

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

v@bka.gv.at

CC: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
ronald.faber@bka.gv.at

Wien, den 9. April 2010

GZ BKA 601.999/0001–V/1/2010

**Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes,
mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert wird und
einige Bundesverfassungsgesetze und
in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassunbestimmungen
aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits–Novelle 2010)**

Stellungnahme

der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV)
gleichzeitig für die österreichische Landesgruppe der AIPPI
(Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle)

Von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) wurde der Entwurf der Verwaltungsgerichtsbarkeits–Novelle 2010 mit Interesse zur Kenntnis genommen. Die grundsätzliche Notwendigkeit zur Einführung einer allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird auch von der Österreichischen Vereinigung erkannt. Die diesbezüglichen fortgesetzten Bemühungen werden grundsätzlich positiv beurteilt. Allerdings fehlen alle Begleitgesetze, insbesondere ein Verwaltungsverfahrensgesetz, und die notwendigen Änderungen zumindest einiger Materiengesetze, ohne die eine Gesamtbeurteilung und Diskussion nicht möglich ist.

Die Österreichische Vereinigung nimmt vorläufig nur zu jenen Bestimmungen Stellung, die Einfluss auf die Erteilungs– und zivilrechtlichen Streitverfahren von den für die Wirtschaft sehr wichtigen gewerblichen Schutzrechten (Patente, Marken, Muster, etc.) beim Österreichischen Patentamt und beim Obersten Patent– und Markensenat (OPM) haben, sowie zur Stellung des Urheberrechtssenates.

GEGRÜNDET 1958

A–1010 WIEN
Riemergasse 14

TEL: +43 – 1 – 512 84 05 41
E–MAIL: oev@sonn.at

1/5

9–4–2010

DVR 0690660

HERAUSGEBER DER



ÖSTERREICHISCHE BLÄTTER
FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ
UND URHEBERRECHT

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Auf die Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung vom 14. September 2007 zum damaligen Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes wird verwiesen.

Auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts ist durch die vorgeschlagene Verfassungsänderung weder eine Entlastung des VwGH noch eine Straffung und Verkürzung von Verwaltungsverfahren noch ein Einsparungspotential zu erwarten.

Die Österreichische Vereinigung ist auf dem Gebiet dieser Spezialmaterie vom Gegenteil überzeugt und widerspricht daher energisch der vorgesehenen Abschaffung der hierfür einschlägigen höchstqualifizierten Senaten.

Verfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte

Gewerbliche Schutzrechte (inklusive Sortenschutzrechte) sind besonders sensible und für die Wirtschaft wesentliche Rechte. Die Ausgestaltung der Verfahren zu deren Erteilung und von deren Entzug (Einspruch, Nichtigkeit, Widerspruch, Löschung, Aberkennung, usw.) als sogenannte „civil rights“ bedarf besonderer Überlegungen, um die Absicherung von Innovationen und die Positionierung der Unternehmen auf dem Markt nicht zu gefährden. Insbesondere bedarf es bei den meisten diesbezüglichen Entscheidungen auch rechtlich-technischer Spezialkenntnisse, sodass nur eine gemischte fachmännische Besetzung der entscheidenden Senate in der Regel sachgemäße Entscheidungen garantieren kann. Einzelne Verwaltungsgerichtshöfe des Landes wären wohl personell und sachlich überfordert.

Auch der Rechtszug mittels Beschwerde zum Verwaltungsgericht des Bundes und dann zum VwGH erscheint nicht zielführend.

Derzeit werden Beschwerden gegen Beschlüsse in patentamtlichen einseitigen Erteilungs- und streitigen Einspruchsverfahren von den jeweils unterschiedlich fachkundig besetzten Rechtsmittel/Beschwerdesenaten des Patentamtes (vgl. §§ 70 – 73 PatG, § 36 MSchG, § 28 MuSchG) entschieden. Von diesen gibt es in Patent- und Markensachen (bei letzteren seit 1.1.2010) eine Beschwerde zum ebenfalls fachmännisch besetzten Obersten Patent und Markensenat („OPM“) als letzte Instanz (Art. 133 Abs 4 BVG). Bei Mustern (§ 28 Abs 6 MuSchG) ist dagegen leider nach wie vor nur der außerordentliche Rechtszug an den VwGH möglich. Die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes als I. Instanz in allen sonstigen Streitverfahren für alle gewerblichen Schutzrechte können nur durch Berufung an den OPM angefochten werden.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Nachdem Verfahren über Verletzungen gewerblicher Schutzrechte vor den ordentlichen Gerichten geführt werden, führt dies dazu, dass bei technischen Schutzrechten nur mehr zwei oberste Instanzen (OGH und OPM) oftmals gleichartige Fragen entscheiden, während bei Mustern noch drei oberste Instanzen etwa über die Schutzfähigkeit entscheiden können (OGH, OPM, VwGH), welche Diskrepanz bald beseitigt werden sollte.

Durch die Novelle BGBl I 126/2009 wurde die Gefahr widersprechender Entscheidungen wohl auch der Kritik der Fachkreise folgend durch eine Reduktion der obersten Instanzen in Markensachen wesentlich verringert. Dies gilt auch für das ab 1.10.2010 gültige neue Widerspruchsverfahren in Markensachen. In diesem Sinn hatte z.B. die Österreichische Vereinigung (siehe u.a. Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung vom 14. September 2007 zum damaligen Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes) immer wieder gefordert, auch in Marken- und Mustererteilungsverfahren nur zwei oberste Instanzen vorzusehen, natürlich den OGH und OPM, d.h. den Rechtszug der Beschwerdeabteilung an den OPM auch in diesen Fällen zuzulassen und demnach den VwGH auszuschließen. Auch der OPM selbst hatte seine Bereitschaft hierfür bekundet. Dieser ist eben fachlich, weil auch aus richterlichen Mitgliedern des Obersten Gerichtshofes besetzt, bestens dafür geeignet. Gerade diese Besetzungsvorschrift trägt für eine vereinheitlichte Rechtsprechung in Verletzungs- und Nichtigkeitsfragen gewerblicher Schutzrechte Sorge und ist hierfür unerlässlich! Denn auch die Berufungsentscheidungen des OPM sind Teil des zivilrechtlichen Rechtsschutzes auf Basis gewerblicher Schutzrechte.

Durch den vorliegenden Entwurf wird aufgrund der Abschaffung des OPM keine Reduktion erreicht, tritt ja an dessen Stelle – vermutlich – das Verwaltungsgericht des Bundes und danach die außerordentliche Beschwerdemöglichkeit an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Dies bewirkt in reinen „Beschwerdeverfahren“ bei gleichbleibendem Instanzenzug vor dem Patentamt eine Erhöhung der möglichen Rechtsmittelinstanzen auf vier (bzw. mit VfGH auf fünf) und in Nichtigkeitsverfahren von zwei auf drei (ohne Berücksichtigung einer möglichen VfGH-Beschwerde). Weder die Verwaltungsgerichte der Länder noch das des Bundes sowie der VwGH erscheinen jedoch für die Beurteilung detaillierter technischer Innovationen kompetent genug. Nicht ohne Grund ist bisher dessen Zuständigkeit in Patent-sachen ausgeschlossen.

Dazu kommt noch die diesen Spezialverfahren völlig fremde befristete Entscheidungspflicht des AVG, die dazu führen wird, dass solch schwierige Verfahren bald zum VwGH weitergereicht werden. Auch ist das Ablehnungsrecht des VwGH viel zu weit und schwammig, sodass ein Rechtsschutzdefizit zum Nachteil des Industriestandortes Österreich zu befürchten ist.



ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Jedenfalls wird der fachkundig besetzte, durch eine Vielzahl von Entscheidungen (auch in Nichtigkeits- und Lösungsverfahren) **sehr versierte OPM** als höchste Instanz ersatzlos gestrichen, sowie mit dem Verwaltungsgericht eine neue Beschwerde-Instanz und mit dem ohnehin sehr belasteten und nicht fachmännisch besetzten VwGH eine weitere außerordentliche Beschwerde-Instanz geschaffen. Dies wäre für das jetzt gut eingespielte und in Europa anerkannte österreichische System für gewerbliche Schutzrechte ein großer Rückschritt und weder zukunftsorientiert noch kostengünstig noch bürgernah. Die sachgemäße Zukunft liegt nämlich bei **Spezialgerichten für den gewerblichen Rechtsschutz**, wie nicht nur die EU-Gesetzgebung und die Vorschläge der Kommission zeigen, sondern auch eine Vielzahl ausländischer Beispiele.

