Urteilskopf

139 III 433

62. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. Société des Produits Nestlé SA und Mitb. gegen Denner AG und Alice Allison SA (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_142/2013 vom 27. August 2013

Regeste (de):
Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 47 ZPO und Art. 28 PatGG; Anschein der Befangenheit eines nebenamtlichen Richters am Bundespatentgericht.

Anschein der Befangenheit eines Rechts- bzw. Patentanwalts, der als nebenamtlicher Richter am Bundespatentgericht tätig ist, wenn ein offenes Mandat seiner Anwalts- bzw. Patentanwaltskanzlei zu einer Verfahrenspartei oder einer mit dieser eng verbundenen Person besteht (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 30 al. 1 Cst., art. 6 par. 1 CEDH, art. 47 CPC et art. 28 LTFB; apparence de prévention d'un juge suppléant au Tribunal fédéral des brevets.

Apparence de prévention d'un avocat ou conseil en brevets agissant comme juge suppléant au Tribunal fédéral des brevets lorsqu'il y a un mandat en cours entre son étude ou son cabinet et une partie au procès ou une personne étroitement liée à celle-ci (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 30 cpv. 1 Cost., art. 6 n. 1 CEDU, art. 47 CPC e art. 28 LTFB; apparenza di prevenzione di un giudice supplente del Tribunale federale dei brevetti.

Vi è un'apparenza di prevenzione di un avvocato o di un consulente in brevetti che agisce quale giudice supplente del Tribunale federale dei brevetti, quando sussiste un mandato in corso fra il suo studio legale o di consulenza in brevetti e una parte al procedimento o una persona strettamente legata a quest'ultima (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 433

BGE 139 III 433 S. 433

A. Mit Klage vom 17. Mai 2011 beantragten die Société des Produits Nestlé SA, die Nestec SA und die Nestlé Nespresso SA (Klägerinnen, Beschwerdeführerinnen) dem Handelsgericht des Kantons Zürich im Wesentlichen, es sei der Denner AG und der Alice Allison SA (Beklagte, Beschwerdegegnerinnen) bis zum Ablauf des jeweiligen Schweizer Teils der europäischen Patente EP 0 512 468, EP 0 512 470 und EP 1 646 305 unter Androhung der Bestrafung

BGE 139 III 433 S. 434

ihrer Organe im Widerhandlungsfall nach Art. 292 StGB und der Zwangsvollstreckung zu verbieten, gerösteten und gemahlenen Kaffee enthaltende Portionspackungen, die bestimmte Merkmale aufweisen, in der Schweiz herzustellen, zu lagern, anzubieten, zu verkaufen oder auf andere Weise in Verkehr zu bringen, oder bei einer dieser Handlungen mitzuwirken. Mit Beschluss vom 11. Januar 2012 überwies das Handelsgericht das Verfahren dem Bundespatentgericht zur Beurteilung.

B.

B.a Mit Schreiben vom 7. Juni 2012 wurden die Parteien vom Bundespatentgericht auf den 2. Oktober 2012 zur Instruktionsverhandlung vorgeladen. Unter den Mitwirkenden seitens des Gerichts war als Fachrichter (Referent) Dipl. El.-Ing. ETH Peter Rigling angeführt. Mit Schreiben vom 28. September 2012 informierte der Präsident des Bundespatentgerichts die Parteien, Richter Rigling habe ihm mitgeteilt, dass er im Zusammenhang mit der Konfliktabklärung in einem anderen Verfahren vor dem Bundespatentgericht darauf gestossen sei, dass seine Patentanwaltskanzlei Troesch Scheidegger Werner AG seit dem 25. April 2012 die Gesellschaft Migros France in einer Markensache vertrete. Der Präsident erklärte, seines Erachtens erfülle dieser Sachverhalt keinen der Tatbestände gemäss Art. 3 oder 4 der Richtlinien des Bundespatentgerichts zur Unabhängigkeit.
Noch am gleichen Tag teilte der Rechtsvertreter der Klägerinnen dem Bundespatentgericht mit, dass er ein Ausstandsbegehren stellen werde, woraufhin die auf den 2. Oktober 2012 angesetzte Instruktionsverhandlung abgesagt wurde. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 beantragten die Klägerinnen, Fachrichter Peter Rigling habe in den Ausstand zu treten; eventualiter sei er in den Ausstand zu versetzen. Mit Schreiben vom 26. November 2012 nahm Richter Rigling zum Ausstandsgesuch Stellung und erklärte, seines Erachtens liege kein Ausstandsgrund vor. Die von seiner Kanzlei Troesch Scheidegger Werner AG in einer Markenangelegenheit vertretene Migros France sei nicht Streitpartei im vorliegenden Prozess. Ferner gehe es bei der durch einen Partner der Troesch Scheidegger Werner AG bearbeiteten Markenangelegenheit offensichtlich nicht um die gleiche Sache wie im zu beurteilenden Verfahren. Schliesslich seien mit der Vertretertätigkeit im Zusammenhang mit einer schweizerischen Markenanmeldung lediglich geringe Einnahmen verbunden.

