



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 15/22

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2020 003 124.0

(hier: Beschwerde gegen Kostenfestsetzung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 1. Juli 2024 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie die Richter Eisenrauch und Dr. Nielsen

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 8. Oktober 2020 eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2020 003 124.0 (Streitgebrauchsmuster) mit der Bezeichnung „Strömungsmaschine sowie Steuerung für eine Strömungsmaschine“. Mit dem Schutzrecht war mit einem Hauptanspruch und 11 rückbezogenen Unteransprüchen im Wesentlichen eine Strömungsmaschine beansprucht, insbesondere ein Lüfter oder Heizlüfter zur Umwälzung oder/und Temperierung von Raumluft, dadurch gekennzeichnet, dass zwischen dem Lufteinlass und dem Luftauslass ein Schwebstofffilter angeordnet ist. Während der Covid-19-Pandemie wurden entsprechende Geräte in Innenräumen betrieben, um Aerosole und Keime aus der Raumluft zu filtern.

Die Antragstellerin beantragte am 24. November 2020 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) die Löschung des Streitgebrauchsmusters. Zur Begründung verwies sie auf verschiedene Unterlagen und Druckschriften und erläuterte den entgegenstehenden Stand der Technik zum Anmeldetag. Nach der Zustellung des Löschungsantrages an die Antragsgegnerin am 9. Dezember 2020 erklärte diese mit Schriftsatz vom 24. Dezember 2020 gegenüber dem DPMA, auf das Streitgebrauchsmuster zu verzichten und gegenüber der Antragstellerin auch für die Vergangenheit keine Rechte aus dem Streitgebrauchsmuster geltend machen zu wollen. Mit weiterem Schriftsatz vom 7. Januar 2021 erklärte die Antragsgegnerin klarstellend, dass dem Löschungsantrag nicht widersprochen werde. Mit Verfügung vom 8. Januar 2021 teilte das DPMA den Verfahrensbeteiligten mit, dass das Lösungsverfahren nach der Löschung des Streitgebrauchsmusters in der Hauptsache erledigt und nur noch über die Kosten des Lösungsverfahrens zu entscheiden sei. Nach Ablauf einer Frist zur Stellungnahme legte die Gebrauchsmusterabteilung mit Beschluss vom 27. April 2021 die Kosten des Lösungsverfahrens der Antragstellerin auf. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Antragsgegnerin den Löschungsanspruch im Sinne von § 93 ZPO sofort anerkannt habe. Diese Kostengrundscheidung ist bestandskräftig geworden.

Mit Schriftsatz vom 9. August 2021 hat die Antragsgegnerin beantragt, die von der Antragstellerin für das patentamtliche Lösungsverfahren ihr zu erstattenden Kosten auf insgesamt 156.099,08 Euro festzusetzen. In diesem Betrag waren Patentanwaltskosten auf der Grundlage einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach Tatbestand Nr. 2300 VV RVG aus einem Gegenstandswert in Höhe von 30 Millionen Euro und die Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen nach Tatbestand Nr. 7002 VV RVG nebst Umsatzsteuer enthalten. Die Antragstellerin war dem Kostenfestsetzungsantrag entgegengetreten. Sie war der Auffassung, dass der von der Antragsgegnerin geforderte Gegenstandswert in Höhe von 30 Millionen Euro überhöht sei und regte an, dem Lösungsverfahren einen Gegenstandswert von 100.000 Euro zugrunde zu legen. Mit Schreiben vom 22. Februar 2022 hat die Gebrauchsmusterabteilung die Antragsgegnerin darauf hingewiesen,

dass der Ersatz der Umsatzsteuer nur geltend gemacht werden könne, wenn dieser Betrag von der Antragsgegnerin nicht als Vorsteuer abgezogen werden könne. Mit Schreiben vom 14. März 2022 bestätigte die Antragsgegnerin gegenüber dem DPMA, dass sie zum Vorsteuerabzug berechtigt sei und regte an, die im Kostenfestsetzungsantrag angeführte Summe um die Umsatzsteuer zu reduzieren.

