

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
das Österreichische Patentamt,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Juni 2009  
in der Rechtssache C-564/07, Kommission gegen Österreich,  
Zugangsbeschränkungen für ausländische Patentanwälte,  
Rundschreiben

## **1. Urteilstenor**

Mit Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Juni 2009 in der Rechtssache C-564/07<sup>1</sup> hat der EuGH für Recht erkannt, dass die Republik Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 49 EG-Vertrag verstoßen hat, indem sie die in einem anderen Mitgliedstaat regulär niedergelassenen Patentanwälte, die vorübergehend in Österreich Dienstleistungen erbringen möchten, verpflichtet, einen in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen.

Im Übrigen wurde die Klage der Kommission abgewiesen. Letztere zielte zusätzlich auf eine Verurteilung aus dem Grunde ab, Österreich erlege in einem anderen EU-Mitgliedstaat regulär niedergelassenen Patentanwälten, die vorübergehend in Österreich Dienstleistungen erbringen möchten, die Pflicht zum vorherigen Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung auf.

## **2. Ausgangslage, Verfahrensverlauf und Rechtsentwicklung**

2.1. Veranlasst durch Beschwerden deutscher Patentanwälte setzte sich die Kommission mit dem österreichischen Patentanwaltsgesetz<sup>2</sup> sowie dem österreichischen

<sup>1</sup> Abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>.

<sup>2</sup> BGBl. 1967/214 i.d.F. BGBl. I 2001/107.

Patentgesetz<sup>3</sup> in den damals geltenden Fassungen auseinander und gelangte zum Schluss, dass die bezügliche Rechtslage in mehreren Punkten unvereinbar mit Art. 49 EG-Vertrag sei. So erblickte sie in der damals für vorübergehend dienstleistend tätig werdende ausländische Patentanwälte bestehenden Eintragungspflicht<sup>4</sup> in ein spezifisches Register eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Weiters wurde die vollumfängliche Unterwerfung ausländischer Patentanwälte unter die Disziplinaraufsicht<sup>5</sup> der österreichischen Disziplinarbehörden, das Erfordernis des Bestehens einer Berufshaftpflichtversicherung bzw. Garantie, welche der für inländische Patentanwälte vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung gleichwertig ist<sup>6</sup>, und schließlich das damals für ausländische Patentanwälte bestehende Erfordernis zur Einschaltung eines sog. Einvernehmensanwalts<sup>7</sup> für gemeinschaftsrechtswidrig erachtet.

2.2. Noch während des informellen Vorverfahrens änderte Österreich das PatentG mit Jahresbeginn 2005 insofern, als für Parteien mit Sitz oder Niederlassung im EWR oder in der Schweiz der „Anwaltszwang“<sup>8</sup> im Patentverfahren vor dem Patentamt und dem obersten Markensenat durch die Pflicht zur Bestellung eines im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten<sup>9</sup> ersetzt wurde. Zugleich kündigte Österreich an, parallel dazu auch die korrespondierende Bestimmung im PatentanwaltsG<sup>10</sup> anzupassen.

2.3. Die mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen Änderungen des PatentanwaltsG führten zum Ersatz der „Eintragungspflicht“ ausländischer Patentanwälte durch eine bloße Meldepflicht,<sup>11</sup> zur Abschwächung der Unterwerfung ausländischer Patentanwälte unter die österreichische Disziplinargewalt<sup>12</sup> und zum Entfall des Erfordernisses der Einschaltung eines Einvernehmensanwaltes.

2.4. Die vorgenannten Anpassungen konnten zwar keine unmittelbare Auswirkung auf die Beurteilung der davon betroffenen Klagegründe durch den Gerichtshof haben.<sup>13</sup> Allerdings sah sich die Kommission letztlich veranlasst, die Rügen betreffend die „Ein-

<sup>3</sup> BGBl. 1970/259 i.d.F. BGBl. 1994/212.

<sup>4</sup> Vgl § 16b Abs. 1 Patentanwaltsgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2008/15.

<sup>5</sup> Vgl § 16c i.V.m. § 16b Abs. 4 Patentanwaltsgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2008/15.

<sup>6</sup> Vgl § 16b Abs. 2 Patentanwaltsgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2008/15.

<sup>7</sup> Vgl. § 16d Patentanwaltsgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2008/15.

<sup>8</sup> Vgl § 21 Abs. 4 i.V.m. § 77 Patentgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2004/149.

<sup>9</sup> Vgl § 21 Abs. 4 Satz 2 Patentgesetz i.d.F. BGBl. I 2004/149.