Am 27. November 2012 wurde das Schreiben von Richter Rigling den Parteien zur Stellungnahme zugestellt. Mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 hielten die Klägerinnen an ihrem Ausstandsbegehren fest, während sich die Beklagten dazu nicht äusserten.

B.b Mit Beschluss der Gerichtsleitung vom 13. Februar 2013 wies das Bundespatentgericht das Ausstandsbegehren ab.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Klägerinnen dem Bundesgericht, es sei der Beschluss der Gerichtsleitung des Bundespatentgerichts vom 13. Februar 2013 aufzuheben und es sei Fachrichter Peter Rigling in den Ausstand zu versetzen. Eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht hebt den angefochtenen Beschluss des Bundespatentgerichts vom 13. Februar 2013 auf und versetzt den nebenamtlichen Richter Peter Rigling in den Ausstand. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 47 ZPO (SR 272) und Art. 28 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz, PatGG; SR 173.41) vor.

2.1

2.1.1 Das Patentgerichtsgesetz enthält in Art. 28 eine Bestimmung über den Ausstand. Darüber hinaus sind gemäss Art. 27 PatGG auch für Verfahren vor dem Bundespatentgericht die allgemeinen Regeln über den Ausstand von Gerichtspersonen nach Art. 47 ff. ZPO anwendbar (DAVID RÜETSCHI, in: Kommentar zum Patentgerichtsgesetz [PatGG], Calame und andere [Hrsg.], 2013, N. 6 zu Art. 28 PatGG). Damit wird der verfassungsmässige Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) konkretisiert, weshalb die zu dieser Verfassungsbestimmung ergangene Rechtsprechung weiterhin zu beachten ist (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7272 Ziff. 5.2.3 zu Art. 45 E-ZPO).

2.1.2 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 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124; BGE 138 I 1 E. 2.2 S. 3; BGE 137 I 227 E. 2.1 S. 229; BGE 136 I 207 E. 3.1 S. 210). 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 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 139 I 121 E. 5.1 S. 125; BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124; BGE 138 I 1 E. 2.2 S. 3; BGE 137 I 227 E. 2.1 S. 229; BGE 136 I 207 E. 3.1 S. 210; je mit Hinweisen).

2.1.3 Ein Anschein von Befangenheit kann sich aus dem Umstand ergeben, dass ein Richter zu einer Prozesspartei in einer besonderen Beziehung - namentlich einer solchen beruflicher Natur - steht oder stand. Die Frage, ob dies eine Ablehnung rechtfertigt, stellt sich aufgrund ihrer hauptberuflichen Anwaltstätigkeit, die verschiedenste Beziehungen und Bindungen entstehen lässt, insbesondere bei nebenamtlichen Richtern. 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. Vielmehr ist der Schutz der Rechtsunterworfenen in diesen Fällen besonders gefordert und hat die Garantie des verfassungs-

mässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) ihren eigentlichen Zweck zu erfüllen, auch in Anbetracht

BGE 139 III 433 S. 437

solcher Verbindungen einen korrekten und fairen Prozess sicherzustellen (vgl. hinsichtlich des Bundespatentgerichts etwa CYRILL P. RIGAMONTI, Ein Jahr schweizerisches Bundespatentgericht, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 112/2013 S. 300, wonach die Flexibilität des gewählten Modells mit einer überwiegenden Mehrzahl nebenamtlicher Richter zur Folge hat, dass im Interesse der Glaubwürdigkeit des Gerichts ganz besonders auf die richterliche Unabhängigkeit geachtet werden muss).

