



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 0008/21

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 27. Januar 2022

Beschwerdeführerin: N.N.

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Prüfungskommission vom
21. Juni 2021 betreffend die europäische
Eignungsprüfung 2021.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: W. Sekretaruk

Mitglieder: G. Decker

S. Arkan

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin hat an der Hauptprüfung der Europäischen Eignungsprüfung ("EEP") 2021 teilgenommen. Mit Schreiben des Prüfungssekretariats vom 21. Juni 2021 hat der Vorsitzende der Prüfungskommission der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass letztere u. a. für die Prüfungsarbeit B die Punktzahl 41 erreicht habe. Auf dieser Grundlage hat die Prüfungskommission entschieden, dass die Bedingungen des Artikels 14 (1) der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für zugelassene Vertreter ("VEP"; Zusatzpublikation 2, ABl. EPA 2019, S. 2 ff.) nicht erfüllt seien und die Beschwerdeführerin daher die EEP nicht bestanden habe. Für die Prüfungsarbeit B enthielt das Schreiben ferner folgenden Bewertungsbogen:

Examination Committee I: Paper B - Marking Details - Candidate No 47041

Category		Max. possible	Marks	
			M96168	M91927
Claims	Independent Claims	28	7	7
Claims	Dependent Claims	2	2	2
Arguments	Amendments arguments	17	13	14
Arguments	Novelty arguments	12	2	2
Arguments	Inventive step arguments	26	10	10
Arguments	Clarity arguments	3	0	1
Arguments	Prior use/TPO arguments	8	4	4
Arguments	Excluded subject-matter arguments	4	2	2
Total			40	42

Examination Committee I agrees on 41 points and recommends the grade FAIL

- II. Mit Schreiben vom 28. Juli 2021, eingegangen beim Prüfungssekretariat am 29. Juli 2021, legte die Beschwerdeführerin gegen die Entscheidung der Prüfungskommission vom 21. Juni 2021 Beschwerde ein. Sie entrichtete zudem am 19. Juli 2021 die Beschwerdegebühr.

III. Die Beschwerdeführerin beantragte als

Hauptantrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Prüfungsaufgabe B der Beschwerdeführerin mit mindestens der Note "NICHT BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT" zu bewerten, d. h. mindestens 4 zusätzliche Punkte für die Lösung der Beschwerdeführerin zu vergeben.

Als Hilfsantrag beantragte sie, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Prüfungsarbeit B der Beschwerdeführerin zur erneuten Prüfung an die Prüfungskommission zurückzuverweisen.

Weiter hilfsweise beantragte sie für den Fall, dass die Beschwerdekammer weder den Haupt- noch den Hilfsantrag stattzugeben beabsichtige, eine mündliche Verhandlung.

Die Beschwerdeführerin beantragte schließlich beschleunigte Bearbeitung, die Rückerstattung der Beschwerdegebühr, sofern dem Haupt- oder Hilfsantrag stattgegeben wird, und die Rückerstattung der Anmeldegebühr für die Prüfungsaufgabe B der EEP 2022, sofern diese von der Beschwerdeführerin bereits entrichtet wurde und dem Hauptantrag stattgegeben wird.

IV. Die Beschwerde wurde wie folgt begründet:

(a) Die Aussage in Absatz [002] des Mandantenschreibens "*Wir haben festgestellt, dass die Wassersprühvorrichtung in D2 nur zur Reinigung dient*" sei nicht nur so zu verstehen, dass die Wassersprühvorrichtung nur zur Reinigung verwendet wird (so aber der Prüferbericht). Auch die von der Beschwerdeführerin vorgenommene alternative Interpretation, wonach die Wassersprühvorrichtung nur

zur Reinigung geeignet ist, nicht aber zur Anpassung der Feuchtigkeit, sei auf Grundlage der Bedeutung des Worts "dienen" möglich. Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin zu Recht dieses technische Merkmal als Zweckangabe angesehen und sei folgerichtig zu dem Schluss gekommen, dass D2, deren Sprühreinigungsverfahren zur Anpassung der Feuchtigkeit ungeeignet sei, nicht den Anspruch 1 gemäß Prüfungsarbeit der Beschwerdeführerin vorwegnehme; dieser hätte daher für neu gegenüber D2 befunden werden müssen. Außerdem seien mit der Aufnahme des Merkmals "undurchsichtig" in Anspruch 1 der Musterlösung nicht die Wünsche der Mandantin beachtet worden, so dass ein Verstoß gegen Regel 24 der Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung ("ABVEP"; Zusatzpublikation 2, ABl. EPA 2019, S. 18 ff.) vorliege.

Die Prüfer seien daher von einer technisch und rechtlich falschen Beurteilungsgrundlage in der Musterlösung ausgegangen und hätten keine Einzelfallprüfung vorgenommen. Obwohl die Prüfungsarbeit insofern in sich schlüssig und angemessen begründet sei, seien zu Unrecht insgesamt pauschal 30 Punkte (14 Punkte für Anspruch 1, 6 Punkte für Neuheit und 10 Punkte für erfinderische Tätigkeit) abgezogen worden. Die Lösung der Beschwerdeführerin hätte vielmehr mit mindestens 4 von 30 möglichen Punkten bewertet werden müssen.

(b) Ein Vergleich der englischen (*"We noticed that in D2 the water spraying device is exclusively used for cleaning"*) und französischen (*"Nous avons noté que dans D2, le dispositif de pulvérisation d'eau est utilisé exclusivement pour le nettoyage"*) Version von Absatz [002] des Mandantenschreibens mit der entsprechenden

deutschen Version zeige, dass bei letzterer ein Übersetzungsfehler vorliege. Wäre eine korrekte Übersetzung vorgenommen worden, hätte es richtigerweise *"Wir haben festgestellt, dass in D2 die Wassersprühvorrichtung ausschließlich zur Reinigung verwendet wird"* heißen müssen. Dieser schwerwiegende Übersetzungsfehler hätte bei der Bewertung der Prüfungsarbeit angemessen, d. h. mit mindestens 4 von 30 möglichen Punkten, berücksichtigt werden müssen.

