

**BMVIT - I/PR3 (Recht und Koordination)**

Postanschrift: Postfach 201, 1000 Wien
Büroanschrift: Radetzkystraße 2, 1030 Wien
E-Mail: pr3@bmvit.gv.at



GZ. BMVIT-17.967/0004-I/PR3/2010

DVR:0000175

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst

E-Mail: v@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 12. April 2010

Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010)

Bezug: BKA-601.999/0001-V/1/2010

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie nimmt aus der Sicht des Straßenbereiches zum Entwurf der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wie folgt Stellung:

Zu Z 35 (Art. 131):

Der in § 32 Bundesstraßengesetz – BStG 1971 vorgesehene Instanzenzug vom Landeshauptmann zum Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), speziell in Enteignungsangelegenheiten, wird entfallen. Über Rechtsmittel gegen Bescheide des Landeshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung wird sodann nach der Generalklausel in Art. 131 Abs. 1 des Entwurfes das jeweilige Verwaltungsgericht des Landes zu entscheiden haben.

Um eine einheitliche Rechtsprechung im Bereich der Bundesstraßen zu gewährleisten, wird es nötig sein, basierend auf Art 131 Abs. 4 Ziffer 2 des Entwurfs, eine entsprechende Bestimmung in das BStG aufzunehmen, wonach über Rechtsmittel gegen Bescheide des Landeshauptmannes in Angelegenheiten des BStG und gegen Bescheide des BMVIT in erster und letzter Instanz eine **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes** gegeben ist.

Gleiches wird für den Bereich des **Straßentunnel-Sicherheitsgesetzes und des UVP-G**, soweit es den 3. Abschnitt und damit die Bundesstraßen betrifft, gelten. Ob für diese Bereiche Art. 131

Abs. 4 Z 2 des Entwurfes eine ausreichende Grundlage ist, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts wäre jedoch die einzig sinnvolle Lösung.

Für Bescheide lediglich gemäß § 4 BStG (Trassenbescheide) sowie auch für Bescheide im Zusammenhalt mit § 24 Abs. 1 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G) und § 7 Straßentunnelsicherheitsgesetz (STSG) wird ein unmittelbarer außerordentlicher Rechtszug vom BMVIT an den VwGH oder VfGH ausgeschlossen. Damit ist unklar, ob den Rechtsmitteln gegen Trassenbescheide **aufschiebende Wirkung** zukommt. Um Bauverzögerungen hintanzuhalten wird es nötig sein, in einer Verfahrensordnung oder in den Materiengesetzen Regelungen bezüglich der aufschiebenden Wirkung vorzusehen.

Dem Gesetzesentwurf sind lediglich **Übergangsbestimmungen** betreffend unabhängige Verwaltungsbehörden zu entnehmen. Es erhebt sich die Frage, was mit anhängigen Berufungsverfahren ab 1. Jänner 2012 geschehen soll.

In Art. 131 ist weiters nicht nachvollziehbar, dass bei mittelbarer Bundesverwaltung das Verwaltungsgericht des Bundes aus verfahrensökonomischen Gründen auch dann nicht zuständig sein soll, wenn das Bundesministerium einzige verwaltungsbehördliche Instanz ist. Häufig gibt es gerade aus verfahrensökonomischen Gründen derartige Kompetenzregelungen – und denen wird in der Folge wohl eher entsprochen, wenn über dieses Verwaltungshandeln nur ein Verwaltungsgericht zu befinden hat und nicht deren neun.

Außerdem bleibt offen, welchen Landes-Verwaltungsgericht in diesen Fällen örtlich zuständig ist. Soll der Sitz der Behörde maßgeblich sein, dann ist es immer Wien. Kommt es auf den des Antragstellers an, ergeben sich bei Ausländern Schwierigkeiten.

Diese Situation wird daher regelmäßig, wie in Art. 131 Abs. 4 Z 2 vorgesehen, einfachgesetzlich zu korrigieren sein.

Art. 131 Abs. 2 sollte daher am Ende lauten: „unmittelbar von Bundesbehörden oder von einem Bundesminister als erste und letzte Instanz in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden.“

Zu Z 35 (Art. 133):

Gemäß Artikel 133 Abs. 4 des Entwurfes soll das bereits bestehende Ablehnungsrecht des Verwaltungsgerichtshofes weiter ausgeweitet werden. Es ist daher unbedingt erforderlich im Entwurf vorzusehen, dass Amtsbeschwerden von BundesministerInnen ausdrücklich aus dem Ablehnungsrecht des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen werden.

Zu Z 55 (Art. 151):

Der Entwurf aus 2007 legte in Abs. 37 Z 5 fest: „Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens (...) bei (...) einer als Berufungsinstanz tätigen Verwaltungsbehörde anhängigen Rechtsachen sind mit diesem Zeitpunkt von den jeweils zuständigen Verwaltungsgerichten weiterzuführen.“ Der aktuelle

Entwurf scheint keine derartige Bestimmung zu enthalten. Das wäre dringend nachzuholen, zumal die in Abs. 42 Z 9 angesprochene einfachgesetzliche Regelung eine andere Zielrichtung verfolgen dürfte.

Aus dem Bereich Schiene des BMVIT wird zum vorliegenden Entwurf Folgendes angemerkt:

Zu Z 55 (Art. 151 Abs. 42) und Z 56 (Anlage)

Nach Art. 151 Abs. 42 des Entwurfs sollen mit 1. Jänner 2013 die sonstigen unabhängigen Verwaltungsbehörden aufgelöst werden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der bei diesen und bei den Gemeindeaufsichtsbehörden anhängigen Verfahren würde dann mit Ablauf des 31. Dezember 2012 auf die Verwaltungsgerichte übergehen.

Dieses Reformvorhaben betrifft in dem von der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie wahrzunehmenden Aufgabenbereich des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen die in der Anlage in Z 8 des Entwurfs enthaltene Schienen-Control Kommission (im folgenden kurz: SCK).

