



VwGH Erkenntnis vom 25.11.2011, 2007/04/0126¹ – *Gewerberecht kraft Patentes*

- 1. § 31 Abs 1 PatG gestattet dem Patentanmelder oder Patentinhaber, die Erfindung (hier: des Kaminschleifens) gewerbsmäßig auszuüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung der Gewerbeberechtigung gebunden zu sein.**
- 2. Zu Folge § 33 Abs 1 und 2 PatG kommt diese Begünstigung auch dem Rechtsnachfolger eines Patentinhabers nach § 31 Abs 1 PatG zu.**
- 3. Der letzte Satz des § 31 Abs 4 PatG normiert für den Fall des Erlöschens eines Patents, dass die Begünstigung gemäß § 31 Abs 1 PatG „weiter besteht“, wenn sie beim Erlöschen oder bei der Rücknahme des Patents bereits in Anspruch genommen worden war. Schon aus der Wortfolge „weiter besteht“ geht hervor, dass nur die Begünstigung jener Person verlängert wird, die im Zeitpunkt des Erlöschens bereits Patentanmelder, Patentinhaber oder dessen Rechtsnachfolger war und das Patent tatsächlich in Anspruch genommen hat.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Im Namen der Republik!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde 1. der X GmbH in Y, 2. des A in B und 3. des C in Y, alle vertreten durch MMag. Dr. Irmtraud Oraz, Rechtsanwältin in 1150 Wien, Goldschlagstraße 64/26, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (ad hg. Zl. 2007/04/0126) vom 13. April 2007, Zl. UVS-04/G/15/826/2006-2 und (ad hg. Zl. 2007/04/0127) vom 30. Jänner 2007, Zlen. UVS-04/G/19/835/2006-6, UVS-04/V/19/1210/2006, jeweils betreffend Übertretungen der GewO 1994 und Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die Erst- und Zweitbeschwerdeführer haben dem Bund im Verfahren zur hg. Zl. 2007/04/0126 Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 610,60, binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Die Erst- und Drittbeschwerdeführer haben dem Bund im Verfahren zur hg. Zl. 2007/04/0127 Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheiden des Magistrates der Stadt Wien jeweils vom 21. Dezember 2005 wurden die Zweit- und Drittbeschwerdeführer als handelsrechtliche Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin der unbefugten Ausübung des Gewerbes "Rauchfangkehrer" im Zeitraum 21. April 2005 bis 15. September 2005 an einem näher genannten Standort in Y für schuldig erkannt. Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 1 Abs. 4 GewO 1994 iVm § 9 VStG wurden in beiden Fällen Geldstrafen in Höhe von EUR 630,-- verhängt (Spruchpunkt I.). Weiters wurde jeweils ausgesprochen, dass die Erstbeschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diese Geldstrafen samt Verfahrenskosten hafte (Spruchpunkt II.).

¹ Mmitemledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/04/0127 Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2007/04/0081 E 25. Oktober 2011 2008/04/0166 E 25. Oktober 2011 2008/04/0172 E 25. Oktober 2011.

Nach der Tatumschreibung sei während des genannten Tatzeitraumes zu näher genannten Zeitpunkten das Geschäftslokal der Erstbeschwerdeführerin offen gehalten und die Tätigkeit des Kaminschleifens einem größeren Personenkreis sowohl im Internet-Telefonverzeichnis als auch durch die Aufschrift am Geschäftslokal angeboten worden.

Mit den beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden wurden die Berufungen gegen die genannten erstinstanzlichen Strafbescheide abgewiesen.

In den im Wesentlichen inhaltsgleichen Begründungen der angefochtenen Bescheide führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführer hätten in ihren Berufungen vorgebracht, die Erstbeschwerdeführerin sei aufgrund des § 31 Patentgesetz 1970 berechtigt, die gegenständlichen Kaminschleifarbeiten anzubieten und durchzuführen, weil diese im Rahmen eines Konkursverfahrens das Unternehmen der K-KG und damit auch deren Patent "Vorrichtung zum Kaminreinigen, Kaminschleifen und Auffinden von Schadensstellen in den Kamininnenwänden" gekauft habe. Als Rechtsnachfolgerin der K-KG sei die Erstbeschwerdeführerin daher gemäß § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970 berechtigt, die Erfindung ohne Gewerbeberechtigung auszuüben.

