

ENTSCHEIDUNGEN DER BESCHWERDEKAMMERN

Entscheidung der Juristischen Beschwerdekammer vom

24. März 1999

J 32/95 - 3.1.1

(Übersetzung)

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: J.-C. Saisset

Mitglieder: M. B. Günzel

R. E. Teschemacher

Anmelder: General Motors Corporation

Stichwort: Befugnis der Prüfungsabteilung, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen/GENERAL MOTORS

Artikel: 106 (4), 109, 113 (1) EPÜ

Regel: 51 (3), 67 EPÜ

Schlagwort: "Gegenstand der Beschwerde - Abhilfe - Befugnis der Prüfungsabteilung, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen - verneint - wesentlicher Verfahrensmangel"

Leitsätze

I. Nach Regel 67 EPÜ ist das Organ, dessen Entscheidung angefochten wurde, nicht befugt, einen Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen, falls

der Beschwerde abgeholfen wird.

II. Dieses Befugnis liegt bei der Beschwerdekammer.

III. Hält das Organ, dessen Entscheidung angefochten wurde, die Erfordernisse des Artikels 109 EPÜ bezüglich der Abhilfe für erfüllt, nicht aber die Erfordernisse der Regel 67 EPÜ bezüglich der Rückzahlung der Beschwerdegebühr, so hilft es der Beschwerde ab und legt den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr der Beschwerdekammer zur Entscheidung vor.

Sachverhalt und Anträge

I. Die europäische Patentanmeldung Nr. 92 200 280.3 umfaßte sieben Ansprüche. In ihrem ersten Bescheid beanstandete die Prüfungsabteilung sämtliche Ansprüche, weil sie gegen Artikel 84 verstießen und gegenüber der Entgegenhaltung D1 nicht neu seien. Daraufhin reichte die Anmelderin eine geänderte Fassung der Ansprüche und der Beschreibung ein. Der geänderte Anspruch 1 bestand im wesentlichen in einer Kombination der Merkmale der früheren Ansprüche 1, 2, 4 und 5.

In einem zweiten Bescheid erklärte die Prüfungsabteilung, daß der geänderte Anspruch 1 nach wie vor gegenüber D1 nicht neu sei. Außerdem wies keiner der Ansprüche der geänderten Anmeldung, d. h. keiner der Ansprüche 1 bis 5, eine erfinderische Tätigkeit gegenüber D2 in Verbindung mit D1 auf. Die Prüfungsabteilung erläuterte aber, worin ihrer Auffassung nach die wesentlichen Merkmale der Erfindung der Anmelderin bestünden, und wies darauf hin, daß diese nicht naheliegend seien. Außerdem regte sie an, wie der Anspruch 1 geändert werden könnte, um die erhobenen Einwände auszuräumen.

Darauf reichte die Anmelderin nochmals geänderte Ansprüche ein, die sie teilweise entsprechend den Anregungen der Prüfungsabteilung abgewandelt hatte. Bezüglich der übrigen Passagen erläuterte sie, warum sie die Meinung der Prüfungsabteilung nicht teile.

II. Am 25. Januar 1995 hielt der beauftragte Prüfer telefonische Rücksprache mit dem Vertreter der Anmelderin. Im schriftlichen "Ergebnis der Rücksprache", das der Anmelderin am 2. Februar 1995 zuging, wurde festgehalten, daß der Vertreter informiert worden sei, daß ein neues Merkmal gegen die Artikel 123 (2) und 84 EPÜ verstoße. Außerdem seien die im zweiten Bescheid erhobenen Einwände gegen die Neuheit des Anspruchs 1 durch den eingereichten geänderten Anspruch nicht ausgeräumt worden und hätten somit nach wie vor Bestand. Auch der Einwand, daß der Anspruch 1 keine erfinderische Tätigkeit gegenüber D2 in Verbindung mit D1 aufweise, bestehe weiter. Darüber hinaus sei in diesem Zusammenhang auch D3 genannt worden. Außerdem habe der Vertreter den Vorschlag des Prüfers bezüglich einer persönlichen Rücksprache oder einer mündlichen Verhandlung abgelehnt und erklärt, daß er die Ansprüche nicht ändern wolle. Schließlich sei der Vertreter informiert worden, daß die Anmeldung zurückgewiesen werden müsse.

III. Mit Entscheidung vom 2. März 1995 wies die Prüfungsabteilung die Anmeldung zurück. Diese Zurückweisung wurde gestützt auf den Verstoß des neuen Merkmals gegen Artikel 123 (2) EPÜ, auf die mangelnde Neuheit des Anspruchs 1 gegenüber D1, auf die mangelnde erfinderische Tätigkeit des Anspruchs 1 gegenüber D2 in Verbindung mit D3 und auf die mangelnde Neuheit der abhängigen Ansprüche 2 bis 5 gegenüber D1, D2 und/oder D3.

Am 8. April 1995 legte die Beschwerdeführerin gegen diese Entscheidung Beschwerde ein. Sie reichte nochmals geänderte Ansprüche ein und beantragte die Aufhebung der Zurückweisung, weil die Feststellungen der Prüfungsabteilung in ihrer Entscheidung unrichtig seien, und die Erteilung eines Patents auf die Anmeldung. Außerdem beantragte sie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr, weil das Vorgehen der Prüfungsabteilung mit einem wesentlichen Verfahrensfehler behaftet sei.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin bestand der Verfahrensfehler in folgendem:

Anstatt alle Einwände in ihrem ersten Bescheid aufzuführen, wie es in den Richtlinien C-VI, 3.3 vorgeschrieben sei, habe die Prüfungsabteilung ihre Einwände erst nach und nach vorgebracht und dadurch für Verwirrung gesorgt. Bezüglich der telefonischen Rücksprache mit dem beauftragten Prüfer könne sich der Vertreter nicht daran erinnern, daß ihm dieser eine persönliche Rücksprache oder eine mündliche Verhandlung angeboten habe. Für den Vertreter seien die vom Prüfer erhobenen Einwände so klar sachlicher Natur gewesen, daß er ihre telefonische Behandlung für inakzeptabel und unangebracht gehalten habe; vielmehr hätte er die Anmelderin zu den Einwänden konsultieren müssen. Ein weiterer schriftlicher Bescheid wäre also wesentlich zweckmäßiger gewesen. In den Richtlinien für die Prüfung heiße es unter C-VI, 4.3 eindeutig, daß telefonische Rücksprachen nur der Unterrichtung des Anmelders über eine anstehende Zurückweisung oder der Klärung sekundärer Fragen dienen. Damit habe die Prüfungsabteilung gegen Artikel 113 (1) EPÜ verstoßen. Darüber hinaus sei die Prüfungsabteilung auf einige der von der Anmelderin angesprochenen Fragen vor ihrer Zurückweisungsentscheidung überhaupt nicht eingegangen.

