



BUNDESPATENTGERICHT

35 ZA (pat) 38/10 zu
35 W (pat) 454/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

(hier: Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschluss)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 2. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Baumgärtner, den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

1. Die Erinnerung der Beschwerdegegnerin gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des Senats vom 19. November 2010 wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Erinnerungsverfahrens trägt die Beschwerdegegnerin.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des deutschen Gebrauchsmusters ... mit der Bezeichnung „...“ mit dem Anmeldetag 5. April 2004.

Auf den Löschungsantrag vom 17. November 2005 der Antragstellerin hat die Gebrauchsmusterabteilung I das Gebrauchsmuster durch Beschluss vom 3. Juni 2008 gelöscht und die Kosten der Antragsgegnerin auferlegt.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin Beschwerde erhoben, die am Ende der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 6. Mai 2010 kostenpflichtig zurückgewiesen worden ist.

Nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25. Mai 2010 ihre Beschwerde zurückgenommen hat, hat der Senat mit Beschluss vom 2. Juni 2010 der Antragsgegnerin u. a. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die Antragstellerin hat nach Rechtskraft dieses Beschlusses beantragt, die ihr von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten auf 15.838,53 € festzusetzen. Die Antragsgegnerin hat dem Festsetzungsantrag teilweise widersprochen.

Mit Beschluss vom 19. November 2010 hat die Rechtspflegerin die erstattungsfähigen Kosten auf 15.576,19 € festgesetzt.

Sie hat unter anderem den über einen Betrag von 180,- € für die Hotelkosten von beanspruchten 245,31 € netto hinausgehenden Differenzbetrag von 65,31 € mit der Begründung nicht anerkannt, dass Parteien eines Verfahrens grundsätzlich die Pflicht hätten, die Kosten des Verfahrens im Rahmen des Verständigen möglichst niedrig zu halten und unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes geltend gemachten Kosten für die Übernachtung in einem Luxushotel nicht notwendig und damit erstattungsfähig seien. Unter Berücksichtigung der Schadensbegrenzungspflicht wäre es dem Rechtsanwalt zumutbar gewesen, von der Kanzlei der mitwir-

kenden Patentanwälte aus, die wegen einer erforderlichen Vorbesprechung ohnehin aufgesucht wurde, mit Hilfe des Internets nach einer angemessenen Unterkunft zu suchen, was angesichts der Anzahl an geeigneten Hotels in München wohl keinen großen Zeitaufwand erfordert hätte.

Die Taxikosten über 240,- €, über die ein Sammelbeleg vorgelegt wurde, sind nicht erstattungsfähig. Dem Antrag auf Kostenfestsetzung seien die Kostenberechnung sowie die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege beizufügen. Die einzelnen Beträge der Kostenberechnung sind nach ihrem Grund, ihrem Datum und ihrer Höhe anzugeben. Die letzte Voraussetzung sei nicht erfüllt, da die Antragstellerin zwar mehrere Einzelfahrten sowie das Datum dieser Fahrten angegeben, die Höhe der Einzelkosten jedoch nur unter Berücksichtigung der ungefähren Schätzung durch den offensichtlich beanspruchten Taxiunternehmer näher definiert habe. Damit sei dem Erfordernis nach genauer betragsmäßiger Aufschlüsselung der entstandenen Kosten nicht Genüge getan.

Gegen diesen ihr am 3. Dezember 2010 zugestellten Beschluss richtet sich die Erinnerung der Antragstellerin (im Folgenden: Erinnerungsführerin) vom 13. Dezember 2010, mit der sie sich dagegen wendet, dass die Übernachtungskosten zum Teil und die Taxikosten nicht anerkannt worden seien. Zur Begründung führt sie aus, dass es ihrem Verfahrensbevollmächtigten angesichts der tatsächlichen Umstände nicht möglich und auch nicht zumutbar gewesen sei, nach einer preisgünstigeren Unterkunft zu suchen. Sie macht geltend, dass im Hinblick auf die von der Erinnerungsgegnerin in der mündlichen Verhandlung im Parallelverfahren am 5. Mai 2010 verspätet eingeführten Hilfsanträge eine Verhandlung im vorliegenden Fall am 6. Mai 2010 erforderlich geworden sei und eine eingehende Vorbesprechung für die vom Senat für den nächsten Tag, also für den 6. Mai 2010, anberaumte mündliche Verhandlung in den Räumen der Patentanwaltskanzlei Viering habe stattfinden müssen. Diese habe von ca. 17:00 Uhr bis ca. 20:00 Uhr gedauert. Während dieser Zeit sei eine Suche nach einem Hotelzimmer nicht möglich gewesen. Nach Abschluss der Vorbesprechung sei keine einzige Sekretärin der betreffenden Patentanwaltskanzlei mehr anwesend gewe-

sen. Es gehöre nicht zu den Gepflogenheiten des Verfahrensbevollmächtigten der Erinnerungsführerin, selbst im Internet nach Hotels zu recherchieren.

Bezüglich der Taxikosten vertritt sie die Auffassung, dass es nicht erforderlich sei, entsprechende Belege vorzulegen. Vielmehr sei es ausreichend und üblich, derartige Kosten auch nur im Wege der Glaubhaftmachung geltend zu machen. Letztlich habe die Antragsgegnerin genau diese Kosten zuletzt nicht mehr bestritten.

Die Antragsgegnerin (im Folgenden: Erinnerungsgegnerin) ist der Erinnerung entgegengetreten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die auf die teilweise Nichtanerkennung der Hotel- und der Taxikosten beschränkte Erinnerung ist zulässig. Sie hat aber keinen Erfolg, da die Erinnerungsführerin die über die anerkannten Hotel- und Taxikosten hinaus geltend gemachten weiteren Hotel- und Taxikosten nicht beanspruchen kann.

1. Die Rechtspflegerin hat in dem angefochtenen Beschluss die über den Betrag von 180,- € hinausgehenden Hotelkosten zu Recht nicht anerkannt.

Im Hinblick darauf, dass im vorliegenden und im Parallelverfahren zwei Verhandlungstage anberaumt worden sind, wäre der Verfahrensbevollmächtigte der Erinnerungsführerin gehalten gewesen, vorsorglich für beide Verhandlungstage ein im angemessenen Kostenrahmen erhältliches Hotelzimmer zu buchen bzw. zu reservieren. Auf Zumutbarkeitsüberlegungen oder die Frage, ob es zu den Gepflogenheiten des Verfahrensbevollmächtigten der Erinnerungsführerin gehört, selbst im Internet nach Hotels zu suchen, kommt es hierbei nicht an.

Die Erinnerungsführerin hat für ihren Verfahrensbevollmächtigten unter Vorlage der entsprechenden Rechnung Hotelkosten in Höhe von 245,31 € mit der Begründung geltend gemacht, dass nach telefonischer Auskunft des Vorsitzenden des 35. Senats der Verhandlungstermin im vorliegenden Löschungsbeschwerdeverfahren am selben Verhandlungstag wie im parallelen Verfahren 35 W (pat) 455/08, also am 5. Mai 2010 stattfinden sollte. Aus diesem Grunde habe der Verfahrensbevollmächtigte ein Hotelzimmer nur für die Nacht vom 4. auf den 5. Mai 2010 gebucht. Nachdem die Erinnerungsgegnerin in der mündlichen Verhandlung des Parallelverfahrens unerwartet weitere Hilfsanträge eingereicht habe, habe das vorliegende Verfahren nicht mehr am 5. Mai 2010 verhandelt werden können. Der Verfahrensbevollmächtigte der Erinnerungsführerin sei aufgrund dieses ungebührlichen Verhaltens der Gegnerin gezwungen gewesen, sich kurzfristig nach Schluss der mündlichen Verhandlung gegen 16:00 Uhr um ein Hotelzimmer in München für eine weitere Nacht umzusehen. Das Hotel Admiral, indem er die Nacht zuvor übernachtet habe, sei für die Nacht vom 5. auf den 6. Mai 2010 ausgebucht gewesen. Es sei dem Verfahrensbevollmächtigten nicht zumutbar gewesen, durch mühsame Telefonate am Ende des Verhandlungstages noch nach einem Zimmer für möglichst unter 180,- € zu suchen. Daher habe er kurzerhand ein Zimmer in dem ihm bekannten Hotel Palace gebucht, was unter den gegebenen Umständen nicht unangemessen gewesen sei.