Dazu stellte die belangte Behörde fest, die K-KG habe das genannte Patent am 3. Dezember 1964 angemeldet und sei unter einer näher genannten Patentnummer als einer von vier Inhabern des Patents beim Patentamt registriert. Das Patent sei jedoch wegen Nichtzahlung der 17. Jahresgebühr am 9. November 1981 gelöscht worden. Weiters ging die belangte Behörde davon aus, dass die Erstbeschwerdeführerin seit 1. März 2005 Rechtsnachfolgerin der K-KG sei (der Verkauf der letztgenannten Gesellschaft an die Erstbeschwerdeführerin sei mit näher genanntem Beschluss des Handelsgerichtes Wien konkursrechtlich genehmigt worden).

In rechtlicher Hinsicht sei daher zu prüfen, ob die Begünstigung des § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970, die Erfindung gewerbsmäßig auszuüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein, in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das Patent bereits erloschen sei, auch für die Erstbeschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Patentinhaberin gelte. Zwar sehe § 31 Abs. 4 letzter Satz Patentgesetz 1970 vor, dass im Falle des Erlöschens oder der Zurücknahme des Patents die Begünstigung gemäß Abs. 1 leg. cit. weiter bestehe, wenn sie beim Erlöschen oder bei der Rücknahme des Patentes bereits in Anspruch genommen worden sei. Diese Fortdauer der Begünstigung komme jedoch, so die belangte Behörde weiter, "exklusiv nur noch demjenigen zugute ..., der sie zu diesem Zeitpunkt (Zeitpunkt des Erlöschens) berechtigt in Anspruch genommen hat". Daher könne sich gegenständlich lediglich die K-KG auf § 31 Abs. 4 letzter Satz Patentgesetz 1970 berufen, nicht jedoch die Erstbeschwerdeführerin, die erst nach dem Erlöschen des Patents Rechtsnachfolgerin der K-KG geworden sei. Dies ergebe sich aus § 33 Patentgesetz 1970, der die Rechtsnachfolge "naturgemäß ausschließlich bei aufrechtem Patentrecht" regle. Wenn es daher schon nicht möglich sei, ein nicht mehr bestehendes Patentrecht zu übertragen, so könne umso weniger eine aus dem Patentrecht resultierende Begünstigung übertragen werden.

Weiters erwähnte die belangte Behörde, dass mit dem mittlerweile beim Verfassungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 29. September 2006 festgestellt worden sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die gewerbsmäßige Ausübung des gegenständlichen Patents durch die Erstbeschwerdeführerin, die mit Unternehmenskaufvertrag die K-KG gekauft habe, nicht vorlägen.

Da somit für die Beschwerdeführer aus § 31 Patentgesetz 1970 nichts zu gewinnen sei, hätte die Erstbeschwerdeführerin für die Ausübung des Gewerbes (dem das gegenständliche Anbieten einer entsprechenden Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 gleichzuhalten sei) eine Gewerbeberechtigung benötigt, sodass für den gegenständlichen Tatzeitraum von einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 auszugehen sei. Was das Verschulden der Beschwerdeführer betreffe, so sei im Verfahren nicht hervorgekommen, dass

die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Gegen diese beiden Bescheide richtet sich die gemeinsame (mit Telefax rechtzeitig eingebrachte) Beschwerde der Beschwerdeführer, zu der die belangte Behörde jeweils die Verwaltungsakten vorgelegt hat. Im Verfahren zur hg. Zl. 2007/04/0126 hat die belangte Behörde außerdem eine Gegenschrift erstattet.

Der *Verwaltungsgerichtshof* hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat *erwogen*:

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Parteistellung der Erstbeschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde und die Beschwerdelegitimation aus dem Ausspruch über die Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG ergibt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. November 2010, Zl. 2010/04/0012, und die dort zitierte Judikatur).

