



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 0026/21

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 26. April 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: G. Decker

A. Hooiveld

Sachverhalt und Anträge

- I. Der Beschwerdeführer hat an der Hauptprüfung der Europäischen Eignungsprüfung ("EEP") 2021 teilgenommen. Mit Schreiben des Prüfungssekretariats vom 21. Juni 2021 hat der Vorsitzende der Prüfungskommission dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass letzterer u. a. für die Prüfungsaufgabe B die Punktzahl 32, für die Prüfungsaufgabe C die Punktzahl 25 und für die Prüfungsaufgabe D die Punktzahl 48 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 der Beschwerdeführer daher die EEP nicht bestanden habe.
- II. Mit Schreiben vom 2. August 2021, eingegangen beim Prüfungssekretariat per Fax am selben Tag und im Original am 4. August 2021, legte der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung der Prüfungskommission vom 21. Juni 2021 Beschwerde ein. Er entrichtete zudem am 30. Juli 2021 die Beschwerdegebühr.
- III. Der Beschwerdeführer stellte folgende Anträge:
- (1) Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Teilaufgabe D1-2 der EEP des Beschwerdeführers erneut vorzunehmen und die Note BESTANDEN zu vergeben.
 - (2) Hilfsweise zu Antrag (1) sei die Bewertung der Teilaufgabe D1-1 der Bearbeitung der EEP des Beschwerdeführers für die Gesamtwertung

heranzuziehen und der Punkteausgleich von 25 Punkten für die Teilaufgabe D1-2 zu vergeben.

- (3) Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Aufgabe B der EEP des Beschwerdeführers aufgrund eines Zeitverlusts von etwa 15 % (ca. 30 min) verursacht durch technische Störungen des Programms WISEflow sowie Fehlverhaltens des Aufsichtspersonals bei der Störungsbehebung erneut vorzunehmen.
- (4) Hilfsweise zu Antrag (3) sei die Prüfungsgebühr für Teil B der EEP dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten und dieser Versuch nicht zu werten, so dass eine erneute Anmeldung für Teil B der EEP nicht als Wiederholung im Sinne von Regel 8 lit. a ff. der Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung ("ABVEP"; Zusatzpublikation 2, Abl. EPA 2019, S. 18 ff.) gilt.
- (5) Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Aufgabe C der EEP des Beschwerdeführers aufgrund einer Nichtberücksichtigung zulässiger Alternativlösung bei der Erstbewertung erneut vorzunehmen und die Note BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT zu vergeben.
- (6) Ansetzung einer mündlichen Verhandlung rechtzeitig vor dem geplanten Beginn der EEP 2022, sofern einem der Anträge (1), (3) oder (4) nicht entsprochen wird.

Darüber hinaus beantragte der Beschwerdeführer für den Fall, dass seine Bearbeitungen der Prüfungsaufgaben B

und/oder C mit jeweils mindestens NICHT BESTANDEN MIT AUSGLEICHMÖGLICHKEIT bewertet werden, die Anordnung der Rückerstattung der vom Beschwerdeführer bereits gezahlten Anmelde- und Prüfungsgebühren für die Prüfungsaufgabe B und/oder C der EEP 2022. Ferner beantragte er die Erstattung der Beschwerdegebühr, falls einer seiner Anträge als zulässig und begründet erachtet wird.

IV. Die Beschwerdegründe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Während der Bearbeitung des Aufgabenteils D1-2 am 2. März 2021 sei es mehrfach zu einem vom Beschwerdeführer unverschuldeten technischen Versagen der eingesetzten Prüfungssoftware "WISEflow" gekommen, so dass eine Fortsetzung der Bearbeitung währenddessen unmöglich gewesen sei. Eine Kontaktierung des Aufsichtspersonals, welches vergeblich versuchte, Hilfestellung zu leisten, habe zu keiner Abhilfe geführt, wie sich aus dem als Anlage 4 der Beschwerdebegründung beigefügten Chat-Protokoll vom 2. März 2021 ergebe. Im Ergebnis hätten dem Beschwerdeführer daher nur knapp 32 Minuten anstelle von 70 Minuten Bearbeitungszeit zur Verfügung gestanden. Im Rahmen des Chats habe jedoch nicht geklärt werden können, ob und wie es zu einer Kompensation käme. Eine Zeitverlängerung sei aus organisatorischen Gründen nicht gewährt worden. Außerdem sei die Bearbeitung der Aufgabe 4 in Folge eines Programmfehlers nicht gespeichert worden. Der Chat selbst erfülle aufgrund seiner Schriftform sowie der direkten Involvierung des Prüfungssekretariats die Anforderungen an eine Beschwerde über den Ablauf der Prüfung im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP. Gleichwohl habe der

Beschwerdeführer ausweislich der Anlage 3 noch am selben Tag der Prüfung per E-Mail eine Meldung im Sinne des Abschnitts Nr. 39 der "Anweisungen an die Bewerber für den Ablauf der europäischen Eignungsprüfung 2021" gemacht, hierauf jedoch in der Sache nie eine Stellungnahme erhalten. Es sei angemessen, angesichts der abnormalen Gesamtumstände unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung wie bei der Bewertung für D1-1 geschehen einen Punkteausgleich von 25 Punkten für die Teilaufgabe D1-2 zu vergeben. Auch für die Aufgaben 3 und 5 hätten unter Berücksichtigung der Umstände mehr Punkte vergeben werden müssen.