Die vorgeschlagenen Auflösung der SCK stehen aber sowohl rechtliche Bedenken als auch eine Unzweckmäßigkeit der im Entwurf vorgesehenen Lösung entgegen:

a) zu den rechtlichen Bedenken

Nach der geltenden Richtlinie 2001/14/EG müssen die EU-Mitgliedstaaten für Angelegenheiten der Schienenverkehrsmarktregulierung eine Regulierungsstelle einrichten. Für die Einrichtung dieser Stelle wird zwar gemäß Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14/EG dem Mitgliedstaat ein gewisser organisatorischer Handlungsspielraum zugestanden, der aber gleichzeitig dadurch eingeengt ist, dass die Stelle organisatorisch, bei ihren Finanzierungsbeschlüssen, rechtlich und in ihrer Entscheidungsfindung von Betreibern der Infrastruktur, Entgelt erhebenden Stellen, Zuweisungsstellen und Antragstellern unabhängig zu sein hat. Es wird im Ergebnis eine unabhängige Regulierungsstelle zur Erfüllung einer spezifischen Marktaufsichtsfunktion verlangt.

Die regulatorischen Angelegenheiten, welche diese Stelle wahrzunehmen und gegebenenfalls zu entscheiden hat, sind überdies inhaltlich weitgehend zivilrechtliche, von gerichtlichen Stellen im Sinne von Art. 6 MRK zu behandelnden Angelegenheiten.

In Erfüllung dieser rechtlichen Rahmenvorgaben wurde die SCK nach den in das Eisenbahngesetz 1957 eingefügten Bestimmungen als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag geschaffen und mit den entsprechenden Aufgaben betraut. Die Schienen-Control GmbH wurde ihr als geschäftsführende Stelle zur Seite gegeben. Diese regulierungsbehördliche Konstruktion in Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben wurde überdies ausdrücklich nach dem Vorbild der Lösung für den Telekom-Bereich, für den bereits eine derartige Kommission samt GmbH eingerichtet waren, getroffen.

Ein aus einer Auflösung der SCK resultierender Wegfall der Wahrnehmung dieser ihrer regulierungsbehördlichen Aufgaben ist daher nicht zulässig, und sie dürften auch nicht etwa der SCG übertragen werden.

b) zu den Fragen der Zweckmäßigkeit einer Auflösung der SCK

Bei der Wahrnehmung ihrer regulierungsbehördlichen Aufgaben samt Erlassung von Bescheiden in Ausübung der Wettbewerbsaufsicht ist die SCK jeweils eine spezifisch in Österreich eingerichtete Behörde mit bundesweiter Zuständigkeit. Ihre Tätigkeit ist weitestgehend eine solche in erster und einziger Instanz, die sowohl von Amts wegen als auch über Beschwerden von Marktteilnehmern wahrzunehmen ist.

Nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 des vorliegenden Entwurfs sollen die Verwaltungsgerichte, welche die aufzulösenden bisherigen besonderen Verwaltungsbehörden ersetzen, nur dazu berufen sein, über Beschwerden gegen Bescheide einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit zu erkennen. Die erstinstanzlichen Aufgaben der SCK, die inhaltlich weniger als rechtsprechende, sondern als solche der sektorspezifischen Regulierungsaufsicht zu bewerten sind, könnten daher offensichtlich nicht durch ein neues Verwaltungsgericht übernommen werden, sondern es müsste weiterhin bundesgesetzlich eine andere Stelle betraut werden. Eine solche müsste den oben erwähnten rechtlichen Vorgaben gerecht werden. Daher würde eine Auflösung der SCK den reformatorischen Zweck des Entwurfes verfehlen, der mit der Auflösung anderer unabhängiger Verwaltungsbehörden erzielt werden soll, deren rechtsprechende Aufgaben ersatzweise auf die Verwaltungsgerichte übergehen sollen.

Den Erläuterungen zu Art. 151 Abs. 42 Z 7 des Entwurfs zufolge wäre beim Zuständigkeitsübergang auf die Verwaltungsgerichte durch einfaches Gesetz zu regeln, von welchen Behörden diese Aufgaben künftig besorgt werden, wenn diesen Behörden auch Zuständigkeiten zukommen, die nicht gem. Art. 130 Abs. 1 auf die Verwaltungsgerichte übergehen und diesen auch nicht gem. Art. 130 Abs. 2 übertragen werden können. Dabei wird in den Erläuterungen auch eine Lösung in Aussicht gestellt, aufgelöste Behörden durch einfaches Gesetz wieder einzurichten. Da es sich bei den Aufgaben der SCK wie angeführt um solche mit zivilrechtlichem Charakter im Sinne der MRK handelt, wäre eine einfachgesetzlich eingerichtete Ersatz-Stelle verfassungskonform wiederum eine Behörde als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, eine Art neue SCK nach dem Vorbild der eben aufgelösten. Abgesehen davon, ob eine solche Art von Umgehungslösung tatsächlich zulässig wäre, kann sie im Falle der SCK die von Vornherein fehlende Zweckmäßigkeit zu deren verfassungsrechtlicher Auflösung nicht ersetzen und würde nur vermeidbare Rechtsunsicherheiten mit sich bringen.

Offenbar aus eben dieser Unzweckmäßigkeit heraus ist im vorliegenden Entwurf gar nicht vorgesehen, die Telekom-Control-Kommission in den Katalog der verfassungsrechtlich aufzulösenden und in der Aufgabenerfüllung durch die Verwaltungsgerichte zu ersetzenden



unabhängigen Verwaltungsbehörden aufzunehmen. Eine Auflösung der Telekom-Control-Kommission ist auch zu Recht nicht vorgesehen. Eine inhaltlich gleiche Ausgangslage besteht aber wie aufgezeigt für die SCK, deren Auflösung ebenfalls abzulehnen ist.

Conclusio: Die vorgeschlagene Auflösung der Schienen-Control Kommission stößt auf gravierende rechtliche Bedenken und fällt bei genauer Analyse ihrer Aufgaben gar nicht in den Bereich der Verwaltungsbehörden, die zur Erreichung des Reformzieles gemäß dem vorliegenden Entwurf zweckmäßigerweise aufgelöst werden können. In der Anlage zum Entwurf sollte daher im Katalog der aufzulösenden unabhängigen Verwaltungsbehörden die Ziffer 8 über die SCK ersatzlos gestrichen werden.

In der Anlage zu den obigen Ausführungen wird im Übrigen die Stellungnahme der SCG und der SCK, die im Begutachtungsverteiler nicht beteiligt wurde, weitergeleitet.

