

# I. Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Dieser Abschnitt enthält eine Übersicht der wesentlichen Vorschriften, die für alle Verfahren vor dem **Patentamt (PA)** in gleicher Weise gültig sind. Dabei werden zunächst die Akteure des Verfahrens, namentlich das PA und die **Parteien**, näher dargestellt. Die weiteren Abschnitte widmen sich den **Eingaben** der Parteien, der **Zustellung** von Schriftstücken, den **Gebühren** und den **Fristen**. Schließlich werden wesentliche Verfahrensgrundsätze sowie das Verhältnis der einzelnen Verfahren zueinander erläutert. 1

## A. Rechtsquellen des Verfahrensrechts

Die allgemeinen gesetzlichen Grundlagen für das Verfahren vor dem PA sind vorwiegend im PatG und der PAV normiert. Für Verfahren hinsichtlich anderer Schutzrechte finden sich einzelne Verfahrensbestimmungen in den diesbezüglichen Materiegesetzen (GMG, SchZG, MSchG, MuSchG, SortSchG), wobei vielfach auf das PatG verwiesen wird. Für das **Rechtsmittelverfahren** gelten seit der Patent- und Markenrechtsnovelle 2014 (*Plasser*, ÖBl 2013, 244) grundsätzlich ausschließlich die Bestimmungen der gerichtlichen Verfahrensgesetze, insbesondere der ZPO und des AußStrG. 2

### 1. Anwendbares Recht

Die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung für Angelegenheiten des Patentwesens, des Markenrechts und des Musterrechts steht dem Bund zu (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG). Die Regelungen über das Verfahren vor dem PA stellen eine Annexmaterie zum materiellen Recht dar; die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung steht ebenfalls dem Bund zu. Darüber hinaus normiert Art 102 Abs 2 B-VG, dass in Sachen des Patentwesens bzw des Schutzes von Marken und Mustern eigene Bundesbehörden eingerichtet werden dürfen, also ein Patentamt errichtet werden darf. Schließlich normiert Art 94 Abs 2 B-VG die im Verfahren vor dem PA genutzte Möglichkeit der Einrichtung von Instanzenzügen von Verwaltungsbehörden an Gerichte. 3

Die innerstaatlichen Bestimmungen über das Verfahrensrecht werden durch Richtlinien und Verordnungen der EU überlagert bzw ergänzt. Die EU hat Richtlinien zu biotechnologischen Erfindungen (Biotech-RL), zu Marken (Marken-RL) und zu Mustern (Muster-RL) erlassen, die durch nationales Recht umgesetzt 4

werden. Darüber hinaus hat die EU Verordnungen zu Marken (UMV) und Schutz-zertifikaten (SchZVOAM, SchZVOPfl, VO [EG] 1901/2006) erlassen, die unmittelbar anwendbar sind, wobei einzelne verfahrensrechtliche Aspekte ergänzend durch nationales Recht (§§ 69 ff MSchG; SchZG) geregelt sind.

Neben den europarechtlichen Bestimmungen ist im nationalen Verfahren eine Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen, zB das PVÜ, der PCT, das EPÜ in Patentsachen bzw das MMP in Markensachen, anwendbar und bedarf idR keiner Umsetzung durch nationales Recht. Soweit die genannten Verträge den einzelnen Staaten einen Gestaltungsspielraum einräumen, ergänzt nationales Recht diese Verträge, beispielsweise regelt und ergänzt das PatV-EG die Anwendung des EPÜ und des PCT.

- 5 Die wesentlichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen im Verfahren vor dem PA sind im zweiten Teil des PatG normiert, etwa zu **Zuständigkeit** (§ 57 PatG), Sitz und Zusammensetzung (§ 58 PatG), Abteilungen des PA (§§ 60 f PatG), **Beschlussfassung** (§ 62 PatG), Ausschluss von Mitgliedern des PA (§ 76 PatG), **Vertretung** (§§ 21, 77 f PatG), **Veröffentlichung** (§§ 79–81 PatG), Probenhinterlegung (§ 81a PatG), Ordnungsmittel (§§ 82–84 PatG) sowie **Zustellung** (§§ 85 f PatG).

Im dritten Teil des PatG finden sich Sonderregelungen betreffend die einzelnen Verfahren, namentlich das **Anmeldeverfahren** (§§ 87–101d PatG), das **Einspruchsverfahren** (§§ 102–108 PatG) sowie das **Anfechtungsverfahren** (§§ 112–137 PatG).

