

BESCHWERDEKAMMERN  
DES EUROPÄISCHEN  
PATENTAMTS

BOARDS OF APPEAL OF  
THE EUROPEAN PATENT  
OFFICE

CHAMBRES DE RECOURS  
DE L'OFFICE EUROPEEN  
DES BREVETS

Aktenzeichen: D 0015/93

**E N T S C H E I D U N G**  
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten  
vom 13. Juli 1994

Beschwerdeführer: N.N.

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Prüfungskommission für die europäische Eignungsprüfung vom 27. Oktober 1992, mit der entschieden wurde, daß der Beschwerdeführer die Prüfung nicht bestanden hat.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** P. Gori  
**Mitglieder:** J.-C. Saisset  
C. Holtz  
Ch. Bertschinger  
E. Klausner

## Sachverhalt und Anträge

I. Der Beschwerdeführer unterzog sich vom 4. bis 6. April 1990 der europäischen Eignungsprüfung. Seine Leistungen in den vier Prüfungsarbeiten wurden wie folgt bewertet:

Prüfungsarbeit A: 3 gut  
B: 3 gut  
C: 5 mangelhaft  
D: 5 mangelhaft

Gegen die Entscheidung der Prüfungskommission für die europäische Eignungsprüfung des Europäischen Patentamts vom 5. Dezember 1990, daß er seine Eignung, als zugelassener Vertreter vor dem Europäischen Patentamt tätig zu sein, nicht hinreichend nachgewiesen habe, legte der Beschwerdeführer am 24. Dezember 1990 Beschwerde ein.

II. Mit Entscheidung vom 22. Juli 1992 - D 1/91 - hat die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten des Europäischen Patentamts die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückverwiesen, mit im wesentlichen folgender Begründung:

1. Die Prüfungskommission sei bei der nach Artikel 12 (3) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für die beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter - VEP - vorgenommenen Gesamtprüfung ohne eine auf den Einzelfall bezogene Begründung davon ausgegangen, daß bei einem Notenbild der hier vorliegenden Art befriedigende Leistungen (Note 4) für einen Notenausgleich nach Ziffer II der Anweisungen an die Prüfungsausschüsse für die Bewertung der Prüfungsarbeiten - "Anweisungen" - (ABl. EPA 1988, 233, geändert gemäß Veröffentlichung im ABl. EPA 1989, 136) nicht in Betracht kommen (unrichtiger Bewertungsmaßstab).
2. Die Prüfungskommission habe bei der Bewertung des vorliegenden Grenzfalles einen Ausgleich unzureichender Leistungen auf rechtlichem Gebiet durch positive Leistungen auf praktischem Gebiet nicht in Erwägung gezogen, sondern nach Ermittlung der Note 7 (im oberen Bereich) für die in Arbeit C gezeigten rechtlichen Leistungen festgestellt, daß diese rechtlichen Leistungen in der Arbeit C nicht durch die Note 5 in Arbeit D ausgeglichen werden könnten. Dieses Verfahren einer getrennten, arithmetischen Bewertung der rechtlichen Leistungen des Beschwerdeführers werde, so die Beschwerdekammer, dem Sinn und Zweck der für die Bewertung von Grenzfällen vorgeschriebenen Gesamtprüfung nicht gerecht.
3. Die Kammer habe aufgrund der festgestellten Begründungsmängel jedoch nicht selbst feststellen können, daß die europäische Eignungsprüfung als bestanden gelte. Sie habe zwar in gelegentlichen Fällen, in denen sie zum zweiten Mal die von der Prüfungskommission betreffende Entscheidung beanstanden mußte, selbst in der Sache (zugunsten des Beschwerdeführers) entschieden (D 4/89 in ABl. EPA 1991, 211, Ziffer 6 der Gründe; D 4/91, Ziffer 5 der Gründe). Im vorliegenden Fall der erstmaligen Befassung mit der getroffenen Prüfungsentscheidung sei

dagegen der Prüfungskommission Gelegenheit zu geben, in Ausübung ihres Beurteilungsermessens unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Beschwerdekammer in der Sache erneut zu entscheiden.

