



Aktenzeichen: D 0019/04

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 28. Februar 2005

Beschwerdeführer: N.N.

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung des Prüfungssekretariats vom
7. Oktober 2004, mit der entschieden wurde,
die Anmeldung für die europäische
Eignungsprüfung 2005 zurückzuweisen.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: P. Messerli
Mitglieder: B. Schachenmann
N. Lenz

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung des Prüfungssekretariats, die dem Beschwerdeführer am 7. Oktober 2004 zugestellt worden ist und mit der seine Anmeldung für die Europäische Eignungsprüfung 2005 zurückgewiesen wurde. Gemäß dieser Entscheidung fehlte der Nachweis, daß der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Prüfung ein Praktikum nach Artikel 10 (2) a) VEP abgeleistet hatte.
- II. Die mit einer Begründung versehene Beschwerde ging am 9. November 2004 im Europäischen Patentamt ein. Zur gleichen Zeit wurde die Beschwerdegebühr entrichtet. Eine ergänzende Begründung folgte am 9. Dezember 2004.
- III. Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerde auf die Tatsache, daß er zum Zeitpunkt der Anmeldung über 24 Jahre als Prüfer beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) tätig war, weshalb für ihn wegen des Grundsatzes der Gleichbehandlung die gleichen Zulassungsbedingungen für die europäischen Eignungsprüfung zur Geltung kommen müßten, wie für langjährige Prüfer des Europäischen Patentamts (EPA), d. h. die Zulassung zur Prüfung gemäß Artikel 10 (2) b) VEP i. V. m. Artikel 17 (2) VEP. Im täglichen Arbeitsumfeld würden von deutschen Prüfern vergleichbare Tätigkeiten ausgeübt. Insbesondere die materiellen Voraussetzungen für die Patentierbarkeit entsprächen sich im europäischen und im deutschen Patentrecht weitgehend. Auch im deutsch nationalen Bereich würden Prüfer gemäß § 172 der deutschen Patentanwaltsordnung (PAO) nach einer Mindestdienstzeit von zehn Jahren beim DPMA ohne Ausbildung bei einem Patentanwalt bzw. Vertretertätigkeit als Angestellter

zur Patentanwaltsprüfung zugelassen. Entsprechendes sollte auch bei der Zulassung zur europäischen Eignungsprüfung gelten. Überdies habe der Beschwerdeführer die deutsche Patentanwaltsprüfung mit Erfolg absolviert und besitze entsprechende Rechtskenntnisse. Auch sei zu beachten, daß Mitgliedern von EU-Staaten mit Qualifikation als national tätige Patentanwälte eine unmittelbare Zugangsmöglichkeit in Deutschland zum Beruf des Patentanwalts eingeräumt werde, ohne daß es einer weiteren Praxis bedürfe.

- IV. In einer Ladung vom 17. Dezember 2004 zu der vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung wies die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten darauf hin, daß sich im Falle des Beschwerdeführers die unterschiedliche Behandlung gegenüber einem langjährigen EPA-Prüfer darauf beschränke, daß er gemäß den Vorschriften der VEP das zweijährige Praktikum vor der Zulassung zur Eignungsprüfung absolvieren müsse, während ein EPA-Prüfer es auch erst nachher absolvieren könne. Dieser Unterschied erscheine sachlich gerechtfertigt durch den Umstand, daß sich ein EPA-Prüfer während der verlangten vierjährigen Tätigkeit beim EPA vor der Eignungsprüfung bereits intensiv mit den Vorschriften des EPÜ, der Praxis des EPA (Richtlinien, Entscheidungen der Beschwerdekammern) und den drei Amtssprachen auseinandersetzen müsse, wovon bei Prüfern nationaler Patentämter nicht ausgegangen werden könne. Insofern bestehe bezüglich Artikel 10 (2) b) VEP keine Analogie zwischen EPA-Prüfern und Prüfern nationaler Patentämter. Die Übertragung der Regelung von § 172 PAO auf die Zulassung zur europäischen Eignungsprüfung würde zu einer Besserstellung der deutschen Prüfer gegenüber allen anderen Bewerbern führen, die sich nicht

rechtfertigen ließe. Umgekehrt falle auch die Tätigkeit als Prüfer beim EPA nicht unter § 172 PAO. Es handle sich um unterschiedliche Zulassungs-Regelungen für die Vertretung in unterschiedlichen Rechtssystemen, die jeweils den unterschiedlichen fachlichen Anforderungen Rechnung trügen. Die nationale deutsche Regelung für Personen, die in Staaten der Europäischen Gemeinschaft eine dem deutschen Patentanwalt vergleichbare Qualifikation erworben haben, sei für die Europäische Patentorganisation nicht verbindlich und könne von der Kammer nicht gegen den klaren Wortlaut der gültigen VEP als höherrangiges Recht berücksichtigt werden.

