



**DIE PRÄSIDENTIN
DES BUNDESPATENTGERICHTS**

Bundesministerium der Justiz Verbraucherschutz	
Abt. <u>II</u>	Ref. <u>134</u>
27.06.2016 09:29	
81502 MÜNCHEN	
.....AnlagenDoppel
geheftet.....fach

BUNDESPATENTGERICHT, POSTFACH 90 02 53

An das
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Frau MR Dr. Irene Pakuscher
Mohrenstraße 37
10115 Berlin

HAUSANSCHRIFT Cincinnatistraße 64
81549 München

POSTANSCHRIFT Postfach 90 02 53
81502 München

TELEFON +49 89 69937-
TELEFAX +49 89 69937-
E-MAIL @bpatg.bund.de
INTERNET www.bundespatentgericht.de

GESCHÄFTSZEICHEN 951 E/3-Ref1-2/2016-1
(Bei Antwort bitte angeben)

DATUM 20.06.2016

UB4.
1. Einj 24.6.
2. GE
3. WV
4. Herr Karsten
u. MRB in
falsch
falsch
P. 21

*Herr Schuster
MRB Abteilung
P. 22*

Betreff: Zur Konkurrenz der richterlichen Tätigkeit beim Bundespatentgericht gegenüber der richterlichen Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht im Hinblick auf das Erfordernis des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG)

hier: Vorschlag an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bezug: Vortrag beim Bundespatentgericht in München über das Einheitliche Patentgericht am 14.06.2016

Liebe Irene,

gerne komme ich auf unser Gespräch vom 14. Juni 2016 zurück und unterbreite folgende, vom zuständigen Fachreferat erarbeiteten Vorschläge des Bundespatentgerichts für drei Gesetzesänderungen, die u. a. die Konkurrenz der richterlichen Tätigkeit beim Bundespatentgericht gegenüber der richterlichen Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht im Hinblick auf das Erfordernis des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG) regeln. Die rechtlichen Bedenken, auf die das Bundespatentgericht wiederholt hingewiesen hat, möchte ich an dieser Stelle nochmals erneuern.

Folgende gesetzliche Regelungen sind aus Sicht des Bundespatentgerichts zwingend erforderlich:

9516 - 31

9390/29-3-31

456/2016

1. In 27 Abs. 2 DRiG ist folgender Satz 2 einzufügen:

„Ihm/Ihr kann ein weiteres Richteramt beim Einheitlichen Europäischen Patentgericht übertragen werden“.

Begründung:

Wie sich aus § 27 Abs. 2 DRiG ergibt, kann einem Richter ein weiteres Richteramt bei einem anderen Gericht übertragen werden, soweit ein Gesetz dies zulässt. Die Übertragung eines weiteren Richteramtes bei einem internationalen Gericht wie dem Einheitlichen Patentgericht erfordert demnach zwingend eine gesetzliche Regelung wie sie für nationale Gerichte besteht (z.B. § 22 Abs. 2 GVG, § 16 VwGO, § 11 Abs. 4 SGG, § 18 Abs. 3 ArbGG).

2. In § 68 PatG sollte folgender Absatz 2 eingefügt werden:

„Ist einem Richter/einer Richterin am Bundespatentgericht ein weiteres Richteramt am Einheitlichen Patentgericht übertragen, entscheidet das Präsidium, welcher rechtsprechenden Tätigkeit der Vorrang einzuräumen ist.“

[Der bisherige Text wird Abs. 1 von § 68 PatG.]

Begründung:

Eine Teilzeittätigkeit der Richter des Bundespatentgerichts beim Einheitlichen Patentgericht hat unmittelbare Auswirkungen auf die Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts, die das Präsidium gemäß § 68 PatG i. V. m. § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG beschließt. Soweit § 21e Abs. 1 Satz 4 GVG vorsieht, dass jeder Richter mehreren Spruchkörpern angehören kann, muss nach Auffassung des BGH (BGHSt 25, 163, 164) der gesetzliche Richter von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmt sein, weshalb in diesem Zusammenhang der Geschäftsverteilungsplan zu regeln hat, welche Aufgabe als vorrangig zu erfüllen ist. Dem Präsidium muss daher per Gesetz die entsprechende Entscheidungskompetenz übertragen werden.

