



BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 95/99

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Gebrauchsmuster-Löschungssache 94 04 963 Lö I 46/97

wegen Kostenfestsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Juni 2003 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. April 1999 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I

Die Antragsgegnerin, die R... S.r.l., war Inhaberin des am 23. März 1994 angemeldeten und im August 1994 eingetragenen Gebrauchsmusters "Reisebehälter für Kleidungsstücke". Die zur Gebrauchsmusterakte eingereichte Vollmacht für den Inlandsvertreter und die i... Prioritätsanmeldung MI 93 U 000589 vom 19. Juli 1993 lauteten aber auf eine R... S.p.A.

Im April 1997 beantragte die Antragstellerin, vertreten durch eine Sozietät aus Rechts- und Patentanwälten, die Löschung des Gebrauchsmusters. Der Antragschriftsatz und die sachliche Erwiderung auf den Widerspruch der Antragsgegnerin wurden hierbei von Patentanwälten unterzeichnet. Im Mai 1998 verzichtete die Antragsgegnerin auf das Gebrauchsmuster. Durch Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I vom 24. Juli 1998 wurden der Antragsgegnerin die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt.

In ihrem Kostenfestsetzungsantrag vom Oktober 1998 machte die Antragstellerin Kosten in Höhe von 8.114,65 DM, nebst 4 % Zinsen, geltend. Sie legte hierbei einen Gegenstandswert von 1 Mio DM zugrunde und bezog sich insoweit auf einen Rechtsstreit in I... wegen Verletzung und Löschung des "parallelen" i...

... Gebrauchsmusters MI 93 U 000589. Ausweislich der hierzu in Kopie vorgelegten Ladungsurkunde des Gerichts in P... ist die der Antragstellerin im dortigen Verfahren gegenüberstehende Beteiligte die "R... S.p.A." Im einzelnen machte die Antragstellerin folgende Posten geltend:

8/10 Gebühr gem §§ 10 bis 13, 22 BRAGO	4.980,00 DM
Auslagen, § 26 BRAGO	96,75 DM
219 Seiten Fotokopien, § 27 BRAGO	100,70 DM
EuCor-Auskunft (netto)	415,00 DM
Recherchekosten (netto)	90,00 DM
Kurierkosten (netto)	187,00 DM
Reisekosten:	
Taxikosten Hamburg (netto)	50,47 DM
Taxikosten Mailand	55,60 DM
Flugkosten (netto)	1.729,13 DM
Abwesenheitsgeld über 8 Std.	110,00 DM
Amtsgebühren	
Gesamtsumme	8.114,65 DM

Durch Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I vom 29. April 1999 sind die der Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten auf 3.159,45 DM, zu verzinsen mit 4 % vom 14. Oktober 1998 an, festgesetzt und der weitergehende Antrag zurückgewiesen worden. Die Auslagen (Porto, Telefon), Fotokopier-, Recherche- und Kurierkosten sowie die Antragsgebühr sind in vollem Umfang als erstattungsfähig angesehen, von den Vertreterkosten sind unter Abzug von 3010,00 DM nur 1.970,00 DM anerkannt worden unter Hinweis darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung die Festsetzung insoweit nach der Patentanwaltsgebührenordnung von 1968 mit Teuerungszuschlag von 228 % zu erfolgen habe. Die Reisekosten und das Abwesenheitsgeld sind nicht als erstattungsfähig angesehen worden, da für das vorliegende Verfahren, deren Antragstellerin und Vertreter in H... ansässig seien, nicht relevant sei, welche Partner- oder Tochter/Mutterfirmen die Antragstellerin habe oder in welchem anderen Rechtsstreit sich diese in I... oder D... befänden.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der Beschwerde. Sie macht insgesamt nunmehr Kosten in Höhe von 16.393,95 DM geltend, wobei sie hinsichtlich der Vertreterkosten in Höhe von 13.360,00 DM von den Gebühren gemäß der PAGO mit Teuerungszuschlag ausgeht und insoweit sowohl eine Verfahrensgebühr von 1.970,00 DM als auch eine Besprechungsgebühr in gleicher Höhe sowie eine Erhöhung um 239 % wegen der Bedeutung der Sache (9.420,00 DM) berechnet.

Sie trägt zur Begründung der Erhöhungsgebühr vor, der gemeine Wert des Gebrauchsmusters betrage 1 Mio DM. Bei der Bemessung des gemeinen Werts seien üblicherweise Schadensersatzforderungen zu berücksichtigen, so dass auch die Forderung in Höhe von 1 Mio DM zu berücksichtigen sei, die die Antragsgegnerin gegen sie in einem i... Rechtsstreit geltend gemacht habe. Dieser sei entstanden, weil von ihr aus D... gelieferte Koffer an der Grenze mit der Begründung beschlagnahmt worden seien, dass die Antragsgegnerin sowohl ein i... als auch ein deutsches Gebrauchsmuster besitze. In diesem i...

... Rechtsstreit habe die Antragsgegnerin zum Streitwert zudem ausgeführt, dass der Preis eines Koffers umgerechnet 1.200,00 DM betrage. Nur 1000 verkaufte Koffer würden daher den Wert von 1 Mio DM begründen. Im Zeitpunkt der Stellung des Löschungsantrags habe die Laufzeit des angegriffenen Gebrauchsmusters noch 6,5 Jahre betragen. Wenn man von Herstellungskosten pro Koffer in Höhe von 200,00 DM ausgehe, begründeten schon 150 Stück jährlich einen zusätzlichen Wert von 1 Mio DM. Zudem sei folgendes zu berücksichtigen. Die geschützte technische Lehre des Gebrauchsmusters habe darin bestanden, einen Reisebehälter, der in seinem Inneren ein Set von Kleidungsstücken und/oder Zubehörteilen enthalte, die aufeinander abgestimmt seien, zur Verfügung zu stellen. Daher würde nicht nur eine Sport- bzw Reisetasche mit einem Tennisschläger sondern auch ein Werkzeugkoffer das Gebrauchsmuster verletzen. Jede Firma, die solche Taschen herstelle und/oder vertreibe, müsste an die Antragsgegnerin eine Lizenzgebühr zahlen. Ausgehend davon, dass Millionen von Koffern mit Bekleidungsstücken und/oder Zubehörteilen in D... jährlich verkauft würden, der Durchschnittswert eines solchen Koffers bei 500,- DM liegen müsste und man als untere Grenze einen Lizenzsatz von 10,- DM (2 %) annehme, komme man zum Ergebnis, dass die zu erwartenden Lizenzgebühren einen Wert von 1 Mio DM pro Jahr überstiegen. Die Antragstellerin regt an, zur Höhe der bei dem Gebrauchsmuster zu erwartenden Erträge ein Gutachten einzuholen.

Es handele sich bei dem Betrag von 1 Mio DM daher um die untere Grenze. Bei diesem Wert des Gebrauchsmusters sei ein Zuschlag von 239 % zu der Regelgebühr gemäß der PAGO, der ein Durchschnittswert von 200.000 DM bis 250.000 DM zugrunde liege, gerechtfertigt. Die Sache sei wegen der von der Antragsgegnerin gegen sie erwirkten einstweiligen Verfügung besonders eilig gewesen und darüber hinaus auch von wirtschaftlich extrem großer Bedeutung.

Auf den Einwand der Antragsgegnerin, dass nicht sie (R... S.r.l.), sondern die R... S.p.A. Partei des i... Rechtsstreits gewesen sei, trägt die Antragstellerin unter Einreichung der Kopie eines Handelsregisterauszugs vor, dass die R... S.r.l. bereits seit 5. April 1995 erloschen sei und dass die R... S.p.A. in

dem i... Verfahren nicht nur aus dem i... Gebrauchsmuster sondern auch aus anderen Gebrauchsmustern vorgegangen sei, so dass davon ausgegangen werden müsse, dass die Rechte aus den ausländischen Gebrauchsmustern auf die Muttergesellschaft R... S.p.A. übertragen worden seien oder dass sie anderenfalls Rechte geltend gemacht habe, die ihr nicht zustünden.

