

DER PRÄSIDENT

**POSTANSCHRIFT**

1100 Wien, Laxenburger Straße 36

BÜRO

1100 Wien, Favoritenstraße 83

Tel.: +43 1 601 49 – 0 / DW

Fax: +43 1 601 49 – 4310 / 4311

E-Mail: einlaufstelle@asylgh.gv.at

Geschäftszahl: AsylGH-AsylGH 100.500/0040-Präs/2013

Bearbeiter: Mag. Thomas Friedrich

E-Mail: thomas.friedrich@asylgh.gv.at

Durchwahl: 4120

DVR: 0939579

Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie
Radetzkystraße 2
1030 Wien

nachrichtlich:

Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien

per E-Mail

Betreff: Entwurf einer Patent- und Markenrechts-Novelle 2014; Begutachtungsverfahren

Das Präsidium des Asylgerichtshofes nimmt – in Vorbereitung und mit besonderem Augenmerk auf die Einrichtung des Bundesverwaltungsgerichtes – zum am 7. März 2013 übermittelten Begutachtungsentwurf, GZ. BMVIT-19.023/0001-I/PR3/2013, eines Bundesgesetzes, mit dem das Patentgesetz 1970, das Gebrauchsmustergesetz, das Patentverträge-Einführungsgesetz, das Schutzzertifikatsgesetz 1996, das Halbleiterschutzgesetz, das Markenschutzgesetz 1970, das Musterschutzgesetz, das Patentamtgebührengesetz, das Gebührengesetz 1957, das Sortenschutzgesetz, das Patentanwalts-gesetz, die Jurisdiktionsnorm und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Patent- und Markenrechts-Novelle 2014), wie folgt Stellung:

Zu Artikel 10 (Änderung des Patentanwalts-gesetzes):**1. Erläuterungen:**

Die für das Bundesverwaltungsgericht relevanten Stellen des vorliegenden Entwurfs betreffen im Wesentlichen das Disziplinarverfahren für Patentanwälte. Diesbezüglich finden sich jedoch erste Widersprüche bereits in den Erläuterungen. So wird unter der

Überschrift „Problemdefinition“ (Seite 2) ausgeführt, dass im Hinblick auf die Auflösung des Disziplinarsenats für Patentanwälte von der in Art. 94 Abs. 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, vorgesehenen Möglichkeit, **anstelle der Erhebung einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht einen Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte vorzusehen**, Gebrauch gemacht werden soll. In die gleiche Richtung gehen die Ausführungen im allgemeinen Teil der Erläuterungen unter dem Titel „2. Disziplinargericht an Stelle des Disziplinarsenats“ (Seite 7): *„Da der Disziplinarsenat der Patentanwälte durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 aufgelöst wurde, soll entsprechend der unter Pkt. 1 dargestellten, sich aus Art. 94 Abs. 2 B-VG eröffnenden Möglichkeit in Disziplinarangelegenheiten betreffend Patentanwälte die Einrichtung eines Instanzenzuges vom Disziplinarrat an ein Disziplinargericht erfolgen. Diese disziplinargerichtlichen Aufgaben sollen hinkünftig vom **Oberlandesgericht Wien** übernommen werden.“*

In eine ganz andere Richtung gehen dagegen die diesbezüglichen Ausführungen im besonderen Teil der Erläuterungen, wo zu Art. 10 Z 26 (§ 71a) des Entwurfs festgestellt wird: *„An Stelle des aufgelösten Disziplinarsenats wird das **Bundesverwaltung** (Anm: offenbar gemeint das Bundesverwaltungsgericht) als Disziplinargericht zuständig.“* Wie in der Folge dargestellt, entspricht dies auch dem Inhalt des vorliegenden Gesetzesentwurfs.

2. Entwurf:

Dieser sieht nun für Patentanwälte – wie bisher – ein zweiinstanzliches Disziplinarverfahren vor. Zur Entscheidung über „**Berufungen**“ gegen Beschlüsse und Erkenntnisse des in erster Instanz entscheidenden Disziplinarsenats soll anstelle des aufgelösten Disziplinarsenats ein Disziplinargericht eingerichtet werden. Der Sachaufwand für den Disziplinarsenats und das Disziplinargericht soll von der Patentanwaltskammer getragen werden (Art. 10 Z 13 zu § 49). Gemäß dem geänderten § 71 Abs. 1 (Art. 10 Z 25) können der Beschuldigte und der Disziplinaranwalt gegen ein Erkenntnis des Disziplinarsenats binnen zwei Wochen „**Berufung an das Disziplinargericht**“ erheben.

