

# TE Vwgh Beschluss 2006/10/18 2005/04/0169

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2006

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
26/02 Markenschutz Musterschutz;  
26/03 Patentrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §1;  
B-VG Art131 Abs1 Z1;  
MarkenSchG 1970 §38 Abs2;  
MarkenSchG 1970 §42 Abs1;  
PatG 1970 §138 Abs1;  
PatG 1970 §138 Abs2;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Leiter, in der Beschwerdesache der M GmbH in W, vertreten durch Dr. Klaus Maleschitz, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Auhofstraße 4/1, gegen den Bescheid der Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamtes vom 19. April 2004, GZ Nm 173 + 174/2002-16, betreffend Unterbrechung eines Verfahrens, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. April 2004 unterbrach die belangte Behörde das Verfahren über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Löschung näher bezeichneter österreichischer Marken bis zur rechtskräftigen Beendigung eines vor ihr anhängigen Verfahrens. Im Spruch des Bescheides heißt es sodann weiter: "Gegen diesen Beschluss findet ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt (§ 42 Abs. 1 MSchG iVm § 138 Abs. 2 PatG)."

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese nach Ablehnung von deren Behandlung mit Beschluss vom 6. Juni 2005, B 782/04, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In ihrer ergänzten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

Die Beschwerde erweist sich als unzulässig.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Markenschutzgesetzes 1970, BGBl. Nr. 260/1970 idF BGBl. I Nr. 149/2004, lauten (auszugsweise):

"§ 37. Über Anträge auf Löschung einer registrierten Marke (§§ 30 bis 34 und § 66) ... entscheidet die Nichtigkeitsabteilung.

§ 38. (1) ...

(2) Vorbereitende Verfügungen des Referenten und Zwischenentscheidungen - Unterbrechungsbeschlüsse der Nichtigkeitsabteilung ausgenommen - können nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden, doch kann ihre Abänderung bei der betreffenden Abteilung beantragt werden.

...

§ 42. (1) Im Übrigen sind, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren die §§ ... 137 bis 145 ... des Patentgesetzes 1970 sinngemäß anzuwenden.

..."

§ 138 des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259/1970, idF

BGBl. I Nr. 149/2004, lautet (auszugsweise):

"§ 138. (1) Der Partei, die sich durch eine Endentscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes beschwert erachtet, steht die Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat offen. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung.

(2) Gegen die im Lauf des Vorverfahrens oder der Verhandlung getroffenen Entscheidungen und gefassten Beschlüsse der Nichtigkeitsabteilung, findet - Unterbrechungsbeschlüsse ausgenommen - ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt. ..."

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges. Unter "Erschöpfung des Instanzenzuges" ist die restlose Ausschöpfung aller Anfechtungsmöglichkeiten des administrativen Verfahrens zu verstehen. Dies hat zur Folge, dass immer nur der Bescheid, der von der nach der gesetzlichen Ordnung des Instanzenzuges im Einzelfall in Betracht kommenden Beschwerde der höchsten Organisationsstufe erlassen worden ist, nicht aber ein in der Angelegenheit ergangener Bescheid einer Verwaltungsbehörde niederer Instanz vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochten werden kann (vgl. dazu u.a. den hg. Beschluss vom 18. März 2004, Zl. 2004/15/0018).

Im vorliegenden Fall richtet sich die Beschwerde gegen einen Unterbrechungsbeschluss der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes. Gegen Unterbrechungsbeschlüsse der Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes eröffnet das Gesetz jedoch ausdrücklich die Möglichkeit der Erhebung einer Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat (§ 38 Abs. 2 Markenschutzgesetz, § 42 Abs. 1 Markenschutzgesetz iVm § 138 Patentgesetz).

Mangels Erhebung der Berufung an den Obersten Patent- und Markensenat ist der Instanzenzug nicht erschöpft. Daran vermag auch die im angefochtenen Bescheid enthaltene unrichtige Rechtsmittelbelehrung nichts zu ändern, zumal sie die Befugnis zur Berufungserhebung an den Obersten Patent- und Markensenat nicht zu beschneiden vermag.

Die vorliegende Beschwerde gegen den Bescheid der Nichtigkeitsabteilung des Österreichischen Patentamtes war daher - in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat - wegen offener Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Kosten waren nicht zuzusprechen, da die belangte Behörde keinen Antrag auf Kostenersatz gestellt hat.

Wien, am 18. Oktober 2006

**Schlagworte**

Instanzenzug Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Nichterschöpfung des Instanzenzuges Allgemein Allgemeine  
Verwaltungsverfahrensgesetze Organisationsrecht Instanzenzug VwRallg5/3

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005040169.X00

**Im RIS seit**

25.01.2007

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)