

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

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



GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012 DVR:0000175

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per Mail an v@bka.gv.at

Wien, am 29. Oktober 2012

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) und ein Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) erlassen und das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, das EU-Verwaltungsstrafvollstreckungsgesetz, das Zustellgesetz, das Finanzstrafgesetz, die Exekutionsordnung, das Bundesministeriengesetz 1986 und das Bundesgesetzblattgesetz geändert werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012)

Bezug: do. GZ. BKA-602.040/0014-V/1/2012

Hinsichtlich des Bereichs des gewerblichen Rechtsschutz wird einleitend darauf hingewiesen, dass § 94 Abs. 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 die Möglichkeit eröffnet – in Durchbrechung des Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung in allen Instanzen - durch Bundesgesetz in einzelnen Angelegenheiten anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht einen Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorzusehen. In den Erläuterungen zur genannten Novelle wird ausdrücklich festgehalten, dass in Rechtssachen des Patent-, Marken, Muster- und Urheberrechts die Einräumung eines Instanzenzuges an die ordentlichen Gerichte in Betracht käme.

Unvorgreiflich einer abschließenden Entscheidung in dieser Frage wird seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie zum gegenständlichen Begutachtungsentwurf wie folgt Stellung genommen:

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012

A) Zu Artikel 1 - Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

Einleitend wird festgehalten, dass gemäß Art. 136 Abs. 2 B-VG durch Bundes- oder Landesgesetz Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen werden können, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das besondere Bundesgesetz (VwGVG) dazu ermächtigt.

Im vorliegenden Entwurf wird vereinzelt, zB im § 25 Abs. 4 VwGVG, eine Ermächtigung ausgesprochen („Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes vorgesehen ist... kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen...“).

ad § 6 Abs. 1 VwGVG:

Vor dem Patentamt werden in erster Instanz ua. zahlreiche kontradiktorische Verfahren geführt, wie zB das Einspruchsverfahren bei Patenten, das Widerspruchsverfahren bei den Marken oder die Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes. Dh es handelt sich um Mehrparteienverfahren, wo die Parteimaxime im Vordergrund steht.

Im § 6 Abs. 1 VwGVG ist vorgesehen, dass Parteien im Verfahren der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und die Personen sind, die durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden. In den bisherigen Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen des Patentamtes, dh vor der Rechtsmittelabteilung des Patentamtes und dem Obersten Patent- und Markensenat hat das Patentamt (bzw. die erste Instanz) keine Stellung als Partei (belangte Behörde).

Es stellt sich daher in diesem Zusammenhang die Frage, ob abweichend vom VwGVG auch ohne explizite Ermächtigung Sonderregelungen in den Materien Gesetzen getroffen werden können. Da Art. 136 Abs. 2 B-VG - wie oben ausgeführt - eine Alternative durch das „oder“ formuliert, ist nach ho. Ansicht eine solche Sonderregelung möglich. Es sollte daher zumindest in den Erläuterungen zum VwGVG festgehalten werden, dass Abweichungen vom VwGVG zulässig sind, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

Dasselbe gilt auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, auch hier erscheint es nicht zweckmäßig, in kontradiktorischen Verfahren die belangte Behörde als Revisionsgegner zu führen und sind abweichende Regelungen erforderlich.

Darüberhinaus stellt sich bei Einbeziehung der belangten Behörde in den Kreis der Parteien die Frage, ob die belangte Behörde zum Kostenersatz verpflichtet ist, wenn der Beschwerdeführer obsiegt. Gleichmaßen stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer im Fall seines Obsiegens einen Kostenersatz ansprechen kann. Eine diesbezügliche Regelung fehlt im VwGVG (im Unterschied zum VwGG). Es wäre daher zumindest in den Erläuterungen ggf. klarzustellen, dass trotz Einbeziehung der belangten Behörde in die Stellung einer Partei kein Kostenzuspruch geltend

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



gemacht werden kann bzw. wäre die Möglichkeit einzuräumen, bei Beschwerdestattung eine Gebührenerstattung vorzusehen.

ad § 7 VwGVG:

In der zweiten Zeile wäre die Wortfolge „der der Landesverwaltung“ zu korrigieren.

ad § 8 Abs. 3 VwGVG:

Die Bestimmung normiert, dass die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG zwei Wochen beträgt.