Der Kostenbeamte der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA hat mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 9. August 2022 die erstattungsfähigen Kosten auf 8.633,00 € festgesetzt. Ferner hat er auf der Grundlage von § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Verzinsung des zugesprochenen Betrages mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 9. August 2021 ausgesprochen. Den festgesetzten Erstattungsbetrag hat er folgendermaßen berechnet:

	Gebührentatbestand (Gegenstandswert gemäß §§ 2 Abs. 1, 23 RVG: 2.300.000 €)	RVG VV Nr.	Satz	Betrag § 13 RVG
Kosten des Patentanwalts				
1.	Geschäftsgebühr	2300	1,0	8.613,00 €
2.	Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen	7002		20,00 €

Summe von I.:	8.633,00 € =====
----------------------	----------------------------

Zur Begründung ist ausgeführt, dass dem Kostenfestsetzungsverfahren ein Gegenstandswert von 2.300.000 Euro zu Grunde zu legen sei. Dieser Betrag orientiere sich am tatsächlichen Umsatz der Antragsgegnerin zwischen dem Zeitpunkt der Stellung des Löschungsantrages und der Löschung des Streitgebrauchsmusters

sowie am hypothetischen Umsatz der Antragsgegnerin ab der Löschung des Streitgebrauchsmusters bis zum Ende von dessen vorgesehener Laufzeit. Weiterhin zu berücksichtigen sei der hypothetische Lizenzertag aus dem Streitgebrauchsmuster für dieselben Zeiträume, wobei der Lizenzertag am Umsatz der Antragstellerin gemessen werden könne. Dagegen seien die von der Antragsgegnerin aufgeführten Erhebungen über den Verkauf von Luftreinigern im Allgemeinen nicht relevant, da bei der Bestimmung des Gegenstandswertes nur solche Luftreiniger zu berücksichtigen seien, die gemäß der Lehre des Streitgebrauchsmusters beschaffen seien. Die Antragsgegnerin habe glaubhaft gemacht, dass sie vom Zeitpunkt des Eingangs des Löschantrages bis zur Löschung des Streitgebrauchsmusters mit entsprechenden Geräten einen Umsatz in Höhe von etwa ... Euro erzielt habe. Bemesse man die Erträge des Streitgebrauchsmusters mit ... Prozent des Gesamtumsatzes, ergebe sich insoweit ein Wert von 1.839.950 Euro.

Hinsichtlich der Umsätze der Antragsgegnerin während der hypothetischen Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters sei zu berücksichtigen, dass der Markt für mobile Luftreiniger seit Ende April 2022 spürbar eingebrochen sei. Daher könne der im Jahr 2020 erzielte Umsatz nicht ohne Weiteres auf die Folgejahre übertragen werden. Bei der Bestimmung der hypothetischen Lizenzertäge habe die Antragsgegnerin glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin mit streitgebrauchsmustermäßigen Luftreinigern im Zeitraum von der Stellung des Löschantrages bis zur Löschung des Streitgebrauchsmusters einen Umsatz von etwa ... Euro erzielt habe. Bei einem Lizenzsatz von ... % ergebe dies einen Gegenstandswert von 242.000 Euro. Für den Zeitraum nach der Löschung des Streitgebrauchsmusters sei auch im Hinblick auf hypothetische Lizenzertäge zu berücksichtigen, dass der Markt für Luftreiniger deutlich eingebrochen sei. In Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte sei der Gegenstandswert insoweit nach billigem Ermessen zu schätzen. In Anbetracht der möglichen Restlaufzeit von etwa 8 Jahren, der Breite des Beanspruchten und der Tatsache, dass eine Vielzahl von Wettbewerbern auf dem Markt vorhanden sei, werde der Gegenstandswert insoweit auf 200.000 Euro geschätzt. Unter Aufsummierung der ermittelten Werte in Höhe von 1.839.950 Euro,

