

Abschrift

Stephan Wedershoven

Rechtsanwalt

Zugelassen beim AG München,

LG München I und II, OLG München
und Bay. Obersten Landesgericht

RA Wedershoven, Fichtenstr. 23, 85649 Brunnthal

An das
Bundesverfassungsgericht Karlsruhe
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Fichtenstr. 23
85649 Brunnthal-Hofolding
Landkreis München
Tel.: 08104 - 666409
Fax: 08104 - 666423

Donnerstag, 10. Februar 2000

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e n

- 1) des Herrn ... München
- 2) des Herrn ... Friedberg
- 3) des Herrn ... München
- 4) des Herrn ... Freising
- 5) des Herrn ... München
- 6) des Herrn ... München

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter der Beschwerdeführer zu 1) bis 6):
Rechtsanwalt Stephan Wedershoven, Fichtenstraße 23, 85649 Brunnthal-Hofolding

wegen: Beschluß des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofes vom 04.01.2000,
Az: 3 ZB 99.578 (Fotokopie = Anlage 1)

Ich zeige an, daß mir die Beschwerdeführer zu 1) bis 6) Vollmacht zur Einleitung und Durchführung einer Verfassungsbeschwerde erteilt haben (Vollmachtsurkunden s. **Anlagen 2-7**).

Namens und im Auftrage der Beschwerdeführer erhebe ich

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e n

zum Bundesverfassungsgericht gegen den Beschluß des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofes vom 04.01.2000, Az 3 ZB 99.578 , zugestellt am 21.01.2000 und stelle folgenden

A n t r a g :

I. Der Beschluß des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 04.01.2000, Az 3 ZB 99.578 verletzt die Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art 12 Abs 1 GG, Art 2 Abs 1 (iVm Art 20, 92 und 97 GG), Art 19 Abs 4 und aus Art 3 GG; er wird deshalb aufgehoben.

II. Die Sache wird an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen, der unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts neu zu entscheiden hat.

Wie sich bereits aus dem Antrag ergibt, rügen die Beschwerdeführer die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art 12 Abs 1 GG, Art 2 Abs 1 (iVm Art 20 und 97 GG), Art 19 Abs 4 und aus Art 3 GG.

B e g r ü n d u n g:

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführer sind technische Mitglieder des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) in München.

Mit einer Dienstvereinbarung über die gleitende Arbeitszeit beim Deutschen Patentamt vom 18.02.1997 (**Anlage 8**) wurde im Patentamt eine Gleitzeitregelung, verbunden mit einem Zeitkontrollsystem eingeführt. Weiterhin wurden die Beschwerdeführer mit schriftlichen Einzelanweisungen darauf aufmerksam gemacht, daß diese Dienstvereinbarung auch auf die technischen Mitglieder und Prüfer des Patentamts anzuwenden sei. Damit sollten die Beschwerdeführer erstmals seit Bestehen des Patentamts einer Arbeitszeitregelung und einer Arbeitszeitkontrolle unterliegen. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand stillschweigendes Einverständnis darüber, daß die Beschwerdeführer - ähnlich wie ihre Richterkollegen beim Bundespatentgericht - faktisch keiner Einhaltung von Dienstzeiten unterworfen und von den allgemeinen Dienstzeiten ausgenommen waren.

Gegen diese Dienstanweisungen haben die Beschwerdeführer Widerspruch erhoben. Ferner haben sie beantragt, von den neuen Arbeitszeitregelungen und Zeitkontrollen ausgenommen zu werden (vgl **Anlage 9** für die inhaltlich gleichen Widersprüche der Beschwerdeführer).

Die Widersprüche wurden mit ebenfalls inhaltsgleichen Widerspruchsbescheiden durch das Bundesministerium der Justiz zurückgewiesen (vgl **Anlage 10**).

Die hiergegen gerichtete Klage hat das Bayerische Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 10.11.1998 zurückgewiesen (vgl **Anlage 11**).

Die Beschwerdeführer haben mit Antragschrift vom 27.01.1999 Antrag nach §§ 124, 124a VwGO auf Zulassung der Berufung gestellt (**Anlage 12**).

Diesen Antrag hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluß vom 04.01.2000, zugestellt am 21.01.2000, abgelehnt (**Anlage 1**).

Hiergegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde.

II. Zulässigkeit der Beschwerden.

Die Beschwerdeführer sind deutsche Staatsbürger, die eine Korrektur einer unzulässigen Entscheidung beanspruchen, die eine mehrfache Grundrechtsverletzung darstellt. Sie sind durch diese Grundrechtsverletzung gegenwärtig und unmittelbar selbst beschwert. Sie haben den Rechtsweg erschöpft, denn gem § 124 a Abs 2 Satz 3 VwGO ist die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes rechtskräftig. Dies bedeutet nach dem Willen des Gesetzgebers, daß die Ablehnung des Antrags unanfechtbar ist und keine Rechtsbehelfe gegeben sind, weder eine Nichtzulassungsbeschwerde, noch eine Revision (vgl Kopp/Schenke, VwGO, 11. Auflage, § 124a, Rdn 8).

III. Begründetheit der Beschwerden

1. Die ablehnende Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes und mithin die Zurückweisung des Klagebegehrens verletzen die Beschwerdeführer in deren Grundrecht aus Art 12 Abs 1 GG.

1.1 Es ist in Literatur und Rechtsprechung unumstritten, daß Art 12 GG nicht nur das "ob" (die Berufswahl), sondern auch das "wie" (die Berufsausübung) schützt (vgl zB Grundrechte und Staatsrecht II, Prof. Dr. Bodo Pieroth und Prof. Dr. Bernhard Schlink, C.F. Müller Verlag, 5. Auflage, 1989, § 21 zu Art 12, Rdn 920; Seifert/Hömig, Kommentar zum Grundgesetz, Nomos-Verlag, 4. Auflage 1991, Art 12 GG Rdn1). Darüber hinaus hat sich das Bundesverfassungsgericht bereits wiederholt mit Grundrechtseinschränkungen befaßt, die die Arbeitszeit betreffen (zB BVerfG Az 1 BvR 639/90 zum *Nachtbackverbot* und BVerfGE 13, 237 zu *Ladenschlußzeiten*). Der Schutzbereich des Art 12 Abs 1 GG ist mithin eröffnet.

Die Gleitzeitregelungen und Zeitkontrollen stehen folglich unter dem Gesetzesvorbehalt. Die Beschwerde rügt, daß die umstrittenen Dienstanweisungen und Dienstvereinbarungen keine hinreichende Rechtfertigung durch das Gesetz finden.

1.2 Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) und das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) meinen, daß die getroffenen Arbeitszeitregelungen und die zurückgewiesenen Anträge auf Ausnahme von diesen Regelungen ihre gesetzlich zulässige Stütze in § 72 BBG in Verbindung mit der § 3 Abs 2 der Verordnung über die Arbeitszeit der Bundesbeamten finden. Die Beschwerde hält diese Regelungen nicht grundsätzlich für verfassungswidrig, wohl aber deren Anwendung auf die Beschwerdeführer, weil im vorliegenden Fall einer solchen Anwendung geltendes Verfassungsrecht entgegensteht. Dem tragen die Beschwerdeführer Rechnung, indem sie die Ausnahme von diesen Arbeitszeitregelungen und nicht etwa deren Beseitigung schlechthin geltend machen.

Zwar richten sich das Bundesbeamtengesetz und die Verordnung der Arbeitszeit grundsätzlich an alle Bundesbeamten, nach Auffassung der Beschwerde ergibt sich jedoch bei den Beschwerdeführern in verfassungsrechtlicher Hinsicht hinreichender Anlaß für eine Sonderregelung, bzw für das Entfallen jedweder Regelung.

Die Beschwerdeführer halten es aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung, für unerlässlich, in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit arbeiten zu dürfen. Verfassungs- und Gesetzgeber haben eine solche Unabhängigkeit bislang insbesondere den Richtern ausdrücklich zuerkannt (Art 97 Abs 1 GG und § 25 DRiG). Aus Art 114 Abs 2 GG ergibt sich, daß es

ein verfassungsrechtliches Bedürfnis für eine richterliche Unabhängigkeit auch für andere im Staatsdienst tätige Personengruppen geben kann und muß, nämlich für die Mitglieder des Bundesrechnungshofs. Eine abschließende Regelung hat das GG insofern jedoch nicht getroffen. Es ist durchaus denkbar, daß richterliche Unabhängigkeit auch für andere Staatsdiener gelten muß, wenn der Grundgedanke der Verfassung dies erfordert.