Laut dem neu eingefügten § 71a Abs. 1 (Art. 10 Z 26) entscheidet als **Disziplinargericht das Bundesverwaltungsgericht** mit einem Richter als Vorsitzenden und einem weiteren Richter und einem Laienrichter aus dem Stand der Patentanwälte als Beisitzer. Gemäß

Abs. 2 wählt die Patentanwaltskammer aus dem Kreis ihrer Mitglieder sechs „**Richter**“ aus dem Stand der Patentanwälte für jeweils sechs Jahre (Mit „Richter“ sind hier offenbar nur die Laienrichter gemeint, das wäre klarzustellen). Die Laienrichter sind zu Beginn ihrer Tätigkeit vom Senatsvorsitzenden „**anzugeloben**“ und unterstehen wegen Pflichtverletzungen, die ihnen in Ausübung dieses Amtes zur Last fallen, der **Disziplinalgewalt des Bundesverwaltungsgerichts**.

Gemäß dem neuen § 53 (Art. 10 Z 17) ist das Amt eines Mitglieds des Disziplinargerichts ein unbesoldetes Ehrenamt, doch hat die Patentanwaltskammer den „Funktionären“ die Barauslagen zu vergüten und dem Disziplinargericht die zur Durchführung des Disziplinarverfahrens notwendigen Vorschüsse zu gewähren. § 56 (Art. 10 Z 20) sieht vor, dass der beschuldigte Patentanwalt binnen zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zusammensetzung des Disziplinargerichts das Recht hat, zwei Mitglieder des Disziplinargerichts ohne Angaben von Gründen abzulehnen. Die Kosten eines Verfahrens sind im Falle eines Schuldspruches vom Verurteilten und im Falle eines Freispruches von der Patentanwaltskammer zu tragen (Art 10 Z 24).

Im neuen § 72 (Art. 10 Z 27) wird das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht detailliert geregelt. So ist in Abs. 1 vorgesehen, dass ein Erkenntnis ohne mündliche Verhandlung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen ist, wenn Verfahrensmängel eine neuerliche Durchführung des Verfahrens erforderlich machen. Ebenfalls ohne mündliche Verhandlung entscheidet das Bundesverwaltungsgericht, wenn sich die Berufung ausschließlich gegen die Kostenentscheidung (Verfahrenskosten) richtet (Abs. 2). In allen anderen Fällen ist nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden, welche jedoch **nicht öffentlich** ist (Abs. 3). Partei des Verfahrens ist auch die Patentanwaltskammer, die durch den Disziplinaranwalt vertreten wird (Abs. 4). Für das Berufungsverfahren und das Erkenntnis gelten die Vorschriften für das Verfahren vor dem Disziplinarrat sinngemäß. Vor Anberaumung der mündlichen Verhandlung kann das Disziplinargericht allenfalls erforderliche Ergänzungen durch den Disziplinarrat vornehmen lassen (Abs. 5). Erachtet das Disziplinargericht, dass keine als Disziplinarvergehen zu ahndende Pflichtverletzung vorliegt, hat es das Disziplinarverfahren mit Beschluss einzustellen. Jeder Beschluss und jedes Erkenntnis sind der Patentanwaltskammer und dem Patentamt mitzuteilen (Abs. 6).

3. Stellungnahme:

Der vorliegende Entwurf sieht zwar nun eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Disziplinarverfahren gegen Patentanwälte vor, diese ist jedoch in Form eines administrativen Instanzenzuges gestaltet, indem das Bundesverwaltungsgericht als Disziplinargericht für die Entscheidung über Berufungen gegen Beschlüsse und Erkenntnisse des Disziplinarrats zuständig sein soll. Dies widerspricht jedoch grundsätzlich dem Art. 130 Abs. 1 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wonach die Verwaltungsgerichte über **Beschwerden** gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden wegen Rechtswidrigkeit zu erkennen haben.

Die vorgesehene Wahl der Laienrichter durch die Patentanwaltskammer und deren Angelobung durch den Senatsvorsitzenden widerspricht § 12 Abs. 3 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, wonach fachkundige Laienrichter vom Bundeskanzler zu bestellen und vor Antritt ihres Amtes vom Präsidenten zu beeiden sind. Für die vorgesehene (erstinstanzliche) Disziplinargewalt des Bundesverwaltungsgerichts über die Laienrichter fehlt es überdies an der dafür notwendigen verfassungsrechtlichen Grundlage, weil dieses grundsätzlich (bis auf die in § 130 B-VG vorgesehenen Ausnahmen) nur über Beschwerden entscheidet. Diese Bestimmungen hätten daher zu entfallen.