Die im PatG selbst vorgesehene Unterteilung des Dritten Teils in Abschnitte ist aufgrund der zahlreichen Änderungen und Verweise nur mehr bedingt zur Systematisierung brauchbar. So finden zahlreiche dem Anfechtungsverfahren vorbehaltene Regelungen kraft Verweises auch im **Markenwiderspruchsverfahren** oder im Einspruchsverfahren Anwendung.

- 6 Unter den Bestimmungen über das Anmeldeverfahren finden sich zahlreiche materiellrechtliche Bestimmungen, die keinen ausschließlichen Bezug zum Anmeldeverfahren aufweisen und auf alle Verfahren anwendbar sind, insbesondere die Regelungen hinsichtlich des **Prioritätsrechts** (§§ 93 ff PatG) sowie zur **Offenbarung** (§ 87a PatG), zur **Einheitlichkeit** (§ 88 PatG) sowie **Formvorschriften** für die Anmeldung (§§ 89 f PatG).
- 7 Das Einspruchsverfahren (§§ 102–108 PatG) ist als separates Verfahren neben dem Anmeldeverfahren ausgebildet, andererseits sind allgemeine und für alle Verfahren geltende Vorschriften (§§ 125–137 PatG) dem **Anfechtungsverfahren** zugeordnet. Insbesondere die Einordnung der Regelung über die **Weiterbehandlung** (§ 128a PatG) wirkt verfehlt. Darüber hinaus befinden sich auch bei den Regelungen über das Verletzungsverfahren Bestimmungen (§§ 156 f PatG) über **präjudizielle Anfechtungs- und Einspruchsverfahren**.

- Schließlich regelt das PatG punktuell Bestimmungen für die **Rechtsmittelverfahren** (§§ 138–143 PatG) und ordnet für die Rechtsmittelverfahren eine subsidiäre Geltung der ZPO bzw des AußStrG an (§§ 139, 141 Abs 2 PatG). **8**
- Für europäische Patente finden sich besondere Regelungen über die Vorlage und Berichtigung von **Übersetzungen** (§§ 5 f PatV-EG), das **Patentregister** (§ 7 PatV-EG), die Umwandlung (§ 9 PatV-EG), die Zuständigkeit der NA für Verfahren über den Anspruch auf die Patenterteilung (§ 9a PatV-EG), die **Unterbrechung** eines Anfechtungsverfahrens durch ein Einspruchsverfahren vor dem EPA (§ 11 PatV-EG) sowie die Rechtshilfe für das EPA (§ 14a PatV-EG). Weiters finden sich im PatV-EG auch Regelungen über das Agieren des PA im **internationalen Verfahren** (§§ 15–20 PatV-EG), die Zuständigkeit von ermächtigten Bediensteten sowie die ergänzende Anwendung des PatG (§§ 23–24 PatV-EG). **9**
- Sonderregelungen für **Markenverfahren** finden sich im zweiten Abschnitt des MSchG betreffend das Markenregister und die Registrierung (§ 19 MSchG), die **Gesetzmäßigkeitprüfung** (§ 20 MSchG), die Änderung des Registerstands (§ 28 MSchG), den **Widerspruch** (§§ 29a ff MSchG) sowie die **Löschung** (§§ 29 ff MSchG) von Marken, wobei diese Bestimmungen auch die materiellrechtlichen Lösungsgründe regeln. **10**
- Die Bestimmung des § 35 Abs 5 MSchG regelt, mit einigen Abweichungen, das allgemeine Verfahrensrecht in Markensachen durch Verweisung auf die Verfahrensvorschriften des PatG. Die Bestimmungen über das **Rechtsmittelverfahren** in Markensachen (§§ 36–38, 40–42 MSchG) entsprechen beinahe wortgleich den Rechtsmittelbestimmungen der §§ 138 ff PatG. **11**
- Weiters regelt das MSchG das Anmelde- und Einspruchsverfahren hinsichtlich geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen (§§ 68 ff MSchG), die Zuständigkeit für die nachträgliche Ungültigerklärung bei Inanspruchnahme einer **Seniorität** (§ 69a MSchG), die Prüfung einer Markenmeldung und Marke nach **Umwandlung einer Unionsmarke** (§§ 69b f MSchG) sowie die Umwandlung einer **internationalen Registrierung** (§ 70 MSchG). **12**
- Besondere verfahrensrechtliche Regeln für **Muster** finden sich in Teil IV des MuSchG, wobei die wesentlichen verfahrensrechtlichen Vorschriften für das Anmelde- und Registerverfahren aus dem PatG durch Verweisung übernommen werden (§ 26 Abs 2 MuSchG). Darüber hinaus sind nur einige punktuelle Sonderregelungen (§§ 26–33, 39 MuSchG) vorgesehen. Die Regelungen über das Rechtsmittelverfahren in Musterangelegenheiten (§§ 40 ff MuSchG) entsprechen fast wörtlich den §§ 138 ff PatG. **13**
- Das SchZG regelt punktuell verfahrensrechtliche Besonderheiten des **Schutzzerifikat-Anmeldeverfahrens** (§§ 2–5 SchZG) sowie des **Schutzzerifikatregisters** (§ 6 SchZG). Im Übrigen verweist § 7 SchZG aber auf das PatG. **14**