242.000 Euro und 200.000 Euro sei von einem Gegenstandswert in Höhe von insgesamt auf 2.300.000 Euro auszugehen.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin am 30. August 2022 form- und fristgerecht Beschwerde beim DPMA eingelegt und die tarifmäßige Beschwerdegebühr entrichtet. Zur Begründung ist ausgeführt, dass der von der Gebrauchsmusterabteilung im Zusammenhang mit den von der Antragsgegnerin selbst verkauften Luftreinigern angenommene Umsatzanteil des Streitgebrauchsmusters von ... % zu niedrig bemessen sei. Mit Blick auf die pandemische Situation sei es im relevanten Zeitraum für alle Mitbewerber möglich gewesen, mit Luftreinigungsgeräte sehr hohe Margen zu erzielen. Der Rohertrag der von der Antragsgegnerin verkauften Geräte betrage 56,52%, was einen Umsatzanteil von zumindest 56,52 % rechtfertige. Zudem habe die Antragsgegnerin ausweislich der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers ab der Stellung des Löschantrages bis zum 31. Dezember 2021 insgesamt Umsätze von knapp ... Euro erzielt.

Auch der von der Gebrauchsmusterabteilung angenommene Lizenzsatz von ... % im Zusammenhang mit der Benutzung des Streitgebrauchsmusters durch die Antragstellerin sei zu niedrig bemessen. Luftreiniger seien der Maschinenindustrie zuzurechnen, für die zur Berechnung der Vergütung von Arbeitnehmererfindungen üblicherweise ein Lizenzsatz von 0,3% bis 10% angenommen werde. Wegen der Fähigkeit, schädliche Mikroorganismen aus der Luft herauszufiltern, wiesen Luftreiniger eine außerordentlich hohe Wertigkeit auf. Deswegen sei von einem branchenüblichen Lizenzsatz von 2% auszugehen. Weiterhin habe die Gebrauchsmusterabteilung auch den hypothetischen Umsatz für die Zeit nach der Löschung des Streitgebrauchsmusters zu niedrig bemessen. So habe die Antragstellerin im Jahr 2021 etwa 10.560 Luftreiniger und die Antragsgegnerin in demselben Zeitraum etwa 9.266 Luftreiniger verkauft. Zwischen Februar und August 2022 habe die Antragstellerin mindestens weitere 1.300 Luftreiniger verkauft. Zudem berichte die Quelle „Mordor Intelligence“ im Internet, dass der Markt für Luftreinigungsgeräte bis zum

Jahr 2027 noch weiter stark wachsen werde (**Anlage BV 30**). Der von der Gebrauchsmusterabteilung angenommene Absatzeinbruch erscheine deswegen völlig unrealistisch. Weiterhin gehe die Gebrauchsmusterabteilung bei der Berechnung der hypothetischen Lizenzerträge völlig zu Unrecht allein vom Umsatz der Antragstellerin aus. Grundlage der Schätzung müssten jedoch die Umsätze aller Anbieter von Luftreinigungsgeräten im Inland sein. Allein der Mitbewerber „Miele“ habe im Jahr 2021 mit Luftreinigungsgeräten ausweislich öffentlich zugänglicher Quellen einen Mindestumsatz von 5 Millionen Euro erzielt. Andere Quellen, insbesondere die Mitteilungen verschiedener Bundesländer und einzelner Schulen zur Beschaffung von Luftreinigungsgeräten, belegten für das Jahr 2021 ein Beschaffungsvolumen von etwa 80 Millionen Euro. Weil der Anspruch des Streitgebrauchsmusters sehr breit gefasst sei, würden viele dieser Luftreinigungsgeräte, mindestens jedoch 50%, unter den Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters fallen, so dass dessen „Drohpotential“ erheblich sei. Daher sei der Gegenstandswert des Lösungsverfahrens insgesamt auf 30 Millionen Euro festzusetzen. Bei einer 1,0-fachen Geschäftsgebühr zuzüglich der Auslagenpauschale nach Nr. 7002 RVG und 19% Umsatzsteuer seien die zu erstattenden Kosten auf 109.162,27 Euro festzusetzen und ab dem 9. August 2021 mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Der Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Kostenfestsetzungsbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 8. März 2022 aufzuheben und die ihr von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten in Höhe von 109.162,27 Euro neu festzusetzen sowie diesen Betrag in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. August 2021 zu verzinsen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass die Beschwerde bereits unzulässig sei, weil die Antragsgegnerin selbst gar nicht beschwert sei. Ihr gehe es allein um die Heraufsetzung der Patentanwaltsgebühren, von denen jedoch nur der sie vertretende Patentanwalt profitiere. Darüber hinaus sei die Beschwerde auch unbegründet. Die Antragsgegnerin verweise lediglich punktuell auf gegenstandswerterhöhende Aspekte und vernachlässige zugleich die übrigen, ebenso relevanten Gesichtspunkte, die für einen geringeren Gegenstandswert sprächen. Der von der Gebrauchsmusterabteilung angenommene Lizenzsatz von ... % sei bereits hoch angesetzt. Die Vergütungsrichtlinien für Arbeitnehmererfindungen, auf die sich die Antragsgegnerin berufe, seien anerkanntermaßen veraltet. Weiterhin bleibe unberücksichtigt, dass sich diese auf Patente und nicht auf Gebrauchsmuster bezögen. Vorliegend sei zudem zu berücksichtigen, dass das Streitgebrauchsmuster ganz offensichtlich vom Stand der Technik vorweggenommen gewesen sei und deswegen kein nennenswertes Drohpotential habe entfalten können.