(c) Der Umstand, dass Anspruch 1 gemäß der Prüfungsarbeit nicht neu sei, habe nicht nur dazu geführt, dass hierfür gar keine Punkte vergeben wurden (vgl. Punkt 1.8 des Prüferberichts); gemäß Punkt 5.5 des Prüferberichts seien bei mangelnder Neuheit auch nur maximal 10 von 20 möglichen Punkten für die Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit vergeben worden. Der pauschale Abzug von 10 Punkten bei der Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit sei nicht nachvollziehbar und stelle eine unzulässige Doppelbestrafung für denselben "Fehler" dar. Die Prüfungsarbeit habe auch im Wesentlichen identisch mit der Musterlösung die erfinderische Tätigkeit begründet.

(d) Ferner seien bei der Bewertung der Prüfungsarbeit mindestens 6 Punkte offensichtlich fehlerhaft abgezogen bzw. nicht vergeben worden, was ohne Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens festgestellt werden könne. Im Einzelnen handele es sich um folgende fehlerhafte Bewertungen:

(aa) Konsistent mit dem Prüferbericht seien im Rahmen der Punktevergabe für die unabhängigen Ansprüche für Anspruch 1 kein Punkt (vgl. Punkte 1.8 und 3.1 des Prüferberichts) und für Anspruch 5, da die einzige Abweichung der Prüfungsarbeit von

der Lösung gemäß Prüferbericht der Rückbezug auf die Ansprüche 1 bis 4 sei (vgl. Punkt 3.2 des Prüferberichts), 6 von 9 Punkten vergeben worden. Somit müsse Anspruch 6 lediglich 1 von 5 Punkten erhalten haben. Aus einer Gegenüberstellung zwischen der Lösung der Beschwerdeführerin und der Musterlösung ergebe sich zum einen, dass ein *"computerimplementiertes Berechnungsverfahren"* statt eines *"computerimplementierte[n] Verfahren[s]"* beansprucht wurde; der gewählte Wortlaut sei aber gegenüber dem Vorschlag des Prüferberichts weder unklar noch einschränkend, so dass insofern kein Punkteabzug gerechtfertigt sei. Zum anderen habe die Prüfungsarbeit einen Rückbezug auf den *"Schritt der Bereitstellung eines Behälters nach einem der Ansprüche 3 bis 4"* aufgenommen. Hier läge ein offensichtlicher Tippfehler vor, da offensichtlich ein Rückbezug auf die Ansprüche 1 bis 4 beabsichtigt gewesen sei; dies ergebe sich aus der Angabe in der Prüfungsarbeit zur Neuheit, wo angegeben wurde, dass Anspruch 6 auf Anspruch 1 rückbezogen sein solle (*"Ansprüche 2 bis 7 sind rückbezogen auf Anspruch 1 und deshalb auch neu"*). Dieser offensichtliche Tippfehler sollte nicht zu einem Punktabzug führen, so dass für den richtig verstandenen Rückbezug laut Punkt 3.3 des Prüferberichts lediglich ein Abzug von 2 Punkten hätte vorgenommen werden dürfen. Im Ergebnis hätte daher die Beschwerdeführerin 2 weitere Punkte für Anspruch 6 bekommen müssen.

(bb) Bei der Bewertung der Klarheitsargumente habe die Prüfungsarbeit zu Unrecht und nicht nachvollziehbar nicht die volle Punktzahl von 3 Punkten zuerkannt bekommen, sondern lediglich 0 bzw. 1 Punkt, was einen schwerwiegenden und

offensichtlichen Fehler darstelle. Die Lösung der Beschwerdeführerin lautete wie folgt:

"Der Einwand gegen Anspruch 4 (neuer Anspruch 5) wegen mangelnder Klarheit [sic] wurde ausgeräumt. Die Würmer wurden durch Regenwürmer präzisiert [sic] basierend auf [006] der Beschreibung."

Absatz [006] der Beschreibung enthalte lediglich einen Satz (*"Im Zusammenhang mit der vorliegenden Erfindung werden die Begriffe Würmer und Regenwürmer austauschbar gebraucht und bezeichnen Regenwürmer"*), der durch den Verweis mitzulesen sei.

Der Prüferbericht führt zur Klarheit in Punkt 5.6 Folgendes aus:

"3 Punkte für die Begründung, warum mit der Ersetzung von 'Würmer' durch 'Regenwürmer' in Anspruch 5 der Einwand der mangelnden technischen Stützung ausgeräumt wird."

Durch den Vergleich der Prüfungsarbeit mit der Musterlösung sei ersichtlich, dass die vorgebrachten Argumente zur Klarheit mit 3 Punkten hätten bewertet werden müssen.

