

Aktenzeichen: D 0031/07

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 27. April 2010

Beschwerdeführer: N.N.

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungskommission für die europäische Eignungsprüfung vom 13. August 2007, dass der Beschwerdeführer die Prüfung nicht bestanden hat.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J.-P. Seitz
Mitglieder: R. Menapace
E. Christiansen

Sachverhalt und Anträge

- I. Wenn ein Bewerber in seiner Arbeit C der Europäischen Eignungsprüfung 2007 ("EEP 2007") dem Angriff auf
- einen der Ansprüche 1-6 des Patents Dokument Annex 3,
 - Anspruch 4 des Patents Dokument Annex 4,
 - einen der Ansprüche 3, 5 oder 6 des Patents Dokument Annex 5

als nächstliegenden Stand der Technik zugrunde gelegt hatte, wurde von den Prüfungsausschüssen hierfür kein Punkt im Sinne von Regel 4 der Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung ("ABVEP", Abl. EPA 1998, 364 ff.) vergeben.

- II. Die Prüfungskommission stellte fest, dass eine unerwartet hohe Zahl der Bewerber "irrtümlich" Annex 3 als nächstliegenden Stand der Technik herangezogen hatte und war (oder gelangte dann zu) der Auffassung, dass auch bei einem unrichtigen Ausgangspunkt ein ordnungsgemäß abgefasster Aufgabe-Lösungs-Ansatz Anerkennung verdiene. In der Tat bestehe eine lange und bekannte Praxis, Punkte auch für einen unrichtigen Angriff zu vergeben, wenn dieser logisch und gemäß anerkannter Praxis begründet wurde.

- III. Im Hinblick darauf hat die Prüfungskommission, "ausnahmsweise entschieden, 10 zusätzliche Punkte zu der Note der Aufgabe C jedes Bewerbers zu erteilen" (unabhängig davon, welches Dokument er als Ausgangspunkt genommen hatte), dies aufgrund folgender Überlegungen:

- Die Kommission sei dazu unter Artikel 7 (3) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für die beim EPA zugelassenen Vertreter ("VEP", ABl. EPA 1994, 7) - "Die Kommission benotet jede Arbeit und entscheidet darüber, ob der Bewerber bestanden hat oder nicht" - ermächtigt.

- " ... some credit could be seen in properly drafted problem and solution approaches even where the wrong starting point for assessment of inventive step had been used. Indeed it had been well-known and longstanding practice to award marks for an incorrect attack if the argumentation could be regarded as set out logically according to recognised substantive practice".

- Zusätzliche 10 Punkte wären das Maximum, was einem Bewerber, der vom falschen Dokument ausgegangen war, selbst im Rahmen einer Neubewertung jeder Arbeit C hätte zuerkannt werden können.

- In Anbetracht des fortgeschrittenen Verfahrens und der Unmöglichkeit einer Neubewertung aller Arbeiten wäre es für alle Kandidaten am fairsten, jedem von ihnen diese Höchstpunktezahl zuzuerkennen.

- Dies wäre für jeden Bewerber ein Vorteil, ohne dass jemand irgendwelche nachteilige Folgen hinnehmen müsste.

Ferner wurde klargestellt: "The Examination board took this exceptional decision in the light of the

circumstances without this constituting a precedence for the future".

- IV. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den "Remarks from the Examination Board for the EQE 2007", dem "Examiners' Report - Paper C 2007, Specific Comments" sowie der "Briefing Note" der Prüfungskommission vom 10. Januar 2008 an die Amtspräsidentin, welche die Präsidentin ihrer Stellungnahme gemäß Art. 27(4) VEP i.V.m. Art. 12 (2) der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten vom 15. Januar 2008 beigelegt hatte.
- V. Für den jeweiligen Kandidaten war die Vergabe der zusätzlichen Punkte aus Formblatt EB/A-D/2007 ersichtlich, auf welchem unter "Von der Prüfungskommission bestimmte Note" eine um 10 höhere Punktezahl angegeben ist als unter "Vom zuständigen Ausschuss empfohlene Note (falls abweichend)" und unter "Bemerkungen, falls erforderlich" angeführt ist: *"Für die europäische Eignungsprüfung 2007 hat die Prüfungskommission ausnahmsweise entschieden, 10 zusätzliche Punkte zu der Note der Aufgabe C jedes Bewerbers zu erteilen"*.
- VI. Der Beschwerdeführer hatte in seiner Prüfungsarbeit C dem Angriff auf zumindest einen der Ansprüche 1-6 des Patents Dokument Annex 3 als nächstliegenden Stand der Technik zugrunde gelegt (Punkt 2 der Einspruchs begründung. Seiten 5 - 7 der Prüfungsarbeit) Seine Arbeit C wurde mit 37 Punkten bewertet.
- VII. Gegen die Entscheidung der Prüfungskommission vom 13. August 2007, dass der Beschwerdeführer die

Europäische Eignungsprüfung 2007 nicht bestanden hat, legte er am 24. September 2007 unter fristgerechter Zahlung der Gebühr Beschwerde ein.

VIII. In der am 28. September 2007 eingegangenen Beschwerdebeurteilung beantragte der Beschwerdeführer für ihn für den Teil C der Prüfung auf bestanden zu erkennen (Hauptantrag), oder die angefochtene Entscheidung als unbegründet aufzuheben und die Prüfungskommission anzuweisen, eine in allen Teilen begründete Entscheidung auszugeben (Hilfsantrag) und jedenfalls die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sollte diesen Punkten nicht aufgrund des schriftlichen Verfahrens stattgegeben werden.