Weiterhin sei die beschwerdegegenständliche technische Neuerung auf bestimmte Geräteteile begrenzt und betreffe nicht das erfindungsgemäße gesamte Gerät. Nach Auffassung der Antragstellerin sei zudem der Umsatzanteil bei der Verwertung des Streitgebrauchsmusters durch die Inhaberin nicht höher anzusetzen als der von Dritten geschuldete (hypothetische) Lizenzsatz. Im Zusammenhang mit der Schätzung der Umsätze, die nach der Löschung des Streitgebrauchsmusters mit erfindungsgemäßen Geräten hätten erzielt werden können, sei zu berücksichtigen, dass die Corona-Pandemie einen kurzfristigen, jedoch nicht nachhaltigen Effekt auf die Nachfrage von Luftfiltern gehabt habe. Seit Ende April 2022 sei der Markt für Luftreiniger eingebrochen, so dass die Antragstellerin nur noch 1 bis 3 Geräte am Tag hätten verkaufen könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des gegenseitigen Vorbringens wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig. Sie hat innerhalb der 2-wöchigen Frist nach § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG i. V. m. §§ 62 Abs. 2 Satz 4, 73 PatG beim DPMA Beschwerde eingelegt und innerhalb dieser Frist hat sie auch die Beschwerdegebühr in Höhe von 50 Euro (Nr. 401 200 der Anlage zu § 2 Abs. 1 Pat-KostG) ordnungsgemäß einbezahlt.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht die Überlegung der Antragstellerin nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtung von einer höheren Kostenfestsetzung nicht profitiert, weil die Vergütung des Patentanwalts für sie nur einen Durchlaufposten darstellt. Die Kostenfestsetzung und der ihr zugrundeliegende Gegenstandswert des Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens sind unabhängig von entsprechenden Erwägungen auf Grundlage einer objektiven Betrachtungsweise zu bestimmen. Im Rahmen der Kostenfestsetzung nach § 17 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 62 Abs. 2 Sätze 2 f. und § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG i. V. m. §§ 91 Abs. 2, 104 ZPO sind die der Antragsgegnerin entstandenen Kosten insoweit zu berücksichtigen, als sie zur zweckentsprechenden Wahrung ihrer Ansprüche und Rechte notwendig waren. Insoweit ist sie auch beschwert.

2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Gegenstandswert des Lösungsverfahrens ist nicht höher als 2,3 Millionen Euro anzusetzen. Der angegriffene Kostenfestsetzungsbeschluss vom 9. August 2022 ist daher in der Sache gerechtfertigt und lässt insbesondere keinen Fehler bei der Beurteilung erkennen. Der mit der Beschwerde geltende gemachte Ersatz der Umsatzsteuer ist nicht geschuldet.