3. Zwar werden wohl zu Beginn der Tätigkeit des EPG praktisch keine Richter des Bundespatentgerichts vollzeittätig sein. Im Hinblick auf künftige Entwicklungen erscheint es jedoch unumgänglich, dass eine § 101 Abs. 1 BVerfGG entsprechende Regelung geschaffen wird, wonach das Amt endet und die Rechte und Pflichten aus dem Richterverhältnis ruhen, wenn der Richter zum Richter auf Zeit beim Einheitlichen Patentgericht zu 100% ernannt wird. Diese Vorschrift könnte als § 27a DRiG eingefügt werden.

Mit freundlichen Grüßen


Beate Schmidt

B M J V

9330/29-3-31 456/2016

Berlin, 02. März 2017

Hausruf: [REDACTED]

F:\abt_3\lg3338\referat\III B 4\ [REDACTED]

Referat: III B 4
 Referatsleiterin: Frau Dr. Pakuscher
 Referent: Herr Schuster

Betreff: Richterliche Teilzeit-Tätigkeit beim Bundespatentgericht und beim Einheitlichen Patentgericht

hier: Vorschlag gesetzlicher Klarstellung zum gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 GG)

Bezug: Schreiben von Frau Präsidentin des Bundespatentgerichts vom 20.06.2016

I. Vermerk:

Frau Präsidentin des Bundespatentgerichts hat mit Schreiben vom 20.06.2016 mitgeteilt, nach Auffassung des Bundespatentgerichts müsse im Hinblick auf das Gebot des gesetzlichen Richters (Artikel 101 Absatz 1 GG) die richterliche Teilzeit-Tätigkeit bei einem deutschen Gericht neben einer richterlichen Teilzeit-Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht durch Ergänzungen von § 27 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG) und von § 68 des Patentgesetzes (PatG) gesetzlich geregelt werden. Im Einzelnen:

1. Ergänzung von § 27 DRiG

§ 27 DRiG lautet:

§ 27 Übertragung eines Richteramts

(1) Dem Richter auf Lebenszeit und dem Richter auf Zeit ist ein Richteramt bei einem bestimmten Gericht zu übertragen.

(2) Ihm kann ein weiteres Richteramt bei einem anderen Gericht übertragen werden, soweit ein Gesetz dies zulässt.

Dem Absatz 2 solle folgender Satz angefügt werden:

„Ihm/Ihr kann ein weiteres Richteramt beim Einheitlichen Europäischen Patentgericht übertragen werden.“ Zur Begründung verweist Frau Präsidentin auf vergleichbare Regelungen in § 22 Absatz 2 GVG, § 16 VwGO, § 11 Absatz 4 SGG sowie § 18 Absatz 3 ArbGG.

2. Ergänzung von § 68 PatG

§ 68 PatG bestimmt, dass die Vorschriften des Zweiten Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Bundespatentgericht unter Berücksichtigung von Maßgaben zur Richterwahl und zur Ernennung des Präsidenten gelten. Es solle folgender Absatz 2 angefügt werden: „(2) Ist einem Richter/einer Richterin am Bundespatentgericht ein weiteres Richteramt am Einheitlichen Patentgericht übertragen, entscheidet das Präsidium, welcher rechtsprechenden Tätigkeit der Vorrang einzuräumen ist.“ Zur Begründung verweist Frau Präsidentin auf die Rechtsprechung des BGH (BGHSt 25, 163; 164), wonach der Geschäftsverteilungsplan zu regeln habe, welche Aufgabe vorrangig zu erfüllen ist. Dem Präsidium müsse daher die entsprechende Entscheidungskompetenz übertragen werden.

3. Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem deutschen Richterverhältnis

Schließlich regt Frau Präsidentin an, ausdrücklich – etwa in einem neu einzufügenden § 27a DRiG – zu regeln, dass die Rechte und Pflichten aus dem (deutschen) Richterverhältnis ruhen, wenn der deutsche Richter zum Richter auf Zeit beim Einheitlichen Patentgericht ernannt wird und zu 100% für das Einheitliche Patentgericht tätig ist. Eine solche Regelung könne sich an § 101 Absatz 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) orientieren, der bestimmt, dass ein zum Richter des Bundesverfassungsgerichts gewählter Beamter oder Richter vorbehaltlich des § 70 DRiG mit der Ernennung aus seinem bisherigen Amt ausscheidet und für die Dauer des Amtes als Richter des Bundesverfassungsgerichts die in dem Dienstverhältnis als Beamter oder Richter begründeten Rechte und Pflichten ruhen.

Bewertung:

1. Zur Ergänzung von § 27 DRiG

Einer Ergänzung des DRiG, um die Tätigkeit von deutschen Richtern an dem Einheitlichen Patentgericht als einer internationalen Organisation zu ermöglichen, bedarf es nicht, weil eine entsprechende gesetzliche Regelung bereits besteht. Richterinnen und Richter im Bundesdienst sowie Bundesbeamtinnen und Bundesbeamte können schon nach bestehender Rechtslage eine Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht als Richterin bzw. Richter oder als Personal des Einheitlichen Patentgerichts aufnehmen, indem sie dem Einheitlichen Patentgericht mit ihrer Zustimmung nach Maßgabe des § 29 Absatz 1 des Bundesbeamtengesetzes (BBG), im Falle von Richtern in Verbindung mit § 46 DRiG, vorübergehend ganz oder teilweise zugewiesen werden. Ergänzend wird auf die Erläuterungen im allgemeinen Teil der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung patentrechtlicher Vorschriften auf Grund der europäischen Patentreform (so genanntes Begleitgesetz) verwiesen (BT-Drs. 18/8827, S. 12).

Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass § 27 Absatz 2 DRiG die Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit des Richters im Hinblick auf seine Tätigkeit an deutschen Gerichten schützt, Artikel 97 Absatz 2 GG (Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl. 2009, § 27 Rn. 14). Diesem Schutzbedürfnis wird bei einer Zuweisung an das Einheitliche Patentgericht schon dadurch Rechnung getragen, dass die Zuweisung eine Zustimmung der Betroffenen voraussetzt. Aspekte des gesetzlichen Richters werden durch § 27 Absatz 2 DRiG nicht berührt.

2. Zur Ergänzung von § 68 PatG

Das Gebot des gesetzlichen Richters (Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 GG) verlangt, dass die Zuständigkeit des Richters aufgrund einer generell-abstrakten Regelung bestimmt ist, die jeden möglichen Einzelfall in sich erfasst und die sachliche, örtliche und instanzielle Zuständigkeit, aber auch die Zuständigkeit und Besetzung der Spruchkörper so eindeutig wie möglich festlegt (Morgenthaler in Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 31. Edition Stand 01.12.2016, Art. 101 GG Rn. 18).