## 2. Teilweise Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze

- 15 Nicht für das Verfahren vor dem PA heranzuziehen sind die **allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze**. Die Ansicht, wonach zumindest für einzelne Verfahren die Verfahrensregeln des AVG anzuwenden wären (*Egin-Deniz*, 309; *Weiser*, 447), erscheint angesichts des Ausschlusses der patent-, marken- und musterrechtlichen Angelegenheiten nunmehr endgültig unzutreffend (Art 1 Abs 3 Z 1a EGVG). Sofern sich jedoch aus den Regelungen des PatG keine konkreten Bestimmungen ergeben, hat sich das PA an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere Art 6 EMRK, zu orientieren, sodass das PA in einigen Fällen entsprechend den Regelungen des AVG handeln wird.
- 16 In einzelnen Fällen hat das PA aus **Rechtsanalogie mit dem AVG** eine **Begründungspflicht** für Entscheidungen (B 6/58), Beweiserleichterungen für offenkundige Tatsachen (B 29/87) sowie erleichterte Formalvorschriften für Anträge (B 40/90) hergeleitet. Abgelehnt wurde hingegen eine Analogie bei der Parteistellung (Bm 18/06) sowie in Bezug auf die Rechtsmittelbelehrung (Op 1/01).
- 17 Ausdrücklich angeordnet ist hingegen die Anwendung des ZustG im Rahmen des **Zustellrechts** (§ 85 PatG; Rz 137 ff) bei Zustellungen durch das PA sowie das Rechtsmittel- und **Vollstreckungsrecht** des VStG bei **Ordnungs- und Mutwillensstrafen** (§ 84 Abs 1 PatG). Auch auf die nach dem PatAnwG durchzuführenden Verfahren sowie die vom **Präsidenten des PA** und von den Organen der **Patentankammer** erlassenen Entscheidungen und Verfügungen ist das AVG explizit anwendbar erklärt (§ 77 Abs 1 PatAnwG).

## 3. Anwendbarkeit der zivilprozessualen Vorschriften

- 18 Die Regelungen betreffend die Rechtsmittelverfahren haben auch nicht unerhebliche Auswirkungen auf das erstinstanzliche Verfahren. Insbesondere haben die Rechtsmittelgründe des gerichtlichen Verfahrensrechts (§ 477 ZPO, §§ 56–58 AußStrG), die zur Aufhebung einer Entscheidung wegen **Mangelhaftigkeit** oder **Nichtigkeit** führen, zur Folge, dass das PA im erstinstanzlichen Verfahren derartige Aufhebungsgründe nicht setzen darf.
- 19 Die Rezeption der Verfahrensordnung der ZPO und des AußStrG ist jedoch im Grundsatz auf die **ordentlichen Rechtsmittel** und alle damit im Zusammenhang stehenden Rechtsinstitute beschränkt. Insbesondere sind etwa die Regelungen über die **Rechtsmittelklagen** (§§ 529 ff ZPO) nicht ausdrücklich rezipiert und auch zT von Sonderregelungen (§ 127 PatG) überlagert.
- 20 In einigen Fällen, insbesondere hinsichtlich Fristen, der Wiedereinsetzung und der Gebühren, bestehen im **erstinstanzlichen Verfahren** und im **Rechtsmittelverfahren unterschiedliche Regelungskonzepte**. Beispielsweise hat das PA im erstinstanzlichen Verfahren die Fristenregelungen des PatG anzuwenden; soweit es jedoch im Rechtsmittelverfahren die Rechtzeitigkeit zu beurteilen hat, sind die entsprechenden Regelungen der ZPO bzw des AußStrG anzuwenden.