IV. Mit einer Entscheidung vom 21. Juli 1995 half die Prüfungsabteilung der Beschwerde ab. Außerdem wies sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurück. Als Begründung dafür gab sie an, daß die Zurückweisung der Patentanmeldung aufgehoben worden sei, weil die Beschwerdeführerin Änderungen des Anspruchs 1 vorgelegt habe.

V. Am 11. September 1995 wurde gegen die Abhilfeentscheidung Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdeführerin beantragte die Rückzahlung der Gebühr für ihre erste Beschwerde, weil der Prüfungsabteilung ein Verfahrensfehler unterlaufen sei, wie in der Beschwerdebegründung der ersten Beschwerde der Beschwerdeführerin dargelegt. Da die Prüfungsabteilung bei der Behandlung der ersten Beschwerde der Beschwerdeführerin und der dabei gestellten Anträge einen weiteren Verfahrensfehler begangen habe, beantragte die Beschwerdeführerin auch die Erstattung der Gebühr für die vorliegende Beschwerde.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin bestand dieser Verfahrensfehler in folgendem:

Die Prüfungsabteilung habe in Nummer 1 ihrer Entscheidung vom 21. Juli 1995, mit der sie der Beschwerde abhalf und die Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr ablehnte, die Vorschläge der Beschwerdeführerin für die Änderung des Anspruchs 1, die als Anregungen für die weitere Bearbeitung der Anmeldung gedacht gewesen seien, fälschlich als Anträge auf Änderung der Anmeldung ausgelegt. Außerdem enthielten die Nummern 2 bis 5.2 ihrer Entscheidung vom 21. Juli 1995 Anmerkungen, die keine Entscheidung seien, sondern ein weiterer Prüfungsbericht, und die Anmelderin sei - da keine Frist gesetzt worden sei - im Unklaren darüber gewesen, wie und wann sie hierauf reagieren sollte.

VI. In einem Bescheid an die Beschwerdeführerin erläuterte die Kammer, daß eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr für die vorliegende Beschwerde, d. h. der zweiten entrichteten Beschwerdegebühr, akzeptiert werden könne, wenn die angefochtene Entscheidung - d. h. die Entscheidung der Prüfungsabteilung, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr für die erste Beschwerde der Beschwerdeführerin abzulehnen - in Überschreitung ihrer Befugnisse (*ultra vires*) erfolgt wäre. Es erscheine der Kammer aber fraglich, ob die Prüfungsabteilung im Prüfungsverfahren bis zur Entscheidung auf Zurückweisung der Anmeldung einen wesentlichen Verfahrensfehler begangen habe, der die Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr gemäß Regel 67 EPÜ rechtfertigen würde.

VII. In ihrer Erwiderung brachte die Beschwerdeführerin vor, daß die Prüfungsabteilung eine Rückzahlung nur ablehnen könne, wenn mit der Beschwerde neue Ansprüche vorgelegt würden. Eine solche Ablehnung sei aber ausgeschlossen, wenn der Prüfer die Bearbeitung des Falls mit den Ansprüchen in unveränderter Form fortsetze, ohne die gesamte Beschwerde einer Beschwerdekammer vorzulegen. Da die Beschwerdeführerin die neuen Ansprüche in ihrer Beschwerde lediglich als Vorschlag und nicht als formellen Antrag eingereicht und eine Entscheidung anhand der zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden Ansprüche

gewünscht habe, habe sie Anspruch auf Rückzahlung der ersten wie auch der zweiten Beschwerdegebühr, weil die Weigerung, die erste Beschwerdegebühr zurückzuzahlen, einen weiteren Verfahrensfehler darstelle. Außerdem wiederholte die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt, daß die Abhilfeentscheidung insofern mit einem weiteren Verfahrensfehler behaftet sei, als sie einen weiteren Prüfungsbericht enthalte, der Beschwerdeführerin aber keinerlei Hinweis darauf gebe, wie sie darauf reagieren solle.

Entscheidungsgründe

1. Gegenstand der Beschwerde

Die Beschwerdeführerin erklärte in ihrer Beschwerdebegründung, die sie bei Einlegung der Beschwerde am 11. September 1995 eingereicht hatte, daß die Beschwerde gegen die Abhilfeentscheidung der Prüfungsabteilung gerichtet sei. Mit dieser Entscheidung war aber zweierlei verfügt worden: Zum einen wurde die Entscheidung der Prüfungsabteilung aufgehoben, und zum anderen wurde der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückgewiesen. Da die Beschwerdeführerin durch die Entscheidung der Prüfungsabteilung auf Aufhebung ihrer Zurückweisungsentscheidung nicht im Sinne von Artikel 107 EPÜ Satz 1 beschwert zu sein scheint und sie diesen Teil der Feststellungen der Prüfungsabteilung offenbar auch nicht in Frage stellen wollte, da sie an einer Patenterteilung interessiert war, legt die Kammer das Vorbringen der Beschwerdeführerin dahingehend aus, daß die vorliegende Beschwerde gegen die Entscheidung der Prüfungsabteilung gerichtet ist, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen, und nicht gegen ihre Entscheidung, der Beschwerde abzuhelpfen.

