



BUNDESPATENTGERICHT

35 ZA (pat) 28/10 zu
35 W (pat) 432/08

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

hier: Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschluss

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 5. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Baumgärtner sowie die Richterin Bayer und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

1. Die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Rechtspflegerin des Bundespatentgerichts vom 25. August 2010 sowie die Anchlusserinnerung der Löschantragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten trägt der Erinnerungsführer zu 1/6 und die Anchlusserinnerungsführerin zu 5/6.

Gründe

I.

In der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2009 in der Beschwerdesache betreffend das am 17. November 2000 angemeldete und am 22. März 2001 in das Gebrauchsmusterregister eingetragene Gebrauchsmuster ... mit der Bezeichnung „...“ wurde neben der Festsetzung des Gegenstandswerts des Beschwerdeverfahrens auf 100.000 Euro ein

Vergleich geschlossen, im Rahmen dessen u. a. die Antragstellerin die Beschwerde zurückgenommen hat.

Mit Beschluss des Bundespatentgerichts vom 24. Februar 2010 wurden auf Antrag des Beschwerdegegners vom 27. Oktober 2009 der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Der Gegenstandswert des in der mündlichen Verhandlung geschlossenen Vergleichs wurde in diesem Beschluss, den Beteiligten jeweils zugestellt am 6. April 2010, auf 250.000,00 Euro festgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 13. April 2010 hat der Gebrauchsmusterinhaber beantragt, die ihr von der Löschantragstellerin zu erstattenden Kosten für das Beschwerdeverfahren auf 8.086,62 Euro festzusetzen. Ferner beantragte er eine Verzinsung seit Eingang des Gesuchs. Mit Eingabe vom 17. Mai 2010 hat er einen berichtigten Kostenfestsetzungsantrag wegen einer noch nicht geltend gemachten Verfahrensgebühr bezüglich im Vergleich einbezogener Schadensersatzansprüche eingereicht und begehrte eine Festsetzung auf einen berichtigten Betrag von 8.443,97 Euro.

Mit Beschluss vom 25. August 2010, den Beteiligten jeweils zugestellt am 6. September 2010, hat die Rechtspflegerin die erstattungsfähigen Kosten der von der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdegegner zu erstattenden Kosten auf 5.097,50 € zuzüglich Zinsen festgesetzt und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen. Dieser festgesetzte Betrag ergibt sich aus folgenden Posten:

	Gebührentatbestand (Streitwert §§ 2 Abs. 1, 33 RVG: 100.000,- €)	RVG- VVNr.	Satz	Betrag § 13 RVG
<u>I.) Kosten des Patentanwalts</u>				
1)	Verfahrensgebühr	3510	1,3	1.760,20 €
2)	Terminsgebühr	3516	1,2	1.624,80 €
3)	Einigungsgebühr	1003	1,0	1.354,00 €
4)	Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen	7002		20,00 €
5)	Abwesenheitsgeld	7005		35,00 €
	Summe I.):			<u>4.794,00 €</u>

II.)	Reisekosten der Partei anlässlich der mündlichen Verhandlung:	§ 91 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V .m.		
1)	Fahrtkosten PKW 534 km x 0,25 €	§ 19, § 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG		133,50 €
2)	Verdienstaufschlag	§ 22 JVEG		170,00 €
	Summe II.)			303,50 €
	Gesamtsumme I. + II.)			<u>5.097,50 €</u>

Die Teilnahme der Partei im Verhandlungstermin sei Bestandteil ihrer elementaren prozessualen Rechte. Ihre Aufwendungen in diesem Zusammenhang seien als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzuerkennen. Pro gefahrenem Kilometer seien gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG aber nur 0,25 Euro zu erstatten.

Die vom Beschwerdegegner weiter geltend gemachten Gebühren RVG VVNr. 3101 und RVG VVNr. 1000 wurden nicht festgesetzt. Sie seien durch die Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in den gerichtlich protokollierten Vergleich in der beantragten Höhe zwar angefallen, jedoch mangels eines vollstreckbaren Titels gemäß § 103 Abs. 1 ZPO nicht festsetzbar. Im Vergleich sei zwischen den Parteien hinsichtlich der Kosten keine Regelung getroffen worden. Der Beschwerdeführerin seien auf Antrag des Beschwerdegegners im Beschluss vom 24. Februar 2010 die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt worden. Die Kosten der in den Vergleich einbezogenen nicht rechtshängigen Ansprüche seien somit von der Kostengrundentscheidung nicht umfasst.

Der Gebrauchsmusterinhaber legt Erinnerung gegen diesen Kostenfestsetzungsbeschluss ein und beantragt die Abänderung des Beschlusses vom 25. August 2010. Die Verfahrensgebühr von 1.760,20 Euro sei auf 2.160,60 Euro zu erhöhen, in dem zusätzlich eine Verfahrensgebühr von 0,8 Nr 3101 Ziffer 2 VV RVG aus einem Gegenstandswert von 59.000 Euro hinzukomme und unter Berücksichtigung der Anrechnung gemäß § 15 Abs. 3 RVG noch 2.160,60 Euro verblieben. Außerdem möchte er die 1,0 Einigungsgebühr aus einem Streitwert von 250.000 Euro (Gegenstandswert des gerichtlichen Vergleichs) berechnet haben, so dass sich der Betrag statt auf 1.354,00 Euro auf 2.052,00 Euro belaufe.