- b) Auch während der Bearbeitung von Teil B am 3. März 2021 sei es aufgrund eines unverschuldeten technischen Versagens von WISEflow erneut mehrfach zu einem Komplettausfall gekommen, wodurch eine Bearbeitung zeitweise unmöglich gewesen sei. Im Rahmen des Versuchs durch den Beschwerdeführer, mit dem Aufsichtspersonal das Problem zu beheben, sei es außerdem von Seiten des Aufsichtspersonals bei der Bedienung der Benutzeroberfläche zu einer Verwechslung gekommen, die weitere Zeit gekostet habe. Der Beschwerdeführer habe ausweislich Anlagen 4 und 5 am selben Tag eine Meldung im Sinne des Abschnitts Nr. 39 der "Anweisungen an die Bewerber für den Ablauf der europäischen Eignungsprüfung 2021" gemacht. Ihm habe also im Vergleich zu anderen Bearbeitern wesentlich weniger Zeit zur Verfügung gestanden (weniger als drei Stunden anstelle von dreieinhalb Stunden), wodurch für ihn eine abnormale Belastung entstanden sei. Ferner sei seine Aufgabenbearbeitung nur unzureichend berücksichtigt worden.

c) Hinsichtlich der Bearbeitung des Aufgabenteils C macht der Beschwerdeführer geltend, dass diese in Bezug auf die Ansprüche 4, 5 und 6 nur unzureichend berücksichtigt worden sei. In Anlehnung an die Vorgehensweise der Kammer im Fall D 16/17 (Verbot der Doppelbestrafung) seien hier ebenfalls zusätzliche Punkte zu vergeben mit der Folge in Anlehnung an die Entscheidung D 14/17, dass die Prüfungsaufgabe C mit direkter Entscheidung mit der Note "NICHT BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT" zu bewerten sei.

- V. Mit Schreiben vom 10. August 2021 teilte das Prüfungssekretariat dem Beschwerdeführer mit, dass die Prüfungskommission der Beschwerde nicht abgeholfen habe.
- VI. Mit Bescheid vom 18. Februar 2022 wurde dem Beschwerdeführer gemäß Artikel 14 der Ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten ("VOBKD"; Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2021, S. 67 ff.) die vorläufige Meinung der Kammer mitgeteilt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme binnen eines Monats gegeben. Der Beschwerdeführer hat hiervon keinen Gebrauch gemacht.
- VII. 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, Artikel 6 (1) und (2) VOBKD niedergelegten Voraussetzungen und ist daher zulässig.

2. *Der für die Kammer geltende Prüfungsmaßstab*

Gemäß Artikel 24 (1) VEP und nach ständiger Rechtsprechung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (im Anschluss an D 1/92, ABl. EPA 1993, 357) sind Entscheidungen der Prüfungskommission grundsätzlich nur dahin gehend zu überprüfen, ob nicht die Vorschriften der VEP oder der bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht verletzt wurden. Es ist nicht die Aufgabe der Beschwerdekammer, das Prüfungsverfahren sachlich zu überprüfen. Den Prüfungsausschüssen und der Prüfungskommission steht nämlich im Grundsatz ein Beurteilungsspielraum zu, der nur sehr begrenzt der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Nur wenn der Beschwerdeführer geltend machen kann, dass die angegriffene Entscheidung auf schweren und eindeutigen Fehlern beruht, kann dies von der Beschwerdekammer berücksichtigt werden. Der behauptete Fehler muss so offensichtlich sein, dass er ohne Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens und ohne wertende Neubetrachtung der Prüfungsarbeit festgestellt werden kann. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Prüfungsaufgabe widersprüchlich oder unverständlich formuliert ist (D 13/02) oder wenn Prüfer bei ihrer Beurteilung von einer technisch oder rechtlich falschen

Beurteilungsgrundlage ausgehen, so dass die angefochtene Entscheidung auf dieser beruht (D 2/14). 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 (vgl. D 1/92, Gründe 3 bis 5).

3. *Vergabe einer konkreten Punktzahl und in der Konsequenz einer konkreten Note*

Hält die Kammer eine Beschwerde aufgrund eines gegebenen schweren und eindeutigen Fehlers, der eine Verletzung der Vorschriften der VEP oder der bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht darstellt, für zulässig und begründet, so ist sie gemäß Artikel 24 (4) Satz 2 VEP grundsätzlich nur befugt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückzuverweisen. In Ermessensfragen kann sie die angefochtene Entscheidung nicht durch ihre eigene Entscheidung ersetzen. Daher können Anträge auf Vergabe zusätzlicher Punkte oder einer bestimmten Note grundsätzlich nicht im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten behandelt werden. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, wenn wichtige Gründe gegen eine Zurückverweisung sprechen, könnte ein solcher Antrag gerechtfertigt sein. Dies ist z. B. denkbar, wenn die Benotung nicht mehr im Ermessensspielraum liegt oder wenn der Ermessensspielraum des Prüfungsausschusses für die Neubewertung einer Arbeit bei Zurückverweisung so gering ist, dass die Bindungswirkung einer Entscheidung der Kammer ignoriert würde, wenn der Prüfungsausschuss die Note nicht ändert (siehe grundlegend D 1/86,

ABl. EPA 1987, 489, Gründe 2; für die erste Gruppe von Fällen siehe z.B. D 3/14 zur Vorprüfung; für die zweite Fallgruppe siehe D 14/17 und D 20/17). Solche außergewöhnlichen Gründe erfordern eine ausführliche Begründung des Beschwerdeführers.