Abschließend darf angemerkt werden, dass eine endgültige Beurteilung der vorliegenden Verfassungsrechtsnovelle erst nach Vorliegen der sonstigen erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen erfolgen kann. Gemeint ist hier vor allem das Organisationsgesetz, ohne Kenntnis über dessen konkreten Inhalt, eine abschließende Beurteilung des verfassungsgesetzlichen Rahmens nicht möglich ist. Dies deshalb, da erst mit der konkreten Ausgestaltung des Organisationsgesetzes, welches in weiterer Folge die Grundlage für die Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung bildet, Rückschlüsse auf das tatsächliche Funktionieren des Bundesverwaltungsgerichtes möglich sind, wie zum Beispiel der Vorrang der Entscheidung durch den einzelnen Richter oder durch Senatsentscheidung einschließlich der Problematik der fachtechnischen Laienrichter.

Die vom Österreichischen Patentamt bereits direkt an das Parlament übermittelte Stellungnahme zum Entwurf der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wird beigefügt zur Kenntnis gebracht.

2 Beilagen

Für die Bundesministerin:

Mag. Heinrich Knab

Ihr(e) Sachbearbeiter(in):

Sandra Hoentzsch

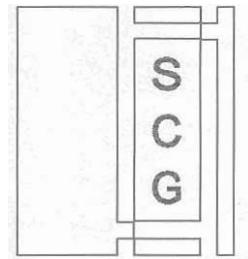
Tel.Nr.: +43 (1) 71162 65 7415

E-Mail: sandra.hoentzsch@bmvit.gv.at

elektronisch gefertigt

SCHIENEN-CONTROL GMBH

SCHIENEN-CONTROL, ÖSTERREICHISCHE GESELLSCHAFT FÜR SCHIENENVERKEHRSMARKTREGULIERUNG MBH



An das
 Bundesministerium für Verkehr,
 Innovation und Technologie
 Abteilung IV/SCH 1
 zH Frau Mag. Karin Guggenberger

Mag. Herbert Dachs
 Fachbereich Recht

Tel: ++43-1-5050707-31
 Fax: ++43-1-5050707-27
 herbert.dachs@scg.gv.at

Radetzkystr. 2
 A-1030 Wien

Zeichen
 ZE/HE

Tel.
 5050707-10

Wien am
 15.03.2010

Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
 Verfassungsgesetz geändert wird und einige
 Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen
 enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden
 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010)
Bezug: SCK-WA-10-011

Sehr geehrte Frau Mag. Guggenberger!

Das BMVIT übermittelte der SCG mit Schreiben vom 25.02.2010 den obgenannten Entwurf mit dem Ersuchen um Stellungnahme bis 12.03.2010.

Dazu erstattet die SCG in Zusammenarbeit mit der SCK folgende Stellungnahme:

In den Erläuterungen Allgemeiner Teil wird unter anderem folgendes ausgeführt:

„Der Entwurf sieht die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Danach soll es für jedes Land ein Verwaltungsgericht erster Instanz und für den Bund zwei Verwaltungsgerichte erster Instanz geben („9+2-Modell“). Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern sollen in den Verwaltungsgerichten der Länder aufgehen. Das Verwaltungsgericht des Bundes soll jedenfalls an die Stelle des Bundesvergabeamtes treten, das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen an die Stelle des unabhängigen Finanzsenates. Die Zuständigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe sollen, sowie sie eine rechtsprechende Tätigkeit ausüben, auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Materienspezifischen Besonderheiten außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit soll durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern sowie der Erlassung von Sonderverfahrensrecht Rechnung getragen werden können.“

Diese Erwägungen treffen auf die SCK aus nachstehenden Gründen nicht zu:

Die Tätigkeit der SCK besteht nämlich nicht überwiegend in einer rechtsprechenden Tätigkeit, sondern nach den Erfahrungen der letzten 10 Jahre ihres Bestehens in der Ausübung der Wettbewerbsaufsicht gem. § 53f EisbG und gem. § 74 EisbG.

Diese genannten Bestimmungen verpflichteten im Wesentlichen bei diskriminierendem Verhalten von Eisenbahnunternehmen die SCK zu einem Einschreiten von Amts wegen bei den dort genannten Sachverhalten.

Die SCK unterliegt wie alle Organe, die in Vollziehung der Gesetze handeln, den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes.

Nach ständiger Rechtsprechung können schadenverursachende Handlungen nicht nur durch aktives Handeln, sondern auch durch Unterlassungen begangen werden.

Nach der Rechtsprechung besteht eine Rechtspflicht des Organes zum Tätigwerden insbesondere dort, wo eine Entscheidungspflicht normiert wird (vgl. OGH 1981/06/03 1 Ob 39/80, SZ 54/86 und andere).

Es wurde auch ausgesprochen, dass Amtshaftungsansprüche begründet sind, wenn ein Organ amtswegig treffende Maßnahmen schuldhaft nicht gesetzt hat (vgl. Entscheidung des OGH2005/06/24 1 Ob 285/04z).

Bis dato wurden von der SCK keine Bescheide in wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren erlassen, wohl aber amtswegige Maßnahmen gesetzt, um im Wege der Wettbewerbsaufsicht ein diskriminierendes Verhalten im Sinne der § 53f EisbG und § 74 EisbG zu verhindern, denen sich nach ausführlichen und umfangreichen Erhebungen die Eisenbahnunternehmen fügten. Darauf wurden die jeweiligen Verfahren formlos eingestellt.

Diese Ausübung der Wettbewerbsaufsicht von Amts wegen ist aber kein Verfahren, das gerichtsförmig betrieben werden kann, weil in der Regel ein allseitiges Parteiengehör (§ 8 AVG) gewährt werden muss, während gerichtliche Verfahren in der Regel zwei Parteien (Kläger und Beklagte) und verwaltungsgerichtliche Verfahren dadurch gekennzeichnet sind, dass einem Beschwerdeführer eine belangte Behörde gegenübersteht.

Nach dem Artikel 131 Abs 2 B-VG des Entwurfes erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gem Art 130 Abs 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, soweit sich aus Abs 3 nichts anderes ergibt.

Da die SCK eine Bundesbehörde ist, die Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes unmittelbar besorgt, können für die Anfechtung von deren Bescheide niemals die neu zu schaffenden Landesverwaltungsgerichte zuständig sein.

Die vom österreichischen Gesetzgeber aus Gründen der Verfahrensökonomie vorgenommene Einrichtung der für den österreichischen Schienenverkehrsmarkt spezifischen Regulierungsbehörden als Zweigespann könnte daher nach Ansicht der Regulierungsbehörden weiterhin bestehen bleiben, weil wie bisher gem § 84 EisbG die Bescheide der SCK im Falle einer Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof überprüft werden können.