(cc) Schließlich seien die vorgebrachten Argumente zur erfinderischen Tätigkeit des Anspruchs 5 augenscheinlich übersehen worden. Gemäß Punkt 5.5 des Prüferberichts seien bei der Argumentation der erfinderischen Tätigkeit für Anspruch 1 maximal 20 Punkte, für Anspruch 5 maximal 4 Punkte und für Anspruch 6 maximal 2 Punkte vergeben worden. Die Prüfungsarbeit enthalte für Anspruch 1 eine

ausführliche Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit mittels des Aufgabe-Lösungs-Ansatzes ausgehend von Dokument D1 als nächstliegendem Stand der Technik. Ein Vergleich der Prüfungsarbeit mit der Musterlösung ergebe, dass die in der Musterlösung aufgeführten Aspekte ausführlich in der Prüfungsarbeit diskutiert worden seien, so dass die vorgebrachten Argumente zur erfinderischen Tätigkeit mit deutlich mehr als 10 Punkten hätten bewertet werden müssen. Aufgrund der Beschränkung auf maximal 10 Punkte bei einem nicht neuen Anspruch gemäß Punkt 5.5 des Prüfungsberichts seien daher sämtliche 10 vergebenen Punkte für die erfinderische Tätigkeit in der Bearbeitung durch die Beschwerdeführerin auf Anspruch 1 entfallen. Daher sei es fehlerhaft, dass die Prüfungsarbeit offensichtlich 0 von 4 Punkten für die Argumentation zu Anspruch 5 (*"Anspruch 5 ist aus denselben Gründen erfinderisch"*) bekommen habe: Laut Prüferbericht, Punkt 5.5.2, erhalte ein bloßer Verweis auf den Behälter nach Anspruch 1 *"keine volle Punktzahl"*. Im Umkehrschluss ergebe sich, dass für einen solchen Verweis in jedem Fall zumindest 1 oder 2 der 4 möglichen Punkte hätten vergeben werden müssen.

(e) Weiterhin sei bei der Bewertung der Ansprüche 5 und 6 in der Prüfungsarbeit ein Abzug von 3 (vgl. Punkt 3.2 des Prüferberichts) bzw. 2 Punkten (vgl. Punkt 3.3 des Prüferberichts) für die Bezugnahme auf den Behälter nach Anspruch 1 vorgenommen worden, da eine solche Bezugnahme eine unnötige Beschränkung darstelle und gemäß Punkt 1.7 des Prüferberichts der vom Mandant vorgeschlagene Anspruchssatz zu ändern sei, *"um die Erfordernisse des EPÜ und die Wünsche des Mandanten zu erfüllen und den breitest möglichen Schutz*

zu erlangen". Gemäß Regel 24 (3) ABVEP müssten jedoch die Ansprüche des Mandanten lediglich an die Erfordernisse des EPÜ angepasst werden, während es keine Aufgabe der Prüfungsaufgabe B sei, die Ansprüche so zu ändern, dass der größtmögliche Schutzzumfang erhalten werde. Da die Ansprüche des Mandanten bereits die Bezugnahme auf den Behälter nach Anspruch 1 enthalten hätten und die Bezugnahme selbst den Erfordernissen des EPÜ genüge, stelle der Abzug von insgesamt 5 Punkten einen Verstoß gegen Regel 24 (3) ABVEP dar; die Prüfer seien daher bei ihrer Bewertung der Prüfungsarbeit von einer rechtlich falschen Beurteilungsgrundlage ausgegangen.

(f) In der deutschen Aufgabenstellung enthalte der geänderte Anspruch 5 des Mandanten eine Änderung (Merkmal "*durch Besprühen des Abfalls mit Wasser*"), welche fehlerhaft nicht fett markiert worden sei, so dass dieses Merkmal nicht unmittelbar und eindeutig als Änderung hätte erkannt werden können. In der französischen Aufgabenstellung sei dieser Fehler jedoch nicht enthalten gewesen, so dass die Bewerber, die mit der französischen Fassung gearbeitet haben, einen erheblichen Zeitvorteil gehabt hätten. Tatsächlich hätte die Beschwerdeführerin durch diesen Fehler wertvolle Prüfungszeit verloren, zumal der Vergleich der Ansprüche erschwert gewesen sei, da wesentliche Teile der Aufgabe B nicht hätten ausgedruckt werden können und es mit der Prüfungssoftware "Wiseflow" nicht möglich gewesen sei, die ursprünglich eingereichten Ansprüche und die Ansprüche des Mandanten direkt nebeneinander zu vergleichen. Die Nichtberücksichtigung des Fehlers stelle einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung dar und hätte bei der Bewertung der Prüfungsarbeit berücksichtigt werden müssen.

(g) Schließlich machte die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit und der fairen Durchführung geltend. Mit der Durchführung der EEP mittels der Software Wiseflow seien unverhältnismäßige Maßnahmen getroffen worden, indem die Bewerber wesentliche Teile der Aufgabe B nicht hätten ausdrucken können, so dass mehrere Dokumente nicht miteinander hätten verglichen werden können. Außerdem habe Wiseflow erheblichen technischen Limitierungen unterlegen, da das Markieren von Textpassagen in der Aufgabe unmöglich gewesen sei und für Streichungen von Merkmalen Klammern anstelle eines durchgestrichenen Textes hätten verwendet werden müssen. Diese Umstände hätten die Bearbeitung der Aufgabe B unverhältnismäßig erschwert. Die Prüfungsaufgabe B 2021 habe sich weiterhin erheblich von den Prüfungsaufgaben der Vorjahre unterschieden, da erstere – entgegen der Zusage des EPA – nicht den denselben Charakter und Prüfungsstoff gehabt habe, sondern deutlich schwerer gewesen sei (dies meine auch das IP-Schulungsinstitut "DeltaPatents") und letztere einen geringeren Umfang gehabt hätten. Dreieinhalb Stunden seien daher zur Bearbeitung nicht ausreichend gewesen. Vor dem Hintergrund der genannten Umstände wäre – ähnlich wie bei der Neutralisierung der Prüfungsaufgabe D1-1 2021 aufgrund der dortigen technischen Probleme – eine pauschale Vergabe von 5 bis 10 Punkten für alle Bewerber angemessen gewesen.