III. Die Prüfungskommission hat mit der im vorliegenden Verfahren angefochtenen Entscheidung vom 27. Oktober 1992 ihre frühere Entscheidung im Ergebnis bestätigt. Sie habe die Arbeiten des Beschwerdeführers erneut geprüft und sei abermals zu der Schlußfolgerung gekommen, daß der Beschwerdeführer die europäische Eignungsprüfung 1990 nicht bestanden habe. Die Entscheidung führt u. a. folgendes aus:

" ... Bei der Gesamtprüfung der Arbeiten kann die Frage, ob der Bewerber geeignet ist, die Tätigkeit eines zugelassenen Vertreters auszuüben, nur bejaht werden, wenn er nachgewiesen hat, daß er die normalen Aufgaben eines Vertreters ausführen kann. Diese Aufgaben bestehen aus zwei verschiedenen Kategorien. Einerseits gibt es die praktischen Aufgaben, wie die Ausarbeitung von Anmeldungen, Erwiderungen und Einsprüchen, und andererseits die juristischen Aufgaben, wie das Beraten von Mandanten bezüglich Aspekten von materiellem und formellem Recht. Im Fall von zwei Fünfen stellt die Prüfungskommission fest, ob die Mängel die praktischen Leistungen (Arbeiten A und B sowie von der Arbeit C die Bewertungsgesichtspunkte "Verwendung der Information" und "Argumentation"), die rechtlichen Leistungen (Arbeit D und von der Arbeit C die "rechtlichen Gesichtspunkte") oder beide betreffen. Sie prüft, ob die Mängel der mit der Note 5 bewerteten Arbeiten durch ein "günstiges Ergebnis" der entsprechenden (praktischen oder rechtlichen) Leistungen in den anderen Arbeiten aufgewogen werden können.

... Ihre praktischen Leistungen sind gut, wie in der Entscheidung der Prüfungskommission vom 5. Dezember 1990 dargelegt wurde. Ihre rechtlichen Leistungen sind jedoch unzureichend. Ihre Aufgabe D wurde von einem Prüfer mit 46,5 (von 100) Punkten bewertet, und von dem anderen Prüfer mit 51 Punkten. Diese Bewertung entspricht einer schwachen Note 5. Die juristischen Aufgaben in der Arbeit C haben Sie ungenügend beantwortet. Die beiden Prüfer haben diese mit 7 bzw. 6 (von 30) bewertet. ...

Die Prüfungskommission ist der Meinung, daß die Mängel im rechtlichen Bereich, die insbesondere in der Aufgabe C erheblich sind, so schwerwiegend sind, daß es nicht als gerechtfertigt erscheint, sie als durch Ihre guten Leistungen in den Arbeiten A und B ausgeglichen anzusehen. Nach Auffassung der Prüfungskommission sind Ihre Mängel im rechtlichen Bereich so gravierend, daß Sie nicht nachgewiesen haben imstande zu sein, Mandanten angemessen zu beraten."

IV. Gegen die erneute negative Entscheidung der Prüfungskommission hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 1. Dezember 1992  
- beim Europäischen Patentamt am 2. Dezember 1992 eingegangen  
- Beschwerde eingelegt und beantragt

- die Entscheidung der Prüfungskommission vom 27. Oktober 1992 aufzuheben,

- festzustellen, daß die europäische Eignungsprüfung 1990 als bestanden gilt,
- die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen,
- mündliche Verhandlung für den Fall anzuberaumen, daß einem der vorstehenden Anträge nicht stattgegeben wird.