Sofern in den Angelegenheiten der §§ 53e Abs 2, 75 Abs 2, 77 Abs 3 und 80 Abs 1 EisbG Bescheide zu erlassen sind, könnte diese Bescheide erstinstanzlich von der SCK erlassen werden, um den Prinzip Rechnung zu tragen, dass grundsätzlich Angelegenheiten, die unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen sind, nur mehr von einer Verwaltungsbehörde entschieden werden.

Die Wahrnehmung der Wettbewerbsaufsicht durch die SCK in Zusammenarbeit mit der SCG, die der SCK als Geschäftsführung dient, und derzeit mit eigenen behördlichen Aufgaben beliehen ist, würde dadurch gestärkt werden, weil dadurch die hohe Verflechtung von juristischen, wirtschaftlichen und technischen Fragen für sämtliche das österreichische Eisenbahnwesen betreffenden Fragen auch in Zukunft gesichert werde.

Eine wirksame Wettbewerbsaufsicht ist nur bei enger Zusammenarbeit zwischen der SCG einerseits, insbesondere durch die vorbereitende Tätigkeit des Vorsitzenden (§ 81 Abs 3 EisbG) und andererseits in Zusammenarbeit mit der Geschäftsführung der SCG gewährleistet.

Im Übrigen kann eine rechtsprechende Tätigkeit der SCK nur in den Fällen des § 64 Abs 5 EisbG (Genehmigung von Rahmenverträgen), § 65e Abs 4 EisbG (Genehmigung der Entgelte zur Erhöhung der Fahrwegkapazität), § 72 EisbG (Beschwerde gegen Zuweisungsstellen), § 73 EisbG (Beschwerde gegen EVUs) und § 75a Abs 3 EisbG (Befreiung von Anschlussbahnunternehmen von der sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Regulierung) und § 75e EisbG (Beschwerde wegen Verweigerung des Zugangs zu Schulungseinrichtungen) vorliegen.

In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich festzustellen, dass die Tätigkeit der SCK zu 90% in der Wahrnehmung ihrer wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Aufgaben besteht, es zwar Beschwerden im aufgezeigten Sinn gegeben hat, die aber nach Einleitung des Verfahrens bei der SCK nach Aufnahme entsprechender Beweise und Beratung durch die Regulierungsbehörden zurückgezogen wurden, weil zwischen den Parteien eine einvernehmliche Lösung gefunden wurde. Dies spricht für die Stärke der Regulierungsbehörden und stellt ein Anerkenntnis ihrer Sachkompetenz dar.

Sofern Bescheide erlassen wurden, wurden diese nicht beim Verwaltungsgerichtshof im Sinne des § 84 EisbG angefochten, weil man die Begründung der SCK für rechtlich zutreffend hielt.

Im Vorblatt der Erläuterungen zum Gesetzentwurf wird unter anderem folgendes festgehalten:

„Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die vorgesehenen Regelungen fallen überwiegend nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union oder sind mit diesem vereinbar. „

Dieser Ansicht können die Regulierungsbehörden aus nachstehenden Gründen nicht beipflichten:

Die gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Regulierung verlangt gemäß Art 30 der RL 2001/14/EG, dass eine unabhängige Regulierungsstelle eingerichtet wird. Das kann das für Verkehrsfragen zuständige Ministerium oder eine andere Behörde sein, und die Rechtsbehelfs- und Regulierungsfunktion ieS kann gesonderten Stellen übertragen werden. Es bleibt also den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie einen Regulator neu einrichten oder eine bestehende Behörde mit den regulierungsbehördlichen Aufgaben auch für den Schienenverkehrsmarkt betrauen. Beide Lösungstypen finden sich im Übrigen in den einzelnen Mitgliedstaaten (vgl. Catharin, Anm1, aaO).

Daraus folgt nach Ansicht der Regulierungsbehörde, dass die Beibehaltung der bisherigen Regulierungsbehörde als Zweigespann richtlinienkonform ist und eine Übertragung der regulierungsbehördlichen Tätigkeit auf eine andere Behörde als jene im Sinne des Artikel 30 der RL 2001/14/EG europarechtswidrig ist.

Würde die SCK, wie im Entwurf vorgesehen, aufgelöst bleibt nur als Regulierungsbehörde die SCG übrig. Diese ist aber dem BMVIT gegenüber gem § 79 EisbG weisungsgebunden. **Die SCK weist aus Gründen der rechtlichen Vorsicht darauf hin, dass bei Auflösung der SCK als Regulierungsbehörde das BMVIT ihre Eigentümerrechte an ein anderes Ministerium, wie etwa das BMF, abgeben müsste, um ein Vertragsverletzungsverfahren durch die EU-Kommission wegen nicht richtlinienkonformer Umsetzung der RL 2001/14/EG zu vermeiden. Dies sollte bei der vorliegenden Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit unbedingt beachtet werden.**

Wie der Verfassungsgerichtshof in einem Erkenntnis vom 24.06.1998, GZ: G2/97, Sammlungsnummer: 15215 ausgesprochen hat, hat auch er den Anwendungsvorrang des EG-Rechtes zu beachten.

In der Entscheidung vom 03.03.1998, GZ: G450/97, Sammlungsnummer: 15106 zum Tiroler Vergabegesetz LGBl. für Tirol Nr. 87/1994 wurde das Urteil des EuGH vom 17.09.1997 Dorsch Consult Rs C-54/96 zitiert, wonach es Sache der Mitgliedstaaten sei zu bestimmen, welches Gericht (im Sinne des Art 177 EGV) für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig sei, wobei die Mitgliedstaaten jedoch für den wirksamen Schutz jener Rechte verantwortlich seien, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben. Die Mitgliedstaaten seien zwar verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine wirksame Nachprüfung auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sicherzustellen; die maßgebliche Richtlinienbestimmung gebe „jedoch nicht an, welche nationalen Instanzen zuständig sein müssen oder dass es sich dabei um dieselben Instanzen handeln muss, die die Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge bestimmt haben.“

Nach dem zitierten Artikel 30 der RL 2001/14/EG sind aber die Mitgliedstaaten nach Ansicht der Regulierungsbehörden nicht frei zu bestimmen, welche nationalen Instanzen zur Wahrnehmung der regierungsbehördlichen Aufgaben für den Schienenverkehrsmarkt zuständig sein müssen, sondern habe diese Instanzen nach dem eindeutigen Wortlaut der Richtlinie entweder das für Verkehrsfragen zuständige Ministerium **oder eine andere Behörde sein, aber niemals ein Verwaltungsgericht im Sinne des Entwurfes.**

Diese Anordnung in Artikel 30 ist nach Ansicht der Regulierungsbehörden getroffen worden, weil nur bei diesen genannten Behörden das entsprechende Fachwissen zur Ausübung der regulierungsbehördlichen Aufgaben für den Schienenverkehrsmarkt vorhanden sein kann.