Zum Urheberrechtssenat

Der Urheberrechtssenat, der durch unparteiische fachkompetente Richter (kompetente Laienrichter sind praktisch immer befangen) in der komplexen Spezialmaterie des Urheberrechts entscheidet, hat sich in der Praxis sehr bewährt. Er wurde vor nicht allzu langer Zeit durch das Verwertungsgesellschaften-gesetz 2006 eingeführt. Es besteht überhaupt kein Grund, jetzt wieder von dieser guten Konstruktion zur Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten Privater abzugehen.

Auf die Stellungnahme der AKM u.a. vom 25. März 2010 wird verwiesen.

Allgemeine Anregungen

Es könnte auch darüber nachgedacht werden, ob nicht aufgrund der allgemeinen Verwaltungsreform und der Notwendigkeit einer sparsamen und effektiven, unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verwaltungsgerichte der Länder nach den Sprengeln der Oberlandesgerichte zusammengelegt werden sollten.

Der mit der Novelle vorgesehene „Kahlschlag“ über all die Spezialbehörden nach § 133 Abs 4 alt erscheint kontraproduktiv. Eine sorgfältige Evaluierung dieser Behörden wird ergeben, welche davon beibehalten werden müssen und welche im Sinne der Novelle abgeschafft werden könnten. Die Rechtsmittelabteilungen des ÖPA, der OPM und der Urheberrechtssenat müssen jedenfalls zu den Beibehaltenen gehören.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Mit der dringenden Bitte, diesen wichtigen Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen Rechnung zu tragen, und der Bereitschaft, jederzeit für eine Besprechung insbesondere dieser Punkte zur Verfügung zu stehen, zeichnen wir,

Österreichische Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV)

Dipl.-Ing. Helmut Sonn
Präsident
(ELEKTRONISCH ABGEFERTIGT)

Beilagen

– Stellungnahme vom 14. September 2007

samt deren Anlagen

– Diagramme der vorgeschlagenen Instanzenzüge

(OEV-BVFGnov2007–instanzenzuege–diagramme.pdf)

– ÖBl. Mai/Juni 1964, Seite 42 ff *(OEBL–1964–p42–44.pdf)*

(Studie mit Vorschlägen zur effizienteren Gestaltung
des Instanzenzuges im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren)

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

per E-Mail v@bka.gv.at

CC: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, den 14. September 2007

Staatsreform/Allgemeines/Vorlage 26

**Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes,
mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert und
ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird**

Entwurf Expertengruppe – allgemeine Begutachtung

Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV)

Von der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) wurde der Entwurf zum geplanten Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetzes mit Interesse zur Kenntnis genommen. Die grundsätzliche Notwendigkeit zu Änderungen und Straffungen der verfassungsrechtlichen Bestimmungen wird auch von der Österreichischen Vereinigung erkannt. Die diesbezüglichen fortgesetzten Bemühungen werden grundsätzlich positiv beurteilt.

Die Österreichische Vereinigung nimmt vorläufig nur zu jenen Bestimmungen Stellung, die Einfluss auf die Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren von den für die Wirtschaft sehr wichtigen gewerblichen Schutzrechten (Patente, Marken, Muster, etc.) beim Österreichischen Patentamt und beim Obersten Patent- und Markensenat (OPM) haben.



ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Um es gleich vorweg zu nehmen: auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist durch die vorgeschlagene Verfassungsänderung weder eine Entlastung des VwGH noch eine Straffung und Verkürzung von Verwaltungsverfahren noch ein Einsparungspotential zu erwarten, und schon gar nicht „eine zukunftsorientierte, kostengünstige, transparente und bürgernahe Erfüllung der Staatsaufgaben“ (siehe EB, allgemeiner Teil, Vorbemerkungen, vorletzter Absatz).

Die Österreichische Vereinigung ist auf dem Gebiet dieser Spezialmaterie vom Gegenteil überzeugt. Wenn für dieses Gebiet schon eine Reform überlegt werden soll, dann jedenfalls in eine ganz andere Richtung! Einige Beiträge zur Diskussion über eine eventuelle Neuordnung, die sachgerecht und zukunftsorientiert sowie kostengünstig wären, sollen hiermit ebenfalls geliefert werden. Diese sind in den beiliegenden Diagrammen veranschaulicht.

Verfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte

Gewerbliche Schutzrechte (inklusive Sortenschutzrechte) sind besonders sensible und für die Wirtschaft wesentliche Rechte. Die Ausgestaltung der Verfahren zu deren Erteilung und von deren Entzug (Einspruch, Nichtigkeit, Löschung, Aberkennung, usw.) bedarf besonderer Überlegungen, um die Absicherung von Innovationen und die Positionierung der Firmen auf dem Markt nicht zu gefährden. Insbesondere bedarf es bei den meisten diesbezüglichen Entscheidungen auch rechtlich-technischer Spezialkenntnisse, sodass nur eine gemischte fachmännische Besetzung der entscheidenden Senate in der Regel sachgemäße Entscheidungen garantieren kann. Der VwGH genügt diesen wesentlichen Erfordernissen sicher nicht, er wäre personell und sachlich überfordert.

Derzeit werden Beschwerden gegen Beschlüsse in patentamtlichen einseitigen Erteilungs- und streitigen Einspruchsverfahren von den jeweils unterschiedlich fachkundig besetzten Beschwerdesenaten des Patentamtes (vgl. §§ 70 – 73 PatG) entschieden. Von diesen gibt es für technische Schutzrechte einen Rechtszug zum ebenfalls fachmännisch besetzten OPM als letzte Instanz (Art. 133 Abs 4 BVfG). Bei für sich nicht technischen Schutzrechten (insbesondere Marken und Muster) ist der außerordentliche Rechtszug an den VwGH möglich. Die Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes als I. Instanz in allen sonstigen Streitverfahren für alle gewerblichen Schutzrechte können nur durch Berufung an den OPM angefochten werden.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Einfachster Vorschlag

Nachdem Verfahren über Verletzungen gewerblicher Schutzrechte vor den ordentlichen Gerichten geführt werden, führt dies dazu, dass bei technischen Schutzrechten zwei oberste Instanzen (OGH und OPM) oftmals gleichartige Fragen entscheiden, während bei Marken und Mustern drei oberste Instanzen etwa über die Schutzfähigkeit entscheiden (OGH, OPM, VwGH). Dadurch ist die Gefahr widersprechender Entscheidungen vorprogrammiert. Sie kann am besten durch eine Reduktion der obersten Instanzen behoben werden. In diesem Sinn hat die Österreichische Vereinigung immer wieder gefordert, auch in Marken- und Mustererteilungsverfahren nur zwei oberste Instanzen vorzusehen, natürlich den OGH und OPM, d.h. den Rechtszug der Beschwerdeabteilung an den OPM auch in diesen Fällen zuzulassen und demnach den VwGH auszuschließen. Auch der OPM selbst hat seine Bereitschaft hierfür schon bekundet.

Durch den vorliegenden Entwurf wird eine derartige Reduktion aufgrund der Abschaffung des OPM (und der Beschwerdesenate) ebenfalls erreicht, allerdings in die falsche Richtung. Der VwGH ist eben für die Beurteilung detaillierter technischer Innovationen nicht kompetent genug.

Auch wenn die Beschwerdesenate mit einigen Schwierigkeiten (siehe weiter unten) in gleichartig besetzte Bundesverwaltungsgerichtssenate umgewandelt werden könnten, wird der fachkundig besetzte, durch eine Vielzahl von Entscheidungen (auch in Nichtigkeits- und Lösungsverfahren) sehr versierte OPM als höchste Instanz durch den ohnehin sehr belasteten und nicht fachmännisch besetzten VwGH ersetzt. Dies wäre für das jetzt gut eingespielte und in Europa anerkannte österreichische System für gewerbliche Schutzrechte ein großer Rückschritt und weder zukunftsorientiert noch kostengünstig noch bürgernah. Die sachgemäße Zukunft liegt nämlich bei Spezialgerichten für den gewerblichen Rechtsschutz, wie nicht nur die EU-Gesetzgebung und die Vorschläge der Kommission zeigen, sondern auch eine Vielzahl ausländischer Beispiele.