Diese Anforderungen können bei jeweils mit einem Teil ihrer Arbeitskraft an einem deutschen Gericht und am Einheitlichen Patentgericht beschäftigten Richtern erfüllt werden, ohne dass es dafür einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf. § 21e GVG regelt bereits das Notwendige. Schon jetzt stehen Richter vielfach nur mit einem Teil ihrer Arbeitskraft einem Spruchkörper zur Verfügung, etwa bei Zuweisung zu mehreren Spruchkörpern oder bei einer Freistellung für Verwaltungsaufgaben. In diesen Fällen muss der Geschäftsverteilungsplan erkennen lassen, mit welchem Bruchteil seiner Arbeitskraft der Richter dem jeweiligen Spruchkörper zugewiesen ist. Dieser Bruchteil wird der anteiligen Zuweisung an das Einheitliche Patentgericht entsprechen. Des Weiteren muss bereits nach dem geltenden Recht zur Geschäftsverteilung, § 21e Absatz 1 GVG, der Geschäftsverteilungsplan ein Rangverhältnis bei gleichzeitiger Inanspruchnahme erkennen lassen (vgl. dazu insgesamt Kissel/Mayer, GVG, Rn. 138 zu § 21e). Ergänzt werden diese Regelungen des Geschäftsverteilungsplans durch die ebenfalls zwingend zu treffenden Regelungen zur Vertretung, § 21e Absatz 1 Satz 1 GVG. Der Eintritt des im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertreters setzt die Verhinderung des Berufenen voraus. Die Verhinderung kann ihren Grund auch in der Inanspruchnahme durch andere dienstliche Tätigkeiten haben (BGHSt 18, 162). Eine solche andere dienstliche Tätigkeit ist bei der Tätigkeit für das Einheitliche Patentgericht gegeben. Denn die Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht wird durch die Zuweisung eine dienstliche Aufgabe der Beamtin oder Richterin oder des Beamten oder Richters, die sie oder er in dienstrechtlicher Verantwortung gegenüber dem Dienstherrn Bund wahrzunehmen hat (vgl. die Begrün-

dung des Regierungsentwurfs in BT-Drs. 18/8827, S. 12; Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 29, Rn. 7). Denn bei in Teilzeit beim Einheitlichen Patentgericht tätigen Richtern gilt nichts anderes als bei anderen in Teilzeit beschäftigten Richtern auch. Ihre *vorhersehbare* Abwesenheit ist – etwa bei der Terminierung – zur Wahrung des auf der Ebene der Gerichte durch den Geschäftsverteilungsplan bestimmten gesetzlichen Richters zu berücksichtigen. Nur soweit die Teilzeittätigkeit eine *nicht vorhersehbare* Verhinderung des nach dem Geschäftsverteilungsplan (§ 68 PatG, § 21e Absatz 1 Satz 1 GVG) berufenen Richters zur Folge hat, greift die Vertretungsregelung ein (zum Ganzen Zöller/Lückemann, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 21e GVG Rn. 39).

Es bedarf daher keiner Ergänzung des § 68 PatG.

Die hiesige Einschätzung, dass kein Änderungsbedarf besteht, wird durch die beteiligten Landesjustizverwaltungen geteilt, mit denen ein gesetzlicher Regelungsbedarf im Hinblick auf das Gebot des gesetzlichen Richters erörtert worden ist. Keine der Landesjustizverwaltungen hat im Rahmen der Beteiligung zu dem Begleitgesetz entsprechende Ergänzungen vorgeschlagen.

3. Zum Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem deutschen Richterverhältnis

Weil die Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht durch die Zuweisung eine dienstliche Aufgabe der Beamtin oder Richterin oder des Beamten oder Richters wird und die Zuweisung zum Einheitlichen Patentgericht die Rechtsstellung der zugewiesenen Beamtin oder Richterin oder des zugewiesenen Beamten oder Richters im Übrigen, u. a. was die beamten- bzw. richterrechtlichen Grundpflichten angeht, unberührt lässt (§ 29 Absatz 3 BBG; BT-Drs. 11/6835, S. 56) und auch lassen soll, scheidet auch eine Anordnung des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem deutschen Richterverhältnis aus. Der dem § 101 Abs. 1 BVerfGG zugrunde liegende Gedanke lässt sich auf den dienstrechtlichen Status eines zum Richter auf Zeit beim Einheitlichen Patentgericht ernannten und zu 100 % für dieses Gericht tätigen Richters am Bundespatentgericht nicht übertragen, weil diese Bestimmung die durch § 3 Abs. 4 BVerfGG normierte Unvereinbarkeit der Tätigkeit eines Richters am Bundesverfassungsgericht mit einer anderen beruflichen Tätigkeit als der eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule voraussetzt (Schmidt-Bleibtreu in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand 49. EL Juli 2016, § 101 Rn. 2). Eine vergleichbare Unvereinbarkeit besteht in der hier in Rede stehenden Fallkonstellation nicht.

Vor diesem Hintergrund ist das folgende Antwortschreiben veranlasst:

- 5 -

gesetzl: 10.3.17 Pa

d. 13. 03. 17
21.**II. Schreiben:**

An die Präsidentin
des Bundespatentgerichts
Frau Beate Schmidt
Postfach 90 02 53
81502 München

Betreff: Konkurrenz der richterlichen Tätigkeit beim Bundespatentgericht gegenüber der richterlichen Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht

hier: Frage der Erforderlichkeit gesetzlicher Regelungen

Bezug: Ihr Schreiben vom 20.06.2016

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
liebe Beate,

vielen Dank für das Schreiben vom 20.06.2016 mit der Anregung, das Verhältnis der richterlichen Tätigkeit bei einem deutschen Gericht zu der richterlichen Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht durch Ergänzungen des Deutschen Richtergesetzes und des Patentgesetzes zu regeln. Die betreffenden Problematiken hatten wir seinerzeit in der Bund-Länder Arbeitsgruppe zum Einheitlichen Patentgericht diskutiert. Im Nachgang zu unser gemeinsamen Besprechung am 25. Januar 2017, für die ich – auch im Namen von Herrn Karcher – ganz herzlich danken möchte, beantworte ich die aufgeworfenen Fragen auch gerne noch einmal in schriftlicher Form. In der Sache sind aus hiesiger Sicht ergänzende gesetzliche Bestimmungen nicht erforderlich:

Die angeregte Ergänzung des Deutschen Richtergesetzes (DRiG), mit der die Tätigkeit von Richtern und Richterinnen am Bundespatentgericht an dem Einheitlichen Patentgericht als einer internationalen Organisation ermöglicht werden soll, ist nicht erforderlich. Denn eine entsprechende gesetzliche Regelung besteht bereits. Richter und Richterinnen können schon nach bestehender Rechtslage eine Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht als Richterinnen bzw. Richter am Einheitlichen Patentgericht aufnehmen, indem sie dem Einheitlichen Patentgericht mit ihrer Zustimmung nach Maßgabe des § 29 Absatz 1 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in Verbindung mit § 46 DRiG, vorübergehend ganz oder teilweise zugewie-

sen werden. Ergänzend darf auf die Erläuterungen im allgemeinen Teil der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung patentrechtlicher Vorschriften auf Grund der europäischen Patentreform (so genanntes Begleitgesetz) verwiesen werden (BT-Drs. 18/8827, S. 12, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/088/1808827.pdf>).

