

# Noch einige Gedanken zur Normalität

[Thorsten Bausch \(Hoffmann Eitle\)/11. Mai 2021 /6 Kommentare](#)

Eine Erinnerung an die guten alten Zeiten, als viele Dinge noch normal waren...

## **I. Nemo iudex**

Es gab einmal eine Zeit, in der das "Nemo iudex"-Prinzip ein fundamentaler Eckpfeiler des EPA-Board-Beschwerdeverfahrens war, selbst wenn es vom EPA-Management nicht immer geschätzt wurde (erinnern Sie sich noch an R 19/12?). Das Prinzip lautet vollständig:

Nemo iudex in sua causa

Diese lateinische Redewendung bedeutet wörtlich, dass niemand in eigener Sache Richter sein sollte. Laut [Wikipedia](#) *ein Prinzip des Naturrechts, dass niemand in einem Fall richten kann, an dem er selbst beteiligt ist. In vielen gerichtlichen Zuständigkeitsbereichen wird die Regel strikt auf das Eintreten einer möglichen Voreingenommenheit angewandt, selbst wenn eine solche tatsächlich nicht besteht: "Gerechtigkeit muss nicht nur geübt werden, es muss auch nach außen erkennbar sein, dass sie geübt wird."*

Wikipedia schreibt diese Redewendung Sir Edward Coke zu, der im siebzehnten Jahrhundert lebte, konzidiert jedoch, dass diese Redewendung tatsächlich schon 1544 belegt ist. Ich kann leicht noch einen draufsetzen: Sogar die alten Römer kannten eben dieses Prinzip mindestens seit dem Codex Iustitianus des Jahres 528 n. Chr. Wenn die heutigen Zeiten deprimierend sind, kann das tiefere Eintauchen in die Geschichte sowohl aufschlussreich als auch erfrischend sein. Gehen wir also *ad fontes* und schauen nach, was der DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI PRINCIPIUS IUSTINIANI CODEX zu dieser Frage zu sagen hatte. Wir finden es [hier](#) als Ermahnung Nr. 3.5.0

Ne quis in sua causa iudicet vel sibi ius dicat.

Dies bedeutet wortwörtlich, dass "niemand in eigener Sache richten oder über sich selbst Recht sprechen sollte".

Wenden wir uns vor diesem Hintergrund dem Art. 15a RPBA und G 1/21 zu. Die Geschichte dieses neuen Artikels wurde teilweise auf der [Website](#) des EPA wie folgt zusammengefasst:

Artikel 15a RPBA wurde vom Verwaltungsrat der Europäischen Patentorganisation auf deren 166. Sitzung am 23. März 2021 gebilligt. Zuvor wurde er vom Beschwerdekammerausschuss (BOAC) am 11. Dezember 2020 angenommen. Der BOAC, der sich aus drei Mitgliedern der Delegationen der Vertragsstaaten und drei aktiven oder früheren Richtern an nationalen Gerichten der Vertragsstaaten zusammensetzt (siehe Artikel 2(1) CA/D 7/16), haben vor Annahme der Bestimmung die Nutzer befragt, und eine neuerliche Befragung zu gegebener Zeit ist geplant, um deren damit gemachte Erfahrungen zu bewerten.

Ich werde die Leser nicht weiter mit meinen Ansichten über die Ernsthaftigkeit dieser "Nutzerbefragung" langweilen und mich direkt der Frage zuwenden, wie der BOAC

überhaupt dazu gekommen ist, Art. 15a RPBA zu übernehmen. Dies ist dem Dokument [BOAC 16/20](#) zu entnehmen, welches wie folgt zusammengefasst werden kann:

Der Vorsitzende der Beschwerdekammer schlägt vor, der Beschwerdekammerausschuss solle den in Teil II dieses Dokuments angeführten Zusatz zu den Verfahrensregeln der Beschwerdekammer übernehmen. Der Zusatz beinhaltet das Einfügen des neuen Artikels 15a in die Verfahrensregeln der Beschwerdekammer (RPBA 2020), worin klargestellt wird, dass die Beschwerdekammer gemäß Artikel 116 EPC mündliche Verhandlungen per Videokonferenz durchführen kann.

Der Vorsitzende der Beschwerdekammer, Hr. Josefsson, schlug daher vor, den Art. 15a RPBA dem Beschwerdekammerausschuss vorzulegen, der ihn annahm und dem Verwaltungsrat vorschlug, von dem er seinerseits gebilligt wurde. Die Erweiterte Kammer in G 1/21 ist jetzt aufgefordert, die Rechtmäßigkeit von Art. 15a RPBA insoweit zu beurteilen, dass die mündlichen Verhandlungen ohne die Zustimmung der am Verfahren beteiligten Parteien geplant werden. Nun habe ich zwei einfache Fragen:

(1) Wer wäre die letzte Person, die der Codex Iustitianus auf der Richterbank sehen möchte, um diese Frage zu entscheiden? (2) Welchem (Disziplinar)Gremium sollte die Mehrheit der Mitglieder der Erweiterten Beschwerdekammer besser nicht unterworfen werden, wenn es um deren Wiederernennung nach 5 Jahren geht?

Sobald diese Fragen beantwortet sind, kann man beginnen, sich hinsichtlich der offensichtlichen "Neuen Normalität" beim EPA etwas Sorgen zu machen. Es muss immer daran erinnert werden, dass Gerechtigkeit nicht nur geübt werden muss, sondern dass dies auch erkennbar sein muss.

## **II. Rechte der Parteien sind sakrosankt**

Die alte Normalität beim EPA bestand, zumindest soweit ich mich erinnern kann, darin, zu respektieren, dass das EPA ausschließlich durch Nutzergebühren finanziert wird. Die Rechte und Bedürfnisse der Nutzer hatten daher bei den Entscheidungen des EPA-Managements stets erste Priorität. Ich kann mich an keinen einzigen Fall erinnern, in dem das EPA versucht hat, einen Änderungsantrag durchzusetzen, der explizit darauf abzielte, das Recht eines Nutzers einzuschränken, und der von einer großen Mehrheit der Anmelder aus der Industrie und von supranationalen Vertreterorganisationen ernsthaft beanstandet wurde. Einige Firmen äußern sich dazu sehr lautstark und ich denke, aus sehr guten Gründen. Eine gute Zusammenfassung finden Sie in [diesem](#) Interview mit Dr. Jörg Thomaier, Leiter der Abteilung IP von Bayer. Wenn Sie es noch nicht gesehen haben, empfehle ich, es vollständig zu lesen. Hier folgt nur ein Teaser:

Bayer äußert sich sehr lautstark gegen den obligatorischen Teil davon, da wir seitens der Behörden keinerlei Macht erkennen, alle zur Teilnahme an Videokonferenzen zu zwingen. Laut dem Europäischen Patentübereinkommen haben wir das Recht, gehört zu werden, und dies bedeutet nicht nur, Bescheid zu sagen. Auf einer Ebene bedeutet die Durchführung von Videokonferenzen natürlich mehr als nur am Telefon zu sein. Es ist aber noch immer nicht das Gleiche wie eine Live-Diskussion.

Bayer (und viele weitere der 47 *Amici curiae* in G 1/21) ist nicht gegen Videoverfahren im Allgemeinen und wäre mit hybriden Verfahren einverstanden, falls eine Partei nicht nach

München (oder Den Haag) reisen möchte, aber man ist der festen Überzeugung, dass Art. 15a in seiner derzeitigen Interpretation sie eines wichtigen Rechts berauben würde, d.h. der persönlichen Teilnahme an mündlichen Verhandlungen.

Selbst wenn die Erweiterte Kammer Videoverfahren ohne die Zustimmung der Parteien entsprechend Art. 116 EPC finden sollte, frage ich mich ernsthaft, ob das EPA gut beraten wäre, solche Verfahren nach der derzeitigen Pandemie zur 'Neuen Normalität' zu machen. Die Kammer und Widerspruchs-/Prüfgremien brauchen für Videoverfahren keine Vorkehrungen zu treffen; sie sind immer noch berechtigt, sich für klassische mündliche Verfahren mit persönlicher Anwesenheit zu entscheiden. Nach meiner Auffassung sollte eine Notsituation wie die aktuelle Pandemie niemals benutzt (missbraucht) werden, um Bestimmungen durchzusetzen, wodurch der Staat oder eine staatsähnliche Struktur wie das EPA in die Lage versetzt würde, Menschen nach dem Ende der Notsituation Rechte vorzuenthalten. Vielleicht bin ich als Deutscher besonders sensibel (und sollte es besser sein), wenn ich das Gefühl habe, dass solche Versuche gemacht werden.

### **III. Besonnen vorgehen**

Das EPA hat sich im Laufe der Jahre immer verändert und wird dies auch künftig tun. An diesem Prinzip ist nichts falsch. Dennoch beschleicht mich das deutliche Gefühl, dass die 'Neue Normalität', die gegenwärtig vom EPA-Management befürwortet wird (wenn auch in sehr verschwommenen, vieldeutigen Begriffen), Gefahr läuft, das EPA komplett von innen nach außen zu kehren. Ich meine, wir sollten hinsichtlich dieser Gefahr sehr vorsichtig sein und Veränderungen ablehnen, die zu schnell und ohne angemessenen und umsichtigen Blick auf die Folgen eingeführt werden. Da dieser Beitrag ohnehin etwas lateinlastig ist, lassen Sie mich hinzufügen, dass diese Idee natürlich nicht neu ist: Ich habe sie der mittelalterlichen [Gesta Romanorum](#) entlehnt:

Quidquid agis, prudenter agas et respice finem.

Was auch immer du tust, handle klug und berücksichtige das Ende. Diese Weisheit geht sogar auf Aesop und die Pythagoreische Philosophie zurück.

Mit dieser Geisteshaltung stieß ich auf einen interessanten Beitrag von zwei früheren EPA-Vizepräsidenten, Jacques Michel und Willy Minnoye, und zwar [hier](#). Dieser Blogpost enthielt viele Gedanken, die nach meiner Meinung eine sorgfältige Erwägung verdienen. Da das Original in Französisch vorliegt, freue ich mich, unter dem folgenden Link eine englische Übersetzung bereitzustellen:

[Beitrag J Michel und W Minnoye Neue Normalität EPA Englische Übersetzung](#)

Besonders gefiel mir, dass die Autoren Qualität durch Kooperation und Diskussion zwischen den Prüfern, sowohl während ihrer Ausbildung als auch danach, hervorheben. Es erscheint mir plausibel, dass eine eingehende Diskussion des Falls durch die drei Prüfer eines Prüf- oder Widerspruchsremiums eines der besten Mittel ist, das sicherzustellen und zu verbessern, was ich unter "Qualität" verstehe. Natürlich brauchen solche Diskussionen Zeit, aber ich meine, dass diese Zeit gut eingesetzt ist. Und ich bin ziemlich skeptisch in Bezug darauf, dass das EPA in der Lage sein wird, die gleiche Qualität sicherzustellen, sobald davon auszugehen ist, dass solche Diskussionen größtenteils per Videokonferenz stattfinden. Ich

hoffe, dies wird nicht ohne vorherige sorgfältige Untersuchung und gründliche Prüfung zur "Neuen Normalität" des EPA werden.