



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 0018/21

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 3. März 2022

Beschwerdeführer: N.N.

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

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: W. Sekretaruk

Mitglieder: L. Bühler

C. Rebbereh

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die Entscheidung der Prüfungskommission vom 21. Juni 2021, in der festgestellt wurde, dass die Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers zur Aufgabe B der Europäischen Eignungsprüfung 2021 mit 40 Punkten und damit mit der Note "NICHT BESTANDEN" bewertet wurde.
- II. Mit Schreiben vom 28. Juli 2021, das am gleichen Tag beim EPA einging, legte der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung der Prüfungskommission vom 21. Juni 2021 Beschwerde ein und begründete diese. Er entrichtete die vorgeschriebene Beschwerdegebühr.
- III. Das Prüfungssekretariat legte die Beschwerde der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten mit Schreiben vom 10. August 2021 vor und teilte mit, dass die Prüfungskommission beschlossen habe, der Beschwerde nicht abzuhelpfen.
- IV. Weder der Präsident des Europäischen Patentamtes noch der Präsident des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter, denen nach Artikel 24 (4) Satz 1 VEP in Verbindung mit Artikel 12 VDV Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden war, äußerten sich schriftlich zur Beschwerde.
- V. Mit Schreiben vom 14. Februar 2022 stellte der Beschwerdeführer zusätzliche Anträge und trug weitere Argumente vor.
- VI. Die mündliche Verhandlung fand am 3. März 2022 statt. In Übereinstimmung mit Artikel 14 VDV nahm eine Person in Vertretung des Präsidenten des Rats des Instituts

der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter teil. Am Ende der Verhandlung beschränkte der Beschwerdeführer sein Vorbringen neben der erfolgreichen Berufung auf die Entscheidung D 8/21 auf die Beanstandungen zu Artikel 84 EPÜ sowie zum Merkmal der unteren Kammer.

- VII. Für die Einzelheiten der streitigen Prüfungsaufgabe wird auf die veröffentlichte Prüfungsaufgabe und den entsprechenden Prüferbericht verwiesen, die auf der Website des Europäischen Patentamts unter [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponot.nsf/0/3003815DE4A96079C125868E00487577/\\$File/B_2021_de.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponot.nsf/0/3003815DE4A96079C125868E00487577/$File/B_2021_de.pdf) und [https://documents.epo.org/projects/babylon/eponot.nsf/0/7043D0BB750F0825C12586F8002C8336/\\$FILE/Compendium_ExRep_2021_B_DE.pdf](https://documents.epo.org/projects/babylon/eponot.nsf/0/7043D0BB750F0825C12586F8002C8336/$FILE/Compendium_ExRep_2021_B_DE.pdf) abrufbar sind.

Entscheidungsgründe

1. Ungleichbehandlung
 - 1.1 In seiner Eingabe vom 14. Februar 2022 verwies der Beschwerdeführer auf die Entscheidung D 8/21. In anderer Besetzung stellte die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten in dieser Entscheidung fest, dass nicht alle Bewerber die Prüfungsaufgabe B 2021 unter gleichen Bedingungen ablegen konnten. Im Ergebnis liege ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot vor, der sich zum Nachteil eines Teils der Bewerber auf das Prüfungsergebnis ausgewirkt habe und auszugleichen sei. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er gleichermaßen betroffen und die angefochtene Entscheidung aus diesem Grund aufzuheben sei.
 - 1.2 Die Beschwerdekammer schließt sich der Beurteilung der Entscheidung D 8/21 an, dass die Prüfungsbedingungen

für die Bewerber ungleich waren (D 8/21, Punkte 10.1 bis 10.4 sowie 12.1; zustimmend auch D 19/21, D 29/21, D 37/21, D 48/21, D 54/21). Dem Anspruch 5 des geänderten Anspruchssatzes des Mandanten wurde in Schritt b das Merkmal "durch Besprühen des Abfalls mit Wasser", das dem ursprünglichen, abhängigen Anspruch 5 entnommen ist, hinzugefügt. In der französischen Fassung ist diese Hinzufügung durch Fettdruck als Änderung des Mandanten hervorgehoben und sogleich erkennbar. In der deutschen (und englischen) Fassung von Anspruch 5 des Anspruchssatzes des Mandanten fehlt eine Hervorhebung. Die Änderung war daher nicht sofort zu erkennen. Erschwerend kam hinzu, dass die Anspruchssätze nicht bei Bedarf ausgedruckt werden konnten und daher am Bildschirm verglichen werden mussten. Selbst wenn die Bewerber die Änderung erkannten, waren sie mit einer unklaren Faktenlage konfrontiert. Sie mussten sich überlegen, ob der fehlende Fettdruck darauf zurückzuführen war, dass die Änderung vom Mandanten nicht beabsichtigt oder lediglich der Kombination der ursprünglichen Ansprüche 4 und 5 geschuldet war, oder ob ein Versehen vorlag. Das Erkennen der Änderung und deren Beurteilung erforderte daher Zeit. Gegenüber einem Bewerber, der die Prüfungsaufgabe B anhand der französischen Unterlagen ablegte, hatte ein Bewerber, der mit der deutschen (oder englischen) Fassung arbeitete, einen Zeitnachteil. Dies unabhängig davon, ob die erwartete Lösung zu Anspruch 5 richtig erkannt wurde oder nicht, da sich der Zeitverlust nicht bloß bei der Bearbeitung des Anspruchs 5 auswirken musste. Da die Bewerber nicht unter gleichen Bedingungen die Prüfungsaufgabe B ablegen konnten, war der Gleichbehandlungsgrundsatz (dazu D 11/19, Punkt 8.2.2) verletzt. Der ungerechtfertigte Nachteil ist im Rahmen des Möglichen auszugleichen.