Die wirksame Wettbewerbsaufsicht zur Verwirklichung der Ziele des § 54 EisbG ist aber ein entscheidendes Anliegen des europäischen Gesetzgebers gewesen, wozu auch die Trennung der Eisenbahnverkehrsunternehmen vom Staat im Sinne einer unabhängigen Stellung mit wirtschaftlicher Abnabelung verlangt wird (vgl. Catharin, Anm 1 zu § 55 aaO, S 417).

Da das BMVIT im Wege der ÖBB-Holding AG Eigentümerfunktion ausübt und die ÖBB-Holding AG Eigentümerin der Infrastruktur- und Absatzgesellschaften ist, hat das BMVIT dem Gesetzgeber zu Recht vorgeschlagen die Regulierungsbehörden SCG und SCK als unabhängige spezifische Regulierungsbehörden als Zweigespann einzurichten.

Dieser Vorrang des EU-Rechts, der sich nach dem Urteil des EuGH vom 15. Juli 1964 (COSTA/ENEL), Dokumentennummer: 619640006, auch auf Verfassungsgesetze bezieht, verbietet es daher nach Ansicht der Regulierungsbehörden auch dem österreichischen Verfassungsgesetzgeber die bisherigen Zuständigkeiten der SCK, insbesondere die Wettbewerbsaufsicht gem. § 53f und § 74 EisbG auf ein Verwaltungsgericht zu übertragen, weil deren wirksame Handhabung aus den dargelegten Gründen nicht gewährleistet sein kann.

Im Übrigen weisen die Regulierungsbehörden auf das Schreiben des BMVIT vom 12. September 2008 an das Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst GZ. BMVIT-211.001/0011-IV/SCH1/2008 aus Anlass des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich Nr. 2008/2101 betreffend die Umsetzung des 1. Eisenbahnpaketes der Europäischen Kommission hin, wonach das BMVIT den Standpunkt vertreten hat, dass die SCK als Regulierungsbehörde die Wahrung der Unabhängigkeitsanforderungen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen sowohl von Amts wegen als auch im Beschwerdefall gemäß den Bestimmungen des österreichischen Eisenbahngesetzes prüfen und verfolgen kann.

Diese Aufgaben kann aber weder ein Verwaltungsgericht noch eine andere Behörde nach der vorgeschlagenen Regelung wahrnehmen.

Durch den vorgeschlagenen Entwurf wird daher auch der Artikel 30 der RL 2001/14/EG nicht ausreichend umgesetzt und ist ein neuerliches Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich, wie bereits erwähnt, allenfalls nicht auszuschließen, weil dadurch die Stärke und Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden geschwächt wird.

Ergänzend darf darauf hingewiesen werden, dass mit dem Entwurf, womit das Eisenbahngesetz 1957 und das Schieneninfrastrukturgesetz geändert werden soll, um die Richtlinie 2007/58/EG (Öffnung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs) umzusetzen der SCK laut § 57b Abs 3 des Entwurfes sogar die Befugnis eingeräumt werden soll, Richtlinien zu erlassen, die in Wahrheit eine Verordnung darstellen. Verordnungen können aber nur Verwaltungsbehörden und niemals Gerichte erlassen

werden. Auf die Ausführungen der SCK in der Stellungnahme zum genannten Entwurf (GZ. BMVIT-210.501/0013-IV/SCH1/2009) wird verwiesen.

Auch die neuen vorgesehenen neuen Kompetenzen der SCK, die in dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz zur Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr erlassen und das Eisenbahngesetz 1957 geändert werden soll, können nach Ansicht der Regulierungsbehörden den im Entwurf vorgesehenen Verwaltungsbehörden aus europarechtlichen Gründen nicht übertragen werden.

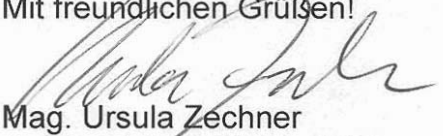
Auf die Ausführungen zu dem genannten Gesetzentwurf in der Stellungnahme der SCG/SCK vom 28.10.2009 wird verwiesen (GZ.BMVIT-210.805/0012-IV/SCH1/2009).

Da die Regulierungsbehörden in dem Verteiler des BKA betreffend dem genannten Entwurf im Gegensatz zur SCHIG nicht genannt ist, wird die Stellungnahme der Regulierungsbehörden auch nicht dem Präsidium des Nationalrates im Wege elektronischer Post übermittelt.

Die Regulierungsbehörden ersuchen aber das BMVIT dies zu tun. Offensichtlich wurde die SCHIG mit der SCG verwechselt.

Um Kenntnisnahme wird ersucht!

Mit freundlichen Grüßen!



Mag. Ursula Zechner
Geschäftsführerin der SCG



Hofrat Dr. Gerhard Hellwagner
Vorsitzender der SCK

An das
BMVIT
Abteilung K 3 – Recht und Koordination
Wien

GZ 222-ÖPA/2010

DVR: 0078018

Wien, am 24. März 2010

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits- Novelle 2010); Stellungnahme des Österreichischen Patentamtes (Oberste Behörde für den gewerblichen Rechtsschutz)

Im Hinblick auf den im Betreff genannten Entwurf darf die folgende, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens abgegebene Stellungnahme des Österreichischen Patentamtes (als Zentralbehörde für den gewerblichen Rechtsschutz, lt. Verteiler „Oberste Behörde für den gewerblichen Rechtsschutz“) übermittelt werden:

Durch den vorliegenden Entwurf wird gravierend in die Organisations- und Rechtsschutzstruktur auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes eingegriffen, weshalb massive Bedenken gegen die vorgesehene Auflösung des Obersten Patent- und Markensenates (OPM) und der Rechtsmittelabteilung des Patentamtes sowie die Neuregelung des Instanzenzuges bestehen.