2.1. Die Gebrauchsmusterabteilung ist in zutreffender Weise davon ausgegangen, dass die Gebühren für eine patentanwaltliche Tätigkeit nach den für Rechtsanwälte gültigen Vorschriften des RVG angesetzt werden können (vgl. BPatGE 49, 29,

30 ff.) und dass im Falle eines Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens der Gebührentatbestand Nr. 2300 VV RVG (Geschäftsgebühr) einschlägig ist. Zwar tragen die Löschungsverfahren vor den Abteilungen des DPMA Züge eines justizförmigen Verfahrens (vgl. BGH GRUR 2010, 231, 233 - „Legosteine“ und BGH BIPMZ 2015, 112, 113 - „VIVA FRISEURE/VIVA“), gebührenrechtlich sind sie aber als Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde anzusehen (vgl. Schulte/Rudloff-Schäffer, PatG, 11. Aufl., § 26 Rn. 4).

2.2. Die Gebrauchsmusterabteilung hat den Gegenstandswert zutreffend nicht höher als 2.300.000 Euro festgesetzt.

a) Die Bestimmung des Gegenstandswertes bemisst sich gemäß §§ 23, 33 RVG i. V. m. §§ 3, 4 ZPO nach billigem Ermessen, weil es für das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren an Wertvorschriften für die Anwaltsgebühren fehlt (vgl. Bühring/Braitmayer, GebrMG, 9. Aufl., § 17 Rn. 126). Der Gegenstandswert ist hiernach auf der Grundlage der vorgetragenen tatsächlichen Anhaltspunkte nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen, wobei Ausgangspunkt der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters zum Zeitpunkt der Stellung des Löschungsantrags ist (vgl. Busse/Keukenschrijver, 9. Aufl., Rn. 65 zu § 17 GebrMG i. V. m. Rn. 67 zu § 84 PatG). Entscheidend für die Bestimmung des gemeinen Wertes ist das Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung des Schutzrechts, das sich wiederum nach dem „Behinderungspotential“ richtet, das ein eingetragenes Gebrauchsmuster - seine Rechtsbeständigkeit unterstellt - entfaltet (vgl. Eisenrauch in: Fitzner/Bodewig/Lutz, PatRKomm, 4. Aufl., § 17 GebrMG Rn. 35; BPatGE 26, 208, 218). Für den hier zu bestimmenden Gegenstandswert ist es somit grundsätzlich ohne Belang, dass das Streitgebrauchsmuster offensichtlich löschungsreif war und sein Gegenstand gemäß § 13 Abs. 1 GebrMG von Anfang an keine Schutzwirkungen entfaltete (vgl. Bühring/Braitmayer, GebrMG, 9. Aufl., § 17 Rn. 130).

b) Der Kostengläubiger, der die Festlegung eines bestimmten Gegenstandswertes anstrebt, muss gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG genügende, tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung so vortragen, dass sie nachvollziehbar zugrunde gelegt werden können (vgl. *Bühning/Braitmayer*, GebrMG, 9. Aufl., § 17 Rn. 131). Dies ist beim Vortrag der Antragsgegnerin nur teilweise der Fall. Zwar konnte die Antragsgegnerin für einen bestimmten Zeitraum hinreichend konkrete Umsätze angeben. Dieser Zeitraum war jedoch maßgeblich von den Sondereffekten der Covid-19-Pandemie geprägt. Der vorliegende Fall zeichnet sich deswegen durch die Besonderheit aus, dass die betreffenden Produkte, nämlich Strömungsmaschinen, die sich zur Reinigung der Raumluft eignen, für einen sehr kurzen Zeitraum eine außerordentlich hohe Nachfrage erlebten. Der Wert bzw. das Störpotential des Streitgebrauchsmusters in seiner Gesamtheit darf aber deshalb nicht überschätzt werden, wobei hier keine ausreichende Grundlage für eine Schätzung des Gegenstandswertes in einer Größenordnung von 30 Millionen Euro gegeben ist.

