

Mündliche Assessorprüfung – 02. Dezember 2020; 09:00 bis 13:00 Uhr

Prüfung erfolgte unter den damals geltenden Corona-Bedingungen (Maske bei Prüfung und Lüften alle 45 Minuten)

Man musste (fast) keine Paragraphen auswendig wissen, sondern hatte kurz Zeit im Gesetz zu blättern, wenn nach den entsprechenden Normen gefragt wurde. Allerdings war diese Zeit nicht unbegrenzt und die Antworten sollten stets mit der entsprechenden Norm belegt werden können.

A: Dr. Jäger, Richter (Patentrecht, Sortenschutz)

Dr. Jäger: Was bedeutet Neuheit?

Prüfling: § 3 PatG, jegliche Form der Offenbarung für den Fachmann vor Anmeldetag / Prioritätstag; Nicht zu viel Interpretationsspielraum und gedankliche Zwischenschritte; BGH – Olanzapin passte hier gut; ältere Entscheidungen: BGH – elektrische Steckverbindung.

Jäger: legt Zeichnung aus Patentschrift von ca. 1891 vor, es ist eine gewöhnliche Klopapierrolle gezeigt mit einer Perforationsstelle; Mandant will gegen das Patent vorgehen, Patent soll noch aktiv sein;

Was kann man gegen das Patent machen?? (Patent soll als noch aktiv angenommen werden und noch 10 Jahre laufen).

Prüfling: Einspruch oder Nichtigkeitsklage; jeweils Voraussetzungen erläutern; Einspruch 9 Monate nach Bekanntmachung der Erteilung, Gebühr zahlen (in PatKostG zu finden), Einspruchsgründe substantiieren (Druckschriften für mangelnde Neuheit / erfinderische Tätigkeit); Einspruchsgründe in § 21 PatG; nach Ablauf der Einspruchsfrist kann man Nichtigkeitsklage (Popularklage) erheben.

Jäger: Mandant legt eine echte Klopapierrolle auf den Tisch (er hatte eine mitgebracht);

„Sie recherchieren finden keine weitere Druckschrift als Stand der Technik, Ihr Mandant legt Ihnen nur die Klopapierrolle auf den Tisch“;

Was kann man jetzt noch gegen das Patent machen?

Prüfling: Vorbenutzung ist auch Stand der Technik, kurzer Verweis auf den § 3 PatG; W-Fragen dazu müssen geklärt werden (eine passende BGH Entscheidung wäre gut an dieser Stelle, dies wäre das i-Tüpfelchen gewesen).

Jäger: Wie kann eine Vorbenutzung glaubhaft gemacht werden? Was mache ich in der Nichtigkeit?

Prüfling: zunächst etwas erwähnt was nicht direkt passte, es lief auf Augenscheinnahme hinaus; Stichwort: Beweismittel SAPUZ (Sachverständige, Augenscheinnahme, Parteivernehmung, Urkunden, Zeugen) aus ZPO.

Jäger: Wer darf im Einspruch auftreten? Braucht man immer einen Vertreter?

Prüfling: Parteien selbst sowie Patentanwalt oder Rechtsanwalt; hier war nicht ganz klar ob Einspruch vor DPMA oder schon BPatG gemeint war; Vertretung vor DPMA grundsätzlich nur für EU-Ausländer zwingend (§ 97 PatG: Inland = EU); beim DPMA § 13 DPMAV (Bevollmächtigter); es gab eine kurze Diskussion um den Begriff „Inland“ bei § 25 PatG; hier ist wohl „Inland“ aufgrund einer EU-konformen Auslegung eher als „in der Gemeinschaft“ oder „Europäische Union“ zu verstehen.

Jäger: Kann man einem Einspruch beitreten?

Prüfling: Ja, § 59 (2) PatG; man hat eine eigenständige Stellung als Einsprechender und kann auch neue Widerrufsgründe einführen; es wurde noch über einen Beitritt in der Einspruchsbeschwerde beim BPatG diskutiert; hier kam man schon weit, wenn man erklärte, dass der „Beitritt“ beim BPatG dem Beitretenden weniger ermöglicht (eine Art „Nebenintervention“) als bei einem Beitritt bei einem Einspruch beim DPMA.

Jäger: Wenn das Patent eingeschränkt aufrechterhalten wird, wird die Patentschrift geändert?

Prüfling: wird geändert, da Öffentlichkeit entsprechend in Kenntnis gesetzt werden muss; stimmt zwar, aber Jäger wollte auch die Rechtsvorschrift hören; den § 61 (4) PatG hatten wir nicht rechtzeitig gefunden.

Jäger: noch ein bisschen Sortenschutz; Welche Behörde ist zuständig?

Prüfling: In Deutschland Sortenschutzamt in Hannover oder Europäisches Sortenamt in Angers, Frankreich;

Jäger: Was sind die Voraussetzungen für Sortenschutz?

Prüfling: Unterscheidbar, homogen, beständig, neu und eintragbare Sortenbezeichnung (§ 1 SortSchG); zu beständig wurde etwas erläutert; Jäger gab sich damit zufrieden.

Jäger: Wenn man Sortenschutz für Europa hat, was mit dem nationalen Sortenschutz?

Prüfling: etwas rumraten, da genaue Vorschrift gerade nicht parat; zunächst wurde § 10c SortSchG genannt, kein Sortenschutz in Deutschland mehr möglich; fast richtig Jäger wollte auf § 1 Abs. 2 SortSchG hinaus.

Jäger: Mandant hat für eine Sorte Schutz in Europa, braucht aber nur Schutz für Deutschland und evtl. Österreich und will Kosten sparen. Wie beraten Sie den Mandanten?

Prüfling: erster Gedanke war Sortenschutz für EU aufgeben und national in DE anmelden; wäre schon in die richtige Richtung gegangen, aber dann wird eben sofort nach der Norm/Vorschrift nachgefragt, daher etwas Zögern an dieser Stelle; Lösung: Umwandlung in nationales Schutzrecht nach § 41 (3) SortSchG.

10 Minuten Pause und Corona-Lüften

B: Sedlacek, Patentanwältin (Marke, Standesrecht)

Sedlacek: Wer kann überhaupt eine Marke anmelden?

Prüfling: § 7 MarkenG; natürliche Personen, juristische Personen und Personengesellschaften;

Sedlacek: Was ist die Patentanwaltskammer?

Prüfling: nach kurzem Überlegen, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, kann auch Markeninhaberin sein.

Sedlacek: Sie haben eine Liste von Waren/Dienstleistungen. Muss man das Wdl-Verzeichnis abschreiben, ergänzen, abändern beim Anmelden der Marke? (die Frage war so ähnlich; hier war zunächst nicht klar, worauf die Frage hinaus lief).

Prüfling: langes Suchen im MarkenG, Lösungshinweis gab jedoch MarkenV; § 20 (4) MarkenV; Gruppierung nach Klassen notwendig.

Sedlacek: Wie kann eine Prüfung beschleunigt werden?

Prüfling: Beschleunigungsantrag möglich, sinnvoll bei Anmeldung von IR-Marken; Paragraph? nach etwas Suchen wurde § 38 MarkenG von Sedlacek genannt.

Sedlacek: Glauben Sie die Beschleunigung ist mit Kosten verbunden oder gibt es dies umsonst?

Prüfling: Nach Lebenserfahrung eher nicht umsonst; § 64a MarkenG verweist auf PatKostG; dort müsste es aufgelistet sein; schnelles Rumbliättern, um den Betrag rauszufinden; Nr. 331500: 200 Euro;

Sedlacek: Was ist Notorietät?

Prüfling: notorisch bekannte Marke stellt ein Eintragungshindernis für eine Markenmeldung dar; Notorietät ist in der PVÜ geregelt; wo? - hier wäre Art. 6bis PVÜ zu nennen gewesen.

Sedlacek: Noch etwas Standesrecht; Wenn man als Patentanwalt potentielle Mandanten anruft, um Aufträge zu erhalten, könnte das problematisch sein?

Prüfling: zunächst wurde in der PAO nach einer Antwort gesucht, § 39 b PAO geht auch, erwünscht war hier jedoch § 8 (3) a der BOPA, der auch etwas besser zur Frage passte; unaufgefordertes sowie aufdringliches Verhalten etc. nicht zulässig.

Sedlacek: Ein Mandant kommt zu Ihnen, Sie verstehen die Materie nicht wirklich. Sie wollen aber das Geld haben. Können Sie das Mandat annehmen?

Prüfling: Geht nicht ist unseriös. Stimmt natürlich, aber wo steht's? Frage nach der Vorschrift, führte zur Suche im Tabu; letztendlich wurde § 10 BOPA genannt, was genau passte.

Sedlacek: Ihre Gegenseite wird durch einen Patentanwalt oder Rechtsanwalt vertreten. Sie wollen sich direkt mit dem Mandanten in Verbindung setzen. Was sagen Sie dazu?

Prüfling: Das geht nicht, man darf den Gegenanwalt nicht umgehen, § 17 BOPA. Nur im Ausnahmefall (§ 17 Abs.2 BOPA) erlaubt.

Pause mit Corona-Lüften

C: Braitmayr – Patentanwalt (Gebrauchsmusterrecht, Design)

Braitmayr: Wo steht Deutschland im Gebrauchsmusterrecht?

Prüfling: zunächst Verwirrung, Verdacht auf § 3 GebrMG („im Geltungsbereich dieses Gesetzes“); die Frage wurde jedoch von Braitmayr modifiziert.

Braitmayr: Es gibt ein zollrechtliches und staatsrechtliches Deutschland. Zollrecht umfasst keine freien Handelsstädte auf deutschem Gebiet (z.B. Hamburg Hafen);

Was ist mit der Botschaft in Washington, gilt dort das Gebrauchsmustergesetz?

Prüfling: Versuch eine gute Antwort zu finden; Braitmayr klärte auf: Gesetz gilt in der Botschaft, ist aber nicht durchsetzbar; man kann keinen Gerichtsvollzieher oder Polizei vorbeischicken.

Braitmayr: Nehmen wir an, auf der Grenzbrücke zwischen Freilassing (DE) und Salzburg (AT) mit einem deutlichen weißen Grenzstreifen positioniert sich ein Technikstand kurz vor der deutschen Seite auf österreichischem Gebiet. Es werden Transparente gezeigt und eine Erfindung offenbart. Der Fachmann auf deutschem Boden kann alles lesen, sehen und hören. Ist diese Offenbarung für das Gebrauchsmuster relevant?

Prüfling: Diskussion wie § 3 (1) S.2 GebrMG genau zu verstehen ist.

[Gedankeneinschub: Ich hätte zunächst spontan zu ja tendiert. Aber dann würde eine Webcam-Übertragung aus USA, China, die man in Deutschland auf dem Monitor sehen kann, auch darunter fallen??; das wird wohl eher nicht der Sinn des Gesetzes sein, dann doch eher Tendenz zu nein];

hier gab es kein eindeutiges „ja“ oder „nein“. Wenn man seine Antwort entsprechend begründen konnte, wurde beides akzeptiert.

Braitmayr klärt auf: Letztendlich ist dieser Aspekt in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

Braitmayr: Kann man eine Designanmeldung als Prioritätsdokument für eine Gebrauchsmusteranmeldung verwenden?

Prüfling: Verweis auf Art. 4 PVÜ sowie, anschließendes Suchen nach konkreter Vorschrift; §§ 6 GebrMG, 41, 40 (5) PatG; müsste möglich sein, aber nicht sinnvoll, denn was kann man anhand von reinen Zeichnungen/Fotos konkret herauslesen?;

Antwort wurde gut angenommen, auch wenn kein passender Gesetzestext gefunden wurde.

Braitmayr ergänzt: möglich ist es, in manchen Fällen kann man aus einer Zeichnung auch was herauslesen; auch die Beschreibung bei Designanmeldungen kann evtl. wichtig sein.

Braitmayr: Kann man bei der Nichtigkeit im Designrecht beitreten und wo ist dies geregelt?

Prüfling: nach etwas Suchen wurde § 34 c DesignG genannt;

Braitmayr erwähnte noch das GGMSV was das falsche Amt bezeichnet, aber Art. 2 UMV stellt Bezug zum EUIPO her.

Braitmayr: Wie ist die Abzweigung geregelt? Bis wann kann man die Abzweigung vollziehen?;

Prüfling: bis 2 Monate nach Erledigung der Patentanmeldung; § 5 GebrMG.

Braitmayr: Wann genau muss die Abzweigung eingehen?

Prüfling: etwas unklar, aber es wurde erkannt, dass auf das „mit der Gebrauchsmusteranmeldung“ in § 5 Abs. 1 GebrMG ankommt; kurze Diskussion, ob zeitgleich oder am gleichen Tag ausreichend, da der Tag im Patentrecht die kleinste Zeiteinheit ist.

Braitmayr: Wie ist die Verfahrensstellung bei einem Beitritt bei der Designnichtigkeit? Was man als Beitretender machen?; Braitmayr war mit erster Antwort nicht ganz glücklich;

Prüfling: § 34 c Abs. 2 DesignG; Stichwort war „Beschwerdeführer“, der kann alles machen, auch neue Nichtigkeitsgründe einführen; danach Vergleich zur Stellung des Beitretenden im Einspruchsbeschwerdeverfahren vor BPatG (war zunächst etwas missverständlich formuliert, da von „Einspruchsverfahren“ die Rede war, was auch ein Einspruch beim DPMA sein könnte); bei Einspruchsbeschwerde vor BPatG ist es weniger als Beschwerdeführer, wurde mit Nebenintervention verglichen; da kein Protest kam, vermutlich richtig.

Braitmayr: Und wie geht's als Beitretender weiter, wenn die erste Partei die Beschwerde fallen lässt?

Prüfling: konsequenterweise ist dann das Verfahren vorbei, denn der Beitretende kann keine eigenen Verfahrenshandlungen vornehmen.

Braitmayr: Und wie nennt man das?

Prüfling: Erledigterklärung?; Braitmayr: In diesem Fall heißt es: „Das Rechtsmittel wird für verlustig erklärt“.

10 Minuten Pause mit Corona-Lüften

D: Brückner – Patentanwalt (Arbeitnehmererfinderrecht, Lizenzvertrag, Kartellrecht)

Brückner: Arbeitnehmer hat Erfindung gemacht, Arbeitnehmer meldet an, es kommt zur Patenterteilung; Hat Arbeitnehmer Ansprüche und vor allem ab wann und welcher Höhe?

Prüfling: zunächst wurde vorschnell die Vergütungsformel aus den Richtlinien genannt, es war eher ein grundsätzlicheres Vorgehen erwünscht; § 9 (2) ArbEG stellt auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit ab; Vergütung muss in angemessener Frist festgesetzt werden, spätestens 3 Monate nach Patenterteilung, § 12 Abs. 3 ArbEG.

Brückner: Was kaufen Arbeitgeber dem Arbeitnehmer immer wieder ab?

Prüfling: § 16 ArbEG Aufgabe Schutzrecht oder § 14 ArbEG Anmeldung im Ausland.

Brückner: Etwas PVÜ; Hat man als Ausländer in einem PVÜ Mitgliedsstaat dieselben Rechte?

Prüfling: ja wegen der Inländerbehandlung, nach etwas Suchen wurde Art. 2 PVÜ genannt.

Brückner: Gibt es mehrere Prioritäten und muss der Erfinder stets benannt werden?

Prüfling: mehrere Prioritäten möglich, da es beim EPA beim generischen ODER-Anspruch praktiziert wird; konkrete Vorschrift in PVÜ Art. 4F wurde später genannt.

Brückner: Noch etwas Lizenzvertrag und Kartellrecht. Nehmen wir an, in einem Lizenzvertrag ist vereinbart, dass der Lizenznehmer sich verpflichtet, nicht gegen das Patent vorzugehen. Könnte das problematisch sein?

Prüfling: Lizenzvertrag ist ein allgemeiner Vertrag (sui generis); zunächst können Vertragsparteien aufgrund der Vertragsfreiheit grundsätzlich vieles frei vereinbaren; die Grenze ist dort, wo ein Verstoß gegen Gesetze vorliegt; hier ist vor allem das Kartellrecht relevant; Art. 101 AEUV soll freien Warenverkehr und Wettbewerb sicherstellen; es gibt aber aus diversen Gründen einige Ausnahmen; hier ist die TT-GVO Gruppenfreistellung relevant; Art. 5 Abs. 1 (b) TT-GVO sieht vor, dass Nichtangriffsabrede nur bei Exklusiv-Lizenz zulässig ist; diese Herleitung machte bei Brückner einen guten Eindruck („gut angesteuert), man sollte aber hier nicht abschweifen und zügig zur TT-GVO gelangen; danach wurden weitere Konstellationen wie Rücklizenz (Art. 5 Abs. 1 (a) TT-GVO) gefragt.

Brückner: Welche verschiedenen Lizenztypen kennen Sie?

Prüfling: Einzellizenz und ausschließliche Lizenz. Brückner: Wie sind die Unterschiede?

Prüfling: Einzellizenz kann an mehrere Lizenznehmer vergeben werden; ausschließliche Lizenz bedeutet, dass auch Patentinhaber sein Nutzungsrecht verliert.

10 Minuten Pause mit Corona-Lüften

E: Kopacek – Richterin

Kopacek: Zur Vorbenutzung; Wie beweist man diese im Prozess?

Prüfling: eidesstattliche Versicherung, Zeugen; Antwort traf es nicht ganz; es lief auf § 88 PatG hinaus; Beweiserhebung in der mündlichen Verhandlung; Gericht kann Beweis erheben lassen.

Kopacek: Wie kann das Nichtigkeitsverfahren straffer durchgeführt werden, was erlässt das Gericht dazu?

Prüfling: nach etwas diskutieren wurde § 83 PatG erwähnt, Gericht teilt seine vorläufige Meinung vorher mit und kann Frist setzen zum Einreichen weiterer Anträge; es wurde nach der Bezeichnung der „vorläufigen Meinung“ gefragt, „Zwischenbescheid“ wurde zwar nicht abgelehnt, aber „qualifizierter Hinweis“ gefiel besser.

Kopacek: Folgender Fall; Ein Minderjähriger M hat einen Elektrohandel geerbt; die gesetzlichen Vertreter (Vormund) sowie das Vormundschaftsgericht haben zugestimmt, dass M Elektrohandel führen darf; M ernennt P zum Prokuristen für den Elektrohandel; der P kauft im Großhandel Ware ein, was M jedoch nicht passt; Was ist mit dem Kauf, gilt der Vertrag?

Prüfling: Beginn einer längeren Diskussion, zunächst wurde im BGB gestartet bei der Regelung zu Minderjährigen, da der Vertrag schwebend unwirksam sein könne; hier war § 112 BGB zu beachten, womit das Betreiben des Elektrohandels möglich ist, da das Vormundschaftsgericht (wohl dasselbe wie Familiengericht?) sein OK gegeben hat; später Abzweigen zum § 48 HGB; wichtig ist hier, dass Prokura „ausdrücklich“ erteilt werden muss; später kam die Publizität des Handelsregister dazu; was ist deklaratorisch, was konstitutiv wurde gefragt; § 15 HGB für vertragliches Außenverhältnis relevant;

Fraglich hier: Kaufvertrag zwischen M und Großhandel nach § 433 BGB i.V.m. § 164 BGB?
Erteilung der Prokura hat weitreichende Konsequenzen, die über die Abgabe einer Willenserklärung hinausgehen, daher wäre auch hier die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich gewesen (§ 112 (1) S.2 BGB); Prokura nicht wirksam erteilt, daher hat der Prokurist hier keine Vertretungsmacht → kein Kaufvertrag nach §§ 164, 433 BGB zwischen M und dem Großhandel (Anm.: § 108 (1) BGB wäre hier nicht anwendbar).