Nach Auffassung der Beschwerde muß das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit nicht nur für die Mitglieder des Bundesrechnungshofs, sondern auch für die Mitglieder des Deutschen Patent- und Markenamts gelten, auch wenn dies im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt ist. Das Patentamt ist im Grundgesetz überhaupt nicht erwähnt und folglich auch nicht unter eine der drei Gewalten des Staates eingeordnet worden. Nur diesem historisch bedingten Unterlassen des Verfassungsgebers ist es zuzuschreiben, daß eine dem Art 114 Abs 2 GG entsprechende Klarstellung unterblieben ist. Hätte der Verfassungsgeber des Jahres 1949 für dieses Amt eine Regelung in das Grundgesetz aufgenommen, so wäre die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Patentamts zweifellos Gegenstand einer dem Status der Mitglieder des Bundesrechnungshofes entsprechenden Regelung geworden. Dies läßt sich aus der historischen Entwicklung des Patentamts mit Gewißheit feststellen:

1.3 Schon begrifflich fällt auf, daß der Gesetzgeber die Beamten des Bundesrechnungshofes und des DPMA von Beginn an nicht als eigentliche Beamte, sondern als Mitglieder bezeichnete. Aus der Eigenschaft als Mitglieder erwuchs den Beschwerdeführern eine besondere Stellung, die über die Stellung eines eigentlichen Beamten hinausging. Überall dort, wo der Gesetzgeber seine Beamten zu Mitgliedern einer Behörde ernannt hat, waren diese regelmäßig auch mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet (vgl zB auch § 97 BBG für die Mitglieder des Bundespersonalausschusses, § 45 BDO Mitglieder des Bundesdisziplinargerichts usw). Das DPMA wäre folglich die einzige Justizbehörde, deren Mitglieder keine richterliche Unabhängigkeit genießen.

"Schon das erste Patentgesetz verwendete oder führte als Bezeichnung für die Beamten, die mit der Erteilung der Patente beauftragt waren, die Bezeichnung "Mitglied". Die Bezeichnung "Mitglied" wurde sonst insbesondere beim Reichsgericht, dem Reichsversicherungsamt, dem Rechnungshof, und den Disziplinarkammern und Disziplinarhöfen verwendet, Behörden, deren Tätigkeit als Rechtsprechung bezeichnet oder doch der Rechtsprechung gleichgestellt werden konnten. Die Patente sollten nicht mehr im Verwaltungswege als Erfindungsprivilegien oder im Gnadenwege verliehen oder mehr oder weniger registriert werden, sondern von der neuen Behörde, dem Patentamt, einheitlich nach bestimmten Grund- oder Rechtssätzen, die das Gesetz im einzelnen vorschrieb, durch unabhängige, sachverständige, nicht an Weisungen gebundene Mitglieder dieser Behörde erteilt werden, die dazu noch in einem Kollegium zusammengefaßt waren... Das einzelne Mitglied ist Richter und Sachverständiger in einer Person. (Zitat aus Dr. jur. Werner Hägemann, Mitteilungen des deutschen Patentamts 1960, Seite 126 [129] = Anlage 13)

Die besondere Eigenschaft der Beschwerdeführer als Mitglieder des DPMA erscheint hier auch deshalb bedeutsam, weil sie allein die verfassungsnotwendige Unterscheidung zwischen Mitgliedern mit eigenständiger Entscheidungskompetenz und Beamten ohne diese Kompetenz gestattet, wodurch eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Weisungsgebundenheit anderer Beamtengruppen gar nicht erst aufkommen kann.

Hervorzuheben ist auch, daß die Mitglieder des Patentamts hierzu gem § 26 Abs 1 Satz 3 PatG auf Lebenszeit berufen werden. Sie genießen daher auch in persönlicher Hinsicht richterliche Unabhängigkeit, als sie nicht gegen ihren Willen abberufen oder in eine andere Behörde versetzt werden können. Zwar können sie nach Maßgabe der Geschäftsverteilung in anderen Abteilungen eingesetzt werden, insofern kann allerdings auch der Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts dem Einzelrichter oder einem Entscheidungsgremium andere Rechtsgebiete zuordnen.

1.4 Das DPMA kann weder als eine echte Verwaltungsbehörde, die Verwaltungsakte erläßt, angesehen werden, noch ist es - seinem Erscheinungsbild nach - als Gericht ausgestaltet worden.

Daß das DPMA keine echte Verwaltungsbehörde sein kann, erkennt die Rechtsprechung nach 1959 durchaus an. Die von den Beschwerdeführern zunächst angefochtene Entscheidung des VG München vom 10.1.1998, Az M 12 K 97.7798 (**Anlage 11**) zitiert auf Seite 14 das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Ausführungen:

*„Wenn die Prüfstellen und Abteilungen des Patentamts über die Erteilung von Patenten und die Eintragung von Gebrauchsmustern entscheiden, so üben sie zwar eine justiznahe Tätigkeit aus, **die nicht als klassische Verwaltungstätigkeit angesehen werden kann**, andererseits aber auch nicht die Wesensmerkmale einer rechtsprechenden Tätigkeit aufweist“* (Die Hervorhebung ist durch den Bevollmächtigten erfolgt).

Es wird also anerkannt, daß die Tätigkeit der Beschwerdeführer nicht als klassische Verwaltungstätigkeit angesehen werden kann. Auch der Gesetzgeber hat dies so gesehen und in § 2 Abs 2 Nr 3 VwVfG bestimmt, daß das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Anwendung auf das Verfahren vor dem DPMA findet. Auch § 35 VwVfG, der den Begriff des Verwaltungsaktes definiert, ist mithin nicht anwendbar. Auch ergehen die Entscheidungen des DPMA nicht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, sondern auf dem Gebiet des Privatrechts (vgl hierzu Seiten 4 und 5 des Zulassungsantrages vom 27.01.1999 mwN = **Anlage 12**) , so daß der legaldefinierte Begriff des Verwaltungsaktes auch dann nicht zur Anwendung kommen könnte, wenn man sich über § 2 Abs 2 Nr 3 VwVfG hinwegsetzte. Damit sollte eigentlich unstrittig sein, daß in dem Verfahren vor dem DPMA keine Verwaltungsakte im herkömmlichen Sinne erlassen werden.

Anders sah dies - zur Überraschung aller beteiligten Kreise - freilich noch das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 1959, Az 1 C 66/57= BVerwGE 8, 350, das die Entscheidungen des DPA als Verwaltungsakte qualifizierte, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffneten. Es kann dahinstehen, ob diese damalige Entscheidung nach der damaligen Gesetzeslage zutreffend war. Die Bundesrepublik Deutschland hatte in ihrer Revisionsbegründung 1959 die bis dahin klassische Auffassung vertreten, das Patentamt erlasse keine Verwaltungsakte sondern sei vielmehr im Kernbereich des Zivilrechts tätig (vgl hierzu "Die Errichtung des BPatG vor 25 Jahren", Albrecht Krieger, 25 Jahre Bundespatentgericht, Festschrift, Herausgegeben vom Bundespatentgericht, Seite 36 = **Anlage 20**). *"In der Sache habe das Verwaltungsgericht den zivilrechtlichen Charakter des Patentrechts und der Patenterteilung nicht erkannt. Die Patenterteilung, die lediglich der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit auf privatrechtlichem Gebiet diene, könne materiell nicht als Angelegenheit des öffentlichen Rechts angesehen werden; dies sei ein Akt der Rechtspflege nach Art der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die zum Bereich der richterlichen*

Gewalt gehöre. Die Beschwerdesenate übten Rechtsprechung aus. Ihr Verfahren sei justizförmig; ihre Mitglieder seien stets als unabhängig angesehen worden Da auch die erstinstanzliche Tätigkeit Rechtspflege sei, bedürfe es keiner Gewaltenteilung zwischen der ersten und der zweiten Instanz ..." (Zitat aus Albrecht Krieger aaO, der hier wiederum aus der Revisionsbegründung der BRD zitiert). Die Bundesrepublik Deutschland ist freilich damals mit dieser ihrer Rechtsauffassung unterlegen. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, die Entscheidungen des Patentamts seien Verwaltungsakte, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffneten.

Die Beschwerde schließt sich der damaligen Auffassung der BRD in der Revisionsbegründung insoweit an, als das Patentamt eindeutig auf dem Gebiet des Zivilrechts tätig ist und distanziert gleichzeitig von der Meinung, eine solche Tätigkeit dürfe einer Verwaltungsbehörde übertragen bleiben. Denn gerade weil die Behörde auf dem Gebiet des Zivilrechts tätig wird, ist diese Tätigkeit in der bürgerlichen Rechtspflege als "traditioneller Kernbereich der Rechtsprechung" eindeutig der rechtsprechenden Gewalt zuzuordnen, auch wenn dies das Grundgesetz nicht ausdrücklich so benennt (vgl BVerfGE 22, Seiten 77 unten und 78 oben).