Im vorliegenden Fall sind nachstehende Bestimmungen maßgeblich:

Die Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2004 (GewO 1994), lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

...

(4) ... Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

...

§ 3. (1) Auf die im § 31 des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259, genannten Personen sind hinsichtlich der Ausübung der Erfindung folgende Vorschriften dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden:

1. die Vorschriften über die Gewerbeanmeldung sowie die Vorschriften über die für die Gewerbeausübung erforderliche Befähigung;

2. die Vorschriften des § 8 Abs. 1 bis 4, des § 9 Abs. 3 bis 5, der §§ 10 bis 14, des § 29, des § 30, des § 41 Abs. 1 Z 2 und 3, des § 43, des § 46, des § 48, des § 52 Abs. 1 hinsichtlich der Verpflichtung zur Anzeige, der §§ 85 bis 90, des § 91 Abs. 2 und des § 93.

(2) Andere als im Abs. 1 angeführte Vorschriften dieses Bundesgesetzes sind auf die im § 31 des Patentgesetzes 1970 genannten Personen sinngemäß anzuwenden.

...

Rauchfangkehrer

§ 120. (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55) bedarf es für das Reinigen, Kehren und Überprüfen von Rauch- und Abgasfängen, von Rauch- und Abgasleitungen sowie von den dazugehörigen Feuerstätten. Insoweit Rauchfangkehrer durch landesrechtliche Vorschriften zu bestimmten Tätigkeiten verpflichtet werden, nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr.

...

(4) Rauchfangkehrer sind unbeschadet der Rechte anderer Gewerbetreibender auch berechtigt, Rauch- und Abgasfänge auszuschleifen und zu dichten.

...

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 EUR zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

..."

Das Patentgesetz 1970, BGBl. Nr. 259/1970 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 149/2004, lautete auszugsweise:

"§ 31. (1) Der Anmelder oder sein Rechtsnachfolger kann die Erfindung vom Tag der Bekanntmachung der Anmeldung im Patentblatt an (§ 101 Abs. 1) in dem aus der ausgelegten Anmeldung (§ 101 Abs. 3) sich ergebenden Schutzzumfang gewerbsmäßig ausüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein. Die Begünstigung umfaßt das Herstellen, das Inverkehrbringen und das Feilhalten des Gegenstandes der Erfindung. Ist Gegenstand der Erfindung ein Verfahren, so erstreckt sich die Begünstigung auch auf dessen Gebrauch.

(2) Bei einer Mehrheit von Anmeldern kommt diese Begünstigung nur jenen zu, denen das Recht aus der Anmeldung wenigstens zu einem Viertel zusteht.

(3) Wird die Begünstigung von einer Person in einem Zeitpunkt in Anspruch genommen, in dem das Recht aus der Anmeldung nicht mehr als vier Personen zusteht, so wird vermutet, daß diese Person die Voraussetzung des Abs. 2 erfüllt, solange das Gegenteil nicht erwiesen ist.

(4) Die Regelung der Abs. 2 und 3 gilt sinngemäß im Falle der Patenterteilung auch für eine Mehrheit von Patentinhabern. § 27 Abs. 2 wird hiedurch nicht berührt.

(5) Wird die Anmeldung zurückgenommen, zurückgewiesen oder gilt sie gemäß § 166 Abs. 6 als zurückgenommen, wird das Patent rechtskräftig nichtig erklärt oder aberkannt, so darf von diesem Zeitpunkt an die Erfindung gewerbsmäßig nur auf Grund der für die betreffende Tätigkeit jeweils erforderlichen Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. Das gleiche gilt, wenn das Patent in einem gegenüber der ausgelegten Anmeldung (§ 101 Abs. 3) eingeschränkten Umfang erteilt, nur teilweise nichtig erklärt oder aberkannt wurde, für jede durch den Schutzzumfang des Patentbesitzes nicht mehr gedeckte Gewerbeausübung. Wenn das Patent jedoch erlischt (§ 46) oder zurückgenommen wird (§ 47), besteht die Begünstigung gemäß Abs. 1 weiter, wenn sie beim Erlöschen oder bei der Rücknahme des Patentbesitzes bereits in Anspruch genommen worden war.