Mit Schreiben vom 26. Januar 2012 wurde der Erinnerungsführer darauf hingewiesen, dass die Erinnerung nicht begründet erscheine. Da der Vergleich in der mündlichen Verhandlung keine Kostenregelung enthalte, gelten gemäß § 98 ZPO die Kosten des Lösungsverfahrens als auch die Kosten des Vergleichs als gegeneinander aufgehoben. Damit bestünden auch grundsätzliche Bedenken gegen den Senatsbeschluss vom 24. Februar 2010, mit dem der Erinnerungsgegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt worden seien. Soweit die Kosten aber aufgrund des Beschlusses festgesetzt worden seien, stehe einer Aufhebung das Verbot der reformatio in peius entgegen.

Mit Schriftsatz vom 31. Januar 2012, eingegangen am 1. Februar 2012, legte die Erinnerungsgegnerin Anchlusserinnerung ein. Aufgrund des geschlossenen Vergleichs sei eine Auferlegung der Kosten nicht gegeben. Die Kosten seien vielmehr gegeneinander aufgehoben.

Dem tritt der Erinnerungsführer entgegen. Die Anchlusserinnerung sei sowohl unter dem Gesichtspunkt der Bindungswirkung der Kostengrundentscheidung als auch auf Grund Verfristung als unzulässig zurückzuweisen. Hilfsweise werde Verwirkung des Rechtsmittels gerügt. Die Kostengrundentscheidung sei im Festsetzungsverfahren bindend. Selbst wenn man sich über die Bindungswirkung hinwegsetzen wollte, käme § 98 ZPO nicht zur Anwendung. Aufgrund der für die Beschwerdeführerin zu erwartenden ungünstigen Entscheidung sei vergleichsweise die Rücknahmeverpflichtung getroffen worden. Die Parteien hätten somit eine von § 98 ZPO abweichende Kostenregelung getroffen. Damit stehe auch in Übereinstimmung, dass seitens der Beschwerdeführerin weder dem Kostenfestsetzungsantrag widersprochen, noch von dieser Rechtsmittel gegen die Kostengrundentscheidung eingelegt worden sei.

Der Erinnerungsführer beantragt sinngemäß,

zu den bereits festgesetzten Kosten weitere 1.098,40 Euro zuzüglich Zinsen festzusetzen und die Anchlusserinnerung zurückzuweisen.

Die Erinnerungsgegnerin beantragt,

die Erinnerung zurückzuweisen, den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 25. August 2010 aufzuheben und die an den Beschwerdegegner zu erstattenden Kosten auf 0,00 Euro festzusetzen.

Die Rechtspflegerin hat der Erinnerung nicht abgeholfen und die Sache dem Gebrauchsmustersenat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Erinnerung des Beschwerdegegners gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 23 Abs. 2 RPfIG, § 104 Abs. 3 ZPO, § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG) ist nicht begründet.

Die vom Beschwerdegegner zusätzlich geltend gemachten Kosten können nicht festgesetzt werden.

Der Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten kann nur aufgrund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden (§ 18 Abs. 2 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 103 Abs. 1 ZPO). Mit Beschluss vom 24. Februar 2010, der unmittelbar rechtskräftig wurde, da gegen ihn kein Rechtsmittel gegeben war (vgl. Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. § 18 Rdn. 156), wurden der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Aufgrund dieser Kostengrundentscheidung können deshalb lediglich die Kosten des Beschwerdeverfahrens festgesetzt werden, nicht aber die Kosten des gesamten Vergleichs. Im Vergleich selbst wurde keine Kostenentscheidung getroffen. Ob die Kostentragungspflicht entsprechend § 516 Abs. 3 ZPO bei Rücknahme der Beschwerde in einem Vergleich vor dem Prozessgericht der Regelung des § 98 ZPO, wonach die Kosten bei einem Vergleich gegeneinander als aufgehoben anzusehen sind, soweit nichts anders vereinbart wurde, vorgeht, mag höchst zweifelhaft sein. Dies ist jedoch im Kostenfestsetzungsverfahren grundsätzlich nicht mehr zu prüfen. Im Kostenfestsetzungsverfahren ist die Kostengrundentscheidung bindend. Nur soweit die Voraussetzungen der vom Gegner geltend gemachten Einwendungen rechtskräftig festgestellt sind oder darüber keine Meinungsverschiedenheiten bestehen, können die fraglichen Beträge abgesetzt werden

(Stein/Jonas, ZPO, § 104 Rdn. 15). Vorliegend streiten die Beteiligten jedoch darüber, wie der Vergleich in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich der Kostentragungspflicht auszulegen ist. Dass der Vergleich hier hinsichtlich der Kostentragungsfrage einer rechtskräftigen Entscheidung gleichzusetzen ist, kann deshalb nach Ansicht des Senats nicht angenommen werden.