Die Entscheidungsbegründung des BVerwG (BVerfG 8, 350) zeugt schon damals von einem schwerwiegendem Mißverständnis über das Patentwesen, wie noch auszuführen sein wird. Wenn heute allerdings die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts wiederholt wird, das Patentamt erlasse Verwaltungsakte in einem Verwaltungsverfahren, so ist dies noch weit unrichtiger, als diese Auffassung schon damals war. Denn der Gesetzgeber hat damals reagiert und das Verfahren und die Behörde vollständig neu organisiert. Er hat das DPA als erste Instanz, das Bundespatentgericht als zweite Instanz und den 10. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als dritte Instanz ausgebildet **und mithin den Zivilrechtsweg eröffnet und den Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen**. Dies war eine Reaktion des Gesetzgebers auf die als unrechtmäßig und unzumutbar empfundene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Er wollte das Patentwesen nunmehr eindeutig dem Zivilrecht und nicht mehr dem Verwaltungsrecht zuordnen. Noch im Jahre 1976 hat er diesen Grundsatz wiederholt, als er in dem damals neuen Verwaltungsverfahrensgesetz klarstellte, daß das Verfahren vor dem Patentamt kein Verwaltungsverfahren darstellt. Wenn unter diesen Umständen - ohne eingehende Prüfung - verschiedentlich immer noch auf diese alte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1959 Bezug genommen wird, und darüber hinaus der dort aufgestellte Grundsatz wiederholt wird, das Patentamt übe schwerpunktmäßig Verwaltungstätigkeit aus, ist dies schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und mithin willkürlich. Dies gilt insbesondere auch für den "Nichtzulassungsbeschluß" des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1982, Az 2 B 72/81, Buchholz 11 Art 92 GG und die sich hierauf stützende angefochtene Entscheidung des Bay VGH.

1.5 Hiervon abgesehen trifft es unbestreitbar zu, daß der Gesetzgeber das Patentamt als eine Verwaltungsbehörde und nicht als ein Gericht ausgestaltet hat. Dabei hatte er selbst gesehen, daß es die nächsten liegende Lösung des durch das Bundesverwaltungsgericht verursachten Konflikts gewesen wäre, das gesamte Patentamt als Gericht auszugestalten (vgl Begründung zum Entwurf eines sechsten Gesetzes zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1961, 142, Ziffer 2 b = **Anlage 14**). Er sah sich an dieser am nächsten liegenden Lösung allerdings aufgrund der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 8, 350) und wegen der erweiterten Auslegung des Art 92 GG gehindert. Denn die Rechtsprechung zu Art 92 GG (und 20 GG) hatte damals schon den Umkehrschluß ausgebil

det, nach welchem nicht nur die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist, sondern umgekehrt die Richter auch nicht mit nicht-richterlichen Tätigkeiten beauftragt werden sollen. Es erstaunt hierbei, daß der Gesetzgeber allerdings nur diese umgekehrte Interpretation des Art 92 GG geprüft hat, nicht jedoch das Problem in den Blick genommen hat, daß möglicherweise, bei einer Beibehaltung der Behördenstruktur des Patentamts, richterliche Tätigkeiten den beamteten Mitgliedern übertragen wurden. Er hat damit faktisch das durch die Rechtsprechung entwickelte verfassungsrechtliche Anliegen, daß Richtern keine Verwaltungstätigkeiten übertragen werden sollten, über den ursprünglichen und ausdrücklichen grundrechtlichen Kerngedanken und den Auftrag an den Gesetzgeber gestellt, nach dem richterliche Tätigkeiten nicht weisungsgebundenen Beamten übertragen werden dürfen. Dabei war der Gesetzgeber gar nicht in der von ihm gewählten Notlage. Denn auch in einem Gericht werden nicht-richterliche Justizverwaltungstätigkeiten auf Beamte oder Angestellte (Rechtspfleger, Geschäftsstellenleiter, Boten, Schreibkräfte usw) übertragen, während den Richtern nur richterliche Tätigkeiten vorbehalten bleiben. Im übrigen sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 4, 331 [347]) in bestimmten Grenzen auch Überschneidungen von richterlicher Tätigkeit und Verwaltungstätigkeit zulässig. Zudem hätte sich gerade das Patentamt, das sowohl eigentliche Beamte und Angestellte, als auch Mitglieder beschäftigte, von seiner herkömmlichen Struktur her hervorragend dazu geeignet, seinen Mitgliedern richterlichen Status zu verleihen und die Justizverwaltungstätigkeiten den Beamten zu überlassen.

Der Gesetzgeber war damals, wie die ausführlichen Begründungen zu den Entwürfen erkennen lassen, durchaus guten Willens und bemüht, alle verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Andererseits stand er unter Zeitdruck (die Gesetzesänderung sollte noch in der laufenden Legislaturperiode erfolgen) und hat infolgedessen eine grundrechtliche Kernforderung, nämlich eine von der Verwaltung unabhängige Rechtsprechung durch unabhängige Richter zu garantieren, nur unvollständig erfüllt. Denn mit der Umbildung nur der Beschwerde- und Nichtigkeitssenate zu einem Gericht, hat er diesen Auftrag des Verfassungsgebers eben nur halb erfüllt. Er sollte deshalb nach Auffassung der Beschwerde erneut tätig werden und eine verfassungskonforme Rechtsprechung des Patentamts ermöglichen.

Es liegt nach Auffassung der Beschwerde auf der Hand, daß das DPMA derzeit eine Verwaltungsbehörde ist, die rechtsprechende Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivilrechts trifft. Dies ist ein verfassungsrechtliches Problem, das der Gesetzgeber bislang unterlassen hat zu lösen.

Problematisch ist insbesondere der Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung (Art 20 GG). Ein solcher Verstoß konkretisiert sich insbesondere dann, wenn die Amtsleitung beginnt, durch Weisungen auf die rechtsprechende Tätigkeit seiner Mitglieder Einfluß zu nehmen.

1.6 Die an dieser Stelle zu beantwortende Frage, ob die Beschwerdeführer denn tatsächlich rechtsprechende Tätigkeiten ausüben, kann allerdings nach dem zuvor Gesagten nicht länger mit der unzutreffenden Behauptung beantwortet werden, es liege eine Verwaltungstätigkeit der Beschwerdeführer vor. Es fragt sich deshalb, ob andere Gesichtspunkte zu dem Ergebnis führen könnten, daß keine rechtsprechende Tätigkeit vorliegt.

Bislang gingen die bereits mehrfach zitierte Verwaltungsrechtsprechung, sowie auch die angefochtene Entscheidung des Bay VGH davon aus, es würden den Entschei

dungen des DPMA entscheidende "*Wesensmerkmale der richterlichen Tätigkeit*" fehlen. Eine solche Behauptung setzt eine sehr genaue Auseinandersetzung mit der Tätigkeit der Beschwerdeführer voraus, was bislang - nach Auffassung der Beschwerde - noch nicht hinreichend erfolgt ist, weil man auf der unzutreffenden Auffassung aufbaute, im Patentamt würden Verwaltungsakte erlassen.

In der **Anlage 15** überreicht die Beschwerde deshalb ein Beispiel für einen Beschluß des Patentamts zur Veranschaulichung. Nach Auffassung des Beschwerdebevollmächtigten liest sich ein solcher Beschluß seinem gesamten Erscheinungsbild und Inhalt nach wie eine Gerichtsentscheidung. Er enthält ein Rubrum, das Antragstellerin und Antragsgegnerin und die jeweiligen Bevollmächtigten bezeichnet, ferner auf eine mündliche Verhandlung bezug nimmt. Er enthält einen Tenor, der in Ziffer I dem Antrag der Antragstellerin teilweise stattgibt und in Ziffer II eine Kostenentscheidung trifft. Es folgen sodann ein Tatbestand und die Entscheidungsgründe. Über die Sache wurde unter Berücksichtigung der Verfahrensvorschriften der ZPO mündlich verhandelt, hierbei gem § 46 Abs 2 PatG eine Sitzungsniederschrift geführt und schließlich haben die Prüfer mit Stimmenmehrheit Beschluß gefaßt.

Wer sich die Mühe macht, einen solchen Beschluß des DPMA einmal zu lesen, dem wird schnell klar, daß es sich hierbei auch in der Sache offenbar doch um rechtsprechende Tätigkeit handelt.

Dieses Ergebnis erstaunt auch nicht, wenn man bedenkt, daß das Bundespatentgericht (BPatG) in zweiter Instanz dieselben Funktionen wahrnimmt wie das DPMA. Das BPatG entscheidet in formeller und materieller Hinsicht aufgrund derselben Rechtsvorschriften wie das DPMA. Es ist mit Richtern besetzt, die eine identische Ausbildung absolviert haben wie die Mitglieder des DPMA, aus deren Reihen insbesondere die technischen Richter am BPatG berufen werden. Weshalb sollte also die zweite Instanz die Wesensmerkmale richterlicher Tätigkeit aufweisen, die erste jedoch nicht ?

Es sei in diesem Zusammenhang auch an den bereits in der Antragschrift vom 27.01.1999 (dort auf Seite 9 Mitte) vorgetragenen Umstand erinnert, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts und des Bundesgerichtshofs die Entscheidungen des DPMA wie Rechtsprechung behandelt werden. In der Antragschrift hatten die Beschwerdeführer bereits auf den Beschluß des BGH vom 28.02.1966, Az Ia ZB 9/65, GRUR 1966, Seite 583, hingewiesen, wonach der Rechtsstreit gemäß § 575 ZPO an das Patentamt zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen war. Als weiteres Beispiel hierfür fügt die Beschwerde in **Anlage 17** einen Beschluß des Bundespatentgerichts vom 13.07.1995, Az 25 W(pat) 13/94 bei, die den Rechtsstreit ebenfalls an das Patentamt zurückverweist. Eine solche Zurückverweisung an die erste Instanz kennt das Gesetz jedoch nur für Gerichtsentscheidungen. Es gibt kein justizförmig ausgestaltetes Verwaltungsverfahren, bei dem etwa ein Verwaltungsgericht die Rechtssache zur erneuten Entscheidung an die Verwaltungsbehörde nach § 575 ZPO zurückverweist.

Ein weiteres Beispiel für die Behandlung der Entscheidungen des Patentamts als Gerichtsentscheidungen bietet der BGH in seinem Beschluß vom 10.01.1995, Az X ZB 1/92 (vgl 3.Leitsatz), abgedruckt in BIfPMZ 1995, 438. In dieser Entscheidung über die Beschwerde in einem Patenteinspruchsverfahren wird festgestellt, daß nur das Patentamt eine Prüfung aller Widerrufsgründe vornehmen darf, und zwar auch solcher, die der Einsprechende nicht geltend gemacht hat. Soweit das Patentamt bestimmte Widerrufsgründe nicht prüft, dürfen diese Widerrufsgründe auch nicht

mehr in den Folgeinstanzen geprüft werden. Insoweit entfalten die Patentamtsentscheidungen eine sogenannte Bindungs- und Präklusionswirkung gegenüber den nachfolgenden Instanzen. Eine solche Entscheidung ist aber nur dann möglich, wenn man davon ausgeht, daß den Entscheidungen des Patentamts richterliche Qualität innewohnt. Denn andernfalls wäre das Gebot des Art 19 Abs 4 GG dadurch verletzt, daß den Verfahrensbeteiligten eine richterliche Kontrolle sämtlicher Rechte und Wiedereinstellungsmöglichkeiten vollständig entzogen wäre.

Auch das Patentamt selbst behandelt seine Entscheidungen wie Gerichtsentscheidungen und verlangt deshalb auch die Anwendung von Formvorschriften, die sonst nur für Gerichtsentscheidungen gelten. Hierzu nehmen die Beschwerdeführer auf die bis heute ununterbrochen angewendete Hausverfügung aus dem Jahre 1966 (= **Anlage 18**) bezug. In dieser Verfügung wird ausführlich darauf hingewiesen, daß die Beschlüsse des Patentamts gemäß § 315 ZPO wie Gerichtsentscheidungen auszufertigen sind.

Die ständige Rechtsprechung hebt zudem hervor, daß die Entscheidungen des DPMA ordnungsgemäß unterzeichnet werden müssen. Die bereits in der **Anlage 17** überreichte Entscheidung des BPatG hebt einen Beschluß des Patentamts auf, weil dieser mit dem Zusatz "in Vertretung" unterzeichnet war. Das BPatG führt hier aus, daß die Prüfer auch dann in eigener Verantwortung zeichneten, wenn ihnen Aufgaben im Vertretungsfalle wegen Verhinderung des sonst berufenen Entscheidungsträgers übertragen seien. Das BPatG rügt weiterhin, daß nicht zu erkennen sei, welches rechtskundige Mitglied den Beschluß unterzeichnet habe.

Das Bundespatentgericht hat hierzu weiterhin in seiner Entscheidung vom 22.08.1994 (Az 30 W (pat) 6/94) - auszugsweise vorgelegt in **Anlage 19** - ausgeführt: "*Der Beamte ist auch nicht als berufener Vertreter des Vorsitzenden tätig geworden, wie der Zusatz "im Auftrag" zeigt. Ein solcher Zusatz wird in der Regel verwendet, um die Weisungsgebundenheit innerhalb einer hierarchischen Behördenstruktur auszudrücken. Eine solche Stellung ist mit dem justizähnlichen Verfahren in Warenzeichensachen nicht zu vereinbaren, in dem die entscheidende Stelle eigene, ihr durch Gesetz übertragene Aufgaben wahrnimmt. Weder der Vertreter des Vorsitzenden einer Warenzeichenabteilung noch ein Mitglied der Abteilung, dem vom Vorsitzenden Geschäfte übertragen sind, vgl WZG § 12 Abs 4, handeln daher in dessen Auftrag, wenn sie Geschäfte nach WZG § 12 Abs 2 Nr 2 ausführen, sondern in eigener Zuständigkeit, die weder des Zusatzes "In Vertretung" noch "Im Auftrag" bedürfen. Sie müssen allerdings erkennen lassen, daß sie als "Vorsitzender der Warenzeichenabteilung" entscheiden.*" Diese Grundsätze dieser Entscheidung sind wegen der entsprechenden Ausgestaltung des Patentverfahrens auch dort anzuwenden.

An dieser Stelle zeigt sich einmal mehr, wie sehr sich die Verwaltungsrechtsprechung über die Funktion, Tätigkeit und Weisungsgebundenheit der Beschwerdeführer von der tatsächlichen Praxis entfernt, und welche Konflikte diese Rechtsprechung verursacht. Wenn die auf die Weisungsgebundenheit abzielenden Entscheidungsgründe der angefochtenen Verwaltungsrechtsprechung in Rechtskraft erwachsen würden (was hoffentlich nicht der Fall ist), so liefe das darauf hinaus, daß die Beschwerdeführer ihre Beschlüsse künftig wieder „im Auftrag“ oder in „Vertretung“ unterzeichnen müßten, mit der Folge, daß jeder Beschluß in der nächsten Instanz aufgehoben würde.

Problematisch ist hier allerdings, daß die angefochtene Entscheidung des BayVGH nicht zwischen Tenor und Entscheidungsgründen unterscheidet. Die Gründe sind in

den Tenor eingearbeitet worden. Soweit also bereits im Tenor dieser Entscheidung auf die Entscheidungsgründe der Erstinstanz bezug genommen wird, erscheint durchaus fraglich, ob nicht auch die Entscheidungsgründe hierdurch in Rechtskraft erwachsen. Dies würde die Verfassungsbeschwerden einmal mehr rechtfertigen.

1.7 Die Beschwerdeführer unterstanden - wie auch die oben zitierte Entscheidung des BPatG zeigt - in der Praxis bislang nicht einer hierarchischen Behördenstruktur und waren deshalb auch nicht zur Einhaltung von Dienstzeiten verpflichtet, weil sie eben ausschließlich dem Gesetz unterstanden. Die Verfassungsbeschwerden wurden erforderlich, weil der soeben ausgeschiedene Präsident des DPMA mit dieser Tradition und mit dieser verfassungsrechtlich begründbaren richterlichen Unabhängigkeit in vielfacher Hinsicht gebrochen hat. Die Dienstzeitenregelung ist ein wesentliches Beispiel hierfür. Dabei haben die Mitglieder des DPMA auch ohne die Übergriffe seiner Amtsleitung in den letzten Jahrzehnten Leistungen erbracht, die in der ganzen Welt uneingeschränkte Anerkennung fanden, unübertroffen waren, und vielfach als Vorbild für eigene neue Strukturen dienten.

1.8 Es fällt auf, daß auch die bisherige Verwaltungsrechtsprechung den rechtsprechenden Charakter der Patentamtsentscheidungen nicht schlechthin leugnet. Die mit dem Zulassungsantrag zum Bay VGH angefochtene Entscheidung des VG München (vgl Seite 16 der **Anlage 11**) zitiert das Bundesverwaltungsgericht mit der Feststellung, die Entscheidungen des Patentamts würden sich nicht in dem Ziel erschöpfen, Gerechtigkeit herzustellen, vielmehr übersteige die Zielsetzung des Patentamts den Funktionsbereich der Rechtsprechung.

Dem folgend würden also die Entscheidungen des Patentamts ein "Mehr" gegenüber der Rechtsprechung darstellen. Hieraus folgt, daß die Entscheidungen des DPMA Rechtsprechung + X darstellen sollen. Auch in diesem Fall wäre allerdings Art 92 GG zu beachten. Denn soweit überhaupt Rechtsprechung erfolgt, ist diese zwingend den Richtern vorzubehalten, selbst um den Preis, daß vielleicht gleichzeitig auch Verwaltungstätigkeit anfällt, von der die Richter eigentlich verschont bleiben sollten. Die Gewaltenteilung erfordert in erster Linie die Unabhängigkeit der Rechtsprechung von der Verwaltung. Daß umgekehrt die Verwaltung unabhängig von der Judikative wirkt, ist erst in zweiter Linie von verfassungsrechtlichem Belang. Dieser Grundsatz kann ohnehin nicht undurchbrochen bleiben, nachdem die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten der rechtsprechenden Gewalt anvertraut ist. Art 92 GG darf nicht etwa dadurch ausgehebelt werden, daß die rechtsprechenden Tätigkeiten fortan als kleine Bereiche den großen Verwaltungsbehörden angegliedert werden und daß im Anschluß hieran auf den verwaltungsrechtlichen Schwerpunkt der gesamten Behörden verwiesen wird. Insofern überzeugt auch die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 1959 und 1982 nicht, nach der das Patentamt "schwerpunktmäßig" Verwaltungstätigkeit ausübe und deshalb überhaupt keine richterliche Funktion erfülle. Sobald rechtsprechende Funktionen erfüllt werden, sind diese gemäß Art 92 GG Richtern anzuvertrauen. Es kann und darf dabei keine Rolle spielen, wieviele Beamte die Justizbehörde mit Justizverwaltungstätigkeiten beschäftigt.

1.9 Die Beschwerdeführer haben bereits auf Seiten 5 und 6 in ihrer Antragschrift vom 27.01.1999 (= **Anlage 12** mwN) nachgewiesen, daß das Patentamt - entgegen der Auffassung der Verwaltungsrechtsprechung - keine wirtschaftspolitischen Ziele verfolgen darf. Denn an den Patentverfahren sind sehr häufig auch ausländische Unternehmen beteiligt. Das Patentamt darf hier wegen des Prinzips der Gleichbehandlung, wie es sich aus der Pariser Verbandsübereinkunft ergibt, bei deren Rege

lungen es sich kraft Beitritts um innerdeutsches Recht handelt, keinesfalls deutsche Beteiligte bevorzugen oder (als deutsche Behörde) mit seinen Entscheidungen etwa wirtschaftspolitische Ziele im Ausland verfolgen. Es hat sich vielmehr - wie ein Gericht - völlig neutral zu verhalten und ausschließlich nach dem Gesetz zu entscheiden. Ermessensentscheidungen oder zweckorientierte Entscheidungen sind in den Verfahren vor dem Patentamt nicht vorgesehen und auch nicht gestattet.

Das Patentamt ist im übrigen bezeichnender Weise als echte Justizbehörde dem Justizministerium unterstellt und nicht dem Wirtschafts- oder – wie zB die Verwaltung - dem Innenministerium. Seine Hauptfunktion besteht in der Gewährleistung des gewerblichen Rechtsschutzes. Rechtsschutz ist Gerichtstätigkeit und nicht überwiegend Verwaltungstätigkeit.

Es zeigt sich also, daß das Patentamt wie die allgemeine ordentliche Gerichtsbarkeit schwerpunktmäßig das Ziel verfolgt, Rechtsfrieden, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit herzustellen.

1.10 Die bisherige Verwaltungsrechtsprechung zur Tätigkeit des Patentamts beruht auf dem weiteren Irrtum, das Verfahren vor dem Patentamt sei nicht kontradiktorisch. Es handle sich hierbei nicht um eine echte Streitentscheidung zwischen Beteiligten, die durch das Patentamt, als unabhängigem Dritten getroffen werde. Deshalb seien die Entscheidungen nicht als Rechtsprechung zu qualifizieren. Diese unzutreffende Behauptung bedarf insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 4, 331 [346] der Erwidern, wonach sich richterliche Tätigkeit u.a. dadurch auszeichnet, daß sie von einem Dritten und Unbeteiligten ausgeübt wird. Das Patentamt ist Dritter und Nichtbeteiligter. Es entscheidet ausschließlich auf der Grundlage des Gesetzes und nach neutralen Gesichtspunkten. Es darf keine Ermessenserwägungen und Zweckmäßigkeitserwägungen und schon gar keine wirtschaftspolitischen Erwägungen anstellen. Es hat vielmehr den zivilen Rechtsschutz, insbesondere die Eigentumsrechte der Bürger und Unternehmen aus Art 14 GG zu gewährleisten. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt, daß sowohl das einmal erteilte Patent, als auch bereits das allgemeine Erfinderrechts Eigentumsschutz genießt (BVerfG NJW 1998, 3704). Im Gegensatz zu Verwaltungsentscheidungen ist das Patentamt gerade nicht Verfahrensbeteiligter. Auch in den Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht ist das Patentamt - abgesehen von dem dieses Prinzip durchbrechenden und äußerst seltenen Ausnahmefall des § 77 PatG - ebensowenig beteiligt, wie zB ein Amtsgericht nicht Beteiligter in einem Berufungsverfahren vor dem Landgericht ist. Richtet sich hingegen eine Klage gegen eine Verwaltungsentscheidung, so ist die betreffende Behörde, bzw deren Träger, stets an dem Rechtsbehelfsverfahren beteiligt.

Ein Blick in den in **Anlage 15** angefügten Beschluß des Patentamts kann im übrigen davon überzeugen, daß hiervon abgesehen, die bisherige Auffassung der Verwaltungsrechtsprechung, soweit sie eine echte Streitentscheidung vermißt, schlichtweg auf der Unkenntnis von der Tätigkeit des Patentamts beruht.

1.11 Im übrigen ist eine echte Streitentscheidung aber auch keine unerläßliche Voraussetzung für eine als Rechtsprechung zu qualifizierende Tätigkeit. Insoweit das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG 8, 350) den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 4, [331] konkretisierten Rechtsprechungsbegriff um das Merkmal der "echten Streitentscheidung" erweitert, verkürzt dies in unzulässiger Weise die Qualität des Rechtsprechungsbegriffs. Das Beispiel einer einvernehmlichen Ehescheidung aufgrund eines unwidersprochenen Scheidungsantrags, sowie viele der dem Gesetz

über die freiwillige Gerichtsbarkeit zugeordneten Rechtsfälle zeigen, daß ein Gerichtsurteil keine Streitentscheidung zwischen mehreren Parteien darstellen muß. Auch in dem Verfahren über diese Verfassungsbeschwerde ist weder das DPMA noch das BMJ oder die Bundesrepublik Deutschland und auch nicht der Bay VGH oder sonst irgend jemand außer den Beschwerdeführern als Partei beteiligt. Die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde wird deshalb nicht als kontradiktorische Streitentscheidung bezeichnet werden können. Dennoch würde niemand ernsthaft in Erwägung ziehen, den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts den rechtssprechenden Charakter abzuerkennen.

1.12 Insofern den Beschwerdeführern weiterhin entgegengehalten wurde, das Verfahren vor dem Patentamt sei lediglich „justiznah“, wenn auch justizförmig, jedoch könne auch ein Verwaltungsverfahren justizförmig ausgestaltet sein, so verkennt diese Auffassung, daß es sich bei den Verfahren vor dem Patentamt um echte Justizverfahren einer echten Justizbehörde handelt. Das Patentamt ist dem Justizministerium unterstellt und damit selbst ein Bestandteil der Justiz und der Judikative. Zudem haben die Beschwerdeführer bereits in deren Antragsschrift vom 27.01.1999 (dort Seiten 8 und 9) aufgezeigt, daß die Verfahren vor dem Patentamt Befugnisse der Beschwerdeführer begründen, die sonst nur Richtern vorbehalten und in keinem anderen nur justizförmigen Verwaltungsverfahren anzutreffen sind. Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Ausführungen verwiesen.

Es zeigt sich, daß die bisherige Verwaltungsrechtsprechung zur Stellung der Beschwerdeführer kein einziges Argument vorbringt, das wirklich zu überzeugen vermag. Zutreffend hat die Rechtsprechung lediglich erkannt, daß der Gesetzgeber sich entschieden hat, das Patentamt als Verwaltungsbehörde auszugestalten. Alle bisherigen Bemühungen der Rechtsprechung, die auf eine Rettung der recht systemwidrigen Entscheidung des Gesetzgebers abzielen, zivilrechtlich ausgeprägte Verfahren innerhalb einer Verwaltungsbehörde durchzuführen, müssen letztlich scheitern, weil sich aus einer in sich widersprüchlichen Entscheidung kein gradliniges, nachvollziehbares und unanfechtbares Ergebnis erzielen läßt. So läßt sich zB die Tatsache, daß die Beschwerdeführer mit Stimmenmehrheit in Kollegialverfahren Beschlüsse fassen, niemals sinnvoll mit dem System einer weisungsabhängigen Tätigkeit vereinbaren. Wozu sollen die Beschwerdeführer künftig abstimmen, wenn das Ergebnis ihrer Abstimmung der Weisung ihres Dienstherrn unterliegt? Wozu räumt ihnen das Patentgesetz in § 46 die Befugnis ein, **jederzeit** zur Aufklärung der Sache erforderliche Ermittlungen anzustellen, wenn diese Befugnis durch Arbeitszeitregelungen wieder stark eingeschränkt werden kann?

1.13 Selbst wenn man - entgegen aller sich aufdrängenden Bedenken - die Auffassung vertritt, das DPMA sei dennoch zu Recht als Verwaltungsbehörde und nicht als Gerichtsbehörde ausgestaltet, so entbindet dies den Gesetzgeber und vor allem die Behördenleitung nicht von der Verpflichtung zur Wahrung der Gewaltenteilung. Würde der rechtsprechende Anteil der Patentamtstätigkeit gegenüber einer Verwaltungstätigkeit tatsächlich nur einen kleinen Teil darstellen, so hätten der Gesetzgeber und die Behördenleitung dennoch sicherzustellen, daß sich dieser die Judikative betreffende Anteil völlig unabhängig von dem die Exekutive betreffenden Anteil vollziehen kann. Für die Behördenleitung ergibt sich eine solche Verpflichtung selbst dann, wenn der Gesetzgeber in dieser Richtung bislang untätig geblieben ist. Sie darf nicht einseitig mit der traditionell für richtig erkannten Unabhängigkeit seiner Mitglieder brechen. Sie hat vielmehr die aus den Gesetzesmaterialien folgende Vorstellung des Gesetzgebers umzusetzen und damit vor allem auch den Verfassungsgedanken der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit Folge zu leisten.

1.14 Und selbst wenn sich - vielleicht mit neuen, bislang noch nicht bekannten oder erwogenen - Argumenten plausibel erklären ließe, daß die Entscheidungen der Mitglieder des DPMA zwar denkbar justiznah seien, aber eben nur fast alle Wesensmerkmale richterlicher Tätigkeit aufwiesen, dann würde dennoch das Bedürfnis der Anmelder an der richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des DPMA bestehen. Das zeigt sich besonders im Falle eines ausländischen Anmelders: Dieser hat Anspruch darauf, daß über seine Anmeldung oder seinen Widerspruch oder seinen Löschungsantrag durch neutrale, nur dem Gesetz und Recht verpflichtete Prüfer, und keinesfalls nach den etwaigen wirtschaftspolitischen Wünschen und Zielen einer deutschen Amtsleitung entschieden wird.

Die Beschwerdeführer verfolgen mit dieser Verfassungsbeschwerde nicht etwa eine Umgestaltung des Patentwesens, oder ihre Ernennung zu Bundesrichtern. Es geht ihnen konkret vielmehr um die bereits jetzt aus dem Verfassungsrecht herzuleitende Garantie ihrer richterlichen Unabhängigkeit. Die angegriffene Arbeitszeitregelung greift in diese verfassungsrechtlich notwendige richterliche Unabhängigkeit ein. Insofern ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt, daß richterliche Unabhängigkeit eine freie Arbeitszeiteinteilung erfordert (vgl zB BGH NJW 1991, 1103 zur Unzulässigkeit der Einführung der gleitenden Arbeitszeit am Bundesrechnungshof).

1.15 Ein anderes Ergebnis ist auch nicht unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit der Rechtspfleger zu begründen. Denn diese Rechtsprechung stützt sich ganz zentral auf die Bestimmung des § 5 RPfIG, der die Vorlagepflichten und mithin die der Funktion der Rechtspfleger in eigener Zuständigkeit einschränkt. Für die Beschwerdeführer hingegen ist nirgends eine Vorlageverpflichtung oder Weisungsgebundenheit normiert. Im Gegenteil gilt umgekehrt, daß die Mitglieder des Patentamts die "Rechtspfleger" bzw die Beamten des mittleren und gehobenen Dienstes bezüglich der diesen übertragenen Aufgaben und Funktionen überwachen und beraten. Im übrigen ist auch darauf hinzuweisen, daß die Rechtspfleger bei den Gerichten, ebenso wie die Beamten des Patentamts im mittleren und gehobenen Dienst eine (stark verkürzte) nichtakademische Ausbildung durchlaufen, bevor sie in eingeschränkter Weise richterliche Funktionen wahrnehmen dürfen. Die Beschwerdeführer und Mitglieder des Patentamts haben hingegen dieselbe Ausbildung absolviert wie ihre Richterkollegen und können jederzeit zu Richtern am Bundespatentgericht ernannt werden, während umgekehrt Richter zu Mitgliedern des DPMA ernannt werden. Von der seit langem geübten Praxis des ständigen Wechsels der Staatsdiener beider Häuser erfährt die Rechtsprechung sowohl des Patentamts wie auch des Bundespatentgerichts im Bereich der gewerblichen Schutzrechte nach allgemeiner Ansicht ihre wertvolle Bereicherung.

1.16 Im Zwischenergebnis ist hier festzuhalten, daß sich die Verpflichtung zur Einhaltung von Arbeitszeiten nicht auf beamtenrechtliche Vorschriften stützen kann. Der in Art 12 Abs 1 GG bestimmte Gesetzesvorbehalt wurde vorliegend nicht hinreichend beachtet, weil die vom BMJ angeführten Bestimmungen aufgrund entgegenstehenden Verfassungsrechts nicht geeignet sind, eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Grundrechtseinschränkung zu begründen.

2. Die Beschwerdeführer sind auch in deren Grundrecht aus Art 2 Abs 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) verletzt.

Nach den Rechtsprechungsgrundsätzen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, 32 [40f]) liegt eine Grundrechtsverletzung (allgemeine Handlungsfreiheit) auch dann vor, wenn der Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht gegeben ist.

Wie bereits in Ziffer 1 dargelegt, sehen die Beschwerdeführer den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung (Art 20 GG), ferner Art 92 GG und insbesondere deren richterliche Unabhängigkeit aus Art 97 GG verletzt. Ihre Handlungsfreiheit soll durch Weisungen des Dienstherrn unzulässig begrenzt werden.

Mit den Arbeitszeitregelungen und der Entscheidung, die Beschwerdeführer hiervon nicht ausnehmen zu wollen, verleiht der BayVGH einer Entscheidung ihres Dienstherrn Bestandskraft, wonach die richterliche Unabhängigkeit und Handlungsfreiheit der Beschwerdeführer aufgehoben, bzw als nicht bestehend angesehen wird. Der BayVGH legitimiert mit seiner Rechtsprechung somit eine direkte Einwirkung der Exekutive auf die Judikative. Damit verstößt er nicht nur gegen die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art 97 GG, sondern insbesondere auch gegen das Gebot der Gewaltenteilung.

Zwar ist die richterliche Unabhängigkeit der Beschwerdeführer nicht gesetzlich normiert. Dies läßt die Grundrechte der Beschwerdeführer jedoch nicht entfallen, wenn das Unterlassen des Gesetzgebers, richterliche Unabhängigkeit der Beschwerdeführer zu gewährleisten, verfassungswidrig war. Die Beschwerde hat bereits in Ziffer 1 ausgeführt, daß die Entscheidung des Gesetzgebers sowohl über die Ausgestaltung des Patentamts als Verwaltungsbehörde, als auch über die unterlassene Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit, verfassungswidrig waren. Er hat in unzulässiger Weise tatsächlich richterliche Tätigkeiten unter Verstoß gegen Art 92 GG bei den Beamten belassen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen in Ziffer 1 verwiesen.

3. Der angefochtene Beschluß des Bay VGH verkürzt auch in unzulässiger Weise den Rechtsweg der Beschwerdeführer und begründet deshalb einen Verstoß gegen die Rechtsweggarantie aus Art 19 Abs 4 GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, daß die Gerichte eine vollständige rechtliche und tatsächliche Prüfung vornehmen müssen (BVerfGE 64, 261[279] und BVerfGE 78, 88 [89]). Die wenigen zur Begründung vorgetragene Argumente des Bay VGH verraten allerdings, daß vorliegend der Antrag auf Zulassung der Berufung ohne eine vollständige tatsächliche und rechtliche Prüfung zurückgewiesen wurde.

Denn der Bay VGH meint offenkundig, die sehr sorgfältig von den Beschwerdeführern vorgetragene Rechtsfragen seien hinreichend durch das Bundesverfassungsgericht geklärt. Er nimmt in diesem Zusammenhang wiederholt auf einen Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.07.1982, Buchholz 1 Art 92 GG Bezug. Bei einer tatsächlichen und rechtlichen Prüfung dieses Beschlusses hätte dem Bay VGH unweigerlich auffallen müssen, daß die wiederholt zitierte Entscheidung tatsächlich nicht vom Bundesverfassungsgericht, sondern vom Bundesverwaltungsgericht stammt. Dieses Versehen hat ersichtlich – im Hinblick auf die besondere Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen - das Entscheidungsergebnis des Bay VGH beeinflußt.

Da sich die Behauptung des Bay VGH, die zitierte Entscheidung stamme vom Bundesverfassungsgericht, wiederholt, scheidet auch ein bloßes Schreibversehen aus. Dies folgt im übrigen auch aus der Feststellung des Bay VGH, die zu beantwortende Frage sei höchstrichterlich durch das Bundesverfassungsgericht geklärt.

Auch die Beschwerdeführer hatten sich in ihrer Antragschrift vom 27.01.1999 wiederholt mit der zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auseinandergesetzt. Hätte sich der BayVGh in der gebotenen Sorgfalt mit den in der Antragschrift gegen die Auffassung des BVerwG geltend gemachten rechtlichen Argumente befaßt, so hätte ihm auch hier auffallen müssen, daß die zitierte Entscheidung vom Bundesverwaltungsgericht und nicht vom Bundesverfassungsgericht stammt.

Der Gesetzgeber mag sich aus rechtspolitischen, verfassungsrechtlich nicht angreifbaren Gründen in § 124a Abs 2 Satz 2 VwGO veranlaßt gesehen haben, den Gerichten zu gestatten, in Einzelfällen von einer Beschlußbegründung abzusehen. Allerdings hat sich in der hier zur Überprüfung angebotenen Rechtssache das stets mit der Lockerung des Begründungsgebots einhergehende Risiko verwirklicht, daß eine Entscheidung nicht durchdacht wird, bzw ohne vollständige Prüfung der Sach- und Rechtslage ergeht und auf unzureichender Grundlage fehlerhaft gerät.

Die Beschwerdeführer hatten das Verfahren mit sehr großem Ernst und mit sorgfältig abgewogenen Argumenten betrieben. Sie hatten sehr gute Gründe vorgetragen, die zu einer neuen Bewertung der aufgeworfenen Fragen hätten führen müssen. Sie hätten es daher durchaus verdient, daß sich der Bay VGh mit diesen Argumenten auseinandersetzt hätte. Dies ist jedoch unterblieben.

Die vorliegende Rüge stellt keine sogenannte "Urteilsschelte" bzw "Beschlußschelte" dar. Es geht den Beschwerdeführern nicht darum, eine Entscheidung ihrem Inhalt nach zu kritisieren. Die Beschwerdeführer sind jedoch davon überzeugt, daß der BayVGh keine vollständige Prüfung der Sach- und Rechtslage vorgenommen hat, weil er ausdrücklich von der Annahme ausgegangen ist, die Rechtsfragen seien vom Bundesverfassungsgericht geklärt. Die angefochtene Entscheidung beruht mithin ersichtlich auf der vermeintlichen Bindung an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat sich indessen mit den aufgeworfenen Fragen noch nicht in der Sache befaßt.

Die Entscheidung des BayVGh verletzt nach dem Gesagten Art 19 Abs 4 GG.

4. Der Beschluß des BayVGh verstößt in doppelter Hinsicht auch gegen Art 3 GG.

4.1 Die Entscheidung verstößt einerseits gegen das Gebot der Gleichbehandlung. Es gibt keinen zureichenden Grund, die Beschwerdeführer anders zu behandeln, als ihre Richterkollegen, oder als die Mitglieder der Bundesrechnungshofs oder die Mitglieder des Bundespersonalausschusses.

Die Beschwerde verkennt zwar nicht, daß es für die Mitglieder des DPMA keine ausdrückliche den Richtern entsprechende Unabhängigkeitsgarantie des Grundgesetzgebers gibt. Dieser Umstand rechtfertigt indessen die Ungleichbehandlung nicht, weil schon die im Regelwerk des Grundgesetzes bisher ausgesparte Zuordnung der Mitglieder des DPMA zur richterlichen Tätigkeit verfassungsrechtlich problematisch ist (vgl hierzu auch unten Ziffer 5). Die Beschwerde hat bereits in Ziffer 1 ausgeführt, daß die Beschwerdeführer richterliche, dh rechtsprechende, Tätigkeiten ausüben. Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen. Die Beschwerdeführer vertrauen darauf, daß das Bundesverfassungsgericht die im Grundgesetz enthaltene planwidrige Regelungslücke nicht offen halten wird.

Nachdem die Beschwerdeführer nach Absolvierung der gleichen Ausbildung auf dem gleichen Rechtsgebiet Entscheidungen nach denselben Verfahrensbestimmungen

und denselben materiellen Bestimmungen treffen wie ihre Richterkollegen am Bundespatentgericht, ist schlechterdings nicht erkennbar geworden, warum die Tätigkeit der Richter am BPatG die Wesensmerkmale der Rechtsprechung erfüllen, während diese Zuordnung den Beschlüssen der Beschwerdeführer versagt wird. Da dies mit plausiblen Argumenten nicht begründet werden kann, besteht der einzige Unterschied hinsichtlich des Status der Beschwerdeführer und der Richter am BPatG darin, daß der Gesetzgeber das BPatG als Gericht und die Rechtsprechung das DPMA als Verwaltungsbehörde definiert haben.

Eine willkürliche Ungleichbehandlung ergibt sich im übrigen auch innerhalb des Patentamts. Beim DPMA sind nach Maßgabe des § 29 des Arbeitnehmererfindungsgesetzes auch Schiedsstellen eingerichtet. Die Beschwerdeführer sind dort Beisitzer im Sinne von § 30 des Arbeitnehmererfindergesetzes. Auch auf dieses Schiedsverfahren findet das Gerichtsverfassungsgesetz Anwendung und auch dort wird nach Stimmenmehrheit entschieden (vgl. § 34 ArbEG). In Anerkennung der richterlichen Unabhängigkeit der Leiter dieser Schiedsstellen, hat die Dienstvereinbarung in ihrer zwischenzeitlich geänderten Fassung vom 20.12.1999 (= **Anlage 21**) die Leiter dieser Schiedsstellen in § 2 Abs 1 von der gleitenden Arbeitszeit ausgenommen. Nach Auffassung der Beschwerden verstößt es gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn innerhalb eines Entscheidungsgremiums, dessen Mitgliedern teilweise richterliche Unabhängigkeit zuerkannt wird und andernteils nicht.

4.2 In der Entscheidung des Bay VGH liegt auch ein Verstoß gegen das Willkürverbot und mithin wiederum ein Verstoß gegen Art 3 GG.

Die gesamte Verwaltungsrechtsprechung zu den aufgeworfenen Rechtsfragen nimmt letztlich Bezug auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1959 (BVerwGE 8, 350), in der das Gericht die Auffassung vertreten hat, das Patentamt erlasse Verwaltungsakte, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnen. Obwohl der Gesetzgeber mehrfach auf die genannte, heutigen Maßstäben nicht mehr gerecht werdende, Entscheidung reagiert und sowohl den Zivilrechtsweg eröffnet als auch im Verwaltungsverfahrensgesetz klargestellt hat, daß das Verfahren vor dem Patentamt kein Verwaltungsverfahren ist, folgt die Verwaltungsrechtsprechung (und teilweise auch der BGH) seit mehr als vier Jahrzehnten bis hin zur nunmehr angefochtenen Entscheidung des BayVGH dieser durch das Gesetz längst überholten Rechtsauffassung des BVerwG aus dem Jahre 1959. Die unbelegte Rechtsbehauptung, das Patentamt erlasse Verwaltungsakte, steht zwischenzeitlich in krassem Widerspruch zur Gesetzeslage und zum erklärten Willen des Gesetzgebers und muß - da sie schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar ist - als willkürlich angesehen werden.

Als willkürlich muß ferner auch angesehen werden, daß der BayVGH keine erneute rechtliche und sachliche Prüfung vorgenommen hat, obwohl die Antragsschrift der Beschwerdeführer vom 27.01.1999 hierzu hinreichenden Anlaß bot. Insofern wird nochmals auf diese Antragsschrift verwiesen, deren gesamter Inhalt hiermit ausdrücklich auch zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde gemacht wird. Die mit dieser Beschwerde vorgetragene Verstöße gegen das Grundgesetz sind dort bereits ausführlich dargelegt. Die Behauptung des BayVGH, die Sache bereite keine rechtlichen Schwierigkeiten ist angesichts der Fülle der in der Antragsschrift vorgetragene verfassungsrelevanten Problemstellungen und der aufgedeckten Widersprüche des Systems nicht nachvollziehbar.

Auch die Behauptung des BayVGH, die Angelegenheit sei nicht von grundsätzlicher Bedeutung, ist nicht nachvollziehbar und deshalb ebenfalls als willkürlich anzusehen.

Willkürlich ist der Beschluß zudem deshalb, weil er zwar die Eigenschaft des Patentamts als Verwaltungsbehörde konstatiert, nicht aber zu der an ihn gerichteten Rechtsfrage Stellung bezieht, ob die Beschwerdeführer als Mitglieder des DPMA weisungsgebunden sind und vor allem, ob sie der Arbeitszeitregelung unterliegen. Er entscheidet mithin nicht über den von den Beschwerdeführern eingeführten Streitgegenstand, was gleichzeitig wiederum einen Verstoß gegen Art 19 Abs 4 GG darstellt.

5. Die von den Beschwerdeführern erhobenen Verfassungsbeschwerden werfen Verfassungsfragen grundsätzlicher Art auf und bedürfen deshalb dringend der höchstrichterlichen Klärung durch das Bundesverfassungsgericht.

Für die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung der Angelegenheit spricht einerseits schon die Vielzahl der Betroffenen Mitglieder (ca 550 technische Mitglieder). Gegen die Arbeitszeitregelungen sind im DPMA 120 Widersprüche erhoben worden. Freilich hat die Mehrzahl der Betroffenen im Hinblick auf die von den Beschwerdeführern angestrebten Verfahren auf eine eigene Rechtsbehelfe verzichtet. Angesichts der sich ausweitenden Weisungspraxis ist allerdings mit weiteren Verfahren zu rechnen, wenn sich eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Klärung der Angelegenheit in diesem Beschwerdeverfahren nicht herbeiführen lassen sollte.

Die für eine funktionstüchtige Rechtspflege auf dem Gebiet der gewerblichen Schutzrechte unabdingbar zu gewährleistende Unabhängigkeit der Mitglieder des DPMA bei ihren Entscheidungen ist derzeit erheblichen Gefährdungen ausgesetzt. Die Mitglieder des DPMA wurden in der Vergangenheit durch ständig neue Übergriffe des soeben ausgeschiedenen Präsidenten des DPMA in deren Entscheidungsfreiheit zutiefst verunsichert. Teilweise sind die Prüfer des DPMA zwischenzeitlich dazu übergegangen, die Anmelder mit Merkblättern darüber zu unterrichten, daß jede von einem Prüfer geäußerte Rechtsauffassung unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Dienstanweisung steht. Terminpläne wurden durcheinandergebracht, weil der Präsident des DPMA das Terminierungsrecht aus § 46 PatG teilweise an sich gezogen und die Prüfer unter Fristsetzung aufgefordert hat, bestimmte Verfahren vorzuziehen.

Das erstinstanzliche Urteil des VG München hat ausdrücklich die Weisungsgebundenheit der Beschwerdeführer hervorgehoben (vgl Seite 20 oben der Entscheidungsgründe). Mit dieser Auffassung, die auch der Bay VGH in seiner Entscheidung vom 30.03.1981 vertreten hat, geht die Verwaltungsrechtsprechung weit über dasjenige hinaus, was der Gesetzgeber selbst für rechtens gehalten hat. In dem Bericht des Abgeordneten Deringer zu Drucksache 2405 und 2406 (=Anlage 16, dort Seite 3, Ziffer 2.) heißt es: *Die Angehörigen des Patentamts sind zwar in ihren sachlichen Entscheidungen praktisch unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Trotzdem sah der Ausschuß davon ab, dies im Gesetz festzulegen, da eine solche Bestimmung gegen den Grundsatz der parlamentarischen Verantwortung der Bundesregierung für die ihr unterstellten Behörden (Art 65 GG) verstoßen könnte.*

Die Gesetzgebungsorgane haben also gespürt, daß die traditionell für die Mitglieder anerkannte richterliche Unabhängigkeit durchaus ihre Berechtigung hat. Der Gesetzgeber hat es dann doch trotz seiner verfassungsrechtlichen Bedenken unterlassen, das Patentamt als Gerichtsbehörde auszugestalten: Die einerseits als richtig er

kannte Unabhängigkeit der Mitglieder des Patentamts mochte nicht recht zur Ausgestaltung des Patentamts als Verwaltungsbehörde passen. Auch hier zeigt sich die Widersprüchlichkeit der Haltung des Gesetzgebers, die in verfassungsrechtlich unvertretbarer Weise hier das Prinzip der Gewaltenteilung und dort das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit geopfert hat. Die nunmehr angefochtene Verwaltungsrechtsprechung reagiert zwar einerseits konsequent auf diese Fehlentwicklung (indem sie die Weisungsfreiheit gänzlich leugnet), vermag damit aber nicht einmal die vom Gesetzgeber selbst für rechtens gehaltene Auffassung und Zielrichtung, die in dem vorbezeichneten Zitat zum Ausdruck kommt, einzuhalten.

Das Ansehen des DPMA und das Vertrauen der Anmelder in die Unabhängigkeit der Prüfer ist bereits jetzt infolge der vom soeben ausgeschiedenen Präsidenten des DPMA eingeleiteten und um sich greifenden Weisungspraxis erheblich geschädigt worden. Die Anmelder befürchten, daß über ihre Anträge nicht mehr durch unabhängige Prüfer nach dem Gesetz, sondern nach den wirtschaftlichen Einsichten und Neigungen der jeweiligen Amtsleitung und nach Dienstanweisung entschieden wird.

Diesem drohenden Schaden kann nur durch eine alsbaldige verfassungsgerichtliche Klärung begegnet werden. Dies gilt um so mehr, als die Mitglieder des DPMA derzeit nicht mehr wissen, welche Entscheidungen sie eigenverantwortlich treffen können und welche Weisungen des Dienstherrn sie ignorieren dürfen. Sie sehen sich derzeit in der aus Art 20 Abs 4 GG hergeleiteten Pflicht, sich der vehementen Angriffe auf die der Verfassung folgenden Grundsätze der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit und mithin der verfassungsmäßigen Ordnung zu erwehren, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb des DPMA aufrechterhalten zu können.

Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde ist zwar "nur" eine Arbeitszeitregelung, bzw die Entscheidung des BayVGh über die Ausnahme von dieser Regelung. Gleichzeitig darf jedoch erwartet werden, daß sich aus einer Entscheidung über diese Beschwerde Rückschlüsse auf die Weisungsgebundenheit bzw die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des DPMA ziehen lassen, weil beides untrennbar miteinander verbunden ist.

Auch insofern hat die Beschwerde grundsätzliche Bedeutung, als sie eine Vielzahl von Verfahren gegen Einzelanweisungen verhindern kann. Der Gesetzgeber hat durch sein Verhalten eine Lage geschaffen, die geradezu eine unerschöpfliche Quelle von Rechtsunsicherheiten bietet. Seit 1959 hat die Verwaltungsrechtsprechung es nicht vermocht, die inkonsequente Entscheidung des Gesetzgebers in einer Weise verständlich zu machen, die geeignet ist, den Rechtsfrieden herzustellen. Es gibt Gerichtsentscheidungen, die im Ergebnis zwar hoch umstritten, jedoch zumindest plausibel begründet sind und deshalb zum Rechtsfrieden beitragen können. Die bisherige Verwaltungsrechtsprechung zur Rechtsstellung der Prüfer beim Patentamt kann infolge der gesetzgeberischen Inkonsequenz nicht plausibel und deshalb auch nicht geeignet sein, den Rechtsfrieden herzustellen.

Bei den Beschwerdeführern handelt es sich ausschließlich um hochbefähigte Universitäts- und Hochschulabsolventen. Diese sehen sich nicht länger in der Lage, intellektuell nicht nachvollziehbare Gerichtsentscheidungen hinzunehmen, die spürbar und ausweichend an der sich aus der Gesetzeslage und der Verfassung ergebenden Problematik vorbeizielern.

Es erscheint daher dringend geboten, eine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht herbeizuführen.

Stephan Wedershoven - Rechtsanwalt -