4. *Antrag (1): Neuvornahme der Bewertung für Prüfungsaufgabe D1-2*

4.1 Der Antrag (1) des Beschwerdeführers ("*Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Teilaufgabe D1-2 der EEP des Beschwerdeführers erneut vorzunehmen und die Note BESTANDEN zu vergeben*") ist nicht eindeutig. Auf der einen Seite könnte das Begehren, die Bewertung der Teilaufgabe D1-2 "*erneut vorzunehmen*", so verstanden werden, dass entsprechend der ständigen Vorgehensweise der Kammern bei Vorliegen von schweren und eindeutigen Fehlern die Angelegenheit an die Prüfungskommission zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen werden möge (s. o. Ziffer 3). Auf der anderen Seite wird im Antrag eine Zurückverweisung an die Prüfungskommission nicht explizit genannt und außerdem die Vergabe einer konkreten Note beantragt. Letzteres ist jedoch den Kammern grundsätzlich verwehrt und kann nur ganz ausnahmsweise geschehen, s. o. Ziffer 3. Da aber die beantragte erneute Vornahme der Bewertung eindeutig in Richtung der Prüfungskommission hinweist, welche ja bereits die erste Bewertung vorgenommen hat, legt die Kammer zugunsten des Beschwerdeführers den Antrag (1) so aus, dass nur die Zurückverweisung an die Prüfungskommission zur erneuten Entscheidung begehrt wird; der Antrag auf Vergabe der Note BESTANDEN ist dagegen lediglich als ein zeitlich nachgelagertes und nicht an die Kammer, sondern an die Prüfungskommission gerichtetes Begehren zu verstehen, über das daher die

Kammer im Rahmen der Beschwerde nicht zu entscheiden hat.

- 4.2 Die Kammer hat den Beschwerdeführer in ihrem Bescheid vom 18. Februar 2022 ausdrücklich auf ihre gerade dargelegte Auslegung seines Antrags hingewiesen. Der Beschwerdeführer hat hierzu keine Stellung genommen.
- 4.3 Für eine Zurückverweisung müsste also ein schwerer und eindeutiger Fehler vorliegen, der eine Verletzung der Vorschriften der VEP oder der bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht darstellt (s. o. Ziffer 2).
- 4.4 In Betracht kommt hier eine Verletzung von Regel 19 (3) und (4) ABVEP.
- 4.4.1 Regel 19 (3) ABVEP sieht vor, dass Beschwerden von Prüflingen über den Ablauf der Prüfung von der Prüfungskommission nur dann behandelt werden, wenn sie spätestens 30 Minuten nach dem Schlusssignal am letzten Prüfungstag gegenüber der leitenden Aufsichtsperson schriftlich unter Darlegung der Tatsachen vorgebracht worden sind. Gemäß Regel 19 (4) ABVEP müssen die gemäß Regel 19 ABVEP getroffenen Entscheidungen der Prüfungskommission alle Beweismittel berücksichtigen, mit Gründen versehen sein und schriftlich ergehen.
- 4.4.2 Ergänzend sehen die "Anweisungen an die Bewerber für den Ablauf der europäischen Eignungsprüfung 2021" (ABl. EPA 2021, A13; im Folgenden: "Anweisungen") in Nummer 39 vor, dass Beeinträchtigungen während der Prüfung, die der Bewerber nicht zu verantworten bzw. zu vertreten hat, dem Prüfungssekretariat innerhalb von 24 Stunden nach dem offiziellen Ende der jeweiligen

Prüfung (via E-Mail an helpdesk@eqe.org) mitgeteilt werden müssen.

- 4.4.3 Der Beschwerdeführer hat vorliegend schwerwiegende Beeinträchtigungen des Prüfungsablaufs während der Prüfungsaufgabe D1-2 aufgrund Funktionsstörungen in der verwendeten Prüfungssoftware "WISEflow" geltend gemacht, die insbesondere zu einem deutlichen Zeitverlust, aber auch zum Verlust der bereits niedergelegten Antwort zu Aufgabe 4 geführt hätten. Diese Rüge ist ohne Weiteres als eine Beschwerde über den "Ablauf der Prüfung" im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP einzuordnen. Für die Zulässigkeit der Rüge ist es dabei unerheblich, ob die Beeinträchtigungen tatsächlich vom Beschwerdeführer zu verantworten oder zu vertreten waren oder nicht, wie aber Nummer 39 der Anweisungen eventuell suggerieren könnte: Die vorrangige Vorschrift in Regel 19 (3) ABVEP sieht eine solche Einschränkung nämlich nicht vor. Die Frage, wer die geltend gemachten Beeinträchtigungen zu verantworten oder zu vertreten hat, wird vielmehr bei der von der Prüfungskommission zu treffenden inhaltlichen Entscheidung über die Begründetheit der Beschwerde eine Rolle spielen.
- 4.4.4 Der Beschwerdeführer hat auch die formellen Voraussetzungen für das Einlegen einer Beschwerde im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP erfüllt. Hierbei kann dahinstehen, ob – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – bereits die Schilderung der Beeinträchtigungen im Rahmen eines elektronischen Chats mit dem Aufsichtspersonal während der Prüfung die Voraussetzung des "schriftlichen Darlegens gegenüber der leitenden Aufsichtsperson unter Darlegung der Tatsachen" im Sinne der genannten Vorschrift erfüllt. Jedenfalls hat er noch am selben Tag der Prüfung den in

Nummer 39 der Anweisungen vorgeschriebenen Weg begangen und per E-Mail an das Prüfungssekretariat die Beeinträchtigungen dargelegt. Ob dabei eine Kommunikation per E-Mail das Schriftformerfordernis gemäß Regel 19 (3) ABVEP erfüllt, kann ebenfalls offenbleiben, da das Prüfungssekretariat den Kommunikationsweg über E-Mail in Nummer 39 der Anweisungen ausdrücklich eröffnet hat und sich somit auf einen Mangel der Schriftform nicht berufen könnte. Schließlich hat der Beschwerdeführer die Beschwerde noch am Tag der Prüfung und damit rechtzeitig im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP ("*spätestens 30 Minuten nach dem Schlusssignal am letzten Prüfungstag*") eingereicht. Die insoweit in Nummer 39 der Anweisungen kürzer angesetzte Frist ("*innerhalb von 24 Stunden nach dem offiziellen Ende der jeweiligen Prüfung*") - die der Beschwerdeführer ohnehin ebenfalls eingehalten hat - kann im Übrigen die vorrangige Fristregelung gemäß ABVEP nicht abbedingen und wäre daher praktisch über den Vertrauensgrundsatz nur bei Beschwerden über den Verlauf der Prüfung am letzten Prüfungstag relevant.