<sup>10</sup> Vgl § 16d Patentanwaltsgesetz i.d.F. vor BGBl. I 2008/15.

<sup>11</sup> Vgl. § 16a Abs. 2 i.V.m. § 16b Abs. 1 PatentanwaltsG i.d.F. BGBl. I 2008/15.

<sup>12</sup> Vgl. § 16b Abs. 4 PatentanwaltsG i.d.F. vor BGBl. I 2008/15 sowie § 16b Abs. 2 PatentanwaltsG i.d.F. BGBl. I 2008/15 bzw. § 16c Abs. 3, § 16c Abs. 2 PatentanwaltsG i.d.F. BGBl. I 2008/15.

<sup>13</sup> Nach stRsp des Gerichtshofs ist das Vorliegen einer Vertragsverletzung nämlich anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der fragliche Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme der Kommission gesetzt wurde (vgl. in diesem Sinne EuGH, Rs. C-114/02, Kommission/Frankreich, Slg. 2003, I-3783, Rn. 9; Rs. C-433/03, Kommission/Deutschland, Slg. 2005, I-6985, Rn. 32; Rs. C-412/04, Kommission/Italien, Slg. 2008, I-619, Rn. 42 und 43 bzw. Rn. 23 des ggst. Urteils in der Rs. C-564/07).

tragungspflicht“, die Einschaltung eines Einvernehmensanwaltes und die Disziplinalgewalt zurückzuziehen.

### **3. Zusammenfassung der Urteilsbegründung**

3.1. Zum verbliebenen Klagegrund „Haftpflichtversicherungspflicht“ teilte der Gerichtshof mangels belegter Daten nicht den von Österreich vorgebrachten Standpunkt, dass dieses Erfordernis Patentanwälten anderer Mitgliedstaaten de facto keine Zusatzkosten verursache, da die grenzüberschreitende Dienstleistung in Österreich in der Praxis bereits durch eine Berufshaftpflichtversicherung in deren Herkunftsstaaten gedeckt sei.<sup>14</sup> Die bezügliche Anforderung sei daher sehr wohl geeignet, grenzüberschreitende Dienstleistungen im hier interessierenden Sinne zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.<sup>15</sup>

Anerkannt hat der Gerichtshof in seinem Urteil, dass sich die Tätigkeit eines Patentanwalts – entgegen der Sichtweise der Kommission – über eine einfache Beratung hinaus auch auf die Vertretung seines Mandanten und die Wahrnehmung seiner Interessen vor den zuständigen Behörden erstrecken kann und dabei berufliche Fehler potentiell erhebliche Schäden nach sich ziehen können.<sup>16</sup> Auch könne nicht angenommen werden, dass Patentanwälte im Wesentlichen mit Fachleuten zu tun haben, die im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung bewandert sind, weshalb nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie ihre Dienstleistungen gegenüber einem Personenkreis erbringen, der wenig informiert ist.<sup>17</sup> In diesem Lichte könne die von der Kommission als Alternative favorisierte Pflicht zur bloßen Unterrichtung über das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung die Empfänger der Dienstleistungen nicht so wirksam schützen wie eine Berufshaftpflichtversicherung.<sup>18</sup>

Da die Verpflichtung, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, auf nicht diskriminierende Weise angewandt werde, diese auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruhe, nämlich dem Verbraucherschutz, und da sie geeignet sei, dieses Ziel zu verwirklichen, sei der bezügliche Klagegrund der Kommission unbegründet.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. Rn. 26 und 27 des ggst. Urteils in der Rs. C-564/07.

<sup>15</sup> Vgl. Rn. 29 ebenda.

<sup>16</sup> Vgl. Rn. 35 ebenda.

<sup>17</sup> Vgl. Rn. 36 ebenda.

<sup>18</sup> Vgl. Rn. 33 i.V.m. Rn. 37 ebenda.

<sup>19</sup> Vgl. Rn. 32 und 40 ebenda.

