

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, 14. September 2021

Stellungnahme zum Vorschlag einer Novellierung der Zivilverfahrens-Novelle 2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Patentanwaltskammer nimmt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das E-Commerce-Gesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2021 – ZVN 2021), wie folgt Stellung:

Mitglieder der Patentanwaltskammer sind im Rahmen der Handelsgerichtsbarkeit beim Handelsgericht Wien, beim Oberlandesgericht Wien sowie beim Obersten Gerichtshof als fachkundige Laienrichter bestellt. Von den insgesamt 80 Patentanwälten üben 22 Kolleginnen und Kollegen eine Funktion als Laienrichter bei zumindest einem dieser Gerichte aus. Ebenso stellen 14 Kollegen der Gerichtsbarkeit ihre Expertise als Gerichtssachverständige zur Verfügung. An höchstgerichtlichen Entscheidung im Patentrecht wirken somit durchschnittlich zwei bis drei Patentanwälte unentgeltlich mit und tragen damit wesentlich zum Funktionieren der Gerichtsbarkeit im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes bei.

Änderungen der Jurisdiktionsnorm (Artikel 1)

Art 1 Z 2 (§ 7 JN)

Mit dem vorgeschlagenen zweiten Satz von § 7 Abs 3 JN wird für den Bereich der Handelsgerichtsbarkeit in Bezug auf das Thema „Recht auf den gesetzlichen Richter“ jenes Regime eingeführt, das im ASGG enthalten ist und wonach sich die Zuständigkeit der Laienrichter für die konkrete Sache daraus ergibt, dass der Vorsitzende sie zur Verhandlung geladen hat.

Diese Regelung ist für die fachkundigen Richter aus dem Handelsstand nicht praktikabel, weil sie vor allem in zweiter Instanz üblicherweise nicht zu Verhandlungen geladen werden, denn Berufungsverhandlungen finden selten statt, und im Rekursverfahren sind Verhandlungen ohnedies nicht vorgesehen.

Die Geschäftsverteilungen der Gerichtshöfe haben entsprechende Regelungen, die – der allgemeinen verfassungsrechtlichen Regelung folgend – im Vorhinein festlegen, wie sich der Senat zusammensetzen wird. Bei beiden Gerichtshöfen gibt es auch Spezialzuständigkeiten in Patentsachen, in denen der Senat mit besonderen Laienrichtern besetzt ist und bei dem die Senatsgerichtsbarkeit auch für die erste Instanz obligatorisch ist und unter Beiziehung von Laienrichtern stattfindet. In diesen speziellen Causen der oder dem jeweiligen Vorsitzenden die Zusammensetzung des Senats zu überlassen, kann nicht empfohlen werden.

Vor allem in Patentsachen, wo die Streitwerte sehr hoch und die wirtschaftlichen Hintergründe bedeutsam sind, wäre das Ansehen und vor allem das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit gefährdet, wenn die Senatszusammensetzung nicht dem in Österreich tragenden Grundsatz des „Rechts auf den gesetzlichen Richter“ folgen würde. Da die in Patentsachen beigezogenen Laienrichter (entweder Patentanwälte oder Bedienstete des Patentamts) üblicherweise eine aufwändige konzeptive Tätigkeit entfalten, wäre die – wie immer ausgeübte – Freiheit des Vorsitzenden, die Akten einzelnen Senatsmitgliedern zuzuteilen, dem Klima im Senat und der Gewissheit, die Arbeitslast werde fair (weil nur vom Zufall bestimmt) verteilt, abträglich.

Die vorgeschlagene Regelung widerspricht den Verfassungsgeboten des Art 83 Abs 2 und Art 87 Abs 3 B-VG. Wenn die Kompetenz, über die Senatszusammensetzung zu bestimmen, dem Vorsitzenden übertragen würde, fehlte

auch jede Kompetenz der Personalsenate, die Auswahl des Vorsitzenden zu determinieren, denn auch die Personalsenate sind nach Art 8 B-VG an die Grenzen ihrer gesetzlich abgezielten Kompetenzen gebunden. Dass im ASGG seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1986 eine andere Regelung herrscht, kann hier auf sich beruhen (der VfGH hat sich dazu meritorisch noch nicht geäußert; vgl 1.12.2016, G 11/2016, Zurückweisung des Antrags aus formellen Gründen, weil er zu eng gefasst war). Es wird daher dringend davon abgeraten, vom Prinzip der festen Geschäftsverteilung abzugehen.

Art 1 Z 4 (§ 15 Abs 2 JN)

In § 15 Abs 2 JN wird vorgeschlagen, dass ein fachkundiger Laienrichter in Handelssachen nicht gleichzeitig für einen im Instanzenzug übergeordneten oder untergeordneten Gerichtshof bestellt sein darf. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass genau diese Konstellation ausdrücklich gewollt war, als die Funktionsperiode der Laienrichter nach § 146 PatG mit 1.1.2019 begonnen hat. Um den Bedarf an Fachleuten aus dem Fachgebiet der Chemie decken zu können, wurden etliche Laienrichter/innen sowohl beim Handelsgericht als auch beim Oberlandesgericht und beim Obersten Gerichtshof als Laienrichter/in bestellt.

Selbstverständlich führt das nicht dazu, dass eine Person in einer Causa in mehreren Instanzen tätig sein kann, dies ergibt sich aber ohnedies aus anderen eindeutigen Bestimmungen der JN, die die Ausschlossenheit von Richtern regeln. Die nun vorgeschlagene Lösung dürfte wohl auch auf die Laienrichter nach § 146 PatG durchschlagen, weil dort ganz allgemein auch auf die fachkundigen Laienrichter aus dem Handelsstand Bezug genommen wird und weil der vorgeschlagene § 15 JN sich ebenso auf den § 8 JN bezieht. Die nun vorgeschlagene Regelung hat somit keinen anderen Anwendungsfall und kann sich nur auf den mit Wirksamkeit vom 1.1.2019 ergangenen Ernennungsvorgang durch den Bundesminister für Justiz beziehen. Sollte das geplante Verbot nicht auch auf die „anderen Personen mit besonderer Fachkunde“, wie sie in § 146 Abs 1 PatG genannt werden, abzielen, würde die vorgeschlagene Regelung immer noch bedeutende Unklarheiten offen lassen, deren Klärung der Rechtsprechung im Instanzenzug vorbehalten bleiben müsste; auch unter diesem Aspekt würde der Verzicht auf dieses Verbot Unklarheiten vermeiden.

Es wird dringend empfohlen, diese Regelung aus dem Entwurf zu streichen.

Art 1 Z 4 (§ 15 Abs 3 JN)

Es wird im Entwurf vorgeschlagen, dass die fachkundigen Laienrichter „für eine einheitliche Amtszeit von fünf Jahren“ bestellt werden. Die Amtsperiode hat auch bisher fünf Jahre gedauert. Es kann angenommen werden, dass mit einer „einheitlichen Amtszeit“ gemeint ist, dass eben für alle Laienrichter eines Gerichtshofs dieselbe Amtsperiode gilt, zum Beispiel für fünf bestimmte Kalenderjahre (vgl zur Deutung des Begriffs „einheitliche Amtszeit/Amtsauer“ § 17 Abs 1 ASGG). Sollte dies so gewollt sein, wären Übergangsbestimmungen erforderlich, die die jetzt geltenden individuellen fünfjährigen Amtsperioden in „einheitliche Amtszeiten von fünf Jahren“ überführen.

