

Urteilkopf

143 III 28

6. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. Corporation gegen B. Ltd (Beschwerde in Zivilsachen) 4A\_222/2016 vom 15. Dezember 2016

**Regeste (de):**

Art. 136 f., Art. 140 und Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO; Art. 13 PatG; Zustellung an Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland.

Die Eintragung einer Vertreterin im Patentregister begründet weder eine Vertretung der ausländischen Patentinhaberin nach Art. 137 ZPO noch ein Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 und Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO; gerichtliche Zustellungen an die eingetragene Vertreterin sind daher unzulässig (E. 2).

**Regeste (fr):**

Art. 136 s., art. 140 et art. 141 al. 1 let. c CPC; art. 13 LBI; notification à une partie avec domicile ou siège à l'étranger.

L'inscription d'une mandataire au registre des brevets ne fonde ni une représentation de la titulaire étrangère du brevet au sens de l'art. 137 CPC ni un domicile de notification selon les art. 140 et 141 al. 1 let. c CPC; des notifications judiciaires à la mandataire inscrite sont donc inadmissibles (consid. 2).

**Regesto (it):**

Art. 136 seg., art. 140 e art. 141 cpv. 1 lett. c CPC; art. 13 LBI; notifica a una parte con domicilio o sede all'estero.

L'iscrizione di una rappresentante nel registro dei brevetti non crea né una rappresentanza della titolare straniera del brevetto secondo l'art. 137 CPC, né un recapito nel senso degli art. 140 e 141 cpv. 1 lett. c CPC; notifiche giudiziarie alla rappresentante iscritta sono quindi inammissibili (consid. 2).

Erwägungen ab Seite 28

BGE 143 III 28 S. 28

Aus den Erwägungen:

2. Anlass zur Beschwerde in Zivilsachen geben die Zustellungen der vorinstanzlichen Verfügungen vom 3. Juni 2015 und vom 15. September 2015. Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei der betreffend das Streitpatent im Register eingetragenen Patentanwaltskanzlei handle es sich um eine Vertreterin im Sinne von Art. 137 ZPO; eventualiter müsse deren Bestellung als Zustellungsdomizil in der Schweiz im Sinne von Art. 140 und Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO gelten.

BGE 143 III 28 S. 29

Die (erste) Zustellung habe nicht auf dem Rechtshilfeweg direkt an die Beschwerdeführerin erfolgen dürfen; es sei daher zu Unrecht ein Abwesenheitsurteil ergangen.

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, für den schweizerischen Teil des Streitpatents sei in der Schweiz seit 2004 eine Vertreterin bestellt und im Register eingetragen. Gemäss Art. 137 ZPO müsse die Zustellung an die Vertretung erfolgen, wenn eine solche bestehe; dies gelte auch, wenn die Vertretung sich auf die blosser Entgegennahme von Schriftstücken und deren Weiterleitung an den Vertretenen beschränke. Erfolge die Zustellung trotz des Vertretungsverhältnisses direkt an eine

Partei, sei die Zustellung nicht rechtsgültig erfolgt und müsse wiederholt werden. Das Patentregister erbringe als öffentliches Register für die Vertreterenschaft bezüglich eines konkreten Schutzrechts den vollen Beweis. Art. 137 ZPO sei weit bzw. in dem Sinne zu verstehen, dass auch Registervertreter von Schutzrechten darunterfallen; dies müsse besonders dann gelten, wenn der eingetragene Vertreter bezüglich des Verfahrensgegenstands nach Art. 29 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz, PatGG; SR 173.41) auch zur Vertretung vor Bundespatentgericht berechtigt sei. Auch eine Auslegung unter systematischer Berücksichtigung der gesetzlichen Publizitäts- und Zustellungsordnung führe zum Ergebnis, dass die Zustellung an die schweizerische Vertretung hätte erfolgen sollen. Die im Patentregister eingetragene Adresse eines Vertreters des Patentinhabers gelte nicht nur für den Verkehr mit dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE), sondern habe weit darüber hinaus rechtliche Bedeutung. Für den schweizerischen Teil des Streitpatents sei mit der Patentanwaltskanzlei C. AG in der Schweiz eine Vertretung bestellt und im Patentregister eingetragen. Die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Patentregisters führe unter anderem dazu, dass ein ausländischer Patentinhaber seiner Obliegenheit nachzukommen habe, einen unrichtigen Rechtsschein durch Registeränderung zu beseitigen; er dürfe nach dem Vertrauensschutz aber auch davon ausgehen, dass behördliche oder gerichtliche Korrespondenz an den eingetragenen Vertreter gerichtet werde. Auch nach dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) begründe die Eintragung eines schweizerischen Patentvertreters einen Vertrauensschutz, dass relevante Korrespondenz von Behörden und Gerichten betreffend  
BGE 143 III 28 S. 30