## B. Das Patentamt

Gemeinsam mit dem Inkrafttreten des ersten österreichischen Patentgesetzes vom 11.1.1897 am 1.1.1899 wurde auch das PA als eigenständige Behörde errichtet (§ 58 Abs 1 PatG). Entgegen dem allgemeinen Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung (Art 102 B-VG) vollzieht das PA Recht als **unmittelbare Bundesbehörde**. Dies ist zulässig, da die Agenden „*Schutz von Mustern, Marken, Patentwesen ...*“ unter die Ausnahme von der mittelbaren Bundesverwaltung fallen und die Einrichtung unmittelbarer Bundesbehörden möglich ist (Art 102 Abs 1 und 2 B-VG). Sein Amtsbereich umfasst das gesamte Bundesgebiet, sein Sitz ist in Wien (§ 58 Abs 1 PatG). 21

### 1. Zuständigkeit

Das PA ist zuständig für eine Vielzahl von Verfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte. Das PA ist jedoch für Verfahren betreffend diese Schutzrechte nicht schlechthin zuständig – vielmehr beruht jede Zuständigkeit des PA auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage. 22

Das PA ist zuständig in **Anmeldeverfahren** (Abschnitt II.) hinsichtlich sämtlicher registrierbarer, gewerblicher Schutzrechte und führt weiters die **Register** für diese Schutzrechte, jeweils mit **Ausnahme der Sortenschutzrechte** (Abschnitt III.). Für das Anmeldeverfahren sowie die Führung des Registers für Sortenschutzrechte ist nicht das PA, sondern das Bundesamt für Ernährungssicherheit zuständig (§ 19 Abs 1 SortSchG). Daneben ist das PA auch zuständig für das patentrechtliche **Einspruchsverfahren** (Abschnitt IV.) und das markenrechtliche **Widerspruchsverfahren** (Abschnitt V.), hierbei handelt es sich um streitige Verfahren, die der Erteilung von Patenten bzw der Registrierung von Marken unmittelbar nachgelagert sind. 23

Weiters ist das PA für die Vielzahl von Streitigen Verfahren betreffend gewerbliche Schutzrechte zuständig, die als **Anfechtungsverfahren** bezeichnet werden (Abschnitt VI.). Hierbei handelt es sich um eine ausdrückliche Zuweisung einer **Sonderzuständigkeit** in Angelegenheiten, die an sich bürgerliche Rechtssachen bzw Handelssachen darstellen. Eine von dieser Zuweisung nicht erfasste Kompetenz steht jedenfalls den Zivilgerichten zu, so beispielsweise für gerichtliche Streitigkeiten über die Verletzung gewerblicher Schutzrechte (§ 53 JN; *Thiele, ecolex* 2014, 52), Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Schutzrechten, die nicht unter § 49 PatG fallen, sowie Diensterfinderangelegenheiten. 24

### 2. Organisation des Patentamts

Zur Erfüllung seiner Aufgaben ist das PA in organisatorische Einheiten und Spruchkörper gegliedert, die in den folgenden Abschnitten näher dargestellt werden. 25

**a) Präsident**

- 26** Der Präsident ist als **Leitungsorgan** den übrigen Dienststellen und entscheidungserlassenden Behörden übergeordnet. Er hat diesen gegenüber das **Weisungsrecht** und ist ihnen gegenüber **Dienstvorgesetzter**. Neben dem Präsidenten hat das PA zwei ihm nachgeordnete **Vizepräsidenten**, einen für den fachtechnischen Bereich und einen für den juristischen Bereich (§ 58 Abs 2 PatG).
- 27** Der Präsident ist nur selten für Einzelfallentscheidungen zuständig. Er entscheidet über die unentgeltliche **Beordnung eines Patentanwalts** (Verfahrenshilfe) im Patentanmeldeverfahren sowie im Verfahren vor der NA (§ 23 Abs 1 PatAnwG; Rz 93 ff). Weiters entscheidet der Präsident über die **Befangenheit und den Ausschluss von Abteilungsvorständen** im Anmelde- oder Einspruchsverfahren sowie von **Vorsitzenden der NA** (§ 76 Abs 2, 3 PatG; Rz 390 ff) und über die Anerkennung eines Sachverständigen, an den biologisches Material herausgegeben werden kann (§ 81a Abs 4 Z 2 PatG).
- 28** In den einzelnen Materiengesetzen ist dem Präsidenten eine Vielzahl von Ermächtigungen zur Erlassung von **Durchführungsverordnungen** eingeräumt. Der Präsident hat in Ausübung dieser Kompetenz die PAV zu erlassen. Die PAV enthält Bestimmungen über die Bestellung von ermächtigten Bediensteten (§§ 62a, 35 ff PAV), die Form und Art der Erledigungen (§ 64 Abs 4 PatG), das Amtskleid der NA (§ 67 Abs 1 PatG), den **Geschäftsgang** (§ 68 PatG), das **Patentblatt** (§§ 79 Abs 1 f PatG), die Vorschriften über die **Form und den Inhalt der Anmeldung** (§ 92 PatG), die Vorschriften über die **Prioritätsbelege** und Erfordernisse für die Zuerkennung des Prioritätsrechts (§ 95 Abs 3 PatG) sowie die Patentklassifikation (§ 61 Abs 1 PatG), in denen von sämtlichen hoheitlichen Kompetenzen Gebrauch gemacht wird. Weiters übt der Präsident die Rechtsaufsicht über die Patentanwaltskammer (§ 44 PatAnwG). Besondere Rechtsmittelbefugnisse zur Wahrung der Rechtseinheit bei Entscheidungen, etwa wenn Entscheidungen des PA und OLG aufgehoben wurden, stehen dem Präsidenten nicht zu.

