



Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten

Disciplinary Board of Appeal

Chambre de recours statuant en matière disciplinaire

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel.+49 (0) 89 2399-0
Fax +49 (0) 89 2399 3014

Aktenzeichen: D 0016/17

ENTSCHEIDUNG
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 12. Februar 2018

Beschwerdeführerin: N.N.

N.N.

Vertreter:

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungskommission für die europäische Eignungsprüfung vom 6. Juli 2017, dass die Beschwerdeführerin die Aufgabe A der europäischen Eignungsprüfung 2017 und die europäische Eignungsprüfung 2017 nicht bestanden hat.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: C.-P. Brandt
Mitglieder: T. Karamanli
B. van Wezenbeek

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die von der Prüfungskommission auf Vorschlag des Prüfungsausschusses I getroffene Bewertung der Prüfungsarbeit A mit 35 Punkten und gegen die daraus resultierende Entscheidung, dass die Beschwerdeführerin die europäische Eignungsprüfung 2017 nicht bestanden hat.
- II. Der Vorsitzende der Prüfungskommission teilte der Beschwerdeführerin die Bewertung der Prüfungsarbeit A und die Entscheidung der Prüfungskommission mit Schreiben vom 6. Juli 2017 mit. Dem Schreiben beigelegt waren die entsprechenden Bewertungsbögen mit Einzelheiten zur Notengebung durch zwei Mitglieder des jeweiligen zuständigen Prüfungsausschusses.
- III. Mit Schreiben vom 31. Juli 2017 legte die Beschwerdeführerin gegen die Entscheidung vom 6. Juli 2017 formgerecht Beschwerde ein und begründete diese. Die Beschwerdegebühr wurde fristgerecht entrichtet.
- IV. Mit Schreiben vom 13. September 2017 teilte das Prüfungssekretariat der Beschwerdeführerin mit, dass die Prüfungskommission ihrer Beschwerde nicht abgeholfen habe und dass daher die Beschwerde an die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten des Europäischen Patentamts weitergeleitet worden sei.
- V. Mit Schreiben vom 13. September 2017 legte das Prüfungssekretariat die Beschwerde gemäß Artikel 24 (3) Satz 2 der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für zugelassene Vertreter (VEP) der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten vor.

- VI. Dem Präsidenten des Europäischen Patentamts (EPA) und dem Präsidenten des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter (epi) ist mit Schreiben vom 28. September 2017 gemäß Artikel 24 (4) VEP i. V. m. Artikel 12 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern (VDV) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Es sind keine schriftlichen Stellungnahmen zu der Beschwerde eingegangen.
- VII. Nachdem sich die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Dezember 2017 mit einer verkürzten Ladungsfrist einverstanden erklärt hat, erging am 14. Dezember 2017 eine Ladung zur nicht öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2018 gemäß Artikel 13 VDV.
- VIII. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 wurde die Anberaumung der mündlichen Verhandlung dem Präsidenten des EPA sowie dem Präsidenten des epi gemäß Artikel 24 (4) VEP in Verbindung mit Artikel 12 und 14 VDV mitgeteilt.
- IX. In einer Mitteilung gemäß Artikel 13 (2) der Ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (VOBKD) vom 9. Januar 2018 teilte die Kammer ihre vorläufige und nicht bindende Meinung mit, dass es keinen Anhaltspunkt in der vorliegenden Beschwerdebegründung zu geben scheine, dass ein offensichtlicher und schwerwiegender Fehler vorliege, der es aus objektiver Sicht rechtfertigen würde, die angefochtene Entscheidung aufzuheben.
- X. Mit Schreiben vom 2. Februar 2018 hat die Beschwerdeführerin zu der vorläufigen Meinung der

Beschwerdekammer Stellung genommen und einen Auszug der Website <http://www.tis-gdv.de/tis/verpack/kunsto/schweiss/schweiss.htm>, heruntergeladen am 28. Januar 2018 und Kunststoffschweißverfahren betreffend, vorgelegt.

- XI. Mit Email vom 7. Februar 2018 wurde der Beschwerdekammer eine Kopie eines unausgefüllten detaillierten Bewertungsbogens („detaillierter Bewertungsbogen“) übermittelt.
- XII. Am 12. Februar 2018 fand die nicht öffentliche mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer statt. Daran nahmen die Beschwerdeführerin, deren Rechtsbeistand (Artikel 24 (4) VEP i.V.m. Artikel 17 VDV), sowie eine vom Präsidenten des EPA bestimmte Vertreterin (Artikel 24 (4) VEP in Verbindung mit Artikel 14 VDV) teil.

Der Beschwerdeführerin wurde mit Zustimmung der Vertreterin des Präsidenten des EPA eine Kopie des detaillierten Bewertungsbogens überreicht, den die Korrektoren nach Information der Vertreterin des Präsidenten des EPA für die Korrektur der Prüfungsarbeit A der europäischen Eignungsprüfung 2017 benutzt haben.

Als ihre Schlussanträge beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Entscheidung der Prüfungskommission und die Rückverweisung an die Prüfungskommission mit der Anordnung, eine neuerliche Bewertung der Prüfungsarbeit A der Beschwerdeführerin durch den betreffenden Prüfungsausschuss zu veranlassen, und der Benotung der Prüfungsarbeit A der Beschwerdeführerin das Ergebnis der neuerlichen

Bewertung zugrunde zu legen und auf Grundlage dieser Benotung zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin die europäische Eignungsprüfung 2017 bestanden hat.

Des Weiteren wurde die Rückerstattung der Beschwerdegebühr beantragt.

XIII. Die entscheidungserheblichen Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammenfassen:

(a) Ein von der Musterlösung abweichender, aber ebenfalls die Aufgabe lösender unabhängiger Produktanspruch sei, ausgehend vom „Examiners' Report Paper A 2017“ mit einem Punkteabzug von 25 Punkten bewertet worden. Dies widerspreche dem Ziel der Prüfung nach Artikel 1 (1) VEP (siehe dazu auch D 7/07, Punkt 5). Selbst wenn der in ihrer Prüfungsarbeit formulierte Produktanspruch nicht als gleichwertige Lösung zu dem von der Prüfungskommission erwarteten Produktanspruch angesehen werde, sei ein Punkteabzug von 25 Punkten für ihre Lösung unverhältnismäßig und auch nicht gerechtfertigt unter Berücksichtigung der relevanten Rechtsprechung zur Zuerkennung von Punkten in der Bewertung der EEP, insbesondere der Entscheidung D 7/07, Punkt 5 der Entscheidungsgründe, in der auch auf die Entscheidungen D 3/00, ABl. EPA 2003, 365, Punkt 3 der Entscheidungsgründe, und D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, Leitsatz II, verwiesen werde.

(b) Der Abzug von 25 Punkten für «different composition» anstelle von «different film thicknesses», der im Examiners' Report angeführt sei, sei im Bewertungsbogen zwar nicht genannt, sei aber offensichtlich trotzdem vorgenommen worden. Eine Hypothese, dass ein solcher Anspruch nicht

erfinderisch sei, werde vom Examiners' Report nicht gestützt, da die dort gegebene Begründung offensichtlich nicht die erfinderische Tätigkeit in Frage stelle. Der Bewertungsbogen lasse dem Korrektor in diesem Zusammenhang offenbar nicht die Freiheit, gemäß EPÜ und üblicher Praxis zulässige Lösungen ebenfalls mit einer angebrachten Punktzahl zu bewerten

- (c) Darüber hinaus seien in der Folge 2 weitere Punkte bei den unabhängigen Ansprüchen nicht vergeben («Doppelbestrafung») worden: Eine alternative Lösung mit «different composition» anstelle von «different film thicknesses» für den unabhängigen Produktanspruch habe dazu geführt, dass der geforderte abhängige Anspruch auf «different ingredients» nicht aufgestellt worden sei und 2 weitere Punkte nicht vergeben worden seien.
- (d) In Bezug auf die Verfahrensansprüche seien laut „Examiners' Report Paper A 2017“ 5 Punkte für die Einschränkung auf „heat sealing /Wärme-Verschweißen“ abgezogen worden. Dies sei ungerechtfertigt, da eine solche Technik in der Prüfungsaufgabe an keiner Stelle angegeben sei und der Prüfling nach Regel 22 (3) Satz 1 ABVEP kein Vorwissen in die Lösung einbringen dürfe, d.h. nicht offenbarte Techniken wie beispielsweise „Schweißen/ Sealing“ dürften nicht in die Lösung aufgenommen werden. Ähnliches gelte für die laut „Examiners' Report Paper A 2017“ zulässige Lösung, in den Ansprüchen nur von „verbinden“ und „verschließen“ zu sprechen und keine Angabe zur einzig möglichen Technik zu machen. Auch sei diese Lösung mit Artikel 84 EPÜ und der dazu

relevanten Rechtsprechung zum EPÜ kaum zu vereinbaren.

Auch sei der Abzug von 10 Punkten für «Wärmeverschweissen» anstelle von «verschweissen», der im Examiners' Report angeführt sei, im Bewertungsbogen zwar so nicht genannt, sei aber offensichtlich trotzdem vorgenommen worden.

Darüber hinaus seien in der Folge 2 weitere Punkte bei den unabhängigen Ansprüchen nicht vergeben («Doppelbestrafung») worden: Eine alternative Lösung mit «heat sealed» anstelle von «sealed» für den Herstellungsanspruch habe dazu geführt, dass der geforderte abhängige Anspruch auf «heat sealed» nicht aufgestellt worden sei und 2 weitere Punkte nicht vergeben worden seien.

- (e) Betreffend den Verfahrensanspruch oder die Verfahrensansprüche bestehe ein Widerspruch zwischen Bewertungsbogen und Examiners' Report. Der Examiners' Report führe die Lösungen mit einem oder mit zwei unabhängigen Verfahrensansprüchen als gleichwertig auf; der Bewertungsbogen lasse das nicht zu. Insbesondere sei störend, dass laut Bewertungsbogen nur gesamthaft 15 Punkte für abhängige Ansprüche vergeben werden könnten. Ein Kandidat mit einem unabhängigen Verfahrensanspruch von gleichem Schutzzumfang wie 2 unabhängige Ansprüche habe also wahrscheinlich nur 10 oder 22 Punkte erhalten, während ein Prüfling mit zwei unabhängigen Verfahrensansprüchen $22+10 = 32$ Punkte habe erhalten können.

Da der Bewertungsbogen außerdem nur genau ein Produkt als «erfindungsgemäß» zulasse und es bei den Verfahrensansprüchen $12 + 6 = 18$ Punkte Abzug für «nicht zu dem erfindungsgemäßen Produkt führend» gegeben habe, liege offenbar eine weitere «Doppelbestrafung» vor: Eine alternative Lösung mit «different composition» anstelle von «different film thicknesses» für den unabhängigen Produktanspruch führe wegen der geforderten Konsistenz der Ansprüche zu weiteren Abzügen in den Verfahrensansprüchen.

- (f) Sowohl der Bewertungsbogen als auch der Examiners' Report sähen 2 Punkte für einen Verwendungsanspruch in der üblichen Verwendung vor: "Use of the product of Claims 1 to 5 in a dishwashing process." Ein Geschirrspül-Produkt in einem Spülgang zu verwenden, sei eine übliche Verwendung eines Geschirrspül-Produkts. Schutz für diese Verwendung erhalte der Mandant bereits über den Produktanspruch. In der üblichen Verwendung gebe es kein neues Merkmal, das als Rückzugsposition geeignet wäre. Außerdem sei im Mandantenschreiben kein einziges Beispiel für eine Verwendung im nicht-privaten Bereich angegeben und auch deswegen scheine der Verwendungsanspruch keinen Mehrwert für den Mandanten zu bringen. Die Forderung nach einem Verwendungsanspruch werde weder in der Bewertungsvorlage noch im Examiners' Report in irgendeiner Form begründet. Es handele sich bei Spülmittel ganz offensichtlich um ein Produkt, welches von Privatpersonen zu nicht-kommerziellen Zwecken eingesetzt werde. Der Verwendungsanspruch sei daher für den Anmelder ohne Wert. Die ABVEP forderten aber, dass die Ansprüche dem Anmelder einen sinnvollen Schutz und gute Abgrenzungsmöglichkeiten

bieten sollten (R 23(3) ABVEP «Von den Bewerbern wird erwartet, dass sie einen oder mehrere unabhängige Ansprüche abfassen, die dem Patentanmelder den größtmöglichen Schutzzumfang gemäß dem EPU bieten. Bei der Abfassung des Anspruchs bzw. der Ansprüche sind die Erfordernisse des EPU - insbesondere im Hinblick auf Neuheit und erfinderische Tätigkeit - sowie die Empfehlungen in den Richtlinien für die Prüfung im EPA zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind abhängige Ansprüche zu formulieren, auf die zurückgegriffen werden kann, falls die unabhängigen Ansprüche zurückgewiesen werden; ihre Zahl muss sich in vertretbaren Grenzen halten.»). Dies sei hier nicht gegeben. Examiners' Report und/oder Bewertungsbogen gäben keinerlei gegenteiligen Hinweis. Die 2 Punkte sollten daher auch bei Unvollständigkeit oder Fehlen des Verwendungsanspruchs vergeben werden.

- (g) Sowohl der Bewertungsbogen als auch der Examiners' Report sähen 5 Punkte für „making letter into description“ vor. Weder das EPÜ noch die VEP oder ABVEP forderten, dass das Mandantenschreiben im einleitenden Teil der Beschreibung einer Patentanmeldung vorkommen müsse. Für das EPÜ sei einzig der Inhalt der Beschreibung von Bedeutung. Da der Inhalt bei der Korrektur offenbar nicht betrachtet worden sei, widerspreche die vorgenommene Korrektur offenbar auch in diesem Punkt der in der Entscheidung D 7/07 geäußerten Forderung, dass dem EPÜ und der üblichen Praxis entsprechende Lösungen, die der Musterlösung nicht glichen, ebenfalls mit einer angebrachten Punktezahl gewertet werden müssten. Außerdem werde in der Prüfungsaufgabe A laut Regel 23 (4) ABVEP "von den Bewerbern erwartet, dass

sie eine Einleitung ausarbeiten, d. h. den Teil der Beschreibung, der vor den Beispielen oder vor der Erläuterung der Zeichnungen steht." Die 5 Punkte sollten daher auch bei Unvollständigkeit oder Fehlen von «making letter into description» vergeben werden.

XIV. Am Ende der mündlichen Verhandlung verkündete der Vorsitzende die Entscheidung der Beschwerdekammer.

Entscheidungsgründe

Vorbemerkung

Falls nicht anders angeführt, bezieht sich die Bezeichnung "VEP" im Folgenden auf die ab 1. Januar 2009 geltende Fassung (veröffentlicht in Zusatzpublikation 2, ABl. EPA 2017, 2 ff), und "ABVEP" auf die ab 1. April 2010 geltende Fassung, geändert durch Beschluss des Aufsichtsrats vom 1. Oktober 2013 bzw. 13. Februar 2017 (aktuelle Fassung veröffentlicht in Zusatzpublikation 2, ABl. EPA 2017, 18 ff.).

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Verkürzte Ladungsfrist*

Gemäß Artikel 24 (4) Satz 1 VEP und entsprechender Anwendung des Artikels 13 (2) der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern (VDV, Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2018, 126 ff.) ist Regel 115 (1) EPÜ entsprechend anzuwenden.

Nach Regel 115 (1) Satz 2 EPÜ beträgt die Ladungsfrist für eine mündliche Verhandlung mindestens zwei Monate, sofern die Beschwerdeführerin nicht mit einer kürzeren Frist einverstanden ist. Da sich die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 6. Dezember 2017 mit einer verkürzten Ladungsfrist einverstanden erklärt hat, wurde im vorliegenden Fall mit einer verkürzten Ladungsfrist zur mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2018 geladen.

3. *Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung*

Im Wesentlichen rügt die Beschwerdeführerin die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Entscheidung der Prüfungskommission hinsichtlich der Bewertung ihrer Prüfungsarbeit zu der Prüfungsaufgabe A. Sie macht geltend, dass bestimmte Abzüge von Punkten oder Nichtvergabe von Punkten nicht nachvollziehbar oder nicht gerechtfertigt seien (siehe XIII (a) bis (g) oben).

- 3.1 Gemäß Artikel 24 (1) VEP und nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (im Anschluss an D 1/92, ABl. EPA 1993, 357) sind Entscheidungen der Prüfungskommission grundsätzlich nur dahingehend zu überprüfen, ob nicht die VEP oder die bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht verletzt sind. Es ist nicht die Aufgabe der Beschwerdekammer, das Prüfungsverfahren sachlich zu überprüfen. Den Prüfungsausschüssen und der Prüfungskommission steht nämlich im Grundsatz ein Beurteilungsspielraum zu, der nur sehr begrenzt der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Nur wenn die Beschwerdeführerin geltend machen kann, dass die angegriffene Entscheidung auf schweren und eindeutigen

Fehlern beruht, kann dies von der Beschwerdekammer berücksichtigt werden. Der behauptete Fehler muss so offensichtlich sein, dass er ohne Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens und ohne wertende Neubetrachtung der Prüfungsarbeit festgestellt werden kann. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Prüfungsaufgabe widersprüchlich oder unverständlich formuliert ist (D 13/02) oder wenn Prüfer bei ihrer Beurteilung von einer technisch oder rechtlich falschen Beurteilungsgrundlage ausgehen, so dass die angefochtene Entscheidung auf dieser beruht (D 16/02, Punkt 3 der Entscheidungsgründe; D 6/04, Punkt 2 der Entscheidungsgründe).

- 3.2 In der vorliegenden Beschwerdebegründung geht es zunächst um die Frage, ob die Lösung der Beschwerdeführerin eine gleichwertige oder gar bessere Lösung als die von der Prüfungskommission „erwartete Lösung“ ist. Um diese Frage zu beantworten, wäre jedoch eine sachliche Überprüfung des Prüfungsverfahrens seitens der Beschwerdekammer notwendig, die sowohl eine eingehende Analyse der Prüfungsaufgabe A als auch eine Bewertung der jeweiligen Lösung der Beschwerdeführerin und der Prüfungskommission umfassen müsste. Dies würde jedoch einer Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens und einer wertenden Neubetrachtung der Prüfungsarbeit gleichkommen, was nach den oben dargelegten Grundsätzen eben nicht die Aufgabe der Beschwerdekammer ist.

Ebenso wenig ist es die Aufgabe der Beschwerdekammer, das von der Prüfungskommission bei der Bewertung der Prüfungsarbeit der Beschwerdeführerin angewandte Ermessen dahingehend zu überprüfen, ob der

Prüfungsausschuss I oder die Prüfungskommission zu viele Punkte abgezogen bzw. nicht genügend Punkte für die Beantwortung in den jeweiligen Teilen der Prüfungsarbeit der Beschwerdeführerin vergeben hat. Würde die Beschwerdekammer dem Ansatz der Beschwerdeführerin folgen, dann würde sie die Prüfungsarbeit letztlich neu bewerten müssen, in dem sie eine eigene Punktevergabe vornehmen würde. Das Werturteil des zuständigen Prüfungsausschusses oder der Prüfungskommission über die Zahl der Punkte, die die jeweilige Antwort auf eine Prüfungsfrage einer Prüfungsarbeit verdient, unterliegt jedoch nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten nicht der Überprüfung durch die Beschwerdekammer (D 13/02, Punkt 5 der Entscheidungsgründe; D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, Punkt 20 der Entscheidungsgründe). Dies muss auch für die Kriterien gelten, aufgrund derer die Prüfungskommission die Wertigkeit der erwarteten Antworten auf die Prüfungsfragen bestimmt.

Die Rechtfertigung für diese beschränkte gerichtliche Kontrolle ist in dem Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum, der den Prüfungsausschüssen und der Prüfungskommission grundsätzlich in der Eignungsprüfung zusteht, zu sehen. Die Rechtsprechung in Bezug auf die Vorprüfung ist daher hier nicht heranzuziehen, da bei der Bewertung der Multiple-Choice-Aufgaben der Vorprüfung kein Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum für den zuständigen Prüfungsausschuss oder die Prüfungskommission besteht und auch die Vergabe der Punktezahl schematisch und ermessens- bzw. beurteilungsfrei erfolgt.

3.3 Bei der Überprüfung von Entscheidungen der Prüfungskommission spielt aber auch die Frage der Nachvollziehbarkeit der Prüfungsentscheidung eine Rolle (D 7/05, loc. cit., Punkte 8 und 9 der Entscheidungsgründe).

Um die Entscheidung der Prüfungskommission im Einzelfall für den Bewerber nachvollziehbar zu machen, schreibt Regel 4 (1) ABVEP wie auch schon die davor geltende Regel 6 (1) ABVEP vor, dass die Bewertungsbögen Einzelheiten zur Notengebung enthalten müssen. Bei den Anforderungen dieser Vorschrift der Ausführungsbestimmungen handelt es sich nicht nur um eine Formalität, sondern um ein für die Rechte der Bewerber wesentliches Element des Prüfungsverfahrens, dessen Verletzung einen Mangel des Prüfungsverfahrens begründen kann, der die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nach sich ziehen kann (D 1/01, Punkt 2.1 der Entscheidungsgründe; D 7/05, loc. cit., Punkt 8 der Entscheidungsgründe).

Anhand des mit der Entscheidung übersandten Bewertungsbogens soll der Bewerber erkennen können, ob die einzelnen Punktbewertungen, die Notenbildung, die Notenabgleichung und die Gesamtbewertung in sich schlüssig sind (D 7/05, loc. cit., Punkt 8 der Entscheidungsgründe; ähnlich D 12/82, ABl. EPA 1983, 233, Punkt 4 der Entscheidungsgründe). In der Entscheidung D 7/05, loc. cit., Punkt 9 der Entscheidungsgründe wurde dazu ausgeführt: *„Unter Einzelheiten zur Notengebung sind eine hinreichende Unterteilung der möglichen Maximalpunktzahl und der für den Bewerber vergebenen Gesamtpunktzahl in Unterpunkte zu verstehen und die Angabe, für welche*

Sachverhaltskomplexe, bzw. rechtliche Fragestellungen diese Unterpunkte vergeben wurden. Mit derartigen Angaben ist auch in Abwesenheit einer verbalargumentativen Begründung der Prüfungsentscheidung die Entscheidung der Prüfungskommission über einen Bewerber für diesen in Verbindung mit den im Kompendium veröffentlichten Unterlagen nachvollziehbar. Er kann seine Antworten anhand seines Bewertungsbogens mit der "Possible Solution" und den Arbeiten der Mitbewerber vergleichen und davon ausgehend feststellen, ob und in welchem Umfang, d.h. hinsichtlich welcher Teilaspekte der Prüfungsaufgabe, seine Antworten als richtig und vollständig, bzw. als falsch oder unvollständig bewertet wurden, sowie auch, ob die Beurteilung seiner Arbeit das Ergebnis einer Fehlbeurteilung gewesen sein könnte, die von der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten in einem Beschwerdeverfahren überprüft werden kann (siehe auch D 3/03 vom 23. April 2004, unveröffentlicht, Punkt 4 der Entscheidungsgründe, in der der dortige Beschwerdeführer in vergleichbarer Weise argumentiert hatte)."

Nach einem weiteren von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsatz ist bei der Erstellung von detaillierten, von den Beurteilern zu verwendenden Bewertungsvorlagen durch die Prüfungsorgane eine Abwägung erforderlich zwischen einerseits dem Zweck, eine gleichmäßige Bewertung der Bewerber zu gewährleisten (Artikel 6 (2) c) VEP), und andererseits der Notwendigkeit, auch eine gerechte Bewertung von vom Prüferbericht abweichenden, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründeten Antworten zu gewährleisten (siehe D 7/05, loc. cit., insbesondere 2. Leitsatz und Punkt 13 der Entscheidungsgründe;

D 12/82, loc. cit., Punkt 3 der Entscheidungsgründe; bestätigt in D 7/07, Punkt 5 der Entscheidungsgründe). Letztere Verpflichtung trägt dem in Artikel 1 (1) VEP festgelegten Ziel der europäischen Eignungsprüfung Rechnung, wonach durch die Eignungsprüfung festgestellt werden soll, ob ein Bewerber geeignet ist, als zugelassener Vertreter vor dem EPA aufzutreten ("*fit to practice*"). Die Zuerkennung von Punkten für einen (nach Meinung der Prüfungsausschüsse und/oder der Prüfungskommission) zwar unrichtigen, aber logisch und gemäß anerkannter Praxis begründeten Angriff (im Falle eines Einspruchs) ist rechtlich geboten und es ist damit nicht vereinbar, eine Prüfungsarbeit für Bewertungszwecke als eine Liste voneinander unabhängiger Einzelfragen (wie etwa bei einem Multiple-Choice-System) zu behandeln, für die es jeweils nur eine richtige Antwort gibt (D 7/07, Punkt 5 der Entscheidungsgründe). 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; bestätigt in D 7/07, Punkt 5 der Entscheidungsgründe). Die von den Beurteilern zu verwendenden Bewertungsvorlagen müssen daher gewisse Spielräume lassen und - lediglich - hinreichend detailliert sein, um als Einzelheiten zur Notengebung im Sinne von Regel 6 (1) ABVEP den Bewerbern anhand der veröffentlichten oder zugänglich gemachten Texte die Nachprüfung zu erlauben, ob bei der Bewertung ihrer Arbeiten gegen Bewertungsgrundsätze verstoßen wurde, deren Einhaltung von der Beschwerdekammer überprüft werden kann (siehe D 7/05, loc. cit., 2. Leitsatz und

Punkt 13 der Entscheidungsgründe; D 12/82, loc. cit.,
Punkt 3 der Entscheidungsgründe).

- 3.4 In Anbetracht der oben dargestellten Grundsätze stimmt die Beschwerdekammer der Beschwerdeführerin zu, dass ein pauschaler Abzug von Punkten bei der Bewertung ihrer Prüfungsarbeit ohne Rücksicht auf die Wertigkeit der einzelnen Teile der Antworten im Gesamtzusammenhang der Prüfungsarbeit ungerechtfertigt ist.

Die Beschwerdekammer möchte nicht ausschließen, dass bei der Bewertung einer Antwort zu einer Teilaufgabe der Prüfungsaufgabe A ein Abzug von Punkten vorgenommen wird oder keinerlei Punkte vergeben werden. Dies darf jedoch nicht pauschal und allein deshalb erfolgen, weil die Antwort in der Prüfungsarbeit von der im Prüfungsbericht vorgeschlagenen Lösung abweicht, z.B. wenn der Gegenstand eines ausgearbeiteten Anspruchs im Ergebnis nicht neu oder nicht erfinderisch ist. Bei der Bewertung der Prüfungsarbeit hinsichtlich der betreffenden Teilaufgabe ist nämlich nach der oben dargestellten Rechtsprechung immer auch zu berücksichtigen, ob die Antwort im Gesamtzusammenhang der Prüfungsarbeit vertretbar und kompetent begründet ist. Gerade deswegen steht den Prüfungsausschüssen in der Eignungsprüfung bei der Bewertung einer Prüfungsaufgabe ein gewisser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu.

Dem Prüferbericht zu der Aufgabe A 2017 und dem von den Korrektoren benutzten detaillierten Bewertungsbogen ist jedoch zu entnehmen, dass zumindest hinsichtlich des unabhängigen Erzeugnisanspruchs eine pauschale Bewertung vorgenommen wurde, die gegen die vorgenannten Grundsätze verstößt. In dem Prüferbericht wird auf Seite 3

angegeben, dass für den Erzeugnisanspruch 36 Punkte vergeben werden konnten. Weiter findet sich auf Seite 3: *„Bei Ansprüchen, die nicht erfinderisch waren, wurden 25 Punkte abgezogen.“* Danach erfolgte ein pauschaler Punktabzug von 25 Punkten für einen „nicht erfinderischen Anspruch“ und zwar unabhängig davon, welche Begründung oder genaue Anspruchsfassung von dem Bewerber vorgeschlagen wurde. Auf Seite 5 des Prüferberichts wird hinsichtlich der Bewertung des Erzeugnisanspruchs weiter ausgeführt: *„War ein Anspruch auf verschiedene Bestandteile in den Beuteln gerichtet, ohne auf unterschiedliche Foliendicken einzugehen, wurde davon ausgegangen, dass er das Problem der Freisetzung der Geschirrspül- Bestandteile in verschiedenen Schritten des Spülgangs nicht löst. Bei einem solchen Anspruch wurden 25 Punkte abgezogen.“* Dieser Aussage nach erfolgte ein weiterer pauschaler Punktabzug von 25 Punkten und zwar unabhängig davon, welche Begründung oder genaue Anspruchsfassung von dem Bewerber vorgeschlagen wurde. Folglich konnte laut Prüferbericht zweimal ein Abzug von 25 Punkten von den insgesamt möglichen 36 Punkten für diese Prüfungsfrage erfolgen. Dem von den Korrektoren benutzten detaillierten Bewertungsbogen ist jedoch nur ein einziger Abzug von 25 Punkten, nämlich für einen „nicht erfinderischen Anspruch“, zu entnehmen.

Bei der Bewertung der Prüfungsarbeiten darf auch die besondere Struktur der Prüfungsaufgabe A der Eignungsprüfung nicht unberücksichtigt bleiben.

Nach den Vorschriften der Regel (2) - (5) ABVEP wird von den Bewerbern bei der Prüfungsaufgabe A erwartet, dass sie:

- auf der Grundlage eines die Beschreibung einer Erfindung enthaltenden Briefes eines Mandanten, der ein europäisches Patent begehrt, einen oder mehrere unabhängige Ansprüche abfassen, die dem Mandanten den größtmöglichen Schutzzumfang gemäß dem EPÜ bieten und die Erfordernisse des EPÜ - insbesondere im Hinblick auf Neuheit und erfinderische Tätigkeit sowie die Empfehlungen in den Richtlinien für die Prüfung im EPA berücksichtigen;
- abhängige Ansprüche in einer vertretbaren Zahl zu formulieren, auf die zurückgegriffen werden kann, falls die unabhängigen Ansprüche zurückgewiesen werden;
- eine Einleitung ausarbeiten, d. h. den Teil der Beschreibung, der vor den Beispielen oder vor der Erläuterung der Zeichnungen steht, wobei durch die Einleitung die Ansprüche gestützt werden müssen;
- Ansprüche und Einleitung grundsätzlich für eine einzige europäische Patentanmeldung abfassen, die den Erfordernissen des EPÜ im Hinblick auf die Einheitlichkeit entsprechen.

Anhand des oben dargestellten Inhalts der Prüfung und der Anforderungen an die Ausarbeitung der Prüfungsaufgabe A ist klar zu erkennen, dass es bei dieser Prüfungsaufgabe nicht um die Beantwortung von auf voneinander unabhängigen Sachverhalten beruhende Fragen geht, sondern dass es sich vielmehr um eine Prüfungsaufgabe handelt, die auf einem einzigen Sachverhalt beruht, nämlich der Beschreibung einer Erfindung in dem Brief eines Mandanten. Damit besteht letztlich ein innerer und u.U. auch kausaler Zusammenhang zwischen den einzelnen Elementen, die von den Bewerbern bei der Abfassung ihrer Prüfungsarbeit

erwartet werden. Dies bedeutet wiederum, dass eine falsche Beantwortung eines Elements (oder eines Teils dessen) der Prüfungsaufgabe A höchstwahrscheinlich die - konsequenterweise - falsche Beantwortung der übrigen Elemente der Prüfungsaufgabe A nach sich zieht.

Diese besondere Struktur dieser Prüfungsaufgabe ist nach Ansicht der Beschwerdekammer bei dem Aufstellen eines Bewertungssystems zu berücksichtigen, wobei die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Gemäß Regel 6 (1) ABVEP ist jede Prüfungsarbeit vom betreffenden Prüfungsausschuss unter Zugrundelegung einer Punkteskala vom null bis 100 zu bewerten, wobei unter Heranziehung der Regel 21 und Regel 6 (3), (6) ABVEP davon auszugehen ist, dass eine mit 100 Punkten bewertete Prüfungsarbeit die beste zu erzielende Note, d.h. die Note 1 erhält. In diesen Vorschriften ist von einem Punktabzug jedoch nicht die Rede. Die Beschwerdekammer hält es daher für äußerst fraglich, ob nach dem Wortlaut dieser Vorschriften beim Aufstellen eines Bewertungssystems für eine Prüfungsarbeit grundsätzlich von insgesamt maximal 100 Punkten, die in jeweils maximal erreichbare Punkte für Teile der Prüfungsarbeit aufgeteilt sind, ausgegangen werden kann, von denen dann sukzessive Punkte abgezogen werden können. Es scheint wohl viel dafür zu sprechen, dass bei der Bewertung zunächst von 0 Punkten ausgegangen werden sollte und dann für die jeweils richtige Antwort oder Teilantwort in der Prüfungsarbeit Punkte vergeben werden, die dann addiert werden, um festzustellen, welche Note gemäß Regel 6 (6) ABVEP vergeben werden darf.

Abgesehen davon, konnte es dem Prüferbericht zu der Prüfungsaufgabe A 2017 und dem von den Korrektoren

benutzten detaillierten Bewertungsbogen zufolge beim Erzeugnisanspruch insgesamt zu mehreren, z.T. auch hohen Punktabzügen bei nicht richtigen Antworten kommen, so dass von den maximal zu erzielenden 36 Punkten insgesamt mehr als 145 Punkte theoretisch abgezogen werden konnten. Ähnliches gilt für die Verfahrensansprüche: bei den maximal zu erzielenden Punkten konnte es auch zu mehreren, z.T. sehr hohen Punktabzügen kommen, so dass von den maximal 32 Punkten insgesamt mehr als 87 Punkte theoretisch abgezogen werden konnten. Es scheint demzufolge so zu sein, dass bei der Prüfungsaufgabe A 2017, für die nach der Punkteskala gemäß Regel 6 (1) ABVEP insgesamt maximal 100 Punkte erreicht werden konnten, bereits für das Abfassen der unabhängigen Erzeugnis- und Verfahrensansprüche, für die laut Prüferbericht insgesamt maximal 68 Punkte vergeben werden konnten, mehr als 240 Punkte abgezogen werden konnten. Die Beschwerdekammer hält ein Bewertungssystem, bei dem es zu Punktabzügen kommen kann, die insgesamt weit höher liegen als die maximal erreichbaren Punkte (vorliegend nahezu vierfach höher als die erreichbaren Punkte), insbesondere wegen der oben dargestellten besonderen Struktur der Prüfungsaufgabe A grundsätzlich für nicht vertretbar, wenn es um die von der Rechtsprechung geforderte faire Bewertung einer Prüfungsarbeit geht. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die vorgesehenen Punktabzüge nicht kumulativ vorgenommen werden, sondern unterschiedliche und sich gegenseitig ausschließende falsche bzw. unvollständige Antwortmöglichkeiten betreffen. Mit anderen Worten: wenn ein Bewertungssystem Punktabzüge ausgehend von 100 Punkten vorsieht und die jeweiligen Punktabzüge bei der Bewertung der jeweiligen Antwort oder Teilantwort nicht über die maximal erreichbaren

Punkte für diese Antwort oder Teilantwort hinausgehen, liegt wohl eine von der Rechtsprechung geforderte faire Bewertung einer Prüfungsarbeit vor. Im vorliegenden Fall kann die Beschwerdekammer jedoch nicht erkennen, wie bei der Bewertung der Prüfungsarbeit die Punktabzüge erfolgen sollten. Insbesondere kann die Beschwerdekammer nicht ausschließen, dass die jeweiligen Punktabzüge bei der Bewertung der jeweiligen Antwort oder Teilantwort der Prüfungsaufgabe über die maximal erreichbaren Punkte für diese Antwort oder Teilantwort hinausgingen.

- 3.5 Darüber hinaus ist die vorliegende Prüfungsentscheidung auch hinsichtlich der Verfahrensansprüche nicht nachvollziehbar.

Im Prüferbericht zu der Aufgabe A 2017 ist hinsichtlich der Vergabe von Punkten für Verfahrensansprüche folgende Aussage auf Seite 5 zu finden:

„Neben Erzeugnisansprüchen sollten Verfahrensansprüche formuliert werden, die auf das Verfahren zur Herstellung des Geschirrspül-Produkts gerichtet sind. Die folgenden beiden Verfahren sollten beansprucht werden: das in D2 beschriebene Verfahren mit mehreren Folien unterschiedlicher Dicke und ein Verfahren, bei dem eine Folie verschiedene Dicken aufweist. Für diese beiden Verfahren konnten 32 Punkte vergeben werden. Die volle Punktzahl konnte für einen unabhängigen Verfahrensanspruch mit abhängigen Ansprüchen oder (in diesem Jahr) für zwei unabhängige Ansprüche erreicht werden. Gemäß Regel 43 (2) EPÜ waren zwei unabhängige Ansprüche eindeutig vertretbar.“

Aufgrund dieser Aussage im Prüferbericht ist davon auszugehen, dass bei der Bewertung einer Antwort zu der betreffenden Teilaufgabe der Prüfungsaufgabe A eine Lösung mit einem Verfahrensanspruch mit abhängigen Ansprüchen und eine Lösung mit zwei unabhängigen Verfahrensansprüchen als gleichwertig anzusehen sind.

In dem von den Korrektoren benutzten detaillierten Bewertungsbogen ist jedoch **nur** die Variante von zwei unabhängigen Verfahrensansprüchen aufgeführt. Damit scheint nur bei einer Lösung mit zwei unabhängigen Verfahrensansprüchen die volle Punktzahl von 32 Punkten (10 Punkte für das allgemeine Verfahren und 22 Punkte für das Walzverfahren) erzielbar. Es ist aber nicht nachvollziehbar, ob die im Prüferbericht als gleichwertig angesehene Lösung mit einem Verfahrensanspruch mit abhängigen Ansprüchen ebenfalls die maximale Punktzahl von 32 Punkten erhalten konnte, oder ob für die abhängigen Ansprüche lediglich die laut Bewertungsbogen höchstens insgesamt 15 Punkte erzielt werden konnten. Letzteres würde jedoch bedeuten, dass ein Bewerber mit dieser Lösung maximal eine Punktzahl von 25 Punkten (10 Punkte für das allgemeine Verfahren und 15 Punkte für die abhängigen Ansprüche) erhalten konnte.

Damit steht der von den Korrektoren benutzte detaillierte Bewertungsbogen im Widerspruch zu der betreffenden Aussage im Prüferbericht. Entsprechendes gilt, wenn ein Bewerber nur einen einzigen unabhängigen Verfahrensanspruch von gleichem Schutzzumfang wie 2 unabhängige Ansprüche, jedoch ohne abhängige Ansprüche, abgefasst hat, denn ein derartiger Anspruch hat

möglicherweise entweder nur maximal 10 oder 22 Punkte erhalten.

- 3.6 Bereits aus den oben genannten Gründen ist dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Entscheidung der Prüfungskommission stattzugeben.
- 3.7 Was die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin hinsichtlich einer etwaigen „Doppelbestrafung“ und hinsichtlich der Bewertung der Beschreibung betrifft, vertritt die Beschwerdekammer folgende Auffassung:
- 3.7.1 Aufgrund der oben dargestellten besonderen Struktur der Prüfungsaufgabe A kann es durchaus dazu kommen, dass eine falsche Antwort eines Bewerbers zu einem Element in einem Teil der Prüfungsaufgabe sich auch auf die Beantwortung eines anderen Teils der Prüfungsaufgabe auswirkt und dass es damit für ein und denselben Fehler zweifach zu einem Verlust von zu erzielenden Punkten kommen kann („Doppelbestrafung“). Die Beschwerdekammer ist jedoch der Ansicht, dass ein derartiges Vorgehen nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine faire Bewertung genügt. Das zeigt sich exemplarisch auch im vorliegenden Fall. Dem Prüferbericht zu der Aufgabe A 2017 und dem von den Korrektoren benutzten detaillierten Bewertungsbogen ist zu entnehmen, dass bei einem Verfahrensanspruch, der nicht zu einem erfindungsgemäßen Produkt führt, 6 Punkte abgezogen wurden. Falls jedoch ein Bewerber in dem Anspruch auf ein „Verfahren zum Herstellen eines Geschirrspülprodukts“ die bereits im Erzeugnisanspruch gemachten Fehler wiederholt hat, dann führte das möglicherweise zu einem weiteren Punktabzug für denselben Fehler, für den bereits bei der Bewertung des Erzeugnisanspruchs Punkte nicht vergeben werden

konnten bzw. abgezogen wurden. Sollte dies der Fall gewesen sein, dann hält die Beschwerdekammer eine derartige Vorgehensweise jedoch für nicht gerechtfertigt, und zwar unabhängig davon, ob die Antwort, d.h. die vom Bewerber vorgeschlagene Lösung, im Gesamtzusammenhang der Prüfungsarbeit als eine in sich schlüssige und konsequente Beantwortung der Frage angesehen werden kann.

3.7.2 Was die Bewertung der Beschreibung betrifft, so ist es aus Sicht der Beschwerdekammer für die Bewerber nicht nachvollziehbar, was unter dem auf Seite 10 des Prüferberichts angegebenen Satz (*„Schließlich waren für die Formulierung einer Beschreibung anhand des Schreibens des Mandanten 5 Punkte zu vergeben.“*) zu verstehen ist. Es ist insbesondere nicht nachzuvollziehen, welche Elemente des Briefs des Mandanten in die Einleitung der Beschreibung aufgenommen werden mussten, um eine volle Punktzahl erzielen zu können. Entsprechende gilt auch für den von den Korrektoren benutzten detaillierten Bewertungsbogen, wo es heißt: *„making letter into description 5“*. Diese Vorgehensweise verstößt damit gegen den Grundsatz der notwendigen Nachvollziehbarkeit einer Prüfungsentscheidung.

4. *Zurückverweisung*

Die Beschwerdeführerin beantragte die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission mit der Anordnung, eine neuerliche Bewertung der Prüfungsarbeit A der europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin durch den betreffenden Prüfungsausschuss zu veranlassen, und der Benotung der Prüfungsarbeit A der

Beschwerdeführerin das Ergebnis der neuerlichen Bewertung zugrunde zu legen und auf Grundlage dieser Benotung zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin die europäische Eignungsprüfung 2017 bestanden hat.

Da die Überprüfungsbefugnis der Beschwerdekammer auf eindeutige Rechts- und Ermessens- bzw. Beurteilungsfehler beschränkt ist und die Beschwerdekammer eine neuerliche Bewertung der Prüfungsarbeit A der europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin vorliegend für erforderlich hält, ist eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission vorliegend gerechtfertigt. Die Beschwerdekammer sah in dem zeitnah bevorstehenden Prüfungstermin für die Prüfungsaufgabe A 2018 keinen gegen eine Zurückverweisung sprechenden Grund im Sinne von Artikel 12 der ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten des EPA (VOBKD, Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2018, 51 ff.). Da auch kein anderer gegen eine Zurückverweisung sprechender Grund für die Beschwerdekammer ersichtlich war, konnte dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zurückverweisung stattgegeben werden.

5. *Rückzahlung der Beschwerdegebühr*

Da der vorliegenden Beschwerde stattzugeben ist, entspricht es der Billigkeit, die Rückzahlung der ganzen Beschwerdegebühr gemäß Artikel 24 (4) letzter Satz VEP im vorliegenden Fall anzuordnen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission wird aufgehoben.
2. Der Prüfungskommission wird aufgetragen,
 - a) eine neuerliche Bewertung der Prüfungsarbeit A der europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin durch den betreffenden Prüfungsausschuss zu veranlassen, und
 - b) der Benotung der Prüfungsarbeit A der Beschwerdeführerin das Ergebnis der neuerlichen Bewertung gemäß a) zugrunde zu legen und auf Grundlage dieser Benotung zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin die europäische Eignungsprüfung 2017 bestanden hat.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

T. Buschek

C.-P. Brandt