Die Beschwerdegebühr wurde am 2. Dezember 1992 durch Scheckeinreichung entrichtet.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Prüfungskommission habe das ihr bei Durchführung der Gesamtprüfung nach Artikel 12 (3) VEP zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Er führt im wesentlichen folgendes aus:

Seine Leistungen in der Arbeit D, für die die beiden Prüfer 46,5 bzw. 51 Punkte vergeben hätten, seien zu Unrecht mit einer "schwachen Note 5" bewertet worden; die durchschnittlich vergebene Punktzahl liege mit 48,75 deutlich näher am Mittelwert von 50,25 als am unteren Rand von 45,5 Punkten. Im übrigen habe einer der beiden Prüfer eine über dem Mittelwert liegende Punktzahl vergeben und somit seine Leistung nicht als schwache 5 bewertet.

Außerdem fehle es insofern an einer Gesamtprüfung, als die Prüfungskommission bei der Prüfung, ob unzureichende rechtliche Leistungen durch bessere Leistungen auf praktischem Gebiet ausgeglichen werden können, den praktischen Teil der Aufgabe C unberücksichtigt gelassen habe.

Schließlich habe die Prüfungskommission die Leistungen der Arbeit C in unzulässiger Weise in juristische und andere Leistungen "aufgesplittert", die juristischen Leistungen gesondert mit "ungenügend" bewertet und darauf ihr Urteil gestützt, daß die Mängel im rechtlichen Bereich so schwerwiegend seien, daß ein Notenausgleich nicht gerechtfertigt erscheine. Diese Vorgehensweise stehe im Widerspruch zu der Entscheidung der Beschwerdekammer vom 22. Juli 1992 (D 1/91, Ziffer 3.2 der Gründe).

Zur Begründung seines Antrags, die Prüfung für bestanden zu erklären, verweist der Beschwerdeführer auf die Entscheidung im Prüfungsverfahren D 4/89 vom 21. August 1989, Ziffer 6 der Gründe.

V. Die Prüfungskommission hat beschlossen, der Beschwerde nicht abzuhelpen, und die Sache gemäß Artikel 23 (3) Satz 2 VEP der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten mit Schreiben vom 9. Juni 1993 vorgelegt.

VI. Die Kammer hat gemäß Artikel 23 (4) VEP i. V. m. Artikel 12 Satz 2 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern dem Präsidenten des Europäischen Patentamts und dem Präsidenten des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter mit Schreiben vom 7. Juli 1993 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Präsident des Europäischen Patentamts hat mitgeteilt, daß er keine Veranlassung sehe, zu dem Beschwerdeverfahren sachlich

Stellung zu nehmen. Der Rat des Instituts der zugelassenen Vertreter hat sich nicht geäußert.

VII. Mit Bescheid vom 12. April 1994 hat die Kammer dem Beschwerdeführer ihre vorläufige Rechtsauffassung mitgeteilt und ihm Gelegenheit zu ergänzenden Ausführungen gegeben. Der Beschwerdeführer hat sein bisheriges Vorbringen ergänzt und insbesondere geltend gemacht, bei der Entscheidung über einen Notenausgleich sei die Praxisrelevanz der praktischen und rechtlichen Prüfungsteile nicht zutreffend bewertet worden.

VIII. Die Kammer hat entsprechend dem Antrag des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung anberaumt. Der Beschwerdeführer wurde durch Herrn Dr. Bohnenberger vertreten; für den Präsidenten des Europäischen Patentamts nahm ein Mitarbeiter des Amtes an der mündlichen Verhandlung teil; der Präsident des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter war nicht vertreten.

Der Beschwerdeführer erneuerte in der mündlichen Verhandlung seine bereits schriftsätzlich gegen die angefochtene Prüfungsentscheidung vorgetragenen Einwendungen und legte ergänzend eine Skizze vor, welche die Einzelbewertungen der Prüfungsarbeit D graphisch darstellt.

### **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig, sie erfüllt hinsichtlich Frist und Form die Voraussetzungen des Artikels 23 (2) VEP.
2. Die Prüfungskommission hat nach Zurückverweisung der Angelegenheit durch die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten gemäß Entscheidung vom 22. Juli 1992 (D 1/91) die Prüfungsarbeiten des Beschwerdeführers erneut geprüft. Sie hat einen Grenzfall im Sinne von Artikel 5 (3) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung (VEP) in der auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung (veröffentlicht in ABl. EPA 1983, 282; 1989, 136) angenommen, die bei dem vorliegenden Notenbild erforderliche Gesamtprüfung gemäß Artikel 12 (3) VEP durchgeführt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Mängel im rechtlichen Bereich, die insbesondere in der Aufgabe C erheblich seien, so schwerwiegend sind, daß es nicht gerechtfertigt erscheine, sie als durch die guten Leistungen in den Arbeiten A und B ausgeglichen anzusehen.

Ermessensentscheidungen der Prüfungskommission in Grenzfällen der vorliegenden Art sind - wie in der Entscheidung D 1/91 vom 22. Juli 1992, Ziffer 3 der Gründe, unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten ausgeführt - nur einer begrenzten rechtlichen Überprüfung zugänglich. Die Kammer hat die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission überprüft und sich davon überzeugt, daß die erneut negative Prüfungsentscheidung mit den Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung (VEP) und den bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen in Einklang steht und auch nicht gegen Normen höherrangigen Rechts verstößt.

3. Die Prüfungskommission ist bei ihrer Entscheidung zutreffend davon ausgegangen, die Gesamtprüfung suche eine Antwort auf die Frage, ob die Noten 5 in den Arbeiten C und D durch Leistungen mit "günstigem Ergebnis" im Sinne von Nr. V der Anweisungen an die Prüfungsausschüsse für die Bewertung der Prüfungsarbeiten (ABl. EPA 1988, 233, 234) ausgeglichen werden können. Sie hat in Betracht gezogen, daß mangelhafte rechtliche Leistungen grundsätzlich durch günstigere praktische Leistungen ausgeglichen werden können, jedoch im vorliegenden Fall einen solchen Ausgleich im Hinblick auf schwerwiegende Mängel bei den rechtlichen Leistungen trotz guter praktischer Leistungen abgelehnt. Die Mängel im rechtlichen Bereich seien so gravierend, daß der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen habe imstande zu sein, Mandanten angemessen zu beraten.
4. Der Beschwerdeführer beanstandet zu Unrecht die Bewertung seiner Leistungen in der Arbeit D als "einer schwachen Note 5" entsprechend. Die von den beiden Prüfern vergebenen Punkte (46,5 bzw. 51 von 100 erreichbaren Punkten) liegen im Durchschnitt unter der Hälfte der erreichbaren Punktzahl (48,75). Berücksichtigt man, daß bei einer erreichten Zahl zwischen 45,5 und 55 Punkten die Note 5 vergeben wird und daß der Mittelwert der Note 5 bei 50,25 erzielten Punkten liegt, so kann rechtlich nicht beanstandet werden, eine unter dem Mittelwert liegende durchschnittliche Punktzahl als schwache Note 5 zu bewerten.

Im übrigen ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, daß die vorstehend erörterte arithmetische Bewertung nicht allein maßgeblich sein kann, vielmehr eine **Beurteilung anhand der tatsächlich erbrachten Einzelleistungen** zu erfolgen hat, die sich allerdings weitgehend einer Überprüfung durch die Beschwerdekammer entzieht (Beurteilungsspielraum). Im Verfahren D 1/92 (Entscheidung vom 30. Juli 1992, ABl. EPA 1993, 357) hat die Beschwerdekammer im Anschluß an die grundlegende Entscheidung vom 15. September 1988 (D 4/88, nicht veröffentlicht) ausgeführt, "daß es nicht Aufgabe der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten ist, das Prüfungsverfahren **s a c h l i c h** zu überprüfen. Nur schwerwiegende und eindeutige Fehler, die angeblich ein Prüfer bei der Bewertung der Arbeit eines Kandidaten gemacht haben soll und auf denen die angegriffene Entscheidung beruht, können berücksichtigt werden. Weiterhin muß der behauptete Fehler so offensichtlich sein, daß er ohne Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens festgestellt werden kann. Alle anderen Behauptungen der Art, daß die Prüfungsarbeiten unrichtig bewertet worden sind, fallen nicht in die Kompetenz der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten. Grundsätzlich sind Werturteile gerichtlicher Kontrolle entzogen" (Ziffer 4 der Gründe; vgl. auch D 6/92, ABl. EPA 1993, 361, Ziffer 5 der Gründe).

5. Daß bei den Einzelbewertungen im Rahmen der Arbeit D überwiegend eine Punktzahl von 50 % oder mehr der jeweils erreichbaren Punktzahl von den Beurteilern vergeben worden ist (vgl. die vom Beschwerdeführer vorgelegte Graphik zu den Einzelbewertungen) schließt eine Bewertung der Arbeit D mit einer schwachen Note 5 nicht aus, da - wie zu Ziffer 4 ausgeführt - eine Gesamtbeurteilung der tatsächlich erbrachten Einzelleistungen erforderlich ist, die nicht nur das Ergebnis einer bloß arithmetischen Rechenoperation sein darf. Die Gewichtung der Einzelleistungen durch die Prüfungskommission kann durchaus zu einer von einer rein arithmetischen Notenbewertung abweichenden Gesamtbeurteilung einer Prüfungsarbeit führen.
6. Die Bewertung der für die Arbeit D vergebenen Note 5 als schwache 5 begegnet allerdings insofern gewissen Bedenken, als die Prüfungskommission ersichtlich ihre Bewertungsmethode gegenüber der Prüfungsentscheidung vom 5. Dezember 1990 geändert hat; dort wird ausgeführt, daß bei der Abwägung, ob die Frage der Eignung des Bewerbers zu bejahen oder zu verneinen ist, eine Rolle spiele, "ob die Note 5 im oberen, mittleren oder unteren Bereich der entsprechenden Punktskala liegt". Die in Arbeit D erreichte durchschnittliche Punktzahl (48,75) liegt arithmetisch noch im mittleren Bereich (48,67 bis 51,83). Bewertungsunterschiede der beiden Berechnungsmethoden, die - wie dargestellt - nicht letztentscheidend sind, sind jedoch nicht so deutlich, daß die Bewertung der Arbeit D mit einer "schwachen Note 5" allein deswegen in Zweifel gezogen werden muß. Die Kammer geht davon aus, daß auch eine Bewertung der Arbeit D als im mittleren Bereich der Note 5 liegend noch nicht dazu führen kann, einen Notenausgleich, wie ihn der Beschwerdeführer anstrebt, vorzunehmen. Ausschlaggebend ist vielmehr die Gesamtbewertung aller Prüfungsleistungen.
7. Bei der Überprüfung der von der Prüfungskommission vorgenommenen Gesamtbeurteilung muß berücksichtigt werden, daß besonderes Gewicht auf die Bewertung der rechtlichen Leistungen in der Arbeit C gelegt worden ist. Die Prüfungskommission führt aus, "daß die Mängel im rechtlichen Bereich, die insbesondere in der Aufgabe C erheblich sind", so schwerwiegend sind, daß ein Notenausgleich nicht als gerechtfertigt angesehen worden ist.

Der Beschwerdeführer macht zu Unrecht geltend, die Prüfungskommission habe - wie ihr von der Beschwerdekammer bezüglich der früheren Entscheidung vorgeworfen - erneut die Prüfungsleistungen in unzulässiger Weise "aufgesplittert", um für die isolierten rechtlichen Leistungen der Arbeit C eine Note 7 (ungenügend) festzulegen. Die Kammer hat dazu in der Entscheidung D 1/91 vom 22. Juli 1992 ausgeführt (Ziffer 3.2, Seite 12), daß es im Rahmen der Gesamtprüfung zulässig und im Einzelfall durchaus sinnvoll sei, rechtliche und praktische Leistungen gesondert zu betrachten und im Hinblick auf die Praxisrelevanz der Prüfungsaufgaben zu beurteilen; Schwächen innerhalb einzelner Prüfungsabschnitte könnten in Betracht gezogen werden (D 4/89 in ABl. EPA 1991, 211, Ziffer 4 der Gründe; unter Bezugnahme auf D 7/88; D 2/90, Ziffer 5.1 der Gründe; D 4/91, Ziffer 3 der Gründe). Diese Vorgehensweise dürfe aber nicht dazu führen, die von der Prüfungskommission gebildete Gesamtnote für eine Prüfungsarbeit nachträglich dergestalt "aufzusplittern", daß die Prüfungskommission zu einer im Verhältnis zur ursprünglichen Gesamtnote schlechteren Teilnote komme (so ausdrücklich die Entscheidung vom 18. Juli 1991 - D 4/91 - a. a. O.).

Nicht zu beanstanden ist es demnach, wenn die Prüfungskommission, gestützt insbesondere auf die in den rechtlichen Leistungen der Arbeit C erreichte Punktzahl, erhebliche Mängel im rechtlichen Bereich feststellt.

Die Prüfungskommission hat in rechtsfehlerfreier Weise Mängel, zum Teil erhebliche Mängel, im rechtlichen Bereich festgestellt und diese als so schwerwiegend gewertet, daß sie durch gute Leistungen in den Arbeiten A und B, also im praktischen Bereich, nicht ausgeglichen werden können. Diese Wertung der rechtlichen Leistungen liegt im Rahmen des der Prüfungskommission einzuräumenden Beurteilungsspielraums. Die Schlußfolgerung, daß angesichts der festgestellten Mängel der Prüfungsleistungen im rechtlichen Bereich der Kandidat nicht nachgewiesen habe, daß er in der Lage ist, Mandanten angemessen zu beraten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer verkennt die Bedeutung, die der Qualifikation im rechtlichen Bereich für die Tätigkeit eines beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreters zukommt.

8. Der Beschwerdeführer macht schließlich zu Unrecht geltend, die Prüfungskommission habe seine praktischen Leistungen in der Arbeit C nicht in die Gesamtbewertung einbezogen. Die Prüfungskommission hat unter Ziffer 3 der Entscheidung festgehalten, daß die "praktischen Leistungen" gut seien und insoweit auf die Darlegungen der aufgehobenen Entscheidung vom 5. Dezember 1990 Bezug genommen. Dort wurden die in der Arbeit C gezeigten praktischen Leistungen anhand der vergebenen Punkte als "im oberen Bereich der Note 4" liegend bewertet. Daß die Prüfungskommission in der angefochtenen Entscheidung den Notenausgleich zwischen den beiden mit der Note 3 und den beiden mit der Note 5 bewerteten Arbeiten geprüft hat, entspricht Ziffer V der "Anweisungen". Im Kern ging es um die Frage, ob insgesamt gute praktische Leistungen mangelhafte bzw. ungenügende rechtliche Leistungen ausgleichen können. Die Prüfungskommission hat diese Frage unter Berücksichtigung aller Prüfungsergebnisse für den vorliegenden Fall verneint.

9. Da die Beschwerde keinen Erfolg hat, kommt eine Anordnung der Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß Artikel 23 (4) Satz 3 VEP nicht in Betracht.

**Entscheidungsformel**

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

Die Beschwerde gegen die Entscheidung der Prüfungskommission für die europäische Eignungsprüfung des Europäischen Patentamts vom 27. Oktober 1992 sowie der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr werden zurückgewiesen.

Die Geschäftsstellenbeamtin: Der Vorsitzende:

M. Beer P. Gori