Angepasster Vorschlag

Die Österreichische Vereinigung hat seinerzeit im Rahmen eines Ausschusses, zusammengesetzt aus Vertretern der Wirtschaft, der Rechtsanwaltskammern und der Patentanwaltskammer eine grundlegende Studie mit Vorschlägen zur effizienteren Gestaltung des Instanzenzuges im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren erarbeitet, die heute noch Gültigkeit hat. Diese wurde in den ÖBl Mai/Juni 1964, Seite 42 ff veröffentlicht und liegt bei.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Diese war notwendig geworden, weil der VfGH den vormaligen Patentgerichtshof aufgehoben hatte und der Instanzenzug neu geregelt werden musste. Im Übrigen hatte auch die Bundesrepublik Deutschland davor ein besseres System (mit Patentgerichtshof und BGH) eingeführt, das sich zwischenzeitig bewährt hatte und als Vorbild genommen werden konnte.

Die damals erarbeiteten Vorschläge ließen sich zumindest zum Teil recht gut in das jetzt vorgeschlagene System der Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 129 ff) integrieren, wenn es auch ein Sonderverwaltungsgericht und als übergeordnete Instanz einen Sonderverwaltungsgerichtshof (parallel zum VwGH entsprechend dem jetzigen OPM) als Spezialgerichte für alle gewerblichen Schutzrechte zuließe. Eine bloße Aufteilung der Verwaltungsgerichte in Gruppen mit der Bildung eines Wirtschaftsverwaltungsgerichtes könnte nicht die erforderliche Spezialkompetenz garantieren und wäre daher rückschrittlich statt zukunftsorientiert und auch teuer statt kostengünstig und deshalb auch nicht innovationsfördernd.

Wie damals bereits vorgeschlagen, würden die technische Abteilung und Rechtsabteilung (§ 60 Abs 3 PatG) im Patentamt verbleiben, die Beschwerdeabteilung und Nichtigkeitsabteilung für alle ihre bisherigen Agenden jedoch zum Sonderverwaltungsgericht für gewerbliche Schutzrechte zusammengefasst werden. Ihre Mitglieder haben ein Universitätsstudium beendet (vgl. § 58 Abs 4 PatG) und werden aus dem einschlägigen Fachkreis der Mitglieder des Patentamtes berufen (§ 61 Abs 2 PatG). Ein Präsidium und die Aufgabenverteilung usw. (analog zu § 61 Abs 6 PatG) könnten wie im Entwurf vorgeschlagen erfolgen. Das Sonderverwaltungsgericht wäre allerdings damit nicht nur Beschwerdeinstanz im Erteilungsverfahren, sondern in allen Agenden der Nichtigkeitsabteilung auch I. Instanz. Macht man dies nicht, würde aus einem jetzt zweigliedrigen Verfahren ein teureres und viel länger dauerndes dreigliedriges Verfahren – das Gegenteil der Reform! Die Senate müssten jedenfalls wie jetzt ad hoc aus den Mitgliedern des Patentamtes zusammengesetzt werden, um für jeden Fall die fachlich Geeignetsten heranziehen zu können. Die Qualität der Vorprüfung beim Patentamt ist auch deshalb so hoch und international anerkannt, weil die Vorprüfer auch bei Beschwerden und zivilen Streitigkeiten (z.B. Nichtigkeit, Löschung, etc.) mitwirken, was nicht aufs Spiel gesetzt werden darf.

Damit würde der Geist der Reform unter Beibehaltung der Spezialkenntnisse der Mitglieder des Patentamtes und unter Vermeidung der sonst unweigerlichen personellen Engpässe bei der stetig steigenden Vielzahl gewerblicher Schutzrechte oder einer wesentlichen Verteuerung und Verzögerung der Verfahren durch Beschäftigung von wahrscheinlich unvermeidlichen Gutachtern umgesetzt. (Die Erteilung von Schutzrechten sollte auch nicht Gutachtern überlassen werden!)

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Verbesserter Vorschlag

Als letzte Instanz wurden in der Studie von 1964 für alle gewerblichen Schutzrechte die Einrichtung eines Spezialsenats des OGH (durch zwei fachtechnische Mitglieder ergänzt und unter Beibehaltung des sachlich wichtigen selbstständigen Vertretungsrechtes der Patentanwälte) anstelle des heutigen OPM vorgeschlagen, wie auch in Deutschland der BGH Rechtsmittelinstanz des Bundespatentgerichts ist. Solche Spezialsenate sind bereits in Arbeits- und Sozialrechtssachen oder im Kartellverfahren eingeführt. Dies führt die Überlegung zu Ende, dass divergierende höchstgerichtliche Entscheidungen nur durch Konzentration bei einem einzigen Gericht wirklich vermeidbar wären und der OGH jedenfalls wegen der Verletzungsverfahren als dieses einzige Gericht verbleiben muss. Nachdem es sich im Entwurf um ein Bundesverfassungsgesetz handelt, wäre diese Ausnahme von Art. 94 BVfG einführbar.

Hauptvorschlag

Heute könnte eine darüber hinausgehende weitere Konzentration dadurch erreicht werden, dass die Agenden der Nichtigkeitsabteilung mit ihren Anfechtungs-, Feststellungs-, Erfindernennungs-, Ab-erkennung- u.a. Verfahren und den Lösungsverfahren betreffend Marken und Muster etc. gleich ebenfalls dem HG Wien in seiner Besetzung mit zwei Berufsrichtern und einem Laienrichter übertragen werden, das bereits jetzt in Verletzungsverfahren einschlägig entscheidet. Allerdings sollten konsequenterweise zusätzlich auch alle Verletzungsverfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte österreichweit im HG Wien konzentriert werden. Im Zuge der Entwicklung des EG-Immateriälgüterrechtes ist dies ohnehin wohl unvermeidlich, sodass die Gelegenheit aufgegriffen werden könnte. Das selbstständige Vertretungsrecht der Patentanwälte müsste dabei jedoch ebenfalls erhalten bzw. übertragen und eingeführt werden.

Im Instanzenzug wäre ein Spezialsenat im OLG zu bilden, mit zwei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern und beim OGH mit drei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern. Durch diese Spezialsenate und deren durchgehende Besetzung auch mit Laienrichtern wäre die zusätzlich erforderliche Kompetenz in patentrechtlich-technischen Fragen gegeben.

Hiefür bedarf es natürlich keiner Verfassungsänderung, weil dies mit Änderungen im PatG und parallelen Gesetzen erreichbar wäre. Wohl aber müsste eine verfassungsändernde Bestimmung geschaffen werden, um den Rechtszug von den Abteilungen des Patentamts im Anmelde- und Einspruchsverfah-

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



ren zu gestalten. Solche Spezialsenate des OLG und OGH wären auch hierfür die geeigneten Rechtsmittelinstanzen und daher der Rechtszug vom Patentamt zu diesen Spezialsenaten der Gerichte in der Verfassungsreform zuzulassen. Damit hätte Österreich in vorbildlicher Weise ein einheitliches Entscheidungssystem für gewerbliche Schutzrechte – das wäre zukunftsweisend!

Will man diese Gerichte im oft schwierigen Erteilungsverfahren etwas entlasten, könnte im vorgeschlagenen Art. 130 Abs 4 auch für das Patentamt ein zweigliedriger Instanzenzug zugelassen und damit die Beschwerdeabteilungen beibehalten werden. Von diesen würde dann der Rechtszug zu den Spezialsenaten des OLG und/oder OGH gehen.

Weitere Begründung

Wollte man aber die Reform der Verfahren in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes nicht so weit treiben bzw. das System nicht so weit harmonisieren und „europäisch“ und zukunftsorientiert machen, müsste wohl unbedingt das Sondergericht für alle gewerblichen Schutzrechte inklusive der Sortenschutzrechte sowie der bisherige bewährte und spezialisierte OPM als Sondergerichtshof für gewerbliche Schutzrechte parallel zum VwGH installiert werden. Seine Besetzung wäre jene nach den §§ 74 und 75 PatG. Die jetzige Besetzung des OPM muss auch schon deshalb beibehalten werden, weil sie noch bestmöglich divergierende Entscheidungen zwischen OGH und OPM vermeidet.