Im Unterschied dazu beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde nach den derzeitigen Verfahrensbestimmungen im Patentgesetz bzw. in den sonstigen, die Verfahren vor dem Patentamt regelnden Bestimmungen, zwei Monate. Diese lange Frist ist durch die Komplexität der Materie und durch das Erfordernis des Studiums zahlreicher Dokumente, zB bei der Zurückweisung einer Patentanmeldung oder bei bestehendem Auslandsbezug, bedingt.

Auch hier stellt sich die Frage, ob abweichende Regelungen in den Materiegesetzen zulässig sind, was nach ho. Ansicht aus denselben Überlegungen wie oben zu § 6 Abs. 1 ausgeführt zu bejahen ist und ebenso in den Erläuterungen ausdrücklich klarzustellen wäre.

ad § 9 Abs. 1 VwGVG:

In § 9 Abs. 1 VwGVG wird ausgeführt, dass eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungsfrist erhoben werden kann, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser Frist entschieden hat. In den Verfahren vor dem Patentamt gibt es keine Entscheidungsfristen, deren Versäumung eine Beschwerdemöglichkeit begründet, da zB Patentanmeldeverfahren auf Grund der besonderen Verfahrensvorschriften im Durchschnitt zwei bis drei Jahre dauern.

Es darf auch hier auf die obigen Ausführungen zu § 6 Abs. verwiesen und nochmals um explizite Klarstellung in den Erläuterungen ersucht werden.

ad § 14 VwGVG:

Bei Infrastrukturprojekten würde durch die vorgeschlagene Regelung, wonach die „Aufschiebende Wirkung“ nur bei Gefahr in Verzug ausgeschlossen werden kann, eine vermutlich 6 Monate übersteigende Verzögerung der Projektverwirklichung zu erwarten sein.

Für Infrastrukturprojekte, bei denen ein großes öffentliches Interesse besteht, wäre daher eine Möglichkeit zu schaffen - unter Abwägung aller betroffenen Interessen - die „Aufschiebende Wirkung“ auch dann auszuschließen, wenn Gefahr in Verzug nicht vorliegt.

In Artikel I § 14 Abs. 2 wird somit nach dem ersten Satz folgende Ergänzung angeregt:

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012

... Weiters kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses dringend geboten ist und nach Abwägung aller berührten Interessen, insbesondere des volkswirtschaftlichen Interesses, mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. ...

ad § 16 Abs. 1 VwGVG:

Es ist widersprüchlich, ein Verfahren einzustellen, wenn bereits ein Bescheid vor Einleitung des Verfahrens erlassen wurde. Es ist somit ein Verfahren einzustellen, dass gar nicht eingeleitet wurde.

ad § 17 VwGVG:

In den Erläuterungen zu § 17 VwGVG wird ausgeführt, dass „anders als mit dem Einlangen eines Vorlageantrags gegen eine Berufungsvorentscheidung gemäß § 64a Abs. 3 AVG, die Beschwerdeentscheidung nicht außer Kraft treten soll, sondern soll der Vorlageantrag aufschiebende Wirkung haben, wenn die Behörde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt hat“. Im § 17 Abs. 2 VwGVG wird hingegen ausgeführt „Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Vorlageantrag und die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen und den sonstigen Parteien das Außerkrafttreten der Beschwerdeentscheidung und die Vorlage des Antrags mitzuteilen.“

Im Unterschied zu den Erläuterungen wird daher im Gesetzestext sehr wohl das Außerkrafttreten der Beschwerdeentscheidung erwähnt. Hier wären Gesetzestext und Erläuterungen in Einklang zu bringen.

ad § 18 VwGVG:

Bezüglich des anzuwendenden Rechts vor dem Bundesverwaltungsgericht wird ua. auf die Bestimmungen des AVG, die die Behörde in jenem Verfahren anzuwenden hat, das der Beschwerde beim Verwaltungsgericht vorangeht, Bezug genommen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass damit eine subsidiäre Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze angeordnet wird.