- 4.4.5 Die Prüfungskommission wäre daher gemäß Regel 19 (4) ABVEP verpflichtet gewesen, über die Beschwerde des Beschwerdeführers hinsichtlich der behaupteten Beeinträchtigungen während der Prüfung unter Berücksichtigung aller Beweismittel eine schriftliche und mit Gründen versehene Entscheidung zu treffen. Eine solche begründete Entscheidung ist jedoch zu keinem Zeitpunkt ergangen, weder durch gesondertes Schreiben der Prüfungskommission, noch im Rahmen des Schreibens vom 21. Juni 2021, mit dem dem Beschwerdeführer die von der Prüfungskommission vergebenen Noten mitgeteilt wurden, noch zusammen mit der Nichtabhilfeentscheidung mit Schreiben vom 10. August 2021.

- 4.5 Die Beschwerde ist daher im Antrag 1 begründet und die angefochtene Entscheidung insofern aufzuheben. Im Rahmen ihrer Entscheidung gemäß Regel 19 (4) ABVEP wird die Prüfungskommission Gelegenheit haben, neben den vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismitteln gegebenenfalls auch weitere Beweismittel in ihrer Verfügungsgewalt (vgl. die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde so genannten "Editionsbegehren" hinsichtlich der Nutzerprotokolle des Programms WISEflow mit der Nutzerkennung des Beschwerdeführers) gebührend zu berücksichtigen, um den Sachverhalt vollumfänglich zu würdigen. Sollte die Prüfungskommission dabei zu dem Ergebnis kommen, dass die Beschwerde im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP unbegründet ist (und entsprechend auch die Bewertung der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers hinsichtlich der Prüfungsaufgabe D1-2 nicht zu ändern ist), muss sie dies entsprechend begründen; dem Beschwerdeführer stünde hiergegen erneut ein Beschwerderecht gemäß Artikel 24 (1) VEP offen. Sollte die Prüfungskommission dagegen zu dem Ergebnis kommen, dass die Beschwerde im Sinne von Regel 19 (3) ABVEP begründet ist, wird sie überdies Gelegenheit haben, einen nach Art und Ausmaß in der gegebenen Situation angemessenen Ausgleich für die Beeinträchtigungen zu finden und als eine mögliche Ausgleichsmaßnahme die Benotung hinsichtlich Prüfungsaufgabe D1-2 gemäß Artikel 6 (5) Satz 2 VEP entsprechend zu korrigieren. Der Beschwerdeführer kann dann gegebenenfalls im Rahmen einer erneuten Beschwerde die von der Prüfungskommission getroffenen Anordnungen überprüfen lassen.
- 4.6 Soweit der Beschwerdeführer inhaltlich die Benotung der Teilaufgaben 3 und 5 der Prüfungsaufgabe D1-2 anzugreifen scheint, führt dies nicht ebenfalls zu einer Zurückverweisung der Angelegenheit an die

Prüfungsabteilung. Insofern hat der Beschwerdeführer nämlich keinen schweren und eindeutigen Fehler geltend gemacht.

5. *Antrag (2): Hilfsweise Punkteausgleich von 25 Punkten für Prüfungsaufgabe D1-2*

Da der Antrag (1) in der Auslegung durch die Kammer (siehe oben Ziffer 4.1) bereits begründet ist, ist die Bedingung für die Behandlung des hilfsweise gestellten Antrags (2) ("*Hilfsweise zu Antrag (1) sei die Bewertung der Teilaufgabe D1-1 der Bearbeitung der EEP des Beschwerdeführers für die Gesamtwertung heranzuziehen und der Punkteausgleich von 25 Punkten für die Teilaufgabe D1-2 zu vergeben*") nicht erfüllt. Inhaltlich wäre letzterer entsprechend der Auslegung durch die Kammer ohnehin – wie das Begehren in Antrag (1), die Note BESTANDEN zu vergeben – inhaltlich an die Prüfungskommission nach Zurückverweisung der Angelegenheit gerichtet.

6. *Antrag (3): Neuvornahme der Bewertung für Prüfungsaufgabe B*

6.1 Analog zu Antrag (1) legt die Kammer auch den Antrag (3) ("*Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Aufgabe B der EEP des Beschwerdeführers aufgrund eines Zeitverlusts von etwa 15 % (ca. 30 min) verursacht durch technische Störungen des Programms WISEflow sowie Fehlverhaltens des Aufsichtspersonals bei der Störungsbehebung erneut vorzunehmen*") so aus, dass die Neuvornahme der Bewertung für die Prüfungsaufgabe B nicht durch die Kammer, sondern nach Zurückverweisung der Angelegenheit durch die Prüfungskommission begehrt wird.

- 6.2 Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer in den Antrag aufgenommenen Grunds für die begehrte Neubewertung (*"aufgrund eines Zeitverlusts von etwa 15 % (ca. 30 min) verursacht durch technische Störungen des Programms WISEflow sowie Fehlverhaltens des Aufsichtspersonals bei der Störungsbehebung"*) weist die Kammer darauf hin, dass Anträge nur definieren sollen, welche Rechtsfolge begehrt wird, das heißt, welche Rechte in Abänderung der angefochtenen Entscheidung zugesprochen werden sollen. Sie sollen so präzise formuliert werden, dass sie im Falle einer Gutheißung als Entscheidungsformel den Tenor der Entscheidung bilden können. Es geht in Anträgen mithin nur um die von der Kammer auszusprechende Rechtsfolge, nicht um deren Begründung. Begründungen sind in Anträgen nicht aufzunehmen, da unterschiedliche Begründungen in verschiedenen Anträgen für dieselbe Rechtsfolge keinen Unterschied im Ergebnis bewirken. Eine beschwerdeführende Person kann damit nicht erreichen, dass sich die Beschwerdekammer mit unterschiedlichen Begründungen der beschwerdeführenden Person in einer gewissen Reihenfolge auseinandersetzt. Die Begründung ist Sache der Kammer, die nicht an die Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Person gebunden ist (vgl. D 11/19, Gründe 1.2). In Anwendung dieser Grundsätze stellt die Kammer daher fest, dass es dem Beschwerdeführer ausschließlich um die Rechtsfolge der Neuvornahme der Bewertung der Prüfungsaufgabe B unabhängig von der Begründung hierfür geht. Entsprechend würde nur die Rechtsfolge und nicht die Begründung in den Tenor der Entscheidung aufgenommen werden, würde dem Antrag stattgegeben.
- 6.3 Auch hinsichtlich der Prüfungsaufgabe B kommt eine Verletzung von Regel 19 (3) und (4) ABVEP in Betracht. Der Beschwerdeführer hat hier als Rüge im Sinne von

Regel 19 (3) ABVEP schwerwiegende Beeinträchtigungen des Prüfungsablaufs während der Prüfungsaufgabe B aufgrund Funktionsstörungen in der verwendeten Prüfungssoftware WISEflow geltend gemacht, die zu einem deutlichen Zeitverlust geführt hätten. Die Rüge war auch form- und fristgemäß. Die Prüfungskommission hat auch hier in Verletzung ihrer Verpflichtung aus Regel 19 (4) ABVEP keine schriftliche und mit Gründen versehene Entscheidung unter Berücksichtigung aller Beweismittel getroffen. Antrag 3 ist daher ebenfalls begründet. Hinsichtlich der Konsequenzen hieraus gilt das oben in Ziffer 4.5 Gesagte analog.

- 6.4 Der Beschwerdeführer hat darüber hinaus auch die inhaltliche Bewertung seiner Bearbeitung der Prüfungsaufgabe B gerügt und vorgetragen, dass seine Aufgabenbearbeitung unzureichend berücksichtigt worden sei. Um auch aus diesem Grund eine Neubewertung durch die Prüfungskommission zu erreichen, hätte der Beschwerdeführer aber substantiiert vortragen müssen, inwiefern bei der Bewertung seiner Bearbeitung ein schwerer und eindeutiger Fehler vorgelegen hat. Die bloßen Behauptungen, dass *"Anspruch 1 [] neu und erfinderisch [sei], obgleich dieser Lösungsvorschlag nicht in der abschließenden Auflistung im Prüferbericht aufgeführt [sei]"*, und dass *"[k]eine der Entgegenhaltungen [] den Gegenstand in Anspruch 1 [offenbarten] oder [] diesen [nahelegten]"*, genügen jedoch in keiner Weise den Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag. Gleiches gilt für die Ausführungen des Beschwerdeführers in Randziffern 34 und 35 seiner Beschwerdebegründung. Auf diese Umstände hat die Kammer den Beschwerdeführer in ihrem Bescheid vom 18. Februar 2022 hingewiesen, ohne dass er hierauf reagiert hat.

7. *Antrag (4): Hilfsweise Rückerstattung der Prüfungsgebühr für Prüfungsaufgabe B und Nichtwertung des Versuchs*

Da Antrag (3) nach Auffassung der Kammer begründet ist, muss sie zum hilfsweise gestellten Antrag (4) ("*Hilfsweise zu Antrag (3) sei die Prüfungsgebühr für Teil B der EEP dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten und dieser Versuch nicht zu werten, so dass eine erneute Anmeldung für Teil B der EEP nicht als Wiederholung im Sinne von Regel 8 lit. a ff. ABVEP gilt*") nicht mehr Stellung nehmen. Inhaltlich wäre es dabei – wie beim hilfsweise gestellten Antrag (2) – ohnehin nur um eine alternative, durch die Prüfungskommission nach Zurückverweisung der Angelegenheit vorzunehmende Reaktion auf die Beeinträchtigungen während des Prüfungsverlaufs gegangen.

8. *Antrag (5): Neuvornahme der Bewertung für Prüfungsaufgabe C*

8.1 Konsistent mit der Auslegung der Anträge (1) und (3) würde die Kammer auch den Antrag (5) des Beschwerdeführers ("*Unter Berücksichtigung besonderer Umstände sei die Bewertung der Bearbeitung der Aufgabe C der EEP des Beschwerdeführers aufgrund einer Nichtberücksichtigung zulässiger Alternativlösung bei der Erstbewertung erneut vorzunehmen und die Note BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT zu vergeben*") an sich dahingehend auslegen, dass die Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission zur erneuten Entscheidung begehrt wird, welche dann im Rahmen der Neubewertung der Prüfungsaufgabe C die Note BESTANDEN MIT AUSGLEICHSMÖGLICHKEIT vergeben möge. Allerdings hat der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit

Antrag (5) ausdrücklich auf die Entscheidung D 14/17 Bezug genommen, in der die Kammer selbst ausnahmsweise eine konkrete Benotung vorgenommen und die Angelegenheit nicht an die Prüfungskommission zurückverwiesen hat. Besondere Umstände, wie sie im Fall D 14/17 vorgelegen haben, hat der Beschwerdeführer aber nicht geltend gemacht (siehe auch die Ausführungen oben in Ziffer 3). Letztlich kann aber vor dem Hintergrund der folgenden Ausführungen zu Antrag (5) dessen Auslegung dahingestellt bleiben.

8.2 Schwere und eindeutiger Fehler im Zusammenhang mit Anspruch 4 des Streitpatents

8.2.1 Zur Begründung seines Antrags in Bezug auf Anspruch 4 hat der Beschwerdeführer ausgeführt, dass gemäß Prüferbericht gegen diesen Anspruch des anzugreifenden Patents ein Neuheitsangriff gestützt auf Entgegenhaltung A5, insbesondere mit Verweis auf dessen Absatz [0010], hätte erfolgen sollen. Die Ausführungen in Punkt 6 des Prüferberichts hierzu beruhten jedoch auf einer unvollständigen und selektiven Auslegung des Absatzes [0010], da dieser mit dem Satz *"Da der Innendruck stets identisch mit dem Außendruck ist, sind die Wände des Tanks nicht dazu ausgelegt, den Kräften des hydrostatischen Drucks standzuhalten"* beginne. Weiter sei zu beachten, dass Anspruch 4 vorsehe, dass die *"Knickfestigkeit verleihende Struktur"* Teil des *"Reservoirs"* sei, das laut Absatz [0002] der Patentschrift aus einer *"Kammer"* bestünde, die von einer *"Wand"* umgeben sei. A5 offenbare aber keine Knickfestigkeit verleihende Struktur, die Teil der Wand ist, so dass A5 keine Knickfestigkeit wie in Anspruch 4 vorgesehen offenbare. Vor diesem Hintergrund solle der Angriff der mangelnden erfinderischen Tätigkeit gestützt auf die Kombination der Entgegenhaltungen A5

und A6 gleichermaßen berücksichtigt werden und ebenfalls bis zu 14 Punkte erzielen, zumal die Aufgabenstellung technisch und sprachlich inkonsistent sei.

- 8.2.2 Für die Ausführungen des Beschwerdeführers zu Anspruch 4 des angegriffenen Patents hat er 3 bzw. 4 von insgesamt 14 erzielbaren Punkten erhalten. Während der Prüferbericht von der Neuheitsschädlichkeit der Entgegenhaltung A5 ausging, hat der Beschwerdeführer mangelnde erfinderische Tätigkeit ausgehend von Dokument A5 in Kombination mit Dokument A6 angeführt. Der Beschwerdeführer scheint hier als schweren und eindeutigen Fehler geltend zu machen, dass der Prüferbericht von einer technisch falschen Beurteilungsgrundlage ausgehe, da die Angaben in Absatz [0010] der Entgegenhaltung A5 unzutreffend ausgelegt worden seien und A5 tatsächlich keine dem Reservoir Knickfestigkeit verleihende Struktur offenbare.
- 8.2.3 Die Kammer kann eine solche technisch falsche Beurteilungsgrundlage nicht erkennen. Absatz [0004] des Streitpatents offenbart, dass Knickfestigkeit im Sinne der Erfindung bedeute, dass das Reservoir in Aufstelltiefe nicht kollabiert, unabhängig davon, welche Menge Wasser aus der Kammer gepumpt wird. Der Prüfungsbericht geht daher folgerichtig davon aus, dass gemäß Absatz [0010] der A5 dieses Merkmal offenbart ist, da es dort explizit heißt: *"Der Tank kollabiert nicht, unabhängig davon, welche Wassermenge durch das Fluid verdrängt wird."* Der technische Grund, warum der Tank nicht kollabiert, wird ebenfalls in Absatz [0010] genannt, nämlich im Satz davor, wonach *"der Innendruck stets identisch mit dem Außendruck ist"*. Der

Mechanismus, der dies bewirkt, ist in den vorangehenden Absätzen [0008] und [0009] erläutert.

8.2.4 Der Beschwerdeführer scheint hier einzuwenden, dass das im Streit stehende Merkmal deswegen nicht offenbart sei, weil die Knickfestigkeit verleihende Struktur Teil des Reservoirs sein müsse, und ein Reservoir im Sinne des Streitpatents gemäß dessen Absatz [0002] "*jede von einer Wand umgebene Kammer, aus der Wasser herausgepumpt und in die Wasser eingelassen werden kann*", ist. In A5 sei aber die Knickfestigkeit verleihende Struktur nicht Teil der Wand.

8.2.5 Die Kammer kann diesen Einwand nicht nachvollziehen. Anspruch 4 des Streitpatents besagt, dass die beanspruchte Unterwasser-Energiespeichervorrichtung u. a. ein Reservoir sowie eine "*ihm [also dem Reservoir] Knickfestigkeit verleihende Struktur*" umfasst. Bereits nach dem Wortlaut von Anspruch 4 scheint also die Knickfestigkeit verleihende Struktur streng genommen nicht zwingend Teil des Reservoirs selbst sein zu müssen, sondern auch durch andere Bauteile der Unterwasser-Energiespeichervorrichtung erzielt werden zu können. Selbst wenn man aber verlangen würde, dass die Knickfestigkeit verleihende Struktur eine Struktur des Reservoirs selbst sein muss, heißt dies noch nicht, dass die Knickfestigkeit verleihende Struktur des Reservoirs Teil der Wand sein muss, nur weil ein erfindungsgemäßes Reservoir gemäß Absatz [0002] des Streitpatents eine von einer Wand umgebene Kammer ist. Die Knickfestigkeit verleihende Struktur kann ebenso gut auf der Konstruktion anderer zur Kammer gehörenden Teile beruhen. Und selbst wenn man schließlich zu Diskussionszwecken unterstellen würde, dass die Wand der Kammer Bestandteil der Knickfestigkeit verleihenden Struktur des Reservoirs