Ein Grund dafür, dass für die Rechtsmittel für Verfahren vor dem Patentamt entweder die Spezialsenate des OLG oder OGH oder Sonderverwaltungsgerichte (mit OPM) einzurichten wären, ist der, dass auf diese Verfahren das AVG aus Prinzip gar nicht anwendbar ist. Es gibt daher – für Schutzrechtserteilungsverfahren und den damit einhergehenden notwendigen Wartefristen zur Erfassung auch der neuesten Literatur zu Recht – kein Zeitlimit für die Entscheidungspflicht und keinen Devolutionsantrag und schon gar nicht in den der ZPO nachgebildeten, meist schwierigen Streitverfahren. Das Verfahren richtet sich nach den im PatG und in den anderen Materiegesetzen enthaltenen Verfahrensvorschriften und in streitigen Verfahren großteils nach der ZPO. Ein „normales“ Verwaltungsgericht wäre daher nicht nur in Ermangelung seiner technisch–rechtlichen Kompetenz, sondern auch wegen seiner naturgegebenen Ausrichtung am AVG nicht der richtige Weg. Dazu kommt, dass das Immaterialgüterrecht weitestgehend durch das EG–Recht gestaltet ist, wozu im Patentrecht noch die besondere Ausgestaltung und Spruchpraxis des auch von der EU unabhängigen Europäischen Patentamtes kommt, sowie in allen Verfahren auch das von der WIPO administrierte internationale Recht eine wichtige Rolle spielt. (Überall dort tendiert alles zu zivilen Sondergerichten.) Dazu kommt noch die bei gewerblichen Schutzrechten erforderlichen Sprachkenntnisse (insbesondere Englisch und Französisch).

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Solche Spezialkompetenzen sind in Österreich ausreichend nur im Patentamt und im OPM vorhanden. Es wäre daher der falsche Weg, diese jetzt auszuschalten und sie nicht – wenn schon eine Änderung notwendig sein sollte – im vorgeschlagenen Sonderverwaltungsgericht bzw. Sonderverwaltungsgerichtshof weiter zu nutzen.

Derzeit sind vor den Instanzen des Patentamts bis zum OPM Patentanwälte, Rechtsanwälte, Notare (teilweise) sowie jeder Rechtsinhaber selbst (mit Vorbehalt) vertretungsbefugt:

Wenn Verfahrenszüge in die Verwaltungsgerichte bzw. Sondergerichte überwechseln, wäre sicherzustellen, dass auch die Vertretungsbefugnis zumindest des Standes der Patentanwälte und Patentanwaltsgesellschaften im vollen Umfang beibehalten wird.

Mit der dringenden Bitte, diesen wichtigen Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen Rechnung zu tragen, und der Bereitschaft, jederzeit noch für eine Besprechung insbesondere dieser Punkte zur Verfügung zu stehen, zeichnen wir,

Österreichische Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV)

Dipl.–Ing. Helmut Sonn
Präsident

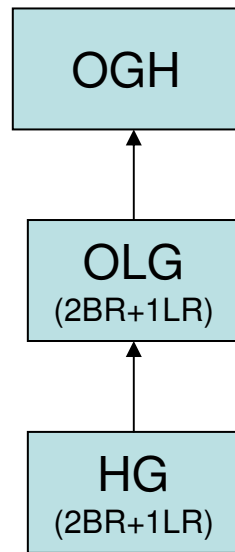
(ELEKTRONISCH ABGEFERTIGT)

Beilagen

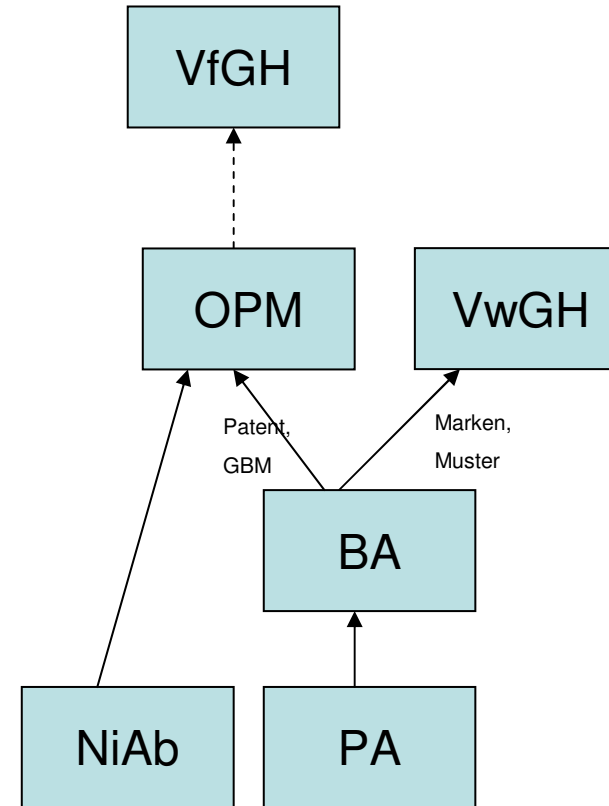
- Diagramme der vorgeschlagenen Instanzenzüge
(*OEVBVFGnov2007–instanzenzuege–diagramme.pdf*)
- ÖBI Mai/Juni 1964, Seite 42 ff
(*OEBL–1964–p42-44.pdf*)
(Studie mit Vorschlägen zur effizienteren Gestaltung
des Instanzenzuges im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren)

Schema Instanzenzüge

- Derzeitige Instanzenzüge



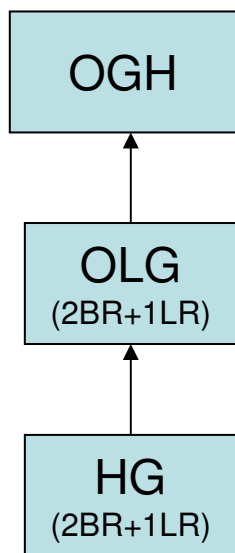
Verletzung



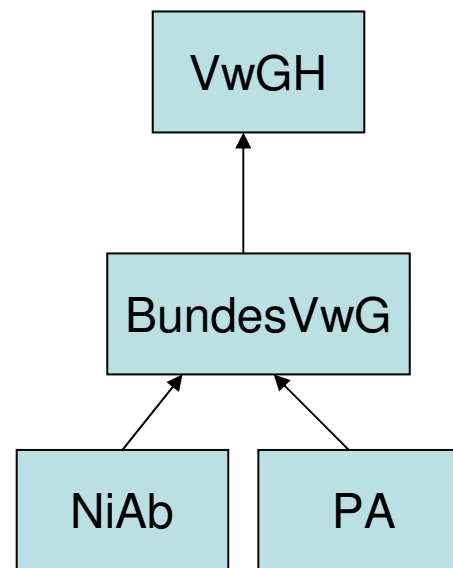
Rechtsbestand,
Feststellung, etc.

Einspruch,
Anmeldung

- Vorschlag Entwurf B-VG



Verletzung, etc.

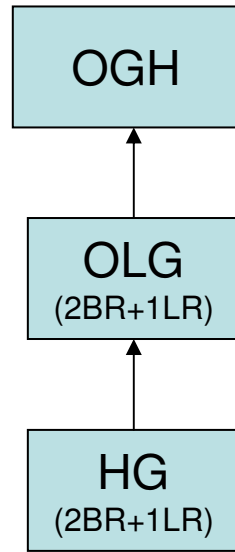


Besetzung?

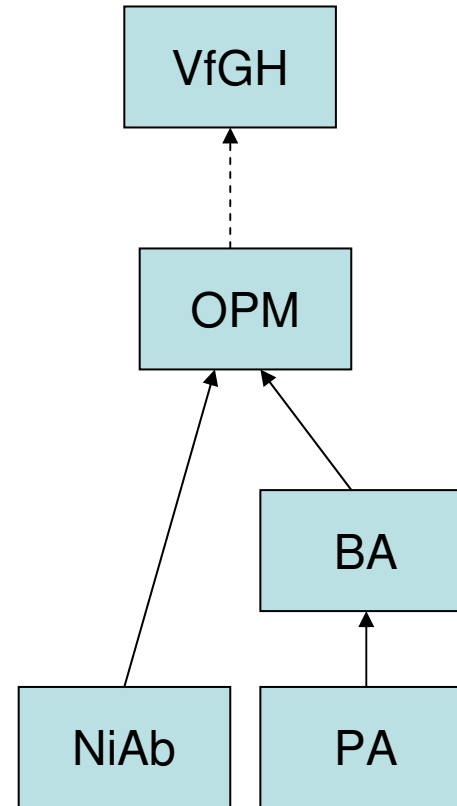
Rechtsbestand,
Feststellung, etc.

Einspruch,
Anmeldung

- Einfachster Vorschlag



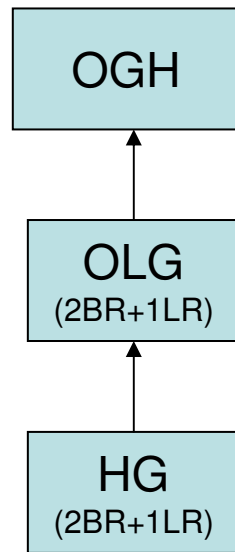
Verletzung



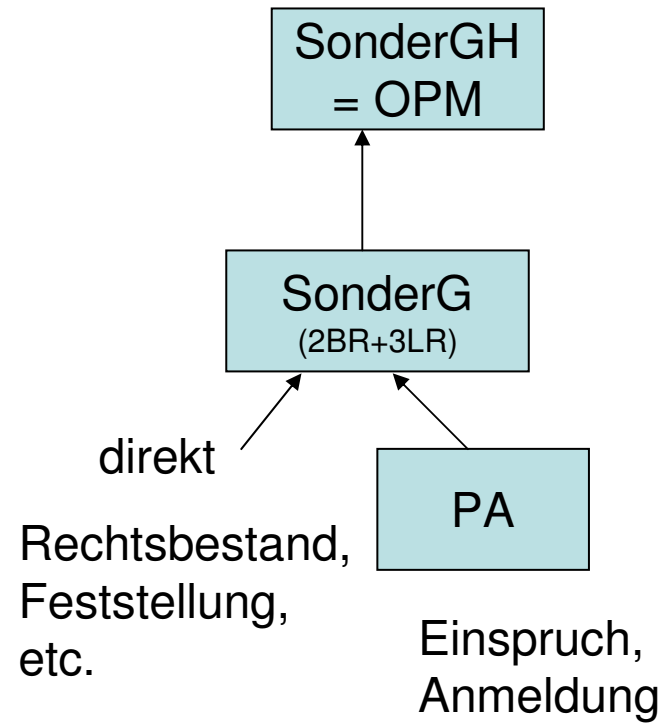
Rechtsbestand,
Feststellung, etc.

Einspruch,
Anmeldung

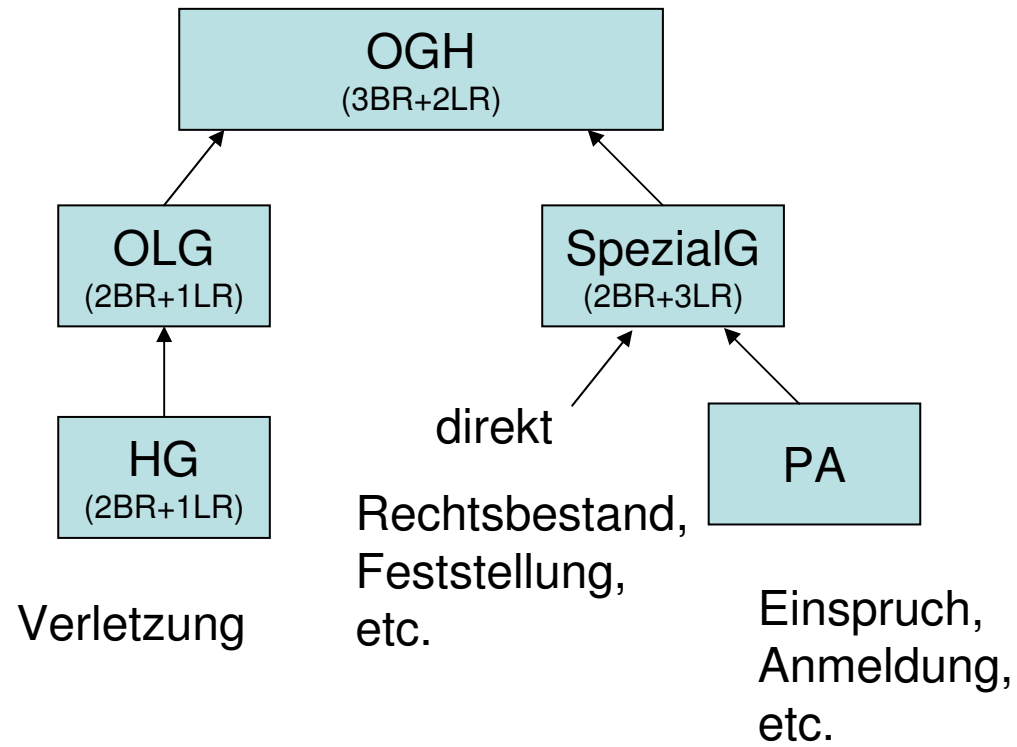
- Angepasster Vorschlag



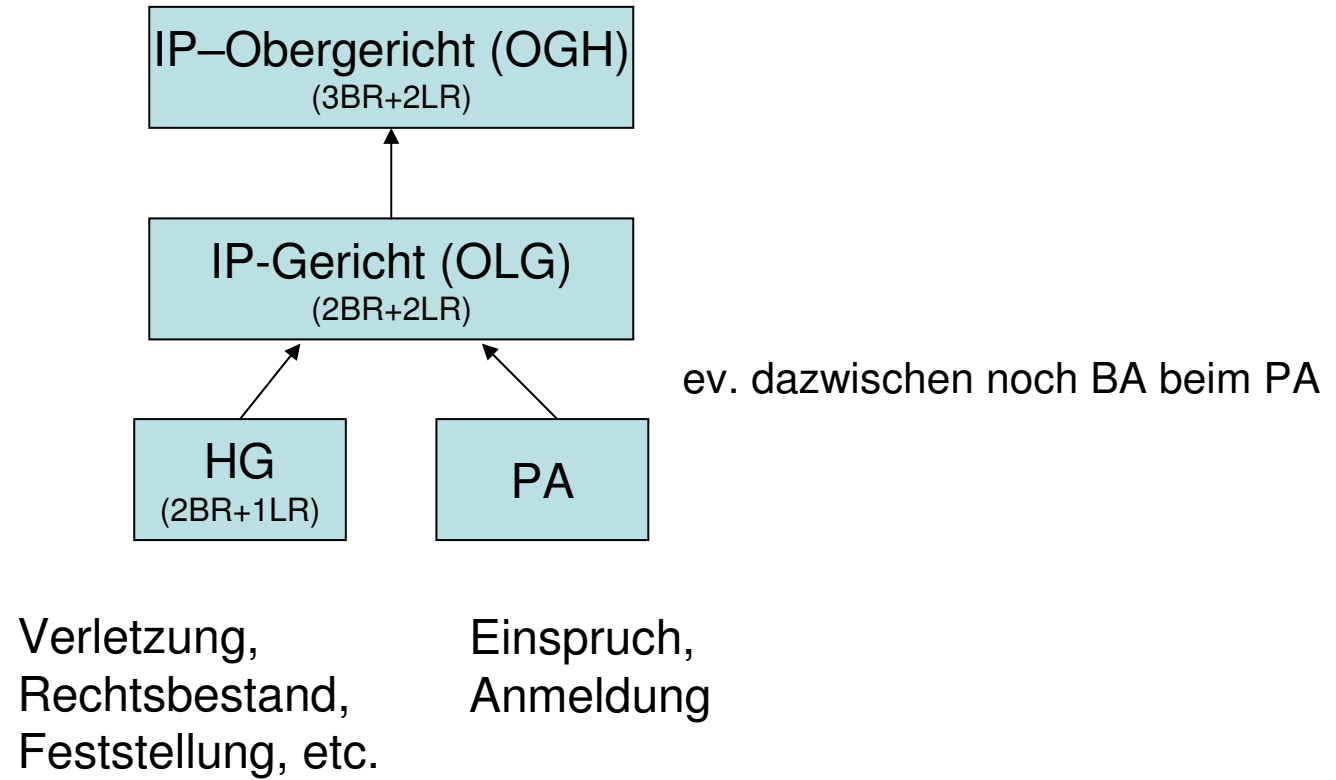
Verletzung, etc.



