

# BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 40/02

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 299 05 894**

(hier: Kostenfestsetzung im Lösungsverfahren)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schülke, die Richterin Püschel und den Richter Rauch

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) hat auf Grund eines Löschantrags der Antragstellerin das Gebrauchsmuster 299 05 894, dessen Inhaber der Antragsgegner war, gelöscht. Durch Beschluss vom 11. April 2002 sind dem Antragsgegner auf Antrag der Antragstellerin die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt worden.

Im Kostenfestsetzungsverfahren hat die Gebrauchsmusterabteilung I durch Beschluss vom 22. Oktober 2002 die von dem Antragsgegner der Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf 2.316,98 € festgesetzt und den weitergehenden Festsetzungsantrag der Antragstellerin vom 21. Juni 2002 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsgegner am 7. November 2002 beim DPMA Beschwerde eingelegt. Eine Beschwerdegebühr in Höhe von 200,-- € hat er am 11. November 2002 entrichtet. Der Sache nach hat er mit seiner Beschwerde in erster Linie die Löschung des Gebrauchsmusters und die Kostengrundentscheidung angegriffen und Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung einer Beschwerde gegen den Beschluss vom 11. April 2002 beantragt. Diesbezüglich hat der insoweit zuständige 5. Senat des Bundespatentgerichts durch rechtskräftigen Beschluss vom 23. April 2003 (BIPMZ 2004, 163 - Papieraufgabe) die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Beschwerde als unzulässig verworfen.

Zu den Kostenansätzen, die dem Beschluss vom 22. Oktober 2002 zu Grunde liegen, hat sich der Antragsgegner weder im Kostenfestsetzungsverfahren vor der Gebrauchsmusterabteilung noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren geäußert. Er stellt sinngemäß die Anträge,

- den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Oktober 2002 aufzuheben und den Kostenfestsetzungsantrag der Antragstellerin in vollem Umfang zurückzuweisen;
- der Antragstellerin die Kosten des Kostenfestsetzungs-Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Antragstellerin beantragt,

- die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 22. Oktober 2002 zurückzuweisen;
- dem Antragsgegner die Kosten des Kostenfestsetzungs-Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

## II.

1. Die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss ist zulässig. Unschädlich ist insoweit, dass der Antragsgegner nur eine Beschwerdegebühr gezahlt hat, obwohl er mit seinem am 7. November 2002 eingegangenen Schreiben der Sache nach zwei Beschwerden erhoben hat und die eingezahlte Gebühr für das beim 5. Senat des Bundespatentgerichts anhängig gewesene, gegen die Feststellung der Löschung des Gebrauchsmusters und gegen die Kostengrundentscheidung gerichtete Verfahren vereinnahmt worden ist. Die vorliegende, gegen die Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren gerichtete Beschwerde ist nämlich im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung nicht gebührenpflichtig gewesen (Senatsentscheidung vom 5. Dezember 2002, BIPMZ 2003, 242). Zwar hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Juni 2004 eine Gebühr für Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Höhe von 50,-- € eingeführt (Geschmacksmusterreformgesetz vom 12. März 2004, BGBl I S. 390, 410 = BIPMZ 2004, 207, 220;

Nr. 401 200 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG). Diese Gebührenänderung ist aber gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG nicht rückwirkend anzuwenden.

2. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Die Kostenfestsetzung beruht auf der bestandskräftigen, vom Antragsgegner ohne Erfolg angegriffenen Kostengrundentscheidung der Gebrauchsmusterabteilung I vom 11. April 2002. Auch die einzelnen Kostenansätze im Beschluss vom 22. Oktober 2002 erscheinen zutreffend, zumal der Antragsgegner gegen sie keine konkreten Einwände erhoben hat.

3. Da der Antragsgegner mit seiner Beschwerde keinen Erfolg hat, ist er zur Tragung der Kosten des vorliegenden Kostenfestsetzungs-Beschwerdeverfahrens verpflichtet. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 62 Abs. 2 Satz 3 PatG, wonach auf die Kostenfestsetzung im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren die für die zivilprozessuale Kostenfestsetzung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Maßstab für die Kostentragung ist somit § 97 Abs. 1 ZPO, der anzuwenden ist, wenn über eine sofortige Beschwerde nach § 104 Abs. 3 ZPO oder (bei Unstatthaftigkeit der sofortigen Beschwerde) über eine Erinnerung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 RpfLG entschieden wird (vgl. Zöllner/Herget, ZPO, 24. Aufl., § 104 Rdn. 21 „Kostentragung“). Danach fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der rechtsmittelführenden Partei zur Last.

Die Anwendbarkeit dieser Kostentragungsregel wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass gemäß § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG Kostenfestsetzungsbeschlüsse des DPMA nicht mit der sofortigen Beschwerde bzw. Erinnerung, sondern im Wege einer innerhalb von zwei Wochen einzulegenden Beschwerde angefochten werden können. Diese Bestimmung, die den Besonderheiten des patentrechtlichen Rechtswegesystems Rechnung trägt, führt nicht dazu, dass für die in dem Beschluss des Beschwerdegerichts zu treffende Kostenentscheidung andere Maßstäbe zu gelten hätten als nach den von § 62 Abs. 2 Satz 3 PatG in Bezug genommenen zivilprozessualen Vorschriften. Da es sich beim Kostenfestsetzungsverfahren um ein echtes kontradiktorisches Streitverfahren handelt, lässt sich eine Abweichung vom Unterliegensprinzip insbesondere nicht mit einer Bezugnahme auf § 80 Abs. 1 PatG und der dort vorgesehenen Kostenauflegung nach Billigkeit rechtfertigen (vgl. hierzu Klauer-Möhring, PatR Band II, 3. Aufl., § 36 q

Rdn. 10; zur einschränkenden Auslegung des § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG vgl. auch BGH BIPMZ 1986, 246 – Transportbehälter). Dies zeigen auch die Vorschriften der § 80 Abs. 5, § 84 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 PatG, wo das Gesetz für patentrechtliche Kostenfestsetzungsverfahren ebenfalls die ZPO-Vorschriften für anwendbar erklärt.

Schülke

Püschel

Rauch

Pr