I. Entwurf und Status Quo

1. Generelle Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Durch den Entwurf soll eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt werden. Dabei soll es für jedes Land und für den Bund je ein Verwaltungsgericht erster Instanz geben. Die Verwaltungsgerichte erster Instanz sollen grundsätzlich nach der ersten Administrativinstanz entscheiden. Über Beschwerden gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts entscheidet der Verwaltungsgerichtshof.

Im Österreichischen Patentamt entscheiden die Technischen Abteilungen und die Rechtsabteilungen in erster Instanz. In zweiter Instanz ist die Rechtsmittelabteilung des Patentamtes zuständig. Gemäß vorliegender Novelle würde die Zuständigkeit der Rechtsmittelabteilung auf das Verwaltungsgericht des Bundes übergehen. Ebenso würde die bestehende Möglichkeit, gegen eine Entscheidung der Rechtsmittelabteilung in Patent- und Gebrauchsmusterangelegenheiten oder der Nichtigkeitsabteilung eine Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat (OPM) zu erheben, entfallen.

Nach der derzeitigen Rechtslage entscheidet in Patentangelegenheiten die Rechtsmittelabteilung durch drei fachtechnische Mitglieder, die ein Universitätsstudium auf dem Gebiet der Technik oder der Naturwissenschaften vollendet haben müssen, und ein *gedanken.gut.geschützt*.

rechtskundiges Mitglied des Patentamtes, z.B. über die Beschwerde gegen die Zurückweisung einer Patentanmeldung. Die Mitwirkung von drei fachtechnischen Mitgliedern geht bereits auf das Patentgesetz 1897 zurück und trägt dem überwiegend technischen Charakter der Beschwerden im Erteilungsverfahren eines Patentes Rechnung. Die Prüfung der Patentierbarkeit von angemeldeten Erfindungen vollzieht sich im Wesentlichen nach technischen Gesichtspunkten und kann nur von technisch vorgebildeten Experten gelöst werden. Die Rechtsfragen, die in erster Instanz von einem rechtskundigen Mitglied gelöst werden, sehen die Mitwirkung rechtskundiger Mitglieder in der Rechtsmittelabteilung vor, die das Universitätsstudium der Rechtswissenschaften absolviert und eine spezifische Ausbildung im gewerblichen Rechtsschutz absolviert haben müssen.

Da sie sich in der Praxis bewährt und eine einheitliche Rechtsprechung sichergestellt haben, sind die getroffenen Regelungen betreffend die Zusammensetzung der Rechtsmittelabteilung seit Jahrzehnten bis zum Jahr 2010 im Wesentlichen unverändert belassen worden,

2. Eingliederung bisher bestehender Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz

Durch den Entwurf sollen die bisher bestehenden Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art. 133 Z 4 B-VG) in die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz eingegliedert werden. Dies würde bedeuten, dass die Zuständigkeit des Obersten Patent- und Markensenats (OPM) auf das neu zu schaffende Verwaltungsgericht des Bundes übergeht.

Der OPM ist in Nachfolge des 1897 eingerichteten Patentgerichtshofs seit dem Jahr 1965 die Rechtsmittelinstanz gegen Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes. Bei seiner Einrichtung wurde insbesondere darauf Bedacht genommen, dass die bis dahin bewährte fachlichkundige Zusammensetzung des Patentgerichtshofs auch im Rahmen der nunmehr an seine Stelle tretenden Kollegialbehörde weitgehend erhalten blieb. Die seinerzeit getroffenen Regelungen sind im Wesentlichen unverändert belassen worden, weil sie sich in der Praxis bestens bewährt und eine einheitliche Rechtsprechung sichergestellt haben.

Der OPM eignet sich aufgrund seiner spezifischen Zusammensetzung aus hochqualifizierten Richtern, rechtskundigen und fachtechnischen Mitgliedern optimal zur Entscheidung über wirtschaftlich hochbrisante Streitfälle in der spezifischen Materie des Patent- und Markenrechts. Das bewährte Zusammenwirken von juristischen und technischen Spezialisten führte im Jahr 2004 zur zusätzlichen Betrauung des OPM als Rechtsmittelinstanz gegen Beschwerden der Rechtsmittelabteilung in Patentangelegenheiten mit der Begründung, dass die besonderen Erfahrungen, die dieser in Patentangelegenheiten im Laufe der Jahre als Berufungsinstanz gewonnen hat, auch für die Tätigkeit als Beschwerdeinstanz herangezogen werden sollen, wodurch größtmögliche Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung erreicht wird.

II. Bedenken zum Entwurf

1. Keine Verbesserung des Rechtsschutzsystems:

Um für die Anwender die gewohnte Rechtssicherheit auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zu erhalten, bedarf es der Befassung von Spezialsenaten, die aus technisch und juristisch vorgebildeten Experten bestehen.

Die derzeitige Mitwirkung von fachtechnischen Senatsmitgliedern auf dem Gebiet des Patentwesens im weiteren Sinn trägt dem überwiegend technischen Charakter der Beschwerden in den Erteilungsverfahren Rechnung. Die Prüfung der Schützbarkeit von angemeldeten Erfindungen vollzieht sich im Wesentlichen nach technischen Gesichtspunkten und kann nur von technisch vorgebildeten Experten gelöst werden. Die Beurteilung der Rechtsfragen in der Rechtsmittelabteilung setzt, wie bereits ausgeführt, die Mitwirkung eines rechtskundigen Mitglieds voraus. Aus gutem Grund sind bereits nach bisheriger Rechtslage gemäß Art. 133 Z 3 B-VG Angelegenheiten des Patentwesens von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen, weil es sich um eine spezifische Verwaltungsmaterie handelt, die eine spezielle Sachkunde auf technischem und juristischem Gebiet erfordert.

Nach dem Entwurf soll das künftig zuständige Verwaltungsgericht des Bundes grundsätzlich durch Einzelrichter entscheiden. Es bestehen massive Befürchtungen, dass durch diese Nivellierung nach unten mit einem Einbruch der Rechtssicherheit im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes zu rechnen ist.

Im Entwurf ist jedoch auch vorgesehen, dass die Gerichtsbarkeit durch Senate ausgeübt werden kann, wenn das das betreffende Gebiet der Verwaltung regelnde Bundesgesetz, dies vorsieht.