Soweit die Erinnerung darauf abstellt, dass der zweite Verhandlungstag aufgrund der verspätet vorgelegten weiteren Hilfsanträge erforderlich geworden sei, lässt dies den Schluss zu, dass die Erinnerungsführerin glaubt, dass sie davon ausgehen durfte, dass eine Verhandlung am 6. Mai 2010 auf keinen Fall stattfinden würde. Dem kann aufgrund der Aktenlage nicht beigetreten werden.

Zum einen erscheint es - auch vor dem Hintergrund eines parallelen Verletzungsverfahrens - nicht ungewöhnlich, dass der Gebrauchsmusterinhaber, der sein Schutzrecht gefährdet sieht, dies mit Hilfsanträgen zu verteidigen versucht. Dies kann er im Gebrauchsmusterlöschungsbeschwerdeverfahren selbstverständlich auch in der mündlichen Verhandlung als Reaktion auf deren Verlauf tun. Mangels

entsprechender gesetzlicher Vorschriften kann dem im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz nicht mit dem Verspätungseinwand begegnet werden. Aus diesem Grund kann die Verteidigung eines Schutzrechts mit eingeschränkten Ansprüchen auch nicht als ungebührliches Verhalten gewertet werden.

Zum anderen lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass der Senat beide Verfahren von vorneherein und ausschließlich am 5. Mai 2010 durchführen wollte. In der vorliegenden Beschwerdeakte befindet sich ein Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Erinnerungsführerin vom 22. September 2009, in dem er darauf hinweist, im Parallelverfahren eine Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 2010 erhalten zu haben, in der vorliegenden Sache jedoch nicht. Es sei sicher sachdienlich, beide Verfahren, die offensichtlich miteinander zusammenhängen, am selben Tag zu verhandeln. Mit Verfügung des Vorsitzenden wurde im vorliegenden Verfahren daraufhin Termin auf den 6. Mai 2010 bestimmt. Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2009 hat die Erinnerungsgegnerin beantragt, den vorliegenden Termin auf den 5. Mai 2010 vorzuverlegen. Auf diesen Schriftsatz befindet sich ein Vermerk des Vorsitzenden vom 22. Oktober 2009: "teleph. benachrichtigt". Ein entsprechender Vermerk vom 4. März 2010 befindet sich auf dem Schriftsatz der Erinnerungsführerin vom 22. Februar 2010 im Parallelverfahren, mit dem die Erinnerungsführerin nachfragt, ob nicht beide Verhandlungen am selben Tag stattfinden könnten. Im Hinblick auf die einem Gerichtsverfahren grundsätzlich innewohnende Dynamik und insbesondere im Hinblick darauf, dass trotz der übereinstimmenden Anregungen beider Beteiligten weder eine Umladung des vorliegenden Verfahrens auf den 5. Mai 2010 verfügt worden ist, noch eine Abladung bezüglich des Termins vom 6. Mai 2010, ist daher davon auszugehen, dass der Vorsitzende des 35. Senats zwar die Bereitschaft des Senats vermittelt hat, beide Verfahren wenn möglich an einem Tag zu verhandeln, dies aber keineswegs sicher war. Dem entspricht auch der Vortrag der Erinnerungsgegnerin im Schriftsatz vom 4. Oktober 2010, wo von einem Anruf des Senatsvorsitzenden über den eventuellen Wegfall des zweiten Verhandlungstages die Rede ist.