- V. Mit Schreiben vom 10. August 2021 teilte das Prüfungssekretariat der Beschwerdeführerin mit, dass die Prüfungskommission der Beschwerde nicht abgeholfen habe.
- VI. Weder der Präsident des Europäischen Patentamtes ("EPA") noch der Präsident des Rats des Instituts der

zugelassenen Vertreter ("epi"), denen nach Artikel 24 (4) Satz 1 VEP in Verbindung mit Artikel 12 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern ("VDV"; Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2021, S. 140 ff.) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden war, äußerten sich schriftlich zur Beschwerde.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingelegt sowie ordnungsgemäß begründet und die Beschwerdegebühr rechtzeitig eingezahlt. Sie entspricht also den in Artikel 24 (2) VEP niedergelegten Voraussetzungen und ist daher zulässig.

2. *Prüfungsmaßstab der Disziplinarbeschwerdekammer*

Nach ständiger Rechtsprechung der Disziplinarbeschwerdekammern (vgl. die Nachweise in Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 9. Aufl., Juli 2019, Kapitel V.C.2.6.3) sind Entscheidungen der Prüfungskommission jedoch grundsätzlich nur dahin gehend zu überprüfen, ob die VEP oder die bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht verletzt sind. Es ist also nicht Aufgabe der Kammer, das Prüfungsverfahren sachlich zu überprüfen. Daher unterliegt das Werturteil der Prüfungskommission über die Zahl der Punkte, die eine Prüfungsarbeit verdient, nicht der Überprüfung durch die Kammer. Nur wenn ein Beschwerdeführer geltend machen kann, dass die angegriffene Entscheidung auf schweren und eindeutigen Fehlern beruht, kann dies von der Kammer 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, etwa, wenn Prüfer bei ihrer Beurteilung von einer technisch oder rechtlich falschen Beurteilungsgrundlage ausgegangen sein sollten, auf denen die angefochtene Entscheidung beruht. Alle anderen Behauptungen der Art, dass die Prüfungsarbeiten unrichtig bewertet worden seien, fallen nicht in die Kompetenz der Kammer, da Werturteile grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind.

3. *Auslegung des Absatzes [002] im Mandantenschreiben*

- 3.1 Die Kammer stimmt der Beschwerdeführerin (siehe ihre dahingehende Begründung in Ziffer IV(a) oben) darin zu, dass das Verb "*dient*" in der Mandantenaussage "*Wir haben festgestellt, dass die Wassersprühvorrichtung in D2 nur zur Reinigung dient*" aus semantischer Sicht nicht eindeutig ist: Insofern ist sowohl die Auslegung der Beschwerdeführerin im Sinne von "geeignet ist" als auch die Auslegung gemäß Prüferbericht im Sinne von "verwendet wird" denkbar. Für das Verständnis der Aussage darf jedoch nicht bei der semantischen Wortbedeutung stehengeblieben werden; vielmehr muss hierfür auch der Offenbarungsgehalt der Entgeghaltung D2 herangezogen werden. Aus dem Vorhandensein einer in D2 sogenannten "Sprühreinigungsvorrichtung" 13, wie sie in der Zeichnung zu sehen ist, ist ohne Weiteres zu entnehmen, dass sie zum einen konkret zum Reinigen gedacht und verwendet wird, zum anderen aber zwanglos auch dazu geeignet ist, im Sinne des vom Mandanten in Anspruch 1 aufgenommenen Anspruchsmerkmals "*Wassersprühvorrichtung zur Anpassung der Feuchtigkeit*" zu fungieren. Daher konnte ein Bearbeiter ohne Weiteres

zu dem richtigen Ergebnis kommen, dass hier "dient" im Sinne von "verwendet wird" zu verstehen ist.

- 3.2 Die Beschwerdeführerin hat insofern argumentiert, dass es vorstellbar sei, dass die in D2 offenbarte Sprühreinigungsvorrichtung sich technisch wesentlich von der Wassersprühvorrichtung (13) der Anmeldung unterscheide, etwa durch unterschiedlich große Auslasslöcher für das Wasser oder durch einen unterschiedlichen Wasserdruck, wodurch die Sprühreinigungsvorrichtung in D2 zur Anpassung der Feuchtigkeit ungeeignet sei. Zudem lasse D2 kein gegenteiliges Verständnis zu, da es dort ausweislich des Titels lediglich um ein System und Verfahren zur Entfernung von Wasser gehe.
- 3.3 Diese Argumente vermögen die Kammer nicht zu überzeugen, da die von der Beschwerdeführerin genannten spekulativen Eigenschaften der Sprühreinigungsvorrichtung keine Stütze in D2 finden und selbst bei deren unterstelltem Vorliegen eine Geeignetheit zur "Anpassung der Feuchtigkeit" weiterhin grundsätzlich gegeben ist.
- 3.4 Im Ergebnis gelangt man also bei Heranziehung des Offenbarungsgehalts der D2 zum im Prüferbericht zu Recht zugrunde gelegten Verständnis, dass die Sprühreinigungsvorrichtung der D2 zwar nur zur Reinigung verwendet wird, jedoch als Sprühreinigungsvorrichtung auch zur Anpassung der Feuchtigkeit im Sinne der Anmeldung geeignet ist. Konsequenterweise liegt keine technisch und rechtlich falsche Beurteilungsgrundlage in der Musterlösung vor und Anspruch 1 der Prüfungsarbeit wurde zu Recht als nicht neu gegenüber D2 angesehen. Die Aufnahme des Merkmals "undurchsichtig" in Anspruch 1 der

Musterlösung entgegen des Mandantenwunsches ist also zur Herstellung der Neuheit gegenüber D2 notwendig.

4. *Übersetzungsfehler*

4.1 Die Kammer stimmt der Beschwerdeführerin (siehe ihre dahingehende Begründung in Ziffer IV(b) oben) weiterhin darin zu, dass bei einer deutschen Version von Absatz [002] im Mandantenschreiben, in welcher man parallel zu der englischen und französischen Version das Verb "verwendet wird" gewählt hätte, die Verständnisproblematik nicht entstanden wäre.