c) Die Antragsgegnerin hat konkrete Anhaltspunkte zu den Umsätzen geliefert, die sowohl von ihr und als auch von der Antragstellerin im Zeitraum zwischen der Stellung des Löschungsantrages und dem Ende des Jahres 2021 mit Luftreinigern erzielt wurden, die den Schutzgegenstand des Streitgebrauchsmusters betreffen. Diese Umsätze waren nicht unerheblich. Die Antragsgegnerin hat glaubhaft gemacht, dass sie im genannten Zeitraum mit entsprechenden Produkten einen Umsatz von etwa ... Euro erzielt hat. Die Antragsgegnerin hat ferner hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür geliefert, dass die Antragstellerin im Jahr 2021 mit Luftreinigungsgeräten insgesamt einen Umsatz von etwa ... Euro erzielt hat. Die von der Antragsgegnerin gelieferten Daten erscheinen weitgehend plausibel, so dass sich der erkennende Senat bei seiner Schätzung grundsätzlich auf diese stützen kann (vgl. *Thomas/ Putzo/Reichold*, ZPO, 37. Aufl., § 138 Rn. 16), um den Gegenstandswert im Wege der Lizenzanalogie zu bestimmen.

d) Die Gebrauchsmusterabteilung hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es nicht möglich war, ausgehend von den Umsätzen, die im Wesentlichen im Jahr 2021

erzielt wurden, die Umsätze zu errechnen, die mit Luftreinigungsgeräten ab dem Jahr 2022 bis zum vorgesehenen Ende der Schutzdauer des Streitgebrauchsmusters hätten erzielt werden können. Würde man allein auf die von der Antragsgegnerin für das Jahr 2021 glaubhaft gemachten Umsätze abstellen, bliebe unberücksichtigt, dass die Covid-19-Pandemie auf dem Markt für Luftreinigungsgeräte zu einem bemerkenswerten Sondereffekt geführt hat. Die Antragstellerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Markt für Luftreiniger schon kurz nach dem Abflauen der Pandemie deutlich eingebrochen ist. Soweit die Antragsgegnerin zur Bestimmung eines Gegenstandswertes von zumindest 30 Millionen Euro zahlreiche Unterlagen vorgelegt hat, in denen über die beabsichtigte Beschaffung von Luftreinigungsgeräten durch die öffentliche Hand berichtet wird, betreffen diese Unterlagen im Wesentlichen das Jahr 2021, in dem die Nachfrage nach Luftreinigungsgeräten besonders hoch war. Bei der **Anlage BV30**, einer Internetveröffentlichung eines Dienstleisters aus Indien, wird mit dem Hinweis auf „ein wachsendes Gesundheitsbewusstsein der Verbraucher“ eine Steigerung des weltweiten Absatzes von Luftreinigern bis 2027 prognostiziert. Die Prognose, die auf den weltweiten Markt Bezug nimmt, ist jedoch nur rudimentär begründet und gibt keinen Grund zu der Annahme, dass das Ende der Pandemie keinen Einfluss auf den Umsatz mit Luftreinigungsgeräten hatte.

e) Weiterhin hat die Gebrauchsmusterabteilung bei der Bestimmung des Gegenstandswertes zutreffend den Umstand berücksichtigt, dass das vom Streitgebrauchsmuster ausgehende Behinderungspotential nur solche Luftreiniger betraf, die in den Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters fielen. Hiervon ist nicht ohne Weiteres bei jedem Gerät auszugehen, das im Zuge der Covid-19-Pandemie angeschafft wurde, um Aerosole und Erreger aus der Raumluft zu filtern. Selbst bei Geräten anderer Hersteller, die über einen Schwebstofffilter verfügen kann ohne nähere Darlegung nicht als zutreffend unterstellt werden, dass diese in den Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters fielen. Das Störpotential des Streitgebrauchsmusters betraf nur Luftreinigungsgeräte, die der Lehre des Streitgebrauchsmusters entsprachen und nicht jedwede Art von Luftreinigungsgeräten oder alle Luftreiniger mit Schwebstofffiltern.

f) Im Übrigen lassen die von der Gebrauchsmusterabteilung im angegriffenen Kostenfestsetzungsbeschluss angenommenen Umsatzanteile und Lizenzsätze keinen Fehler bei der Beurteilung erkennen.