Auch einer Ergänzung von § 68 des Patentgesetzes (PatG) zur Regelung des Vertretungsfalles bedarf es nicht. § 21e GVG, auf den § 68 PatG verweist, regelt bereits das Notwendige. Schon jetzt stehen Richter vielfach nur mit einem Teil ihrer Arbeitskraft einem Spruchkörper zur Verfügung, etwa bei Zuweisung zu mehreren Spruchkörpern oder bei einer Freistellung für Verwaltungsaufgaben. In diesen Fällen muss der Geschäftsverteilungsplan erkennen lassen, mit welchem Bruchteil seiner Arbeitskraft der Richter dem jeweiligen Spruchkörper zugewiesen ist. Dieser Bruchteil wird der anteiligen Zuweisung an das EPG entsprechen. Des Weiteren muss bereits nach dem geltenden Recht zur Geschäftsverteilung, § 21e Absatz 1 GVG, der Geschäftsverteilungsplan ein Rangverhältnis bei gleichzeitiger Inanspruchnahme erkennen lassen (vgl. dazu insgesamt Kissel/Mayer, GVG, Rn. 138 zu § 21e). Ergänzt werden diese Regelungen des Geschäftsverteilungsplans durch die ebenfalls zwingend zu treffenden Regelungen zur Vertretung, § 21e Absatz 1 Satz 1 GVG. Der Eintritt des im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertreters setzt bekanntlich die Verhinderung des Berufenen voraus. Die Verhinderung kann ihren Grund auch in der Inanspruchnahme durch eine andere dienstliche Tätigkeit haben (BGHSt 18, 162). Eine solche andere dienstliche Tätigkeit ist bei der Tätigkeit für das Einheitliche Patentgericht gegeben. Denn die Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht wird durch die Zuweisung eine dienstliche Aufgabe der Richterin oder des Richters, die sie oder er in dienstrechtlicher Verantwortung gegenüber dem Dienstherrn Bund wahrzunehmen hat (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drs. 18/8827, S. 12; Plog/Wiedow/Lemhöfer, BBG, § 29, Rn. 7). Im Übrigen gilt bei in Teilzeit beim Einheitlichen Patentgericht tätigen Richtern nichts anderes als bei anderen in Teilzeit beschäftigten Richtern auch. Ihre *vorhersehbare* Abwesenheit ist – etwa bei der Terminierung – zur Wahrung des auf der Ebene der Gerichte durch den Geschäftsverteilungsplan bestimmten gesetzlichen Richters zu berücksichtigen. Nur soweit die Teilzeittätigkeit eine *nicht vorhersehbare* Verhinderung des nach dem Geschäftsverteilungsplan (§ 68 PatG, § 21e Absatz 1 Satz 1 GVG) berufenen Richters zur Folge hat, greift die Vertretungsregelung ein (zum Ganzen Zöller/Lückemann, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 21e GVG Rn. 39).

Die hiesige Einschätzung, dass kein Änderungsbedarf besteht, wird durch die beteiligten Landesjustizverwaltungen geteilt, mit denen ein gesetzlicher Regelungsbedarf im Hinblick auf das Gebot des gesetzlichen Richters erörtert worden ist. Keine der Landesjustizverwal-

tungen hat im Rahmen der Beteiligung zu dem Begleitgesetz entsprechende Ergänzungen für erforderlich gehalten.

Weil die Tätigkeit beim Einheitlichen Patentgericht durch die Zuweisung eine dienstliche Aufgabe der Richterin oder des Richters bzw. der Beamtin oder des Beamten wird und die Zuweisung zum Einheitlichen Patentgericht die Rechtsstellung der zugewiesenen Beamtin oder Richterin oder des zugewiesenen Beamten oder Richters im Übrigen, u. a. was die beamten- bzw. richterrechtlichen Grundpflichten angeht, unberührt lässt (§ 29 Absatz 3 BBG; BT-Drs. 11/6835, S. 56) und auch lassen soll, ist auch eine Anordnung des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem deutschen Richter- bzw. Beamtenverhältnis nicht angezeigt.

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

z.U.

(Dr. Irene Pakuscher)

Z A 1	R B 6	R B 4	I V A 3	I V A 4	PG EU- Patent und EPG
hat elektro- nisch mitge- zeichnet	hat elektro- nisch mitge- zeichnet	hat elektro- nisch mitge- zeichnet	hat elektro- nisch mitge- zeichnet	hat elektro- nisch mitge- zeichnet	<i>de</i>

III. Vor Abgang

Herrn UAL III B

de 3/3

mdBK des Vermerks zu I. und des Schreibens zu II.

IV. WV.

V. Absendung ✓

VI. WV *Pa 2/13*

VII. Umlauf III B 4 ✓

VIII. Z.d.A.

Pa 2/13

Jan 16 2013