2.1.4 Das Bundesgericht hatte sich wiederholt mit Fällen zu befassen, in denen ein nebenamtlicher Richter (oder Schiedsrichter) mit einer Prozesspartei in besonderer Weise verbunden war. Es hat bei der Beurteilung, ob der Anschein der Befangenheit besteht, insbesondere berücksichtigt, dass ein Anwalt auch ausserhalb seines Mandats versucht sein kann, in einer Weise zu handeln, die seinen Klienten ihm gegenüber weiterhin wohlgesinnt sein lässt. Ein als Richter amtender Anwalt erscheint nach ständiger Rechtsprechung als befangen, wenn zu einer Partei ein noch offenes Mandatsverhältnis besteht oder er für eine Partei mehrmals oder kurze Zeit vorher anwaltlich tätig geworden ist. Dies gilt unabhängig davon, ob das Mandat in einem Sachzusammenhang mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand steht oder nicht (BGE 138 I 406 E. 5.3 und 5.4; BGE 135 I 14 E. 4.1 S. 15 f.; BGE 116 Ia 485 E. 3b S. 489 f.; je mit Hinweisen). In seiner neusten Rechtsprechung ging das Bundesgericht nach Auseinandersetzung mit Lehre und Rechtsprechung, einschliesslich jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), noch einen Schritt weiter: Es erkannte, 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 135 I 14 E. 4.1-4.3; bestätigt in BGE 138 I 406 E. 5.3 und 5.4; vgl. auch BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124). In solchen Fällen geht das Bundesgericht ungeachtet der weiteren konkreten Umstände von einem Anschein der Befangenheit aus (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

BGE 139 III 433 S. 438

das wahrgenommene Mandat von der Partei bzw. vom Anwalt als wichtig oder weniger bedeutsam erachtet wird.

2.1.5 Ein Anschein der Befangenheit ergibt sich auch daraus, dass nicht der nebenamtliche Richter selbst, sondern ein anderer Anwalt seiner Kanzlei ein Mandat mit einer Prozesspartei unterhält bzw. kurz vorher unterhalten hat. Diesbezüglich unterscheidet das Bundesgericht nicht danach, ob der Auftrag vom richterlich tätigen Anwalt oder von einem seiner Kanzleikollegen ausgeführt wird (vgl. BGE 138 I 406 E. 5.3 S. 408; Urteil 4A_256/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.5, in: sic! 12/2010 S. 919 f.). Der Mandant erwartet nicht nur von seinem Ansprechpartner innerhalb der Anwaltskanzlei, sondern von deren Gesamtheit Solidarität (vgl. JENS-PETER LACHMANN, Gedanken zur Schiedsrichterablehnung aufgrund Sozietätszugehörigkeit, in: Festschrift für Reinhold Geimer, München 2002, S. 520 zur vergleichbaren Frage der Ablehnung eines Schiedsrichters). Dies gilt nicht nur, wenn sich die beteiligten Anwälte dem Klienten gegenüber gemeinschaftlich zur sorgfältigen Vertragserfüllung verpflichtet haben, was bei Zusammenschlüssen von Anwälten zu einer einfachen Gesellschaft oder zu einer Kollektivgesellschaft in der Regel der Fall ist (vgl. WALTER FELLMANN, An-

waltsrecht, 2010, Rz. 1641), sondern trifft erst recht zu für körperschaftlich organisierte Kanzleien, bei denen die juristische Person Vertragspartnerin des Klienten ist. Diese einheitliche Betrachtung steht im Übrigen auch im Einklang mit derjenigen nach den massgebenden Grundsätzen des anwaltlichen Berufsrechts, wonach im Hinblick auf einen allfälligen Interessenkonflikt alle in einer Kanzleigemeinschaft zusammengefassten Anwälte wie ein Anwalt zu behandeln sind (BGE 138 II 162 E. 2.5.2; vgl. auch WALTER FELLMANN, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, Fellmann/Zindel [Hrsg.], 2. Aufl. 2011, N. 88 zu Art. 12 BGFA; MICHEL VALTICOS, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2010, N. 156 zu Art. 12 BGFA; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, Rz. 1435; vgl. auch das Urteil T2448-06 des Schwedischen Supreme Court vom 19. November 2007 Jilkén vs. Ericsson AB, in: Stockholm International Arbitration Review 3/2007 S. 173 f.). Die Interessen- und Loyalitätsbindungen zwischen den Anwälten einer Kanzlei einerseits und ihren Mandanten andererseits sind geeignet, den Anschein der Befangenheit eines nebenamtlichen Richters in einem Verfahren zu erwecken, an dem ein Klient als Partei teilnimmt. Abgesehen davon können die Verfahrensbeteiligten als

Aussenstehende in der Regel die interne Organisation, die personelle Zusammenarbeit, die finanziellen Anreize bzw. die Informationsflüsse innerhalb der Kanzlei nicht durchschauen, weshalb sich angesichts der Tragweite des Anspruchs auf einen unparteiischen und unbefangenen Richter sowohl bei Rechtsanwalts- als auch bei Patentanwaltskanzleien eine einheitliche Betrachtung aufdrängt, und es im Hinblick auf den Anschein der Befangenheit nicht auf die interne personelle oder finanzielle Beteiligung des nebenamtlichen Richters bei der Wahrnehmung des betreffenden Mandats ankommen kann.

2.1.6 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 in Betracht. Das Bundesgericht hat es etwa als unzulässig erachtet, dass ein Anwalt als Richter in einer Sache mitwirkt, die für ein gleichgelagertes Verfahren, in dem er eine Partei vertritt, eine erhebliche präjudizielle Bedeutung haben kann (vgl. BGE 128 V 82 E. 2a S. 85 und E. 3d; BGE 124 I 121 E. 3). Die richterliche Unparteilichkeit kann sodann gefährdet sein, wenn der nebenamtliche Richter zwar nicht unmittelbar für eine Verfahrenspartei anwaltlich tätig ist, aber für eine mit dieser eng verbundene Person, so insbesondere eine Konzerngesellschaft. Angesichts der Vielfalt möglicher Verbindungen zwischen verschiedenen Gesellschaften wäre ein streng schematisches Vorgehen verfehlt: Weder kann ohne Weiteres von der Befangenheit des nebenamtlichen Richters ausgegangen werden, wenn ein offenes Mandatsverhältnis zu einer mit der Prozesspartei irgendwie verbundenen Konzerngesellschaft besteht, noch wäre es im Hinblick auf den massgebenden Gesichtspunkt des Anscheins der Befangenheit bei objektiver Betrachtung angebracht, unbesehen der Konzernwirklichkeit ausschliesslich auf die rechtliche Unabhängigkeit der Verfahrenspartei abzustellen. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu beurteilen, ob das offene Mandatsverhältnis zwischen dem nebenamtlichen Richter bzw. seiner Kanzlei und einer Konzerngesellschaft mit einer vergleichbaren Nähe zur mit dieser verbundenen Verfahrenspartei einhergeht. Entgegen dem, was die Vorinstanz anzunehmen scheint, können praktische Schwierigkeiten bei der Beurteilung von Ausstandsgründen oder der damit verbundene Aufwand nicht dazu führen, bestimmte Beziehungen - wie etwa ein Mandatsverhältnis zu einer

