



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 2/11

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In Sachen

...

**wegen Löschung des Gebrauchsmusters ...**

(hier: Kostenfestsetzung im Lösungsverfahren)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 15. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Baumgärtner sowie den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 11. Januar 2011 insoweit abgeändert, als die von der Antragstellerin der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens auf **1.442,61 €** festgesetzt werden.

Dieser Betrag ist mit 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 23. November 2010 zu verzinsen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

**Gründe**

**I.**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des am 20. Juli 2006 eingetragenen Gebrauchsmusters ... mit der Bezeichnung „...“, das

durch Abzweigung als Anmeldetag den 4. November 2002 erhalten hat. Die Antragstellerin hat am 7. Januar 2009 Löschantrag gestellt, den sie am 28. April 2010 wieder zurückgenommen hat.

Mit Schriftsatz vom 30. April 2010 hat die Beschwerdeführerin beantragt, die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen, den Streitwert auf 75 000 Euro festzusetzen und die von der Antragstellerin der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten wie folgt festzusetzen: 1,8 Gebühr gemäß 2400 VV RVG in Höhe von 2160 Euro, eine Auslagenpauschale von 20 Euro und die Kosten des bereits gebuchten Flugs (netto) in Höhe von 222,61 Euro, insgesamt somit auf 2402,61 Euro. Mit Schriftsatz vom 22. November 2010, der am 23. November 2010 beim DPMA eingegangen ist, bat die Beschwerdeführerin, die Verzinslichkeit des festzusetzenden Betrags auszusprechen.

Mit Beschluss vom 12. August 2010 hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Patentamts der Antragstellerin antragsgemäß die Kosten des Verfahrens auferlegt. Dieser Beschluss wurde der Beschwerdegegnerin am 17. November 2010 und der Beschwerdeführerin am 19. November 2010 zugestellt.

Das Patentamt hat durch Beschluss vom 11. Januar 2011 die von der Antragstellerin der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten auf 1242,61 Euro festgesetzt. Der Betrag sei antragsgemäß mit 5 % über dem Basiszinssatz ab 23. November 2010 zu verzinsen. Ausgehend von einem Streitwert von 75000 Euro hat das Patentamt eine 1,0 Gebühr in Höhe von 1200 Euro statt der beantragten 1,8 Gebühr festgesetzt, da keine mündliche Verhandlung stattgefunden habe. Hinzu kommen noch 20 Euro als pauschale Entgelte für Post und Telekommunikationsdienstleistungen (RVG-VVNr. 7002) und die Kosten für den Flug in Höhe von 222,61 Euro (RVG-VVNr. 7004). Die Kosten seien nach billigem Ermessen als zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte des Antragsgegners notwendig (§ 17 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 62 Abs. 2 PatG). Als Summe wurden allerdings 1242,61 Euro statt 1442,61 Euro ausgewiesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 18. Januar 2011 eingegangene Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie ist der Auffassung, die beantragte Erhöhung der Verfahrensgebühr auf das 1,8-fache sei gerechtfertigt. Der Löschantrag mit 32 Seiten unter Nennung von 19 Entgegenhaltungen sei ungewöhnlich umfangreich und tatsächlich und rechtlich ungewöhnlich komplex gewesen. Zudem habe die Antragstellerin den Antrag erst zwei Arbeitstage vor der mündlichen Verhandlung und damit zu einem Zeitpunkt zurückgenommen, zu dem sich der Vertreter bereits auf die mündliche Verhandlung unter Auseinandersetzung mit dem Zwischenbescheid habe vorbereiten müssen. Die Sache sei damit weit überdurchschnittlich aufwendig gewesen. Die Verzinsung müsse nach § 104 ZPO mit Einreichung des Kostenfestsetzungsantrags beginnen. Die Kostentragungspflicht ergebe sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 269 Abs. 3 ZPO. Zudem sei der Streitwert von 75000 Euro äußerst bescheiden. Angemessen sei ein Streitwert von 150000 Euro, da sich die Löschantragstellerin an ihre eigene Streitwertangabe im Löschantrag festhalten lassen müsse. Im Übrigen sei nicht einzusehen, warum bei Löschanträgen nicht zumindest eine Mittelgebühr in Höhe von 1,75 anzusetzen sei. Darüber hinaus sei der Beschluss rechnerisch unrichtig.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss des Patentamts abzuändern und den zu erstattenden Betrag auf Euro 2402,61 festzusetzen und den Betrag ab dem 3. Mai 2010 zu verzinsen.