4.2 Da jedoch ein Bearbeiter mithilfe des Offenbarungsgehalts der D2 zum richtigen Verständnis gekommen wäre (siehe oben Ziffer 3), fällt die lediglich aus semantischer Sicht zweideutige deutsche Version nicht entscheidend ins Gewicht. Ein Übersetzungsfehler im Sinne eines von der Kammer zu berücksichtigenden schweren und eindeutigen Fehlers ist also nicht gegeben.

5. *Unzulässige Doppelbestrafung bei nicht neuem Anspruch 1*

5.1 Gemäß den Entscheidungen D 13/17 und D 16/17, jeweils Gründe 3.7.1, genügt ein Vorgehen, wonach 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 kommt, nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine faire Bewertung.

5.2 Vorliegend gibt der Prüfungsbericht in den Punkten 1.8 und 5.5 vor, dass für die Formulierung eines nicht

neuen Anspruchs 1 null Punkte sowie für die Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit höchstens 10 von 20 Punkten zu vergeben sind; mit anderen Worten ist also für ein und denselben Fehler jeweils ein Punkteabzug vorzunehmen. Eine solche, unabhängig von der Beurteilung der gegebenenfalls in sich schlüssigen und sachgerechten konkreten Bearbeitung gemachte pauschale Vorgabe könnte gegen das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verbot der Doppelbestrafung (siehe Ziffer IV(c) oben) verstoßen.

- 5.3 Diese Frage muss jedoch vorliegend nicht entschieden werden. Es ist nämlich möglich, dass die Prüfer für die konkrete Bearbeitung der erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 1 aus anderen Gründen als der oben genannten pauschalen Punktedeckelung zu einer Bewertung gelangt sind, die in die Gesamtbewertung von 10 von insgesamt 26 für die drei unabhängigen Ansprüche erreichbaren Punkten eingeflossen ist. Die Zahl der Punkte, die eine Prüfungsarbeit verdient, unterliegt jedoch grundsätzlich nicht der Überprüfung durch die Kammer, es sei denn, die angegriffene Entscheidung beruht auf schweren und eindeutigen Fehlern (siehe oben Ziffer 2).
- 5.4 Einen solchen schweren und eindeutigen Fehler bei der konkreten Bewertung der Bearbeitung zur erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 1 hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Vielmehr kommt sie zu dem Schluss, dass die von ihr vorgebrachten Argumente zur erfinderischen Tätigkeit *"mit deutlich mehr als 10 Punkten hätten bewertet werden müssen"*, da aus dem Vergleich der Prüfungsarbeit mit der Musterlösung ersichtlich sei, dass die in der Musterlösung vorgebrachten Argumente in der Prüfungsarbeit diskutiert worden seien. Im Ergebnis begehrt die Beschwerdeführerin also eine Überprüfung des

Werturteils der Prüfungskommission über die Zahl der Punkte, die ihre Prüfungsarbeit aus ihrer Sicht für die Bearbeitung der erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 1 verdient hätte; die Überprüfung dieses Werturteils ist jedoch der Kammer entzogen.

6. *Offensichtlich fehlerhafter Punkteabzug bei Formulierung des Anspruchs 6*

6.1 Die Kammer hält die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin (vgl. Ziffer IV(d) (aa) oben) für schlüssig, dass im Rahmen der Punktevergabe für die Formulierung der unabhängigen Ansprüche die Prüfer auf Basis des Prüferberichts im Vergleich zur Prüfungsarbeit für Anspruch 1 der Prüfungsarbeit offensichtlich keine Punkte und für Anspruch 5 sechs Punkte vergeben haben müssen. Somit muss für die Bearbeitung von Anspruch 6 lediglich 1 Punkt von insgesamt erreichbaren 5 Punkten entfallen sein, da die Prüfungsarbeit für die Formulierung der unabhängigen Ansprüche mit insgesamt 7 Punkten bewertet worden ist. Die Beschwerdeführerin hat insofern zutreffend ausgeführt, dass sich ihre Bearbeitung von der Musterlösung nur in den zwei nachfolgend behandelten Punkten unterscheidet. Diese müssten also den vorgenommenen Vierpunkteabzug rechtfertigen.

6.2 Ob aber letztlich dieser Vierpunkteabzug gerechtfertigt ist oder nicht, kann die Kammer nicht feststellen, ohne das Werturteil der Prüfer zu überprüfen und damit letztlich in das Prüferermessen einzugreifen. Eine solche Wiedereröffnung des Bewertungsverfahrens ist jedoch, wie in Ziffer 2 oben ausgeführt, unzulässig. Hierbei kann die Kammer unterstellen, dass die Beibehaltung des Begriffs "*Berechnung*" in der Lösung "*Computerimplementiertes Berechnungsverfahren*"

tatsächlich zu keinem Punkteabzug geführt hat, wie von der Beschwerdeführerin gefordert. Einen offensichtlichen Fehler nämlich in einem Vierpunkteabzug für den Rückbezug "*nach einem der Ansprüche 3 bis 4*" vermag die Kammer nicht zu erkennen. Warum nämlich über den im Prüferbericht angeordneten Zweipunkteabzug für den Rückbezug auf den Behälter hinaus für den Rückbezug gerade auf den Behälter nach Anspruch 3 und 4 (und nicht nach Anspruch 1 bis 4) zwei weitere Punkte abgezogen wurden, unterfällt dem Werturteil des Prüfers, auch wenn es sich bei der Lösung "*3 bis 4*" statt "*1 bis 4*" möglicherweise um einen (durch Vergleich mit anderen Teilen der Bearbeitung eventuell erkennbaren) Tippfehler handelt, wie von der Beschwerdeführerin vorgetragen. Es ist aus Sicht der Kammer auch nicht schlechterdings unvertretbar und damit offensichtlich fehlerhaft, für eine solche Anspruchsformulierung einen weiteren Punkteabzug vorzunehmen. Dies scheint die Beschwerdeführerin im Übrigen selbst einzuräumen ("*Ein offensichtlicher Tippfehler sollte nicht zu einem Punkteabzug führen.*").

7. *Offensichtlich fehlerhafter Punkteabzug bei der Klarheitsbearbeitung*

- 7.1 Die Kammer kann nicht nachvollziehen, warum die Prüfungsarbeit der Beschwerdeführerin für die Bearbeitung der Frage der Klarheit keinen bzw. lediglich 1 Punkt von insgesamt 3 erreichbaren Punkten erhalten hat. Die Lösung der Beschwerdeführerin (siehe oben Ziffer IV(d) (bb)) enthält alle laut Prüferbericht notwendigen Angaben, wobei die Kammer es für praxismäßig und damit unschädlich hält, dass auf Absatz [006] der Anmeldung lediglich Bezug genommen und dessen Inhalt nicht wortwörtlich wiedergegeben wurde.

In diesem Zusammenhang ist außerdem anzumerken, dass die im Internet veröffentlichten exemplarischen deutschen und englischen Prüfungsarbeiten von Bewerbern - von denen grundsätzlich ausgegangen werden kann, dass sie eine akzeptable und im Wesentlichen vollständige Lösung enthalten - vergleichbar sind (vgl. die deutsche Bearbeitung: *"Der in [04] Ihrer Mitteilung vorgebrachte Klarheitseinwand gegen den früheren Anspruch 4, neu 5, ist durch die Ersetzung von 'Würmer' durch 'Regenwürmer' im geänderten Anspruch 5 behoben, siehe oben."* zusammen mit der in Bezug genommenen Bearbeitung weiter oben in der Lösung *"Dabei wurde der Begriff 'Würmer (8)' durch 'Regenwürmer (8)' ersetzt. Der Gebrauch der Begriffe ist durch [06] klar offenbart 'Im Zusammenhang mit der vorliegenden Erfindung werden die Begriffe Würmer und Regenwürmer austauschbar gebraucht und bezeichnen Regenwürmer' und die Änderung damit zulässig. Die Änderung behebt weiterhin den Klarheitseinwand in Ihrer Mitteilung."* sowie die englische Bearbeitung *"The examiner alleged that previous claim 4 lacked support in the description as it related to 'worms' in general. As claim 4 is amended to state that the 'worms' are earthworms, this objection may be set aside"*). Ferner ist der Kammer aus einer anderen Beschwerde die Lösung des Bearbeiters Nr. 69735 bekannt (*"The feature 'worms' has been replaced by 'earthworms' based on description par. 6, in this way overcoming also the objection of clarity directed to 'worms' - 'earthworms'"*), welche mit derjenigen der Beschwerdeführerin ebenfalls vergleichbar ist und die volle Punktzahl erhalten hat.

- 7.2 Somit scheint den Prüfern bei der Bewertung der Klarheitsbearbeitung offensichtlich ein Fehler unterlaufen zu sein; die Vergabe von keinem bzw. nur einem Punkt ist für die Kammer unter keinem

Gesichtspunkt nachvollziehbar. Ob freilich die volle Punktzahl für die Bearbeitung der Beschwerdeführerin vergeben werden muss, wie von ihr gefordert, oder nicht, ist von der Prüfungskommission und nicht von der Beschwerdekammer zu entscheiden; letztere kann sich grundsätzlich nicht an die Stelle der ersteren setzen. Die Angelegenheit ist daher insofern zur erneuten Beurteilung im Sinne von Artikel 6 (5) VEP an die Prüfungskommission zurückzuverweisen.

8. *Fehlerhafter Punkteabzug bei der Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 5*

8.1 Die Beschwerdeführerin trägt vor, dass im Rahmen der Bewertung ihrer Ausführungen zur erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 5 fehlerhaft 0 von maximal 4 erreichbaren Punkten vergeben worden seien, obwohl die Bearbeitung zumindest einen Verweis auf den Behälter nach Anspruch 1 enthalten habe; hierfür hätte ausweislich der Bemerkung im Prüferbericht, dass es in einem solchen Fall "*keine volle Punktzahl*" gab, mindestens 1 Punkt vergeben werden müssen (vgl. oben Ziffer IV(d)(cc)).

8.2 Der von der Beschwerdeführerin gezogene Schluss, die Vorgabe "*keine volle Punktzahl*" bedeute, dass mindestens 1 Punkt vergeben werden müsse, ist jedoch nicht logisch zwingend. Es ist daher aus Sicht der Kammer vom nicht überprüfbaren Prüferermessen abgedeckt, trotz eines Verweises auf den Behälter nach Anspruch 1 keine Punkte zu vergeben. Letzteres erscheint durchaus nicht unverhältnismäßig oder eindeutig fehlerhaft, da auch ein Verweis unterschiedlich gut (oder, wie im Fall der Beschwerdeführerin, überhaupt nicht näher) begründet werden kann. Die Prüfer hatten also ein Ermessen, für

die Bearbeitung der erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 5 zwischen 0 und 3 Punkte zu vergeben, sofern ein bloßer Verweis auf den Behälter nach Anspruch 1 gegeben war.

- 8.3 Unabhängig hiervon wäre die Argumentation der Beschwerdeführerin von vornherein nur schlüssig, sofern – wie von ihr folgerichtig behauptet – tatsächlich ihre Bearbeitung zur erfinderischen Tätigkeit bei Anspruch 1 sämtliche der von ihr insgesamt für die erfinderische Tätigkeit bei den unabhängigen Ansprüchen erreichten 10 Punkte erhalten hat. Letzteres kann jedoch, wie bereits oben in Ziffer 5.3 ausgeführt, vorliegend nicht sicher festgestellt werden.
9. *Rechtlich falsche Beurteilungsgrundlage aufgrund fehlerhafter Anforderung eines breitestmöglichen Schutzes*
- 9.1 Die Beschwerdeführerin rügt die Anforderung in Ziffer 1.7 des Prüferberichts, wonach bei der Anspruchsformulierung nicht nur die Erfordernisse des EPÜ und die Wünsche des Mandanten zu erfüllen seien, sondern gleichzeitig auch auf einen breitestmöglichen Schutz zu achten sei (vgl. oben Ziffer IV(e)).
- 9.2 Die Kammer gibt insofern der Beschwerdeführerin recht, dass im Gegensatz zu der die Prüfungsaufgabe A betreffenden Vorschrift in Regel 23 (3) Satz 1 ABVEP ("*Von den Bewerbern wird erwartet, dass sie einen oder mehrere unabhängige Ansprüche abfassen, die dem Patentanmelder den größtmöglichen Schutzzumfang gemäß dem EPÜ bieten.*") die für Prüfungsaufgabe B geltende Regel 24 (3) ABVEP keine solche explizite Anforderung aufstellt.

9.3 Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, dass es ein grundsätzliches und in der Praxis überaus relevantes Ziel für einen Patentanwalt sein muss, seinem Mandanten durch eine breite Anspruchsformulierung einen größtmöglichen Schutzzumfang zu sichern. Weiterhin sind nicht automatisch solche Merkmale in einem vom Mandanten vorgeschlagenen Anspruchssatz, die formal den Erfordernissen des EPÜ genügen, in jedem Fall hinzunehmen. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass ein Mandant auch deswegen einschränkende Merkmale in den Anspruch aufgenommen haben kann, weil er irrigerweise davon ausgegangen ist, dass deren Aufnahme zur Ausräumung der Einwände der Prüfungsabteilung und damit zur Erfüllung der Erfordernisse des EPÜ notwendig sei. Es ist aber gerade auch eine zu bewertende Leistung des Bearbeiters bei der Prüfungsaufgabe B, sich mit dem Mandantenschreiben inhaltlich auseinanderzusetzen, darin enthaltene Unzulänglichkeiten zu identifizieren und entsprechende Korrekturen vorzuschlagen. Zumindest müsste aus Sicht der Kammer ein Prüfling eine Notiz im Sinne von Regel 24 (4) Satz 1 ABVEP anfertigen und hierin deutlich machen, dass zwar erkannt wurde, dass ein vom Mandanten in den Anspruch aufgenommenes Merkmal den Schutzzumfang eines Anspruchs stärker einschränkt als angesichts der Vorveröffentlichungen notwendig, das Merkmal aber im Anspruch belassen wurde, um den Mandantenwunsch zu respektieren. Im Übrigen müsste auch in der Praxis ein sorgfältig arbeitender Patentanwalt in jedem Fall den Mandanten auf den Umstand hinweisen, dass ein Merkmal unnötig einschränkend ist.

9.4 Vor diesem Hintergrund kann die Kammer in einem Punktabzug für die unnötig beschränkende Bezugnahme in den Ansprüchen 5 und 6 auf den Behälter nach Anspruch 1

keine rechtlich falsche Beurteilungsgrundlage identifizieren.

10. *Verletzung des Gleichbehandlungsgebots aufgrund Nichtberücksichtigung einer fehlenden Markierung einer Anspruchsänderung*

10.1 Die Beschwerdeführerin hat schlüssig geltend gemacht, dass in der deutschen Aufgabenstellung in Anspruch 5 das Merkmal "*durch Besprühen des Abfalls mit Wasser*" fälschlicherweise nicht als durch die Mandantin vorgenommene Änderung fett markiert wurde und der Beschwerdeführerin für die Identifizierung dieses Fehlers ein deutlicher Zeitverlust entstanden ist, welcher zudem durch die fehlende Möglichkeit in der Prüfungssoftware, die Ansprüche auszudrucken, nebeneinander zu legen und zu vergleichen, verstärkt wurde. Ein Prüfling, der mit der französischen Angabe arbeitete, in welcher der beschriebene Fehler nicht enthalten war, hatte also im Vergleich zu einem Prüfling, der mit der deutschen Angabe arbeitete, einen nicht unerheblichen Zeitvorteil. In der Nichtberücksichtigung dieses Umstands zugunsten der Beschwerdeführerin sah diese einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung (vgl. oben Ziffer IV(f)).

10.2 Die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten überprüft gemäß ihrer ständigen Praxis die Einhaltung des Gebots der Gleichbehandlung von Bewerbern der Europäischen Eignungsprüfung als höherrangiges Recht (vgl. D 2/95; D 14/95; D 10/97; D 5/99; D 19/04). Dieses Gebot verlangt, dass bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln ist (vgl. D 19/04, Gründe 5.1). Vergleichbare Sachverhalte dürfen demnach nicht unterschiedlich

behandelt werden, es sei denn, dass die Differenzierung objektiv gerechtfertigt, d. h. in einer gegebenen Situation nach Art und Ausmaß sachlich begründet ist. Ein zu beanstandender Rechtsfehler liegt dann vor, wenn die Prüfungsbedingungen so gewählt sind, dass sie einen Teil der Bewerber benachteiligen, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund erkennbar wäre (vgl. D 3/95, Gründe 3; D 10/97, Gründe 4.1; D 11/19, Gründe 8.3.3 a)).