- Verbesserter Vorschlag



- Hauptvorschlag



Der Rechtsschutz in Patent- und Markensachen

Das Bundesministerium für Handel und Wiederaufbau, Referat Gewerblicher Rechtsschutz, hatte in einer u. a. an die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gerichteten Note GR 463/63 vom 2. Dezember 1963 folgendes ausgeführt:

Den Schöpfern des Patentgesetzes schwebte zu Ende des vorigen Jahrhunderts bei der Organisierung des Patentamtes ohne Zweifel vor Augen, eine Behörde zu schaffen, die teilweise als Verwaltungsbehörde und teilweise als quasi-gerichtliche Behörde eingerichtet ist.

Beck-Managetta stellt in seinem grundlegenden Werk (Das neue österreichische Patentrecht, 1897) auf S. 59 fest: „Das Patentamt ist eine für den Erfindungsschutz bestellte, mit richterlichen Funktionen ausgestattete Verwaltungsbehörde.“ Ebenso schreibt Munk in seinem Kommentar (Das österreichische Patentgesetz, 1901, S. 145): „Das Patentamt hat den Charakter eines Gerichtes, ist aber nicht Gericht.“

Daß diese Konstruktion mit einem Grundsatz der später wirksam gewordenen — Bundesverfassung (Art. 94: „Die Justiz ist von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt“) nicht vereinbar ist, ist zunächst unbeachtet geblieben und erst in den letzten Jahren offenbar geworden; denn nach diesem Grundsatz kann eine Behörde nicht gleichzeitig als ein Gericht und als Verwaltungsbehörde organisiert sein (vgl. das Erk. des VfGH. Slg. 1423). Dementsprechend sind, da das Patentamt also eine Verwaltungsbehörde ist (vgl. das Erk. des VfGH. Slg. 3264), alle Abteilungen des Patentamtes, also auch die Nichtigkeitsabteilung und die Beschwerdeabteilung, als Verwaltungsorgane zu qualifizieren. Nun sieht sowohl das PatentG. als auch das MarkenschutzG. einen Rechtsmittelzug von der Nichtigkeitsabteilung an den Patentgerichtshof vor. Dieser ist als Gericht konstituiert.

Sachlich hat sich diese Regelung in den vergangenen Jahrzehnten zweifellos bewährt und als praktisch und zweckmäßig erwiesen. Durch die besondere Art der Zusammensetzung der Senate der Nichtigkeitsabteilung (erste Instanz) und der Organisation des Patentgerichtshofs (zweite Instanz) ist Gewähr für entsprechend sachkundige Besetzung der Senate gegeben, was besonders auf dem Spezialgebiet des Patentsektors, aber auch auf dem Gebiet des Markenrechts eine unabwiesliche Notwendigkeit ist.

Nichtsdestoweniger ist die Einrichtung dieses Instanzenzuges, also eines Rechtsmittels gegen Bescheide einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht, ebenfalls im Hinblick auf Art. 94 B.-VG. verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. in diesem Zusammenhang z. B. das Erk. des VfGH. Slg. 2778¹⁾).

Eine Sanierung des gegenwärtigen Zustandes wäre somit nur im Wege einer Änderung des Bundes-Verfassungsg. bzw. im Wege einer Verfassungsbestimmung denkbar.

Beim Versuch, ohne Verfassungsänderung eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Lösung zu finden, bietet sich zunächst die Möglichkeit an, die Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes organisatorisch aus dem Patentamt herauszulösen und als Gericht zu konstituieren, wie dies in jüngster Zeit in ähnlicher Form in der Bundesrepublik Deutschland durch das „6. ÜberleitungsG.“ und die dadurch erfolgte Errichtung eines „Patentgerichts“ (§§ 36b ff. des deutschen Patentgesetzes) geschehen ist. In der Praxis verbietet sich dieser Weg in Österreich allerdings deswegen, weil infolge der weitaus beschränkteren personellen Möglichkeiten eine entsprechend fachkundige Besetzung der Nichtigkeitsabteilung neben der des Patentamtes nicht möglich wäre. Gegenwärtig werden bekanntlich die Mitglieder des Patentamtes — unter Beobachtung gewisser Ausschließungsbestimmungen — sowohl im Patenterteilungsverfahren bzw. Markenregistrierungs-

verfahren als auch in der Nichtigkeitsabteilung verwendet.

Ein anderer Weg zur Behebung der verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten ohne Änderung der Bundesverfassung wäre die Umbildung des Patentgerichtshofs in eine Kollegialbehörde, auf die die im Art. 133 Z. 4 B.-VG. umschriebenen Kriterien zutreffen: d. h., daß unter den Mitgliedern sich wenigstens ein Richter befinden muß, daß auch die übrigen Mitglieder in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden sein dürfen, daß die Bescheide dieser Behörde nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen und daß nicht die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs ausdrücklich für zulässig erklärt sein darf. Unter diesen Voraussetzungen wären die Entscheidungen dieser Kollegialbehörde von der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs ausgeschlossen. Dem Rechtsschutzbedürfnis wäre durch die Einrichtung einer derartigen Kollegialbehörde wohl in gleicher Weise gedient wie bisher, da auch fernerhin über die Berufungen gegen Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung sowohl in Patent- als auch in Markenangelegenheiten ein Kollegium in letzter Instanz erkennen würde, dessen sämtliche Mitglieder einer Weisung hinsichtlich der zu fällenden Entscheidung nicht unterworfen sind. Um eine entsprechend sachkundige Behandlung und Entscheidung der an die Kollegialbehörde herangetragenen Berufungen zu gewährleisten, wäre eine Konstruktion dieser Behörde vorzusehen, die sich weitgehend an die Bestimmungen anzulehnen hätte, die für die Zusammensetzung des Patentgerichtshofs derzeit gelten. Ob allerdings an der Bestimmung festgehalten werden könnte, daß der Vorsitzende dieser Kollegialbehörde und dessen Stellvertreter dem Obersten Gerichtshof als Präsident oder als Senatspräsident angehören müssen und daß überhaupt sämtliche richterlichen Mitglieder der Behörde dem Obersten Gerichtshof zu entnehmen sind, mag vorläufig dahingestellt bleiben.

Es darf sohin gebeten werden, zu dieser Frage grundsätzlich Stellung zu nehmen, damit auf Grund der Feststellung der Auffassung der Interessenten in den auszuarbeitenden Gesetzentwürfen den Wünschen der beteiligten Kreise Rechnung getragen werden kann.

Die „Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht“ hat sich mit den in diesem Rundschreiben angeschnittenen Fragen in zwei Arbeitssitzungen eingehend befaßt und schließlich am 14. Februar 1964 die nachstehende, auf den Arbeiten eines Unterausschusses, bestehend aus den Herren DDr. Walter Barfuß, Dr. Rudolf Christian, Dipl.-Ing. Felix Grohs, DDr. Wolfgang Hermann, Dr. Fritz Schönherr, Dr. Alfred Schütz und Dr. Alexander Sonn, beruhende Stellungnahme abgegeben:

I. Rechtszug von der Nichtigkeitsinstanz zum Patentgerichtshof

In der Note vom 2. Dezember 1963 wird darauf hingewiesen, daß die nächstliegende Möglichkeit zur Sanierung des derzeitigen — verfassungsrechtlich bedenklichen — Rechtszuges von der Nichtigkeitsabteilung zum Patentgerichtshof darin läge, die Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes organisatorisch aus dem Patentamt herauszulösen und als Gericht zu konstituieren; in der Praxis verbiete sich dieser Weg allerdings aus personellen Gründen, weil infolge des beschränkten Personalstandes eine entsprechend fachkundige Besetzung der Nichtigkeitsinstanz neben den verbleibenden Abteilungen des Patentamtes nicht möglich wäre. Das Ministerium geht somit offensichtlich von der Annahme aus, daß dann, wenn die Nichtigkeitsinstanz ein Gericht wäre, eine gleichzeitige Tätigkeit ihrer Mitglieder bei dem als Verwaltungsbehörde anzusehenden Patentamt ausgeschlossen wäre.

Diese Auffassung trifft bei näherer Prüfung der Verfassungsrechtslage nicht zu: Das Prinzip der Gewaltentrennung verbietet personelle Verflechtungen zwischen Justiz und Verwaltung nicht (Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit, S. 111). Es ist daher ohne

¹⁾ Vgl. das auf S. 46 dieses Heftes abgedruckte Erk. des VfGH. v. 13. 3. 1964, B 212/63.

weiteres möglich, daß ein Richter neben seiner rechtssprechenden Tätigkeit auch als Verwaltungsbeamter tätig ist und daß ein Verwaltungsbeamter richterliche Aufgaben versieht (vgl. *Adamovich-Spanner*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, S. 210).