Die Antragstellerin hat mitgeteilt, eine Äußerung zur Beschwerde sei nicht beabsichtigt.

## II.

Die zulässige, insbesondere auch fristgerecht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG (in Verbindung mit § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG) eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache teilweise Erfolg. Der festgesetzte Betrag in Höhe von 1.242,61 € beruht auf einem offensichtlichen Rechenfehler (§ 319 Abs. 1 ZPO), wie sich aus der Rechnung auf Seite 3 des angefochtenen Beschlusses ergibt, da  $1200 + 20 + 222,61$  nicht  $1242,61$ , sondern  $1442,61$  ist.

Der weitergehenden Beschwerde bleibt der Erfolg versagt.

Die Gebrauchsmusterabteilung hat mit Beschluss vom 12. November 2010 der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens auferlegt. Zu diesen Kosten gehören die der Antragsgegnerin erwachsenen Kosten, soweit sie zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren (§ 17 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 62 Abs. 2 PatG).

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Gebrauchsmusterabteilung zutreffend von einem Streitwert in Höhe von 75 000 Euro ausgegangen. Zwar hatte die Antragstellerin zunächst den Streitwert vorläufig auf 150000 Euro geschätzt, jedoch zeigt bereits das Wort „vorläufig“, dass es sich um eine nicht verbindliche Schätzung handeln sollte. Die Löschantragstellerin hatte diesen Wert nicht spezifiziert begründet. Vielmehr hatte die Antragstellerin ihre Streitwertangabe mit Eingabe vom 19. Mai 2010 auf höchstens 25000 Euro reduziert, da es sich um Randprodukte handle, die kaum eingesetzt würden. Die Antragsgegnerin selbst ist bei ihrem Kostenfestsetzungsantrag von einem Streitwert von 75000 Euro ausgegangen und hatte nichts vorgetragen, aus welchen Gründen dieser Streitwert nicht zutreffend sein könnte. Die einzige Begründung, dass die Löschantragstellerin den Streitwert vorläufig auf 150000 Euro geschätzt hatte, rechtfertigt es nicht, nunmehr von der höchsten Angabe auszugehen, nach-

dem die Antragsgegnerin selbst der Auffassung war, dass lediglich ein Streitwert von 75000 Euro gerechtfertigt ist, selbst wenn grundsätzlich der Streitwertangabe eines Klägers nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (Mitt 2010, 490 „Du sollst nicht lügen“) besonderes Gewicht beizumessen ist. Nach allgemeiner Ansicht hängt der Wert eines Gebrauchsmusters vom Einzelfall ab. Die Bemessung des Gegenstandswertes erfolgt gemäß §§ 23, 33 RVG i. V. m. §§ 3, 4 ZPO grundsätzlich nach freiem Ermessen. Sie richtet sich nach allgemeiner Ansicht nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Löschung des Gebrauchsmusters, nicht nach dem Interesse der Verfahrensbeteiligten. Ausgangspunkt für die Bemessung des Werts ist der gemeine Wert des Gebrauchsmusters wie er sich zum Zeitpunkt der Stellung des Löschantrags für die restliche Laufzeit darstellt und für dessen Höhe die noch zu erwartenden Erträge des Schutzrechts, insbesondere 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. Beschluss vom 20.12.2011 in 35 W (pat) 15/10). Hierzu haben die Beteiligten keine genauen Angaben gemacht. Der Senat ist zwar an das Vorbringen und die Einschätzungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden. Die Festsetzung des Gegenstandswertes hat sich nach den tatsächlichen Verhältnissen zu richten; maßgeblich ist allein das wirtschaftliche Interesse, das mit dem Löschantrag objektiv verfolgt worden ist. Dem Senat erscheint jedoch eine Erhöhung des Gegenstandswertes in Anbetracht der Restlaufzeit ab Löschantragstellung von weniger als vier Jahren nicht für geboten. Es handelt sich um einen vom Durchschnittsfall wertmäßig nach unten abweichenden Fall, so dass auch nicht von dem für durchschnittliche Fälle üblichen Gegenstandswert von 125.000 € (vgl. Beschluss vom 20.12.2011 in 35 W (pat) 15/10) auszugehen ist, sondern von einem Gegenstandswert von 75000 Euro.

Gemäß RVG-VVNr. 2300 besteht für die Vertretung in einem Verwaltungsverfahren hinsichtlich der Geschäftsgebühr ein Rahmen von 0,5 bis 2,5, wobei eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich

oder schwierig war. Die Anzahl der Entgegenhaltungen allein lässt allerdings keine Erhöhung zu (vgl. Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. § 17 Rdn. 154). Dies gilt vorliegend auch deshalb, weil verschiedene Entgegenhaltungen zusammengefasst im Hinblick auf das gleiche Merkmal genannt wurden und daher ihre Anzahl kein Indiz für die Komplexität des Falles ist. Auch die Frage, ob die Priorität der europäischen Patentanmeldung wirksam in Anspruch genommen wurde, ist noch keine Frage, die den Fall als überdurchschnittlich schwierig darstellen, da die Frage der Priorität zu den üblichen Problemen des gewerblichen Rechtsschutzes zählt. Nachdem auch der Vorbereitungsaufwand eines Patentanwalts für eine mündliche Verhandlung durch die Verfahrensgebühr abgegolten ist (vgl. Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. § 17 Rdn. 156), kann eine Erhöhung des Gebührensatzes nicht mit der Begründung gefordert werden, dass die Verhandlung kurzfristig entfiel. Es ist vielmehr zu bedenken, dass bei besonders schwierigen und aufwendigen Verfahren maximal der 2,5-fache Gebührensatz verdient werden kann, selbst wenn zusätzlich eine aufwendige mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Nachdem vorliegend weder eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, noch hinreichende Anhaltspunkte für einen besonders schwierigen und umfangreichen Fall vorlagen, ist ein Gebührensatz von 1,0 angemessen.

Den Betrag von 20 Euro als pauschale Entgelte für Post und Telekommunikationsdienstleistungen (RVG-VVNr. 7002) und die Kosten für den Flug in Höhe von 222,61 Euro (RVG-VVNr. 7004) hat die Gebrauchsmusterabteilung zutreffend festgesetzt.

Die festgesetzten Kosten sind mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verzinsen. Ein Verzinsungsauspruch erfolgt nur auf Antrag, § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG, § 62 Abs. 2 Satz 3 PatG, § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Die Verzinsung beginnt mit Eingang des ersten Antrags, frühestens mit Bestands- bzw. Rechtskraft der Kostengrundentscheidung (vgl. Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. § 17 Rdn. 140). Die Kostengrundentscheidung wurde der Beschwerdegegnerin am 17. November 2010 und der

Beschwerdeführerin am 19. November 2010 zugestellt. Diese Entscheidung war daher am 23. November 2010 noch nicht rechtskräftig. Wegen des Verbots der Schlechterstellung (vgl. Bühring, Gebrauchsmustergesetz, 8. Aufl. § 17 Rdn. 145) bleibt es jedoch bei der von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochenen Verzinsung.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 GbrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Beschwerdeführerin. Sie ist mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen unterlegen. Die Abänderung des Tenors ist zwar als Teilerfolg zu werten, jedoch ist dieser so geringfügig, dass die Beschwerdeführerin dennoch voll die Kosten zu tragen hat (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Da der im angefochtenen Beschluss enthaltene Rechenfehler offensichtlich ist, hätte zu dessen Korrektur ein Berichtigungsantrag ausgereicht. Auch insoweit entspricht diese Kostenentscheidung der Billigkeit (§ 84 Abs. 2 Satz 2 PatG).

Baumgärtner

Eisenrauch

Bayer

Cl