§ 32. (1) Wer von der Begünstigung des § 31 Abs. 1 Gebrauch machen will, hat dies der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Wirkungsbereich die Ausübung erfolgen soll, spätestens gleichzeitig mit dem Beginn der Ausübung der Erfindung anzuzeigen.

...

Übertragung

§ 33. (1) Das Recht aus der Anmeldung eines Patentbesitzes und das Patentrecht gehen auf die Erben über; ein Heimfallsrecht findet an diesen Rechten nicht statt.

(2) Beide Rechte können zur Gänze oder nach ideellen Teilen durch Rechtsgeschäft, richterlichen Ausspruch oder letztwillige Verfügung auf andere übertragen werden.

...

Erlöschen

§ 46. (1) Das Patent erlischt

1. bei rechtzeitiger Zahlung der Jahresgebühren spätestens mit Erreichung der Höchstdauer;
2. wenn die fällige Jahresgebühr nicht rechtzeitig eingezahlt wurde;
3. wenn der Patentinhaber auf das Patent verzichtet. ..."

Von den zitierten Bestimmungen wurde § 31 Patentgesetz 1970 durch die Novelle BGBl. I Nr. 149/2004 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2005 wie folgt geändert:

"§ 31. (1) Der Patentinhaber kann die Erfindung vom Tag der Bekanntmachung der Erteilung des Patentbesitzes an in dem aus der Patentschrift sich ergebenden Schutzzumfang gewerbsmäßig ausüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein. Die Begünstigung umfasst das Herstellen, das In-Verkehr-Bringen und das Feilhalten des Gegenstandes der Erfindung. Ist Gegenstand der Erfindung ein Verfahren, so erstreckt sich die Begünstigung auch auf dessen Gebrauch.

(2) Bei einer Mehrheit von Patentinhabern kommt diese Begünstigung nur jenen zu, denen das Patent wenigstens zu einem Viertel zusteht.

(3) Wird die Begünstigung von einer Person in einem Zeitpunkt in Anspruch genommen, in dem das Patent nicht mehr als vier Personen zusteht, so wird vermutet, dass diese Person die Voraussetzung des Abs. 2 erfüllt, solange das Gegenteil nicht erwiesen ist. § 27 Abs. 2 wird hierdurch nicht berührt.

(4) Wird das Patent rechtskräftig widerrufen, nichtig erklärt oder aberkannt, so darf von diesem Zeitpunkt an die Erfindung gewerbsmäßig nur auf Grund der für die betreffende Tätigkeit jeweils erforderlichen Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. Das gleiche gilt, wenn das Patent nur teilweise widerrufen, nichtig erklärt oder aberkannt wurde, für jede durch den Schutzzumfang des Patentbesitzes nicht mehr gedeckte Gewerbeausübung. Wenn das Patent jedoch erlischt (§ 46) oder zurückgenommen wird (§ 47), besteht die Begünstigung gemäß Abs. 1 weiter, wenn sie beim Erlöschen oder bei der Rücknahme des Patentbesitzes bereits in Anspruch genommen worden war."

Die Beschwerde lässt unbestritten, dass die Erstbeschwerdeführerin im genannten Tatzeitraum die Tätigkeit des Kaminschleifens einem größeren Kreis von Personen angeboten hat (§ 1 Abs. 4 GewO 1994) und dass die Zweit- und Drittbeschwerdeführer handelsrechtliche Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin und damit zur Vertretung nach außen (§ 9 Abs. 1 VStG) berufen waren. Unstrittig ist weiters, dass die Erstbeschwerdeführerin das Unternehmen der K-KG erst zu einem Zeitpunkt erworben hat, in dem das in Rede stehende Patent der K-KG bereits wegen Nichtentrichtung der Jahresgebühr erloschen war (§ 46 Abs. 1 Z. 2 Patentgesetz 1970).

Die Beschwerde bekämpft im Wesentlichen die Rechtsansicht, dass ihr als Rechtsnachfolgerin der K-KG die Begünstigung des § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970 nicht zukomme, die Erfindung (hier: des Kaminschleifens) gewerbsmäßig auszuüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung der Gewerbeberechtigung gebunden zu sein. Sie verweist dazu einerseits auf den letzten Satz des § 31 Abs. 5 (seit der Novelle BGBl. I Nr. 149/2004: Abs. 4) und andererseits auf § 33 Patentgesetz 1970.

Zunächst ist anzumerken, dass während des hier maßgebenden Tatzeitraumes (§ 1 Abs. 2 VStG) § 31 Patentgesetz 1970 durch die Novelle BGBl. I Nr. 149/2004 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2005 geändert wurde. Die dadurch erfolgte Änderung des § 31 Patentgesetz 1970 hat im vorliegenden Fall aber keine Bedeutung:

Auch wenn durch die Novelle in § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970 die Bezeichnung des Normadressaten der dort angeführten Begünstigung geändert wurde (statt "Anmelder oder sein Rechtsnachfolger" seit der Novelle "Patentinhaber"), so kommt auch seit der Novelle zufolge § 33 Abs. 1 und 2 Patentgesetz 1970 der Rechtsnachfolger eines Patentinhabers in den Genuss der Begünstigung des § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970.

Wie sich aus § 33 Abs. 1 und 2 Patentgesetz 1970 ergibt, ist eine Übertragung des Rechts aus der Anmeldung und des Patentrechts möglich. Die Bestimmung setzt daher den aufrechten Bestand dieser Rechte voraus (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*). Daher ist aus dieser Bestimmung für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, hat doch die Erstbeschwerdeführerin das Unternehmen der K-KG (ehemalige Patentinhaberin) erst erworben, nachdem deren Patentrecht bereits (mehr als 20 Jahre) erloschen war. Die Erstbeschwerdeführerin hat daher hinsichtlich der gegenständlichen Erfindung nicht die Rechtsposition des Patentinhabers erlangt und kann sich daher nicht auf die Begünstigung des § 31 Abs. 1 Patentgesetz 1970 (Ausübung der Erfindung ohne Gewerbeberechtigung) berufen. Daran ändert auch der von der Beschwerde ins Treffen geführte letzte Satz des § 31 Abs. 5 (seit der Novelle Abs. 4) Patentgesetz 1970 nichts: Dieser normiert nämlich für den Fall (u.a.) des Erlöschens des Patents bloß, dass die Begünstigung gemäß Abs. 1 "weiter besteht", wenn sie beim Erlöschen oder bei der Rücknahme des Patentbesitzes bereits in Anspruch genommen worden war. Schon aus der Wortfolge "weiter besteht" wird klar, dass nur die Begünstigung

jener Person verlängert wird, die im Zeitpunkt des Erlöschens bereits Patentinhaber (Anmelder oder dessen Rechtsnachfolger) war und das Patent in Anspruch genommen hat. Nur die Begünstigung des Patentinhabers wird daher nach dieser Bestimmung über den Zeitpunkt des Erlöschens des Patents verlängert. Da die Erstbeschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht Patentinhaber war, ist für sie somit aus § 31 Abs. 5 (seit der Novelle Abs. 4) Patentgesetz 1970 nichts zu gewinnen.

Soweit die Beschwerde eine unsachliche Benachteiligung von Rechtsnachfolgern einwendet, ist ihr zu entgegnen, dass sie, wie bereits ausgeführt, trotz des Erwerbs des Unternehmens der K-KG nicht Rechtsnachfolger im (zu diesem Zeitpunkt bereits erloschen gewesenen) Patentrecht wurde. Es ist daher für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, weshalb eine Person, die bis zum Erlöschen des Patents nicht Inhaber dieses Patents war, in den Genuss der genannten Begünstigung (Ausübung der Erfindung ohne Gewerbeberechtigung) gelangen sollte (vgl. im Übrigen den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. März 2007, B 1935/06- 10, der den bereits erwähnten, die Erstbeschwerdeführerin betreffenden Feststellungsbescheid vom 29. September 2006 betraf).

Soweit die Beschwerde im Übrigen meint, die Beschwerdeführer hätten wegen der unklaren Rechtslage den gegenständlichen Verstoß gegen die Vorschriften der GewO 1994 nicht erkennen können, ist ihnen mit der Gegenschrift der belangten Behörde zu entgegnen, dass sie im Verwaltungsverfahren nicht behauptet haben, sie hätten bei der Gewerbebehörde rechtliche Auskunft über ihre Befugnis verlangt. Da die Beschwerdeführer somit nicht glaubhaft gemacht haben, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden traf, durfte die belangte Behörde gemäß § 5 Abs. 1 VStG von der fahrlässigen Verwirklichung des gegenständlichen Ungehorsamsdelikts ausgehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2003, Zl. 2001/04/0248).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 52 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die späteren Beschwerdeführer bekämpften gegen sie ergangene Bescheide des Magistrates Wien als handelsrechtliche Geschäftsführer der X-GmbH wegen unberechtigter Gewerbeausübung verhängter Geldstrafen in Höhe von EUR 630,00 bzw. damit verbundener Verfahrenskosten. Sie hatten als Verantwortliche iSd § 9 VStG das Geschäftslokal der X-GmbH, der Erstbeschwerdeführerin, offengehalten und die Tätigkeit des Kaminschleifens einem größeren Personenkreis sowohl im Internet-Telefonverzeichnis, als auch durch die Aufschrift am Geschäftslokal angeboten. Zu ihrer Rechtfertigung brachten die Beschwerdeführer vor, die X-GmbH wäre nach § 31 PatG berechtigt, die gegenständlichen Kaminschleifarbeiten anzubieten und durchzuführen. Sie hatte im Zuge eines Konkursverfahrens das Unternehmen der K-KG und damit auch deren Patent „Vorrichtung zum Kaminreinigen, Kaminschleifen und Auffinden von Schadenstellen in den Kamininnenwänden“ erworben. Als Rechtsnachfolgerin wäre sie daher gemäß § 31 Abs 5 bzw. § 31 Abs 4 berechtigt, die Erfindung ohne Gewerbeberechtigung auszuüben.

Im durchgeführten Verwaltungsverfahren stellte der UVS Wien fest, das Patent der K-KG wurde im Jahr 1964 angemeldet und wegen Nichtzahlung der 17. Jahresgebühr im November

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

1981 gelöscht. Die Beschwerdeführerin der X-GmbH wäre seit 1.3.2005 Rechtsnachfolgerin der K-KG. Die Erstbeschwerdeführerin hätte daher das Unternehmen der K-KG erst zu einem Zeitpunkt erworben, in dem das gegenständliche Patent bereits wegen Nichtentrichtung der Jahresgebühr nach § 46 Abs 1 Z 2 PatG erloschen war. Der UVS Wien bestätigte die Straf- und Haftungsbescheide, da für den gegenständlichen Tatzeitraum von einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 9 VStG auszugehen wäre. Die Bestimmung des § 31 PatG würde die fehlende Gewerbeberechtigung im konkreten Fall nicht substituieren.

Die obersten Verwaltungsrichter hatten daher zu prüfen, ob die Begünstigung des § 31 Abs 1 PatG die (erworbene) Erfindung gewerbsmäßig auszuüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein im konkreten Fall, in dem das Patent bereits erloschen war, auch für die Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Patentinhaberinnen gelten würde?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der VwGH gab den Beschwerden keine Folge. Die Höchstrichter betonten zwar, dass die Begünstigung für Patentanmelder bzw. Patentinhaber, ihre Erfindung gewerbsmäßig auszuüben, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein, auch dem Rechtsnachfolger eines Patentanmelders bzw. Patentinhabers iSd § 33 PatG zukäme. Dies würde allerdings den aufrechten Bestand der Patentrechte voraussetzen, da niemand mehr Rechte übertragen könnte, als er selbst besessen hatte. Nach dem festgestellten Sachverhalt hatte aber die X-GmbH das Unternehmen der K-KG erst zu einem Zeitpunkt erworben, in dem das Patent längst erloschen war. Es konnte also denkmöglich nicht Gegenstand der Rechtsnachfolge sein. Ein Weiterbestehen der gewerberechtiglichen Begünstigung nach § 31 Abs 4 letzter Satz PatG über den Zeitpunkt des Patent Erlöschens hinaus kam gegenständlich nicht in Betracht. Aus dem Wortlaut der Bestimmung „weiter besteht“ folgte für den VwGH, dass über den Zeitpunkt des Erlöschens eines Patentes die gewerberechtigliche Begünstigung lediglich für Patentinhaber, Patentanmelder oder deren Rechtsnachfolger, verlängert wird, die im Zeitpunkt des Erlöschens bereits das Patent in Anspruch genommen hatten. Gegenständlich wäre also bestenfalls die K-KG begünstigt, nicht hingegen die beschwerdeführende X-GmbH.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Das vorliegende Erkenntnis rückt die bislang kaum beachtete Schnittfläche zwischen Gewerbe- und Patentrecht ins Bewusstsein. Die aufeinander abgestimmten Vorschriften des § 3 GewO 1994 und § 31 und 32 PatG verschaffen dem Inhaber eines (auch bloß angemeldeten) Patents ex lege eine Gewerbeausübungsbefugnis, die mit dem Schlagwort „Gewerbe kraft Patentrechts“ umschrieben werden kann. Die in § 31 Abs 1 PatG vorgesehene gewerberechtigliche Begünstigung ermöglicht dem Inhaber, die sich aus dem (angemeldeten) Patent ergebene Erfindung gewerbsmäßig zu gebrauchen, ohne an die Vorschriften für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung gebunden zu sein. In sachlicher Hinsicht umfasst die Begünstigung das Herstellen, das Inverkehrbringen und das Anbieten des Gegenstands der Erfindung, maW die betriebsgemäße Verwendung. Dies gilt auch für Verfahrenspatente. In persönlicher Hinsicht gilt die Begünstigung nicht nur für den Patentinhaber, sondern auch für einen Patentanmelder, sofern ihm mindestens 25 % des Patentrechts zusteht.²

In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich die gewerberechtigliche Begünstigung vom Tag der Bekanntmachung der Erteilung der Anmeldung bzw. der Erteilung des Patents sogar über das

² Vgl § 31 Abs 2 PatG.

Löschen des Patentrechts hinaus. Es gilt sogar für Rechtsnachfolger der Patentinhaber, wenn sie vor dem Zeitpunkt des Erlöschens bereits Patentinhaber waren und das Patent in Anspruch genommen haben. Diese zuletzt genannte zeitliche Wirkung leitet der VwGH³ aus der Wortfolge „weiter besteht“ in § 31 Abs 4 letzter Satz PatG ab. Es wird nur die Begünstigung jener Personen verlängert, die im Zeitpunkt des Erlöschens bereits Patentinhaber (Anmelder oder dessen Rechtsnachfolger) war und das Patent tatsächlich in Anspruch genommen hat. Nur die Begünstigung des Patentinhabers wird daher nach dieser Vorschrift über den Zeitpunkt des Erlöschens des Patents verlängert.⁴

Die hauptsächlich zu beachtende formale Voraussetzung der Gewerbeausübung stellt ebenfalls das Patentrecht in § 32 Abs 1 PatG auf: Wer von der Begünstigung der patentrechtlichen Gewerbeausübungsfreiheit Gebrauch machen will, hat unter Berufung auf § 31 PatG dies der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde spätestens gleichzeitig mit dem Beginn der Ausübung der Erfindung anzuzeigen. Die Bestimmung ist allerdings eine *lex imperfecta*, da eine sonstige Nichtigkeitssanktion oder Untersagungsmöglichkeit nicht vorgesehen ist. Allerdings wird mit der Anzeige keine Gewerbeberechtigung erworben.⁵