Um der Nichtigkeitsinstanz (und, wie unter II. auszuführen sein wird, auch der Beschwerdeinstanz) den Charakter eines Gerichtes („Patentgericht“) zu geben, würde es daher genügen, ihre Mitglieder in gleicher Weise wie derzeit die Mitglieder des Patentgerichtshofs weisungsfrei zu stellen und für unabsetzbar und unversetzbar zu erklären (vgl. § 41 Abs. 8 Satz 1 PatG.). Dadurch würde die Tätigkeit der Nichtigkeitsinstanz, welche, materiell gesehen, eine judizierende ist, diesem Umstand auch formell angepaßt. Dies würde jedoch in keiner Weise ausschließen, daß die Mitglieder der Nichtigkeits- und der Beschwerdesenate wie bisher gleichzeitig in der Anmeldeabteilung des Patentamtes tätig sind. Es sei in diesem Zusammenhang auf die gem. § 28 KollVG. gebildeten Einigungsämter verwiesen, welche praktisch in Personalunion mit den Mitgliedern der in den Landeshauptstädten errichteten Arbeitsgerichte geführt werden.

An Stelle der — durch den § 173 Z. 2 RichterdienstG. aufgehobenen. — Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Mai 1868, RGBl. Nr. 46, betreffend die Disziplinarbehandlung richterlicher Beamter..., wären die §§ 101—165 RichterdienstG., BGBl. Nr. 301/61, für sinngemäß anwendbar zu erklären. Außerdem sollten wohl auch die Bestimmungen des RichterdienstG. über die Personalsenate (§§ 36—49) für sinngemäß anwendbar erklärt werden.

II. Gerichtliche Überprüfung von Beschwerdeentscheidungen

Es wird allgemein als unbefriedigend empfunden, daß Entscheidungen der Beschwerdeabteilung des Österreichischen Patentamtes keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegen (vgl. die Abhandlungen in der Festschrift „60 Jahre Österreichisches Patentamt“ von *Hellbling*, S. 83/90, und *Weiler*, S. 168/184). Das gilt jedenfalls dann, wenn die gleiche Rechtsfrage, die von der Beschwerdeabteilung entschieden worden war, nicht neuerlich an die Nichtigkeitsabteilung herangezogen werden und auf diese Weise in letzter Instanz durch ein oberstes Gericht (derzeit den Patentgerichtshof) entschieden werden kann. Daß beim derzeitigen Rechtszustand der Patentanmelder gegenüber dem Einsprecher ungünstiger gestellt ist, weil diesem dann, wenn er bei der Bekämpfung einer Patentanmeldung im Erteilungsverfahren keinen Erfolg hatte, jederzeit der Antrag auf Nichtigerklärung des Patents freisteht, könnte sogar als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aufgefaßt werden.

Es wird daher

beantragt,

bei der nächsten Novellierung des Patentgesetzes gegen Beschwerdeentscheidungen des Patentamtes einen weiteren Rechtszug zu eröffnen. Ausgenommen sollen nur die Fälle bleiben, in denen ein im Anfechtungsverfahren zu stellender Antrag (auf Rücknahme, Nichtigerklärung, Aberkennung, Abhängigerklärung) materiell zu dem gleichen Ergebnis führen würde.

Das setzt allerdings, wenn man ohne Verfassungsbestimmung auskommen will, zweierlei voraus:

1. Die Übertragung auch der Agenden der Beschwerdeabteilung an das „Patentgericht“, welches aus denjenigen Mitgliedern des Patentamtes bestehen würde, die derzeit Mitglieder der Nichtigkeitsabteilung und der Beschwerdeabteilung sind;

2. eine Neuregelung des Verhältnisses zwischen Anmeldeabteilung und Beschwerdeinstanz in der durch das Erk. des VfGH. v. 10. 10. 1957, Slg. 3236, vorgezeichneten Weise einer „sukzessiven Zuständigkeit“ (Devolution): Der Beschluß der Anmeldeabteilung würde nach dem Muster (u. a.) des § 37 MietG., der §§ 9, 20 WertpapierbereinigungG. und insbesondere des § 384 Abs. 1 ASVG. durch rechtzeitige Anrufung des Patentgerichts im Umfang des dort gestellten

Begehrens außer Kraft treten. Auf diese Weise könnten auch Entscheidungen über formalrechtliche Fragen, soweit sie nicht bloß verfahrensleitender Natur sind, für sich allein an das „Patentgericht“ herangetragen werden (vgl. VfGH. 10. 10. 1957, Slg. 3236 = MietSlg. 6029 = JBl. 1958 S. 230).

Diese Lösung hätte noch folgende Vorteile:

1. Die Möglichkeit einer Verwaltungsgerichtshofsbeschwerde in Markensachen (§ 22 f Abs. 4 MSchG.) und damit die Gefahr einer Zersplitterung der Rechtsprechung durch Einschaltung eines dritten Höchstgerichts würden beseitigt.

2. Der „verstärkte Beschwerdesenat“ (§ 37a PatG.), von welcher Institution — offensichtlich wegen ihrer verfassungsrechtlichen Problematik — bisher kaum Gebrauch gemacht worden ist, wäre entbehrlich.

III. Die oberste gerichtliche Instanz in Angelegenheiten des Patent- und Markenwesens

Bei Verwirklichung der unter II. gegebenen Anregung würde über Rechtsmittel gegen Entscheidungen des „Patentgerichts“, soweit es die Funktionen der Beschwerdebteilung übernimmt, dasselbe oberste Gericht entscheiden, das über Berufungen im Anfechtungsstreit zu entscheiden hat.

Es erhebt sich nun die Frage, ob der Patentgerichtshof als gesonderte Institution aufrechterhalten werden soll oder nicht.

Die Vereinigung ist weit überwiegend der Meinung, daß es aus folgenden Gründen zweckmäßig wäre, den Rechtszug gegen Entscheidungen des vorgesehenen „Patentgerichts“ zu dem mit Fragen des Immaterialgüterrechts befaßten Zivilsenat des Obersten Gerichtshofes zu führen. Dabei hätten in Patentsachen — ähnlich wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren (vgl. § 26 ArbGG.) — an Stelle von zwei Hofräten des Obersten Gerichtshofs zwei fachtechnische Mitglieder mitzuwirken, welche in gleicher Weise zu bestellen wären wie derzeit die fachtechnischen Mitglieder des Patentgerichtshofs. Der in dieser Weise fachtechnisch besetzte Senat sollte dann auch über Einstellungsklagen (§ 96 PatG.) entscheiden.

Für diese Lösung sprechen folgende Gründe:

1. Die Gefahr einer divergierenden Rechtsprechung zweier oberster Gerichte würde ausgeschlossen. Sie wird allgemein als unbefriedigend empfunden, was zu der vieldiskutierten Regierungsvorlage eines „Bundesverfassungsgesetzes... zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung“ geführt hat. Diese Regierungsvorlage ist allgemein abgelehnt worden. Die „Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Vereinigung“ weist in einer Stellungnahme zu dieser Regierungsvorlage mit Recht darauf hin, daß man dieses Übel an der Wurzel bekämpfen müsse; sie tritt dafür ein, durch legislative Maßnahmen das Entstehen derartiger Widersprüche von vornherein auszuschließen und durch geeignete materielle rechtliche und Zuständigkeitsnormen anzustreben, daß eine und dieselbe Rechtsfrage nicht bei zwei Höchstgerichten anhängig werden kann.

Diesem Postulat entspricht der hiemit gemachte Vorschlag: Materiell sind die Fragen, die im Anfechtungs- und im Feststellungsstreit einerseits und im Eingriffsstreit andererseits von entscheidender Bedeutung sind, nämlich die Rechtswirksamkeit und der Schutzzumfang des Patentes und die Frage des Eingriffs, die gleichen. Es ist daher sachlich nicht zu rechtfertigen, daß, je nachdem, wo das Verfahren in 1. Instanz eingeleitet wurde, verschiedene Höchstgerichte über dieselben Rechtsfragen entscheiden. Auch die Entscheidung über die Kollision zweier Zeichen und — gegebenenfalls — über die Frage, ob einer Marke absolute Eintragungshindernisse entgegenstehen, ist die gleiche, mag sie nun eigentlicher Gegenstand des Verfahrens im Lösungsstreit oder Vorfrage im Verfahren über eine Klage nach § 9 UWG. sein.