Ein Abgehen vom Senatserfordernis wäre als massiver Rückschritt beim Rechtsschutz zu werten, der der wirtschaftlichen Bedeutung der gegenständlichen Rechtsgüter nicht gerecht wird. Ein Ausweg könnte zwar in der Einrichtung und Befassung von Spezialsenaten unter Einbindung von Laienrichtern liegen, wobei allerdings lediglich bestehende bestens funktionierende Strukturen aufgelöst und bei einem neu zu schaffenden Organ noch dazu ohne erkennbare Kostenersparnis wieder eingerichtet würden.

Entwurfsgemäß wird der Richter des Verwaltungsgerichts hauptberuflich tätig. Dies bedeutet, dass er mit einer Vielzahl von verschiedenen Verwaltungsmaterien zu tun hat, da eine hauptberufliche Betrauung eines Richters angesichts der Anzahl von Verfahren auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (vor allem auf technischem Gebiet) nicht zu erwarten ist. Die derzeit bestehende Spezialisierung und Fachkenntnis sowohl bei den Mitgliedern der Rechtsmittelabteilung als auch beim OPM könnte nur durch etwa gleich gelagerte Voraussetzungen für die Richter des Verwaltungsgerichts gewahrt bleiben, ohne befürchten zu müssen, dass die Rechtsqualität in dieser komplizierten Materie nicht sichergestellt ist.

2. Internationale Erfordernisse

Aufgrund internationaler Verpflichtungen ist beim Patentamt als internationaler Recherchenbehörde ein Rechtsmittelgremium einzurichten.

Die Republik Österreich hat den Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens, [BGBl. Nr. 348/1979](#), zuletzt geändert durch [BGBl. I Nr. 2/2008](#) (PCT), ratifiziert, und das Österreichische Patentamt ist unter dem Regime dieses multilateralen internationalen Vertrags als Internationale Recherchenbehörde tätig.

Gemäß Regel 40 der Ausführungsordnung zum PCT (in der ab 1. Juli 2009 geltenden Fassung) kann der Anmelder bestimmte Gebühren unter Widerspruch zahlen. Dieser Widerspruch muss von einem im Rahmen der Internationalen Recherchenbehörde gebildeten Überprüfungs-gremium geprüft werden.

Gemäß § 13 Abs. 8 Patentamtsgebührengesetz, BGBl. I Nr. 149/2004, in der Fassung BGBl. I Nr. 81/2007 und I Nr. 126/2009, entscheidet über den Widerspruch die Rechtsmittelabteilung des Patentamtes.

Das bedeutet, dass aufgrund dieses völkerrechtlichen Vertrags, für diese Angelegenheiten eine eigene Instanz innerhalb des Patentamts (in seiner Eigenschaft als Internationale Recherchenbehörde) eingerichtet sein bzw. bleiben muss. Diese durch den Entwurf bedingte Doppelstruktur erzeugt beträchtliche Zusatzkosten.

3. Keine Entlastung des VwGH:

Beschwerden gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts über Beschwerden gegen Entscheidungen des Österreichischen Patentamts schaffen neue Kompetenzen des VwGH. In Nichtigkeitsverfahren wird sogar eine zusätzliche dritte Instanz eingeführt, da an Stelle einer enderledigenden Berufungsentscheidung des OPM zunächst die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Bundes tritt, wonach die Beschwerde an den VwGH erfolgen kann.

Nach Auflösung des OPM werden mit den Angelegenheiten des Patentrechts neue und sehr spezifische (z.B. chemische oder biotechnologische) Materien der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen werden, da zusätzlich auch aus diesem Bereich Beschwerden bzw. Revisionen

gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts des Bundes an den VwGH gelangen werden und dadurch seine Arbeitslast erhöhen. Im Hinblick darauf, dass es sich bei Entscheidungen im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes idR um Einzelfallentscheidungen handelt, werden selbst die Ablehnungs- bzw. Zulassungsregeln des neuen Art. 133 Abs. 4 B-VG die Anzahl dieser Fälle kaum verringern können.

Der bisher zweigliedrige Instanzenzug von Nichtigkeitsabteilung und OPM soll durch einen dreigliedrigen Instanzenzug ersetzt werden, der selbst bei Beschränkungen des Instanzenzugs an den VwGH unweigerlich zur Steigerung dessen Arbeitslast führen wird. Darüber hinaus lassen umfassende Beschränkungen des Instanzenzuges eine Verwässerung des Rechtsschutzes befürchten, wenn dem Verwaltungsgericht die Kompetenz eingeräumt wird, den maßgeblichen Sachverhalt selbst zu erheben bzw. zu ergänzen, und offensichtlich kein Neuerungsverbot bestehen soll. Das hieraus resultierende Fehlen jeglichen Instanzenzugs in einzelnen Fällen und Sachfragen bei zweiseitigen Verfahren würde den Rechtsschutz am Innovationsstandort Österreich massiv gefährden.

4. Keine Straffung oder Verkürzung der Verwaltungsverfahren:

Die Anzahl der Instanzen bleibt im Regelfall gleich; aufgrund des nicht bestehenden Neuerungsverbots ist mit einer erhöhten Anzahl von Zurückverweisungen an die erste Instanz zu rechnen. Hinsichtlich der Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung wird ein zusätzlicher Instanzenzug eingeführt.

Das Fehlen eines Neuerungsverbots im Bereich des Verwaltungsgerichts lässt befürchten, dass Verfahren umfangreicher und langwieriger werden. Beispielsweise zählt im Markenbereich die Beurteilung des Vorliegens österreichweiter Verkehrsgeltung oder der Bekanntheit einer Marke zu jenen Bereichen, die umfangreiche Erhebungen bzw. Nachweisverfahren erfordern. Wird diese Nachweisführung auch noch vor dem Verwaltungsgericht zugelassen, werden diese Verfahren - wie die Erfahrungswerte in Deutschland hinsichtlich des Zusammenspiels von Bundespatentgericht und Bundesgerichtshof zeigen - trotz der Regelung des Art. 130 Abs. 4 B-VG (neu) mit großer Regelmäßigkeit zur Ergänzung an die Erstbehörde zurückverwiesen werden, was dem Gedanken der Beschleunigung von Verfahren diametral entgegensteht.

5. Keine finanzielle Entlastung weder für den Bundeshaushalt noch für die Anwender:

Durch den Verzicht auf derzeitige Synergieeffekte durch organisatorische Verselbständigung der Rechtsmittelabteilung des Patentamts und Loslösung der Betreuung der Agenden des OPM aus dem Bereich des Patentamtes ist ein unvertretbar hoher Kostenschub ohne gleichzeitige Qualitätssteigerung zu erwarten.

