de ses dossiers et il est admissible qu'en raison de son état de santé, il n'ait pas contrôlé chaque dossier dans le détail. Un manque de diligence dans la surveillance de ses auxiliaires ne peut donc pas non plus lui être reproché. Le non-respect du délai du 18 décembre 1991 pour la présentation de la traduction à l'OFPI est due à une inadvertance de la part des auxiliaires et aucune faute ne peut être imputée au mandataire.

5. Au vu de ce qui précède, la demande doit être admise.

CH 3/93