- V. In einer weiteren Stellungnahme, die am 10. Februar 2005 einging, vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, das Einstiegswissen, von dem aus die Europäische Eignungsprüfung angetreten werde, sei für langjährige Prüfer beim DPMA und beim EPA durchaus vergleichbar. Das unterschiedliche Verfahrensrecht bilde in der täglichen Arbeit eines Prüfers des EPA bzw. des DPMA keinen sehr großen Schwerpunkt. Hinsichtlich der Verfahrenssprachen komme es bei der Eignungsprüfung für einen Bewerber, der sich für die Prüfungssprache Deutsch entscheide, nur darauf an, daß er Dokumente in englischer und französischer Sprache verstehen können müsse, was auch für Prüfer beim DPMA zutreffe.
- VI. In der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 2005, an welcher gemäß Artikel 14 VDV ein Vertreter des Präsidenten des EPA anwesend war, hat der Beschwerdeführer ergänzend vorgetragen, der Ausnahmebestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP liege der Gedanke zugrunde, den EPA-Prüfern das Ablegen der Eignungsprüfung als zusätzliche Qualifikation innerhalb des EPA zu

ermöglichen, während sie im Dienst stehen. Derselbe Grundgedanke müsse auch für nationale Prüfer im Hinblick auf eine mögliche Bewerbung beim EPA gelten. Dies rechtfertige eine analoge Anwendung der an sich eng auszulegenden Ausnahmebestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP auf nationale Prüfer. Als Beispiel für eine solche analoge Anwendung einer Ausnahmegvorschrift verwies der Beschwerdeführer auf die Kostenerstattungspflicht für die Mitwirkung eines Patentanwalts in Patentstreitsachen vor deutschen Zivilgerichten gemäß § 143(3) des deutschen PatG, die auch auf europäische Vertreter Anwendung finde.

- VII. Am Ende der Verhandlung beantragte der Beschwerdeführer im Sinne eines Hauptantrags die Zulassung zur Europäischen Eignungsprüfung 2005, Teile A und B, und hilfsweise die Zulassung zur Europäischen Eignungsprüfung 2006, Teile A bis D, beides unter den Bedingungen von Artikel 10 (2) b) VEP i. V. m. Artikel 17 (2) VEP, unter Anrechnung der bereits bezahlten Prüfungsgebühr.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde erfüllt die formellen Voraussetzungen von Artikel 27 (2) VEP. Soweit sich die Beschwerde nach dem Hauptantrag des Beschwerdeführers auf die Zulassung zur europäischen Eignungsprüfung des Jahres 2005 richtet, besteht eine Beschwer durch die angefochtene Entscheidung des Sekretariats. In diesem Umfang ist die Beschwerde zulässig.

2. Der Beschwerdeführer, ein langjähriger Prüfer beim DPMA, stützt seinen *Hauptantrag* auf Artikel 10 (2) b) VEP i. V. m. mit Artikel 17 (2) VEP. Die Bestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP sieht vor, daß Bewerber, die "im Zeitpunkt der Prüfung mindestens vier Jahre als Prüfer beim EPA tätig waren", ohne vorgängiges Praktikum nach Artikel 10 (2) a) VEP zur europäischen Eignungsprüfung zugelassen werden. Wie sich aus Artikel 17 (2) VEP ergibt, müssen auch solche Bewerber für das Bestehen der Prüfung ein Praktikum nachweisen, können dieses aber auch erst nach dem Ablegen der Prüfung absolvieren. Im Gegensatz dazu bildet das Praktikum bei allen anderen Bewerbern eine Voraussetzung für die Zulassung zur Prüfung. Das Sekretariat hat die genannten Bestimmungen auf den Beschwerdeführer als Prüfer beim DPMA nicht angewandt.

3. Im Zusammenhang mit der europäischen Eignungsprüfung beschränkt sich die Befugnis der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten auf Grund von Artikel 27 (1) VEP darauf, Entscheidungen der Kommission oder des Sekretariats dahingehend zu überprüfen, ob die VEP, die bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht richtig angewandt worden ist (D 6/92, ABl. EPA 1993, 361). Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob das Sekretariat den Artikel 10 (2) b) VEP zu Recht nicht auf den Beschwerdeführer angewandt hat, der sich als langjähriger Prüfer beim DPMA unter Berufung auf diese Bestimmung ohne Nachweis einer praktischen Tätigkeit im Sinne von Artikel 10 (2) a) VEP für die Eignungsprüfung 2005 angemeldet hatte.

4. Was die Auslegung der fraglichen Bestimmungen der VEP betrifft, gelten die Auslegungsregeln des Wiener

Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969. Diese kommen nach der ständigen Rechtssprechung der Beschwerdekammern (G 1/83, ABl. EPA 1985, 60) für die Auslegung des EPÜ zur Anwendung und gelten somit auch für die VEP, die auf der Grundlage des EPÜ (Artikel 134 (8) EPÜ) erlassen worden sind. Nach Artikel 31 (1) des Wiener Übereinkommens hat die Auslegung nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, den Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und Zwecks zu erfolgen.

- 4.1 Nach der gewöhnlichen, ihr im Zusammenhang zukommenden Bedeutung bezieht sich die Bestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP nicht auf Prüfer nationaler Patentämtern, da sie ausdrücklich von Bewerbern spricht, die als Prüfer beim EPA tätig waren, womit nur eine Tätigkeit als technisch vorgebildeter Prüfer im Sinne von Artikel 18 und 19 EPÜ in einer Prüfungs- bzw. Einspruchsabteilung des EPA gemeint sein kann.
- 4.2 Der Beschwerdeführer beruft sich für die von ihm vertretene Auslegung jedoch auf den Grundgedanken der Bestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP, der darin bestehe, daß den EPA-Prüfern das Ablegen der Eignungsprüfung als zusätzliche Qualifikation innerhalb des EPA ermöglicht werden soll, während sie im Dienst stehen (siehe oben Ziff. VI.). Dieser Grundgedanke gelte ebenso für langjährige Prüfer nationaler Patentämter der Vertragsstaaten, insbesondere des DPMA, zumal diese ein vergleichbares Einstiegswissen für die Prüfung mitbrächten (siehe oben Ziff. V). Damit stellt sich die Frage von "Ziel und Zweck" der angesprochenen Bestimmung.

4.3 Die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten hat in anderem Zusammenhang festgestellt, daß Artikel 10 (2) VEP dem Zweck dient, nur solche Bewerber zur europäischen Eignungsprüfung zuzulassen, bei denen aufgrund ihrer Erfahrung angenommen werden kann, daß sie Aussicht haben, die Prüfung zu bestehen, wobei für die Bewertung dieser Erfahrung eine typisierende Betrachtungsweise notwendig ist, da im Zulassungsverfahren die Qualität der Ausbildung im Einzelfall nicht nachvollzogen werden kann (D 14/93, ABl. EPA 1997, 561, Ziff. 2.7; bestätigt durch D 16/04). Im Sinne einer solchen typisierenden Betrachtungsweise hat der Gesetzgeber mit Artikel 10 (2) b) VEP eine Regelung für eine spezielle Bewerbergruppe, nämlich die langjährigen EPA-Prüfer geschaffen, von denen auf Grund ihrer Berufserfahrung angenommen werden kann, daß sie umfassende Kenntnisse des europäischen Patenterteilungsverfahrens haben. Der Umstand, daß diese Vorschrift langjährige Prüfer nationaler Patentämter der Vertragsstaaten nicht nennt, ist somit als Entscheidung des Gesetzgebers darüber zu verstehen, daß bei diesen solche Kenntnisse nicht vorausgesetzt werden können und ihre Berufserfahrung im Hinblick auf das Bestehen der europäischen Eignungsprüfung nicht mit derjenigen von EPA-Prüfern gleichgesetzt werden kann. Dazu gehören nach Artikel 12 VEP, der den Prüfungsstoff festlegt, insbesondere umfassende Kenntnisse des europäischen Patentrechts nach dem EPÜ, einschließlich der Praxis des EPA und der wegweisenden Entscheidungen der Rechtsprechung. Ein erheblicher Teil der Vorschriften des EPÜ betrifft das Verfahrensrecht im Erteilungs-, Einspruchs- und Beschwerdeverfahren vor dem EPA. Im Gegensatz zum materiellen Patentrecht ist in diesem Bereich keine sehr weitgehende Harmonisierung zwischen

den Vertragsstaaten festzustellen. Während angenommen werden darf, daß ein EPA-Prüfer durch seine Tätigkeit und Ausbildung während mindestens vier Jahren die entsprechenden spezifischen Kenntnisse erwirbt, bleibt dies bei Prüfern nationaler Patentämter aus den genannten Gründen zumindest fraglich. Bei dieser Auslegung der Bestimmung ist daher nach Ansicht der Kammer kein Raum für ihre analoge Anwendung auf Prüfer nationaler Patentämter.

- 4.4 Die individuellen Kenntnisse des Beschwerdeführers, der zusätzlich die deutsche Patentanwaltsprüfung mit Erfolg absolviert hat, können angesichts der hier anzuwendenden typisierenden Betrachtungsweise keine Rolle spielen. Im übrigen müssen nach den VEP auch deutsche Patentanwälte als Voraussetzung für die Zulassung zur europäischen Eignungsprüfung ein Praktikum gemäß Artikel 10 (2) a) VEP nachweisen.
- 4.5 Die Kammer kommt damit zu dem Ergebnis, daß das Sekretariat die Bestimmung von Artikel 10 (2) b) VEP im vorliegenden Fall richtig angewendet hat.
5. Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf den Grundsatz der Gleichbehandlung, der als höherrangiges Recht durch den so ausgelegten Artikel 10 (2) b) VEP verletzt werde.
- 5.1 Die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten überprüft gemäß ihrer ständigen Praxis die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung von Bewerbern der europäischen Eignungsprüfung als höherrangiges Recht (D 2/95; D 14/95; D 10/97; D 5/99). Dieses Gebot verlangt, daß bei steter Orientierung am

Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln ist. Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung läßt sich kein Anspruch auf absolute Gleichbehandlung ableiten, solange in einer gegebenen Situation die Ungleichbehandlung nach Art und Ausmaß sachlich vertretbar ist. Wie sich aus den Ausführungen in Ziff. 4.3 ergibt, ist dies für die Vorschrift von Artikel 10 (2) b) VEP zu bejahen. Mittel und Zweck der Vorschrift stehen angesichts der unterschiedlichen beruflichen Voraussetzungen von EPA-Prüfern und Prüfern nationaler Patentämter in einem angemessenen Verhältnis. Die Kammer sieht somit im Fall des Beschwerdeführers keine Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung.

- 5.2 Soweit sich der Beschwerdeführer auf nationales deutsches und auf EU-Recht beruft, sind die Regelungen für die Europäische Patentorganisation nicht verbindlich und können von der Kammer demzufolge nicht als höherrangiges Recht berücksichtigt werden. Auch kann nicht von einer Reziprozität im Hinblick auf die Zulassung von EPA-Prüfern zur nationalen deutschen Eignungsprüfung ausgegangen werden. Der geltend gemachte Umstand, daß europäische Vertreter von deutschen Gerichten in Fragen der Kostenerstattung mit deutschen Patentanwälten gleichgesetzt werden, ändert daran nichts.
6. Da der Hauptantrag des Beschwerdeführers aus den genannten Gründen keinen Erfolg hat, bleibt der *Hilfsantrag* zu prüfen. Dieser richtet sich auf die Zulassung des Beschwerdeführers zur europäischen Eignungsprüfung im Jahr 2006. Der Beschwerdeführer hat eingeräumt, daß er für die Eignungsprüfung 2006 (noch) keine Anmeldung eingereicht hat und daß folglich auch

keine entsprechende Zurückweisungsentscheidung des Sekretariats existiert. Gegenwärtig liegt also für den genannten Hilfsantrag keine beschwerdefähige Entscheidung des Sekretariats gemäß Artikel 27 (1) VEP vor, durch die der Beschwerdeführer beschwert wäre. Andererseits hindert die Entscheidung der Kammer über den Hauptantrag den Beschwerdeführer nicht daran, sich in den kommenden Jahren erneut für die Prüfung anzumelden. Über eine solche Anmeldung müsste das Sekretariat auf der Grundlage der dann maßgebenden Fakten erneut entscheiden. Ein Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers an einer Entscheidung der Kammer über den Hilfsantrag liegt unter diesen Umständen nicht vor, weshalb insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten ist.

7. Angesichts der Zurückweisung der Beschwerde ist die vom Beschwerdeführer für die europäische Eignungsprüfung 2005 entrichtete Prüfungsgebühr ohne Rechtsgrund entrichtet worden und somit zurückzuerstatten.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

P. Martorana

P. Messerli