2. Befugnis der Prüfungsabteilung, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen

Vor der Entscheidung darüber, ob das Vorgehen der Prüfungsabteilung - wie von der

Beschwerdeführerin behauptet - mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet ist oder nicht, muß festgestellt werden, ob die Prüfungsabteilung befugt war, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen. Wäre sie dazu nicht befugt gewesen, so wäre die entsprechende Entscheidung in Überschreitung ihrer Befugnisse (ultra vires) erfolgt und schon deshalb aufzuheben, d. h. unabhängig davon, ob im Prüfungsverfahren ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne der Regel 67 Satz 2 EPÜ unterlaufen ist oder nicht.

2.1 Nach Regel 67 Satz 2 EPÜ wird die Rückzahlung der Beschwerdegebühr, falls der Beschwerde abgeholfen wird, von dem Organ angeordnet, dessen Entscheidung angefochten wurde. Dem Wortlauf dieser Regel ist aber nicht zu entnehmen, daß das erstinstanzliche Organ über die Rückzahlung entscheiden, d. h. sie gewähren oder ablehnen kann. Daraus könnte gefolgert werden, daß das Organ, gegen dessen Entscheidung Beschwerde eingelegt wurde, eine Rückzahlung gewähren, nicht aber sie ablehnen kann, so daß die Befugnis, die Rückzahlung abzulehnen, bei den Beschwerdekammern liegen muß. Eine solche Auslegung entspräche dem Artikel 109 (2) EPÜ zugrunde liegenden Prinzip, wonach das Organ, dessen Entscheidung angefochten wird, nur zugunsten des Beschwerdeführers über die Beschwerde entscheiden, d. h. der Beschwerde abhelfen kann. Hilft es der Beschwerde nicht ab, so wird diese der Beschwerdekammer vorgelegt (Artikel 109 (2) EPÜ).

Andererseits bedient sich die Regel 67 EPÜ auch im Kontext mit einer Entscheidung, die von der Beschwerdekammer zu treffen ist, derselben Formulierung, nämlich daß die "Rückzahlung angeordnet wird". In diesem Zusammenhang ist eindeutig, daß die Beschwerdekammer die Rückzahlung ablehnen muß, wenn die Voraussetzungen für eine Erstattung nach Regel 67 EPÜ nicht erfüllt sind. Daher kann der in Regel 67 Satz 2 EPÜ verwendete Wortlaut, wonach "die Rückzahlung angeordnet wird", bei wörtlicher Auslegung nicht eindeutig dahingehend interpretiert werden, daß das erstinstanzliche Organ nur auf Rückzahlung entscheiden kann. Diesbezüglich unterscheidet sich der Wortlaut der Regel 67 von dem des Artikels 109 (1) EPÜ, wonach das erstinstanzliche Organ befugt ist, einer Beschwerde abzuhelpen.

Demgegenüber liegt die Entscheidungsbefugnis in allen übrigen Fällen gemäß Artikel 109 (2) EPÜ bei den Beschwerdekammern.

2.2 Für die Auslegung der Regel 67 EPÜ ist daher ganz besonders der Bedeutung dieser Bestimmung Rechnung zu tragen. Entsprechend den Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens ist den Bestimmungen des EPÜ die in ihrem Zusammenhang und im Lichte des Zieles und Zweckes des EPÜ zukommende Bedeutung beizumessen (G 5/83, ABI. EPA 1985, 64, Nr. 5; J 22/95, ABI. EPA 1998, 569, Nr. 5).

2.2.1 Kontext der Entscheidung über die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ist eine gegen eine Entscheidung gerichtete Beschwerde, der nach Artikel 109 (1) Satz 1 EPÜ durch das Organ abgeholfen werden kann, das die Entscheidung getroffen hat, wenn es die Beschwerde für begründet hält. Regel 67 Satz 2 EPÜ verleiht dem erstinstanzlichen Organ die Befugnis, die Rückzahlung anzuordnen, falls es der Beschwerde abhilft, wogegen diese Befugnis in den übrigen Fällen bei der Beschwerdekammer liegt. Die Befugnis des erstinstanzlichen Organs, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen, ist somit geknüpft an dessen Zuständigkeit, über den Gegenstand der Beschwerde zu entscheiden. Die Auslegung der Regel 67 EPÜ bezüglich der Befugnis des erstinstanzlichen Organs ist daher in Verbindung mit dem Verfahrensinstrument, dem Ziel und Zweck der Abhilfe zu sehen.

2.2.2 Wie bereits angeführt, steht die Abhilfe als Verfahrensinstrument laut Artikel 109 EPÜ dem erstinstanzlichen Organ nur zur Verfügung, wenn es eine Entscheidung zugunsten des Anmelders trifft, d. h. der Beschwerde abhilft. Anderenfalls ist die Beschwerde der Beschwerdekammer vorzulegen. Somit folgt die Auslegung, wonach das erstinstanzliche Organ laut Regel 67 EPÜ lediglich zugunsten des Beschwerdeführers entscheiden kann, aber nicht befugt ist, einen Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen, der in Artikel 109 EPÜ festgelegten Aufteilung der Zuständigkeit zwischen den erstinstanzlichen Organen und den Beschwerdekammern bezüglich des Gegenstands der

Beschwerde.

2.2.3 Die Entscheidung T 919/95 (nicht veröffentlicht, Nr. 2), in der auf einschlägiges Schrifttum verwiesen und eingehend auf die Vorgeschichte der Bestimmung zur Abhilfe eingegangen wird, nennt als Zweck der Abhilfe, das Verfahren im Interesse des Anmelders wie auch des EPA zu beschleunigen und die Beschwerdekammern nicht mit Fällen zu befassen, in denen dies bei Einlegung der Beschwerde unnötig erschien. Ähnlich heißt es auch in der Entscheidung T 939/95 (ABI. EPA 1998, 481, am Ende von Nr. 3.2.2), daß die Abhilfe eingeführt wurde, um die Anmeldung zügig und verfahrensökonomisch zur Erteilung zu führen.

2.2.4 Wird ein Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr den Beschwerdekammern vorgelegt, weil das erstinstanzliche Organ ihn nicht als begründet erachtet, so wird die Sache zwar nicht von den Beschwerdekammern ferngehalten. Durch diese Vorgehensweise wird das Verfahren für den Anmelder aber beschleunigt und erleichtert.

Nach der ständigen Rechtsprechung ist die Abhilfe auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Anmeldung später nochmals zurückgewiesen werden und dies möglicherweise zu einem Beschwerdeverfahren führen könnte (T 47/90, ABI. EPA 1991, 486, am Ende von Nr. 6; T 691/91, nicht veröffentlicht, Nr. 11; T 919/95, Nr. 2.1). Im Zusammenhang mit der Abhilfe ist somit deren Zweck, Fälle ohne Einschaltung der Beschwerdekammern zu regeln, nicht als eigenständiger Verfahrenszweck zu sehen, sondern als Maßnahme, die das Verfahren in bezug auf den Zeitpunkt, an dem die Abhilfeentscheidung getroffen wird, in der Regel beschleunigt und damit legitim ist, soweit sie diesem Zweck dient.

2.2.5 Läge die Befugnis, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen, beim erstinstanzlichen Organ, so müßte der Anmelder, der die Erstattung der Beschwerdegebühr wünscht, zu diesem Zweck nochmals eine Beschwerde einlegen. Außerdem müßte er eine weitere Beschwerdegebühr entrichten, nur um zu erreichen, daß eine Entscheidung auf Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr

getroffen wird. Befände dann die Kammer, daß die erste Beschwerdegebühr hätte zurückgezahlt werden sollen, daß aber dem erstinstanzlichen Organ bei seiner Entscheidung, daß die Erfordernisse der Regel 67 EPÜ für die Rückerstattung nicht erfüllt seien, nicht ein wesentlicher Verfahrensfehler, sondern lediglich eine Fehleinschätzung unterlaufen sei, könnte sie die Rückzahlung der zweiten Beschwerdegebühr nicht anordnen. Selbst wenn also der Anspruch des Beschwerdeführers auf Erstattung der ersten Beschwerdegebühr begründet wäre, müßte er zwangsläufig nochmals mindestens denselben Betrag investieren, um seine Rechte durchzusetzen.

Ein solches Ergebnis entspräche nicht der Billigkeit und würde Anmeldern, die Anspruch auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr haben, quasi die Möglichkeit nehmen, Wiedergutmachung zu erlangen.

Aus diesem Grund sind die Verfahrensrechte eines Beschwerdeführers nicht dadurch beeinträchtigt, daß bei der Alternativlösung nur eine Instanz, d. h. die Beschwerdekammer, die Entscheidung treffen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich der Beschwerdeführer, wenn das erstinstanzliche Organ die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ablehnt, mit einer Entscheidung des erstinstanzlichen Organs ohnehin nicht zufriedengeben würde. Wie der vorliegende Fall zeigt, bedeutet eine negative Entscheidung des erstinstanzlichen Organs lediglich einen Verlust von Zeit und Geld für den Beschwerdeführer. Außerdem könnte die Beschwerdekammer die Frage eines wesentlichen Verfahrensfehlers in solchen Fällen vielleicht neutraler beurteilen als das Organ, das ihn angeblich begangen hat.

Artikel 106 (4) EPÜ sieht vor, daß die Verteilung der Kosten des Einspruchsverfahrens nicht einziger Gegenstand einer Beschwerde sein kann. Ist ein Beteiligter durch den Inhalt einer Entscheidung nicht beschwert, so ist er also nicht berechtigt, bezüglich der Kosten Beschwerde gegen diese Entscheidung einzulegen, ganz gleich, in welchem Umfang ihm Kosten auferlegt werden. Die im Einspruchsverfahren anfallenden Kosten können leicht deutlich über einer

Beschwerdegebühr liegen. Bezüglich der Verfahrenskosten scheint das EPÜ das Recht auf eine weitere Rechtsinstanz neben dem Organ, das die ursprüngliche Entscheidung getroffen hat, also nicht im gleichen Umfang zu garantieren, wie es dies bei Anträgen zur Sache tut.

Wenn also die Regel 67 EPÜ dahingehend ausgelegt wird, daß die Entscheidung, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen, ausschließlich bei den Beschwerdekammern liegt, so bedeutet dies keine Verletzung der Verfahrensrechte eines Beschwerdeführers, sondern wahrt vielmehr insofern seine Interessen, als ein effizientes Verfahren zur Behandlung seines Antrags auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr gewährleistet wird.

2.3 Den Bestimmungen des EPÜ zur Abhilfe liegen vergleichbare Bestimmungen im deutschen und schweizerischen Patentrecht zugrunde (siehe die im Ersten Arbeitsentwurf des Abkommens über ein europäisches Patentrecht von *Kurt Haertel*, 28. Juli 1961, S. 12 und in T 919/95, Nr. 2 angeführten Materialien).

2.3.1 Nach dem deutschen Patentrecht ist ein Prüfer befugt, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr abzulehnen, wenn er die angefochtene Entscheidung aufhebt (siehe z. B. *Schulte*, Patentgesetz mit EPÜ, 5. Auflage, § 73 PatG, Nrn. 33, 3.34 und 37; Benkard-Schäfers, Patentgesetz, 9. Auflage, § 73, Nr. 54). § 73 (3) DE-PatG (zum Zeitpunkt der Abfassung des EPÜ § 36 I (3) PatG) sieht aber die Zahlung einer Beschwerdegebühr nur in Fällen vor, in denen die Beschwerde gegen eine Entscheidung auf Zurückweisung der Anmeldung bzw. auf Aufrechterhaltung, Widerruf oder Einschränkung des Patents eingelegt wurde. Für eine Beschwerde gegen die Entscheidung eines erstinstanzlichen Organs, das einen Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückgewiesen hat, ist also keine Gebühr zu entrichten (vgl. DPA, Bl. f. PMZ 1954, 17).