Das Amt des fachkundigen Laienrichters ist bereits gemäß § 12 Abs. 1 BVwGG ein Ehrenamt. Es ist daher entbehrlich, dies in § 53 Patentanwaltsgesetz zu wiederholen. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang in § 53 ganz allgemein von den Mitgliedern des Disziplinargerichts die Rede, worunter eigentlich auch die Berufsrichter als Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichts fallen würden. Für das in § 56 Patentanwaltsgesetz normierte Recht, zwei Mitglieder des Disziplinargerichts ohne Angabe von Gründen ablehnen zu können, fehlt jede sachliche Rechtfertigung. Darüber hinaus ist in § 6 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, entsprechend geregelt, wie die Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichts und die Laienrichter im Falle einer allenfalls vorliegenden Befangenheit vorzugehen haben. Daher hätte § 56 – zumindest in Bezug auf die Berufsrichter – zu entfallen.

Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz enthält zudem auch detaillierte Regelungen darüber, in welchen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist. Abweichende

Regelungen in den Materiengesetzen sind zwar grundsätzlich möglich, jedoch gemäß Art. 136 Abs. 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, nur dann zulässig, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Diese Erforderlichkeit wäre in den Erläuterungen darzulegen. Der in § 72 Abs. 3 Patentanwaltsgesetz vorgesehene generelle Ausschluss der Öffentlichkeit erscheint jedoch im Hinblick auf Art. 6 EMRK keinesfalls haltbar.

Gemäß § 28 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtssache mit Erkenntnis zu erledigen, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Die in § 72 Abs. 6 vorgesehene Regelung, dass das Disziplinargericht das Disziplinarverfahren mit Beschluss einzustellen hat, wenn es der Auffassung ist, dass keine als Disziplinarvergehen zu ahndende Pflichtverletzung vorliegt, scheint auf den ersten Blick mit dem Wortlaut des § 28 VwGVG vereinbar zu sein. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass sich die dem Verfahren zugrunde liegende Beschwerde gegen einen Bescheid des Disziplinarrates richtet, der bei Einstellung des Disziplinarverfahrens vom Bundesverwaltungsgericht behoben werden muss. Eine solche Einstellung wird vom Bundesverwaltungsgericht daher nicht mit Beschluss sondern nur in Form eines – den Bescheid des Disziplinarrates behebenden – Erkenntnisses erfolgen können.

Schließlich gibt es für die in Abs. 6 vorgesehenen Informationspflichten des Bundesverwaltungsgerichts betreffend seine Entscheidungen keine sachliche Rechtfertigung, insbesondere zumal die Patentanwaltskammer als Partei ohnedies vom Disziplinaranwalt im Verfahren vertreten wird, welchem in dieser Eigenschaft jede Entscheidung zugestellt wird.

Zu Artikel 11 (Änderung der Jurisdiktionsnorm):

Gemäß § 4 Abs. 4 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte den ordentlichen Gerichten über deren Ersuchen Rechtshilfe zu leisten. In den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen wird festgehalten, dass die Bestimmungen der §§ 4 und 5 VwGVG den §§ 37 und 38 der Jurisdiktionsnorm (JN) entsprechen.

Der gegenständliche Vorschlag einer Novellierung der JN sieht aber keine Änderung des § 37 in einer Weise vor, dass reziprok die ordentlichen Gerichte den Verwaltungsgerichten Rechtshilfe zu leisten hätten. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb nur eine einseitige Verpflichtung der Verwaltungsgerichte bestehen sollte, den ordentlichen Gerichten Rechtshilfe zu leisten, wird angeregt, § 37 Abs. 1 entsprechend abzuändern.


Es wird daher zur Erwägung gestellt, die Bestimmung nach folgendem Muster zu gestalten: „**§ 37. (1)** Die im Geltungsbereich dieses Gesetzes befindlichen Gerichte haben sich gegenseitig sowie den Verwaltungsgerichten Rechtshilfe zu leisten“.

Alternativ könnte dem § 37 ein Abs. 6 angefügt werden, demzufolge auf Rechtshilfeersuchen anderer inländischer Gerichte die Abs. 1 bis 5 sinngemäß anzuwenden sind.

Diese Stellungnahme wurde auf elektronischem Weg auch dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

4. April 2013
Der Präsident
in Vertretung:
Nowak

Elektronisch gefertigt

Signaturwert	XkEOT4nQuHCkvv3Ufh5Q/R06lqtUI2igsXN+l6sH8SosOFai3mDEjBE494XxYMUwKS/azJz1XvY0TJd6zk4qQRkWcOe/snbyfKqacVIdhe7qq9/dSzi5TeohSs8GbiFpe97W/wXQMsb2jZiFJy7Um/mn2fy70+v6/oNRMK68s=	
	Unterzeichner	serialNumber=256473507364,CN=Asylgerichtshof, O=Asylgerichtshof (Ergaenzungsreg.nr. 1601),C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2013-04-04T09:39:46+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	550538
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	