3.2. Nicht durchgedrungen ist Österreich dagegen mit seinen Argumenten betreffend die Pflicht zur Bestellung eines im Inland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten. Österreich hat im Wesentlichen damit argumentiert, dass diese Regelung dazu diene, Verfahrensverzögerungen durch allfällige Zustellmängel hintanzuhalten (Stichwort: „Art. 6 EMRK“). Ein Abstellen auf die Zustellung mittels elektronischer Kommunikationsmittel ohne spezifische weitere Vorkehrungen könne die Empfangssicherheit nicht ausreichend gewährleisten.<sup>20</sup>

Der Gerichtshof hielt dagegen unter Verweis auf seine Rechtsprechung<sup>21</sup> fest, dass die Pflicht eines bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Patentanwalts zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten im Aufnahmemitgliedstaat eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs iSv Art. 49 EG-Vertrag darstelle.<sup>22</sup> Eine solche könne nur dann als mit Art. 49 EG-Vertrag vereinbar angesehen werden, wenn nachgewiesen werde, dass im Hinblick auf die betreffende Tätigkeit zwingende Gründe des Allgemeininteresses bestünden, dieses nicht bereits durch die Vorschriften des Niederlassungsstaats gewahrt sei und das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschränkende Bestimmungen erreicht werden könne.<sup>23</sup> Das Erfordernis eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufes komme zwar grundsätzlich als ein zwingender Grund des Allgemeininteresses in Frage.<sup>24</sup> Im gegebenen Kontext sei jedoch der Kommission zu folgen, wonach die Verpflichtung nach § 21 Abs. 4 PatentG, einen in Österreich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, über das hinausgehe, was zur Erreichung des angesprochenen Zieles erforderlich sei.<sup>25</sup>

Moderne elektronische Kommunikationsmittel – so der Gerichtshof – könnten nämlich sehr wohl die notwendige Kommunikation zwischen Patentanwälten und Gerichten bzw. Verwaltungsbehörden auf angemessene Weise gewährleisten.<sup>26</sup> Insbesondere könne die postalische Zustellung von einem Mitgliedstaat in einen anderen ohne einen Vermittler durchgeführt werden. Dies werde durch Art. 14 und 16 der Verordnung (EG)

---

<sup>20</sup> Vgl. Rn. 43 ff ebenda.

<sup>21</sup> Vgl. in diesem Sinne EuGH, Rs. 252/83, Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713, Rn. 18; Rs. C-131/01, Kommission/Italien, Slg. 2003, I-1659, Rn. 42 und Rs. C-478/01, Kommission/Luxemburg, Slg. 2003, I-2351, Rn. 19.

<sup>22</sup> Vgl. Rn. 47 des ggst. Urteils in der Rs. C-564/07.

<sup>23</sup> Vgl. dazu u.a. EuGH, Rs. 131/01, Kommission/Italien, Rn. 43 bzw. ggst. Rs. C-564/07, Rn. 48.

<sup>24</sup> Vgl. dazu u.a. EuGH, Rs. 131/01, Kommission/Italien, Rn. 44 bzw. ggst. Rs. C-564/07, Rn. 49.

<sup>25</sup> Vgl. Rn. 50 des ggst. Urteils in der Rs. C-564/07.

<sup>26</sup> Vgl. Rn. 51 f des ggst. Urteils in der Rs. C-564/07.

Nr. 1348/2000<sup>27</sup> bzw. künftig durch die inhaltsgleichen Art. 14 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007<sup>28</sup> anerkannt.

#### **4. Bewertung und innerstaatliche Konsequenzen**

4.1. Die Abweisung der Klage in punkto „Berufshaftpflichtversicherungspflicht“ bedeutet eine konsumentenfreundliche Positionierung des EuGH. Bemerkenswert erscheint, dass die Kommission anlässlich ihrer mündlichen Ausführungen zu Art. 23 der – Art. 49 EG-Vertrag konkretisierenden – Richtlinie 2006/123/EG („Dienstleistungsrichtlinie“) erkennen lassen hatte, dass sie selbst einer in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen geltenden Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für Dienstleistungsanbieter positiv gegenüber stünde. Eine solche Lösung sei aber anlässlich der Behandlung der Dienstleistungsrichtlinie im Rat abgelehnt worden.

4.2. Neben der Anpassung des § 21 Abs. 4 PatentG besteht infolge des Urteils genereller Handlungsbedarf in Bezug auf den Umgang mit dem österreichischen Institut des inländischen Zustellungsbevollmächtigten für Verfahrensparteien ohne Wohnsitz im Inland. In diesem Zusammenhang stellen es Art. 14 und 16 der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 bzw. der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 den Mitgliedstaaten lediglich frei, eine unmittelbare Zustellung von amtlichen Poststücken in Zivil- und Handels-sachen an Personen mit Sitz im EU-Ausland zuzulassen. Offen bleibt damit die Frage der tatsächlichen Gewährleistung der raschen und verlässlichen Zustellung.

6. August 2009  
Für den Bundeskanzler:  
i.V. ACHLEITNER

#### **Elektronisch gefertigt**

---

<sup>27</sup> Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29.5.2000 ABI. L 160, 37, über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten.

<sup>28</sup> Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 ABI. L 324, 79, über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates.