



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 0046/21

E N T S C H E I D U N G
der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten
vom 17. Februar 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: T. Karamanli

C. Rebbereh

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde richtet sich gegen die von der Prüfungskommission auf Vorschlag des Prüfungsausschusses I getroffene Bewertung der Prüfungsarbeit B mit 47 Punkten und gegen die daraus resultierende Entscheidung, dass der Beschwerdeführer die Prüfungsarbeit B und damit auch die europäische Eignungsprüfung 2021 nicht bestanden hat.
- II. Der Vorsitzende der Prüfungskommission teilte dem Beschwerdeführer die Bewertung der Prüfungsarbeit B und die Entscheidung der Prüfungskommission mit Schreiben vom 21. Juni 2021 mit. Dem Schreiben beigelegt war der entsprechende Bewertungsbogen mit Einzelheiten zur Notengebung durch zwei Mitglieder des zuständigen Prüfungsausschusses.
- III. Am 28. Juli 2021 legte der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung vom 21. Juni 2021 form- und fristgerecht Beschwerde ein und begründete diese. Die Beschwerdegebühr wurde fristgerecht entrichtet.

Der Beschwerdeführer machte mehrere Einwände gegen die angefochtene Entscheidung geltend. Er rügte, dass die angefochtene Entscheidung auf schwerwiegenden und offensichtlichen Fehlern beruhe, nämlich zumindest auf falschen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, auf Verstößen gegen den Grundsatz der Nicht-Doppelbestrafung, auf Verstößen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung wegen Übersetzungsfehlern bzw. in der deutschen Fassung abweichenden Informationen und Markierungen und auf einer offensichtlichen Missachtung seiner korrekten Analyse und Lösung, die alle im Widerspruch zu den in der Rechtsprechung entwickelten

Anforderungen an die Fairness der Bewertung stünden.

- IV. Das Prüfungssekretariat legte die Beschwerde gemäß Artikel 24 (3) Satz 2 der Vorschriften über die europäische Eignungsprüfung für die beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter (VEP, veröffentlicht in der Zusatzpublikation 2, ABl. EPA 2019, 2 ff.) der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten des Europäischen Patentamtes (im Folgenden als "DBK" bezeichnet) vor.
- V. Mit Schreiben vom 10. August 2021 teilte das Prüfungssekretariat dem Beschwerdeführer mit, dass die Prüfungskommission seiner Beschwerde nicht abgeholfen habe und dass daher die Beschwerde an die DBK weitergeleitet worden sei.
- VI. Dem Präsidenten des Europäischen Patentamtes (EPA) und dem Präsidenten des Rats des Instituts der zugelassenen Vertreter (epi) wurde gemäß Artikel 24 (4) Satz 1 VEP i.V.m. Artikel 12 der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern (VDV, zuletzt veröffentlicht in Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2022, 142) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Es sind keine schriftlichen Stellungnahmen zu der Beschwerde eingegangen.
- VII. Am 3. Januar 2022 erging eine Ladung zur nicht öffentlichen mündlichen Verhandlung für den 17. Februar 2022 gemäß Artikel 24 Satz 1 (4) VEP i.V.m. Artikel 13 VDV.
- VIII. In zwei weiteren Schreiben vom 7. und 13. Februar 2022 verwies der Beschwerdeführer auf die Entscheidung D 8/21 vom 27. Januar 2022 und trug weitere Argumente vor. Er argumentierte insbesondere, dass in seinem

Fall, ähnlich wie im Fall D 14/17, besondere Gründe gegen eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Prüfungskommission nach Artikel 12 der Ergänzenden Verfahrensordnung der Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (VOBKD, Zusatzpublikation 1, ABl. EPA 2022, 67) sprechen würden und daher seinem Hauptantrag auf Bewertung seiner Prüfungsaufgabe B mit der Note BESTANDEN, wodurch die gesamte Eignungsprüfung des Beschwerdeführers mit BESTANDEN bewertet werden könne, stattgegeben werden solle.

IX. Am 17. Februar 2022 fand die nichtöffentliche mündliche Verhandlung vor der zuständigen Beschwerdekammer in Disziplinarangelegenheiten (im Folgenden als "Kammer" bezeichnet) als Videokonferenz statt. Daran nahm der Beschwerdeführer sowie ein vom Präsidenten des epi bestimmter Vertreter (Artikel 24 (4) Satz 1 VEP in Verbindung mit Artikel 14 VDV) teil.

Vorab hatte die Kammer in einer Mitteilung gemäß Artikel 13 (2) VOBKD ihre vorläufige und nicht bindende Meinung unter Berücksichtigung der letzten beiden Eingaben des Beschwerdeführers mitgeteilt.

Die Schlussanträge des Beschwerdeführers waren wie folgt:

Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Bewertung seiner Prüfungsaufgabe B mit der Note BESTANDEN, wodurch die gesamte Eignungsprüfung des Beschwerdeführers mit BESTANDEN bewertet wird (Hauptantrag).

Hilfsweise beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, die Zurückverweisung seiner Prüfungsaufgabe B an die

Prüfungskommission zur erneuten Prüfung und die Bewertung seiner Prüfungsaufgabe B mit der Note BESTANDEN, wodurch die gesamte Eignungsprüfung des Beschwerdeführers mit BESTANDEN bewertet wird (Hilfsantrag).

Des Weiteren wurde die Rückzahlung der Beschwerdegebühr und bei erfolgreicher Beschwerde die Rückzahlung der bereits entrichteten Anmelde- und Prüfungsgebühren für die Prüfungsaufgabe B der europäischen Eignungsprüfung 2022 beantragt.

Am Ende der mündlichen Verhandlung verkündete der Vorsitzende die Entscheidung der Kammer.

Entscheidungsgründe

1. Zulässigkeit der Beschwerde

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. Verkürzte Ladungsfrist

Gemäß Artikel 24 (4) Satz 1 VEP und entsprechender Anwendung des Artikels 13 (2) VDV ist Regel 115 (1) EPÜ entsprechend anzuwenden.

Nach Regel 115 (1) Satz 2 EPÜ beträgt die Ladungsfrist für eine mündliche Verhandlung mindestens zwei Monate,

sofern der Beschwerdeführer nicht mit einer kürzeren Frist einverstanden ist. Der Beschwerdeführer war mit einer verkürzten Ladungsfrist einverstanden.

3. *Überprüfungsmaßstab der DBK*

Gemäß Artikel 24 (1) VEP und nach ständiger Rechtsprechung der DBK (im Anschluss an D 1/92, ABl. EPA 1993, 357) sind Entscheidungen der Prüfungskommission grundsätzlich nur dahingehend zu überprüfen, ob nicht die VEP oder die bei ihrer Durchführung anzuwendenden Bestimmungen oder höherrangiges Recht verletzt sind. Es ist nicht die Aufgabe der DBK, 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 in einer Beschwerde geltend gemacht werden kann, dass die angegriffene Entscheidung auf schweren und eindeutigen Fehlern beruht, kann dies von der DBK 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 16/02, Punkt 3 der Entscheidungsgründe; D 6/04, Punkt 4 der Entscheidungsgründe).

*Einwände des Beschwerdeführers gegen die angefochtene
Entscheidung*

4. *Verletzung des Gleichbehandlungsgebots aufgrund einer
fehlenden Markierung einer Anspruchsänderung im
Anspruch 5*

4.1 Der Beschwerdeführer machte geltend, dass in der deutschen Fassung der Prüfungsaufgabe B im Gegensatz zur französischen Fassung das Merkmal "*durch Besprühen des Abfalls mit Wasser*" im Anspruch 5 fälschlicherweise nicht als eine von der Mandantin gegenüber dem ursprünglich eingereichten Anspruch 4 vorgenommene Änderung markiert worden sei, und dass deshalb die Prüflinge, die wie er die deutsche Fassung der Prüfungsaufgabe B bearbeitet hätten, gegenüber den Prüflingen, die diese Aufgabe in der französischen Fassung bearbeitet hätten, benachteiligt gewesen seien. Zum einen sei es anhand der deutschen Fassung nicht möglich gewesen, eine korrekte Fassung des Anspruchs 5 im Einklang mit den Vorgaben der ABVEP zu erarbeiten, da während der Eignungsprüfung nicht eindeutig feststellbar gewesen sei, ob der ursprünglich eingereichte Anspruch 4 oder der geänderte Anspruch 5 fehlerhaft gewesen sei. Vor allem aber sei dem Beschwerdeführer für die Feststellung der Diskrepanz zwischen dem ursprünglich eingereichten Anspruch 4 und dem geänderten Anspruch 5 ein deutlicher Zeitverlust entstanden. Damit hätten Prüflinge, die die Prüfungsaufgabe B in der französischen Fassung bearbeitet hätten, in welcher der beschriebene Fehler nicht enthalten gewesen sei, gegenüber den Prüflingen, die die deutsche Fassung bearbeitet hätten, einen nicht unerheblichen Zeitvorteil gehabt. In der Nichtberücksichtigung dieser Umstände zugunsten des Beschwerdeführers sah dieser einen Verstoß gegen das

Gebot der Gleichbehandlung.

In seinen Eingaben vom 7. und 13. Februar 2022 verwies der Beschwerdeführer auch auf die Entscheidung D 8/21, in der die DBK in anderer Besetzung eine Ungleichbehandlung der Bearbeiter der Prüfungsaufgabe B der Eignungsprüfung 2021 hinsichtlich der fehlenden bzw. fehlerhaften Markierung des geänderten Anspruchs 5 festgestellt hat und darin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots gesehen hat. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er gleichermaßen betroffen sei und die angefochtene Entscheidung bereits aus diesem Grund aufzuheben sei.

- 4.2 Die Kammer schließt sich der Beurteilung in der Entscheidung D 8/21 an, dass die Prüfungsbedingungen für die Bewerber bei der Prüfungsaufgabe B der Eignungsprüfung 2021 wegen der fehlenden Markierung im Anspruch 5 in der deutschen (und englischen) Fassung dieser Prüfungsaufgabe ungleich waren (D 8/21, Punkte 10.1 bis 10.4). Dem Anspruch 5 des geänderten Anspruchssatzes des Mandanten wurde in Schritt b das Merkmal "durch Besprühen des Abfalls mit Wasser" aus dem ursprünglich eingereichten abhängigen Anspruch 5 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 solche Hervorhebung. Die Änderung war in diesen Fassungen 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 Prüflinge die Änderung erkannten, waren sie mit einer unklaren Faktenlage konfrontiert. Sie mussten sich überlegen, ob der

fehlende Fettdruck darauf zurückzuführen war, dass die Änderung von dem 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 Prüfling, der die Prüfungsaufgabe B anhand der französischen Unterlagen bearbeitete, hatte ein Prüfling, 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 Prüflinge nicht unter gleichen Bedingungen die Prüfungsaufgabe B ablegen konnten, wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz (siehe D 11/19, Punkt 8.2.2 der Entscheidungsgründe) verletzt. Der dargelegte ungerechtfertigte Nachteil für den Beschwerdeführer ist im Rahmen des Möglichen auszugleichen.

- 4.3 Die angefochtene Entscheidung ist deshalb bereits aus diesem Grund aufzuheben.
5. *Verletzung des Gleichbehandlungsgebots hinsichtlich des Absatzes [002] im Mandantenschreiben und Neuheit des Anspruchs 1 wegen des Merkmals "Wassersprühvorrichtung zur Anpassung der Feuchtigkeit" gegenüber der Offenbarung D2*
- 5.1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei die "Wassersprühvorrichtung zur Anpassung der Feuchtigkeit" tatsächlich neu, wenn man die deutsche Fassung der Aufgabe B bearbeitet habe. Dies beruhe maßgeblich auf dem Umstand, dass in Absatz [002] des Mandantenschreiben die Sprühreinigungsvorrichtung der D2 wie folgt beschrieben worden sei: *"Wir haben*

festgestellt, dass die Wassersprühvorrichtung in D2 nur zur Reinigung dient." Das Verb "dienen" sei ein Synonym für das Verb "eignen" und somit sei diese Aussage eine Zweckangabe, die die Wassersprühvorrichtung einschränke, nämlich auf eine Vorrichtung zum Besprühen des organischen Abfalls mit Wasser (vgl. Anspruch 1 des Beschwerdeführers). Dies sei grundsätzlich verschieden von der "Sprühreinigungsverfahren" der D2. In der Entscheidung D 8/21, Punkt 3.1 der Entscheidungsgründe, sei dazu ausgeführt worden: *"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."*

Der Beschwerdeführer trat jedoch der in Punkt 3.1 der Entscheidungsgründe der Entscheidung D 8/21 dargelegten Auffassung entgegen, dass man nicht bei der semantischen Wortbedeutung stehen bleiben dürfe, sondern auch der Offenbarungsgehalt der D2, insbesondere die Zeichnung, herangezogen werden müsste und man so zum Ergebnis kommen könnte, dass "dienen" als "verwendet wird" zu verstehen sei. Seiner Ansicht nach schweige sich die D2 zu der Sprühreinigungsverfahren und zu deren Eigenschaften aus und deshalb sei die Schlussfolgerung in der Entscheidung D 8/21, dass die Sprühreinigungsverfahren auch zwanglos zur Anpassung der Feuchtigkeit verwendet werden könne, nicht nachvollziehbar. Vielmehr hätten die Bewerber die in den Prüfungsaufgaben genannten Tatsachen als gegeben

vorauszusetzen und sich auf diese zu beschränken (Regel 22 (3) ABVEP) und eine Umdeutung von "dienen" in "verwendet wird" würde die vorgenannte Regel verletzen. Wie in der Entscheidung D 8/21 bereits hinsichtlich der Semantik festgestellt worden sei, könne ein Bewerber durchaus zu dem Schluss kommen, dass die Aussage des Mandanten "geeignet ist" auch als "verwendet wird" verstanden werden könne. Diese Überlegungen hätten Bewerber, die die französische oder englische Fassung der Aufgabe B 2021 bearbeitet hätten, nicht anstellen müssen. In den anderen Fassungen sei die Semantik eindeutig, da durch die Verwendung von "used" (englische Fassung) bzw. "utilisé" (französische Fassung) andere Verwendungen der Vorrichtung eben nicht ausgeschlossen seien (im Gegensatz zur deutschen Fassung, die einen Verwendungszweck und somit eine neue Vorrichtung im Lichte der D2 impliziere). Diese Ansicht werde auch in Punkt 4.1 der Entscheidungsgründe der Entscheidung D 8/21 bestätigt. Die weiteren Überlegungen, die nur die Bewerber, die die deutsche Fassung bearbeitet hätten, hätten anstellen müssen, stellten eine weitere Ungleichbehandlung dar, die nicht gerechtfertigt sei. Es sei daher klar ersichtlich, dass die Prüfungsaufgabe hinsichtlich der Wassersprühvorrichtung sowie deren Neuheit fehlerhaft gestellt worden sei.

- 5.2 Die Kammer schließt sich der Beurteilung in der Entscheidung D 8/21 (Punkt 3 der Entscheidungsgründe) voll und ganz an, dass man bei Heranziehung des Offenbarungsgehalts der D2 zum im Prüferbericht zu Recht zugrundegelegten Verständnis gelangt, 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. Daher

liegt konsequenterweise keine technisch und rechtlich falsche Beurteilungsgrundlage im Prüferbericht vor. Die Aufnahme des Merkmals "undurchsichtig" in Anspruch 1 ist also, wie im Prüferbericht dargelegt, zur Herstellung der Neuheit gegenüber D2 notwendig. Folglich wurde Anspruch 1 der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers zu Recht als nicht neu gegenüber D2 angesehen.

- 5.3 Die Kammer stimmt auch hinsichtlich der Frage des Übersetzungsfehlers der Beurteilung in der Entscheidung D 8/21 (Punkt 4 der Entscheidungsgründe) zu. Es ist richtig, dass wenn man in der deutschen Fassung der Prüfungsaufgabe B in Absatz [002] des Mandantenschreibens entsprechend der englischen und französischen Fassung das Verb "verwendet wird" gewählt hätte, die vom Beschwerdeführer dargestellte Verständnisproblematik nicht entstanden wäre. Da jedoch die Bewerber, die die deutsche Fassung bearbeiteten, mithilfe des Offenbarungsgehalts der D2 ohne Weiteres zum richtigen Verständnis gekommen wären (siehe D 8/21, Punkt 3.1 der Entscheidungsgründe), fällt die lediglich aus semantischer Sicht zweideutige deutsche Fassung nicht entscheidend ins Gewicht. Ein Übersetzungsfehler im Sinne eines von der Kammer zu berücksichtigenden schweren und eindeutigen Fehlers liegt also nicht vor.

6. *Rechtlicher Fehler der Bewertungsgrundlage aufgrund unzulässiger Doppelbestrafung bei fehlender Neuheit von Anspruch 1*

- 6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass bei der Bewertung seiner Lösung eine unzulässige "Doppelbestrafung" in Form eines dreifachen Abzugs von Punkten in drei unterschiedlichen Bewertungskategorien vorgenommen worden sei, und zwar bei der Bewertung der

Neuheit, der Änderung nach Artikel 123(2) EPÜ und der erfinderischen Tätigkeit. Dem Beschwerdeführer seien pauschal achtzehn Punkte bei der Bewertung der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit abgezogen worden, wobei für den Punkteabzug stets ein und derselbe Grund ursächlich, nämlich die fehlende Neuheit, gewesen sei. Ferner konnte er aus demselben Grund laut Punkt 1.8 des Prüferberichts bei den Änderungen nach Artikel 123 (2) EPÜ zwei Punkte nicht erreichen. Da dies auf lediglich einen vermeintlichen Fehler zurückzuführen sei, nämlich der fehlenden Neuheit des Anspruchs 1, stelle eine solche Bewertung einen Verstoß gegen das in der Rechtsprechung entwickelte Gebot einer fairen Bewertung dar. In der Aufgabe B sei der Fall identisch gelagert, wie im Fall D 13/17 (Punkt 3.4 der Entscheidungsgründe). Dies sei auch weiterhin in der Rechtsprechung der Beschwerdekammern, Abschnitt V.C.2.6.3 bestätigt worden, wo festgestellt worden sei, dass ein Vorgehen, bei dem es für ein und denselben Fehler zweifach zu einem Verlust von erzielbaren Punkten komme, nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine faire Bewertung der europäischen Eignungsprüfung entspreche. Ein solches Vorgehen verletze somit Artikel 1 (1) der VEP und laufe einer fairen Bewertung der Lösungen der Bewerber entgegen.

Es wären dem Beschwerdeführer in Anbetracht seiner Lösung mehr Punkte zu vergeben gewesen. Dies gelte für die Ansprüche, die Änderungen sowie die Argumentation hinsichtlich der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit.

- 6.2 Die Kammer stimmt dem Beschwerdeführer zu, dass es aufgrund der besonderen Struktur einer Prüfungsaufgabe durchaus dazu kommen kann, dass 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 kommen kann (sog. Doppelbestrafung). Nach der Rechtsprechung der DBA genügt ein derartiges Vorgehen bei der Bewertung einer Prüfungsarbeit nicht den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine faire Bewertung (s. z.B. D 13/17 und D 16/17).

6.3 Nach Ansicht der Kammer liegt im vorliegenden Fall eine solche Doppelbestrafung aus folgenden Gründen nicht vor.

6.3.1 Für die Änderung des unabhängigen Anspruchs 1 konnten laut Punkt 3.1 des Prüferberichts insgesamt 14 Punkte erreicht werden. War der Anspruch jedoch nicht neu, wurden keine Punkte vergeben (siehe Punkt 1.8 des Prüferberichts). Weiter heißt es in Punkt 3.1 des Prüferberichts: "*Ist der an die Wassersprühvorrichtung angeschlossene Wasserbehälter oder das funktionelle Merkmal, dass das Fallen der Regenwürmer von der oberen in die untere Kammer verhindert wird, das einzige Unterscheidungsmerkmal gegenüber D2, wurden 8 Punkte abgezogen.*" (Hervorhebung durch die Kammer)

Die Kammer folgert daraus, dass der Prüferbericht offensichtlich davon ausgeht, dass der an die Wassersprühvorrichtung angeschlossene Wasserbehälter eines von mehreren Unterscheidungsmerkmalen gegenüber D2 ist und somit der Anspruch 1 schon aufgrund dieses Unterscheidungsmerkmals gegenüber D2 neu ist. Daher ist, wie der Beschwerdeführer auch vorgetragen hat, davon auszugehen, dass es für seinen Anspruch 1, der nur den Wasserbehälter umfasste, nicht null Punkte

wegen mangelnder Neuheit gab, sondern wegen des Fehlens eines weiteren Unterscheidungsmerkmals pauschal 8 Punkte von den erreichbaren 14 Punkten abgezogen wurden.

Da der Anspruch 1 des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung des Prüferberichts neu ist, kann die Behauptung des Beschwerdeführers, dass ihm aufgrund der Aussage in Punkt 5.5. des Prüferberichts für seine Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit pauschal 10 von 20 Punkten abgezogen wurden, nicht richtig sein, denn der Prüfungsbericht besagt in Punkt 5.5, dass für die Begründung der erfinderischen Tätigkeit eines nicht neuen Anspruchs 1 höchstens 10 von 20 Punkten zu erreichen waren. Die Kammer geht daher davon aus, dass die Argumentation des Beschwerdeführers zur erfinderischen Tätigkeit nicht wegen dieser pauschalen Punktedeckelung, sondern aus anderen Gründen mit 10 von insgesamt 26 für die drei unabhängigen Ansprüche erreichbaren Punkten bewertet wurde. Es ist jedoch nicht die Aufgabe der Kammer, das von der Prüfungskommission bei der Bewertung der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers angewandte Ermessen dahingehend zu überprüfen, ob der Prüfungsausschuss I oder die Prüfungskommission zu viele Punkte abgezogen bzw. nicht genügend Punkte für die Beantwortung in den jeweiligen Teilen der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers vergeben hat. Würde die Beschwerdekammer dem Ansatz des Beschwerdeführers folgen, dann würde sie die Prüfungsarbeit letztlich neu bewerten müssen, indem sie eine eigene Punktevergabe vornehmen würde. Das Werturteil des zuständigen Prüfungsausschusses oder der Prüfungskommission über die Zahl der Punkte, die die jeweilige Antwort auf eine Prüfungsfrage einer Prüfungsarbeit verdient, unterliegt jedoch nach ständiger Rechtsprechung der DBK nicht der Überprüfung

durch die Beschwerdekammer (D 13/02, Punkt 5 der Entscheidungsgründe D 7/05, loc. cit., Punkt 20 der Entscheidungsgründe). Dies muss auch für die Kriterien gelten, aufgrund deren die Prüfungskommission die Wertigkeit der erwarteten Antworten auf die Prüfungsfragen bestimmt.

- 6.3.2 Laut Punkt 5.2.1 des Prüferberichts konnten für die Angabe der Grundlage für die Änderungen in Anspruch 1 insgesamt 10 Punkte erreicht werden, wovon 2 Punkte für die Darlegung der Grundlage für die Hinzufügung eines undurchsichtigen Verschlussdeckels (Abs. [013]) erhalten werden konnten. Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, dass er wegen der fehlenden Neuheit seines Anspruchs 1 in seiner Prüferarbeit diese erzielbaren 2 Punkte nicht erhalten habe und deswegen eine Doppelbestrafung vorliege.

Wie oben dargelegt, ist der Anspruch 1 des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung des Prüferberichts neu. Damit ist die Behauptung des Beschwerdeführers, dass er wegen der fehlenden Neuheit seines Anspruchs 1 auch die 2 erreichbaren Punkte für die Darlegung der Grundlage für die Hinzufügung eines undurchsichtigen Verschlussdeckels in Anspruch 1 nicht erhalten habe, nicht richtig. Das Argument des Beschwerdeführers, dass eine Doppelbestrafung vorliege, kann deshalb nicht greifen.

7. *Merkmal b des Anspruchs 1 - Verweis auf die Richtlinien oder Rechtsprechung*

- 7.1 Die Beschwerdebegründung ist auch darauf gestützt, dass ein Verweis auf die Richtlinien oder die Rechtsprechung bei der Prüfungsaufgabe B der europäischen Eignungsprüfung angesichts der in Regel 24 (3) ABVEP

gestellten Anforderungen an die Bewerber nicht erwartet werden könne. In der gesamten Regel 24 ABVEP sei nirgends zu finden, dass bei der Prüfungsaufgabe B ein Verweis auf Artikel, Regeln oder sonstige Rechtsgrundlagen anzugeben sei. Eine solche explizite Anforderung finde sich lediglich in Regel 26 (2) ABVEP, die jedoch die Prüfungsaufgabe D betreffe und somit nicht für die Prüfungsaufgabe B gelten könne. Es sei dennoch, wie in Punkt 5.2.1 des Prüferberichts angegeben, bei der Prüfungsaufgabe B der Eignungsprüfung 2021 ein Verweis auf die Richtlinien H-V, 3.1 oder die relevante Rechtsprechung in Bezug auf das Streichen des Merkmals b aus dem Anspruch 1 von den Prüflingen erwartet worden, um die volle Punktzahl zu erhalten.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Prüfungsarbeit zwar nicht explizit die Richtlinien H-V, 3.1 genannt, aber alle drei Kriterien des dort genannten Tests geprüft. Somit habe der Beschwerdeführer gezeigt, dass er den Test und seine drei Kriterien hinreichend kenne und den Test anwenden könne. Die reine Tatsache, dass der Beschwerdeführer die drei Kriterien angewendet habe, ließe zweifelsfrei erkennen, dass er die Kriterien aus den betreffenden Richtlinien kenne. Dies sei hinsichtlich des Kriteriums des „Fit to practise“ gemäß Artikel 1 (4) VEP wichtiger als die Angabe eines konkreten Verweises auf die Richtlinien. Daher seien die hierzu vergebenen Punkte zu neutralisieren.

- 7.2 Die Kammer ist der Ansicht, dass es bei der Prüfungsaufgabe B nicht ausgeschlossen ist, dass ausnahmsweise von den Prüflingen eine Bezugnahme auf die Richtlinien für die Prüfung im EPA oder auf die einschlägige Rechtsprechung erwartet wird.

Gemäß Regel 26 (2) Satz 1 ABVEP umfasst die Prüfungsaufgabe D "*Fragen, die sich auf die verschiedenen Rechtskenntnisse der Bewerber beziehen*". Um die Rechtskenntnisse der Prüflinge überprüfen zu können, ist es durchaus nachvollziehbar, dass die Angabe der Rechtsgrundlage bei der Beantwortung der Fragen der Prüfungsaufgabe D ein wichtiges Element ist und Regel 26 (2) Satz 3 ABVEP daher folgendes verlangt: "*Die Bewerber haben stets alle für ihre Antworten relevanten Artikel, Regeln oder sonstige Rechtsgrundlagen anzugeben.*" (Hervorhebung durch die Kammer) Diese ausdrückliche gesetzliche Anordnung für die Prüfungsaufgabe D kann nach Ansicht der Kammer jedoch nicht zu dem Umkehrschluss führen, dass bei der Prüfungsaufgabe B, für die es keine entsprechende Anordnung in Regel 24 ABVEP gibt, von den Prüflingen keinesfalls erwartet werden kann, dass sie in ihrer begründeten Erwiderung auf die Mitteilung der Prüfungsabteilung zu bestimmten Punkten auf die Richtlinien für die Prüfung im EPA oder auf die einschlägige Rechtsprechung Bezug nehmen. In Ausnahmefällen kann ein solcher Verweis zweckmäßig sein, z.B. wenn sich die Begründung zu einem bestimmten Punkt nicht aus den Rechtsnormen des EPÜ ergibt, sondern nur in den Richtlinien oder der Rechtsprechung zu finden ist. Ein solcher Ausnahmefall könnte bei dem Dreipunkte-Test, der in den Richtlinien H-V, 3.1 enthalten ist, durchaus vorliegen.

- 7.3 Die Kammer teilt jedoch die Ansicht des Beschwerdeführers, dass seine ausführliche Prüfung aller drei Kriterien des in den Richtlinien H-V, 3.1 sogenannten Dreipunkte-Tests eine ausdrückliche Nennung des betreffenden Abschnitts der Richtlinien entbehrlich macht bzw. dieser gleichzusetzen ist, so dass ein Punkteabzug eigentlich nicht gerechtfertigt wäre.

Allerdings geht aus dem Prüferbericht oder den vergebenen 11 von maximal 17 erreichbaren Punkten für die Begründung der Änderungen der Ansprüche nicht hervor, ob überhaupt ein Punkteabzug von den maximal erreichbaren 6 Punkten für die Begründung der Streichung des Merkmals b in Anspruch 1 vorgenommen wurde.

8. *Schwerer, eindeutiger und offensichtlicher rechtlicher Fehler in der Bewertungsgrundlage hinsichtlich des Merkmals "undurchsichtiger Verschlussdeckel"*

8.1 Die Beschwerde ist auch darauf gestützt, dass ein schwerer, eindeutiger und offensichtlicher rechtlicher Fehler in der Bewertungsgrundlage hinsichtlich des Merkmals "undurchsichtiger Verschlussdeckel" vorliege. Der Prüferbericht in der englischen Fassung führe zur erfinderischen Tätigkeit auf Seite 16 aus, dass sich durch den undurchsichtigen Verschlussdeckel ein Extra-Effekt einstelle, nämlich, dass der Behälter im Vergleich zur Lehre der D1 nicht zwangsläufig an einem dunklen Ort aufgestellt werden müsse. Durch den Extra-Effekt sei der Behälter nicht von einer dunklen Umgebung abhängig. Die Richtlinien G-VII, 10.2 und die dort genannte Rechtsprechung gäben klar wieder, dass ein Extra-Effekt keine erfinderische Tätigkeit verleihen könne. Aber eben diese Begründung sei vom Prüferbericht erwartet worden, um die volle Punktezahl zu erhalten.

8.2 Die Kammer kann aufgrund dieses Vorbringens des Beschwerdeführers keinen schweren und eindeutigen Fehler erkennen. Die vom Beschwerdeführer zitierte Textpassage in Punkt 5.5.1 des Prüferberichts in der englischen Fassung lautet in der deutschen Fassung des Prüferberichts wie folgt: "*Darüber hinaus findet eine*

Zusatzwirkung gegenüber D1 statt, da der undurchsichtige Verschlussdeckel es ermöglicht, den Behälter an jedem Ort - drinnen oder draußen, an der Sonne oder im Schatten - aufzustellen." Diese Textpassage ist aus dem Beispiel des Prüferberichts für eine mögliche Begründung der erfinderischen Tätigkeit des Gegenstands des Anspruchs 1 ausgehend von D1 genommen, das auf Seite 17 des Prüferberichts in der deutschen Fassung mit der Überschrift "Beispiel" beginnt. Aus der Tatsache, dass es sich dabei ausdrücklich um ein Beispiel handelt, wie das Vorhandensein der erfinderischen Tätigkeit hinsichtlich Anspruch 1 begründet werden könnte, und den vorangehenden Erläuterungen in Punkt 5.5.1 des Prüferberichts ist zu schließen, dass die von dem Beschwerdeführer zitierte Aussage hinsichtlich einer Zusatzwirkung des undurchsichtigen Verschlussdeckels gegenüber D1 vom Prüferbericht nicht erwartet wurde, damit die volle Punktzahl erreicht werden konnte.

9. *Bewertung einer vom Prüferbericht abweichenden, aber dennoch zumindest vertretbaren und kompetent begründeten Antwort*

9.1 Der Beschwerdeführer trägt vor, dass er hinsichtlich des Patentanspruchs 1 eine vom Prüferbericht abweichende, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründete Antwort gegeben habe. Obgleich sich seine Lösung von der von der Prüfungskommission erwarteten Lösung unterscheide, so würde sie dennoch eine der von der Prüfungskommission erwarteten Lösung zumindest gleichwertige und auch eine konsequente und richtige Lösung darstellen. Nach etablierter Rechtsprechung (siehe z.B. D 15/17 mit weiteren zitierten Entscheidungen) sei es ein allgemeiner Grundsatz, auch eine gerechte Bewertung von vom

Prüferbericht abweichenden, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründeten Antworten zu gewährleisten. Die Zuerkennung von Punkten für eine abweichende Lösung der Aufgabe, die logisch, vertretbar und kompetent begründet sei, sei somit rechtlich geboten.

- 9.2 Vorliegend geht es um die Frage, ob bei einer gerechten Bewertung der von dem Lösungsvorschlag abweichenden alternativen Lösung in der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers hinsichtlich des Patentanspruchs 1 nicht mehr Punkte hätten vergeben werden müssen.

Nach der Rechtsprechung der DBA sind vom Prüferbericht abweichende, aber dennoch zumindest vertretbar und kompetent begründete Antworten gerecht zu bewerten (siehe D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, 2. Leitsatz sowie Nr. 13 der Entscheidungsgründe; D 12/82, ABl. EPA 1983, 233, Nr. 3 der Entscheidungsgründe). Diese Verpflichtung leitet sich aus dem Zweck der Europäischen Eignungsprüfung ab, die Berufsbefähigung ("fit to practice") der Bewerberinnen und Bewerber festzustellen (Artikel 1(1) VEP). Bei der Bewertung der Prüfungsarbeit hinsichtlich der betreffenden Teilaufgabe ist aber nach der oben dargestellten Rechtsprechung immer auch zu berücksichtigen, ob die Antwort im Gesamtzusammenhang der Prüfungsarbeit vertretbar und kompetent begründet ist. Gerade deswegen steht den Prüfungsausschüssen in der Eignungsprüfung bei der Bewertung einer Prüfungsaufgabe ein gewisser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu.

Um diese Frage vorliegend zu beantworten, wäre jedoch eine sachliche Überprüfung des Bewertungsverfahrens seitens der Kammer notwendig, die sowohl eine eingehende Analyse der Prüfungsaufgabe B als auch eine

Bewertung der jeweiligen Lösung des Beschwerdeführers und der Prüfungskommission umfassen müsste. Dies würde jedoch einer Wiedereröffnung des gesamten Bewertungsverfahrens und einer wertenden Neubetrachtung der Prüfungsarbeit gleichkommen, was nach den oben dargelegten Grundsätzen eben nicht die Aufgabe der Kammer ist.

Ebenso wenig ist es die Aufgabe der Kammer, das von der Prüfungskommission bei der Bewertung der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers angewandte Ermessen dahingehend zu überprüfen, ob der Prüfungsausschuss I oder die Prüfungskommission zu viele Punkte abgezogen bzw. nicht genügend Punkte für die Beantwortung in den jeweiligen Teilen der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers vergeben hat. Würde die Kammer dem Ansatz des Beschwerdeführers folgen, dann würde sie die Prüfungsarbeit letztlich neu bewerten müssen, indem sie eine eigene Punktevergabe vornehmen würde. Das Werturteil des zuständigen Prüfungsausschusses oder der Prüfungskommission über die Zahl der Punkte, die die jeweilige Antwort auf eine Prüfungsfrage einer Prüfungsarbeit verdient, unterliegt jedoch nach ständiger Rechtsprechung der DBK nicht der Überprüfung durch die Beschwerdekammer (D 13/02, Punkt 5 der Entscheidungsgründe; D 7/05, ABl. EPA 2007, 378, Punkt 20 der Entscheidungsgründe). Dies muss auch für die Kriterien gelten, aufgrund derer die Prüfungskommission die Wertigkeit der erwarteten Antworten auf die Prüfungsfragen bestimmt.

Die Rechtfertigung für diese beschränkte gerichtliche Kontrolle ist in dem Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum, der den Prüfungsausschüssen und der Prüfungskommission grundsätzlich in der Eignungsprüfung zusteht, zu sehen.

10. *Zurückverweisung*

10.1 Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass die von ihm geltend gemachten Fehler, auf der die angefochtene Entscheidung seiner Meinung nach beruhe, so schwerwiegend seien, dass sie einen besonderen Grund i.S.v. Artikel 12 VOBKD darstellten, und somit eine direkte Entscheidung der Kammer gemäß Hauptantrag rechtfertigten. Außerdem könne eine Zurückverweisung an die Prüfungskommission zu einer so erheblichen Verfahrensverzögerung führen, dass der Beschwerdeführer dennoch die kommende Eignungsprüfung ablegen müsse, wodurch ihm de facto der Rechtsweg versagt werde.

10.2 Wie oben dargelegt (siehe Punkt 4.2 oben), ist der ungerechtfertigte Nachteil für den Beschwerdeführer, der aufgrund einer fehlenden Markierung einer Anspruchsänderung im Anspruch 5 und der damit einhergehenden Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes entstanden ist, im Rahmen des Möglichen auszugleichen.

Möglicherweise bedarf es auch einer Korrektur der Punktevergabe für die Begründung der Änderung in Anspruch 1, falls ein Punkteabzug von den maximal erreichbaren 6 Punkten für die Begründung der Streichung des Merkmals b in Anspruch 1 wegen der fehlenden Bezugnahme auf die Richtlinien H-V, 3.1 oder die einschlägige Rechtsprechung vorgenommen wurde (siehe Punkt 7 oben).

10.3 Es obliegt jedoch prinzipiell nicht der Kammer, sich an die Stelle der Prüfungskommission zu setzen und im Falle einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes selbst einen angemessenen Ausgleich anzuordnen. Wenn

eine Beschwerde zulässig und begründet ist, so ist die DBK gemäß Artikel 24 (4) Satz 2 VEP grundsätzlich nur befugt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Entscheidung an die Prüfungskommission zurückzuverweisen. Die DBK hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens lediglich die Aufgabe, die Entscheidung der Prüfungskommission auf Rechtsfehler zu überprüfen. Insbesondere kann die DBK, sofern die Prüfungskommission eine Ermessensentscheidung getroffen hat, lediglich überprüfen, ob ein Ermessensfehler vorliegt. Die DBK kann in Ermessensfragen die angefochtene Entscheidung jedoch nicht durch ihre eigene Entscheidung ersetzen. Daher können Anträge auf Vergabe zusätzlicher Punkte oder einer bestimmten Note grundsätzlich nicht im Beschwerdeverfahren vor der DBK behandelt werden, es sei denn, es liegen ganz besonderen Ausnahmefälle vor, in denen wichtige Gründe gegen eine Zurückverweisung sprechen. Dies wäre z.B. denkbar, wenn für die Benotung kein Ermessensspielraum mehr vorliegt oder wenn der Ermessensspielraum des Prüfungsausschusses für die Neubewertung einer Arbeit bei Zurückverweisung so gering ist, dass die Bindungswirkung einer Entscheidung der Kammer nicht beachtet würde, wenn der Prüfungsausschuss die Note nicht ändert (siehe z.B. D 1/86, ABl. EPA 1987, 489, Punkt 2 der Entscheidungsgründe; D 3/14, D 14/17 und D 20/17).

Solche außergewöhnlichen Gründe liegen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. Auch das Argument des Beschwerdeführers, dass eine Zurückverweisung an die Prüfungskommission zu einer so erheblichen Verfahrensverzögerung führen könne, dass der Beschwerdeführer dennoch die kommende Eignungsprüfung ablegen müsse, wodurch ihm de facto der Rechtsweg versagt werde, vermag die Kammer nicht zu überzeugen.

Es besteht kein Rechtsanspruch für Prüflinge, die eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über das Nichtbestehen ihrer Prüfung einlegen, dass die DBK vor dem Termin der nächsten Eignungsprüfung über die Beschwerde abschließend entscheidet oder dass im Falle einer Zurückverweisung die Prüfungskommission oder der zuständige Prüfungsausschuss vor dem Termin der nächsten Eignungsprüfung z.B. über die mögliche Vergabe zusätzlicher Punkte entscheidet oder eine Prüfungsarbeit erneut bewertet.

Aus den obigen Gründen ist im vorliegenden Fall die Sachverhaltsaufklärung und gegebenenfalls das Finden eines angemessenen Ausgleichs die Aufgabe der Prüfungskommission, welche hinsichtlich des letztgenannten Punkts ein Ermessen hat. Sie kann im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums bestimmen, wie der dem Beschwerdeführer durch die Ungleichbehandlung entstandene Nachteil zu berücksichtigen ist, zum Beispiel durch Vergabe von zusätzlichen Punkten. Folglich 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 z.B. D 11/19, Punkt 8.3.5 b) und c) der Entscheidungsgründe, sowie D 37/21, Punkt 23 der Entscheidungsgründe). Unter den gegebenen Umständen sieht die Kammer keine Handhabe, die Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers selbst mit 50 Punkten zu bewerten, wie es der Beschwerdeführer beantragt hat.

11. *Ergebnis*

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass dem Hauptantrag des Beschwerdeführers, die Prüfungsaufgabe B mit der Note "BESTANDEN" zu bewerten, nicht entsprochen werden kann. Dagegen ist aus den in Punkt 4 genannten Gründen der Hilfsantrag des Beschwerdeführers 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. *Antrag auf Rückerstattung der entrichteten Anmelde- und Prüfungsgebühren für die Prüfungsaufgabe B der europäischen Eignungsprüfung 2022*

Der Kammer fehlt die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Antrags auf Rückerstattung der entrichteten Anmelde- und Prüfungsgebühren für die Prüfungsaufgabe B der europäischen Eignungsprüfung 2022 (siehe auch D 1/16, Punkt 2.4 der Entscheidungsgründe). Die Anordnung einer Rückerstattung von entrichteten Anmelde- und Prüfungsgebühren für eine Prüfungsaufgabe der europäischen Eignungsprüfung ist Sache des Prüfungssekretariats.

13. *Rückzahlung der Beschwerdegebühr*

Da der vorliegenden Beschwerde zumindest im Hilfsantrag stattzugeben ist, entspricht es nach Ansicht der Kammer der Billigkeit, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr in voller Höhe gemäß Artikel 24 (4) letzter Satz VEP im vorliegenden Fall anzuordnen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung der Prüfungskommission wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die Prüfungskommission mit der Anordnung zurückverwiesen, den zuständigen Prüfungsausschuss anzuweisen, die Prüfungsarbeit B der Eignungsprüfung 2021 des Beschwerdeführers neu zu bewerten.
3. Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr in voller Höhe wird angeordnet.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



N. Michaleczek

W. Sekretaruk

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt