



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

Beschwerde-Aktenzeichen: D 0017/17

ENTSCHEIDUNG
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 14. Februar 2018

Beschwerdeführerin: N.N.

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

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: I. Beckedorf
Mitglieder: L. Bühler
N. M. Lenz

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin nahm an der europäischen Eignungsprüfung 2017 teil. Ihre Prüfungsarbeiten wurden wie folgt bewertet: Prüfungsaufgabe A mit 71 Punkten, Prüfungsaufgabe B mit 54 Punkten, Prüfungsaufgabe C mit 38 Punkten und Prüfungsaufgabe D mit 51 Punkten.
- II. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die mit Entscheidung vom 6. Juli 2017 getroffenen Feststellungen der Prüfungskommission für die Europäische Eignungsprüfung, dass die Prüfungsaufgabe C der europäischen Eignungsprüfung 2017 mit 38 Punkten und damit als "nicht bestanden" zu werten ist, und dass die Beschwerdeführerin infolgedessen die europäische Eignungsprüfung nicht bestanden hat.
- III. Die Beschwerdeführerin legte gegen die Entscheidung vom 6. Juli 2017 form- und fristgerecht Beschwerde ein, der die Prüfungskommission nicht abhalf. Mit Schreiben vom 13. September 2017 legte die Prüfungskommission die Beschwerde der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (Beschwerdekammer) vor.
- IV. Die Beschwerdeführerin beantragte mit ihrer Beschwerde eine Beschleunigung des Verfahrens.
- V. Die Beschwerdekammer lud am 1. Dezember 2017 zur mündlichen Verhandlung und legte in einem Bescheid vom 22. Dezember 2017 ihre vorläufige Auffassung dar.
- VI. Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 nahm die Beschwerdeführerin zum Bescheid der Beschwerdekammer Stellung und ergänzte ihre Argumentation.

- VII. Am 14. Februar 2018 fand eine nicht öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher die Beschwerdeführerin sowie eine vom Präsidenten des Europäischen Patentamtes (EPA) bestimmte Vertreterin teilnahmen (Artikel 24(4) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für zugelassene Vertreter [VEP, Zusatzpublikation zum Amtsblatt EPA 2/2017, 2] in Verbindung mit Artikel 14 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern [Zusatzpublikation zum Amtsblatt EPA 1/2017, 127]).
- VIII. Zur Begründung ihrer Beschwerde machte die Beschwerdeführerin schwere und eindeutige Fehler bei der Bewertung ihrer Prüfungsarbeit zur Prüfungsaufgabe C der europäischen Eignungsprüfung 2017 in Bezug auf den Anspruch 2 geltend.
- IX. Die entscheidungserheblichen Argumente der Beschwerdeführerin lassen sich wie folgt zusammenfassen:
- a) *Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung*

In Bezug auf Anspruch 2 der Anlage 1 sei laut dem Prüferbericht ein Einwand der mangelnden erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Anlage 5 als nächstliegendem Stand der Technik erwartet worden (Prüferbericht Seiten 5 und 10 f.). Da der Gegenstand des Anspruchs 2 der Anlage 1 gegenüber demjenigen der Anlage 5 zwei Unterscheidungsmerkmale mit separaten und nicht zusammenhängenden technischen Wirkungen aufwies, sei eine Argumentation auf Grundlage von zwei Teilaufgaben erwartet worden, wobei die Anlage 5 für die erste Teilaufgabe mit der Anlage 2 und für

die zweite Teilaufgabe mit der Anlage 6 zu kombinieren war.

Die Beschwerdeführerin habe abweichend von der erwarteten Lösung einen Einwand der mangelnden erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Anlage 6 erhoben. Wie bei der erwarteten Lösung hätten sich auch bei diesem Ausgangsdokument für den Aufgabe-Lösungs-Ansatz zwei Unterscheidungsmerkmale ergeben. Die Beschwerdeführerin habe zwei Teilaufgaben formuliert, wobei sie die erste Teilaufgabe bereits bei Anspruch 1 der Anlage 1 abgehandelt und hierfür die Anlage 6 mit der Anlage 2 kombiniert habe. Bei der zweiten Teilaufgabe habe sie die Anlage 6 mit der Anlage 5.

Beide Prüfer hätten übereinstimmend die Ausführungen der Beschwerdeführerin mit 0 Punkten bewertet. Diese pauschale Bewertung sei einzig in der Wahl eines abweichenden Ausgangsdokuments begründet. Solch eine Bewertung widerspreche dem "fit to practice" Kriterium beziehungsweise dem Grundsatz, dass vom Prüferbericht abweichende, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründete Antworten gerecht zu bewerten sind. Der Einwand der mangelnden erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Anlage 6 sei eine vertretbare Alternative zur erwarteten Lösung.

Ergänzend machte die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz vom 8.2.18 geltend, dass in Anspruch 1 der Anlage 1 das Merkmal betreffend das Gehäuse in den Sprachfassungen der Prüfungsaufgabe C unterschiedlich formuliert sei. In der englischen

Fassung sei von einer "enclosed chamber", in der französischen Fassung von einer "chambre close" die Rede, zu Deutsch von einer "eingeschlossenen" beziehungsweise "geschlossenen" Kammer. Dies sei etwas anderes als der Ausdruck "umschlossene" Kammer in der deutschen Fassung. Die Divergenz führe zu einer unterschiedlichen Auslegung der deutschen Anspruchsfassung, dahingehend dass Anlage 5 und die Anlage 6 gleichermaßen als nächstliegender Stand der Technik anzusehen sei.

b) Anträge auf Bewertung

Die Beschwerdeführerin verwies hinsichtlich ihrer Anträge, für ihre Prüfungsarbeit die Gesamtnote "bestanden" oder hilfsweise "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" zu vergeben, auf die äußerst kurze Zeitspanne zwischen dem Termin der mündlichen Verhandlung und demjenigen der europäischen Eignungsprüfung 2018 sowie den Umstand, dass für das Bestehen der europäischen Eignungsprüfung eine Benotung mit "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" ausreichend sei.

X. Die Schlussanträge der Beschwerdeführerin sind wie folgt:

Sie beantragte

- a) die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Prüfungskommission vom 6. Juli 2017;
- b) die Beurteilung der Prüfungsaufgabe C der Europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Anspruch 2 und die Festsetzung einer Gesamtnote "bestanden" sowie darauf gestützt die Feststellung des Bestehens der

- Europäischen Eignungsprüfung durch die Beschwerdeführerin;
- c) hilfsweise, die Beurteilung der Prüfungsaufgabe C der Europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Anspruch 2 und die Festsetzung einer Gesamtnote "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" sowie darauf gestützt die Feststellung des Bestehens der Europäischen Eignungsprüfung durch die Beschwerdeführerin;
 - d) hilfsweise, die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission zur neuerlichen Beurteilung der Prüfungsaufgabe C der Europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Anspruch 2 mit der Anordnung, eine Gesamtnote "bestanden" oder zumindest "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" festzusetzen;
 - e) hilfsweise, die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission zur neuerlichen Beurteilung der Prüfungsaufgabe C der Europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Anspruch 2;
 - f) die Rückerstattung der Beschwerdegebühr.

Ferner, insoweit gerichtet an das Prüfungssekretariat und die Prüfungskommission, bat die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihren vorgenannten Anträgen d) und e) um eine beschleunigte Bearbeitung einer etwaigen neuerlichen Beurteilung ihrer Prüfungsarbeit.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. *Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung*
 - 2.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Bewertung ihrer Prüfungsarbeit in Bezug auf den Anspruch 2 der Anlage 1 mit 0 Punkten.
 - 2.1.1 Die Beschwerdekammer stimmt der Beschwerdeführerin zu, dass sich die Bewertung des von ihr ausgeführten Angriffs der mangelnden erfinderischen Tätigkeit ausgehend von der Anlage 6 mit 0 von 20 Punkten anhand des Prüferberichts nur damit erklären lässt, dass die Beschwerdeführerin die Anlage 6, und damit einen vom Prüferbericht abweichenden nächstliegenden Stand der Technik, zum Ausgangspunkt für einen Einwand der mangelnden erfinderischen Tätigkeit genommen hat. Die Beschwerdekammer ging in tatsächlicher Hinsicht von den Ausführungen der Beschwerdeführerin beginnend auf Seite 21 ihrer Arbeit unter der Überschrift "Anspruch 2" sowie infolge des Rückverweises auch die Ausführungen zu Anspruch 1 beginnend auf Seite 10 aus.

 - 2.1.2 Zur Begründung, warum Anlage 6 nicht als Ausgangspunkt für den Aufgabe-Lösungs-Ansatz in Frage kommt, findet sich einzig folgende Aussage im Prüferbericht (Seite 5 der deutschen Fassung, Hervorhebung durch die Beschwerdekammer):

"Anlage 6 stellt einen Korkenzieher mit Zugelement dar, der über eine Feder um den geraden Abschnitt des Extraktionselements verfügt. Aufgrund der Feder können

die gezahnten Arme nicht in Rippen im geraden Abschnitt greifen."

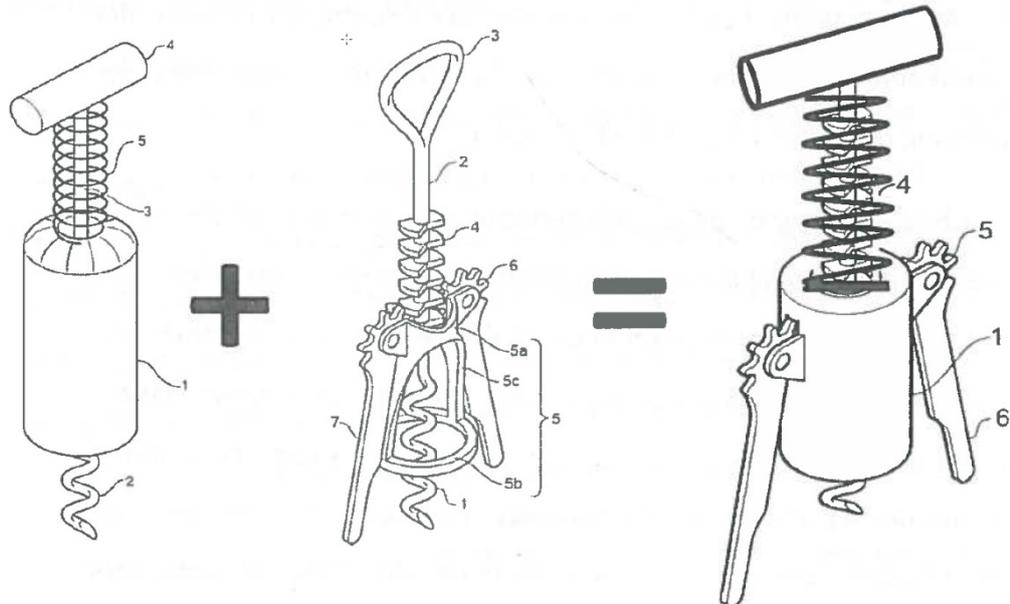
Der Prüferbericht sieht mithin in der Feder des in der Anlage 6 offenbarten Korkenziehers ein technisches Hindernis, das die Wahl dieses Dokuments als nächstliegender Stand der Technik ausschließt.

2.1.3 Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten sind vom Prüferbericht abweichende, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründete Antworten gerecht zu bewerten (siehe D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, 2. Leitsatz sowie Nr. 13 der Entscheidungsgründe; D 12/82, ABl. EPA 1983, 233, Nr. 3 der Entscheidungsgründe). Diese Verpflichtung leitet sich aus dem Zweck der Europäischen Eignungsprüfung ab, die Berufsbefähigung ("fit to practice") der Bewerberinnen und Bewerber festzustellen (Artikel 1(1) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für zugelassene Vertreter, VEP, ABl. EPA 2017, Zusatzpublikation 2, 2). Diese Rechtsprechung schließt nicht aus, dass eine Antwort zu einer Teilaufgabe der Prüfungsaufgabe C mit 0 Punkten bewertet wird. Dies ist beispielsweise denkbar, wenn für einen Einwand der mangelnden erfinderischen Tätigkeit ein Ausgangsdokument gewählt wird, das nicht vertretbar als nächstliegender Stand der Technik angesehen werden kann, oder wenn trotz formal korrekter Strukturierung eines solchen Einwands nach dem Aufgabe-Lösungs-Ansatz inhaltliche Mängel bestehen, so dass die Ausführungen den Anforderungen an einen kompetent und logisch begründeten Einwand im Rahmen einer Einspruchsschrift gegen ein europäisches Patent nicht genügen.

2.1.4 Die Aussage im Prüferbericht, dass die Feder des Korkenziehers gemäß der Anlage 6 ein technisches Hindernis darstelle, das die Wahl dieses Dokuments als nächstliegenden Stand der Technik ausschließe, wurde in parallelen Beschwerdeverfahren als sachlich unzutreffend beanstandet.

2.1.5 Wie die untenstehende Figur, die zwar in einem Parallelverfahren vorgelegt wurde (D 14/17), aber auch für das vorliegende Verfahren relevant und deshalb von der Beschwerdekammer von Amts wegen berücksichtigt wird, zeigt, besteht das vorgebliche Hindernis bereits bei summarischer Prüfung ganz offensichtlich nicht. An der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer skizzierte die Beschwerdeführerin eine vergleichbare Möglichkeit.

Figur 1: Schematische Darstellung der Kombination aus der Korkenziehvorrichtung der A6 und den zu kombinierenden Merkmalen der A5.



Figur 1 aus A6:
nächstliegender Stand
der Technik

Figur 1 aus A5;
zu kombinierende
Merkmale: Rippen (4)
und gezahnte seitliche
Arme (6)

**funktionaler
Korkenzieher**
(in Ahnlehnung an
Figur 3b der A1)

2.1.6 Damit fällt der einzige Grund weg, der laut Prüferbericht gegen die Anlage 6 als Ausgangsdokument spricht. Folglich ist Anlage 6 ein alternatives Ausgangsdokument für einen Angriff der mangelnden erfinderischen Tätigkeit gegen Anspruch 2 der Anlage 1.

2.1.7 Die pauschale Bewertung der Prüfungsarbeit der Beschwerdeführerin zu dieser Teilaufgabe mit 0 Punkten allein wegen der fälschlich als technisch nicht vertretbar erachteten Wahl von Anlage 6 als nächstliegenden Stand der Technik widerspricht folglich dem Anspruch auf eine gerechte Bewertung von abweichenden, aber dennoch vertretbaren und kompetent begründeten Antworten. Dabei ist unerheblich, welches Dokument im Zuge einer umfassenden Beurteilung aller möglichen und vertretbaren Ansätzen am Ende eher als vorzugswürdiger nächstliegender Stand der Technik zu betrachten, und ob der Ansatz im Prüferbericht dann möglicherweise zu bevorzugen wäre.

2.1.8 Da der Prüferbericht als einzigen Grund, warum Anlage 6 nicht als Ausgangspunkt für den Aufgabe-Lösungs-Ansatz in Frage kommt, ein technisches Hindernis geltend macht, das in der Feder des in der Anlage 6 offenbarten Korkenziehers gesehen wurde, ist unerheblich, ob die von der Beschwerdeführerin behauptete abweichende Formulierung eines mit diesem Hindernis nicht zusammenhängenden Merkmals des Anspruchs 1 von Anlage 1 in der deutschen Prüfungsaufgabe die Wahl von Anlage 6 als nächstliegenden Stand der Technik zusätzlich stützt.

2.2 Nach dem Gesagten ist der Beschwerde stattzugeben und die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

3. *Anträge auf Bewertung*

3.1 Gemäß Artikel 24(4), zweiter Satz, VEP hat die Beschwerdekammer die angefochtene Entscheidung aufzuheben, falls die Beschwerde zulässig und begründet ist. Die Sache wird dann an die Prüfungskommission zurückverwiesen mit der Anordnung, eine neuerliche Bewertung der in Frage stehenden Prüfung vorzunehmen zu lassen. Es stellt sich die Frage, ob besondere, gegen eine Zurückverweisung sprechende Gründe im Sinn von Artikel 12 der Ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten vorliegen. Solche Gründe wurden bislang in wenigen Ausnahmefällen als gegeben angesehen (D 5/86, ABl. EPA 1989, 210, Punkt 9 der Entscheidungsgründe: Beschwerde gegen eine Disziplinarmaßnahme, Verfahrensdauer von 9 Jahren, mehrfache Anhörung eines Zeugen; D 11/91, ABl. EPA 1995, 721, Punkt 7.9 der Entscheidungsgründe: Beschwerde gegen eine Disziplinarmaßnahme, Verfahrensdauer von 7 Jahren; D 8/08 und D 9/08 vom 19. Dezember 2008, Punkt 8 der Entscheidungsgründe: Beschwerde gegen die Nichtzulassung zur Eignungsprüfung 2009, knappe Zeit bis zur Eignungsprüfung). Bei Beschwerden gegen Entscheidungen der Prüfungskommission betreffend die Europäische Eignungsprüfung ist von der Möglichkeit gemäß Artikel 12 der Ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten, in der Sache zu entscheiden, bislang nur in Bezug auf die Vorprüfung Gebrauch gemacht worden (siehe etwa die vom Beschwerdeführer zitierte Entscheidung D 5/14, Punkte 7 ff. der Entscheidungsgründe).

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt nämlich die eigentliche Bewertung der Prüfungsleistung daraufhin,

wie viele Punkte die jeweilige Antwort auf eine Prüfungsfrage verdient, nicht der Nachprüfung durch die Beschwerdekammer, ebenso wenig wie die Kriterien, aufgrund deren die Prüfungskommission die Wertigkeit der erwarteten Antworten auf die Prüfungsfragen bestimmt (vgl. D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, Punkt 20 der Entscheidungsgründe). Dies ist gerechtfertigt, weil und soweit für die prüfungsspezifischen Wertungen ein Entscheidungsspielraum wesentlich ist und eine gerichtliche Kontrolle auf eindeutige Rechts- und Ermessens- bzw. Beurteilungsfehler bei der Bewertung der Prüfungsarbeiten beschränkt ist. Die Rechtsprechung in Bezug auf die Vorprüfung wurde im Wesentlichen damit gerechtfertigt, dass die Prüfer bei der Bewertung der Multiple-Choice-Aufgaben der Vorprüfung keinen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum haben und auch die Vergabe der Punktezahl schematisch und ermessens- bzw. beurteilungsfrei erfolgt.

- 3.2 Soweit die Beschwerdeführerin beantragte, für ihre Prüfungsarbeit die Gesamtnote "bestanden" oder hilfsweise "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" zu vergeben (siehe oben X b) und c)), erforderte dies - ungeachtet der ähnlichen Ausgangslage wie in der Beschwerdesache D 14/17 - eine Bewertung der Prüfungsleistung durch die Beschwerdekammer daraufhin, wie viele Punkte ihre Prüfungsarbeit in Bezug auf den Anspruch 2 verdient. Gleiches gilt auch für den Antrag der Beschwerdeführerin, die Prüfungskommission anzuweisen, eine entsprechende Gesamtnote zu vergeben (siehe oben X d)). Für die Vergabe der Note "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" fehlten der Beschwerdeführerin 7 Punkte.

Selbst angesichts der hohen Wertigkeit der Teilaufgabe zu Anspruch 2 hätte sich die Beschwerdekammer zwecks Zuerkennung der fehlenden Punkte im Einzelnen mit der Antwort der Beschwerdeführerin sowie der erwarteten Lösung auseinandersetzen und prüfungsspezifische Wertungen vornehmen müssen, die der Beschwerdekammer grundsätzlich nicht zustehen. Es war bei dieser großen Anzahl fehlender Punkte zudem nicht auszuschließen, dass eine neuerliche Bewertung hinter den Forderungen der Beschwerdeführerin zurückbliebe, so dass die Gesamtnote unverändert bliebe. Die Beschwerdekammer konnte sich daher - anders als in der Beschwerdesache D 14/17 - nicht auf eine Prüfung beschränken, ob eine Bewertung mit weniger als 7 Punkten eine unangemessene Ausübung des Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraums des zuständigen Prüfungsausschusses wäre.

Zwar bedeutete die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission angesichts des zeitnah bevorstehenden Prüfungstermins für die Prüfungsaufgabe C 2018 eine Härte für die Beschwerdeführerin, zumal für das Bestehen der europäischen Eignungsprüfung eine Gesamtnote "nicht bestanden mit Ausgleichsmöglichkeit" ausgereicht hätte. Diese rechtfertigte indessen nicht, dass sich die Beschwerdekammer über ihre auf eindeutige Rechts- und Ermessens- bzw. Beurteilungsfehler beschränkte Überprüfungsbefugnis hinwegsetzt und in den Ermessens- bzw. Beurteilungsfreiraum des zuständigen Prüfungsausschusses eingreift.

Die Beschwerdekammer kam daher zum Schluss, dass keine besonderen, gegen eine Zurückverweisung sprechenden Gründe im Sinn von Artikel 12 der ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in

Disziplinarangelegenheiten gegeben waren, die eine Direktentscheidung durch die Beschwerdekammer gerächtfertigt hätten. Den auf eine Bewertung ihrer Prüfungsarbeit abzielenden Anträgen der Beschwerdeführerin konnte folglich nicht stattgegeben werden.

4. Soweit damit nur dem Antrag der Beschwerdeführerin gemäß X e) (siehe oben) stattzugeben ist, weist die Beschwerdekammer darauf hin, dass sie nicht zuständig ist für das Ersuchen der Beschwerdeführerin um eine beschleunigte Bearbeitung der neuerlichen Beurteilung ihrer Prüfungsarbeit. Die nunmehr anstehende Neubewertung liegt ausschließlich in der Zuständigkeit der zuständigen Prüfungskommission und des zuständigen Prüfungsausschusses. Die Vertreterin des Präsidenten des EPA hat jedoch im Termin zur mündlichen Verhandlung diesen Antrag mündlich entgegengenommen.

5. Da der Beschwerde insgesamt stattzugeben war, entspricht es der Billigkeit, die Beschwerdegebühr ganz zurückzuzahlen (Artikel 24(4) VEP).

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Prüfungskommission zurückverwiesen mit der Anordnung, den zuständigen Prüfungsausschuss anzuweisen, eine neuerliche Bewertung der Prüfungsaufgabe C der Europäischen Eignungsprüfung 2017 der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Anspruch 2 vorzunehmen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

G. Rauh

I. Beckedorf