Die Besprechungsgebühr hält die Antragstellerin analog § 118 Abs 2 BRAGO wegen der Erörterung der Sach- und Rechtslage mit der Firma P., die neben der Antragstellerin in dem i... Rechtsstreit verklagt worden sei, für erstattungsfähig, denn hierbei sei auch die Rechtslage in der B... erörtert worden. Auch die Reisekosten seien notwendig gewesen, da es sich bei dem i... Rechtsstreit um ein Verfahren handele, dass mit dem vorliegenden Verfahren unmittelbar zusammenhänge. Wegen der Besonderheiten des i... ... Rechts und des Beschlagnahmebeschlusses sei der Anwalt gezwungen gewesen, nach I... zu reisen, um sich vor Ort zu informieren, welche Maßnahme gegen das Gebrauchsmuster zu veranlassen gewesen sei. Zum Hilfsantrag, die Vertreterkosten, wie ursprünglich beantragt, nach der BRAGO abzurechnen, trägt sie vor, dass die Antragstellerin mit ihrer Vertretung eine gemischte Sozietät aus Rechts- und Patentanwälten beauftragt habe und das Verfahren in der Tat sowohl von den Patent- als auch von den Rechtsanwälten geführt worden sei; Rechtsanwalt Dr. S... habe das Verfahren zusammen mit Patentanwältin Dr. S1... durchgeführt.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

1. die Kosten in Höhe von 16.393,95 DM, nebst 4 % Zinsen vom 18. Oktober 1998 an, festzusetzen, wobei (unter unveränderter Beibehaltung der übrigen Posten wie im Kostenfestsetzungsantrag vom Oktober 1998) die Vertreterkosten auf der Grundlage der Patentanwaltsgebührenordnung (PAGO) wie folgt berechnet werden:

Verfahrensgebühr (PAGO K IV 1), erhöht um 228 %	1.970,00 DM,
Besprechungsgebühr in Höhe von einer Verhandlungsgebühr (PAGO K IV 4), erhöht um 228 %	1.970,00 DM,
Erhöhung um 239 % wegen der Eiligkeit der Sache und der wirtschaftlichen Bedeutsamkeit gem. PAGO A 9 (aufgerundet)	9.420,00 DM,
zusammen	13.360,00 DM,
2. hilfsweise, ohne die Reisekosten einen Betrag in Höhe von 14.448,75 DM festzusetzen,	
3. weiter hilfsweise, die Kosten in der ursprünglich beantragten Höhe von 8.114,65 DM festzusetzen.	

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hält den angefochtenen Beschluss für richtig. Der gemeine Wert des vorliegenden Gebrauchsmusters sei auch nicht höher als 250.000 DM und keineswegs auf 1 Mio DM anzusetzen. Der Streitwert des i... Rechtsstreits oder irgendwelche Angaben, die in diesem Verfahren gemacht worden seien, könnten schon deshalb keine Rolle spielen, weil die Parteien nicht identisch seien. Ausweislich der Ladungsurkunde sei dort die R... S.p.A. Partei gewesen, während im vorliegenden Verfahren die R... S.r.l. die Antragsgegnerin sei. Vorsorglich bestreite sie sämtliche Angaben, die die R... S.p.A. zum Streitwert gemacht haben solle, mit Nichtwissen. Im übrigen handele es sich bei den Angaben der Antragstellerin über die Zahl der bereits verkauften oder bis zum Ablauf des Gebrauchsmusters noch zu verkaufenden Koffer ebenso wie bei ihren An-

gaben zu den Herstellungskosten der Koffer um bloße Spekulationen; die Angaben seien rein hypothetisch und völlig unsubstantiiert. Auch die geltend gemachte weitere Gebühr und die Reisekosten seien nicht gerechtfertigt. Es sei sehr unwahrscheinlich, dass auf Seiten der Antragstellerin sowohl Rechts- als auch Patentanwälte mitgewirkt hätten, denn sämtliche Schriftsätze seien von der Patentanwältin Dr. G. S1... unterschrieben worden. Selbst wenn Rechtsanwälte beratend mitgewirkt hätten, würde dies aber nicht dazu führen, dass auf einmal Rechts- und Patentanwaltsgebühren zu erstatten wären.

Der Senat hat mit rechtlichem Hinweis klargestellt, dass nicht beabsichtigt sei, mündlich zu verhandeln (BPatGE 32, 123) und dass die Kostenansätze glaubhaft zu machen seien, ein Beweisantritt dem aber nicht entspreche. Mit weiterem Hinweis hat der Senat Bedenken geäußert, ob die Kostenentscheidung vom 24. Juli 1998 wirksam sei, denn diese sei möglicherweise ergangen, obwohl die Antragsgegnerin und Gebrauchsmusterinhaberin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existent war.

