



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 83/01

vom

23. April 2002

in der Patentnichtigkeitssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Massedurchfluß

ZuSEntschG § 3 Abs. 1, 2

Für die Prüfung der Frage, ob er zur Erstellung eines Gutachtens in der Lage ist, steht dem als Sachverständigen in Aussicht Genommenen regelmäßig eine Entschädigung nicht zu.

BGH, Beschl. v. 23. April 2002 - X ZR 83/01 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 23. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis sowie die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, Keukenschrijver und Asendorf

beschlossen:

Das Begehren des Antragstellers, ihm seinen "bisherigen Aufwand" zu erstatten, wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der Senat hat den Antragsteller gebeten mitzuteilen, ob er dazu in der Lage und bereit sei, als gerichtlicher Sachverständiger ein schriftliches Gutachten zu erstatten. Zu einer Bestellung des Antragstellers zum gerichtlichen Sachverständigen ist es nicht gekommen, weil die Berufung gegen das Urteil des Bundespatentgerichts vom 7. Februar 2001 zurückgenommen worden ist.

Der Antragsteller begehrt 3.800,- DM Entschädigung, weil er aufgrund der Anfrage die ihm überlassenen Unterlagen intensiv durchgearbeitet und sich in der einschlägigen Fachliteratur aus der Zeit vor der Priorität des Streitpatents kundig gemacht habe. Dabei sei es weniger um die geschützte Signalverarbeitung gegangen als darum, ob und wann über derartige Verfahren be-

reits vor dem Prioritätsdatum in der Fachliteratur berichtet worden sei. Das habe einige Recherchen und die intensive Durchsicht alter Fachliteratur vorausgesetzt.

Das Begehren des Antragstellers ist unbegründet.

Das Gesetz sieht eine Entschädigung von Personen, die in einem Rechtsstreit vom Gericht herangezogen werden, nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (ZuSEntschG) vor. Ein Sachverständiger wird danach für seine Leistung entschädigt (§ 3 Abs. 1 ZuSEntschG). Die Leistung im Sinne dieser Vorschrift besteht in der Erstattung des Gutachtens. Eine solche Leistung hat der Antragsteller nicht erbracht. Er war nicht einmal zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt.

Es kann hier dahinstehen, ob überhaupt ausnahmsweise auch Arbeiten nach § 3 Abs. 1 ZuSEntschG erfaßt werden können, die eine als gerichtlicher Sachverständiger in Betracht gezogene Person im Vorfeld einer Bestellung deshalb erbracht hat, weil er vom Gericht aufgefordert worden ist, sich darüber zu erklären, ob er in der Lage und bereit sei, ein schriftliches Gutachten zu erstatten. Eine solche Anfrage ist zunächst unverbindlicher Natur; ihre Beantwortung gehört zur Sphäre des Angeschriebenen. Sie könnte deshalb allenfalls dann eine Entschädigungspflicht nach sich ziehen, wenn ihre Beantwortung ansonsten eine unzumutbare Belastung des Angeschriebenen darstellen würde. Die Rechtsprechung hat das verneint, wenn die Beantwortung ohne Schwierigkeiten und ohne nähere Untersuchungen bereits aus den ihm überlassenen Unterlagen möglich ist (Sen.Beschl. v. 20.03.1979 - X ZR 21/76,

MDR 1979, 368 - Tragvorrichtung; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.03.1994 - 10 W 7/94, OLGR Düsseldorf 1994, 252; Beschl. v. 11.03.1993 - 10 W 12/93, OLGR Düsseldorf 1994, 104). Dementsprechend hat der Senat in einer Patentschlichtungssache entschieden, daß eine Entschädigung zu versagen sei, wenn sich der Gegenstand des angegriffenen Patents eindeutig aus der Patentschrift ergibt (aaO).

Ein solcher Fall ist auch hier gegeben. Der Antragsteller macht selbst nicht geltend, daß das zu beurteilende Streitpatent ihm Anlaß zu Zweifel gegeben habe, ob er die Begutachtung übernehmen könne. Er hat das patentierte Verfahren zum Messen des Massedurchflusses eines durch mindestens eine vibrierende Rohrleitung fließenden Materials selbst als ein ihm bekanntes Verfahren der Signalverarbeitung bezeichnet.

Der Antragsteller will die Entschädigung vielmehr in erster Linie wegen seiner Recherchen zum Stand der Technik. Derartige Arbeiten waren jedoch zur Beantwortung der an den Antragsteller gestellten Frage nicht erforderlich. Auch dem Vorbringen des Antragstellers läßt sich nicht entnehmen, weshalb der Stand der Technik für die Frage von Bedeutung gewesen sein könnte, ob der Antragsteller sich für eine Gutachtenerstattung hinreichend sachkundig halten und die an ihn gestellte Frage bejahen oder verneinen kann. Die nach dem Vorbringen des Antragstellers aufwendigen Arbeiten waren deshalb durch die gerichtliche Anfrage nicht veranlaßt. Auf sie hätte es erst bei entsprechendem Beweisbeschuß im Rahmen einer Begutachtung ankommen können, für die der Antragsteller jedoch keinen Auftrag erhalten hat. Diese Arbeiten hat der

Antragsteller mithin auf eigenes Risiko verrichtet, weshalb auch insoweit kein Grund besteht, im vorliegenden Fall § 3 Abs. 1 ZuSEntschG ausnahmsweise anzuwenden.

Melullis

Jestaedt

Scharen

Keukenschrijver

Asendorf