Die Kosten für die Einrichtung des Verwaltungsgerichts des Bundes sowie des für seinen Betrieb notwendigen Personal- und Sachaufwandes wurden nicht einmal ansatzweise erhoben, sodass seriöserweise nicht mit einer Verbilligung gegenüber dem *status quo* im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes argumentiert werden kann.

Zudem ist bei einem Vergleich der bestehenden Kostenregelungen im VwGG – die Kostenregelung des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind bisher noch unbekannt - mit der Kostenregelung im patentamtlichen Beschwerdeverfahren (kein Kostenersatz für die Parteien, lediglich Rückzahlung der Verfahrensgebühr) zu erwarten, dass in Hinkunft der Aufwand für den Rechtsträger Bund bei Unterliegen der Behörde Patentamt in Beschwerdeverfahren sogar steigen wird.

6. Sonstige Anmerkungen zum Entwurf

Zu Z 55 (Art. 151 Abs. 42 Z 5):

In der Z 5 müsste das Wort „anhängige“ richtig „anhängigen“ lauten.

Zu Z 55 (Art. 151 Abs. 42 Z 8):

In der Z 8 wird im Entwurfstext auf die „...beim Verwaltungsgerichtshof und beim Verfassungsgerichtshof mit Ablauf des 31. Dezember 2012 anhängigen Verfahren...“ abgestellt, während in den Erläuterungen auf die „...beim Verwaltungsgerichtshof und beim Verfassungsgerichtshof mit Ablauf des 31. Dezember 2011 anhängigen Verfahren...“ Bezug genommen wird.

Zu Z 55 (Art. 151 Abs. 42 Z 4 und 7):

In der Z 4 wird eine Übergangsregelung für die mit 1. Jänner 2012 bei den unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern, beim Bundesvergabeamt und beim unabhängigen Finanzsenat anhängigen Verfahren getroffen (Übergang der anhängigen Verfahren auf die Verwaltungsgerichte).

In der Z 7 wird eine Übergangsregelung für die am 1. Jänner 2013 bei den sonstigen unabhängigen Verwaltungsbehörden (das sind die in der Anlage der Novelle genannten Verwaltungsbehörden) und bei den Gemeindeaufsichtsbehörden anhängigen Verfahren getroffen (Übergang der anhängigen Verfahren auf die Verwaltungsgerichte).

Es existiert jedoch keine Regelung, dass die bei den sonstigen Verwaltungsbehörden (also bei den nicht in Z 4 und in der Anlage genannten Behörden) anhängigen Verfahren auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Nach ho Ansicht müsste ein Übergang für die mit 1. Jänner 2012 bei den sonstigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren vorgesehen werden, da für diese keine Sonderregelung wie in Z 7 für die „sonstigen unabhängigen Verwaltungsbehörden“ geschaffen wurde.

Eine solche sonstige Verwaltungsbehörde ist die im Patentgesetz vorgesehene Rechtsmittelabteilung, die weder zu den Behörden unter Z 4 noch zu den Behörden unter Z 7 zählt. Es handelt sich weder um eine explizit weisungsfrei gestellte Instanz noch um eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

In der Z 9 ist zwar eine allgemeine Regelung vorgesehen, dass die näheren Bestimmungen über den Zuständigkeitsübergang durch Bundesgesetz getroffen werden. Es würde aber der Rechtsklarheit und der Gesetzessystematik dienen, wenn bereits in den Abs. 42 eine explizite Regelung über den Übergang der am 1. Jänner 2012 anhängigen Verfahren aufgenommen wird.

Zu Z 55 (Art. 151 Abs. 42 Z 9):

In der Z 9 wird ganz allgemein für die näheren Bestimmungen über den Zuständigkeitsübergang, insbesondere auch im Hinblick auf die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, auf ein „Bundesgesetz“ verwiesen.

In anderen Bestimmungen wurde hingegen eine Präzisierung vorgenommen, durch welche Art von Bundesgesetz Ausführungsbestimmungen vorgenommen werden dürfen. So wird z.B. im Art. 135 Abs. 1 auf die „die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- und Landesgesetze“ Bezug genommen, in Art. 136 Abs. 2 auf ein „besonderes Bundesgesetz“ für die Verfahren der Verwaltungsgerichte.

Sollen die Sonderregelungen im Sinn der Z 9 durch die Materiengesetzgeber geschaffen werden oder durch ein besonderes Bundesgesetz? Eine diesbezügliche Klarstellung erscheint wünschenswert, es sei denn, dass eine Präzisierung bewusst nicht angestrebt worden ist.

Zu Z 35 (Art. 135 Abs. 2)

Art. 135 Abs. 2 normiert die Möglichkeit, dass das Verwaltungsgericht durch Senate entscheidet, wobei die Senatszuständigkeit sowohl durch das Organisationsgesetz als auch durch Materiengesetz vorgesehen werden kann.

Im Abs. 2 ist vorgesehen, dass die vom Verwaltungsgericht zur besorgenden Geschäfte durch die Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss auf die Einzelrichter und die Senate für die gesetzlich bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen sind.

Derzeit werden Beschwerden gegen Beschlüsse in patentamtlichen Erteilungs- und streitigen Einspruchsverfahren bzw. Nichtigkeitsverfahren von jeweils unterschiedlich von Fall zu Fall fachkundig besetzten Senaten des Patentamtes bzw. des Obersten Patent- und Markensenates entschieden. Die Entscheidungen in den Senaten erfordern besondere Sachkunde sowohl in rechtlicher als auch fachtechnischer Hinsicht, da sich das Gebiet der Technik von der Chemie bis zur Mechanik erstreckt.

Es wäre daher auf diese Besonderheiten an die Anforderungen der Fachkunde der künftigen Laienrichter Bedacht zu nehmen und auch weiterhin eine Zusammensetzung von Fall zu Fall zu ermöglichen. Es sollte daher eine Regelung in den Art. 135 Abs. 2 aufgenommen werden, wonach in dem Bundesgesetz, das die Senatszuständigkeit normiert, vorgesehen werden kann, dass die Laienrichter von Fall zu Fall bestimmt werden können.

Dr. Scheichl

Ihr(e) Sachbearbeiter(in):
Dr. Robert Ciza
Tel.: +43 (1) 534 24 - 236
Fax-DW: +43 (1) 534 24 – 520
robert.ciza@patentamt.at