**b) Technische Abteilungen**

- 29** Das PA verfügt über **fachtechnische Mitglieder**, die ein technisches Hochschulstudium abgeschlossen haben (§ 58 Abs 4 PatG). Diese Mitglieder sind je nach Fachgebiet zu **technischen Abteilungen (TA)** zusammengefasst, denen jeweils ein fachtechnisches Mitglied als **Abteilungsvorstand** vorsteht. Dem gesamten fachtechnischen Bereich, dh allen TA, steht ein Vizepräsident vor (§ 58 Abs 2 PatG).
- 30** Jede Anmeldung wird einem technischen Fachgebiet gemäß einer **Klassifizierung** zugeordnet. Für die weitere Behandlung wird die Anmeldung anhand dieser Klassifizierung der entsprechenden TA zugewiesen. Die Klassifizierung erfolgt anhand der internationalen Patentklassifikation, die durch das StrAbk festgelegt ist.
- 31** Diejenigen Verfahren, für deren Durchführung eine besondere Kenntnis auf einem technischen Gebiet erforderlich ist, sind nach der Vorstellung des Gesetzes von

einem oder mehreren Mitgliedern der TA zu führen. Grundsätzlich entscheidet die TA in Senaten zu drei Mitgliedern, wobei der Vorstand der TA den Vorsitz zu führen hat. Eine derartige **Senatsentscheidung** (§ 62 Abs 3 PatG) erfolgt jedoch nur bei der **Zurückweisung** einer Patentanmeldung oder in einem **Einspruchsverfahren**.

In den meisten Verfahrensarten, bei denen eine streitige Entscheidung nicht zu erwarten ist, entscheidet die TA aber durch ein **Einzelmitglied**. Dies betrifft beispielsweise die Erteilung eines Patents oder die Zurückweisung eines Patents wegen Versäumung einer vom PA gesetzten Frist (§ 100 Abs 2 PatG). In Gebrauchsmusterverfahren ist stets der fachtechnische Einzelprüfer zuständig (§ 34 Abs 1 GMG). 32

Jeder TA ist ein einzelnes **rechtskundiges Mitglied** der RA Patente und Muster zugeordnet (§ 61 Abs 4, § 62 Abs 2 PatG). Sofern die Gültigkeit eines Prioritätsrechts oder der Ausschluss von der Patentierbarkeit (§ 2 PatG) zu entscheiden ist, Ordnungs- oder Mutwillensstrafen zu verhängen sind, Zeugen oder Sachverständige einvernommen werden sollen oder ein Augenschein durchzuführen ist, wird vom Senatsvorsitzenden ein fachtechnisches Mitglied des Senats durch ein rechtskundiges Mitglied ersetzt; das Einzelmitglied der TA hat die Stellungnahme des rechtskundigen Mitglieds einzuholen (§ 62 Abs 5 PatG). 33

### c) Rechtsabteilungen

Das PA verfügt über drei **Rechtsabteilungen (RA)**, nämlich die **Rechtsabteilung Österreichische Marken**, die **Rechtsabteilung Internationale Marken** und die **Rechtsabteilung Patente und Muster**. Das PA hat einen Vizepräsidenten für den juristischen Bereich (§ 58 Abs 2 PatG), der den Rechtsabteilungen vorsteht. Die Mitglieder der RA werden als **rechtskundige Mitglieder** bezeichnet. Voraussetzung für die Ernennung ist der Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften (§ 58 Abs 4 PatG). 34

Die Rechtsabteilung Österreichische Marken und die Rechtsabteilung Internationale Marken sind für sämtliche Erledigungen hinsichtlich Marken zuständig, für die nicht die NA zuständig ist (§ 35 Abs 1 MSchG), und entscheiden stets durch **Einzelmitglied** (§ 35 Abs 1 MSchG). Nach der aktuellen Geschäftsverteilung werden dem jeweiligen Mitglied Anmeldungen von Anmeldern zugewiesen, deren Name einen bestimmten Anfangsbuchstaben aufweist. 35

Die **Rechtsabteilung Patente und Muster** ist einerseits für besondere Erledigungen im **Patent- und Gebrauchsmusterverfahren** zuständig, wobei einzelne Mitglieder den jeweiligen TA zugewiesen sind und entsprechend der Geschäftsverteilung einzelne Angelegenheiten selbständig (§ 60 Abs 3 Z 2 PatG) wahrnehmen, ein fachtechnisches Mitglied im Senat ersetzen (§ 62 Abs 5 PatG) oder von einem fachtechnischen Mitglied vor seiner Entscheidung zu hören sind (§ 62 Abs 4 PatG). Zudem ist diese RA für sämtliche Entscheidungen betreffend **Muster** zuständig, die nicht in die Zuständigkeit der NA fallen (§ 26 Abs 1 MuSchG). 36

### d) Nichtigkeitsabteilung

- 37 Die NA ist die zuständige Abteilung des PA für alle Anfechtungsverfahren (Abschnitt VI.). Sie ist – anders als die TA und RA – **keine ständige organisatorische Einheit** des PA, sondern setzt sich je nach Fall aus unterschiedlichen Mitgliedern des PA zusammen (§ 66 PatG). Die **Vorsitzenden der NA** werden vom Präsidenten den einzelnen Fällen zugeteilt. Aktuell sind drei fachtechnische und zwei rechtskundige Vorsitzende der NA bestellt (PBl 2015/1, Anh). Zur Zusammensetzung in den einzelnen Verfahren (Rz 1368 ff).
- 38 Die einzelfallabhängige Zusammensetzung der NA bzw die fehlende feste Geschäftsverteilung innerhalb der NA verstößt nicht gegen das Grundrecht des Art 87 B-VG auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Om 11/96).

### e) Ermächtigte Bedienstete

- 39 In bestimmten, durch Verordnung (PAV) näher zu bezeichnenden Angelegenheiten können Personen, die nicht Mitglieder des PA sind, zur Entscheidung ermächtigt werden. Bei diesen Angelegenheiten handelt es sich idR um einfachere Erledigungen, für die nicht die fachtechnische oder juristische Qualifikation eines Mitglieds des PA erforderlich ist (§ 62a PatG, § 34a GMG, § 23 Abs 2 PatV-EG, § 35 MSchG, § 27 MuSchG). Die PAV unterteilt die **ermächtigten Bediensteten** nach Qualifikation in Bedienstete des **Fachdienstes** (§ 35 PAV), des **gehobenen Dienstes** (§ 36 PAV) und Bedienstete in **juristischer Verwendung** (§ 37 PAV) und weist ihnen jeweils bestimmte Kompetenzen zu.
- 40 Ermächtigte Bedienstete werden ausschließlich in **nicht streitigen Verfahren** (Anmelde- und Registerverfahren, siehe Abschnitte II. und III.) unter der **Weisung** des jeweiligen rechtskundigen oder fachtechnischen Einzelmitglieds tätig. Der ermächtigte Bedienstete trifft seine Entscheidung **anstelle des zuständigen Mitglieds**. Die Entscheidung ist auf dieselbe Weise anfechtbar wie die des weisungsberechtigten Mitglieds (§ 62a Abs 2 PatG). Durch die Möglichkeit der **Selbststattgebung** (§ 50 AußStrG) liegt es am zuständigen Mitglied, eine durch den ihm zugewiesenen ermächtigten Bediensteten gefällte Entscheidung aufgrund eines **Rekurses** zu korrigieren (§ 139 Z 5 S 2 PatG), ohne dass eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts erforderlich wird (zur Selbststattgebung siehe Rz 1885 ff).

## C. Parteien und Vertretung

- 41 Die Verfahren vor dem PA werden – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nur auf **Antrag einer Partei eingeleitet** (§ 5 SchZG). Diejenige Partei, die einen verfahrenseinleitenden Antrag stellt, wird als **Antragsteller (ASt)** bezeichnet.
- 42 Sofern neben dem ASt weitere Parteien im Verfahren beteiligt sind, werden diese in Verfahren mit streitigem Charakter als **Antragsgegner (AG)**, im Übrigen als **weitere Parteien** bezeichnet. Für einzelne Verfahrensarten sind auch besondere

Bezeichnungen gebräuchlich, wie zB Anmelder (ASt im Anmeldeverfahren) oder Einsprechender bzw Widersprechender (ASt im Einspruchs- bzw Widerspruchsverfahren). Die AG im Einspruchs-, Widerspruchs- und Anfechtungsverfahren werden meist als Patentinhaber oder Markeninhaber bezeichnet.