1.3 Es obliegt prinzipiell nicht der Kammer, sondern der Prüfungskommission zu bestimmen, wie der dem Beschwerdeführer durch die Ungleichbehandlung entstandene Nachteil zu berücksichtigen ist, zum Beispiel durch Vergabe von zusätzlichen Punkten. 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 (zu möglichen Gesichtspunkten, die bei der Findung eines angemessenen Ausgleichs insbesondere für einen Zeitverlust Berücksichtigung finden können; siehe D 11/19, Punkt 8.3.5 b) und c), sowie D 37/21, Punkt 23). Für eine Bewertung der Prüfungsarbeit mit 45 Punkten, wie sie der Beschwerdeführer beantragte, sah die Beschwerdekammer unter den gegebenen Umständen keine Handhabe.

1.4 Da die Beschwerde nach dem Vorstehenden Erfolg hat, ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückzuverweisen.

2. Weitere Beanstandungen

Von seinen ursprünglichen Beanstandungen hielt der Beschwerdeführer am Ende der mündlichen Verhandlung nur noch zwei aufrecht. Diese betreffen die Beurteilung der Ausführungen zur Stützung nach Artikel 84 EPÜ sowie die offenkundige Vorbenutzung.

2.1 Argumentation zu Artikel 84 EPÜ

- 2.1.1 Der Beschwerdeführer machte geltend, dass seine Argumentation zum Einwand der Prüfungsabteilung, dass das Merkmal "Würmer" keine Stütze in der Beschreibung habe, alle zur Ausräumung des Einwands erforderlichen Gesichtspunkte nannte. Bei der Bewertung seiner Argumentation hätte seine Arbeit zu Unrecht und nicht nachvollziehbar nicht die volle Punktzahl von 3 Punkten zuerkannt bekommen, sondern lediglich einen Punkt, was einen schwerwiegenden und offensichtlichen Ermessensfehler darstelle. In seinem Schreiben vom 14. Februar 2022 berief sich der Beschwerdeführer wiederum auf die Entscheidung D 8/21, Punkt 7.1 und 7.2, und machte geltend, dass die dortigen Erwägungen auf seinen Fall zuträfen.
- 2.1.2 Die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten ist nicht befugt zu prüfen, ob die Benotung der Prüfungsarbeiten eines Bewerbers sachlich angezeigt oder richtig ist, und kann sich nicht mit ihrer sachlichen Einschätzung über diejenige der Prüfungskommission hinwegsetzen. Anders gesagt kann die Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten in Ermessensfragen die angefochtene Entscheidung nur wegen eines Rechtsfehlers aufheben, nicht aber durch ihre eigene Entscheidung ersetzen (grundlegend D 1/86, Punkt 2 der Entscheidungsgründe). Aus diesem Grund kann sich die Beschwerdekammer höchstens unter dem Gesichtspunkt eines schwerwiegenden Fehlers bei der Ausübung des Ermessens mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers befassen. Ein solcher Fehler muss aber ohne Neubewertung der Arbeit festgestellt werden können.
- 2.1.3 Beim Vergleich einer Prüfungsarbeit mit der Musterlösung im Prüferbericht und den darin enthaltenen Hinweisen zur Benotung hat ein Bewerber (wie auch die Beschwerdekammer im Rahmen der Prüfung der Beschwerde)

zu berücksichtigen, dass der Prüferbericht keine individuelle Begründung der Benotung der einzelnen Aufgabenteile einer Prüfungsarbeit darstellt. Auf eine solche Begründung besteht nach der Rechtsprechung kein Rechtsanspruch. Zusammen mit dem Bewertungsschema hat der Prüferbericht Bewerbern lediglich (aber immerhin) die Nachvollziehbarkeit, nicht aber eine auf den Punkt genaue Ermittlung der Bewertung der Arbeit zu ermöglichen. Der Prüferbericht muss daher nicht alle Gesichtspunkte abhandeln, die zur Zuerkennung von Punkten oder zu deren Abzug führten. Der Bericht darf und soll sich auch auf die wesentlichen Aspekte beschränken, die es Bewerbern ermöglichen, die Bewertung nachzuvollziehen. Bei der (ganzheitlichen) Bewertung der Prüfungsarbeiten können daher Prüfer auch Mängel in die Benotung einbeziehen, die nicht im Prüferbericht genannt sind.