Anhaltspunkte dafür, dass der Beschluss vom 24. Februar 2010 hinsichtlich der Kostenauflegung nichtig wäre und deshalb diese Kostengrundentscheidung nicht zu berücksichtigen ist, sind nicht ersichtlich. Zwar kann auch ein gerichtlich geschlossener Vergleich als Vollstreckungstitel dienen. Insoweit könnte es hier sich zwei teilweise widersprechende Titel geben. Da aber auch ein Vergleich auslegungsbefähigt ist und in einem Vergleich die Kostenregelung der gerichtlichen Entscheidung überlassen werden kann, ist eine nachträgliche Kostenentscheidung nicht von vorneherein ausgeschlossen. Wenn das Gericht trotz des Vergleichs später eine von § 98 ZPO abweichende Kostenentscheidung trifft, so ist diese Entscheidung nicht so offensichtlich falsch, dass sie nichtig wäre.

Dem Antrag des Gebrauchsmusterinhabers eine Verfahrensgebühr von 0,8 gemäß Nr. 3101 Ziffer 2 VV RVG aus einem Gegenstandswert von 59.000 Euro zu-zuerkennen, was zu einer Erhöhung der Verfahrensgebühr auf 2.160,60 Euro führen würde, kann nicht entsprochen werden, da im Vergleich zwar nicht rechtshängige Ansprüche in Höhe von 50.000 Euro plus Mehrwertsteuer einbezogen wurden, die Kostengrundentscheidung vom 24. Februar 2010 jedoch nur hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenausspruch enthält. Da der Vergleich selbst keine Kostenentscheidung enthält, kann er auch nicht als Kostengrundentscheidung hinsichtlich dieser vom Erinnerungsführer geltend gemachten Kosten dienen. Soweit der Gebrauchsmusterinhaber die 1,0 Einigungsgebühr aus einem Streitwert von 250.000 Euro (Gegenstandswert des gerichtlichen Vergleichs) berechnet haben will, so dass sich der Betrag statt auf 1.354,00 Euro auf 2.052,00 Euro beläuft, gilt das gleiche. Auch insoweit handelt es sich nicht um die

Kosten des Beschwerdeverfahrens, die in der Kostengrundentscheidung vom 24. Februar 2010 der Beschwerdeführerin auferlegt worden sind.

2. Die entsprechend § 567 Abs. 3 ZPO zulässige Anchlusserinnerung der Beschwerdeführerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss hat keinen Erfolg. Die Kostengrundentscheidung vom 24. Februar 2010 ist mit der Anchlusserinnerung nicht angegriffen. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, wegen des Vergleichs seien die Kosten gegeneinander aufgehoben, und sie müsse deshalb nichts erstatten, kann sie nicht durchdringen, da dieser Einwand grundsätzlich im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu überprüfen ist. Nur soweit die Voraussetzungen der vom Gegner geltend gemachten Einwendungen rechtskräftig festgestellt sind oder darüber keine Meinungsverschiedenheiten bestehen, können die fraglichen Beträge abgesetzt werden (Stein/Jonas, ZPO, § 104 Rdn. 15), was wie - bereits ausgeführt - vorliegend nicht der Fall ist. Nachdem auch keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Kostengrundentscheidung vom 24. Februar 2010 nichtig sein könnte, ist eine Kostenfestsetzung auf der Grundlage des Kostenbeschlusses vom 24. Februar 2010 zu Recht erfolgt. Es ist weder geltend gemacht worden noch sonst ersichtlich, dass die Kosten im Kostenfestsetzungsbeschluss bei einer Zugrundlegung des Kostenbeschlusses vom 24. Februar 2010 falsch berechnet wurden. Zur Berechnung der Kosten kann daher auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen werden.

Somit sind die Erinnerung und die Anchlusserinnerung zurückzuweisen.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 18 Abs. 4 S. 1 GebrMG i. V. m. § 100 Abs. 2 Nr. 2 PatG scheidet aus, da die vorliegend getroffene Entscheidung keine Entscheidung über eine Beschwerde nach § 18 Abs. 1 GebrMG ist (vgl. auch Bühring, 8. Aufl. 2011, § 18 Rn. 156 am Ende).

III.

Die Kosten trägt der Erinnerungsführer zu 1/6 und die Anchlusserinnerungsführerin zu 5/6. Dies entspricht dem Verhältnis des jeweiligen Unterliegens, da der Erinnerungsführer zusätzlich 1.098,40 Euro geltend macht und die Anchlusserinnerungsführerin sich gegen die gegen sie festgesetzten 5.097, 50 Euro wendet (§ 11 Abs. 2 Satz 4 RPfIG, § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Baumgärtner

Eisenrauch

Bayer

CI