Die Vergabe von zusätzlich 10 Punkten an jeden Bewerber unabhängig von dessen Leistung in der Bearbeitung der Aufgabe beinhaltet zwangsläufig auch die Feststellung einer mangelhaften Prüfungsaufgabe. Eine mangelhafte Prüfungsaufgabe führe dann letztlich zu einem Nachteil für jeden Bewerber, weil sich infolgedessen sein als Lösung der Prüfungsaufgabe erstellter Einspruchsschriftsatz von einem Einspruchsschriftsatz unterscheiden kann, wie er von der Prüfungskommission erwartet und gemäß Art. 7 (1) VEP als Bewertungsgrundlage vorgegeben wurde. Eine mangelhafte Prüfungsaufgabe dürfe aber nicht zulasten des Bewerbers gehen, sodass es gerechtfertigt erscheint, ungeachtet der Bewertung durch die Prüfungskommission und der Pauschalbewertung durch den Prüfungsausschuss auf Teil C der EEP 2007 des Beschwerdeführers auf "bestanden" zu erkennen.

Der Hilfsantrag sei schon deshalb gerechtfertigt, weil die Vergabe der 10 Punkte, immerhin 20% der zum Bestehen notwendigen Punkte, ohne jede Begründung erfolgt sei. Damit sei die angefochtene Entscheidung in einem wesentlichen Teil unbegründet und deshalb im Hinblick auf allgemeine Rechtsgrundsätze aufzuheben.

- IX. In ihrer Stellungnahme gemäß Artikel 27 (4) VEP vom 15. Januar 2008 äußerte sich die Amtspräsidentin dahingehend, dass Prüfungskommission und Prüfungsausschüsse ihre wichtige Aufgabe seit der ersten EEP immer mit großer Hingabe erfüllt hätten. Sie sei überzeugt, die Prüfungskommission habe ihre Entscheidung, für die Arbeit C jedem Bewerber 10 zusätzliche Punkte zuzuerkennen "*after careful consideration of all circumstances*" getroffen. Kein Bewerber sei dadurch benachteiligt, indem nach ihrem Verständnis im Vergleich damit eine Neu Beurteilung der Arbeit C zu einer gleichen oder schlechteren Note für jeden Bewerber geführt hätte.

Der Stellungnahme beigelegt war eine "Briefing Note" des Prüfungsausschusses mit im Wesentlichen dem oben unter Punkt III, zweiter bis vierter Unterabsatz wiedergegebenen Inhalt.

- X. Auch der Präsident des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter (EPI) hat von seinem Recht auf Stellungnahme im vorliegenden Fall wie auch in den gleichgelagerten Beschwerdefällen Gebrauch gemacht und zusammengefasst folgende Position eingenommen: Die Nichtzuerkennung von Punkten bei Wahl des "unrichtigen" Ausgangsdokuments widerspreche dem "fit-to-practice"-Kriterium und sei unfair; letzteres auch weil dies in Widerspruch zu den den Bewerbern allgemein gegebenen

Anweisungen stehe. Die offenbar ohne Würdigung der einzelnen Arbeiten vorgenommene "blanket addition of ten points" sei unvereinbar mit der impliziten Vorschrift in Art. 8 und 12 VEP, dass jede Arbeit individuell zu benoten ist. Den Beschwerden sollte daher stattgegeben und dem jeweiligen Beschwerdeführer, soweit gerechtfertigt, Punkte für Argumentation und rechtliche Aspekte auch bei einem "unrichtigen" Ausgangspunkt zuerkannt werden. Die Beschwerdeführer sollten auch die 10 zusätzlichen Punkte erhalten, weil es unfair wäre, ihnen einen Vorteil zu entziehen, der allen anderen Bewerbern gewährt wurde.

- XI. Daraufhin erweiterte und vertiefte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. März 2008 seine Argumentation, warum die Prüfungsaufgabe C mangelhaft gewesen sei. Insbesondere kennen weder das EPÜ noch die ständige Rechtsprechung zu diesem einen "falschen" oder "einzigsten, nächstkommenden" Stand der Technik, der von einem Einsprechenden nicht bzw. ausschließlich für einen Angriff verwendet werden dürfe. Es müsse auch eine erhebliche Abweichung der Bewertungsvorgabe von einer (erfolgreich begründeten) Einspruchsschrift aufgetreten sein und habe sich die Prüfungskommission nach eigener Aussage nicht in der Lage gesehen, eine individuelle Bewertung vorzunehmen. Nach einer eingehenden, vergleichenden Analyse des Gegenstandes des (fiktiven) Streitpatents gegenüber der Offenbarung des (fiktiven) Standes der Technik gemäß "Anlage 3" wurde auch argumentiert, dass die pauschale Vergabe von 10 Punkten nicht alle Nachteile hinsichtlich der Gesamtbewertung ausgeglichen hätte, weil darin der (wahrscheinliche) Punkteabzug bei der Bewertung aller weiteren Angriffe gegen alle Patentansprüche des (fiktiven) Streitpatents,

die von der ursprünglich restriktiven Auslegung der Prüfungskommission abweichen, nicht berücksichtigt sind. Ein erheblicher Mangel könne nicht durch eine pauschale Punktevergabe korrigiert werden. Die vom Präsidenten des epi angeregte Nachbewertung des Angriffs aus Anlage 3 könne die Problematik der Prüfungsaufgabe C nicht lösen, weil eine so begrenzte Nachbewertung zu einer "gemischten" Bewertung der Prüfungsaufgabe insgesamt führen würde. Dadurch wären Bewerber weiterhin benachteiligt, die dem Einspruch konsequent eine alternative (und zulässige) Interpretation zugrunde gelegt haben. Bei einer gesamten Neubewertung der Prüfungsaufgabe Teil C unter geänderten Vorgaben würden sich sowohl Art als auch Umfang der jeweiligen Angriffe ändern. Eine nachträgliche Einordnung eines unter geänderten Vorgaben geänderten zulässigen Einspruchs in den 100 Punkteschlüssel erscheine nicht praktikabel.

XII. Mit Zwischenbescheid vom 11. Juli 2007 teilte die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten dem Beschwerdeführer wie auch den Beschwerdeführern in allen gleichgelagerten Beschwerdefällen Folgendes mit:

Sie sei nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage der Auffassung, dass die allgemeine, ohne Bezug auf die individuelle Arbeit C verfügte Anhebung der Benotungsgrundlage um 10 Punkte nicht geeignet sei, den Rechtsnachteil zu beseitigen, der einzelnen Bewerbern durch eine zu niedrige Bewertung unter Verstoß gegen Bewertungsgrundsätze zugefügt worden ist. Daher sei die Prüfungsarbeit C der betroffenen Beschwerdeführer einer neuerlichen Bewertung zu unterziehen. Aus rechtlichen (siehe u.a. Entscheidungen D 1/92, AB1. 1993,357 und D 6/92, AB1. 1993,361) und

sachlichen Gründen erfordere diese eine neuerliche Befassung des jeweiligen Prüfungsausschusses, welcher bei der Vergabe von Punkten gemäß Regel 4 ABVEP insbesondere auch den Angriff wegen mangelnder erfinderischer Tätigkeit nach den Kriterien der Absätze (2) und (3) dieser Bestimmung zu bewerten habe. Außerdem müsse der allen Bewerbern zuerkannte Punktevorteil den Beschwerdeführern erhalten bleiben und entspreche es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr zur Gänze zurückzuzahlen (Artikel 27 (4) VEP).

Der Fall sei somit entscheidungsreif. Es werde angeregt, eine Entscheidung mit dem in der Mitteilung ausformulierten - dem Tenor der vorliegenden Entscheidung entsprechenden - Wortlaut zu beantragen (zumindest als Hauptantrag).

XIII. Darauf erwiderte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. September 2008, seine Beschwerde richte sich sowohl gegen die Aufgabenstellung der Prüfungskommission, als auch gegen die Bewertung seiner Prüfungsarbeit. So liege bereits durch den unklaren, fiktiven Erfindungsgegenstand gemäß Anlage 1 der Aufgabenstellung als Grundlage der Einspruchsschrift ein Verstoß gegen ein faires Verfahren vor, ein weiterer durch die Missachtung der Anweisungen an die Bewerber gemäß "IV Prüfungsaufgabe C 15". Es sei auch nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang sich Punkteabzüge durch die unrichtige Bewertung auf die übrigen Teile der Einspruchsschrift ausgewirkt hätten. Eine einfache Zurückverweisung zur neuerlichen Bewertung des "Angriffs aus Anlage 3 hinsichtlich erfinderischer Tätigkeit" sei nicht geeignet, den Mangel bei der Durchführung der Prüfung 2007 Teil C zu beheben.

XIV. In ihrer weiteren Mitteilung vom 8. Oktober 2008 äußerte die Kammer ihre vorläufige, allerdings nicht bindende Meinung hierzu wie folgt:

Der Hauptantrag 1 des Beschwerdeführers sei nicht gewährbar, da sich die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (aus naheliegenden sachlichen Gründen und jedenfalls) nach ständiger Rechtsprechung (siehe Erstbescheid) jeder inhaltlichen Bewertung von Prüfungsarbeiten zu enthalten hat. Gerade eine solche - gemäß Regel 4 (2) und (3) ABVEP nach dem "Fit-to-practice"-Kriterium vorzunehmende - Bewertung (Benotung) der Arbeit C/EEP 2007 des Beschwerdeführers und das Erreichen der vorgeschriebenen Mindestanzahl von Punkten wäre aber Voraussetzung für die beantragte Feststellung.

Hilfsantrag 1 entspräche zwar in der Sache dem von der Kammer als gewährbar erachteten Antrag (wenn auch insofern enger, als die Beibehaltung der pauschal vergebenen 10 Zusatzpunkte darin nicht erhalten ist), sei jedoch wegen der Vorgabe einer "in allen Teilen begründeten" Entscheidung nicht gewährbar: Nach (auch vom deutschen Bundesverfassungsgericht gebilligter) ständiger Rechtssprechung besteht für Entscheidungen im Rahmen der EEP keine Begründungspflicht (siehe "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA", VIII.2.5).

XV. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer mit einem weiteren Schreiben vom 11. Dezember 2008 einen geänderten Haupt- und Hilfsantrag sowie einen neuen Hilfsantrag 2 ein und wiederholte, dass die Prüfungsabteilung weder eine Befugnis zu einer

"pauschalen" Punktevergabe noch dafür eine Begründung gegeben hätte. Auch seien die Behauptungen der Prüfungskommission zur Offenbarung der Anlage 3 unzutreffend, weil dieser weder der Begriff "hot" (heiß) noch "liquid" (Flüssigkeit) zu nehmen sei, sie aber als direkter Teil der angefochtenen Entscheidung anzusehen sei. Die von der Prüfungskommission behauptete Unmöglichkeit der Neubewertung aller Arbeiten sei nur bedingt nachvollziehbar, bzw. gar nicht erforderlich gewesen. Eine auf die Beurteilung eines Angriffs aus Anlage 3 beschränkte Punktevergabe stelle eine Benachteiligung der Bewerber dar, da das "Problem" nicht auf diese Beurteilung beschränkt werden könne.

Auch hinsichtlich des geänderten Hauptantrags wurde darauf verwiesen, dass bei der Bewertung der Prüfungsaufgabe Teil C 2007 ein erheblicher Mangel vorliege. Ein solch schwerer Verfahrensfehler dürfe nicht zu Lasten des Bewerbers gehen, so dass es gerechtfertigt erscheine, gemäß Hauptantrag zu entscheiden, nämlich der Prüfungskommission aufzutragen, für den Beschwerdeführer für den Teil C auf "bestanden" zu erkennen.

Zum Hilfsantrag 1, nämlich

1. die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben,
2. a) der Prüfungskommission aufzutragen, für den Beschwerdeführer eine vollständige Neu-Bewertung für den Teil C 2007 durch den Prüfungsausschuss zu veranlassen, mit der Maßgabe, dass das Merkmal 'heiße' in den unabhängigen Patentansprüchen des (fiktiven) Streitpatentes gemäß Anlage 1 der

Prüfungsaufgabe nicht dazu benutzt werden kann, die Erfindung vom Stand der Technik abzugrenzen,
b) der abschließenden Benotung des Teils C 2007 des Bewerber/Beschwerdeführer '... ...' das Ergebnis (Punkte) der Neubewertung gemäß a) zuzüglich des Ergebnisses (Punkte) der Bewertung des Teils C 2007 des Beschwerdeführers gemäß der Entscheidung des Prüfungsausschuss vom 06. Juli 2007 und der 10 Punkte gemäß der zugehörigen Entscheidung der Prüfungskommission vom 13. August 2007 zugrunde zu legen und hierauf gemäß Artikel 7 (3) VEP in Verbindung mit Regel 4(2) der Ausführungsbestimmungen zu VEP zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer die Europäische Eignungsprüfung bestanden hat oder nicht,

3. die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten.

wurde ausgeführt, es sei davon auszugehen, dass bei einer alternativen, aber dennoch zulässigen Bewertung der Aufgabenstellung 100 Punkte (gemäß Regel 4 der ABVEP) nicht zu erreichen seien. Eine kombinierte Bewertung der Arbeit, wie vorgeschlagen, würde beide Betrachtungsweisen der Prüfungsaufgabe berücksichtigen, wobei die vom Bewerber ausgewählte Betrachtungsweise ein entsprechend höheres Gewicht erhalte; auch würde dies bis zu einem gewissen Grad einer Betrachtung des Gegenstandes des fiktiven Streitpatents nach einem "Hauptantrag" und einem "Hilfsantrag", wie grundsätzlich im Rahmen des EPÜ möglich, entsprechen.

XVI. Mit Schreiben vom 6. Januar 2009 ergänzte bzw. änderte der Beschwerdeführer seine Anträge. Der bisherige Hilfsantrag 1 (siehe oben, XV.) wurde zum Hauptantrag erhoben, Punkt 2. a) am Ende mit der Hinzufügung "und

das Dokument gemäß Anlage 3 vom Stand der Technik auszuschließen". Als Hilfsantrag 1 wurde beantragt:

1. die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben.
2. der Prüfungskommission aufzutragen, für den Beschwerdeführer eine vollständige Neu-Bewertung für den Teil C 2007 durch den Prüfungsausschuss zu veranlassen, mit der Maßgabe, die Bewertung, insbesondere nach Regel 4(1) - Punkteskala 0 bis 100 - der Ausführungsbestimmungen zu VEP,
 - a) gemäß der "Anweisungen an die Bewerber I Allgemeine Vorschriften Punkt 3", unter Beschränkung auf den Sachverhalt, der direkt und eindeutig aus den Unterlagen zur Prüfungsaufgabe C 2007 hervorgeht;
 - b) unter Berücksichtigung der Richtlinien für die Sachprüfung Juni 2005 Teil C II 4.1, 4.2, 4.3a und 4.5; und
 - c) gemäß der "Anweisungen an die Bewerber IV. Prüfungsaufgabe V" Punkt 15 als Einspruchsschrift (im parteiischen Verfahren) vorzunehmen;
3. der abschließenden Benotung des Teils C 2007 des Beschwerdeführers das Ergebnis (Punkte) der Neubewertung gemäß 2. zuzüglich der 10 Punkte gemäß der Entscheidung der Prüfungskommission vom 13. August 2007 zugrunde zu legen, und hierauf gemäß Artikel 7 (3) VEP in Verbindung mit Regel 4 (2) der Ausführungsbestimmungen zur VEP zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer die Europäische Eignungsprüfung bestanden hat oder nicht,
4. Die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten.

Als Hilfsantrag 2 wurde beantragt:

1. die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission aufzuheben,
2. der Prüfungskommission aufzutragen, für den Beschwerdeführer eine Neu-Bewertung aller Teilaufgaben für den Teil C 2007 durch den Prüfungsausschuss zu veranlassen,
3. der abschließenden Benotung des Teils C 2007 das Ergebnis der Neubewertung gemäß 2. zuzüglich der 10 Punkte gemäß der Entscheidung der Prüfungskommission vom 13. August 2007 zugrunde zu legen, und hierauf gemäß Art. 7 (3) VEP in Verbindung mit Regel 4(2) der Ausführungsbestimmungen zu VEP zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer die europäische Eignungsprüfung 2007 bestanden hat oder nicht.
4. die Beschwerdegebühr zurückzuerstatten.

Als Hilfsantrag 3 beantragte der Beschwerdeführer, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, die Prüfung Teil C 2007 für den Beschwerdeführer wegen schwerer Verfahrensfehler zu annullieren und die Beschwerdegebühr sowie die Prüfungsgebühr zurückzuerstatten.

Für alle Anträge, wurde, soweit ihnen nicht in allen Punkten stattgegeben würde, jeweils der Antrag auf mündliche Verhandlung aufrechterhalten bzw. gestellt.

Dazu führte der Beschwerdeführer neuerlich aus, dass die Behauptung der Prüfungskommission, Anlage 3 offenbare einen für heiße Flüssigkeiten nicht geeigneten Gegenstand, nicht zuträfe. Deshalb sei eine inhaltlich-materielle Prüfung der Ausführungen der

Prüfungskommission unerlässlich, um die Zulässigkeit des Vorgehens der Prüfungskommission und dessen Auswirkungen im Rahmen der VEP zu beurteilen. Es sei bereits ausführlich erläutert worden, dass der unzulässige Ausschluss der Anlage 3 vom Stand der Technik sich auch auf die Beurteilung des Gegenstandes des (fiktiven) Streitpatents und somit der gesamten Einspruchsschrift auswirke. Die Prüfungskommission selbst habe die Verfahrensvorschriften zur Bewertung der Arbeiten der Bewerber durch eine materiell-rechtliche Bewertung der Aufgabenstellung ersetzt, letztere sei daher in diesem Umfang von einer Beschwerde gemäß Art. 27 VEP umfasst.

XVII. In der Mitteilung vom 9. April 2009 stellte die Kammer klar, dass sie auch unter Berücksichtigung des weiteren Vortrags des Beschwerdeführers keinen Grund sehe, von der ständigen Rechtsprechung abzuweichen, wonach ihr eine fachliche Überprüfung der Angemessenheit der Benotung einer Prüfungsarbeit verwehrt ist. Somit könne schon aus diesem Grunde dem Hauptantrag und dem Hilfsantrag 1, welcher letzterer überdies teilweise unklar bzw. unbestimmt sei, nicht stattgegeben werden. Der 2. Hilfsantrag scheine inhaltsgleich mit der im ersten Bescheid der Kammer angeregten Antragsfassung zu sein, eine positive Entscheidung in dessen Sinne könne aber nur ergehen, wenn dies als vom Beschwerdeführer so gemeint bestätigt und die Anträge auf mündliche Fassung zurückgenommen oder entsprechend eingeschränkt würden.

XVIII. Darauf erwiderte der Beschwerdeführer am 9. Juni 2009, ein Auftrag an die Prüfungskommission, "jede Lösung jeder Teilaufgabe zu berücksichtigen" sei nicht eindeutig: Die angefochtene Entscheidung beziehe sich auf keine weitere Unterteilung der Bewertung der Arbeit

als in die Kategorien "Use of Information".

"Argumentation" und "Legal aspects". Aus dem EPÜ ergäbe sich eine Unterteilung in Teilaufgaben oder Teilaspekte lediglich hinsichtlich der Zulässigkeit/Unzulässigkeit eines Einspruchs sowie nach den Einspruchsgründen gemäß Artikel 100.

Die Anweisung an die Prüfungskommission, einen Angriff aus Anlage 3 zu bewerten, impliziere die Feststellung, dass dieses Dokument Stand der Technik im Sinne des EPÜ für den Gegenstand des (fiktiven) Streitpatents sei. Gerade eine solche Feststellung wäre der Beschwerdekammer nach ihrer eigenen Erläuterungen aber grundsätzlich verwehrt.

Auch sei im Beschwerdeverfahren der zugrundeliegende Sachverhalt als Ganzes zu betrachten. Daher sei nicht nur die Verweigerung der Bewertung eines Angriffs aus Anlage 3 zu berücksichtigen, sondern auch die dafür gegebene Begründung und die Manipulation der Prüfungsbewertung durch eine pauschale Punktebewertung.

- XIX. Mit Schreiben am 20. November eingegangenen Schreiben zog der Beschwerdeführer für alle Anträge den jeweiligen Hilfsantrag auf mündliche Verhandlung zurück und hielt diese im Übrigen unverändert aufrecht.

Entscheidungsgründe:

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Ausgangspunkt und ursächlich für die angefochtene Benotung der Arbeit C war die Bewertung des jeweiligen

Angriffs auf einen Anspruch des Streitpatents mit null Punkten, wenn der Bewerber hierfür nicht das nach Auffassung der Prüfungskommission den nächstliegenden Stand der Technik bildende Dokument zum Ausgangspunkt genommen hatte.

Für die rechtliche Überprüfung dieses Vorgehens im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kommt es allerdings nicht auf die - in zahlreichen Beschwerden und sogar in Veröffentlichungen ("Comments on Paper C of the 2007 European Qualifying Examination" by S. Roberts in CIPA-Journal 2007, Seiten 644-646 und **epi** Information 4/2007) in diesem Zusammenhang behandelte - Frage an, welches Dokument richtigerweise als nächstliegender Stand der Technik zu betrachten ist. Eine fachliche Überprüfung der Benotung einer Prüfungsarbeit daraufhin, ob deren Bewertung (insbesondere in Form der Vergabe von Punkten i. S. von Regel 4 ABVEP) sachlich angezeigt ist oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 27 (1) VEP (zuletzt zusammengefasst in D 7/05, Pkt. 20 der Gründe) der Beschwerdekammer verwehrt. Daran kann auch die - im übrigen nicht nachvollziehbare - Argumentation des Beschwerdeführers nichts ändern, die Prüfungskommission selbst habe die Verfahrensvorschriften zur Bewertung der Arbeiten der Bewerber durch eine materiell-rechtliche Bewertung der Aufgabenstellung ersetzt, weshalb letztere in diesem Umfang von einer Beschwerde gemäß Art. 27 VEP umfasst sei (Punkt XVI, oben).

3. Das bedeutet ganz allgemein, dass Anträgen auf Erhöhung der vergebenen Punkteanzahl und/oder Feststellung bzw. Entscheidung, dass der Beschwerdeführer die Eignungsprüfung bestanden hat im Rahmen des

Beschwerdeverfahrens nicht stattgegeben werden kann. Es bedeutet aber erst recht und ganz konkret, dass die Beschwerdekammer der Prüfungskommission bei Zurückverweisung an diese keine Vorgaben machen kann, was die Kriterien für die/eine richtige Lösung (oder Lösungsansätze oder -teilschritte) der Prüfungsaufgabe sind, an der die einzelne Prüfungsarbeit dann gemessen und entsprechend (mit Punkten) bewertet werden muss.

Genau auf solche Vorgaben läuft der Hauptantrag (unter 2.a) und der erste Hilfsantrag (unter 2.a)-c)) des Beschwerdeführers aber hinaus, welche beide schon aus diesem Grunde nicht gewährbar sind.

Beim Hauptantrag kommt hinzu, dass eine Kumulierung der der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegenden Punktezahl mit dem Punkteergebnis der geforderten, ordnungsgemäßen Neubewertung der Prüfungsarbeit mit den VEP und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dem fit-to-practice-Kriterium, dem Objektivitätsgebot und letztlich schlicht mit der Logik nicht zu vereinbaren ist. Es besteht auch - deshalb - keine Rechtsgrundlage dafür, den Bewerbern als Ausgleich für einen festgestellten systematischen Fehler bei der Bewertung der Prüfungsarbeiten zusätzliche, nicht auf den Leistungen des einzelnen Bewerbers bei der Lösung der Prüfungsaufgaben basierende Bewertungspunkte zuzusprechen. Vielmehr stellt dies einen Rechtsverstoß dar (siehe Punkte 6.1 und 6.2, unten; die hinsichtlich der EP 2007 allen Beschwerdeführern zugestandene Beibehaltung der von der Prüfungskommission pauschal zuerkannten 10 Zusatzpunkte - Punkt 7, unten, ist damit nicht gleichzusetzen).

4. Vielmehr ist durch die Beschwerdekammer zu überprüfen, ob durch das beanstandete Vorgehen die VEP oder höherrangiges Recht verletzt wurden, wobei dieses Vorgehen aus zwei aufeinanderfolgenden, aber unterschiedlichen Maßnahmen bestand, nämlich
- seitens des betreffenden Prüfungsausschusses: Keine Zuerkennung von Punkten bei Wahl des nach seiner Auffassung unrichtigen Ausgangsdokuments (siehe Punkt I., oben);
 - seitens der Prüfungskommission: die einheitlich für alle Arbeiten C der EEP 2007 ohne jeden Bezug auf die individuelle Bewertung der jeweiligen Arbeit verfügte Anhebung der Benotungsgrundlage um 10 zusätzliche Punkte.
5. Dass die pauschale Bewertung einer Teilaufgabe mit 0 Punkten durch die Prüfungsausschüsse nicht korrekt war, hat die Prüfungskommission selbst anerkannt (vergl. Punkt II und III, oben). Die Zuerkennung von Punkten für einen (nach Meinung der Prüfungsausschüsse und/oder der Prüfungskommission) zwar unrichtigen, aber logisch und gemäß anerkannter Praxis begründeten Angriff, ist allerdings nicht nur sachgerechte Praxis, sondern auch rechtlich geboten: Nach Regel 4 (2) und (3) ABVEP bestimmt sich die Anzahl der zur Bewertung jeder Arbeit zu vergebenden Punkte (auf einer Skala von 0 -100) darnach, ob und inwieweit "der Bewerber allein aufgrund dieser Arbeit zur Ausübung der Tätigkeit eines beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreters für geeignet ["fit to practice"] befunden werden kann". Damit nicht vereinbar ist es, eine Prüfungsarbeit für Bewertungszwecke als eine Liste voneinander unabhängiger

Einzelfragen (wie etwa bei einem Multiple-Choice-System) zu behandeln, für die es überdies jeweils nur eine richtige Antwort gibt. Vielmehr folgt aus dem "fit-to-practice"-Kriterium die Verpflichtung der Prüfer, bei der Bewertung der einzelnen Teile der Antworten ihre Wertigkeit im Gesamtzusammenhang der Prüfungsarbeit nicht außer Acht zu lassen (D 3/00, ABl. EPA 2003, 365, Punkt 3 der Entscheidungsgründe) sowie die Notwendigkeit einer gerechten Bewertung von vom Schema abweichenden, aber dennoch vertretbaren und kompetent begründeten Antworten (D 7/05 ABl. EPA 2007, 378, Leitsatz II). Darauf hat jeder Bewerber einen Rechtsanspruch.

6. Auch die pauschale Zuerkennung von 10 Punkten durch die Prüfungskommission stellt eine Rechtsverletzung dar, dies insbesondere aus folgenden Gründen:
 - 6.1 Nach der Systematik der VEP sind Noten / "grades" / "notes" die Umsetzung der in Punkten ausgedrückten Bewertung der einzelnen Arbeit in eine der drei Noten "Bestanden", "Nicht Bestanden" und "Bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit", und zwar nach einem festen, in Regel 4 (2) bis (4) ABVEP festgelegten Umrechnungsschlüssel. Nur die Benotung in diesem Sinne und die formelle (und damit durch Beschwerde anfechtbare) Entscheidung über das (Nicht-/)Bestehen der Prüfung insgesamt ist durch Absatz 3 von Artikel 7 VEP "Befugnisse der Prüfungskommission" dieser zugewiesen. Sie umfasst nicht auch die vorausgehende, individuelle Bewertung der einzelnen Arbeiten unter Zugrundelegung einer Punkteskala von 0 bis 100 ("shall be marked on a scale of zero to 100 by the relevant examination committee" / "est notée par la commission d'examen compétente selon un barème allant de zéro à 100"),

welche nach Art. 8 b) VEP und Regel 4(1) ABVEP vom jeweils zuständigen Prüfungsausschuss vorzunehmen ist. Für eine Abänderung - hier eine pauschale Anhebung für alle Arbeiten C - der vom Prüfungsausschuss vergebenen Punkteanzahl durch die Prüfungskommission bleibt rechtlich kein Raum, sodass diese insofern *ultra vires* gehandelt hat.

6.2 Zum anderen verstößt die abstrakt, ohne Rücksicht auf das "fit-to-practice-Kriterium" der Regel 4 ABVEP und überhaupt ohne Befassung mit den einzelnen Prüfungsarbeiten vorgenommene Zuerkennung von Punkten gegen das Objektivitätsgebot im Allgemeinen und im Besonderen gegen Artikel 8 b) VEP (wonach jede Arbeit gesondert von zwei Mitgliedern des Prüfungsausschusses bewertet wird) sowie Regel 4 ABVEP als Vorschriften, die eine möglichst objektive Beurteilung der Prüfungsarbeiten gewährleisten sollen. Auch aus diesem Grunde kann die Prüfungskommission eine für eine einzelne Arbeit nach Regel 4 ABVEP vergebene Punktezahl nicht selbst abändern, sondern muss, falls sie Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung durch den Prüfungsausschuss hat, diesen zur Überprüfung seiner Bewertung und dementsprechenden Notenvorschlägen auffordern. Aus eigenem kann (und muss ggf.) die Prüfungskommission auf die Bewertung der Prüfungsarbeiten nur durch generelle, im Voraus zu erteilende Anweisungen gemäß Art. 16 VEP (siehe Pkt. 6.4, unten) einwirken.

6.3 Unerheblich für die Rechtmäßigkeit der Zuerkennung zusätzlicher Punkte durch die Prüfungskommission ist, ob sie sich dabei bewusst über Rechtsgrundsätze hinweggesetzt hat und/oder aus welchen Beweggründen

(etwa auch, um eine statistisch und/oder politisch akzeptable Quote an "Bestanden" herbeizuführen) sie so gehandelt hat. Ebenso rechtsunerheblich ist der Hinweis in der Stellungnahme der Präsidentin auf das "*significant commitment*" jedes Kommissionsmitgliedes und auf ihre Überzeugung, dass die Prüfungskommission sich für diese Maßnahme "*after careful consideration of all circumstances*" entschieden hat: Selbst eine subjektive Entschuldbarkeit seitens der Prüfungskommission - die hiermit aber keineswegs festgestellt wird - könnte die von ihr begangene objektive Rechtsverletzung nicht heilen.

- 6.4 Ein übergesetzlicher Notstand im Sinne einer faktischen Unmöglichkeit rechtskonform zu handeln, war nicht gegeben. Nichts hinderte die Prüfungskommission an der Erfüllung der ihr durch Artikel 16 VEP auferlegten Verpflichtung, nötigenfalls durch eine (korrekte) Anweisung an die Prüfungsausschüsse sicherzustellen, dass die Prüfungsarbeiten auch hinsichtlich der Wahl des Ausgangsdokuments für den Angriff auf einen Anspruch einheitlich und richtig bewertet werden. Das ist nicht geschehen, vielmehr dürfte die Prüfungskommission - darauf deutet die Vergabe von null Punkten einheitlich durch alle Prüfungsausschüsse hin, wenn der Bewerber nicht das "richtige" Ausgangsdokument gewählt hatte - auf diese unkorrekte Vorgangsweise selbst hingewirkt haben. Es mag sein, dass im Hinblick auf den späten Zeitpunkt, an dem sich die Prüfungskommission, aus welchen Gründen auch immer, zu einer Reaktion auf die fehlerhafte Bewertung seitens der Prüfungsausschüsse entschlossen hat, die Feststellung und neuerliche Durchsicht der betroffenen Arbeiten zusätzlichen Aufwand und eine Verzögerung des gesamten Prüfungsverfahrens zur

Folge gehabt hätte. Als Rechtfertigungsgrund kann sich die Prüfungskommission jedoch schon deshalb nicht darauf berufen, weil dies auf ihr eigenes Fehlverhalten zurückzuführen ist. Im Übrigen beschränkt sich die neuerliche Überprüfung inzwischen auf die Arbeiten der vergleichsweise wenigen Bewerber, die dieses fehlerhafte Vorgehen bei der Bewertung ihrer Arbeit durch Beschwerde erfolgreich aufgegriffen haben.

6.5 Dass durch die einheitliche Zuerkennung 10 zusätzlicher Punkte als solche kein Bewerber der EEP 2007 einen Nachteil erlitt - ein Umstand, auf den sich die Prüfungskommission berief und der auch von der Amtspräsidentin hervorgehoben wurde - kann die vorstehend dargelegte Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme nicht beheben. Zum einen wird die Verletzung der VEP und relevanter Rechtsgrundsätze nicht dadurch unbeachtlich, dass sie systematisch erfolgte; zum anderen geht es bei der EEP nicht darum, die Bewerber zu begünstigen, sondern darum, ihre objektive Eignung für die anspruchsvolle Tätigkeit eines zugelassenen Vertreters vor dem EPA festzustellen. Mit diesem einzigen Sinn und Zweck der EEP absolut unvereinbar ist jede nicht auf den Leistungen des einzelnen Bewerbers bei der Lösung der Prüfungsaufgaben basierende Punktezuerkennung (vergl. Punkt 6.2 oben), welche "übergeordneten" Gesichtspunkte auch immer der Anlass für eine solche Maßnahme gewesen sein mögen.

7. Die einheitliche, gegenüber jedem Teilnehmer an der EEP 2007 ohne jeden Bezug auf die individuelle Bewertung seiner Arbeit C verfügte Anhebung der Benotungsgrundlage ist als solche auch nicht geeignet, den Rechtsnachteil zu beseitigen, der einzelnen Bewerbern durch einen

spezifischen Verstoß gegen Bewertungsgrundsätze bei der Vergabe von Punkten durch die Prüfungsausschüsse (Punkt 5, oben) entstanden ist: Schon wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes muss der mit der Zuerkennung der zusätzlichen 10 Punkte verbundene Vorteil dem Beschwerdeführer erhalten bleiben; auch ist der Beschwerdeantrag nicht auf Aufhebung dieser Maßnahme gerichtet, und auch nicht darauf, unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz eine rechtswidrige Besserbehandlung Dritter auch auf den Beschwerdeführer auszudehnen - eine hier nicht vorliegende Situation, in der der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gelten würde. Das bedeutet, dass entgegen der von der Amtspräsidentin geteilten Auffassung der Prüfungskommission die von letzterer vergebenen Punkte nicht als Kompensation des Nachteils gelten können, der dem Beschwerdeführer durch die Vorenthaltung einer rechtlich korrekten Bewertung seiner Arbeit C zugefügt wurde. Mit anderen Worten, die zusätzlichen 10 Punkte sind nicht mit den Punkten verrechenbar, die bei gerechter Bewertung jedes auf ein "unrichtiges" Ausgangsdokument gestützten Angriffes auf einen Anspruch vergeben worden wären.

8. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer unbeschadet der auch ihm zugute gekommenen 10 Zusatzpunkte weiterhin einen bisher nicht erfüllten Anspruch auf eine ordnungsgemäße, d. i. eine im Sinne des Leitsatzes der Entscheidung D 7/05 gerechte Bewertung seiner Arbeit C in ihrer Gesamtheit hat, also einschließlich eines auf Anlage 3 gestützten Angriffes auf das "fiktive" Streitpatent (eine Teilaufgabe oder ein Teilaspekt der Prüfungsaufgabe, nicht zu verwechseln mit den Bewertungskategorien "Use of Information", "Argumentation" und "Legal aspects"). Eine Anordnung der

Beschwerdekammer, diese Bewertung durch den betreffenden Prüfungsausschuss nachzuholen (wobei rechtlich keine Beschränkung auf ein Maximum von 10 zusätzlichen Punkten gegenüber der erstmaligen Bewertung besteht) greift in keiner Weise in die den Prüfungsausschüssen/der Prüfungskommission vorbehaltene fachliche Bewertung der Prüfungsarbeiten ein.

9. Somit kann der Beschwerde im Sinne des Hilfsantrags 2 im schriftlichen Verfahren stattzugeben werden, einschließlich des Antrags auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr: Da es sich bei dem von der Prüfungskommission selbst eingeräumten Verstoß gegen Bewertungsgrundsätze um eine grobe Missachtung wesentlicher Rechte des Beschwerdeführers mit erheblichen Folgen handelte, entspricht es der Billigkeit, diese Gebühr zur Gänze zurückzuzahlen (Artikel 27 (4) VEP).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission wird aufgehoben.
2. Der Prüfungskommission wird aufgetragen,
 - a) eine neuerliche Bewertung der Arbeit C der europäischen Eignungsprüfung 2007 des Beschwerdeführers durch den betreffenden Prüfungsausschuss zu veranlassen, wobei bei der Vergabe von Punkten nach Maßgabe von Regel 4 (2) und (3) ABVEP jede Lösung jeder Teilaufgabe zu berücksichtigen ist.
 - b) der Benotung der Arbeit C des Beschwerdeführers das Ergebnis der neuerlichen Bewertung gemäß a) zuzüglich 10 Punkte zugrunde zu legen und hierauf gemäß Art. 7 (3) VEP zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer die europäische Eignungsprüfung 2007 bestanden hat oder nicht.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

E. Goergmaier

J.-P. Seitz