dieses Patent an diese Zustelladresse gesendet werde. Die Eintragung eines Vertreters für ein schweizerisches Schutzrecht, dessen Inhaber seinen Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland habe, sei nicht rein deklaratorisch, sondern habe (subsidiäre) Bedeutung für den innerschweizerischen Gerichtsstand: Habe die beklagte Partei nämlich keinen Wohnsitz in der Schweiz, so seien für Klagen betreffend die Gültigkeit oder die Eintragung von Immaterialgüterrechten in der Schweiz die schweizerischen Gerichte am Geschäftssitz des im Register eingetragenen Vertreters oder, wenn ein solcher fehle, diejenigen am Sitz der schweizerischen Registerbehörde zuständig. Nach Art. 109 Abs. 3 IPRG könne also die Vertreterregistrierung einen subsidiären Gerichtsstand am Geschäftssitz des Vertreters begründen. Der Sinn von Art. 109 Abs. 3 IPRG liege auch darin, dass der Rechtsverkehr mit den Verfahrensbeteiligten erleichtert werde und insbesondere auf die Zustellung auf dem Rechtshilfsweg verzichtet werden könne; insbesondere sollte damit dem ausländischen Schutzrechtsinhaber ermöglicht werden, den örtlichen Gerichtsstand für einen allfälligen Rechtsstreit in der Schweiz im Voraus festzulegen.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, in der ursprünglichen Fassung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG; SR 232.14) habe die einschlägige Bestimmung von aArt. 13 PatG (AS 1955 874) betreffend Auslandswohnsitz auch den Vertreterzwang vor dem Richter vorgesehen. Die Aufhebung des Vertreterzwangs nach aArt. 13 PatG bzw. dessen Ersetzung durch die Pflicht zur Bestimmung eines Zustellungsdomizils sei 2011 in Angleichung an die Rechtslage insbesondere im Verwaltungsverfahren nach Art. 11b des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) erfolgt. Der Einschub in der geltenden Fassung von Art. 13 PatG ("wer an einem Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz beteiligt ist") solle allein diese Angleichung verdeutlichen und diene ansonsten der Lockerung des Vertretungszwangs. Daraus folge, dass hinsichtlich der positiven Bedeutung, die sich mit der Bestimmung und/oder Registrierung eines Vertreters oder eines Zustellungsdomizils verbinde, weiterhin auf die Materialien von aArt. 13 PatG abgestellt werden könne: Der im Patentregister eingetragene Vertreter stehe nach der Botschaft zum Patentgesetz (BBl 1950 I 1013 zu Art. 13) von Gesetzes wegen in allen Aktiv- und Passivprozessen an der Stelle des auswärtigen Patentinhabers. Nach Erteilung des Patents bewirke die Vertreterregistrierung, dass Dritte jede das Patent betreffende  
BGE 143 III 28 S. 31

Mitteilung rechtsgültig an den Vertreter richten könnten. Daraus lasse sich schliessen, dass ein Patentinhaber mit der (freigestellten) Bestellung eines Schweizer Vertreters in seinem Vertrauen darauf zu schützen sei, dass Gerichtsakten dorthin zugestellt werden. Der im Patentregister eingetragene Vertreter müsse demnach als Vertretung im Sinne von Art. 137 ZPO gelten, an die Zustellungen zu erfolgen hätten. Selbst wenn er nicht vom Vertreter-Begriff nach dieser Bestimmung erfasst werden sollte, so müsse dessen kostenpflichtige Bestellung doch mindestens als Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 und Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO gelten. Die Beschwerdeführerin habe mit der Patentanwaltskanzlei C. AG über eine Zustellungsempfängerin verfügt, die zur Entgegennahme von Schriftstücken und deren Weiterleitung ermächtigt sei; diese Tatsache sei dem Bundespatentgericht bekannt gewesen und habe ihm aufgrund der

Publizitätswirkung des Patentregisters auch bekannt sein müssen. Die Annahme in der Verfügung vom 3. Juni 2015, wonach sie über kein Zustellungsdomizil bzw. keinen Zustellungsempfänger in der Schweiz verfügt habe, sei deshalb unhaltbar und die Zustellung an die Beschwerdeführerin unwirksam. Damit erwiesen sich auch die weiteren Zustellungen via Schweizerisches Handelsamtsblatt als unzulässig und unwirksam. Die Vorinstanz habe Art. 137, Art. 141 und Art. 147 ZPO verletzt, indem sie dennoch ein Säumnisurteil getroffen habe.

## 2.2

2.2.1 Nach Art. 136 ZPO stellt das Gericht Urkunden (in Form von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden sowie Eingaben der Gegenpartei) den betroffenen Personen zu. Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Wurde für das Verfahren rechtmässig ein Vertreter bestellt, so fällt eine direkte Zustellung an die Partei ausser Betracht und eine solche gilt grundsätzlich als nicht gehörig erfolgt (ADRIAN STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm u.a. [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 137 ZPO; GSCHWEND/BORNATICO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 137 ZPO; NINA J. FREI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 8 zu Art. 137 ZPO; FRANÇOIS BOHNET, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und andere [Hrsg.], 2011, N. 8 zu Art. 137 ZPO). Die Anwendbarkeit von Art. 137 ZPO mit der Folge, dass die Zustellung von Urkunden an die Vertretung zu erfolgen hat, setzt  
BGE 143 III 28 S. 32

voraus, dass die Vertretung im Zeitpunkt des Versands besteht und dem Gericht auch bekanntgegeben worden ist (GSCHWEND/BORNATICO, a.a.O., N. 3 zu Art. 137 ZPO; FREI, a.a.O., N. 1 zu Art. 137 ZPO; BOHNET, a.a.O., N. 4 zu Art. 137 ZPO). Hat eine Partei Wohnsitz oder Sitz im Ausland, so kann das Gericht diese anweisen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Hat eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, so erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO). In diesem Fall gilt die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Bei der gerichtlichen Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils unter Androhung von Säumnisfolgen handelt es sich um einen Hoheitsakt, der nach dem völkerrechtlichen Prinzip der Souveränität nicht auf dem Gebiet eines anderen Staats vorgenommen werden darf; die Zustellung solcher Verfügungen hat demnach grundsätzlich auf dem Rechtshilfeweg zu erfolgen (Urteil 4A\_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 5.1 mit Hinweisen). Als Zustellungsdomizil muss eine Adresse in der Schweiz bezeichnet werden, an die Zustellungen zukünftig erfolgen können. Bei der an dieser Adresse empfangsberechtigten Person muss es sich nicht um einen Anwalt handeln (GSCHWEND/BORNATICO, a.a.O., N. 4 zu Art. 140 ZPO; vgl. auch LAURENT MERZ, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 37 zu Art. 39 BGG). Lässt sich eine Partei jedoch durch einen Anwalt vertreten, besteht an dessen Geschäftsadresse immer auch ein Zustellungsdomizil (FREI, a.a.O., N. 6 zu Art. 140 ZPO; GSCHWEND/BORNATICO, a.a.O., N. 4 zu Art. 140 ZPO; vgl. auch BOHNET, a.a.O., N. 7 zu Art. 140 ZPO). Es ist zu prüfen, ob die für das Streitpatent im Patentregister eingetragene Vertreterin für das vorinstanzliche Verfahren als Vertretung der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 137 ZPO bzw. die angegebene Adresse als Zustellungsdomizil nach Art. 140 ZPO zu betrachten war, wie in der Beschwerde geltend gemacht wird.

2.2.2 Als Vertretung im Sinne von Art. 137 ZPO gelten sowohl die vertraglichen (Art. 68 ZPO) als auch die gesetzlichen (Art. 67 Abs. 2 ZPO) und die vom Gericht bestellten Vertreter (Art. 69 Abs. 1, Art. 118 Abs. 1 lit. c und Art. 299 ZPO; GSCHWEND/BORNATICO, BGE 143 III 28 S. 33

a.a.O., N. 3 zu Art. 137 ZPO; FREI, a.a.O., N. 3 zu Art. 137 ZPO). Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Zivilprozess vertreten lassen. Für die berufsmässige Vertretung von Parteien vor Gericht sind jedoch gewisse Einschränkungen zu beachten: Dazu sind nach Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO in allen Verfahren Anwältinnen und Anwälte befugt, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. Im Bereich des Patentrechts sieht zudem Art. 29 Abs. 2 PatGG vor, dass in Verfahren betreffend den Bestand eines Patents auch Patentanwältinnen und Patentanwälte im Sinne von Art. 2 des Patentanwaltsgesetzes vom 20. März 2009 (PAG; SR 935.62) als Parteivertretung vor dem Bundespatentgericht auftreten können, sofern sie den Patentanwaltsberuf unabhängig ausüben. Bei der betreffend das Streitpatent im Patentregister unter der Rubrik "Vertreter/in" eingetragenen Patentanwaltskanzlei handelt es sich um eine Aktiengesellschaft. Als juristische Person ist sie - im

Gegensatz zum Verwaltungsverfahren vor dem IGE (PETER HEINRICH, PatG/EPU, 2. Aufl. 2010, N. 7 zu Art. 48a PatG; vgl. auch Art. 1 Abs. 3 PAG) - nicht zur Vertretung vor dem Bundespatentgericht befugt. Insoweit konnte es sich bei der im Patentregister eingetragenen Kanzlei bereits aus diesem Grund nicht um eine (aktive) Vertreterin im Sinne von Art. 137 ZPO handeln. Denkbar wäre lediglich eine passive Vertretung im Sinne eines Zustellungsempfängers, die sich auf die Entgegennahme von Schriftstücken und die Weiterleitung an den Vertretenen beschränkt (vgl. FREI, a.a.O., N. 3 zu Art. 137 ZPO, N. 6 zu Art. 140 ZPO; STAEHELIN, a.a.O., N. 3 zu Art. 137 ZPO).

2.2.3 Die Beschwerdeführerin beruft sich hinsichtlich der Vertretung im Zivilprozess auf die ursprüngliche Fassung von aArt. 13 PatG mit dem Randtitel "Auslandswohnsitz" (AS 1955 874), die wie folgt lautete (Hervorhebung hinzugefügt): "1 Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, kann nur dann die Erteilung eines Patentes beantragen und die Rechte aus dem Patent geltend machen, wenn er einen in der Schweiz niedergelassenen Vertreter bestellt hat. 2 Dieser vertritt den Patentbewerber oder Patentinhaber in den nach Massgabe dieses Gesetzes stattfindenden Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und vor dem Richter; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufsmässige Prozessvertretung."

BGE 143 III 28 S. 34

Die am 17. Dezember 1976 geänderte und ab 1. Januar 1978 geltende Fassung (AS 1977 1999) lautete wie folgt (Hervorhebung hinzugefügt): "1 Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, muss einen in der Schweiz niedergelassenen Vertreter bestellen, der ihn in Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden und vor dem Richter vertritt. 2 Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufsmässige Prozessvertretung." Die Bestimmung wurde am 22. Juni 2007 teilweise revidiert; ab 1. Juli 2008 war folgende Fassung (Hervorhebung hinzugefügt) in Kraft (AS 2008 2677): "1 Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, muss einen Vertreter mit Zustelldomizil in der Schweiz bestellen, der ihn in Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden und vor dem Richter vertritt. Keiner Vertretung bedürfen jedoch: a. die Einreichung eines Patentgesuchs zum Zweck der Zuerkennung eines Anmeldedatums; b. die Bezahlung von Gebühren, die Einreichung von Übersetzungen sowie die Einreichung und Behandlung von Anträgen nach der Patenterteilung, soweit die Anträge zu keiner Beanstandung Anlass geben. 2 Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die berufsmässige Prozessvertretung." Mit Erlass der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 wurde aArt. 13 PatG abermals abgeändert (Änderung in Kraft ab 1. Januar 2011 [AS 2010 1845]), indem die Formulierung "und vor dem Richter" gestrichen wurde (Hervorhebung hinzugefügt): "1 Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, muss einen Vertreter mit Zustelldomizil in der Schweiz bestellen, der ihn in Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden vertritt. [...]" Im Zusammenhang mit dem Erlass des Patentanwaltsgesetzes wurde schliesslich Art. 13 Abs. 1 PatG am 20. März 2009 erneut abgeändert (in Kraft seit 1. Juli 2011), der in der nunmehr geltenden Fassung (vgl. auch Art. 42 MSchG [SR 232.11] und Art. 18 DesG [SR 232.12]) wie folgt lautet (Hervorhebung hinzugefügt): "1 Wer an einem Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz beteiligt ist und in der Schweiz keinen Wohnsitz oder Sitz hat, muss ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnen. Ein Zustellungsdomizil in der Schweiz ist nicht erforderlich für: a. [...]"

BGE 143 III 28 S. 35

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung der Gesetzgebung kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie sich unter Hinweis auf die ursprüngliche Fassung von aArt. 13 PatG und die entsprechenden Materialien auf den Standpunkt stellt, es könne nach wie vor auf die damals geltenden Grundsätze abgestellt werden, wonach der im Patentregister eingetragene Vertreter von Gesetzes wegen auch in Zivilprozessen an der Stelle des ausländischen Patentinhabers stehe. Gegen eine solche Auslegung spricht zunächst der Wortlaut des revidierten Art. 13 Abs. 1 PatG, der nunmehr auf Verwaltungsverfahren nach dem PatG beschränkt ist und bei Auslandswohnsitz überdies lediglich noch - mit gewissen Ausnahmen (lit. a und b) - ein Zustellungsdomizil vorschreibt. Die ursprüngliche Fassung der Bestimmung, die noch von einem Vertretungszwang ausging, hatte eigens die Zuständigkeit des bestellten Vertreters für Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und vor dem Richter vorgesehen. Entsprechendes gilt für die ab 1. Januar 1978 (AS 1977 1999) bzw. 1. Juli 2008 (AS 2008 2677) geltenden - neu formulierten - Fassungen, die ebenfalls die Vertretungsbefugnis des im Patentregister eingetragenen Vertreters (vgl. Art. 60 Abs. 1bis bzw. Art. 117 PatG) gesetzlich festlegten. Dies trifft auch für den bestellten Vertreter des ausländischen Patentinhabers nach der am 1. Januar 2011 in Kraft gesetzten Fassung (AS 2010 1845) zu, deren Wortlaut sich lediglich dahingehend von der vorangehenden Version unterschied, als die Vertretungsbefugnis (durch Streichung der Formulierung "und vor dem Richter") auf Verfahren nach dem PatG "vor den Verwaltungsbehörden" beschränkt wurde. Ab dem 1. Januar 2011 traf demnach nicht mehr zu, dass

die Bestellung eines Vertreters von Gesetzes wegen auch die Vertretung vor einem Zivilgericht umfasste. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, erfolgte die Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf Verfahren vor Verwaltungsbehörden demnach bereits vor Inkrafttreten des (seit 1. Juli 2011) geltenden Art. 13 Abs. 1 PatG, weshalb die Ersetzung des Vertretungszwangs durch das Erfordernis zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils für Verwaltungsverfahren nicht dazu führen konnte, dass ein allfällig bestellter Vertreter wiederum auch in sämtlichen Gerichtsverfahren an die Stelle des auswärtigen Patentinhabers treten würde, wie dies in der Beschwerde vertreten wird. Im Gegenteil beschränkt sich die Regelung des Patentgesetzes zur Vertretung nunmehr allgemein auf Verfahren vor den Verwaltungsbehörden (Art. 48a PatG).  
BGE 143 III 28 S. 36

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht lässt sich eine abweichende Auslegung auch nicht aus Art. 109 IPRG ableiten, der in Abs. 1 Satz 2 subsidiäre Zuständigkeiten zugunsten der schweizerischen Gerichte am Geschäftssitz des im Register eingetragenen Vertreters oder, wenn ein solcher fehlt, der Gerichte am Sitz der schweizerischen Registerbehörde vorsieht. Der Zweck dieser Ersatzzuständigkeiten besteht einzig darin, für Bestandesklagen betreffend schweizerische Immaterialgüterrechte einen örtlichen Gerichtsstand in der Schweiz sicherzustellen (JEGHER/VASELLA, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, N. 8j zu Art. 109 IPRG). Der Gerichtsstand hängt denn auch ausschliesslich von der Eintragung im Patentregister ab, nicht etwa von der tatsächlichen Vertreterereignis des Eingetragenen (vgl. BGE 103 II 64 E. 1 und 2). Abgesehen davon werden im Patentrecht die örtlichen Ersatzzuständigkeiten von Art. 109 Abs. 1 Satz 2 IPRG wohl umfassend durch die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundespatentgerichts (Art. 26 Abs. 1 lit. a PatGG) verdrängt (JEGHER/VASELLA, a.a.O., N. 8j zu Art. 109 IPRG; PHILIPPE DUCOR, in: Commentaire romand, Propriété intellectuelle, 2013, N. 9 zu Art. 109 IPRG). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet, lässt sich aus der Bestimmung nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die für das Streitpatent als Vertreterin im Register eingetragene Person vertrete sie von Gesetzes wegen im Zivilprozess vor dem Bundespatentgericht, weshalb gerichtliche Zustellungen nach Art. 137 ZPO an diese hätten erfolgen müssen, verfährt daher nicht.

2.2.4 Hinsichtlich der Frage, ob an der im Patentregister angegebenen Adresse des Vertreters ein Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 ZPO besteht, beruft sich die Beschwerdeführerin vergeblich auf Art. 132 Abs. 3 des Vorentwurfs der Expertenkommission zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Juni 2003), der unter der Überschrift "Zustellung ins Ausland; Zustellungsdomizil" vorgesehen hatte, dass die Zustellung bei Streitigkeiten betreffend die Gültigkeit der Eintragung von Immaterialgüterrechten an die im Register eingetragene Vertretung erfolge, solange in der Schweiz kein anderes Zustellungsdomizil bezeichnet worden sei. Zum damaligen Zeitpunkt galt aArt. 13 PatG (AS 1977 1999), wonach bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz für patentrechtliche Verfahren sowohl vor den Verwaltungsbehörden als auch vor dem Richter noch ein Vertreter zu bestellen war.  
BGE 143 III 28 S. 37

Angesichts dieser Regelung war die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte Zustellungspraxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich bei Klagen gegen ausländische Patentinhaber nachvollziehbar. Es mag zudem zutreffen, dass Art. 132 Abs. 3 VE-ZPO insoweit dem damals geltenden Recht entsprach und unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmung von Art. 129 Abs. 1 VE-ZPO zur Zustellung bei Vertretung ("Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung an die Vertretung"), die mit dem geltenden Art. 137 ZPO übereinstimmt, hätte als selbstverständlich betrachtet werden können. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass in der Folge nicht nur auf die Bestimmung von Art. 132 Abs. 3 VE-ZPO verzichtet wurde, sondern dass der Gesetzgeber mit Erlass der Schweizerischen Zivilprozessordnung auch aArt. 13 Abs. 1 PatG dahingehend änderte, dass bei Auslandswohnsitz die Bestellung eines Vertreters auf patentrechtliche Verfahren vor den Verwaltungsbehörden beschränkt wurde (vgl. auch die ebenfalls im Zuge des Erlasses der ZPO geänderten Bestimmungen von aArt. 42 MSchG [AS 20101843], aArt. 18 DesG [AS 2010 1844] und Art. 3 des Sortenschutzgesetzes [AS 2010 1845], die den Vertretungszwang ebenfalls auf "Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz" bzw. "Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden" beschränkten). Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht entspringt der Verzicht auf die zunächst vorgeschlagene Regelung gemäss Art. 132 Abs. 3 VE-ZPO demnach der Absicht des Gesetzgebers, im Bereich der gerichtlichen Zustellung keine Sonderregelung für Streitigkeiten betreffend in einem Register eingetragene Immaterialgüterrechte vorzusehen, sondern auch diesen Bereich den allgemeinen Bestimmungen nach Art. 136 ff. ZPO (so insbesondere Art. 140 ZPO zum Zustellungsdomizil) zu unterstellen. Daran hat auch die Revision im Zusammenhang mit dem Erlass des Patentanwaltsgesetzes, die zur geltenden Bestimmung von Art.

13 Abs. 1 PatG (AS 2011 2266) geführt hat, nichts geändert (vgl. auch Art. 42 MSchG und Art. 18 DesG). Danach wurde bei Auslandswohnsitz der Vertretungszwang (in Verfahren vor den Verwaltungsbehörden) zugunsten einer Obliegenheit zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils aufgehoben. Die Bestimmung ist jedoch nach wie vor auf Verwaltungsverfahren nach dem Patentgesetz beschränkt; die allgemeine Zustellungsregelung im Zivilprozess nach Art. 136 ff. ZPO bleibt auch davon unberührt.

BGE 143 III 28 S. 38

2.2.5 Die Vorinstanz hat die fragliche Verfügung vom 3. Juni 2015 daher zutreffend nach Art. 136 ZPO unmittelbar der Beschwerdeführerin (auf dem Rechtshilfeweg) zugestellt und hat diese zu Recht gestützt auf Art. 140 ZPO aufgefordert, für den anhängig gemachten Zivilprozess ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Nachdem entgegen dieser Anweisung kein solches Zustellungsdomizil bezeichnet worden war, stellte sie die nachfolgenden Entscheide in Übereinstimmung mit Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu. Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe aufgrund der Eintragung einer Vertreterin im Patentregister bereits über eine Vertretung nach Art. 137 ZPO oder über ein Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 und Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO verfügt, verfängt nicht. Erweist sich eine Zustellung an den im Register eingetragenen Vertreter aus den dargelegten Gründen als gesetzwidrig, braucht nicht darauf eingegangen zu werden, inwiefern eine solche Zustellung auch in rechtspolitischer Hinsicht als unerwünscht zu erachten (etwa im Hinblick auf mögliche Schwierigkeiten bei der Anerkennung und Vollstreckung entsprechender Urteile im Ausland) oder ob darin eine Umgehung des Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.131) zu erblicken wäre, wie die Beschwerdegegnerin vorbringt. (...)