Sollte hingegen gemeint sein, dass die Amtszeit im Bestellungsbescheid – anders als bisher, wo es auf den Zeitpunkt des (ersten) Gelöbnisses ankommt – durch ein Anfangsdatum definiert ist, wird eine solche Regelung begrüßt. Diese Lesart läge aber näher, wenn im ersten Satz dieses Absatzes nicht von den Laienrichtern (im Plural) die Rede wäre, sondern wenn es allenfalls hieße: „Jeder Laienrichter wird für eine bestimmte Amtszeit von fünf Jahren bestellt.“

Art 1 Z 4 (§ 15 Abs 4 JN)

Die Gelöbnisformel bezieht sich auf die Verfassung und die anderen Gesetze der Republik Österreich, blendet somit die verbindlichen Unionsnormen aus. Auch hier wäre die mittlerweile übliche Formel (zB in § 5 RStDG) mit Bezug auf „die in der Republik Österreich geltende Rechtsordnung“ passend.

Art 1 Z 4 (§ 15 Abs 5 JN)

Im Entwurf ist vorgesehen, dass über die Ablehnung eines fachkundigen Laienrichters der Vorsitzende entscheidet. Speziell im patentrechtlichen Fachsenat des Oberlandesgerichts Wien hat sich seit dessen Bestehen ab 2014 die Übung sehr bewährt, mit Fragen des Befangenheits-Anscheins den für alle Befangenheitsfragen zuständigen Senat des Oberlandesgerichts zu befassen. Dieser – auch mit Blick auf das fair trial-Gebot wichtige – Aspekt ist auch wesentlich dafür, dass die Expertinnen und Experten, die im Fachsenat tätig sind, sich nicht als „Richterinnen und Richter zweiter Klasse“ betrachten.

Es wird angeregt, auf diese Gesetzesänderung zu verzichten.

Änderungen der Zivilprozessordnung (Artikel 2)

Art 2 Z 26 (§ 351 Abs 2 ZPO)

Die vorgeschlagene Regelung beschneidet die richterliche Unabhängigkeit, weil Überlegungen aus dem Blickwinkel der Verfahrensführung und des speziellen Bedarfs in einem bestimmten Verfahren ausgeschlossen werden, die für die Beschäftigung einer/s bestimmten (wenn auch ausgelasteten) Sachverständigen sprechen würden. Der vorgeschlagene Automatismus ist auch insofern problematisch, weil das Gesetz keine Angaben darüber enthalten würde, woher das einzelne Entscheidungsorgan wissen kann, ob die Negativvoraussetzung – bei einer bundesweiten Betrachtung – gegeben ist.

In den Erläuterungen ist die „Auslastungsstatistik“ erwähnt, der dadurch eine normative Kraft zukäme, deren Position im Stufenbau der Rechtsordnung allerdings ungeklärt wäre. Die Freiheit, Sachverständige zu bestellen, hinge von Daten ab, die österreichweit dezentral in die VJ eingegeben werden, deren tagesaktuelle Richtigkeit gewährleistet und rechtsstaatlich überprüfbar sein müsste, um überhaupt als taugliche Grundlage für die vorgeschlagene starre („hat zu unterbleiben“) Rechtsfolge zu dienen. Die Regelung sieht hingegen keine Möglichkeit einer/s Sachverständigen vor, sich gegen eine behauptete Unrichtigkeit dieser „Auslastungsstatistik“ zu wehren.

Es wird angeregt, diese Regelung grundlegend zu überdenken.

Der Satzteil „... es sei denn[,] der Sachverständige macht glaubhaft, dass für die Einhaltung der in Aussicht genommenen Frist zur Erstattung des Gutachtens hinreichend vorgekehrt ist oder dem Erfordernis der Beiziehung eines Sachverständigen sonst mit vertretbarem Aufwand nicht entsprochen werden könnte.“ scheint anzuordnen, dass es der/m Sachverständigen obläge, den „sonst unvertretbaren Aufwand“ glaubhaft zu machen; eher könnte aber gemeint sein, dass diese Überlegung vom Gericht anzustellen ist.

Mit freundlichen Grüßen

ÖSTERREICHISCHE PATENTANWALTSKAMMER

Mag. Dr. Daniel Alge
Präsident

Mag. DI Dr. Michael Stadler
Vorsitzender des Rechtsausschusses

(ELEKTRONISCH ABGEFERTIGT)