Dass die Bestimmungen der §§ 31 und 32 PatG auch für den mit Gewerbeamt häufig befassten Rechtsanwender wenig geläufig sind, gesteht auch der VwGH zu. Allerdings hatten die Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, dass sie aufgrund der „unklaren Rechtslage“ an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden traf. Die Verwaltungsstrafbehörde durfte daher gemäß § 5 Abs 1 VStG von zumindest der fahrlässigen Verwirklichung der gegenständlichen Ungehorsamsdelikte ausgehen.⁶

Art und Umfang der „Ausübung der Erfindung“ werden durch den Gegenstand einer Erfindung bestimmt; dies insofern, als lediglich für wirtschaftliche Handlungen im Zusammenhang mit dem Gegenstand einer Erfindung die Begünstigungen gem § 31 Abs 1 PatG und § 3 Abs 1 GewO gelten. Der Gegenstand einer Erfindung bildet insofern den Rahmen für die patentrechtliche Begünstigung und die Nichtanwendung der ausdrücklich genannten gewerberechtlichen Vorschriften nach § 3 Abs 1 GewO. Für über den Gegenstand der Erfindung hinausgehende gewerbliche Tätigkeiten benötigt hingegen auch ein Patentinhaber – gleich wie ein sonstiger, weniger erfindungsreicher Gewerbetreibender – die erforderliche Gewerbeberechtigung.⁷ So ist nach der Rsp⁸ der Patent(mit)inhaber einer patentierten Maschine zur Speiseeiserzeugung berechtigt, zu der zur Eiserzeugung notwendigen Grundmasse, die von ihm nicht im Rahmen des Patentrechts hergestellt werden darf, Wasser zuzusetzen, nicht aber Milch oder Milchpulver. Durch Patent nicht gedeckt ist ferner das Verrühren der Grundmasse und des Pulvers außerhalb der Maschine.

Andere als in § 3 Abs 1 GewO (taxativ) angeführten gewerberechtlichen Bestimmungen, die für Patentinhaber unanwendbar erklärt werden, sind auf Patentanmelder und ihre Rechtsnachfolger „sinngemäß“ anzuwenden, zB die Bestimmungen über die gewerbliche Betriebsanlage nach den §§ 74 ff iVm 353 ff GewO; „sinngemäß“ deshalb, weil mit einer Anzeige nach § 32 PatG kein Gewerbeamt ieS erworben wird und folglich keine Gewerbeausübung iSd GewO stattfindet.⁹

³ Durchaus in Übereinstimmung mit der Rsp des VfGH 5.3.2007, B 1935/06, nv.

⁴ Ebenso Weiser, PatG² (2005), 181.

⁵ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO³ (2011) § 3 Rz 4 aE.

⁶ Vgl VwGH 22.5.2003, 2001/04/0248, ZfVB 2004/981/1083.

⁷ Vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 3 Rz 4.

⁸ VwGH 1.2.1967, 897, 898/66 = VwSlgA 7.071.

⁹ Vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 3 Rz 7.

IV. Zusammenfassung

§§ 31 und 32 PatG iVm § 3 GewO 1994 befreien den Anmelder oder Inhaber eines Patentbesitzes von den ansonsten uU erforderlichen Befähigungsnachweisen für die Gewerbeausübung, die im Herstellen, Inverkehrbringen oder Feilhalten des Gegenstandes seiner Erfindung bzw. der gewerbsmäßigen Ausübung des Gebrauchs des patentierten Verfahrens besteht. Die gewerberechtliche Begünstigung erstreckt sich für den Erfinder oder seinen Rechtsnachfolger auch über das Erlöschen des Patentrechtes hinaus; für Rechtsnachfolger gilt dies aber nur, wenn sie das Patent bei aufrechter Bestand erworben und auch tatsächlich gewerbsmäßig genutzt haben.