- 2.1.4 Entgegen D 8/21, Punkt 7.1, können die im Internet gestützt auf Artikel 21 (2) VEP zu Ausbildungszwecken veröffentlichten Beispiele von Prüfungsarbeiten erfolgreicher Bewerber nicht herangezogen werden, um einen schwerwiegenden Bewertungsfehler darzulegen. Wiewohl angenommen werden kann, dass die veröffentlichten Arbeiten in den drei Prüfungssprachen jeweils sehr gute Ergebnisse erzielt haben (die in den Jahren 2017 bis 2019 veröffentlichten Arbeiten zur Prüfungsaufgabe B wurden mit 85 bis 95 Punkten bewertet), kann dennoch nicht davon ausgegangen werden, dass alle Aspekte der Prüfungsaufgabe im Wesentlichen vollständig beantwortet und mit der (annähernd) vollen Punktezahl bewertet wurden. Dies verdeutlicht auch folgender Hinweis zum online veröffentlichten Prüfungskompendium: "... Keinesfalls stellen [die Prüfungsarbeiten] Standardlösungen dar, in denen alle Aspekte der Aufgabe vorbildlich gelöst sind."

- 2.1.5 Für die Prüfungsaufgabe B der Jahre 2017 bis 2019 wurde mit den Arbeiten auch der Bewertungsbogen des Prüfungsausschusses mitveröffentlicht, was zumindest Rückschlüsse erlaubt hätte, wie die einzelnen Aspekte der Arbeit bewertet wurden. Allerdings würde auch hier ein detaillierter Vergleich der Arbeit eines Beschwerdeführers mit einer oder mehrerer der veröffentlichten Arbeiten letztlich auf eine nach Artikel 24 (1) VEP ausgeschlossene Überprüfung hinauslaufen, ob die Benotung der Prüfungsarbeiten eines Bewerbers sachlich angezeigt oder richtig ist. Die Darlegung schwerwiegender Ermessensfehler bedarf keiner solchen Analyse, sondern sollte allein auf der Grundlage des Prüferberichts möglich sein. Bei den veröffentlichten Arbeiten zur Prüfungsaufgabe B 2021 fehlt ohnehin der Bewertungsbogen, so dass weder auf die erzielte Punktezahl noch auf die Verteilung der Punkte geschlossen werden kann. Daher fehlen Anhaltspunkte für die Annahme, die veröffentlichten Arbeiten zur Aufgabe B hätten den Aspekt der Stützung mustergültig gelöst. Deswegen kann sich die Beschwerdekammer in der vorliegenden Besetzung der Entscheidung D 8/21, Punkt 7.1 und 7.2, nicht anschließen.
- 2.1.6 Was sodann die Darlegung eines schwerwiegenden Fehlers bei der Bewertung anbelangt, gibt die Beschwerdekammer weiter zu bedenken, dass der Spielraum bei der Bewertung eines Teilaspekts, auf den 3% der maximal zu erzielenden Punkte entfallen, vergleichsweise gering ist. Ein schwerwiegender Fehler bei der Bewertung kann daher nicht bloß damit begründet werden, dass nicht die volle Punktezahl zuerkannt wurde.

2.1.7 Zur Stützung (Artikel 84 EPÜ) hat der Beschwerdeführer in seiner Arbeit Folgendes ausgeführt:

"Durch Definition des Begriffs "Regenwürmer" in Anspruch 4 statt "Würmer" wurde der Klarheitseinwand in Abs. [5] des Prüfungsbescheids ausgeräumt.

Es wird daher davon ausgegangen, dass [d]ie heute eingereichten Ansprüche klar im [S]inne von Artikel 84 EPÜ sind."

2.1.8 Zunächst ist die vom Beschwerdeführer gewählte Terminologie ungenau, da es beim Einwand in Abschnitt [005] der Mitteilung nach Artikel 94 (3) EPÜ nicht um die Klarheit des Begriffs "Würmer", sondern um die fehlende Stütze dieses Merkmals in der Beschreibung geht. Aber selbst wenn "Klarheit" als Bezugnahme auf Artikel 84 EPÜ verstanden würde, liegen lediglich zwei Aussagen, aber keine Begründung vor. Es hätte spezifischer gesagt werden müssen, dass der nach objektivem Verständnis allgemeine Begriff "Würmer" im Anspruch 5 im Einklang mit Abschnitt [006] durch den spezifischen Begriff "Regenwürmer" ersetzt wurde, so dass der Gegenstand des Anspruchs 5 keine anderen "Würmer" mehr umfasst, die nicht in der Anmeldung offenbart sind bzw. für die die Anmeldung keinen Beitrag zum Stand der Technik leistet. Ein schwerwiegender Fehler bei der Bewertung der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers ist vor diesem Hintergrund nicht dargetan.

2.2 Streichung des Merkmals "untere Kammer"

2.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Streichung des Merkmals b im Anspruch 1 ("untere Kammer (4) zum Sammeln von überschüssiger Feuchtigkeit (6)"), gegen

Artikel 123 (2) EPÜ verstoße, weshalb die Bewertung seiner Arbeit auf einer fehlerhaften Beurteilungsgrundlage beruhe. Im Wesentlichen argumentierte der Beschwerdeführer, dass die Beschreibung und Figuren der Anmeldung nicht eindeutig und unmittelbar eine Ausführungsform des Behälters offenbarten, der nur aus einer Kammer bestehe. Sodann besage der Ausdruck "entfernbar" in Abschnitt [018] der Anmeldung lediglich, dass die untere Kammer so konfiguriert sei, dass sie entfernt werden könne, nicht aber, dass die obere Kammer eine eigenständige Lösung darstelle.

- 2.2.2 Der Ausdruck "entfernbar" in Abschnitt [018] der Anmeldung besagt nicht nur, dass sich ein Bestandteil von einem anderen abtrennen lässt, sondern auch, dass dieser Bestandteil "entfernt", d.h. beiseitegelegt werden kann. Vorliegend heißt dies, dass die untere Kammer (4) so ausgestaltet sein kann, dass sie abgetrennt und beiseitegelegt werden kann. Der Beschwerdeführer ist jedoch der Ansicht, dass Abschnitt [018] nicht eindeutig und unmittelbar offenbart, dass die obere Kammer eine eigenständige, erfindungsgemäße Vorrichtung darstellt. Aus dem Kontext von Absatz [018] geht allerdings hervor, dass das Entfernen der unteren Kammer (4) ermöglichen soll, die obere Kammer (3) direkt auf den Erdboden zu stellen. Dies geschieht wiederum mit dem Zweck, die überschüssige Feuchtigkeit in den Boden abfließen zu lassen. Absatz [018] lehrt mit anderen Worten, dass die obere Kammer (3) ohne die untere Kammer (4) geeignet ist, das Problem der überschüssigen Feuchtigkeit im Behälter zu lösen, indem die obere Kammer (3) direkt auf den Erdboden gestellt wird, so dass die überschüssige Feuchtigkeit in den Erdboden versickern kann. Es trifft zu, dass ein allein aus der oberen Kammer (3) bestehender Behälter nicht mehr für die Verwendung in Innenräumen mit

Bodenversiegelung, sondern nur auf Erdböden geeignet ist. Für Artikel 123(2) EPÜ ist dies aber unerheblich. Der Zweck der Erfindung ist die Bereitstellung eines Behälters, der die Regulierung der Feuchtigkeit des organischen Abfalls im Behälter ermöglicht (Abschnitt [017]). Abschnitt [018] offenbart, dass die Kammer (4) hierzu nicht notwendig ist, da die Beschaffenheit der Kammer (3) als solche schon erlaubt, die Feuchtigkeit innerhalb der Kammer anzupassen, allerdings begrenzt auf das Abfließen von überschüssiger Feuchtigkeit über die Abflusslöcher in den Boden (vgl. Abschnitt [004]). Die Figuren 1 und 2 schränken den Offenbarungsgehalt von Abschnitt [018] nicht ein. Die Abschnitte [012] bis einschließlich [018] der Beschreibung erörtern Ausführungsformen und optionale Merkmale des Behälters. Auch wenn dies anhand der Figur 2 geschieht, die einige Optionen und Alternativen darstellt, ist der Offenbarungsgehalt der genannten Abschnitte eigenständig zu beurteilen. Insgesamt kann die Beschwerdekammer in der erwarteten Streichung des Merkmals b keinen eindeutigen Verstoß gegen Artikel 123 (2) EPÜ und damit auch keinen Beurteilungsfehler erkennen. Die Beschwerde hat in diesem Punkt mithin keinen Erfolg.

3. Da der vorliegenden Beschwerde stattzugeben ist, entspricht es der Billigkeit, die Rückzahlung der ganzen Beschwerdegebühr gemäß Artikel 24 (4) 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