Abgesehen davon, dass sich die Frage stellt, ob dadurch in ausreichender Weise für den Normunterworfenen erkennbar ist, welche Bestimmungen nun zur Anwendung kommen, wird nach hO. Ansicht nicht darauf Bedacht genommen, dass nach Art. 11 Abs. 2 B-VG (vom AVG) abweichende Regelungen vor den einzelnen Verwaltungsbehörden bestehen können (vgl. auch die Übergangsbestimmung des Art V. Abs. 7 EGVG) bzw. ggf. das AVG gar nicht zur Anwendung kommt.

Diesem Umstand wäre in geeigneter Weise Rechnung zu tragen.

ad § 21 VwGVG:

In Artikel I § 21 Abs. 1 wird ergänzend nach dem ersten Satz folgender Satz angeregt:

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



„Weiters kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses dringend geboten ist und nach Abwägung aller berührten Interessen, insbesondere des volkswirtschaftlichen Interesses, mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.“

ad § 26 VwGVG:

Die Regelung des § 26 Abs. 7, wonach auf Aktenstücke nur insoweit Rücksicht zu nehmen ist, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, ist in Großverfahren, wie die meisten Verfahren nach dem UVP-G, nicht praktikabel. Insbesondere die Verlesung der Einreichprojekte ist wegen des großen Umfangs nicht möglich.

zur Überschrift des § 27 und des § 31 VwGVG:

Nachdem § 18 VwGVG die Anwendung des § 8 AVG nicht vorsieht, sollte eine Begriffsbestimmung für den Begriff „Beteiligte“ im VwGVG aufgenommen werden.

ad § 32 VwGVG:

In der Bestimmung wird zum Prüfungsumfang ausgeführt, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufgrund der Behauptung der Verletzung in Rechten oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu überprüfen hat. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (§ 66 Abs. 4 AVG) die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichts nur soweit reichen soll, wie der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet bzw. wie der Umfang der Anfechtung durch den Beschwerdeführer abgesteckt wird.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit und bis wann Neuerungen zulässig sind, da im § 11 VwGVG ausdrücklich auf den Umstand Bedacht genommen wird, dass in der Beschwerde neue Tatsachen oder Beweise vorgebracht werden können.

In der ZPO (§ 482) ist ausdrücklich ausgeführt, dass Tatumstände und Beweise, die nach Inhalt des Urteils und der sonstigen Prozessakten in erster Instanz nicht vorgekommen sind, von den Parteien im Berufungsverfahren nur zur Dartuung oder Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden dürfen. Auf solch neues Vorbringen darf überdies nur dann Rücksicht genommen werden, wenn es vorher im Wege der Berufungsschrift oder der Berufungsbeantwortung dem Gegner mitgeteilt wurde.

Sollte dies auch für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht gelten, wäre dies nach ho. Ansicht im Gesetz klarer zu fassen.

Im Unterschied zum AVG war bisher im Bereich der Verfahren vor dem Patentamt festgelegt, dass das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise im Beschwerdeverfahren nur zur Stützung oder zur Widerlegung der in erster Instanz rechtzeitig vorgebrachten Tatsachen und Beweise zulässig ist (§

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012

71 Abs. 6 PatG). Es bestand daher ein eingeschränktes Neuerungsverbot (zB war es nach der Judikatur zu dieser Bestimmung unzulässig im Markenbeschwerdeverfahren einen Verkehrsgeltungsnachweis vorzulegen).

Auch hier stellt sich – wie bereits in obigen Punkten ausgeführt – die Frage, ob abweichende Regelungen in den Materiengesetzen zulässig sind und wäre in den Erläuterungen eine Klarstellung wünschenswert.

ad § 34 VwGVG:

Das Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 zueinander ist unklar. Insbesondere erscheint es nicht ersichtlich, ob Abs. 2 auch für Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gilt und wenn ja, ob er nur dann gilt, wenn der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts zu aufwendig ist.

ad § 42 Abs. 2 VwGVG:

Es werden Verweisungen vorgenommen („§ 9 Abs. 1 letzter Satz“ und „Abs. 1 Z 2“), bei denen nicht erkennbar ist, worauf sie sich beziehen bzw. die ins Leere gehen.

B) Zu Artikel 2 - Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG:

Einleitend gilt es festzuhalten, dass aus dem Entwurf nicht ersichtlich ist, welche Gebühren vor dem Verwaltungsgericht zu zahlen sind. Ebenso wenig ist erkennbar, an wen diese Gebühren gegebenenfalls zu zahlen sind (an die Verwaltungsbehörde, wo die Einbringung der Beschwerde erfolgt, oder an das Verwaltungsgericht). Diesbezüglich besteht nach ho. Ansicht noch Regelungsbedarf.

ad § 9 Abs. 3 BVwGG:

Gemäß Art. 135 Abs.1 B-VG kann durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen werden, dass die Verwaltungsgerichte durch Senate entscheiden. Die Größe der Senate wird durch das Gesetz über die Organisation des Verwaltungsgerichts festgelegt. Die Senate sind „...soweit in Bundes- oder Landesgesetzen die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern an der Rechtsprechung vorgesehen ist, aus einer in diesen zu bestimmenden Anzahl von fachkundigen Laienrichtern...“ zu bilden.

Grundsätzlich besteht daher die Möglichkeit, in den Materiengesetzen die Mitwirkung von Laienrichtern vorzusehen. Im § 9 Abs. 3 BVwGG wird nunmehr normiert, dass, wenn fachkundige Laienrichter mitwirken, in jedem Fall der Vorsitzende den Erledigungsentwurf ausarbeitet.

In den derzeitigen Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen des Patentamtes (und vor dem Obersten Patent- und Markensenat) sind besondere fachliche Qualifikationen im Hinblick auf die Spezialmaterie erforderlich und können viele Entscheidungen nur aufgrund eines hohen technischen Fachwissens gefällt werden. Daher wird derzeit in den Materiengesetzen normiert, dass der (oder die) vom Vorsitzenden bestimmte(n) Referent(en) das Referat für die Erledigung erstellen.

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



Nach ho Ansicht muss diese Möglichkeit in jedem Fall beibehalten werden. Es wäre daher ausdrücklich im BVwGG (bzw. zumindest in den Erläuterungen) anzuführen, dass abweichende Regelungen in den Materiengesetzen zulässig sind.

ad § 12 BVwGG:

In der genannten Bestimmung wird das Laienrichteramt näher definiert (Ehrenamt, Entschädigung gemäß Verordnung des Bundeskanzlers etc.). Es sollte vorgesehen werden, dass die fachkundigen Laienrichter nicht nur ehrenamtlich tätig sind, sondern auch besonders qualifizierte Bundesbedienstete im Rahmen ihres Dienstes das Laienrichteramt (weisungsfrei und unabhängig) ausüben können. Zumindest wäre in den Erläuterungen auf die Möglichkeit solcher abweichender Regelungen hinzuweisen.

C) Zu Artikel 5 – Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG)

ad Art. 1 Abs. 2 Z 1 EGVG:

Es sollte in den Erläuterungen klargestellt werden, ob der Begriff „Verwaltungsbehörde“ auch Verwaltungsbehörden im funktionellen Sinn erfasst, wie beispielsweise mit hoheitlichen Aufgaben beliehene Gesellschaften, die gemäß gesetzlicher Anordnung in den sie regelnden Gesetzen das AVG anzuwenden haben.

ad Art. V Abs. 7 EGVG:

Sollten unter dem Begriff „Verwaltungsbehörde“ im Art. 1 Abs. 2 Z 1 EGVG nur solche im organisatorischen Sinn erfasst sein, sollte der Einleitungssatz wie folgt lauten:

„(7) Für Bestimmungen in ...die Anwendung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes durch eine Verwaltungsbehörde in anderen ...“

Für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutz gilt es darüber hinaus noch folgendes anzumerken:

Das behördliche Verfahren vor dem Österreichischen Patentamt in Schutzrechtsangelegenheiten unterfällt nach der geltenden Rechtslage nicht der Regelung des EGVG, da das Österreichische Patentamt in der taxativen Aufzählung nicht aufscheint. Eine ausdrückliche Bestimmung zur Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze in den vom Patentamt zu vollziehenden Materiengesetzen (Patentgesetz, Patentverträge-Einführungsgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Schutzzertifikatsgesetz, Halbleiterschutzgesetz, Musterschutzgesetz, Markenschutzgesetz) existiert nicht. Ebenso wenig gibt es eine gesetzliche Anordnung, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze ergänzend anzuwenden sind, sofern die Materiengesetze nichts anderes bestimmen.