g) Soweit die Antragstellerin vorbringt, dass berücksichtigt werden müsse, dass sich die technische Neuerung nach der Lehre des Streitpatents auf bestimmte Geräteteile beschränke und nur diese Geräteteile bei der Bestimmung des Gegenstandswertes berücksichtigt werden könnten, lässt sie offen, welche Geräteteile hiervon betroffen sein sollen. Die Gebrauchsmusterabteilung hat nach Auffassung des Senats zutreffend angenommen, dass vorliegend eine entsprechende Abgrenzung nicht angezeigt ist, so dass sich der Umsatzertragsanteil bzw. die Lizenzgebühr am gesamten Gerät bemessen (vgl. BGH GRUR 1962, 401, 403 - „Kreuzbodenventilsäcke III). Die Erfindung erschöpft sich nicht in der Optimierung eines Strömungsgeräts, sondern umfasst insgesamt die Beschreibung eines – wenn auch ganz offensichtlich vorbekannten - Strömungsgeräts zur Umwälzung und/oder Temperierung von Raumluft verbunden mit einem Schwebstofffilter, wobei auch die Antraggeberin die offenkundige Vorbekanntheit nicht in Abrede stellt. Gleichzeitig erscheint der von der Antragsgegnerin in Höhe von 56,52 % angenommene Wertanteil des Streitgebrauchsmusters überhöht. Gleiches gilt für den von der Antragsgegnerin geforderten Lizenzsatz von 2 Prozent (vgl. Bühring/*Braitmayer*, GebrMG, 9. Aufl., § 17 Rn. 134). Hier hat die Antragsgegnerin keine konkreten Tatsachen glaubhaft gemacht, die nahelegen könnten, dass bei der Nutzung des Streitgebrauchsmusters durch Dritte ein entsprechender Lizenzsatz zu erzielen gewesen wäre.

h) Insgesamt hat die Gebrauchsmusterabteilung auf Grundlage einer starken, aber kurzzeitigen Nachfrage für Luftreinigungsgeräten im Jahr 2021 sowie unter Berücksichtigung aller weiteren Umstände des Einzelfalls, insbesondere der glaubhaft gemachten Umsätze der Verfahrensbeteiligten, des breiten Schutzanspruchs des Streitgebrauchsmusters und der Vielzahl der Mitbewerber auf dem Markt der

Luftreinigungsgeräte den Gegenstandswert mit 2.300.000 Euro jedenfalls offensichtlich nicht zu niedrig bemessen.

3. Nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 14. März 2022 gegenüber der Gebrauchsmusterabteilung erklärt hatte, sie sei zum Vorsteuerabzug berechtigt und beantragt hatte, den zuvor geltend gemachten Kostenersatz um die Umsatzsteuer zu reduzieren, macht die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren nunmehr den Ersatz der Umsatzsteuer geltend. Da sie jedoch nicht im Sinne von § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO glaubhaft gemacht hat, dass sie (nunmehr) diesen Betrag nicht als Vorsteuer absetzen könne, verbleibt es dabei, dass die zu erstattenden Kosten ohne Umsatzsteuer festzusetzen sind.

4. Der Senat hat im schriftlichen Verfahren entschieden, da gemäß §§ 18 Abs. 2 GebrMG, 84 Abs. 2 Satz 2, 99 Abs. 1 PatG i. V. m. §128 Abs. 4 ZPO die Durchführung einer mündlichen Verhandlung weder vorgeschrieben ist noch angezeigt erschien. Vorliegend war es zudem nicht erforderlich, weitere Ermittlungen anzustellen oder auf ergänzenden Vortrag hinzuwirken. Die beiden Verfahrensbeteiligten hatten umfassend Gelegenheit, sich zum Vorbringen der jeweiligen Gegenseite zu äußern.

5. Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die auch bei Nebenentscheidungen in Lösungsverfahren anwendbar sind (vgl. *Bühning/Braitmayer*, GebrMG, 9. Aufl., § 18 Rn. 151). Gründe, die billigerweise eine andere Kostenentscheidung nahegelegt hätten, sind nicht ersichtlich.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten einzulegen.

Metternich

Eisenrauch

Dr. Nielsen