2. Bezüglich der geltend gemachten (hälftigen) Taxikosten gemäß dem Sammelbeleg vom 6. Mai 2010 hat die Erinnerung ebenfalls keinen Erfolg.

Entgegen der Auffassung der Erinnerungsführerin genügt es den an einen Kostenfestsetzungsantrag zu stellenden Anforderungen von dem in § 104 Abs. 2 S. 2 ZPO geregelten Fall abgesehen grundsätzlich nicht, derartige Kosten nur im Wege der Glaubhaftmachung geltend zu machen. Die Rechtspflegerin ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Antrag nach § 103 Abs. 2 S. 2 ZPO die Kostenberechnung sowie die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege beizufügen sind. Die einzelnen Beträge der Kostenberechnung sind nach ihrem Grund, ihrem Datum und ihrer Höhe anzugeben.

Diesem Erfordernis genügen die Angaben der Erinnerungsführerin im vorliegenden Fall hinsichtlich der jeweiligen Höhe der Kosten für die Einzelfahrten nicht. Die Erinnerungsführerin hat diese Kosten weder substantiiert vorgetragen noch im Einzelnen glaubhaft i. S. v. § 294 ZPO gemacht.

Die für die Fahrten vom Flughafen nach München und von München zum Flughafen anzusetzenden ca. 80,- € und ca. 90,- € beruhen ebenso wie die Kostenansätze für die weiteren im Schriftsatz vom 17. September 2010 genannten Fahrten auf der Schätzung des Taxifahrers, der die Fahrten durchgeführt hat. Diese Angaben hat der Fahrer gegenüber dem Vertreter der Erinnerungsführerin offenbar aufgrund einer entsprechenden Rückfrage „auf Grund seiner Erfahrung“ vorgenommen. Daraus ist zu schließen, dass die Auskunft ohne konkrete Erinnerung an die für die jeweiligen Fahrten angefallenen tatsächlichen Kosten gegeben wurde. Damit hat der Verfahrensbevollmächtigte im Schriftsatz vom 17. September 2010 allenfalls im Sinne einer Glaubhaftmachung anwaltlich versichert, welche Beträge ihm vom Taxifahrer genannt wurden. Eigene Erkenntnisse zu den tatsächlichen Kosten liegen dem anwaltlichen Vortrag ersichtlich nicht zugrunde.

Zu bedenken ist weiter, dass nach den Erfahrungen der im Bundespatentgericht in der Kostenfestsetzung tätigen Rechtspflegerinnen in zahlreichen Kostenfestset-

zungsverfahren für Fahrten vom Bundespatentgericht zum Flughafen lediglich Kosten in Höhe von 65,- € geltend gemacht werden. Die vorliegend geltend gemachten Kosten liegen zum Teil auch deutlich über den z. B. auf der Internetseite M Flughafen München Taxi angegebenen Kosten, die je nach Lage des Fahrtziels in München zwischen 45,- € und 60,- € liegen, laut der Internetseite Businessstaxi von München zum Flughafen zwischen 57,- € und 62,- €, die Kosten in umgekehrter Richtung zwischen 46,- € und 70,- €. Damit ist eine konkrete Zuordnung tatsächlich entstandener Kosten zu bestimmten Einzelfahrten vom und zum Flughafen vorliegend nicht möglich und damit auch nicht die der übrigen vorgetragenen Stadtfahrten sowie des Gesamtbetrags.

Vor dem Hintergrund der großen auch verkehrsbedingt möglichen Kostenschwankungen bewegen sich die angegebenen Beträge zwar nicht außerhalb des theoretisch Vorstellbaren. Um dem Gericht und der Gegenseite die Prüfung zu ermöglichen, ob die Partei ihrer Pflicht, die (hier durch eine Sammelquittung geltend gemachten) Kosten jeweils angemessen niedrig zu halten, Genüge getan hat, muss aber selbstverständlich die Höhe der tatsächlichen Kosten substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Daran fehlt es hier.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Baumgärtner

Eisenrauch

Bayer

CI