

BGE 147 III 89

Bundesgericht (BGE), 2020-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147 III 89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_89)

FR: ATF 147 III 89

IT: DTF 147 III 89

Regeste

Regeste Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 47 ZPO; Anschein der Befangenheit eines nebenamtlichen Richters. Zusammenstellung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (E. 4). Prüfung der Befangenheit eines nebenamtlichen Bundespatentrichters bei administrativen Tätigkeiten (Vertretung gegenüber dem nationalen Patentamt) seiner Anwaltskanzlei (E. 5 und 6).

Erwägungen

E. 4.1

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 144 I 159 E. 4.3 S. 162; 142 III 732 E. 4.2.2 S. 736; 140 III 221 E. 4.1). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit BGE 147 III 89 S. 92 in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 140 III 221 E. 4.1; BGE 139 III 433 E. 2.1.2 S. 436).

E. 4.2

Das Bundesgericht hatte sich wiederholt mit Fällen zu befassen, in denen ein nebenamtlicher Richter (oder Schiedsrichter) wegen seiner hauptamtlichen Tätigkeit in einer Anwaltskanzlei mit einer Prozesspartei besonders verbunden war.

E. 4.2.1

Die Garantie des verfassungsmässigen Richters gilt für amtliche und nebenamtliche Richter gleichermassen. Der Umstand, dass beim Einsatz nebenamtlicher Richter die Wahrscheinlichkeit beruflicher Beziehungen zu einer der Verfahrensparteien zunimmt im

Vergleich zu vollamtlichen Richtern, die keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgehen, rechtfertigt keine unterschiedliche Anwendung der verfassungsrechtlichen Vorgaben (BGE 139 III 433 E. 2.1.3 S. 436). Übt der Richter neben seiner gerichtlichen Tätigkeit eine weitere Funktion als (Patent)anwalt aus, ist der Schutz der Rechtsunterworfenen besonders gefordert. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) hat ihren eigentlichen Zweck zu erfüllen, auch in Anbetracht solcher Verbindungen einen korrekten und fairen Prozess sicherzustellen (BGE 139 III 433 E. 2.1.3 S. 436 f.). Das gilt insbesondere bei dem für das Bundespatentgericht gewählten Modell der Gerichtsorganisation mit zwei hauptamtlichen Richtern und einer überwiegenden Mehrzahl von nebenamtlichen Richtern (Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über das Bundespatentgericht [PatGG; SR 173.41]). Im Interesse der Glaubwürdigkeit des Gerichts muss ganz besonders auf die richterliche Unabhängigkeit geachtet werden (CYRILL P. RIGAMONTI, Ein Jahr schweizerisches Bundespatentgericht, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 112/2013, S. 293 ff., 300). Umgekehrt hat der Gesetzgeber die Organisation eines auf Patentrecht spezialisierten Fachgerichts bewusst gewollt und es mit Fachrichtern bestückt, die hauptberuflich ebenfalls Bezüge zum Patentrecht aufweisen. Auch dies ist zu berücksichtigen. BGE 147 III 89 S. 93

E. 4.2.2

Nach ständiger Rechtsprechung erscheint ein als Richter amtierender Anwalt als befangen, wenn zu einer Partei ein noch offenes Mandat besteht oder er für eine Partei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig geworden ist, dass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung besteht. Das gilt unabhängig davon, ob das Mandat in einem Sachzusammenhang mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand steht oder nicht (BGE 140 III 221 E. 4.3.1; BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437; BGE 138 I 406 E. 5.3 S. 407; BGE 135 I 14 E. 4.1 S. 15 f.). Der als Richter amtierende Anwalt kann in einer solchen Situation, wenn auch unbewusst, versucht sein, seinen Mandanten nicht durch einen für diesen ungünstigen Entscheid vergrämen zu wollen (BGE 135 I 14 E. 4.3 S. 18). Darüber hinaus hat das Bundesgericht anerkannt, dass ein als Richter bzw. Schiedsrichter amtierender Anwalt nicht nur dann als befangen erscheint, wenn er in einem anderen Verfahren eine der Prozessparteien vertritt oder kurz vorher vertreten hat, sondern auch dann, wenn im anderen Verfahren ein solches Vertretungsverhältnis zur Gegenpartei einer der Prozessparteien besteht bzw. bestanden hat (BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437; BGE 138 I 406 E. 5.3 S. 407 f. ; 135 I 14 E. 4.1-4.3; vgl. auch BGE 139 I 121 E. 5.1 S. 126 und BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124). Das Bundesgericht erwog dazu, in Fällen, in denen der Richter in anderen Verfahren zwar nicht die Prozesspartei selbst, sondern deren Gegenpartei vertritt oder vertrat, bestehe insofern ein Anschein der Befangenheit, als die Prozesspartei objektiv gesehen befürchten könne, der Richter könnte nicht zu ihren Gunsten entscheiden wollen, weil sie im anderen Verfahren Gegenpartei seines Mandanten sei. Daran ändere nichts, dass von einem Anwalt, der als (nebenamtlicher) Richter oder als Schiedsrichter tätig sei, erwartet werden können sollte, dass er in einem zu beurteilenden Fall beiden Prozessparteien gleichermassen Gerechtigkeit widerfahren lässt, unabhängig davon, dass er in einem anderen Verfahren als Anwalt gegen eine der Prozessparteien auftritt oder auftrat. Das Bundesgericht wies dazu auf die Erfahrungstatsache hin, dass eine Prozesspartei ihre negativen Gefühle gegenüber der Gegenpartei oft auf deren anwaltlichen Vertreter überträgt, da dieser die Gegenpartei in der Auseinandersetzung mit ihr unterstützt. Für viele Parteien gelte der Anwalt der Gegenpartei ebenso als Gegner wie die Gegenpartei selbst, umso mehr, als er als der eigentliche Strategie im Prozess wahrgenommen werde. Es sei deshalb nachvollziehbar, dass eine Partei von

einem Richter, der sie in einem anderen Verfahren als Vertreter BGE 147 III 89 S. 94 der dortigen Gegenpartei bekämpft(e) und sie - aus ihrer Sicht - möglicherweise um ihr Recht bringen wird oder gebracht hat, nicht erwartet, er werde ihr plötzlich völlig unbefangen gegenüberreten (BGE 138 I 406 E. 5.3; BGE 135 I 14 E. 4.3 S. 18). Das gelte unabhängig davon, ob das Mandat des Anwalts in einem Sachzusammenhang mit dem als Richter zu beurteilenden Streitgegenstand stehe oder nicht (BGE 138 I 406 E. 5.4.1 S. 409). In solchen Fällen geht das Bundesgericht ungeachtet der weiteren konkreten Umstände, also abstrakt ohne eine konkrete fallbezogene Prüfung, von einem Anschein der Befangenheit aus (BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437; BGE 138 I 406 E. 5.4.1). Insbesondere kann es etwa bei einem offenen Auftragsverhältnis zu einer Verfahrenspartei aufgrund der damit einhergehenden Interessenbindungen und Loyalitätspflichten des nebenamtlich als Richter tätigen Anwalts nicht darauf ankommen, ob das wahrgenommene Mandat von der Partei bzw. vom Anwalt als wichtig oder weniger bedeutsam erachtet wird (BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437 f.).

E. 4.2.3

Ein Anschein der Befangenheit ergibt sich nach der Rechtsprechung auch daraus, dass nicht der nebenamtliche Richter selbst, sondern ein anderer Anwalt seiner Kanzlei ein Mandat mit einer Prozesspartei unterhält bzw. kurz zuvor oder im Sinn eines Dauerverhältnisses mehrmals unterhalten hat. Der Mandant erwartet nicht nur von seinem Ansprechpartner innerhalb der Anwaltskanzlei, sondern von deren Gesamtheit Solidarität. Die einheitliche Betrachtung entspricht auch dem anwaltlichen Berufsrecht, das im Hinblick auf einen Interessenkonflikt alle in einer Kanzleigemeinschaft zusammengefassten Anwälte wie einen Anwalt behandelt (BGE 140 III 221 E. 4.3.2; BGE 139 III 433 E. 2.1.5 S. 438).

E. 4.2.4

Zur Annahme einer besonderen Verbundenheit des Richters mit einer Verfahrenspartei, die den Anschein der Befangenheit erweckt, kommt auch eine andere Beziehung als ein direktes Mandatsverhältnis zu dieser Partei oder deren Gegenpartei in Betracht. So hat das Bundesgericht es etwa als unzulässig erachtet, dass ein Anwalt als Richter in einer Sache mitwirkt, die für ein gleichgelagertes Verfahren, in dem er eine Drittpartei als Anwalt vertritt, eine erhebliche präjudizielle Bedeutung haben kann (BGE 139 III 433 E. 2.1.6 S. 439). So bestünde ein Anschein der Befangenheit, wenn ein nebenamtlicher Richter in einer Sache zur Entscheidung berufen wird, in der sich die gleichen Rechtsfragen stellen wie in einem anderen hängigen Verfahren, in dem er als Anwalt auftritt BGE 147 III 89 S. 95 (BGE 128 V 82 E. 2a S. 85 und E. 3d; BGE 124 I 121 E. 3). Unter Verweis auf diese beiden Entscheide hat das Bundesgericht später erwogen, dass sich die Ausstandsfrage stellen könne, wenn ein Richter in einem parallelen Verfahren ohne Bezug zu den Parteien eine Drittperson vertrete, welche die gleichen Interessen wie eine der Verfahrensparteien verfolge. Damit solle vermieden werden, dass der Richter in einer Weise über eine Streitfrage entscheide, die seine anwaltliche Stellung im Parallelverfahren verbessern könnte (BGE 133 I 1 E. 6.4.3 S. 8).

E. 5.1

Bei der zitierten Rechtsprechung bezüglich des Anscheins der Befangenheit von nebenamtlichen Richtern geht es um Befangenheiten, die aufgrund einer anwaltlichen Tätigkeit eines Richters entstehen können. Damit sind Situationen angesprochen, in denen eine anwaltliche Mandatsbeziehung im Sinne der eigentlichen, berufsspezifischen

Rechtsanwaltstätigkeit zwischen den oben genannten Personen besteht oder bestanden hat. Zur typischen Anwaltstätigkeit gehört die Wahrung von Klienteninteressen im Rahmen der Rechtsberatung, das Abfassen von juristischen Eingaben und die Vertretung vor einer Verwaltungsbehörde oder vor Gericht (vgl. BGE 135 III 410 E. 3.3 S. 414, BGE 135 III 597 E. 3.3 S. 601). Für solche Anwaltstätigkeiten rechtfertigt sich bezüglich der richterlichen Unabhängigkeit eine strikte Haltung: Denn dabei hat der Anwalt für die Wahrung der Klienteninteressen den Standpunkt seines Klienten in einem gewissen Masse zu seinem eigenen zu machen, was den Anschein erwecken kann, dass er einen gleichgelagerten Fall als Richter nicht unbefangen beurteilen könnte. Sodann können die Parteien in solchen Mandaten oft nicht eindeutig zwischen der Partei und dem Rechtsvertreter unterscheiden und nehmen jenen als eigentlichen Prozessstrategen wahr.

E. 5.2

Das bedeutet aber nicht, dass rein administrative Tätigkeiten des als nebenamtlicher Richter tätigen Anwalts bzw. seiner Kanzlei für eine Verfahrenspartei per se unbedenklich wären. Aber nicht jede irgendwie geartete Beziehung wirtschaftlicher, beruflicher oder persönlicher Natur begründet für sich allein den Anschein der Befangenheit (vgl. BGE 125 II 541 E. 4b). Damit eine solche Beziehung Besorgnis der Befangenheit zu begründen vermag, müssen objektive Umstände auf eine gewisse Intensität der Beziehung hindeuten (Urteile 9C_257/2016 vom 29. Juni 2016 E. 4.2.1; 8C_467/2014 vom 29. Mai 2015 E. 4; 4A_256/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.4). Ob eine Beziehung diesen Grad der Intensität erreicht, beurteilt sich aufgrund der BGE 147 III 89 S. 96 konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. etwa Urteil 4A_256/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.5 bezüglich einer Patentanmeldung). Besteht die beanstandete Beziehung nicht zu einer Verfahrenspartei sondern zu deren Gegenpartei oder einer Drittpartei in einem anderen Verfahren, ist auch die Wirkung der beiden Verfahren aufeinander beim Entscheid über den Ausstand zu berücksichtigen.

E. 6.1

Vorliegend steht nach den Feststellungen der Vorinstanz keine berufsspezifische rechtsanwaltliche Tätigkeit der Kanzlei von Richter Tobias Bremi für die Klägerin des zweiten Patentverletzungsprozesses O2020_001 im Raum. Insbesondere vertritt die Kanzlei E. AG die Klägerin des zweiten Verfahrens nicht als Rechtsvertreterin. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich auch nicht, dass eine berufsspezifische, patentanwaltliche Mandatsbeziehung vorliegen würde, indem die Kanzlei E. AG für die Klägerin des zweiten Verfahrens etwa den Erfindungsschutz vorbereitet oder sie bei der Patentanmeldung oder bei der Durchsetzung ihrer Patente vertreten hätte.

E. 6.2

Nach den Feststellungen der Vorinstanz beschränkt sich die Tätigkeit der Kanzlei E. AG für die Klägerin des zweiten Patentverletzungsverfahrens auf die rein administrative Vertretung gegenüber dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE). Die Kanzlei ist mithin einzig als (administrative) Vertreterin von Schweizer Teilen von europäischen Patenten im Patentregister eingetragen, d.h. von Patenten, die durch das europäische Patentamt geprüft und erteilt wurden und in der Schweiz auf entsprechenden Antrag und gegen Bezahlung der Jahresgebühr im Patentregister eingetragen werden (Art. 117 und Art. 118a der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Erfindungspatente[PatV; SR 232.141]). Die Aufgabe des Vertreters eines nationalen Teils eines europäischen Patents gegenüber

dem nationalen Patentamt erschöpft sich darin, als Zustelladresse zu fungieren und Mitteilungen des nationalen Patentamtes an den Patentinhaber weiterzuleiten. Je nach Umfang des Auftrages kann auch die rechtzeitige Bezahlung fälliger Gebühren zum Auftrag hinzukommen. Es handelt sich damit bei der Tätigkeit als administrative Zustelladresse um eine bloss passive Übermittlerrolle. Diese ist notwendig, weil Parteien, die keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnen müssen (Art. 13 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente [PatG; SR 232.14]). BGE 147 III 89 S. 97 Damit soll vermieden werden, dass das IGE Schriftstücke ins Ausland senden muss (MARK SCHWEIZER, in: Patentgesetz [PatG], Schweizer/Zech [Hrsg.], 2019, N. 2 zu Art. 13 PatG). Diese gesetzliche Regelung führt dazu, dass grössere Patentanwaltskanzleien oftmals bei mehreren Tausend Patenten als Vertreter gegenüber dem IGE eingetragen sind (vgl. Beschluss der Gerichtsleistung des Bundespatentgerichts vom 9. Juni 2016, O2014_013, E. 7; MARCO ZARDI, I problemi pratici di applicazione delle Direttive sull'indipendenza del Tribunale federale dei brevetti, Justice - Justiz - Giustizia 2012/3 Rz. 28). Ein solches Mandat als Zustelladresse kann nicht mit einer aktiven Vertretung im Rahmen eines typischen (Patent)anwaltsmandats verglichen werden. Während der (Patent)anwalt sich für eine wirkungsvolle Vertretung die Standpunkte seines Klienten bis zu einem gewissen Grad zu eigen machen muss, vertritt der nationale Vertreter gegenüber dem Patentamt keine anderen Interessen des Patentinhabers als diejenigen, die Mitteilungen des Patentamtes zu erhalten (und eventuell fällige Gebühren zu bezahlen). Aufgrund dieser Unterschiede rechtfertigt es sich bei rein administrativen Tätigkeiten wie dem Zurverfügungstellen einer Zustelladresse nicht, für den Ausstand die gleiche, strenge Haltung wie bei einem (patent)anwaltlichen Mandat anzuwenden. Die Anwendung der oben genannten, für die anwaltliche Tätigkeit entwickelte strenge Rechtsprechung zum Ausstand kommt damit vorliegend nicht zum Tragen (E. 5.1).

E. 6.3

Auch das Bundespatentgericht setzt in seinen internen Richtlinien zur Unabhängigkeit die administrative Tätigkeit und das Zurverfügungstellen einer Zustelladresse nicht mit der (patent)anwaltlichen Tätigkeit gleich (Richtlinien zur Unabhängigkeit des Bundespatentgerichts, revidiert am 5. Dezember 2014). Das Bundespatentgericht geht aber auch nicht davon aus, dass solche Tätigkeiten bezüglich des Anscheins der Befangenheit in jedem Fall unproblematisch wären. Gemäss Art. 4 lit. f der Richtlinien tritt der Richter in den Ausstand, wenn er oder das Unternehmen, bei dem er tätig ist, als Zustelladressat des den Streitgegenstand bildenden Patents administrativ tätig ist oder war. Nach lit. g des gleichen Artikels tritt der Richter sodann in den Ausstand, wenn er oder das Unternehmen, bei dem er tätig ist, innerhalb des Jahres oder regelmässig von der Streitpartei direkt als Zustelladressat und zur Aufrechterhaltung der Wirksamkeit ihrer Schutzrechte mandatiert ist oder war. Nach diesen internen Richtlinien darf Richter Bremi aufgrund der von der Vorinstanz festgestellten administrativen Beziehung seiner BGE 147 III 89 S. 98 Kanzlei zur Klägerin des zweiten Verfahrens in diesem zweiten Patentverletzungsprozess O2020_001 nicht als Richter mitwirken (Art. 4 lit. g der Richtlinien). Umgekehrt besteht nach diesen Richtlinien für den ersten Patentverletzungsprozess keine Befangenheit von Richter Bremi, da seine Kanzlei nicht von einer "Streitpartei direkt" als Zustelladressatin und zur Aufrechterhaltung der Wirksamkeit ihrer Schutzrechte mandatiert wurde. Die Kanzlei wurde von einer Drittpartei mandatiert, nämlich von der Klägerin des zweiten Verfahrens O2020_001, die nicht Partei im ersten Patentverletzungsverfahren O2017_022

ist. Solche generellen, gerichtswinteren Richtlinien können dem betroffenen Richter helfen, seine Befangenheit im konkreten Fall besser einzuschätzen. Ihnen kommt aber keine normative Geltung zu (BGE 139 III 433 E. 2.2 S. 441). Insbesondere sollen sie nicht zum Schluss verleiten, dass ein Richter bei administrativen Arbeiten, abgesehen von den in Art. 4 lit. f und g geregelten Konstellationen, kategorisch nicht befangen wäre. Ob ein Ausstandsgrund vorliegt, beurteilt sich nach Art. 47 ZPO unter Berücksichtigung der aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Grundsätzen nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Es ist entsprechend auch bei rein administrativen Tätigkeiten in jedem Fall eine konkrete und fallbezogene Prüfung vorzunehmen, ob ein Grund für eine Befangenheit vorliegt (DAVID RÜETSCHI, in: Patentgerichtsgesetz [PatGG] - Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger [Hrsg.], 2013, N. 33 zu Art. 28 PatGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.