sein muss, scheint dies vorliegend beim Tank gemäß A5 erfüllt zu sein, weil zu der dort Knickfestigkeit verleihenden Struktur - also die Struktur, die die Identität von Außendruck und Innendruck bewirkt - nicht nur die flexible undurchlässige Membran innerhalb des Tanks gehört, die die Kammer innerhalb des Tanks in einen oberen und einen unteren Teil unterteilt (vgl. A5, Absatz [0008]), sondern naturgemäß auch die diese Kammer umgebende Wand.

- 8.2.6 Im Ergebnis geht also der Prüferbericht zu Recht davon aus, dass die Entgeghaltung A5 eine dem Reservoir Knickfestigkeit verleihende Struktur im Sinne des Anspruchs 4 des Streitpatents offenbart. Da der Beschwerdeführer dies in seiner Lösung nicht erkannt hat, konnten ihm zu Recht hierfür Punkte abgezogen werden.
- 8.3 Schwere und eindeutiger Fehler im Zusammenhang mit Anspruch 5 des Streitpatents
- 8.3.1 Für die Bearbeitung des Angriffs gegen Anspruch 5 hat der Beschwerdeführer 1 von insgesamt 16 erreichbaren Punkten erhalten. Während laut Prüferbericht ein Angriff auf die erfinderische Tätigkeit ausgehend von A4 in Kombination mit A5 erwartet wurde, führte der Beschwerdeführer einen Angriff auf die erfinderische Tätigkeit ausgehend von A5 in Kombination mit A6 und A3. Der Beschwerdeführer macht hier wie bei Anspruch 4 eine technisch falsche Beurteilungsgrundlage in Zusammenhang mit A5, Absatz [0010], geltend und zudem einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot, sofern der auf Dokument D5 basierende Lösungsansatz im Rahmen von Anspruch 4 bei Anspruch 5, der ja rückbezogen auf Anspruch 4 sei, fortgeführt worden sei und hierbei

wegen desselben Fehlers wie bei Anspruch 4 Punkte abgezogen worden seien.

- 8.3.2 Soweit der Beschwerdeführer hier dieselbe technisch falsche Beurteilungsgrundlage wie bei Anspruch 4 rügt, gilt das oben in Ziffern 8.2.3 bis 8.2.6 Gesagte.
- 8.3.3 Soweit der Beschwerdeführer überdies einen potenziellen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot rügt, kann die Kammer vorliegend nicht feststellen, ob es überhaupt zu einer solchen Doppelbestrafung gekommen ist. Ebenso gut ist es nämlich möglich, dass die konkrete Bearbeitung durch den Beschwerdeführer - also der Angriff auf die erfinderische Tätigkeit auf Grundlage der Kombination der Dokumente A5, A6 und A3 - aus anderen Gründen als dem bereits im Zusammenhang mit Anspruch 4 begangenen Fehler durch die Prüfer im Rahmen ihres grundsätzlich nicht überprüfbaren Ermessens (s. o. Ziffer 2) als mangelhaft und daher mit lediglich einem Punkt bewertet wurde.
- 8.3.4 Dies scheint hier tatsächlich der Fall zu sein. Die Bearbeitung des Beschwerdeführers scheint unter einem anderen Mangel als dem im Zusammenhang mit Anspruch 4 gerügten zu leiden; vor diesem Hintergrund ist die vergebene Punktzahl ohne Weiteres vom nicht überprüfbaren Werturteil der Prüfer gedeckt. Der Beschwerdeführer ist nämlich vorliegend von A5 als nächstliegendem Stand der Technik ausgegangen. Beim Angriff gegen Anspruch 5 scheint aber entscheidend zu sein, dass die Wände des Tanks in A5 ausweislich des Absatzes [0010] nicht dazu ausgelegt sind, den Kräften des hydrostatischen Drucks standzuhalten (vgl. außerdem die Angabe in A2, Seite 3, Zeilen 11 bis 16, wonach Unterseetanks für Erdölprodukte "*nicht als hydroelektrische Kraftwerksanlage verwendet werden*

können"), so dass A5 prinzipiell nicht als nächstliegender Stand der Technik in Betracht zu kommen scheint (vgl. insofern Punkte 3.6 und 7 des Prüferberichts). Einen schweren und eindeutigen Fehler durch die Prüfer kann die Kammer daher im Zusammenhang mit der Bewertung des vom Beschwerdeführer geführten Angriffs auf Anspruch 5 nicht erkennen.

8.4 Schwere und eindeutiger Fehler im Zusammenhang mit Anspruch 6 des Streitpatents

8.4.1 Der Beschwerdeführer hat schließlich die Bewertung seiner Bearbeitung des Angriffs gegen Anspruch 6 des Streitpatents gerügt, für die er 2 bzw. 3 von insgesamt 17 erreichbaren Punkten erzielt hat. Der Prüferbericht unterscheidet hier zwischen der Kombination der Merkmale aus den Ansprüchen 1 und 6 in Anspruch 6 ("Anspruch 6a"), gegen die ein Einwand nach Artikel 100 c) EPÜ zu führen war, und der Kombination der Merkmale aus den Ansprüchen 4, 5 und 6 in Anspruch 6 ("Anspruch 6b"), bei der das Merkmal "bei dem das Elastomer 17 bis 35 Gew.-% RZCH beinhaltet" in die Teilbereiche "17 bis 23 Gew.-% RZCH" und "23 bis 35 Gew.-% RZCH" aufzuteilen war; gegen den ersten Teilbereich war ein Einwand mangelnder erfinderischer Tätigkeit auf Grundlage der Kombination der Entgegenhaltungen A4 und A5 und gegen den zweiten Teilbereich ein Einwand mangelnder erfinderischer Tätigkeit auf Grundlage der Kombination der Entgegenhaltungen A2 und A6 zu führen. In seiner Bearbeitung scheint der Beschwerdeführer einen Angriff mangelnder erfinderischer Tätigkeit einerseits gestützt auf eine Kombination von A2 mit A4 und A6, andererseits auf eine Kombination von A5 mit A6 und A3 zu führen, ohne dass aus der Bearbeitung unmittelbar klar wird, wie diese beiden Angriffe zueinanderstehen und ob sie

sich auf verschiedene Teilbereiche des Anspruchs 6 beziehen. In seiner Beschwerdebegründung bezieht sich der Beschwerdeführer lediglich auf die Teillösung "mangelnde erfinderische Tätigkeit gestützt auf die Kombination A4 mit A5" und bringt dieselben Einwände vor wie in Bezug auf die Bewertung seiner Bearbeitung von Anspruch 5 (also falsche technische Grundlage in Bezug auf A5, Absatz [0010], und Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot).

- 8.4.2 Hinsichtlich der vermeintlich technisch falschen Beurteilungsgrundlage gilt das oben in Ziffern 8.2.3 bis 8.2.6 Gesagte.
- 8.4.3 Der Beschwerdeführer vermutet, dass im Zusammenhang mit seiner Lösung "Kombination A5 mit A6 und A3", welche konsistent auf seiner Lösung zu den Ansprüchen 4 und 5 aufgebaut gewesen sei, ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vorgelegen haben könnte. Die Kammer weist aber darauf hin, dass die Möglichkeit der konsistenten Weiterführung eines unzutreffenden Angriffs gegen vorangegangene Ansprüche im Prüferbericht gesehen und insofern ausdrücklich angegeben wurde, dass solche Angriffe inhaltlich bewertet worden seien (vgl. Punkt 2, vorletzter Absatz, letzter Satz: "*Also, if an attack for an antecedent claim was based on the wrong documents, the continuation of that attack in a dependent claim was considered dependent upon the merits*"). Anhaltspunkte dafür, dass hier aber tatsächlich unter Verstoß gegen diese Bewertungsgrundlage Punkteabzüge vorgenommen wurden, hat der Beschwerdeführer nicht schlüssig geltend gemacht, und die Kammer kann auch keine erkennen; eine Auseinandersetzung des Beschwerdeführers in der Beschwerdebegründung mit seinem Lösungsvorschlag fehlt. Der bloße Umstand, dass die konkrete Bewertung

hier deutlich unterhalb der maximal erreichbaren Punktzahl liegt, ist nicht ausreichend.

8.4.4 In diesem Zusammenhang ist außerdem darauf hinzuweisen, dass die vom Beschwerdeführer erreichte Punktzahl im Zusammenhang mit Anspruch 6 ohne Weiteres allein auf anderen Unzulänglichkeiten seiner Lösung zurückzuführen sein kann. Nur ergänzend sei zudem bemerkt, dass etwa der Angriff gemäß Artikel 100 c) EPÜ komplett fehlt.

8.5 Im Ergebnis ist Antrag (5) des Beschwerdeführers - unabhängig von seiner Auslegung, s. o. Ziffer 8.1 - unbegründet, da bei der Bewertung der Prüfungsaufgabe C durch die Prüfer kein schwerer und eindeutiger Fehler begangen wurde.

9. *Ergebnis*

9.1 Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist in seinen Anträgen (1) und (3), nicht aber im Antrag (5) begründet, so dass die Angelegenheit hinsichtlich der Prüfungsaufgaben D1-2 und B zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückzuverweisen ist.

9.2 In der Konsequenz erscheint die Rückzahlung der kompletten Beschwerdegebühr als der Billigkeit entsprechend, Artikel 24 (4) Satz 3 VEP.

10. *Antrag auf Rückerstattung der vom Beschwerdeführer bereits gezahlten Anmelde- und Prüfungsgebühren*

Da die Bedingungen, unter denen der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Rückerstattung der von ihm bereits gezahlten Anmelde- und Prüfungsgebühren für die Prüfungsaufgabe B und/oder C der EEP 2022 gestellt hat (nämlich, dass seine Bearbeitungen der Prüfungsaufgaben

B und/oder C mit jeweils mindestens NICHT BESTANDEN MIT AUSGLEICHMÖGLICHKEIT bewertet werden), nicht gegeben sind, erübrigen sich Ausführungen der Kammer hierzu. Gleichwohl weist sie darauf hin, dass ihr hierfür die Entscheidungsbefugnis gefehlt hätte (vgl. D 1/16, Gründe 2.4).

11. *Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung*

Der Beschwerdeführer hat eine mündliche Verhandlung für den Fall beantragt, dass einem der Anträge (1), (3) oder (4) nicht entsprochen wird. Da dies nicht der Fall ist, war eine mündliche Verhandlung nicht notwendig. Hierauf hat die Kammer den Beschwerdeführer in ihrem Bescheid vom 18. Februar 2022 hingewiesen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird hinsichtlich der Prüfungsaufgaben D1-2 und B 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