Bei dem vom Patentamt im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes (Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht, Halbleiterschutzrecht, Schutzzertifikatrecht, Markenrecht, Musterschutzrecht) anzu-

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



wendenden Verfahren ist grundlegend zwischen zwei Verfahrensarten zu unterscheiden: einerseits den weitgehend einseitigen Erteilungsverfahren (Verfahren für die Erteilung der jeweiligen Schutzrechte) und andererseits den kontradiktorischen Verfahrensarten (Verfahren, die die Rechtsbeständigkeit eines erteilten Schutzrechtes zum Gegenstand haben, wie insbesondere Einspruchsverfahren, Widerspruchsverfahren, Anfechtungs- und Löschungsverfahren).

Die vom Patentamt anzuwendenden ganz speziellen Verfahrensbestimmungen finden derzeit ihre zentrale Grundlage im Patentgesetz. Für die anderen Schutzrechtsverfahren verweisen die Materiengesetze (Patentverträge-Einführungsgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Halbleiterschutzgesetz, Schutzzertifikatsgesetz, Markenschutzgesetz, Musterschutzgesetz) weitgehend auf die „sinngemäße“ Anwendbarkeit der Bestimmungen des Patentgesetzes; daneben enthalten sie – abgestimmt auf die jeweiligen Besonderheiten – auch Sonderregelungen für die jeweiligen Verfahrensarten.

Das Patentgesetz ist durch eine enge Verflechtung materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Vorschriften gekennzeichnet. Hinzu kommt, dass zahlreiche Sonderregelungen im Verfahren vor dem Österreichischen Patentamt durch internationale Abkommen oder Verordnungen der EU vorgezeichnet sind.

Unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH, wonach auch in Angelegenheiten, die vom AVG ausgeschlossen sind, jene Verfahrensgrundsätze gelten, die sich schon aus dem Wesen jedes rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens ergeben, fanden Bestimmungen des AVG – als das am nächsten verwandte Gesetz – im Verfahren der Erteilung von Schutzrechten analoge Anwendung. Hingegen wird im kontradiktorischen Verfahren vor der Rechtsabteilung in Markenwiderspruchsverfahren bzw. vor der Nichtigkeitsabteilung – sofern die „sinngemäße“ Anwendung der ZPO nicht ausdrücklich angeordnet ist – die ZPO als das am nächsten verwandte Gesetz analog angewendet.

Die taxative Aufzählung des EGVG soll durch eine Generalklausel ersetzt werden. Zweck dieser Maßnahme sei die weitestgehende Einheitlichkeit der Verfahrensbestimmungen. Diese Regelung würde bedeuten, dass auch das Patentamt in allen Verfahren, dh sowohl in den Erteilungs- als auch den kontradiktorischen Verfahren, mit Wirkung vom 1.1.2014 das AVG anzuwenden hätte.

Dies ergibt sich nach ho Ansicht daraus, dass in der Übergangsbestimmung (Art. V Abs. 7 EGVG) nur auf Fälle Bedacht genommen wird, in denen im Materiengesetz die Anwendung eines Verwaltungsverfahrensangesetzes angeordnet wird, im Patentgesetz die Anwendung eines Verwaltungsverfahrensangesetzes jedoch nicht ausdrücklich angeordnet wird.

Dadurch würden sämtliche abweichenden Bestimmungen des PatG derogiert; zB wären auch das Widerspruchsverfahren und das Nichtigkeitsverfahren nicht mehr (nach ZPO) administrierbar. Grundsätze des AVG widersprechen dem Patentprüfverfahren. Im Hinblick auf die vorgegebenen Standards und Verpflichtungen aus europäischen und internationalen Regelungswerken ist eine

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



allgemeine Anwendung des AVG mit gleichzeitiger Derogierung von Verfahrensvorschriften in den Materiengesetzen nicht zielführend und würde zu nicht überschaubaren Problemen führen.

Aufgrund der Eigenarten der verschiedenen vor dem Patentamt geführten Verfahren, die nicht zuletzt durch das jeweilige Schutzrecht bedingt sind, ist eine Anwendung des AVG oder eines einheitlichen Verfahrensgesetzes nicht zielführend. Diese Ansicht wird darüber hinaus auch von der Literatur geteilt (vgl. Wiltschek, editorial ÖBI 2003, 161). Es müsste daher unbedingt und zweifelsfrei in geeigneter Form sichergestellt werden, dass die Verfahrensvorschriften in den vom Österreichischen Patentamt vollzogenen Materiengesetzen nicht aufgehoben werden. Es wird daher eindringlichst ersucht, eine diesbezügliche Änderung des Entwurfs vorzunehmen.

Es sollte daher nach ho Ansicht im Art. I Abs. 3 EGVG (neu) insofern eine Sonderregelung betreffend diese Verfahren geschaffen werden, als dessen Z 7 zB wie folgt lauten könnte:

„7. auf die Verfahren betreffend die Erlangung und Aufrechterhaltung von gewerblichen Schutzrechten vor dem Österreichischen Patentamt.“

D) Zu Artikel 6 Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG):

ad § 41 Abs. 1 AVG:

Folgende neue Wortfolge wird vorgeschlagen:

„oder einerseits durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder andererseits durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde“.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass nicht alle Behörden über ein elektronisches Amtsblatt verfügen und daher überlegt werden sollte, ob nicht auch eine Kundmachung auf der Internetseite der Behörde möglich sein sollte.

ad Entfall des § 44a Abs. 3 dritter Satz i.V.m. § 82 Abs. 20 Z 1 AVG:

Da nicht alle Behörden über ein elektronisches Amtsblatt verfügen, sollte der dritte Satz des § 44a Abs. 3 AVG beibehalten werden.

ad § 53a Abs. 3 letzter Satz AVG:

Es müsste richtig „die von ihr bestimmte Gebühr“ heißen.

ad § 63 Abs. 1 AVG:

Folgende Textierung wird vorgeschlagen:

„(1) Der Instanzenzug und das Recht zur Erhebung der Berufung gegen Bescheide, die eine Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches erlässt, richtet sich nach den Verwaltungsvorschriften.“

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012



Bedingt durch den vorgesehenen Entfall des § 67e AVG wäre auch **Abs. 2** des **§ 44e AVG** obsolet.

Zur Frage, wie viele Verfahren (inklusive aufzulösender Behörden) zum 1. Oktober 2012 in Angelegenheiten anhängig sind, die nach dem 1. Jänner 2014 in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes fallen werden, ist vorweg festzuhalten, dass das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und die Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie in mittelbarer Bundesverwaltung geführt werden. Für die bisher zulässigen Berufungen gegen eisenbahn-, seilbahn- und rohrlaltungsrechtliche Bescheide ist nach der neuen Gesetzeslage keine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes vorgesehen, sondern sind diese Beschwerden vom Landesverwaltungsgericht zu behandeln. Im bmvit sind daher keine Rechtsmittelverfahren gegen eisenbahn-, seilbahn- und rohrlaltungsrechtliche Bescheide anhängig, die künftig in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes fallen werden.

Es sind somit im Bereich Straße 24 Verfahren nach dem UVP-G sowie 2 Vorverfahren (das sind allerdings keine Berufungsverfahren), im Bereich Luft 20 Verfahren und 6 Verfahren im Bereich Post und Telekom in jenen Angelegenheiten anhängig, die nach dem 1. Jänner 2014 in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes fallen werden.

Für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes wird bezüglich einer allfälligen Zuständigkeit nochmals auf die einleitenden Ausführungen verwiesen. Wird das Bundesverwaltungsgericht zuständig, dann ist von 103 anhängigen Verfahren vor der (aufgelösten) Rechtsmittelabteilung und von 11 anhängigen Verfahren vor dem (aufgelösten) Obersten Patent- und Markensenat auszugehen.

Abschließend wird festgehalten, dass seitens des bmvit die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Möglichkeit, dass das Verwaltungsgericht bzw der VwGH einstweilige Verfügungen treffen können, für zweckmäßig erachtet und die Einführung des Rechtsinstitutes einer „einstweiligen Verfügung“ befürwortet.

Dem Präsidium des Nationalrates wurde eine Ausfertigung dieser Stellungnahme auf elektronischem Wege übermittelt.

Für die Bundesministerin:
Mag. Michael Luczensky

Ihr(e) Sachbearbeiter(in):
Mag. Michael Luczensky
Tel.Nr.: +43 (1) 71162 65 7408
E-Mail: michael.luczensky@bmvit.gv.at

GZ. BMVIT-17.967/0022-I/PR3/2012

