

B e s c h l u ß

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma S [REDACTED] & Söhne, W [REDACTED] Bez. K [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma Dr. F [REDACTED] & R [REDACTED] Chemische Fabrik, K [REDACTED],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] und
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 11. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Prof. Dr. Wilde und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng,
Dr. Spengler und Ebel

beschlossen:

Das gegen den gerichtlichen Sachverständigen
Prof. Dr. A. Dietzel gerichtete Ablehnungs-
gesuch der Klägerin vom 16. Juni 1961 wird
für unbegründet erklärt.

G r ü n d e :

Durch Beschluß vom 28. November 1958 wurde Prof. Dr. A. D [REDACTED]
zum Sachverständigen ernannt. Nach Erstattung des schrift-
lichen Gutachtens vom 7. Dezember 1959 wurde er in der münd-
lichen Verhandlung vom 17. Februar 1961 vernommen. Am Schluß
der Verhandlung beantragte die Klägerin, die das vom Sachver-

ständigen erstattete Gutachten in verschiedenen Punkten für unrichtig hielt, die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens. Die Beklagte widersprach diesem Antrag. Durch Beschluß vom 24. Februar 1961 wurde der Klägerin im Hinblick auf einen von ihr in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag eine Auflage gemacht. Die Klägerin äußerte sich darauf gemäß Schriftsatz vom 17. März 1961. Nachdem die Beklagte hierzu mit Schriftsatz vom 22. April 1961 Stellung genommen und sich für ihr Vorbringen auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen bezogen hatte, wurde am 26. Mai 1961 beschlossen, den Sachverständigen zunächst um eine weitere gutachtliche Äußerung zu dem neuen Vorbringen der Klägerin zu ersuchen.

Mit Schriftsatz vom 16. Juni 1961 hat die Klägerin den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt (§ 406 Abs. 1 in Verbindung mit § 42 Abs. 2 ZPO). Zur Begründung ihres Ablehnungsgesuches hat sie vorgetragen, der Sachverständige habe am Samstag, dem 13. Mai 1961, nach Abschluß der diesjährigen Tagung des V [REDACTED] D [REDACTED] E [REDACTED] e.V. in W [REDACTED] mit dem Inhaber der Beklagten Fritz R [REDACTED] und Frau R [REDACTED] im Taunushotel an einem Tisch zu Mittag gegessen und sich anschließend noch lange Zeit mit Fritz R [REDACTED] unterhalten.

Beide Parteien sowie der Sachverständige Prof. Dr. D [REDACTED] sind Mitglieder des genannten Vereins. Der Inhaber der Beklagten Fritz R [REDACTED] jun. und Prof. Dr. D [REDACTED] gehören dem Vorstand des Vereins an. Früher war der inzwischen verstorbene Ernst R [REDACTED], der Vater des Fritz R [REDACTED], langjähriges Vorstandsmitglied des Vereins.

Prof. Dr. D. [REDACTED] hat zu dem Vorgang am 13. Mai 1961 erklärt, nach Schluß der Tagung hätten sich noch einige Tagungsteilnehmer, die wegen der Zugabfahrten oder aus sonstigen Gründen noch Zeit gehabt hätten, im Restaurant des Taunushotels getroffen und hätten dort am größten Tisch des Lokals gemeinsam zu Mittag gegessen. Zu ihnen habe u.a. auch Dr. N. [REDACTED], der Geschäftsführer des Vereins, gehört. Es habe sich nach seiner Erinnerung um etwa 8 oder 9 Personen gehandelt. Mit dem ebenfalls anwesenden Ehepaar Fritz R. [REDACTED] habe er sich innerhalb der Tafelrunde zwanglos unterhalten. Über den vorliegenden Prozeß und die damit zusammenhängenden Fragen sei aber überhaupt nicht gesprochen worden.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß sie nach diesem Verhalten des Sachverständigen kein Vertrauen in seine Unparteilichkeit mehr haben könne; es müsse "schlechthin als untragbar und geradezu als unverständliche Provokation empfunden werden, wenn der Herr gerichtliche Sachverständige angesichts des noch laufenden Nichtigkeitsstreits in eben dem Hotel, in dem auch die Herren S. [REDACTED] (Inhaber und Betriebsleiter der Klägerin) abgestiegen seien und zu Mittag gegessen hätten, nach seiner ausdrücklichen Benennung für das neue Vorbringen der Beklagten - 13 Tage vor seiner entsprechenden neuen Betrauung - in aller Öffentlichkeit mit Familie Rickmann stundenlang getafelt und konferiert habe". Beim Betreten des Saales hätten Prof. Dr. D. [REDACTED], Dr. N. [REDACTED] und dessen Mitarbeiter zusammengesessen und das Ehepaar R. [REDACTED] [REDACTED] eingeladen, an ihrem Tisch Platz zu nehmen. Dieses engere Zusammensein habe mindestens 2 1/2 Stunden gedauert, und zwar auch noch zu einer Zeit, als sich Dr. N. [REDACTED] mit seinen Begleitern bereits entfernt hätte.

Um das besondere Gewicht zu belegen, das die Klägerin dem Vorfall vom 13. Mai 1961 als Ablehnungsgrund beimißt, hat



sie noch auf zwei erheblich weiter zurückliegende Vorgänge hingewiesen:

Während des zweiten Weltkrieges sei es auf einer Tagung der Emailfachleute in Thale/Harz bei der Diskussion zu einer "heftigen Auseinandersetzung" zwischen dem Sachverständigen Prof. Dr. D[REDACTED] und Peter S[REDACTED], dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, gekommen. Als Peter S[REDACTED] dabei u.a. die Worte gebraucht habe "Wenn die Theorien des Herrn Prof. Dr. D[REDACTED] stimmen ...", sei dieser vom Stuhle aufgesprungen und habe sich mit erhobener Stimme diese Wendung "verbeten"; sein Vortrag beruhe nicht auf Theorien, sondern auf Messungen. Er habe sich also persönlich getroffen gefühlt.

Auf diesen Vorfall hat Peter S[REDACTED] bereits am Schluß der mündlichen Verhandlung vom 17. Februar 1961 hingewiesen, um zum Ausdruck zu bringen, daß hierdurch in Verbindung mit dem Inhalt des für ihn ungünstigen Gutachtens vom 7. Dezember 59 bei ihm persönlich die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen ausgelöst worden sei.

Prof. Dr. D[REDACTED] hat hierzu erklärt, daß es sich um eine rein sachliche Diskussion gehandelt habe, wie sie im Anschluß an Sachvorträge üblich sei.

Die Klägerin behauptet weiter, sie habe bereits vor etwa 9 Jahren in einem zwischen den Parteien ausgetragenen Verletzungsstreit vor dem Landgericht Düsseldorf den Sachverständigen Prof. Dr. D[REDACTED] wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, wie aus einem Schreiben von Ernst R[REDACTED] an Peter S[REDACTED] vom 4. April 1951 zu entnehmen sei. Ernst Rickmann habe damals auch in einem persönlichen Gespräch dem Peter S[REDACTED] mitgeteilt, er habe mit Prof. Dr. D[REDACTED]

über die Ablehnung gesprochen. Dieser sei sehr verärgert gewesen.

Das Vorbringen der Klägerin ist nicht geeignet, das Ablehnungsgesuch zu rechtfertigen.

Einer sachlichen Aufklärung und Würdigung der beiden etwa 20 bzw. 9 Jahre zurückliegenden Vorgänge bedarf es nicht; denn das Ablehnungsgesuch kann auf diese Vorgänge, was auch die Klägerin an sich nicht verkennt, nach § 406 Abs. 2 ZPO nicht mehr gestützt werden. Der Klägerin war die Ernennung des Sachverständigen Prof. Dr. D. [REDACTED] bereits aufgrund des Beschlusses vom 28. November 1958 bekannt geworden. Sie hat damals keinerlei Einwendungen gegen seine Ernennung erhoben; sie hat sogar noch etwa 1 Jahr später, nämlich am 14. Oktober 1959 als Anmelderin des Patents vor dem 7. Beschwerdesenat des Deutschen Patentamts (Sch 4209 IV c/48 c = VII 13 350/56) Prof. Dr. D. [REDACTED] als Sachverständigen vorgeschlagen, und zwar in einem Verfahren, an dem die Beklagte ihr gegenüber als Einsprechende beteiligt war. Dieses eigene Verhalten der Klägerin zeigt deutlich, daß sie den Sachverständigen trotz der beiden ihr bekannten Vorgänge nicht für befangen gehalten hat. In dem sich hieran anschließenden Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht in München (VIII 4221/57, jetzt Bundespatentgericht 16 W 751/61) hat die Klägerin, nachdem das für sie ungünstige Gutachten vom 7. Dezember 1959 im vorliegenden Verfahren erstattet war, nicht mehr Prof. Dr. D. [REDACTED], sondern einen anderen Sachverständigen vorgeschlagen. Ihrem Vorschlag entsprechend ist schließlich in jener Sache durch Beschluß des Bayerischen Verwaltungsgerichts in München vom 25. Juli 1960 Dr. A. [REDACTED] zum Sachverständigen ernannt worden. Hieraus kann die Klägerin aber nichts herleiten, was ihr Ablehnungsgesuch im vorliegenden Verfahren irgendwie stützen könnte. Es bedarf des-

halb auch keiner Erörterung der Gesichtspunkte, die für das Verwaltungsgericht im einzelnen bei der seinem Ermessen überlassenen Auswahl des Sachverständigen maßgebend gewesen sein könnten.

Der Vorgang vom 13. Mai 1961 kann auch unter Berücksichtigung des sonstigen Vorbringens der Klägerin über angeblich freundschaftliche Beziehungen des Sachverständigen zu dem Inhaber der Beklagten und über angebliche Spannungen zwischen dem Sachverständigen und der Klägerin nicht als geeignet angesehen werden, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Die Parteien und der Sachverständige gehören einem Fachverband an, der entsprechend seinem Aufgaben- und Interessengebiet auf einen verhältnismäßig kleinen Personenkreis beschränkt ist. Die Zusammenarbeit in diesem Fachverband und die Verbundenheit durch gemeinsame fachliche und berufliche Interessen müssen zwangsläufig auch zu einem gewissen persönlichen Kontakt zwischen den Mitgliedern führen. Die Klägerin hat aber nicht glaubhaft machen können, daß die Beziehungen des Sachverständigen zu der Beklagten irgendwie über den sich durch die Zusammenarbeit in dem Fachverband ohne weiteres ergebenden Rahmen hinausgehen, und daß man annehmen könnte, der Sachverständige würde sich bei der Erörterung oder Begutachtung rein fachlicher Fragen, die immer irgendwie auch den geschäftlichen Interessenbereich des einen oder anderen Mitglieds des Vereins betreffen können, von irgendwelcher persönlichen Voreingenommenheit beeinflussen lassen. Dem Vorbringen der Klägerin sind keinerlei gegenständliche vernünftige Gründe zu entnehmen, die sie von ihrem Standpunkt aus die Unparteilichkeit des Sachverständigen befürchten lassen könnten.

Dies gilt schließlich auch für die Einwendungen, welche die Klägerin gemäß ihren Schriftsätzen vom 5. Oktober 1960 und vom 4. August 1961 gegen das Gutachten vom 7. Dezember 1959 erhoben hat. Bei den von ihr hinsichtlich der Fassung und des Inhalts des Gutachtens beanstandeten angeblichen Mängeln handelt es sich um rein sachliche Differenzen, die auch aus der Sicht der Klägerin heraus keine rechtlich beachtliche Befürchtung einer Voreingenommenheit des Sachverständigen ihr gegenüber begründen können. Hieran können auch die von der Klägerin vorgelegten Schreiben des North Staffordshire College of Technology vom 24. Oktober 1960 und des Instituts für Silikathüttenkunde der Bergakademie Freiberg (Sachsen) vom 7. November 1960 nichts ändern. Ob die Klärung etwaiger Differenzen die Einholung eines weiteren Gutachtens erforderlich machen werden, kann erst aufgrund einer weiteren mündlichen Verhandlung entschieden werden.

Nach alledem war das Ablehnungsgesuch der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen.

Wilde Bock Spreng Spengler Ebel