



Aktenzeichen: D 0017/08

**ENTSCHEIDUNG
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 21. September 2009**

Beschwerdeführer: N.N.

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungskommission für die
europäische Eignungsprüfung vom 11. August
2008

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J.-P. Seitz
Mitglieder: H. Preglau
B. van Wezenbeek

Sachverhalt und Anträge

- I. Der Beschwerdeführer hat die vom 4. bis 8. März 2008 stattgefundene europäische Eignungsprüfung in den Teilen A, B und D nicht bestanden (Entscheidung der Prüfungskommission vom 11. August 2008). Dagegen richtet sich die Beschwerde, die am 12. September 2008 eingelangt ist. Die Beschwerdegebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Die Beschwerdebegründung langte am 9. Oktober 2008 per Fax im EPA ein.
- II. Die folgenden Anträge wurden gestellt:
- 1) festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Erlaubnis zur Vertretung gemäß Artikel 133 Abs. 1 EPÜ habe,
 - 2) festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Erlaubnis zur Vertretung gemäß Artikel 133 Abs. 3 EPÜ habe,
 - 3) Herausgabe der vom Beschwerdeführer geschriebenen und korrigierten Arbeiten der europäischen Eignungsprüfung 2008,
 - 4) festzustellen, dass die Aufgaben A und B kein Bestandteil der europäischen Eignungsprüfung sein können,
 - 5) die Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben und die europäische Eignungsprüfung 2008 für bestanden zu erklären,
 - 6) die Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben und die Prüfungsarbeit für die Aufgaben A, B und D neu zu bewerten,
 - 7) hilfsweise die Sache an die Prüfungskommission zurückzuverweisen mit der Anordnung, die Prüfungsarbeit für die Aufgaben A, B und D neu zu bewerten und

8) hilfsweise einen Termin für die mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde der unter Punkt 1) gestellte Antrag zurückgezogen. Hinsichtlich des unter Punkt 5) gestellten Antrages wurde präzisiert dass dieser im Zusammenhang mit den Ausführungen zu Artikel 134 zu verstehen sei.

III. Die Argumente des Beschwerdeführers sowohl im schriftlichen Verfahren als auch während der mündlichen Verhandlung können folgendermaßen zusammengefasst werden:

Hinsichtlich Artikel 134 (1) EPÜ wurde darauf verwiesen, dass gemäß Artikel 134 (3) EPÜ auch Personen in die Liste eingetragen werden könnten, die die Prüfung nicht absolviert hätten. Damit sei der Gleichheitsgrundsatz verletzt, dies auch durch Artikel 134 (8) EPÜ. Es sei nicht nachvollziehbar, warum ein deutscher Rechtsanwalt vor dem EPA vertreten könne, ein deutscher Patentanwalt nicht.

IV. Zur Vertretung gemäß Artikel 133 (3) EPÜ wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer als Angestellter einer natürlichen Person (eines zugelassenen europäischen Vertreters) auch Dritte vor dem EPA vertreten dürfe.

V. Der Antrag auf Herausgabe der korrigierten Prüfungsarbeit wurde damit begründet, dass das Prüfungssekretariat nur die Kopie der Arbeit an sich und die Bewertungsbögen übermittelt habe. Daraus sei nicht zu entnehmen, wie die einzelnen Punkte verteilt worden seien. Ein Prüfling könne daher nicht feststellen,

welche Fehler er gemacht habe. Dass ihm die korrigierte Arbeit nicht ausgehändigt worden sei, sei ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör und das Willkürverbot.

- VI. Zur Feststellung, dass die Teile A und B nicht Teil der Europäischen Eignungsprüfung seien, wurde argumentiert, dass beide Aufgaben realitätsfremd seien, aber wie in einem Prüfungsverfahren bewertet würden, nur ohne die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs. Eine sofortige Zurückweisung im Prüfungsverfahren würde dort gegen Artikel 113 EPÜ verstoßen. Nichts anderes gelte, wenn die Prüfungskommission die Teile A und B bewerte, ohne dem Prüfling Gelegenheit zu geben, seine Antworten zu verteidigen.
- VII. Im weiteren Verlauf der Beschwerdebegründung ging der BF im Detail auf seine Prüfungsarbeit ein, wobei er unter Hinweis auf diverse Literaturstellen zu dem Ergebnis kam, dass in den Teilen a und B lediglich die Frage der Neuheit ein Prüfungskriterium sein dürfe, da nur diese Frage objektiv nachprüfbar sei. Da seine Antworten insgesamt als vertretbare Lösungen anzusehen seien, sei festzustellen, dass er die Europäische Eignungsprüfung 2008 bestanden habe. Die Prüfungskommission habe eine unzulässige Einengung des Bewertungsspielraums vorgenommen.
- VIII. In einem weiteren Schriftsatz vom 23. Dezember 2008 setzte sich der Beschwerdeführer nochmals mit der Legitimation des Prüfungsausschusses auseinander. Er kam zu dem Ergebnis, dass es bereits zweifelhaft sei, ob der Verwaltungsrat überhaupt eine gesetzliche Grundlage dafür habe, eine Prüfungskommission und damit auch Prüfungsausschüsse einzuberufen. Aber selbst wenn die

rechtliche Grundlage gegeben wäre, verstoße der Beschluss des Verwaltungsrates vom 9. Dezember 1993 zur Einführung neuer Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung gegen das allgemein anerkannte Willkürverbot.

- IX. Der Präsidentin des Europäischen Patentamtes und dem Präsidenten des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter wurde gemäß Artikel 27 (4) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für zugelassene Vertreter (VEP) in Verbindung mit Artikel 12 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern (VDV) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Es wurden jedoch keine Stellungnahmen abgegeben.
- X. Mit der am 24. Juli 2009 versendeten Ladung zur mündlichen Verhandlung teilte die Kammer auch ihre vorläufige Ansicht über die rechtlichen und sachlichen Aspekte der Beschwerde mit.
- XI. Am 21. September 2009 wurde in Anwesenheit einer Vertreterin der Präsidentin des Europäischen Patentamtes (Artikel 14 VDV) mündlich verhandelt.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde entspricht den Vorschriften von Artikel 27 (2) VEP und ist somit zulässig.
2. Gemäß Artikel 27 (1) VEP kann gegen Entscheidungen der Kommission und des Sekretariats Beschwerde erhoben werden, wenn Bestimmungen der VEP oder einer bei ihrer

Durchführung anzuwendenden Bestimmung verletzt worden sind. Damit ist definiert, wie weit die Befugnis der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten geht, wenn sie zur Überprüfung von Entscheidungen der Prüfungskommission oder des Sekretariats angerufen wird. Keinesfalls geht ihre Befugnis dahin, in materieller Hinsicht Arbeiten der Prüfungskandidaten im Rahmen der Europäischen Eignungsprüfung einer neuerlichen Bewertung zu unterziehen. Sie kann lediglich dahingehend Untersuchungen anstellen, ob bei der Bewertung schwerwiegende und eindeutige Fehler gemacht wurden, die sich nachteilig auf die zu vergebenden Punkte ausgewirkt haben und so das Prüfungsergebnis negativ beeinflusst haben (siehe beispielsweise D 9/00, nicht veröffentlicht im ABL. EPA, mit Verweisen auf frühere Judikatur).

Zur Frage der Legitimation der Prüfungskommission und des Prüfungsausschusses

3. Was die Argumentation im Schriftsatz vom 23. Dezember 2008 betrifft, so ist dazu zu bemerken, dass die Rechtsgrundlage für das Tätigwerden des Verwaltungsrates in Artikel 134a EPÜ (Art. 134 (8) EPÜ 1973) gegeben ist. Mit den VEP hat der Verwaltungsrat von seiner ihm vom EPÜ eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die entsprechenden Regelungen für die europäische Eignungsprüfung zu erlassen. Wie diese Vorschriften im Einzelnen auszusehen haben, hat das EPÜ dem Verwaltungsrat überlassen. Abgesehen davon, dass die Beschwerdekammer nicht dazu berufen ist, die Tätigkeit des Verwaltungsrates zu überprüfen, ist grundsätzlich festzuhalten, dass für die Beschwerdekammer in der Gestaltung der VEP kein Willkürakt erkennbar ist. Damit

ist auch von einer ausreichenden Legitimation von Prüfungskommission und Prüfungsausschuss auszugehen.

Zum Antrag, festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Erlaubnis zur Vertretung gemäß Artikel 133 Abs. 3 EPÜ habe

4. Angestellte von juristischen und natürlichen Personen dürfen ihren Arbeitgeber **in dessen** Angelegenheiten, allenfalls noch in Angelegenheiten von mit dem Arbeitgeber wirtschaftlich verbundenen anderen juristischen Personen vertreten. Bei den von zugelassenen Vertretern vor dem EPA ausgeübten Tätigkeiten handelt es sich in aller Regel nicht um die eigenen Angelegenheiten des zugelassenen Vertreters, sondern um die seiner Klienten. Ein bei einem zugelassenen Vertreter angestellter Patentanwalt, der selbst nicht in die Liste eingetragen ist, könnte zwar den zugelassenen Vertreter in **dessen** Angelegenheiten vertreten, nicht jedoch in den Angelegenheiten der Klienten. Die Vertretung von Patentanmeldern vor dem EPA kann nur durch Angestellte des Patentanmelders oder zugelassene Vertreter erfolgen. Da der Beschwerdeführer lediglich Angestellter eines zugelassenen Vertreters, nicht jedoch Angestellter eines Patentanmelders bzw. einer beliebigen Anzahl von Patentanmeldern (Klienten des zugelassenen Vertreters) ist, kann seine Tätigkeit nicht unter Artikel 133 (3) EPÜ subsumiert werden. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, dass ein nicht zugelassener Patentanwalt unter Aufsicht und Verantwortung eines zugelassenen Vertreters beispielsweise im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer zu einzelnen Punkten vortragen darf.

Zum Antrag auf Herausgabe der vom Beschwerdeführer geschriebenen und korrigierten Arbeiten der europäischen Eignungsprüfung 2008

5. Unter Hinweis auf die Entscheidung D 12/82 (nicht veröffentlicht im ABl. EPA), wird bemerkt, dass ein Anspruch auf Herausgabe der korrigierten Aufgabe nicht besteht, zumal eine Prüfung nicht der Schulung sondern dem Nachweis des erforderlichen Wissens dient. Jedenfalls besteht die Möglichkeit, die veröffentlichte Musterlösung heranzuziehen, um auf diese Weise feststellen zu können, wo die Schwächen bzw. Fehler der eigenen Arbeit gelegen sind.

Zum Antrag, festzustellen, dass die Aufgaben A und B kein Bestandteil der europäischen Eignungsprüfung sein können

6. Artikel 13 (3) a - d zählt auf, worin eine Prüfungsaufgabe zumindest bestehen muss. In den Anweisungen an die Bewerber für die Anfertigung ihrer Arbeiten wird erläutert, was bei den einzelnen Teilen der Prüfungsaufgabe jeweils vom Kandidaten erwartet wird. Dass einerseits hier vom Kandidaten erwartet wird, nachzuweisen, dass er in der Lage ist, für einen Mandanten bestmögliche Patentansprüche auszuarbeiten und auch die Fähigkeit besitzt, sich argumentativ mit Beanstandungen seitens eines technischen Prüfers des Amtes auseinanderzusetzen, ist eine wesentliche Voraussetzung für den Beruf eines europäischen Patentanwaltes. Das rechtliche Gehör besteht nicht nur in einer mündlichen Auseinandersetzung mit Argumenten, sondern auch im schriftlichen Eingehen auf Probleme und allenfalls Widerlegung der mitgeteilten Auffassung des Prüfers. Damit entsprechen die Aufgaben A und B sehr

weitgehend den Aufgaben und Problemstellungen, mit denen ein Vertreter vor dem EPA zu tun hat. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann daher nicht die Rede sein. Es liegt im Wesen einer schriftlichen Prüfung, dass sie eben schriftlich und ohne nachfolgende mündliche Diskussion der Arbeit abgehalten wird. Dass nach Auffassung des Beschwerdeführers die gestellten Aufgaben bzw. Fragen realitätsfremd seien, ist eine subjektive Beurteilung, die an der Zulässigkeit der Prüfungsteile A und B ebenso wenig zu ändern vermag, wie die behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn ein Kandidat seine schriftliche Arbeit nicht "verteidigen" darf.

Zum Antrag, die Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben und die europäische Eignungsprüfung für bestanden zu erklären, wobei auf Artikel 134 Bezug zu nehmen ist, sowie zum Antrag, die Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben und die Prüfungsarbeit für die Aufgaben A, B und D neu zu bewerten

7. Nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammern sind Entscheidungen der Prüfungskommission grundsätzlich nur dahingehend zu überprüfen, ob die VEP oder die bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht verletzt sind. Eine sachliche Überprüfung des Prüfungsverfahrens ist nicht möglich. Eine derartige sachliche Prüfung wäre aber erforderlich, um die Eignungsprüfung für bestanden zu erklären oder allenfalls die Entscheidung der Prüfungskommission in materieller Hinsicht zu bestätigen. Nur bei Vorliegen schwerer und eindeutiger Fehler könnte die Kammer allenfalls mit einer Zurückverweisung zur Neubeurteilung der Prüfung reagieren. Keinesfalls könnte sie selbst die Prüfungsarbeit neu bewerten und so eine Prüfung für

bestanden erklären. Derartige eindeutige und schwerwiegende Fehler vermag die Kammer nicht zu erkennen.

8. Zur behaupteten Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch Artikel 134 (3) EPÜ wird darauf hingewiesen, dass eine vergleichbare Regelung beim Inkrafttreten des EPÜ 1973 auch für deutsche Patentanwälte gegolten hat (für nähere Details siehe auch Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamtes, 5. Auflage, 2006, S.510). Eine Ungleichbehandlung deutscher Patentanwälte, die nach Ablauf der seinerzeit auch für sie in Geltung gestandenen Übergangsfrist nunmehr eine Prüfung abzulegen haben, um in die Liste der zugelassenen Vertreter eingetragen zu werden, ist daher nicht gegeben.
9. Bezüglich Artikel 134 (8) EPÜ ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber seinerzeit diese Regelung gewählt hat, wie sie sich auch in manchen nationalen Patentgesetzen findet (beispielsweise in Deutschland § 97 BPatG, siehe hierzu auch Schulte, Patengesetz mit EPÜ, 8. Auflage, RdNr 5 und 8). Die Beschwerdekammer ist daher der Auffassung, dass hiermit der Gleichheitsgrundsatz nicht verletzt ist.

Zum hilfsweisen Antrag, die Sache an die Prüfungskommission zurückzuverweisen mit der Anordnung, die Prüfungsarbeit für die Aufgaben A, B und D neu zu bewerten

10. Wie bereits unter Punkt 2. und 6. ausgeführt wurde, könnte die Beschwerdekammer nur dann eine neuerliche Bewertung einer Prüfungsarbeit anordnen, wenn das Prüfungsverfahren schwerwiegende Mängel und Fehler

aufweist. Derartige Mängel konnte die Beschwerdekammer jedoch nicht feststellen.

11. Da die Beschwerdekammer weder schwerwiegende Fehler und Mängel des Prüfungsverfahrens noch eine Verletzung höherwertiger Rechtsvorschriften erkennen konnte, waren sämtliche Anträge des Beschwerdeführers zurückzuweisen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

P. Martorana

J. - P. Seitz