verbundenen Gesellschaft - bei der Beurteilung von Ausstandsgründen einfach auszublenden. Vielmehr ist diesen Schwierigkeiten mit einer konsequenten Offenlegung besonderer Beziehungen zu einer mit einer Verfah-

renspartei verbundenen Person zu begegnen, sofern diese im konkreten Fall einen Ausstandsgrund darstellen können (vgl. Art. 48 ZPO). Wie die Beschwerdeführerinnen zutreffend vorbringen, sind vergleichbare Abklärungen der nebenamtlichen Richter im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte im aussergerichtlichen beruflichen Alltag üblich. Im vorliegenden Verfahren wurde das fragliche Mandatsverhältnis der Kanzlei des nebenamtlichen Richters zur Migros France denn auch korrekt offengelegt.

2.2 Nach Art. 28 PatGG treten nebenamtliche Richterinnen und Richter in den Ausstand bei Verfahren, in denen eine Person derselben Anwalts- oder Patentanwaltskanzlei oder desselben Arbeitgebers wie sie eine Partei vertritt. Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgeht, Art. 28 PatGG regle allgemein im Sinne einer lex specialis gegenüber der ZPO, wann ein Richter wegen eines Mandats einer Person aus seiner Kanzlei in den Ausstand zu treten habe. Die Bestimmung hat lediglich den Fall im Auge, dass ein Kanzlei- oder Arbeitskollege des Richters eine Verfahrenspartei vor Bundespatentgericht vertritt; entgegen dem angefochtenen Entscheid erfasst die Bestimmung nicht die Situation, in der ein der Kanzlei des Richters angehörender Anwalt ein Mandat zu einer Verfahrenspartei unterhält, ohne diese jedoch im betreffenden Verfahren vor dem Bundespatentgericht zu vertreten (vgl. die Botschaft vom 7. Dezember 2007 zum Patentgerichtsgesetz, BBl 2008 485 Ziff. 2.5.2 zu Art. 28 E-PatGG, wonach die Bestimmung einen Ausstandsgrund "in Ergänzung" der allgemeinen Regeln von Art. 45 E-ZPO [nunmehrArt. 47 ZPO]vorsieht; vgl. auch RÜETSCHI, a.a.O., N. 9 zu Art. 28 PatGG, nach dem die Bestimmung einen - im Vergleich zur ZPO - zusätzlichen Ausstandsgrund festlegt). Art. 28 PatGG ist demnach nicht in dem Sinne zu verstehen, dass ein offenes Mandatsverhältnis der Anwaltskanzlei des nebenamtlichen Richters zu einer Verfahrenspartei unter Ausstandsgesichtspunkten von Gesetzes wegen als unbedenklich zu erachten wäre, solange diese im Verfahren vor Bundespatentgericht nicht von einem Kanzleikollegen vertreten wird. Zu einem derartigen Umkehrschluss führen weder die allgemeinen Auslegungsregeln (BGE 137 IV 249 E. 3.2; BGE 137 V 434 E. 3.2; BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1; BGE 135 III 112 E. 3.3.2) noch wäre eine solche Auffassung mit den aufgeführten

Grundsätzen zur Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) in Einklang zu bringen. Ebenso wenig lässt sich aus Art. 28 PatGG ableiten, eine Mandatsbeziehung zu einer mit einer Verfahrenspartei verbundenen Konzerngesellschaft falle bei der Beurteilung der Befangenheit von vornherein ausser Betracht. Der in Art. 28 PatGG ausdrücklich aufgeführte Ausstandsgrund für nebenamtliche Richter bei von Kanzleikollegen vertretenen Verfahrensparteien stimmt mit den verfassungsrechtlich gebotenen Ausstandsgründen überein und ergibt sich bereits aus dem Anspruch auf einen unbefangenen und unparteilichen Richter (so zutreffend etwa schon die Stellungnahme des Verbands Schweizerischer Patent- und Markenanwälte [VSP]und des Verbands der beim Europäischen Patentamt eingetragenen freiberuflichen schweizerischen Patentanwälte [VESPA]zum Vorentwurf, Bericht des EJPD über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zum PatGG [September 2007], S. 7; vgl. auch BGE 92 I 271 E. 5, wo das Bundesgericht aus verfassungsrechtlicher Sicht bereits dort auf Befangenheit erkannt hat, wo die Ehefrau des Schiedsrichters als juristische Mitarbeiterin in der Anwaltskanzlei des Rechtsvertreters einer Partei tätig war; vgl. demgegenüber RÜETSCHI, a.a.O., N. 46 zu Art. 28 PatGG, der in der Bestimmung eine Verschärfung der allgemeinen Grundsätze erblickt). Die Bestimmung ist nicht auf Fälle - wie den vorliegenden - anwendbar, in denen ein offenes Mandat der Kanzlei des Richters zu einer Verfahrenspartei (bzw. einer mit dieser eng verbundenen Person) besteht, diese jedoch im Verfahren vor Bundespatentgericht nicht von einem Kanzleikollegen vertreten wird. Zu beachten sind vielmehr die allgemeinen Ausstandsgründe nach Art. 47 ZPO - im konkreten Fall insbesondere die Generalklausel in Abs. 1 lit. f - unter Berücksichtigung der aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Grundsätze. Wie die Vorinstanz selbst zutreffend festhält, kommt der Konkretisierung der Ausstandsgründe in den von ihr erlassenen Richtlinien zur Unabhängigkeit (Stand 1. Januar 2013) demgegenüber keine normative Geltung zu (vgl. dazu RÜETSCHI, a.a.O., N. 13 zu Art. 27 und N. 16 ff. zu Art. 28 PatGG).

2.3

2.3.1 Wie die Beschwerdeführerinnen unter Hinweis auf den in den Akten liegenden Markenregisterauszug zutreffend ausführen, besteht das Vertretungsverhältnis zwischen der Troesch Scheidegger

BGE 139 III 433 S. 442

Werner AG und der Migros France. Dass das offene Mandat der Patentanwaltskanzlei des nebenamtlichen Richters Rigling nicht von ihm selbst, sondern einem Kanzleipartner betreut wird, ist - wie dargelegt - unter Ausstandsgesichtspunkten ebenso unerheblich wie der von der Vorinstanz erwähnte Umstand, es handle sich dabei um ein "einzelnes unbedeutendes Mandat". Bestünde das fragliche Mandat demnach mit der beklagten Denner AG, wäre der abgelehnte Richter ohne Weiteres in den Ausstand zu versetzen. Das offene Mandatsverhältnis besteht jedoch nicht mit der Verfahrenspartei Denner AG, sondern mit ihrer Schwestergesellschaft Migros France. Es fragt sich daher, ob aufgrund des Mandatsverhältnisses zur Migros France auch von einer besonderen Verbundenheit von Richter Rigling mit deren Schwestergesellschaft Denner AG auszugehen ist. Ohne dass dies von der Vorinstanz in Frage gestellt oder von den Beschwerdegegnerinnen bestritten worden wäre, haben die Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren behauptet und urkundlich nachgewiesen, dass deren Muttergesellschaft, der Migros-Genossenschafts-Bund, praktisch alle Migros-Marken wie auch diejenigen der Denner AG zentral verwaltet. Die Beschwerdeführerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass eine isolierte Betrachtung der einzelnen Konzerngesellschaften daher im Bereich des Markenrechts nicht gerechtfertigt erscheint. Das Interesse des Migros-Genossenschafts-Bunds an sämtlichen Marken - auch denjenigen ihrer Tochtergesellschaften - und den entsprechenden Verfahren ist offensichtlich. Nach objektiver Betrachtung ist davon auszugehen, dass sich die Kanzlei von Richter Rigling auch diesen Interessen verbunden fühlt und es daher im Hinblick auf die Beurteilung des Ausstandsbegehrens nicht darauf ankommen kann, ob das offene Mandat zur Eintragung einer Schweizer Marke von einer Tochtergesellschaft des Migros-Genossenschafts-Bunds oder von diesem selbst erteilt wurde. Gleichzeitig hat der Migros-Genossenschafts-Bund ein gewichtiges Interesse an dem beim Bundespatentgericht gegen die Beschwerdegegnerinnen eingeleiteten Verfahren. Über das indirekte wirtschaftliche Interesse der Mutter- am Ausgang des Patentverletzungsprozesses ihrer Tochtergesellschaft hinaus hat der Migros-Genossenschafts-Bund im Verfahrensverlauf sein unmittelbares Interesse an diesem Verfahren zu erkennen gegeben.

2.3.2 Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht unter Berufung auf Art. 53 ZPO und Art. 29

BGE 139 III 433 S. 443

Abs. 2 BV vor, ihnen die Einsicht in ein im Aktenverzeichnis aufgeführtes E-Mail, mit dem der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerinnen dem Gericht die an der Instruktionsverhandlung teilnehmenden Personen bekannt gab, ohne nachvollziehbaren Grund verweigert zu haben. Nach Art. 53 Abs. 2 ZPO können die Parteien die Akten einsehen und Kopien anfertigen lassen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Dass Letzteres der Fall sein könnte, wurde im vorinstanzlichen Verfahren weder von der Gegenseite noch von der Vorinstanz geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Entgegen der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 29. April 2013 kann der Umstand, dass die entsprechende Mitteilung der Parteien praktischen Zwecken im Hinblick auf die Organisation der Verhandlung (Auswahl des Verhandlungstisches so-

wie Vorbereitung der Zutrittsformulare durch den Logendienst) dient, nicht dazu führen, dass den Parteien eine zur Beurteilung der Ausstandsfrage bedeutsame Information vorenthalten wird. Aus dem fraglichen E-Mail vom 25. September 2012 geht hervor, dass auf Seiten der Beschwerdegegnerinnen die Leiterin Rechtsabteilung des Migros-Genossenschafts-Bunds an der vom Bundespatentgericht angesetzten Instruktionsverhandlung mit Vollmacht der Denner AG teilgenommen hätte. Der Migros-Genossenschafts-Bund ist demnach am Ausgang des vorliegenden Patentverletzungsverfahrens - für die Richter erkennbar - unmittelbar interessiert, womit es für die Beurteilung des Ausstandsbegehrens nicht darauf ankommen kann, ob er selbst oder seine Tochtergesellschaft Denner AG formell Verfahrenspartei ist. Bei diesem Ergebnis braucht nicht vertieft zu werden, ob sich bei der von den Beschwerdeführerinnen gegen den Migros-Genossenschafts-Bund eingereichten Patentverletzungsklage tatsächlich dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen wie im vorliegenden Verfahren stellen und dieses für das Parallelverfahren präjudizierend sein könnte.

2.4 Aus diesen Gründen kommt es für die Beurteilung des Ausstandsbegehrens weder darauf an, dass das offene Mandat der Patentanwaltskanzlei des nebenamtlichen Richters Rigling mit der Tochtergesellschaft Migros France besteht (und nicht mit deren Muttergesellschaft), noch darauf, dass im vorliegenden Verfahren nicht der Migros-Genossenschafts-Bund als Partei auftritt, sondern seine Tochtergesellschaft Denner AG. Aufgrund der engen Verbindung des Migros-Genossenschafts-Bunds und seinen gewichtigen Interessen sowohl am offenen Mandatsverhältnis als auch am Ausgang

des vorliegenden Patentverletzungsprozesses ist die Frage der Befangenheit im konkreten Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn der Migros-Genossenschafts-Bund selbst gleichzeitig Verfahrenspartei vor Bundespatentgericht und Mandant der Patentanwaltskanzlei des abgelehnten Richters wäre. Das offene Mandat seiner Patentanwaltskanzlei ist daher bei objektiver Betrachtung geeignet, den Anschein der Befangenheit des nebenamtlichen Richters Rigling zu erwecken. Entsprechend ist der angefochtene Beschluss des Bundespatentgerichts aufzuheben und der abgelehnte Richter in den Ausstand zu versetzen.