Welchen Personen in den einzelnen Verfahren **Parteistellung** zuerkannt wird, ist im Verfahren vor dem PA nicht einheitlich geregelt und wird im Zusammenhang mit den einzelnen Verfahren näher dargestellt. **43**

## 1. Parteifähigkeit

Partei im Verfahren vor dem PA kann grundsätzlich jede **rechtsfähige Person** sein, dh jede natürliche Person und auch jede juristische Person, der die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennt, wie zB Personengesellschaften (zB Offene Gesellschaften, Kommanditgesellschaften), Kapitalgesellschaften (zB Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung), Vereine, Stiftungen, Gebietskörperschaften wie Gemeinden, Länder und Bund (Art 17 B-VG) und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts. Für ausländische Personen ist zur Beurteilung ihrer Rechtsfähigkeit das Recht des betreffenden Staats maßgeblich. **44**

Eine **Gesellschaft bürgerlichem Rechts** ist auch unter Berücksichtigung des GesBR-Reformgesetzes vom 21.11.2014, BGBl I 2014/83 nicht rechtsfähig (4 Ob 52/92; 4 Ob 21/95) und kann somit auch nicht Anmelder eines Schutzrechts sein (Om 16/86). Wird dennoch die GesBR als Anmelder angegeben, so ist die Parteibezeichnung auf die Gesellschafter zu stellen. **45**

Auch juristische Personen im **Gründungsstadium** können, vorbehaltlich der sodann tatsächlich erfolgten Gründung, als Anmelder auftreten (*Stangl in Kucsko/Schumacher* § 16 Rz 4). **46**

Die Rechtsfähigkeit – und damit die Parteifähigkeit – einer natürlichen Person beginnt mit der Geburt und endet mit ihrem **Tod**. Das **Entstehen und Erlöschen** juristischer Personen ist in den jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Materien gesetzlich näher geregelt. Eine Kapitalgesellschaft verliert ihre Rechtspersönlichkeit auch bei Löschung im Firmenbuch erst mit ihrer **Vollbeendigung**, sodass auch eine gelöschte Kapitalgesellschaft Partei in einem Verfahren vor dem PA sein kann (1 Ob 254/09y; RIS-Justiz RS 0059984). **47**

Wird eine Kapitalgesellschaft während des Verfahrens aus dem Firmenbuch gelöscht (zur vergleichbaren Lage im Zivilprozess siehe *Kodek/Mayr* Rz 202) und ist sie Inhaberin eines Schutzrechts, so ist das völlige Untergehen der juristischen Person als Partei mangels Vermögenslosigkeit unmöglich (Om 11/10). Sofern es mit der Abwicklung der Kapitalgesellschaft nicht zu einer Veräußerung des Schutzrechts kommt und damit der Erwerber ohnehin kraft Inhaberwechsels auch Partei des Verfahrens wird (§ 145 Abs 3 PatG), besteht die Kapitalgesellschaft bis zum Ende des Verfahrens als juristische Person fort. **48**

- 49 Beim Untergang einer Personengesellschaft treten an die Stelle der untergegangenen Personengesellschaft die persönlich haftenden Gesellschafter (*Rechberger/Klicka in Rechberger* [ZPO] § 235 Rz 12; *Mahr*, GesRZ 1995, 170).
- 50 Die Parteifähigkeit stellt eine **Zulässigkeitsvoraussetzung** dar. Anträge eines nicht parteifähigen Gebildes oder gegen ein solches sind als unzulässig zurückzuweisen (Nm 65/73).
- 51 Nimmt eine Partei zum Zeitpunkt ihres Erlöschens als ASt ein **jedermann zustehendes Recht** (§§ 47 f, 163 Abs 1 PatG) wahr oder ist sie AG in einem positiven Feststellungsverfahren (§ 163 Abs 2 PatG) und hat die jeweilige Partei keinen Rechtsnachfolger, so ist der **Antrag** wegen nachträglichen Wegfalls der Parteifähigkeit als **unzulässig zurückzuweisen**. Entscheidungen, in denen nicht parteifähige Gebilde als Parteien teilgenommen haben, sind als nichtig aufzuheben (Rz 1823). Rechtskräftige Entscheidungen, zB die Nichtigklärung eines Patents auf Antrag eines nicht parteifähigen Gebildes, bleiben jedoch vom nachträglichen Verlust der Parteifähigkeit unberührt.

## 2. Verfahrensfähigkeit

- 52 Verfahrensfähigkeit ist die Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechtshandlungen in einem Verfahren setzen zu können, insbesondere ein Verfahren einzuleiten und fortzuführen. Im Zusammenhang mit den zivilprozessual ausgestalteten Anfechtungsverfahren wird auch der Begriff der **Prozessfähigkeit** (§§ 1 ff ZPO) gebraucht. Verfahrensfähig können nur parteifähige Personen sein, wobei es zusätzlich erforderlich ist, dass die betreffende Person nach dem bürgerlichen Recht handlungsfähig ist.
- 53 **Natürliche Personen**, die aus unterschiedlichen Gründen (beispielsweise Unmündigkeit oder Geistesschwäche) ihre Belange nicht selbst regeln können, sind nicht verfahrensfähig und müssen durch ihre gesetzlichen Vertreter (Eltern, Sachwalter ...) vertreten sein, allenfalls muss für die Verfahrensführung eine gerichtliche Bewilligung vorliegen. Parteihandlungen, insbesondere die Einbringung von Anträgen, sind diesen Personen nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters möglich.
- 54 Sofern die Verfahrensfähigkeit bei Stellung des verfahrenseinleitenden Antrags nicht gegeben ist, hat das PA die Partei bzw deren gesetzlichen Vertreter zur **Verbesserung** aufzufordern (*Fucik in Rechberger* [ZPO] § 6 Rz 2 f).
- 55 Juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts können nicht selbst, sondern nur durch ihre **gesetzlichen Vertreter** (Vorstand, Geschäftsführer, Bürgermeister ...) handeln.
- 56 Zur Setzung von Verfahrenshandlungen für eine Partei ist nur derjenige befugt, der auch nach bürgerlichem Recht wirksam Handlungen für die Partei setzen kann. Unternehmen können nur durch Personen oder Personengruppen han-

deln, die über eine ausreichende **Vertretungsmacht** verfügen. So sind Verfahrenshandlungen durch bloß einen von zwei kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unzulässig und zeitigen keine Rechtswirkungen (Om 2/04).

Wird im Zuge der Abwicklung einer juristischen Person diese aus dem **Firmenbuch gelöscht**, so endet das Amt des Liquidators, der fortan nicht mehr für das – eventuell noch fortbestehende – Unternehmen zeichnungsberechtigt ist, mit der Löschung aus dem Firmenbuch. Im Regelfall ist die juristische Person zu diesem Zeitpunkt mangels Aktivvermögens erloschen und nicht mehr parteifähig, insbesondere eine GmbH besteht jedoch so lange fort, so lange Vermögen besteht (NGM 3/96). Erlischt das Amt des Liquidators während eines anhängigen Verfahrens, hat das PA von Amts wegen beim zuständigen Gericht die Bestellung eines **Nachtragsliquidators**, der die nachträgliche Abwicklung und die Verfahrensführung vornimmt, zu veranlassen (Om 11/10). 57

### 3. Postulationsfähigkeit

Auch wenn die Rechtsordnung einzelnen Personen die Verfahrensfähigkeit, dh die Fähigkeit, in eigenem Namen rechtsgeschäftlich zu handeln, zubilligt, kann zum Schutz der rechtssuchenden Bevölkerung sowie aus Gründen der Erleichterung der Arbeit der Behörden und Gerichte die Fähigkeit, in einem Verfahren Verfahrenshandlungen wirksam zu setzen, beschränkt werden. In diesem Zusammenhang wird die Fähigkeit von Personen, eben solche Verfahrenshandlungen zu setzen, als **Postulationsfähigkeit** bezeichnet. 58

#### a) Postulationsfähigkeit vor dem Patentamt

Grundsätzlich ist jede **handlungsfähige inländische** Person zur Geltendmachung ihrer patentrechtlichen Ansprüche vor dem PA selbst befugt. Jeder, der die erforderliche Handlungsfähigkeit besitzt, kann somit vor dem PA wirksam für sich bzw bei Vorliegen einer Vollmacht auch für andere Verfahrenshandlungen setzen, ist also **postulationsfähig** (Om 4/10). 59

#### b) Postulationsfähigkeit im Rechtsmittelverfahren

Im Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen der RA oder TA ist zu differenzieren, ob im Verfahren **widerstreitende Anträge** zwischen Parteien vorliegen können (§ 4 Abs 2 AußStrG). Ist dies der Fall, wie beispielsweise im Widerspruchs- und Einspruchsverfahren, so sind die Parteien selbst nicht postulationsfähig und können nur durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter handeln (**absolute Anwaltpflicht**). Im Rechtsmittelverfahren gegen Entscheidungen im Anmelde- und Registerverfahren können sich die Parteien auch selbst vertreten. Wenn sie sich vertreten lassen, müssen sie jedoch durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertreten sein (**relative Anwaltpflicht**). 60