II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Die Beschwerde ist nicht schon deshalb unbegründet, weil der Antrag der Antragstellerin auf Kostenfestsetzung gegen eine nicht (mehr) parteifähige juristische Person gerichtet, mithin unzulässig wäre. Ausweislich des von der Antragstellerin eingereichten Handelsregisterauszugs ist zwar dort der Vermerk enthalten, dass die R... S.r.l., augenscheinlich die Antragsgegnerin (wobei allerdings dort die volle Bezeichnung "R... P... - S.r.l." lautet), nach Beendigung der Liquidation am 5. April 1995 erloschen sei. Hieraus kann aber nicht zwingend auf den Verlust der passiven Parteifähigkeit geschlossen werden.

Grundsätzlich kann auch eine (nach Abwicklung) vollbeendete Gesellschaft unter bestimmten Umständen als weiterhin parteifähig gelten, insbesondere, wenn sie ein Vermögensrecht in Anspruch nimmt oder wenn sonstiger nachträglicher Abwicklungsbedarf besteht (vgl Zöller, ZPO, 23. Aufl, § 50 Rdn 4a). Ungeachtet dessen, dass die Antragsgegnerin jedenfalls bis zum Verzicht auf das Gebrauchsmuster ein Vermögensrecht in Form dieses Schutzrechts hatte und ihr vom Ergebnis des vorliegenden Beschwerdeverfahrens her ein Kostenerstattungsanspruch zusteht (siehe Tenor unter 2. und unter III.) ist hier zu berücksichtigen, dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine ausländische Gesellschaft handelt, deren Rechts- und Parteifähigkeit sich zwar nach ausländischem Recht richtet, die aber - aus dem Rechtsgedanken des § 50 Abs 2 ZPO folgend - als passiv parteifähig angesehen werden kann, soweit dies zur Durchsetzung bestehender Ansprüche erforderlich ist (vgl BGHZ 97, 269, 270; Zöller, aaO, § 50 Rdn 21, 31; Münchener Kommentar zum BGB, Bd 11 Internat. Handels- und Gesellschaftsrecht, 3. Aufl, IntGesR Rdn 332, 337: wer als juristische Person im Inland auftritt, muss sich, soweit der Verkehr auf den Bestand der Gesellschaft vertraut hat, den solchermaßen erzeugten Rechtsschein entgegenhalten lassen). Ein solcher Fall liegt hier vor, zumal die Antragsgegnerin auch nach dem Lösungsvermerk im Inland als Gesellschaft aufgetreten ist, vertreten durch ihre patentanwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten, die nicht nur den Verzicht auf das Gebrauchsmuster sondern auch die Wahrnehmung der Verfahrensführung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausdrücklich namens und im Auftrag der Antragsgegnerin vorgenommen haben. Für die von der Antragstellerin lediglich vermutete Rechtsnachfolge von der Antragsgegnerin auf die R... S.p.A. - bei der es sich, wie der Rechtsformzusatz "S.p.A." (Società per azioni) zeigt, um eine andere juristische Person handelt als die Antragsgegnerin, die eine "S.r.l." ist (Società a responsabilità limitata) - gibt es dagegen keinen hinreichenden Vortrag, geschweige denn einen Nachweis, zumal beide Gesellschaften nebeneinander existierten, wie die Gegebenheiten in der Gebrauchsmustereintragungsakte zeigen.

2. Damit sprechen auch keine durchgreifenden Gründe gegen die Annahme, dass mit dem Kostenbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung I vom 24. Juli 1998 ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, der gemäß § 103 Abs 1 ZPO die Voraussetzung für einen Kostenerstattungsanspruch ist. Insbesondere kann dieser Beschluss nicht als wirkungslos oder nichtig angesehen werden, weil er gegen eine nicht existente Person gerichtet wäre. Denn da aus den oben unter 1. genannten Gründen von einer fortbestehenden passiven Parteifähigkeit der Antragsgegnerin auszugehen ist, ist die Antragsgegnerin aus den gleichen Gründen auch zum Zeitpunkt dieses Beschlusses als parteifähig anzusehen gewesen.

3. Die Beschwerde ist unbegründet, weil das Patentamt die Kosten der Antragstellerin in nicht zu beanstandender Höhe festgesetzt hat. In der Beschwerde strittig sind hierbei lediglich die mit Abschlag festgesetzten Vertreterkosten und die nicht festgesetzten Reisekosten nebst Abwesenheitsgeld, da hinsichtlich der im angefochtenen Beschluss bewilligten Kosten (Auslagen, Fotokopien, Recherche- und Kurierkosten) mit der Beschwerde eine höhere Festsetzung nicht geltend gemacht worden ist und eine niedrigere Festsetzung durch das Gericht wegen des Verschlechterungsverbots nicht in Betracht kommt.

a. Die Antragstellerin hat nach § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs 2 PatG Anspruch auf Erstattung ihrer Kosten, soweit diese zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren. Hierzu gehören grundsätzlich die Vertreterkosten, die Gebühren der beauftragten Verfahrensbevollmächtigten. Das Patentamt hat insoweit zu Recht eine Verfahrensgebühr gemäß Abschnitt K IV Nr 1 PAGO in Höhe von 1.970,00 DM festgesetzt.

aa. Dass die Antragstellerin hinsichtlich der Vertreterkosten mit ihrem Hauptantrag nicht mehr wie ursprünglich beantragt, insgesamt 4.980,00 DM sondern 13.360,00 DM geltend macht, stößt nicht wegen der erhöhten Summe von vornherein auf Bedenken. Denn wenn Posten vergessen oder zu niedrig berechnet wurden, ist anerkannt, dass dies im Wege der Nachliquidation nachgeholt werden

kann, wobei auch eine Erinnerung (an deren Stelle hier die Beschwerde tritt) wegen gestrichener Posten gleichzeitig zur Nachliquidation benutzt werden kann (vgl. Zöller, aaO, § 104 Rdn 21 unter "Nachliquidation"). Nachdem die Antragstellerin auch erst durch die Zustellung des angefochtenen Beschlusses den Hinweis erhalten hat, dass sie nicht nach der BRAGO abrechnen kann, ist es nicht von vornherein zu beanstanden, wenn sie im Beschwerdeverfahren eine - höhere - Neuberechnung gemäß der PAGO durchführt. Für die den Betrag von 1.970,00 DM übersteigenden Kosten fehlt es aber an einer Rechtsgrundlage.

bb. Bei der Berechnung der für das Tätigwerden eines Patentanwalts im patentamtlichen Gebrauchsmusterlöschungsverfahren zu erstattenden Vergütung sind nach ständiger Rechtsprechung die Festbetragsgebühren der Gebührenordnung für Patentanwälte (Ausgabe 1. Oktober 1968 - PAGO) zugrunde zu legen, denen entsprechend der Gebührenentwicklung bei Rechtsanwälten und der Entwicklung der durchschnittlichen Gegenstandswerte in den Gebrauchsmusterlöschungsverfahren Teuerungszuschläge hinzugerechnet werden (vgl. Bühring, GebrMG, 6. Aufl., § 17 Rdn 92, 128 mwN; BPatGE 44, 230, 233f - Hollerblüten-Sirup). Ausgehend von dieser Berechnungsmethode wird derzeit in Verfahren, in denen die Auftragserteilung - wie vorliegend - nach der letzten Erhöhung der Gebührensätze der BRAGO am 1. Juli 1994 erfolgt ist, der Verfahrensgebühr von 600,00 DM gemäß Abschnitt K IV Nr 1 PAGO ein Teuerungszuschlag von 228 % hinzugerechnet, woraus sich eine anwaltliche Verfahrensgebühr von 1.970,00 DM ergibt (vgl. BPatG Mitt 1997, 220 iVm Berichtigung in Mitt 1997, 375).

cc. Diese Berechnung der Verfahrensgebühr, mithin die Berechnung nach der PAGO, ist auch im vorliegenden Fall zugrunde zu legen. Die Antragstellerin ist zwar durch eine gemischte Sozietät aus Rechts- und Patentanwälten vertreten und trägt zudem vor, dass das Verfahren sowohl von den Patent- als auch von den Rechtsanwälten geführt worden sei. Nach der Rechtsprechung sind aber bei Vertretung durch einen Patent- und durch einen Rechtsanwalt nur die Kosten eines Vertreters erstattungsfähig und zwar regelmäßig die des Patentanwalts, weil

er alle Fragen beherrscht, ein Rechtsanwalt aber nicht die technischen (vgl. BGH GRUR 1965, 621 - Patentanwaltskosten; GRUR 1977, 559 - Leckanzeigeeinrichtung). Sachgerechterweise wird man in solchen Fällen darauf abzustellen haben, welcher Fachrichtung der Anwalt ist, der die Sache überwiegend sachlich bearbeitet hat (vgl. Bühring, aaO, § 17 Rdn 127 unter Hinweis auf BPatG 10 W (pat) 24/00 vom 5. März 2001) und das ist hier eine Patentanwältin bzw. ein Patentanwalt. Denn Patentanwältin Dr. S1... hat den Löschungsantrag gestellt und Patentanwalt M... hat die sachliche Erwidernng der Antragstellerin auf den Widerspruch der Antragsgegnerin unterzeichnet; ein Rechtsanwalt der Kanzlei hat lediglich das Übersendungsschreiben zur Einreichung der Vollmacht unterzeichnet.

Soweit in dem Vortrag der Antragstellerin, dass das Verfahren sowohl von den Patent- als auch von den Rechtsanwälten geführt worden sei, die Geltendmachung von Kosten einer Doppelvertretung liegen sollte, hätte die Antragstellerin hierauf keinen Anspruch. Denn nach ständiger Rechtsprechung (zuletzt BPatG 10 W (pat) 40/01 vom 29. April 2002 - Doppelvertretungskosten, Leitsatz in Juris; Bühring, aaO, § 17 Rdn 125) bedarf es für die Anerkennung von Doppelvertretungskosten im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren einer besonderen Rechtfertigung. Besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art sind aber weder geltend gemacht noch ersichtlich.

dd. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf die zusätzlich zur Verfahrensgebühr geltend gemachte "Besprechungsgebühr in Höhe von einer Verhandlungsgebühr". Die Verhandlungsgebühr gemäß Abschnitt K IV Nr 4 PAGO entsteht insbesondere für das Mitwirken bei von einer Behörde angeordneten mündlichen Verhandlungen oder Besprechungen über tatsächliche oder rechtliche Fragen beliebiger Art (vgl. BPatG BIPMZ 1992, 192). Da im vorliegenden Gebrauchsmusterlöschungsverfahren keine Verhandlung stattgefunden hat, gibt es nur die Verfahrensgebühr gemäß Abschnitt K IV Nr 1 PAGO und nicht auch die Verhandlungsgebühr gemäß Abschnitt K IV Nr 4 PAGO. Anderweitige Besprechungen sind, wie sich aus Abschnitt A Nr 4 (iVm Nr 3) PAGO ausdrücklich ergibt, mit den Verfah-

rensgebühren mit abgegolten. Dies gilt hier um so mehr, als die vorgetragene Besprechung mit der Firma P. noch nicht einmal eine Beteiligte des vorliegenden Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens betrifft.

ee. Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf Erhöhung der Regelgebühr gemäß Abschnitt A Nr 9 PAGO. Danach können die Gebühren in umfangreichen, schwierigen, eiligen oder bedeutungsvollen, insbesondere wirtschaftlich bedeutungsvollen Fällen erhöht werden. Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Bedeutung ist regelmäßig der Wert des zu löschenden Gebrauchsmusters maßgeblich. Eine Erhöhung der Regelgebühren wegen besonderer wirtschaftlicher Bedeutung findet erst statt, wenn der Wert des Streitgegenstands den von der Rechtsprechung derzeit angenommenen Wert von 250.000 DM übersteigt (vgl Bühring aaO, § 17 Rdn 134, 137). Dies ist hier nicht feststellbar.

Die Bemessung des Gegenstandswerts erfolgt grundsätzlich gemäß § 8 BRAGO iVm §§ 3, 4 ZPO nach freiem Ermessen, wobei eine Beweiserhebung wie etwa das von der Antragstellerin angeregte Gutachten nicht erforderlich ist (vgl Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl, § 3 Rdn 3). Sie richtet sich nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Löschung des Gebrauchsmusters. Ausgangspunkt hierfür ist der gemeine Wert des Gebrauchsmusters, wie er sich zur Beginn der jeweiligen Instanz für die restliche Laufzeit darstellt und für den die noch zu erwartenden Erträge des Schutzrechts, durch Eigennutzung und Lizenzvergabe, aber auch aus Verletzungshandlungen, bis zum Ablauf seiner Schutzdauer und die bis zum Beginn des Verfahrens entstandenen Schadensersatzforderungen aus Verletzungshandlungen einen Anhalt geben (vgl Bühring, aaO, § 17 Rdn 96 mwN). Hierzu liegen keine hinreichend konkreten Tatsachen vor. Die Schadensersatzforderung und sonstige Angaben aus dem i... Rechtsstreit, die im übrigen auch von der Antragsgegnerin mit Nichtwissen bestritten worden sind, können schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil nicht die Antragsgegnerin, die R..., S.r.l., Partei des dortigen Verfahrens ist bzw gewesen ist, sondern die R... S.p.A., wobei aus der vorgelegten Ladungsurkunde auch nicht eindeutig ersichtlich ist, in-