2. Die Konzentration der letztinstanzlichen Entscheidungen über Fragen des gewerblichen Rechts-

schutzes bei einem und demselben Zivilsenat des Obersten Gerichtshofs würde es dessen Mitgliedern auch erleichtern, die zur Behandlung dieser Materie erforderlichen Spezialkenntnisse zu sammeln und zu vertiefen.

3. Die Realisierung dieses Vorschlages würde wahrscheinlich regelmäßig eine raschere Entscheidung herbeiführen, als dies bisher durch den Patentgerichtshof möglich war. Dieser ist auch dadurch behindert, daß er keine eigene Kanzlei und nur nebenberufliche Mitglieder hat. Auch die bewährte Einrichtung des Evidenzbüros des Obersten Gerichtshofes steht dem Patentgerichtshof nicht — zumindest nicht offiziell — zur Verfügung. Da die nicht-fachtechnischen Mitglieder des Patentgerichtshofs zum Großteil Mitglieder des Obersten Gerichtshofs sind, würde eine personelle Mehrbelastung des Obersten Gerichtshofs durch diese Lösung nicht eintreten; im Eingriffsstreit würde die Ersetzung zweier Hofräte des Obersten Gerichtshofs durch zwei fachtechnische Mitglieder sogar eine personelle Entlastung und sachliche Erleichterung bedeuten.

4. Der Patentgerichtshof hat — zumindest nach der derzeitigen Gesetzeslage — keine Möglichkeit, beim Verfassungsgerichtshof die Prüfung eines (Bundes- oder Landes-)Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit zu beantragen.

Die den Patentanwälten zustehende Vertretungsbefugnis im Beschwerde- und im Anfechtungsverfahren müßte ihnen selbstverständlich auch für den Fall eines Rechtszuges an den Obersten Gerichtshof gewahrt bleiben.

Für die Beibehaltung des Patentgerichtshofs als eines Sonderverwaltungsgerichtshofs wurden in der Diskussion folgende Argumente ins Treffen geführt:

1. Der Patentgerichtshof habe sich als Sondergerichtshof eingelebt und bewährt.

2. Die Mitglieder des Patentgerichtshofs werden auf Grund freiwilliger Meldungen ernannt. Das bilde eine gewisse Gewähr dafür, daß die Mitglieder des

Patentgerichtshofs, mag es sich nun um die fachtechnischen oder die juristischen handeln, besonderes Interesse an dieser Spezialmaterie bzw. — als juristische — besonderes technisches Interesse und Einfühlungsvermögen besitzen, was sich auf die Qualität der Entscheidungen dieses Sondergerichts positiv auswirken müßte.

IV. Aufhebung des Art. 133 Z. 3 B.-VG.

Wenn bei Verwirklichung der hiemit vorgeschlagenen Regelung alle wesentlichen Patentstreitsachen der richterlichen Kognition unterliegen, verliert die Ausnahmsbestimmung des Art. 133 Z. 3 B.-VG. über den Ausschluß der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs in „Angelegenheiten des Patentwesens“ jedenfalls ihre praktische Bedeutung und sollte aufgehoben werden. Dadurch würde auch die — zumindest nach dem Wortlaut des Art. 133 Z. 3 B.-VG. bestehende — Anomalie beseitigt, daß Bescheide des Bundesministeriums für Handel und Wiederaufbau (in Fragen der „billigen Vergütung“ für die Benützung eines Patentes durch die Heeresverwaltung: § 10; über die Enteignung: § 15; bei Mißbrauch patentrechtlicher Befugnisse: §§ 22a—22e; über Berufungen gegen Verfügungen des Präsidenten des Patentamtes) auf ihre Gesetzmäßigkeit nicht durch ein unabhängiges Gericht überprüft werden können.

V. Fachmännische Besetzung der Gerichte im Eingriffsstreit

Gegen die sehr zweckmäßige Praxis des Handelsgerichts Wien und des OLG. Wien, in Patentsachen zu „fachmännischen Laienrichtern aus dem Handelsstande“ Patentanwälte zu bestellen, sind formalrechtliche Bedenken geäußert worden. Das hat dazu geführt, daß die beim OLG. Wien bisher zu „Laienrichtern“ bestellten Patentanwälte nach Ablauf ihrer Funktionsperiode nicht wiederbestellt wurden. Es wird daher angeregt, im § 96 Abs. 2 PatG. gesetzlich zu verankern, daß die Senate in Patentstreitsachen in 1. und in 2. Instanz mit mindestens einem patentrechtlich versierten, technisch qualifizierten Laienrichter zu besetzen sind.

Aus der Spruchpraxis

1. §§ 39, 63 PatG.: Im Fall der Zurückziehung einer Patentanmeldung nach dem Einlangen eines Einspruchs scheidet der Anmelder als Partei auch in einem nachfolgenden Verfahren über eine Beschwerde des Einsprechers aus; für die Beschwerde des Einsprechers kommt in einem solchen Fall nicht § 63 (3) PatG. (Verfahren mit Gegenpartei), sondern nur § 39 PatG. in Betracht. Das Verfahren ist daher einseitig durchzuführen.

2. § 58 (2) Z. 3 und 4, § 62 PatG.: Die freiwillige Zurückziehung einer Patentanmeldung nach Einsprucherhebung kommt bei einem auf § 58 (2) Z. 3 oder 4 PatG. gestützten Einspruch stets auch einem Anerkenntnis im Hinblick auf § 62 PatG. gleich, mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.

3. § 58 (4) PatG. enthält eine unbedingte gesetzliche Verpflichtung zur Zustellung einer Austerlegung des Einspruchs an den Anmelder.

PA. BAbt. 30. I. 61, B 68/60 (5A 6008/58).

Die Beschwerdeführerin M. hatte gegen die Erteilung eines Patentes frist- und formgerecht einen auf § 58 (2) Z. 3 und 4 PatG. (widerrechtliche Entnahme der Erfindung) gestützten Einspruch überreicht. Elf Tage nach Ablauf der Einspruchsfrist zog die Anmelderin, noch bevor ihr dieser Einspruch vom Patentamt zugestellt worden war, ihre Anmeldung zurück. Die zuständige Anmeldeabteilung verfügte hierauf, daß das Verfahren über die Einsprüche (es lag noch ein zweiter Einspruch der S., gestützt auf mangelde Neuheit und Erfindungseigenschaft, vor) „nicht eingeleitet“ werde, und begründete dies mit der Zurückziehung

der Anmeldung. Die Zweitstücke der Einspruchsschriftsätze wurden der Anmelderin vom Patentamt nicht zugestellt; die Anmelderin erhielt daher durch das Amt keine Kenntnis davon, daß auch ein unter Umständen die Rechtsfolgen des § 62 PatG. nach sich ziehender Einspruch vorlag (Möglichkeit, die Anmeldung auf den Namen der Einsprecherin M. mit ursprünglicher Priorität wieder einzureichen).

Die Einsprecherin M., welche die diesbezüglichen Einwendungen der Anmelderin befürchtete, erhob (u. a.) gegen den die Nichteinleitung des Einspruchsverfahrens ohne Zustellung des Zweitstückes ihres Einspruchs verfügenden Beschluß Beschwerde mit der Begründung, der angefochtene Beschluß schaffe hinsichtlich des § 62 PatG. eine unklare Rechtslage, zumal er darüber keine Feststellungen enthalte. Die Beschwerde hatte insoweit Erfolg: Der angefochtene Beschluß wurde aufgehoben. Außerdem wurde verfügt, der Beschwerdeführerin von den als Gebühr für die Beschwerde mit Gegenpartei eingezahlten S 750,— einen Betrag von S 500,— zurückzugeben.

Aus den Gründen:

Besonders die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge auf Gewährung der Akteneinsicht und der Verfallung der Anmeldung in die Kosten des Verfahrens und der Vertretung in beiden Instanzen wären Veranlassung, daß die Beschwerdeabteilung sich die Frage vorlegen mußte, ob das Beschwerdeverfahren ein- oder zweiseitig durchzuführen war. Der Senat kam zu dem Ergebnis, daß das Verfahren ohne Gegenpartei durchzuführen ist, obwohl die Rechtsbelehrung im angefochtenen Beschluß die Verfahrensgebühr für