2.3.2 Im schweizerischen Recht ist in Artikel 58 (1) und (2) VwVG (zum Zeitpunkt der Abfassung des EPÜ geltende Bestimmung: Artikel 68 der Vollziehungsverordnung II zum schweizerischen Patentgesetz) die Möglichkeit einer

Abhilfe (Wiedererwägung bzw. neue Verfügung) durch das erstinstanzliche Organ vorgesehen, wenn eine Beschwerde eingelegt wurde (vgl. *Heinrich*, PatG/EPÜ, Schweizerisches Patentgesetz, Europäisches Patentübereinkommen, Zürich, 1998, 59c.05). Nach Artikel 63 VwVG werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einigen Ausnahmen nur von der unterliegenden Partei getragen; Artikel 64 VwVG sieht sogar die Möglichkeit der Gewährung einer Entschädigung für die einer obsiegenden Partei erwachsenen Kosten vor (*Heinrich*, 59c.10; *Saladin*, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel und Stuttgart, 1979, 23.24).

2.3.3 Keine dieser Gesetzesbestimmungen führt also zu einer Rechtssituation, die mit derjenigen vergleichbar ist, die nach dem EPÜ entstehen würde, wenn die Befugnis, einen Rückzahlungsantrag zurückzuweisen, beim erstinstanzlichen Organ läge - dann nämlich müßte der Beschwerdeführer, um seinen Anspruch auf Rückzahlung der entrichteten Beschwerdegebühr durchzusetzen, zwangsläufig eine weitere Gebühr in derselben Höhe entrichten.

Als weitere wichtige Lehre läßt sich aus der Literatur zu den oben genannten Gesetzesvorschriften für die Auslegung der Bestimmungen des EPÜ zur Abhilfe folgendes ableiten: Die Abhilfe ist als Ausnahme zu dem - ebenfalls Artikel 109 (2) EPÜ zugrunde liegenden - Prinzip anzusehen, wonach im Falle einer Beschwerde gegen die Entscheidung eines erstinstanzlichen Organs die Befugnis, über den Gegenstand der Beschwerde zu befinden, vom erstinstanzlichen Organ auf die Beschwerdeinstanz übergeht (Devolutiveffekt; *Saladin*, 22.12). Die Möglichkeit der Abhilfe spiegelt die Verantwortung des erstinstanzlichen Organs wider, das Recht korrekt anzuwenden. Wie im Kommentar von Benkard-Schäfers zu § 73 DE-PatG erläutert, besteht also das wesentliche Ziel des Verfahrensinstruments der Abhilfe darin, Fälle, deren Korrekturbedürftigkeit das Patentamt auf Grund des Beschwerdevorbringens selbst erkennt, von der Beschwerdeinstanz fernzuhalten (§ 73, Nr. 53). Daraus folgt, daß die Befugnis, die mit diesem Verfahrensinstrument beim erstinstanzlichen Organ verbleibt, auf eine Handlung begrenzt sein muß, die die Abhilfe der Beschwerde impliziert, daß sie aber keine weiteren Entscheidungsbefugnisse umfaßt, die etwas anderes als den Gegenstand der

Beschwerde betreffen.

Wie bereits angeführt, ist dieses Prinzip auch in Artikel 109 EPÜ festgeschrieben. Nach Artikel 109 (2) EPÜ ist das erstinstanzliche Organ, wenn es nicht auf Aufhebung der Entscheidung befindet, nicht einmal zur Abgabe einer sachlichen Stellungnahme zur Beschwerde berechtigt.

2.4 Die Durchsicht der vorbereitenden Dokumente zum EPÜ legt nahe, daß der europäische Gesetzgeber bei der Entscheidung über den Wortlaut der Regel 67 EPÜ das Spektrum der möglichen Szenarien, die mit den verwendeten Begriffen abgedeckt werden mußten, offenbar nicht in ausreichendem Umfang berücksichtigt hat. Aus den vorbereitenden Dokumenten geht die ausdrückliche Absicht des Gesetzgebers hervor, daß die Rückzahlung der Beschwerdegebühr im Falle einer Abhilfeentscheidung der ersten Instanz auch nicht automatisch erfolgen, sondern - wie im Falle einer Entscheidung der Beschwerdekammer - nur angeordnet werden solle, wenn dies aufgrund eines wesentlichen Verfahrensmangels der Billigkeit entspricht. Auf der Münchner Diplomatischen Konferenz über die Einführung eines europäischen Patenterteilungsverfahrens im Jahr 1973 (Sitzungsbericht des Hauptausschusses I, M/PR/I, Nrn. 2317 - 2318) hatte die schweizerische Delegation vorgeschlagen, daß das Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels nur dann für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr vorausgesetzt werden solle, wenn die Rückzahlung von der Beschwerdekammer angeordnet werde, während die Beschwerdegebühr im Falle einer Abhilfe immer erstattet werden solle. Laut Sitzungsbericht fand dieser Vorschlag bei den anderen Delegationen keine Unterstützung. Es wird aber nichts darüber ausgesagt, wer befugt sein sollte, über die Rückzahlung im Falle der Abhilfe zu entscheiden, wenn das erstinstanzliche Organ der Auffassung ist, daß die Voraussetzungen für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht erfüllt sind. Gleichzeitig wurde aber von Beginn der Arbeiten an klar erkannt, daß die Rückzahlung der Beschwerdegebühr eine Ausnahme bleiben sollte, auch wenn sie bei Abhilfeentscheidungen wohl häufiger der Fall sein werde als bei Beschwerden vor den Beschwerdekammern (Erster Arbeitsentwurf, s. o., S. 13). Offenbar ist also übersehen worden, daß die

Festlegung der Aufgabenverteilung zwischen dem erstinstanzlichen Organ und der Beschwerdekammer in Regel 67 EPÜ in der verabschiedeten Fassung nicht eindeutig den Fall umfaßte, in dem das erstinstanzliche Organ zwar die Abhilfe als gerechtfertigt empfindet, nicht aber die Rückzahlung der Beschwerdegebühr. Somit weist der Wortlaut der Regel 67 EPÜ eine gewisse Lücke auf. Diese Lücke sollte geschlossen werden, indem diese Bestimmung so ausgelegt wird, daß sie sinnvoll ist und zu einem Ergebnis führt, das für die Anmelder in verfahrenstechnischer Hinsicht der Billigkeit entspricht.

Daher befindet die Kammer, daß die ähnliche Formulierung des ersten und des zweiten Satzes der Regel 67 EPÜ nicht von entscheidender Bedeutung ist und nicht das Argument rechtfertigen kann, daß das erstinstanzliche Organ wie die Beschwerdekammer generell befugt sein sollte, über eine Rückzahlung zu entscheiden. Ganz im Gegenteil ergibt sich aus den vorangegangenen Überlegungen, daß das erstinstanzliche Organ nach Regel 67 Satz 2 EPÜ im Falle einer Abhilfe die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anordnen, nicht aber sie ablehnen kann; die entsprechende Befugnis liegt ausschließlich bei der Beschwerdekammer.

2.5 Nach Artikel 109 (1) Satz 1 EPÜ hat das Organ, dessen Entscheidung angefochten wird, dieser Entscheidung abzuhelpfen, wenn es die Beschwerde für zulässig und begründet erachtet (T 139/87, ABI. EPA 1990, 68, Nr. 4; T 939/95, s. o., Nr. 3.3). Dann ist es nicht befugt, die Beschwerde den Beschwerdekammern vorzulegen. Erachtet es also den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht für begründet, so hat es Abhilfe zu schaffen und den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr der Beschwerdekammer zur Entscheidung vorzulegen. Wie aus Regel 67 EPÜ abzuleiten ist, sind die Abhilfe und die Entscheidung über die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gesonderte Fragen, für die jeweils eigene Erfordernisse gelten. Die Rückzahlung ist keine automatische Folge der Abhilfe (siehe Nr. 2.4 oben und T 79/91, EPOR 1993, 91); über sie kann daher auch gesondert entschieden werden. Dies wurde in der Entscheidung T 939/95 (Leitsatz) bestätigt; falls demnach eine Entscheidung über "etwaige weitere Streitfragen [...] -

z. B. die Rückzahlung der Beschwerdegebühr -" innerhalb der in Artikel 109 (2) EPÜ (in der bis zum 31. Dezember 1998 gültigen Fassung) bestimmten Einmonatsfrist nicht möglich ist, so ist die für den Fall zuständige Instanz aufgrund dieses Artikels verpflichtet, vor Ablauf der Einmonatsfrist über die Abhilfe gesondert zu entscheiden. Der Umstand, daß der Gegenstand der Beschwerde bereits in der Entscheidung des erstinstanzlichen Organs behandelt wurde, steht der Vorlage der Sache an die Beschwerdekammer zur Entscheidung über den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr rechtlich nicht entgegen.

Da die Prüfungsabteilung in Überschreitung ihrer Befugnisse (*ultra vires*) handelte, muß ihre Entscheidung, den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen, aufgehoben werden.

3. Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr

Bezüglich der Rückzahlung der Beschwerdegebühr brachte die Beschwerdeführerin vor, daß die Beschwerdegebühr immer erstattet werden müsse, wenn die betreffende Entscheidung nicht aufrechterhalten werde, es sei denn, die Abhilfe werde aufgrund von Änderungen des Beschwerdeführers gewährt. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Vielmehr ergibt sich aus den obigen Ausführungen in Verbindung mit dem Wortlaut der Regel 67 EPÜ zweifelsfrei, daß als weiteres Erfordernis für die Rückzahlung der Beschwerdegebühr im Falle der Abhilfe ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne der Regel 67 EPÜ vorliegen muß.

Im vorliegenden Fall ist die Kammer der Auffassung, daß das Vorgehen der Prüfungsabteilung im Prüfungsverfahren nicht mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet ist, der eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr für die erste Beschwerde nach Regel 67 EPÜ rechtfertigen würde.

3.1 Die Beschwerdeführerin hat nicht vorgebracht, daß die Entscheidung der Prüfungsabteilung, der Beschwerde abzuhelpen und sie nicht den Beschwerdekammern vorzulegen, ihrem Wunsch und Interesse zuwidergelaufen sei.

Ob nun die zusammen mit der Beschwerde eingereichten geänderten Ansprüche als formelle neue Anträge oder - nach dem Verständnis der Beschwerdeführerin - als Anregungen einzustufen sind: Die Prüfungsabteilung hat bei der Abhilfe der Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anmeldung also keinen Verfahrensfehler begangen, was die Beschwerdeführerin betrifft. Damit ist das Argument der Beschwerdeführerin, daß die Beschwerdegebühr zurückgezahlt werden müsse, weil die Prüfungsabteilung die Anregungen der Beschwerdeführerin fälschlicherweise als formelle Änderungsanträge ausgelegt habe, nicht stichhaltig.

3.2 Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Prüfungsabteilung habe die Anmeldung unzulässigerweise nur nach und nach bearbeitet, ist ebenfalls unbegründet. Nach den von der Beschwerdeführerin angeführten Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt, C-VI, 3.3 hat der erste Bescheid des Prüfers im allgemeinen alle Einwände zu der Anmeldung zu enthalten. Nach Regel 51 (3) EPÜ sind in einem Bescheid alle Gründe zusammenzufassen, die der Erteilung des europäischen Patents entgegenstehen. Ob und in welchem Umfang dies zu geschehen hat, ist somit eine Frage der Verfahrensökonomie. Dies bedeutet, daß die Prüfungsabteilung die Aspekte des betreffenden Falls gegeneinander abwägen muß. Insbesondere sind dabei die Wahrscheinlichkeit, daß der erhobene Einwand ausgeräumt werden kann, die Art der Änderungen, die zu erwarten sind, und etwaige Einwände, die anschließend noch bestehen bleiben könnten, dem zusätzlichen Arbeitsaufwand der Prüfungsabteilung gegenüberzustellen.

Im vorliegenden Fall wurde im ersten Bescheid bezüglich sämtlicher Ansprüche der Anmeldung der Einwand mangelnder Neuheit erhoben. Ein derart weitreichender Einwand kann in der Regel nur durch eine wesentliche Änderung der Ansprüche ausgeräumt werden. Falls entsprechend geänderte Ansprüche eingereicht werden, müssen sie daher nochmals einer umfassenden Prüfung in bezug auf den Stand der Technik unterzogen werden. Nach Auffassung der Kammer ist es somit nach Regel 51 (3) EPÜ nicht erforderlich, daß eine Prüfungsabteilung sofort den Einwand erhebt, daß die ihr vorliegenden Ansprüche mangelnde erfinderische Tätigkeit in bezug auf andere Dokumente aufweisen, wenn sie der Meinung ist, daß alle Ansprüche der

Anmeldung durch ein einziges Dokument vorweggenommen werden. Hingegen hat die Prüfungsabteilung in ihrem zweiten Bescheid zu den von der Beschwerdeführerin eingereichten geänderten Ansprüchen neben dem weiterhin geltenden Einwand mangelnder Neuheit bezüglich des neuen Anspruchs 1 auch den Einwand mangelnder erfinderischer Tätigkeit auf der Grundlage einer Kombination von D1 und D2 erhoben.

3.3 Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Prüfungsabteilung habe das Argument, daß ein wesentliches Merkmal der Erfindung im Anspruch fehle, unzulässigerweise erst in ihrem zweiten Bescheid vorgebracht, ist nicht begründet. Einen solchen Einwand hat die Prüfungsabteilung gar nicht erhoben. Sie hat der Beschwerdeführerin lediglich erläutert, in welchem Merkmal sie den Kern der Erfindung gegenüber dem Stand der Technik sehe, und damit einen Hinweis auf die Art der Änderung gegeben, die ihrer Meinung nach zu einem patentierbaren Gegenstand führen könne. Der Verweis des Prüfers auf D3 bei der telefonischen Rücksprache sei im Zusammenhang mit Anspruch 1 erfolgt, der von der Anmelderin nochmals geändert worden sei. Damit ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Prüfungsabteilung habe durch den Erlaß mehrerer Bescheide gegen Regel 51 (3) EPÜ verstoßen, nicht begründet.

3.4 Außerdem brachte die Beschwerdeführerin vor, daß die Prüfungsabteilung gegen Artikel 113 (1) EPÜ verstoßen habe, weil sie die aus dem "Ergebnis der Rücksprache" hervorgehenden Einwände nur in dieser Form erhoben und keinen weiteren schriftlichen Bescheid mit einer Antwortfrist erlassen habe.

Wie aus dem schriftlichen "Ergebnis der Rücksprache" ersichtlich ist, bestand der entscheidende Einwand des beauftragten Prüfers bei der telefonischen Rücksprache darin, daß die auf den zweiten Bescheid hin vorgelegten Änderungen die dort erhobenen Einwände nicht ausgeräumt hätten, d. h., daß der Anspruch 1 nach wie vor nicht neu gegenüber D1 und nach wie vor nicht erfinderisch gegenüber D2 sei. In diesem Zusammenhang wurde D3 tatsächlich erstmals angeführt. Außerdem wurde darauf hingewiesen, daß die bei der letzten Änderung der Beschwerdeführerin auf

den zweiten Bescheid hin erfolgte Aufnahme eines Merkmals in den Anspruch gegen die Artikel 123 (2) und 84 EPÜ verstoße.

Diese Argumentation liegt auch der Zurückweisungsentscheidung zugrunde, die nach der telefonischen Rücksprache erging.

Wie den obigen Ausführungen zu entnehmen ist, bestand der Hauptgrund für die Zurückweisung darin, daß der Anspruch 1 der Anmeldung keine Neuheit gegenüber D1 aufwies. Dieser Einwand war bereits im ersten Bescheid erhoben und im zweiten Bescheid bezüglich der auf den ersten Bescheid hin geänderten Ansprüche aufrechterhalten worden.

Nach der ständigen Rechtsprechung ist es nach Artikel 113 (1) EPÜ nicht erforderlich, dem Anmelder wiederholt Gelegenheit zu geben, sich zum Vorbringen der Prüfungsabteilung zu äußern, wenn die entscheidenden Einwände gegen die Erteilung des europäischen Patents bestehen bleiben (Rechtsprechung der Beschwerdekammern des EPA, 1978 - 1995, München 1996, VI. C., 3.2). Eine weitere Aufforderung ist nur dann angebracht, wenn es in Anbetracht der Erwiderng des Anmelders aussichtsreich erscheint, das Prüfungsverfahren durch die Erteilung eines Patenten zu beenden, oder wenn der Anmelder guten Glaubens zumindest versucht hat, die Beanstandungen der Prüfungsabteilung zu beseitigen (vgl. Rechtsprechungsbericht, a. a. O.).

Demnach besteht keine Verpflichtung, weitere Bescheide zu erlassen, wenn die erhobenen Einwände durch die vom Anmelder vorgelegten Änderungen nicht ausgeräumt wurden, sofern dieser Gelegenheit hatte, zu den wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gründen, weshalb ein Erfordernis des EPÜ nicht erfüllt ist, Stellung zu nehmen. Daher war die Prüfungsabteilung im vorliegenden Fall berechtigt, die Anmeldung nach Erlaß von zwei einschlägigen schriftlichen Bescheiden wegen mangelnder Neuheit des Anspruchs 1 gegenüber D1 zurückzuweisen.

3.5 Zugunsten der Anmelderin kann gelten, daß die mittlerweile aufgehobene Entscheidung auf Zurückweisung der Anmeldung insofern gegen Artikel 113 (1) EPÜ verstoßen hat, als sie nicht nur auf den Einwand mangelnder Neuheit gestützt war, sondern auch auf einen Einwand gemäß den Artikeln 123 (2) sowie 84 EPÜ und auf D3. So wurde auch in der unlängst ergangenen, nicht veröffentlichten Entscheidung T 802/97 (Nr. 3 und Orientierungssatz) bestätigt, daß eine Entscheidung, die auf mehrere Gründe gestützt ist, die Erfordernisse des Artikels 113 (1) EPÜ bezüglich sämtlicher Gründe erfüllen muß (siehe auch die im Rechtsprechungsbericht angeführten Entscheidungen, VI.C.3.1). Dies bedeutet aber nicht automatisch, daß die Rückzahlung der Beschwerdegebühr im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist.

Angesichts des Einwands mangelnder Neuheit, der in der Entscheidung als wesentlicher Grund für die Zurückweisung der Anmeldung angegeben wurde, hätte die Beschwerdeführerin ohnehin Beschwerde einlegen müssen, um diesen Einwand auszuräumen, auf den die Prüfungsabteilung ihre Entscheidung berechtigterweise stützen konnte. Und selbst wenn die Prüfungsabteilung in ihrer Entscheidung nicht zusätzlich auf Artikel 123 (2) EPÜ und D3 verwiesen hätte, hätte die Anmeldung zurückgewiesen und eine Beschwerde eingelegt werden müssen. Somit besteht im vorliegenden Fall zwischen den gegebenenfalls zu beanstandenden Teilen der Entscheidungsbegründung und der Notwendigkeit, Beschwerde einzulegen, kein Kausalzusammenhang in dem Sinne, daß die Beschwerdeführerin keine Beschwerde hätte einlegen müssen, wenn die Prüfungsabteilung keine gegen Artikel 113 (1) EPÜ verstoßenden Gründe vorgebracht hätte.

Nach der ständigen Rechtsprechung (siehe diesbezüglich Rechtsprechungsbericht, VI. E., 13.3 und die dort angeführten Entscheidungen, insbesondere T 893/90, T 219/93 und T 908/91) entspricht eine Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht der Billigkeit im Sinne der Regel 67 EPÜ, wenn der Verfahrensmangel für den Ausgang der Sache nicht relevant ist. Wenn eine Entscheidung nicht angemessen begründet war oder wenn nicht ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, würde die Rückzahlung der Beschwerdegebühr daher selbst im Falle einer Berichtigung oder Aufhebung der betreffenden Entscheidung nicht als

gerechtfertigt angesehen, wenn diese Entscheidung hinsichtlich der Gründe, auf die sich die Prüfungsabteilung zu Recht stützte, ausreichend begründet war.

Daher entspricht die Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr nicht der Billigkeit im Sinne der Regel 67 EPÜ.

4. Rückzahlung der Beschwerdegebühr für die vorliegende Beschwerde

4.1 Angesichts der obigen Feststellung, daß die Prüfungsabteilung nicht befugt war, die Rückzahlung der ersten Beschwerdegebühr abzulehnen, und somit in Überschreitung ihrer Befugnisse gehandelt hat, ist die Rückzahlung der Beschwerdegebühr für die vorliegende Beschwerde anzuordnen.

Ein "wesentlicher Verfahrensmangel" ist ein das gesamte Verfahren beeinträchtigender objektiver Fehler (J 7/83, ABI. EPA 1984, 211). Hinsichtlich der Verfahrenserfordernisse wurde befunden, daß eine unzutreffende Auslegung des EPÜ insofern keinen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, als das EPÜ nicht eindeutig vorschreibt, wie zu verfahren ist, und es noch keine feste Regelung gibt (T 156/84, ABI. EPA 1988, 372, Nr. 3.13; T 234/86, ABI. EPA 1989, 79). Die angeführten Fälle waren aber völlig anderer Art, weil beide Einzelheiten des Verfahrens betrafen, an die sich eine Abteilung halten mußte, die als solche eindeutig für das Verfahren zuständig war. In T 234/86 hatte sich die Einspruchsabteilung geweigert, das Patent auf der Grundlage eines lediglich hilfsweise eingereichten Antrags der Patentinhaberin aufrechtzuerhalten, und dies zu einem Zeitpunkt, als die Zulässigkeit dieser Praxis noch nicht fest etabliert war. In T 156/84 hatte die Einspruchsabteilung den Artikel 114 (2) EPÜ dahingehend ausgelegt, daß verspätet eingereichte Unterlagen allein deshalb unberücksichtigt bleiben könnten, weil sie nicht rechtzeitig vorgelegt wurden.

Im vorliegenden Fall sind die Mängel in der Entscheidung der Prüfungsabteilung, den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückzuweisen, objektiv wesentlich gravierender. Im Verfahrensrecht gilt das Fehlen der Befugnis zur Entscheidung in

der Sache in der Regel als sehr wesentlicher Mangel des Entscheidungsprozesses, der zur Folge hat, daß die Entscheidung schon aus diesem Grund aufgehoben werden muß.

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr entspricht daher der Billigkeit, weil ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne der Regel 67 EPÜ vorliegt. Nach Auffassung der Kammer bedeutet dies aber keinesfalls, daß der Prüfungsabteilung ihre Überzeugung, die Rückzahlung ablehnen zu dürfen, zum Vorwurf gemacht werden sollte. Wie bereits erläutert, wird die Frage, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne der Regel 67 EPÜ vorliegt oder nicht, objektiv entschieden. Weil die Beachtung der Aufgabenverteilung zwischen dem erstinstanzlichen Organ und den Beschwerdekammern von grundlegender Bedeutung ist, muß die getroffene Entscheidung objektiv als wesentlicher Verfahrensmangel eingestuft werden, auch wenn die Prüfungsabteilung gewiß in gutem Glauben handelte.

4.2 Da die zweite Beschwerdegebühr aus diesem Grund zu erstatten ist, muß auf das Argument der Beschwerdeführerin, die Prüfungsabteilung habe für Verwirrung gesorgt, indem sie unter den Nummern 2 bis 5.2 ihrer Abhilfeentscheidung, in der sie die Rückzahlung der Beschwerdegebühr ablehnte, verwirrenderweise einen weiteren Prüfungsbericht aufgenommen habe, gar nicht eingegangen werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß es für einen Anmelder tatsächlich verwirrend ist, wenn die Abhilfeentscheidung - wie im vorliegenden Fall - einen weiteren Bescheid enthält, dessen Text sich einfach an die Entscheidungsgründe anschließt. Gewiß wird das Verfahren beschleunigt, wenn ein weiterer Bescheid zusammen mit der Abhilfeentscheidung versandt wird. Dies sollte aber in einer Form geschehen, die eine klare Unterscheidung zwischen Entscheidung und Bescheid ermöglicht.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die Entscheidung der Prüfungsabteilung, mit der der Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr zurückgewiesen wurde, wird aufgehoben.

2. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückzahlung der am 8. April 1995 entrichteten Beschwerdegebühr wird zurückgewiesen.

3. Die Rückzahlung der am 11. September 1995 entrichteten Beschwerdegebühr wird angeordnet.