wieweit Forderungen aufgrund Verletzung des vorliegenden d... Gebrauchsmusters geltend gemacht worden sind. Auch die übrigen Angaben der Antragstellerin über Umsätze mit nach der Lehre des Gebrauchsmusters hergestellten Koffern sowie - was maßgeblich ist - hierauf entfallende Lizenzanteile können nicht zugrundegelegt werden, denn sie sind von der Antragsgegnerin bestritten und von der Antragstellerin, die insoweit die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast trägt (vgl. Bühring, aaO, § 17 Rdn 101), nicht glaubhaft gemacht worden. Sie bleiben reine Mutmaßungen, ohne dass es für sie einen gesicherten Anhalt gibt; konkrete Mindestverkaufszahlen in D... liegen jedenfalls nicht vor. Gemäß § 8 Abs 2 BRAGO liegt der Gegenstandswert in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Schätzung bei 4000 EUR (früher 8000 DM). Der Vortrag der Antragstellerin rechtfertigt daher jedenfalls keinen höheren Wert als den den Regelgebühren der PAGO zugrundeliegenden Durchschnittswert bis zu 250.000 DM.

b. Zu den nach § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs 2 PatG erstattungsfähigen Kosten gehören grundsätzlich zwar auch Reisekosten der Verfahrensbevollmächtigten, es ist aber nicht feststellbar, dass die für eine Reise nach M... geltend gemachten Flug- und Taxikosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im vorliegenden Verfahren notwendig waren. Die Reisekosten stehen, wie die Antragstellerin angegeben hat, im Zusammenhang mit dem i... Rechtsstreit und sind damit in erster Linie Kosten dieses i... Verfahrens. Ein derart enger Sachzusammenhang zwischen dem i... Rechtsstreit und dem vorliegenden patentamtlichen Gebrauchsmusterlöschungsverfahren, der eine Zurechnung der Reisekosten rechtfertigen würde, liegt schon deshalb nicht vor, weil die Antragsgegnerin nicht Partei des i... Rechtsstreits gewesen ist. Da die Reisekosten nicht als erstattungsfähig anerkannt werden können, entfällt auch das damit im Zusammenhang stehende Abwesenheitsgeld.

c. Mit der Entscheidung, dass das Patentamt hinsichtlich der Vertreterkosten zu Recht (nur) eine Verfahrensgebühr gemäß Abschnitt K IV Nr 1 PAGO in Höhe von 1.970,00 DM festgesetzt hat, steht zugleich auch die Unbegründetheit der von der Antragstellerin gestellten Hilfsanträge fest. Insoweit ist schon fraglich, ob es sich überhaupt um echte Hilfsanträge handelt, denn jedenfalls beim ersten Hilfsantrag - Festsetzung der Kosten wie im Hauptantrag, aber ohne die Reisekosten - geht es um dieselben Kosten mit demselben Rechtsgrund, wie sie im Hauptantrag hinsichtlich des Kostenpunkts "Vertreterkosten" bereits beschieden worden sind; der erste "Hilfsantrag" ist daher aus den unter 3.a. genannten Gründen unbegründet. Die weiter hilfsweise begehrte Festsetzung der Vertreterkosten nach der BRAGO, wie im Kostenfestsetzungsantrag vom Oktober 1998 beantragt, ist ebenfalls aus den unter 3.a. genannten Gründen unbegründet. Da überwiegend Patentanwälte das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren sachlich bearbeitet haben, ist der Berechnung der Verfahrensgebühr nicht die BRAGO, sondern die PAGO zugrunde zulegen.

III

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 18 Abs 2 Satz 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 97 Abs 1 ZPO.

Schülke

Püschel

Schuster

Be