- 10.3 In den in Ziffer 10.1 oben beschriebenen Umständen für die Bearbeiter der französischen Aufgabenstellung einerseits und für die Bearbeiter der deutschen Aufgabenstellung (und im Übrigen auch der englischen Aufgabenstellung, in der der gleiche Fehler enthalten ist, wie die Kammer festgestellt hat) andererseits ist eine Ungleichbehandlung festzustellen, ohne dass hierfür eine objektive Rechtfertigung erkennbar ist. Weder aus dem Prüferbericht noch aus dem Schreiben des Prüfungssekretariats vom 21. Juni 2021 ist außerdem zu erkennen, dass diese unterschiedlichen Umstände bei der Bewertung der Arbeiten der Bewerber der deutschen Fassung, wie die Beschwerdeführerin, berücksichtigt wurden.
- 10.4 Die Bewertung, wie der der Beschwerdeführerin durch die Ungleichbehandlung entstandene Nachteil zu berücksichtigen ist, zum Beispiel durch Vergabe von zusätzlichen Punkten, obliegt prinzipiell nicht der Kammer, sondern der Prüfungskommission. In der Konsequenz ist es also der Prüfungskommission überlassen, nach Zurückverweisung der Angelegenheit einen nach Art und Ausmaß in der gegebenen Situation angemessenen Ausgleich zu finden und etwa die Benotung gemäß Artikel 6 (5) Satz 2 VEP entsprechend zu korrigieren. Die Beschwerdeführerin kann dann gegebenenfalls im Rahmen einer erneuten Beschwerde die

von der Prüfungskommission getroffenen Anordnungen überprüfen lassen (vgl. insofern sowie auch zu möglichen Gesichtspunkten, die bei der Findung eines angemessenen Ausgleichs insbesondere für einen Zeitverlust Berücksichtigung finden können, D 11/19, Gründe 8.3.5).

11. *Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit und der fairen Durchführung aufgrund nachteiliger Eigenschaften der Prüfungssoftware sowie aufgrund zu schwerer Aufgabenstellung*

11.1 Die von der Beschwerdeführerin oben in Ziffer IV(g) geschilderten negativen Eigenschaften in der verwendeten Prüfungssoftware "Wiseflow" können aus Sicht der Kammer nicht die pauschale Vergabe von weiteren Punkten zugunsten aller Kandidaten und damit auch der Beschwerdeführerin rechtfertigen. Der von ihr insofern herangezogene Vergleich zur Neutralisierung der Prüfungsaufgabe D1-1 2021 durch die Prüfungskommission aufgrund der dortigen technischen Probleme betraf eine andere Konstellation, da dort nur ein bestimmter Teil der Bearbeiter von Softwareproblemen betroffen war und die Neutralisierung, d.h. die Vergabe der vollen Punktzahl für sämtliche Bearbeiter unabhängig von ihrer Betroffenheit, als Ausgleich für die entstandene Ungleichbehandlung der betroffenen Bearbeiter gewählt wurde. Die von der Beschwerdeführerin vorliegend geltend gemachten negativen Umstände (sowohl technischer als auch inhaltlicher Art) betrafen jedoch sämtliche Bearbeiter in gleichem Maße.

11.2 Im Übrigen weist die Kammer darauf hin, dass die Einschätzung der Beschwerdeführerin, was "unverhältnismäßige" oder "unfaire" Umstände waren,

naturgemäß subjektiv ist und diese Umstände von anderen Kandidaten ebenso gut als nicht unverhältnismäßig oder nicht unfair empfunden werden können. Es ist einer Prüfung immanent, dass deren technischen und inhaltlichen Rahmenbedingungen von Prüflingen unterschiedlich ungünstig oder schwer eingeschätzt werden und von Jahr zu Jahr variieren können, ohne dass hierin automatisch ein alle Prüflinge betreffender und von der Kammer überprüfbarer Verstoß gegen höherrangiges Recht gesehen werden könnte. Etwas anderes könnte gegebenenfalls gelten, wenn Inhalte abgeprüft worden wären, die nicht Prüfungsstoff gewesen sind, oder wenn die technischen Rahmenbedingungen eine zum Bestehen führende Bearbeitung von vornherein unmöglich oder zumindest wesentlich erschwert gemacht hätten. Solche Umstände hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich, wie der auf der EPA-Internetseite veröffentlichten Statistik zum Prozentsatz der Kandidaten, die die Prüfungsaufgabe B 2021 bestanden haben (55,26 %), entnommen werden kann. 2019 haben zum Beispiel weniger, nämlich 52,63 % der Kandidaten, die Prüfungsaufgabe B bestanden.

12. *Ergebnis*

- 12.1 Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, dass dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin, die Prüfungsaufgabe B mit mindestens der Note "NICHT BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT" zu bewerten, nicht entsprochen werden kann. Dagegen ist aus den in Ziffern 7 und 10 ausgeführten Gründen der Hilfsantrag begründet und entsprechend die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Angelegenheit an die Prüfungskommission zur erneuten Entscheidung unter Berücksichtigung der rechtlichen Beurteilung der Kammer (vgl. Artikel 24 (4))

Satz 1 VEP in Verbindung mit Artikel 22 (3) VDV und Artikel 111 (2) Satz 1 EPÜ) zurückzuverweisen.

- 12.2 Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war nicht notwendig, da eine solche nur hilfsweise für den Fall beantragt wurde, dass weder Haupt- noch Hilfsantrag erfolgreich sind.
- 12.3 Da nur dem Hilfsantrag stattgegeben werden kann, erübrigen sich Ausführungen der Kammer zur beantragten Rückerstattung der gegebenenfalls bereits von der Beschwerdeführerin gezahlten Anmeldegebühr für die Prüfungsaufgabe B der EEP 2022. Die Kammer weist gleichwohl darauf hin, dass ihr hierfür die Entscheidungsbefugnis fehlen würde (vgl. D 1/16, Gründe 2.4).
- 12.4 Da der vorliegenden Beschwerde zumindest im Hilfsantrag stattzugeben ist, entspricht es außerdem der Billigkeit, die Rückzahlung der ganzen Beschwerdegebühr gemäß Artikel 24 Satz 3 VEP anzuordnen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückverwiesen.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird angeordnet.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



N. Michaleczek

W. Sekretaruk

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt