



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 6/18

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2004 018 533.4**

(hier: Kostenfestsetzungsverfahren)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 11. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie die Richterin Bayer und den Richter Eisenrauch

beschlossen:

1. Der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Dezember 2017 wird aufgehoben.
2. Die von der Antragsgegnerin der Antragstellerin zu erstattenden Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens werden auf

**15.793,77 €**

(in Worten: fünfzehntausendsiebenhundertdreiundneunzig  
77/100 Euro)

festgesetzt.

Dieser Betrag ist ab dem 25. April 2016 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

3. Die weitergehenden Beschwerden der Beteiligten werden zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Antragstellerin 2/5 und die Antragsgegnerin 3/5 zu tragen.
5. Die Erstattung der von der Antragstellerin gezahlten Beschwerdegebühr wird angeordnet.

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 30. November 2004 angemeldeten und am 7. April 2005 eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2004 018 533.4 (Streitgebrauchsmuster) mit der Bezeichnung „Synergistische Arginin-Kombination“. Der Hauptanspruch lautete wie folgt:

„Zusammensetzung, umfassend eine Kombination aus Arginin und Folsäure, wobei jeder Bestandteil jeweils unabhängig als physiologisch annehmbares Salz vorliegen kann.“

Laut Beschreibung und den nachgeordneten Schutzansprüchen 6 bis 8 des Gebrauchsmusters ist es Aufgabe der Erfindung, ein Arzneimittel, ein diätisches Lebensmittel, ein Nahrungsergänzungsmittel oder ein funktionelles Nahrungsmittel bereitzustellen, das im Vergleich zu herkömmlichen Blutdrucksenkern und Arteriosklerosemitteln ebenso wirksam ist, jedoch mit deutlich weniger Nebenwirkungen behaftet sein soll (vgl. Absätze [0002] und [0006]).

Die Antragstellerin hatte am 19. November 2012 durch ihren Hauptbevollmächtigten, einen Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung des Streitgebrauchsmusters (DPMA) beantragt. Im Löschantrag war auf die Mitwirkung eines namentlich benannten Patentanwalts hingewiesen worden. Ein paralleler Verletzungsprozess ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig nie geführt worden. Das Streitgebrauchsmuster war am 30. November 2014 nach Erreichen der maximalen Schutzdauer erloschen.

Am 5. April 2016 fand vor der Gebrauchsmusterabteilung die mündliche Verhandlung statt, an der für die Antragstellerin statt des Rechtsanwalts jener Patentanwalt teilnahm, dessen Mitwirkung bereits im Löschantrag angezeigt worden war. Der Patentanwalt hatte ferner eine Recherche zum Stand der Technik durchgeführt und er war mit der Prüfung der gegnerischen Anträge beauftragt worden. Die Gebrauchsmusterabteilung hat schließlich nach streitiger, mündlicher Verhandlung durch Beschluss vom 5. April 2016 festgestellt, dass das Lösungsverfahren in der Hauptsache erledigt ist, und die Kosten des Verfahrens der Antragsgegnerin auferlegt. Die von der Antragsgegnerin gegen die Kostengrundentscheidung isoliert eingelegte Beschwerde war sodann mit Beschluss des erkennenden Senats vom 17. Mai 2017 (Az. 35 W (pat) 14/16), der am 4. Juli 2017 rechtskräftig geworden war, zurückgewiesen worden.

Mit ihrem bereits am 25. April 2016 eingereichten Kostenfestsetzungsantrag hat die Antragstellerin beantragt, zu ihren Gunsten die von der Antragsgegnerin für das patentamtliche Lösungsverfahren ihr zu erstattenden Kosten in Höhe von 26.274,67 € festzusetzen. Die Antragstellerin machte hierbei neben den Rechtsanwaltskosten auch die Kosten für den mitwirkenden Patentanwalt geltend. Ferner hat sie gemäß § 104 Abs. 1 Satz 2 ZPO beantragt, eine Verzinsung dieses Betrages ab Antragstellung mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auszusprechen.

Der von der Antragstellerin in Höhe von 26.274,67 € beantragte Erstattungsbetrag errechnet sich auf der Grundlage eines Gegenstandswertes in Höhe von 2 Millionen € aus einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr nach Gebührentatbestand Nr. 2300 VV RVG für den Rechtsanwalt und einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr für den beigezogenen und auch in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung aufgetretenen Patentanwalt. In dem geltend gemachten Betrag sind ferner zwei Telekommunikationspauschalen nach Nr. 7002 VV RVG (jeweils eine pro Anwalt) enthalten; darüber hinaus umfasst der geforderte Betrag die Fahrt- und Hotelkosten sowie ein Tage- und Abwesenheitsgeld des Patentanwalts nach Nummern 7003 bis 7005 bzw. 7006 VV RVG und die von der Antragstellerin in Höhe von 300 € gezahlte Löschantragsgebühr.

Die Antragstellerin hält die Mitwirkung eines Patentanwalts für zweckmäßig. Zwar sei zwischen den Beteiligten kein paralleler Verletzungsstreit geführt worden. Im Laufe des Löschantragsverfahrens habe sich aber gezeigt, dass die speziellen Fachkenntnisse eines Patentanwalts benötigt würden. Der hinzugezogene Patentanwalt habe eine Recherche zum Stand der Technik durchgeführt, und ihm sei die Prüfung der gegnerischen Anträge übertragen worden.

Zum Gegenstandswert, den die Antragstellerin in Höhe von 2 Millionen € angenommen hat, hat diese vorgetragen, dass der Markt von Arginin-Folsäure-Kombinationspräparaten außerordentlich groß und durch viele Mitbewerber gekennzeichnet sei. Vom Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters seien auch Produkte umfasst gewesen, die Arginin und Folsäure nur als untergeordnete Bestandteile enthalten hätten. Hieraus folge, dass z. B. auch Produkte aus dem Bereich der Säuglingsnahrung bei der Umsatzbetrachtung mit einbezogen werden müssten.

Die Kostenbeamtin der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA hat mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 19. Dezember 2017 die erstattungsfähigen Kosten in Höhe von 4.399,27 € - also um 21.875,40 € niedriger als von der Antragstellerin beantragt - festgesetzt. Ferner hat sie die Verzinsung des zugesprochenen Betrages mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 25. April 2016, also ab Eingang des Kostenfestsetzungsantrags beim DPMA ausgesprochen. Die Gebrauchsmusterabteilung hat hierbei zwar dem Antrag hinsichtlich der Kosten für einen Patentanwalt und einen Rechtsanwalt stattgegeben, jedoch bei der Berechnung der Gebühren nur einen Gegenstandswert in Höhe von 125.000 € zugrunde gelegt. Begründet hat die Kostenbeamtin diesen niedrigen Wert damit, dass der Streitwert eines Verletzungstreits in der Regel keinen sicheren Anhalt für den Wert des Gebrauchsmusters gebe, hier im Übrigen kein substantiiertes Nachweis für einen höheren Gegenstandswert geliefert worden sei und die Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters bei Stellung des Löschungsantrags nur noch 2 Jahre betragen habe.

Gegen diesen Beschluss haben sowohl die Antragstellerin (2. Januar 2018) als auch die Antragsgegnerin (5. Januar 2018) Beschwerde eingelegt und jeweils die Beschwerdegebühr in Höhe von 50 € entrichtet.

Die Antragstellerin rügt, dass sich die Kostenbeamtin bei der Bestimmung des Gegenstandswertes ausschließlich am Vortrag der Antragsgegnerin orientiert habe. Ein Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29. November 2017 sei der Antragstellerin eine Woche vor Erlass des angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschlusses zugestellt worden, womit der Antragstellerin jede Möglichkeit zur Stellungnahme genommen worden sei. Ferner sei nicht ersichtlich, dass sich die Kostenbeamtin mit irgendeinem Sachvortrag der Antragstellerin auseinandergesetzt habe. Das Kostenfestsetzungsverfahren sei unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehörs und auch insgesamt so fehlerhaft geführt worden, dass der Antragstellerin billigerweise die Beschwerdegebühr zu erstatten sei.

In der Sache sei zu beanstanden, dass im angefochtenen Beschluss für die Bestimmung des Gegenstandswertes alleine auf die Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters ab Löschungsantragstellung abgehoben worden sei und damit in unzulässiger Weise alle Schadensersatzforderungen, die möglicherweise in der Vergangenheit aufgrund von Verletzungshandlungen entstanden seien, aus der Wertberechnung ausgeklammert worden seien. Vorzuwerfen sei der Kostenbeamtin auch, dass sie sich bei der Bemessung des Gegenstandswertes nicht am wirtschaftlichen Interesse orientiert habe, das die Allgemeinheit, also alle Mitbewerber der Antragsgegnerin, an der Löschung des Gebrauchsmusters gehabt hätten. Dieses Interesse sei hier außerordentlich groß gewesen. Der Gegenstand nach Hauptanspruch des Streitgebrauchsmusters habe nämlich jedes Arginin und Folsäure enthaltende Präparat erfasst.

Insbesondere aus den Anlagen D11 bis D15, die mit Schriftsatz vom 28. August 2015 vorgelegt worden seien, ergebe sich, dass dem vom Streitgebrauchsmuster beanspruchten Gegenstand eine überragende, wirtschaftliche Bedeutung zukam. Allein die Antragsgegnerin habe im Zeitraum 2013 und 2014 mit dem von ihr selbst auf den Markt gebrachten, einschlägigen Produkt „Telcor Arginin plus“ einen Umsatz von mehr als ... € erzielt. Aus dem Anlagenkonvolut D24 ergebe sich z.B., dass eine Mitbewerberin der Antragsgegnerin, nämlich die H... GmbH, mindestens seit dem Jahr 2010 ihr Produkt „Arginin plus Folsäure“ auf dem bundesdeutschen Markt beworben und vertrieben habe. Im zusätzlich vorgelegte Anlagenkonvolut D25 seien ferner 23 von der Internetplattform A... angebotenen Produkte aufgelistet, die die Bestandteile Arginin und Folsäure (= „Pteroyl-monoglutaminsäure“) aufgewiesen hätten; von den dort aufgelisteten Produkten seien viele bereits seit Jahren auf dem Markt. Die Anlagen D15 und D25 zeigten insgesamt 27 direkte Wettbewerber-Produkte. Wenn allein die Antragsgegnerin im fraglichen Zeitraum 2013 und 2014 einen Umsatz von mehr als ... € erzielt habe, so hätte sich der Gesamtumsatz aller 27 Mitbewerber in der Größenordnung von mindestens ... € bewegt. Falls man noch die Produkte der Unternehmen N ... und H ... auf dem Gebiet der Säuglingsnahrung hinzunähme, müsste bei vorsichtiger

Schätzung sogar von Umsätzen in einer Größenordnung von ... € ausgegangen werden. Bei Annahme eines Lizenzsatzes im unteren Bereich, nämlich in Höhe von 2 %, sei der hier in Höhe von 2 Millionen € zu Grunde gelegte Gegenstandswert mehr als gerechtfertigt.

Die Erstattung im Umfang von Rechtsanwalts- und Patentanwaltskosten entspreche vorliegend aus „ex ante“-Sicht einer zweckmäßigen Rechtsverfolgung. Der Patentanwalt sei von der Antragstellerin auf Empfehlung des Rechtsanwalts hinzugezogen worden, nachdem dieser festgestellt habe, dass für die erfolgreiche Durchführung des Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens die speziellen Fachkenntnisse eines Patentanwalts erforderlich seien. Es treffe zu, dass an erster Stelle der Rechtsanwalt und erst an zweiter Stelle der Patentanwalt beauftragt worden sei. Gerade diese umgekehrte Reihenfolge der Mandatierungen sei aber vorliegend eine entscheidungsrelevante Besonderheit, die zur Erstattungsfähigkeit der Doppelvertretungskosten führe.

Die Antragstellerin hat sodann ihren Kostenfestsetzungsantrag in der Beschwerde um die Kosten einer Recherche, die vom mitwirkenden Patentanwalt durchgeführt worden sei, erweitert. Die Recherche habe einschließlich Prüfung und Auswertung der Ergebnisse insgesamt 23 Stunden erfordert; aus einem Stundensatz von 100 € ergäben sich die Recherchekosten in Höhe von 2.300 €.

Die Antragstellerin begehrt nunmehr eine Kostenerstattung auf der Grundlage der seit 1. August 2013 gültigen Gebührentabelle (§ 13 RVG) - wie folgt -:



<b>Gebührentatbestand</b> (Gegenstandswert gemäß §§ 2 Abs. 1, 33 RVG: <b>2.000.000 €</b> )		<b>RVG VV Nr.</b>	<b>Satz</b>	<b>Betrag § 13 RVG</b>
<b>I.) Kosten des Rechtsanwalts</b>				
1)	Geschäftsgebühr	2300	1,3	10.026,90 €
2)	Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen	7002		20,00 €
3)	Verauslagte Amtsgebühr			300,00 €
<b>Summe I.):</b>				<b><u>10.346,90 €</u></b>
<b>II.) Kosten des Patentanwalts</b>				
1)	Geschäftsgebühr	2300	2,0	15.426,00 €
2)	Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen	7002		20,00 €
3)	Kosten einer Eigenrecherche (23 Std. á 100 €)			2.300,00 €
4)	Reisekosten des Patentanwalts			
a)	Fahrtkosten (eigenes Kfz.)	7003		17,40 €
b)	Fahrtkosten (Parken, Flug, S-Bahn)	7004		275,37 €
c)	Tage- und Abwesenheitsgeld	7005		70,00 €
d)	Übernachungskosten	7006		119,00 €
<b>Summe II.):</b>				<b><u>18.227,77 €</u></b>

<b>Summe von I.) und II.):</b>	<b>28.574,67 €</b> =====
--------------------------------	-----------------------------

Die Antragstellerin hat entsprechend beantragt,

1. den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Dezember 2017 aufzuheben und die ihr von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten in Höhe von 28.574,67 € neu festzusetzen sowie
2. die Beschwerdegebühr zu erstatten.

Für den Fall, dass der erkennende Senat zur Auffassung gelangen sollte, dass nur die Kosten eines Anwalts erstattungsfähig seien, werde hilfsweise eine Kostenerstattung für den Rechtsanwalt in Höhe eines 2,0-fachen Satzes und bezogen auf den Patentanwalt nur die Erstattung der Recherchekosten beantragt.

Die Antragsgegnerin hat dagegen beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Dezember 2017 aufzuheben und die von ihr der Antragstellerin zu erstattenden Kosten auf höchstens 2.313,67 € festzusetzen.

Sie ist der Ansicht, dass eine Erstattung von Kosten für den hinzugezogenen Patentanwalt nicht in Frage komme. Eine Doppelvertretung durch einen Patentanwalt und einen Rechtsanwalt sei hier keine zweckentsprechende Rechtsverfolgung gewesen. Da zwischen den Beteiligten kein Verletzungsstreit geführt worden sei, sei eine Anerkennung von Doppelvertretungskosten davon abhängig, dass besondere rechtliche Schwierigkeiten vorgelegen hätten. Solche Schwierigkeiten seien aber nicht erkennbar geworden. Das Streitgebrauchsmuster sei „insgesamt aus verschiedenen Gründen eindeutig und insgesamt nicht eintragungsfähig“ gewesen, weshalb es der späteren Hinzuziehung des Patentanwalts nicht bedurft hätte. Hieraus folge auch, dass die im angefochtenen Beschluss mit dem Satz von 2,0

zuerkannte Geschäftsgebühr viel zu hoch bemessen worden sei. Des Gebührentatbestand Nr. 2300 VV RVG lege selbst fest, dass eine Gebühr von mehr als 1,3 nur zugesprochen werden dürfte, wenn die Angelegenheit umfangreich oder schwierig sei.

Der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss sei zwar insoweit nicht zu beanstanden, als die Kostenbeamtin bei ihrer Schätzung lediglich die ab Stellung des Löschungsantrags verbliebene, etwa 2-jährige Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters zu Grunde gelegt habe. Unter diesen Umständen hätte aber der Gegenstandswert des Lösungsverfahrens nicht mit 125.000 € bestimmt werden dürfen. Mit Rücksicht auf die ab Löschungsantrag verbliebene Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters sei der üblicherweise in Höhe von 100.000 € anzusetzende Regelgegenstandswert billigerweise zu halbieren, hier also ein Wert von höchstens 50.000 € anzunehmen.

Der für die Bestimmung des Gegenstandswerts relevante Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters umfasse - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - nicht sämtliche denkbaren Zusammensetzungen von Arginin und Folsäure. Aus der Beschreibung des Streitgebrauchsmusters, die nach § 12a GebrMG zur Auslegung der Schutzansprüche heranzuziehen sei, ergebe sich, dass dessen Schutzbereich auf Produkte begrenzt gewesen sei, die vorrangig einem medizinischen Zweck für älteren Menschen gedient hätten. Nur solche Wettbewerberprodukte dürften bei der Bestimmung des Gegenstandswertes berücksichtigt werden. Die von der Antragstellerin vorgelegten Anlagen D11 bis D15 seien aber bezogen auf dieses Marktsegment nicht einschlägig und/oder lieferten keine Anhaltspunkte zu den erwirtschafteten Umsätzen. Auch den neu vorgelegten Anlagen D19 bis D25, bei denen es sich teilweise um wissenschaftliche Veröffentlichungen handele, seien keine konkreten Umsatzzahlen zu entnehmen. Zwar könnten auch Schadensersatzansprüche aus Verletzungshandlungen den Gegenstandswert beeinflussen, allerdings betreffe dies nur tatsächlich entstandene und auch geltend gemachte Ansprüche. Die Antragsgegnerin habe aber unstreitig zu keinem Zeitpunkt gegenüber Dritten

oder gegenüber der Antragstellerin Schadensersatzansprüche aus dem Streitgebrauchsmuster geltend gemacht.

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

## II.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin und die der Antragsgegnerin sind jeweils zulässig. Beide Beteiligten haben jeweils innerhalb der 2-wöchigen Frist nach § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG i. V. m. §§ 62 Abs. 2 Satz 4, 73 PatG Beschwerde eingelegt. Innerhalb dieser Frist ist jeweils auch von beiden die Beschwerdegebühr in Höhe von 50 € (Nr. 401 200 der Anlage zu § 2 Abs. 1 PatKostG) ordnungsgemäß einbezahlt worden.

2. Die Beschwerde der Antragstellerin hat teilweise Erfolg.

Im Rahmen der Kostenfestsetzung nach § 17 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 3 und § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG i. V. m. §§ 91 Abs. 2, 104 ZPO sind die der Antragstellerin entstandenen Kosten insoweit als erstattungsfähig zu berücksichtigen, als sie zur zweckentsprechenden Wahrung ihrer Ansprüche und Rechte notwendig waren.

a) Gegenstandswert

Der Gegenstandswert des vorliegenden Lösungsverfahrens ist billigerweise in Höhe von 2 Millionen € festzulegen.

a1) Die Bestimmung des Gegenstandswertes muss hier gemäß §§ 23, 33 RVG i. V. m. §§ 3, 4 ZPO gesondert vorgenommen werden, weil es für das Lösungsverfahren von Gebrauchsmustern an Wertvorschriften für die Anwaltsgebühren mangelt (vgl. *Bühring/Schmid*, GebrMG, 8. Aufl., § 17 Rn. 114). Der Gegenstandswert ist hiernach ggf. auf der Grundlage der vorgetragenen tatsächlichen Anhaltspunkte nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen, wobei der Ausgangspunkt - wie die Antragstellerin insoweit zu Recht ausgeführt hat - der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters zum Zeitpunkt der Lösungsantragstellung ist.

a2) Für die Bestimmung des gemeinen Wertes gelten im Einzelnen die folgenden, grundsätzlichen Überlegungen: Mit der Löschung besteht für die Mitbewerber eines Gebrauchsmusterinhabers die Möglichkeit, den geschützten Gegenstand frei zu benutzen. Während des Bestandes eines Schutzrechts müssten hierfür Lizenzen gezahlt werden. Zum Zwecke der Wertermittlung können die erzielten Erträge zugrunde gelegt werden (vgl. *Bühring/Schmid*, GebrMG, 8. Aufl., § 17 Rn. 118). Demnach kann das Allgemeininteresse aus den Zahlungen errechnet werden, die alle Mitbewerber während der möglichen Laufzeit des Gebrauchsmusters zu leisten gehabt hätten bzw. durch die Löschung erspart haben. Entscheidend für die Bestimmung des gemeinen Wertes ist demnach das Interesse der Allgemeinheit an der Beseitigung des Schutzrechts, das sich wiederum nach dem konkreten „Droh- und Behinderungspotential“ richtet, das ein eingetragenes Gebrauchsmuster - seine Rechtsbeständigkeit unterstellt - entfaltet hätte (vgl. *Eisenrauch* in: *Fitzner/Bodewig/Lutz*, PatRKomm, 4. Aufl., § 17 GebrMG Rn. 35; BPatGE 26, 208, 218). Im Rahmen der Kostenfestsetzung ist nämlich die Rechtsbeständigkeit des Gebrauchsmusters losgelöst von der zuvor getroffenen Sachentscheidung zu unterstellen (vgl. *Bühring/Schmid*, GebrMG, 8. Aufl., § 17 Rn. 116 ff.). Der Umstand, dass die Antragsgegnerin ihr Streitgebrauchsmuster selbst „insgesamt aus verschiedenen Gründen eindeutig und insgesamt“ für nicht eintragungsfähig gehalten hat, ist demnach für die Festlegung des Gegenstandswertes ohne Bedeutung.

a3) Einzubeziehen bei die Bemessung des Gegenstandswertes sind die Höhe der noch bis zum Ablauf seiner Schutzdauer zu erwartenden Erträge des Schutzrechts, insbesondere durch Eigennutzung und Lizenzvergabe, aber auch aus Verletzungshandlungen, wobei die bis zum Beginn des Verfahrens - wenn auch nur hypothetisch - entstandenen Schadensersatzforderungen aus der Verletzung des Streitgebrauchsmusters einzurechnen sind; die Antragsgegnerin irrt insoweit, als sie meint, dass sich im gemeinen Wert des Streitgebrauchsmuster nur solche von ihr tatsächlich geltend gemachten Schadensersatzansprüche niederschlagen dürften (vgl. BPatG GRUR 2014, 1135, 1136, Rz. 9 f. - „Zwischenwirbelimplantat“).

a4) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin folgt aus dem Umstand, dass hier ab Stellung des Löschungsantrags die Restlaufzeit des Streitgebrauchsmusters nur noch etwa zwei Jahre betrug, nicht ohne weiteres, dass der Gegenstandswert niedriger zu bemessen wäre. Der Zeitpunkt, zu dem der Löschungsantrag gestellt wird, hat insoweit keinen Einfluss auf den gemeinen Wert des Gebrauchsmusters. Die zum Zeitpunkt des Löschungsantrags bereits entstandene Schadensersatzansprüche sind in den Gegenstandswert ebenso einzurechnen wie künftig noch entstehende Ansprüche (vgl. BPatG GRUR 2014, 1135, 1136, Rz. 9 f. - „Zwischenwirbelimplantat“). Während der Schutzdauer eines Gebrauchsmusters realisieren sich Schadensersatzansprüche und wandeln sich sukzessive in Ansprüche um, die in der Vergangenheit entstanden sind, so dass die Wertbilanz eines Gebrauchsmusters über eine bestimmte Zeitspanne betrachtet grundsätzlich gleichbleibt.

a5) Das „Droh- und Behinderungspotential“ eines Gebrauchsmusters richtet sich nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Schutzbereich, der durch seine Schutzansprüche vermittelt wird und der nicht anders zu beurteilen ist wie der von Patenten (vgl. BGH GRUR 2007, 1059 ff. - „Zerfallszeitmessgerät“).

Der Hauptanspruch des vorliegenden Streitgebrauchsmusters war auf eine „Zusammensetzung, umfassend eine Kombination aus Arginin und Folsäure“ gerichtet und damit so allgemein gefasst, dass jedes auf dem Markt befindliche Arginin-Folsäure-

Kombinationspräparat, einschließlich Produkte von Frühgeborenen- und/oder Baby-Fertignahrung, selbst wenn diese die beiden Stoffe bestimmungsgemäß nur in Form von Spuren enthalten hätten, in den Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters gefallen wären.

Die Antragsgegnerin irrt, indem sie meint, dass eine Auslegung des Hauptanspruchs anhand der in der Beschreibung genannten Ausführungsbeispiele oder Zweckangaben als „Blutdrucksenker“, „Arteriosklerosemittel“ usw. zur Einschränkung des Schutzbereichs auf Zusammensetzungen zu „einem medizinischen Zweck für ältere Menschen“ geführt hätten. Eine so weitgehender Effekt steht in deutlichem Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Ausführungsbeispiele und Zweckangaben, die im Anspruchswortlaut keinen Niederschlag gefunden haben, den Schutzbereich gerade nicht einzuschränken vermögen (vgl. GRUR 2007, 309 ff. - „Schussfädentransport“; GRUR 2008, 779 ff. - „Mehrgangnabe“). Darüber hinaus darf die im vorliegenden Hauptanspruch enthaltene Angabe „Kombination aus Arginin und Folsäure“ auch nicht so verstanden werden, dass nur Erzeugnisse geschützt wären, die ausschließlich diese beiden Bestandteile enthielten (vgl. hierzu: BGH GRUR 2011, 1109 ff. - „Reifenabdichtmittel“).

Hiernach ergibt sich, dass alle von der Antragstellerin vorgelegten Anlagen solche Zusammensetzungen oder Produkte betreffen, die in den Schutzbereich des Streitgebrauchsmusters fielen. Die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen weisen damit eindeutig in die Richtung, dass der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters, der die Grundlage für die vorliegende Gebührenbemessung bildet, als außerordentlich hoch eingeschätzt werden muss.

a6) Die Antragstellerin ist vor dem genannten Hintergrund ihrer Obliegenheit, hinreichend konkrete Umsatzzahlen vorzulegen, nachgekommen. Bezogen auf den Zeitraum ab Eintragung des Gebrauchsmusters (7. April 2005) bis zu dessen Erlö-

schen am 30. November 2014 hat die Antragstellerin jedenfalls schlüssig und substantiiert Tatsachen vorgetragen, auf deren Grundlage sich der gemeine Wert des Streitgebrauchsmusters auf der Basis einer Lizenzanalogie errechnen lässt.

Der Antragstellerin ist insoweit zu folgen, als hier von einem branchenüblichen Lizenzsatz von 2 % ausgegangen werden muss. Wesentlich hierfür ist, dass mit dem im Jahr 2005 eingetragenen Streitgebrauchsmuster keine grundlegende neue Wirkstoffkombination geschützt werden sollte, wie sich beispielsweise anhand der im Hauptsacheverfahren herangezogenen Entgeghaltung D3 (WO 99/59433 A1) zeigt. Darüber hinaus liegen auch keine erkennbaren sonstigen Anhaltspunkte vor, die auf eine besondere Bedeutung der beanspruchten Zusammensetzung hindeutet hätten. Der von der Antragstellerin postulierte Gegenstandswert in Höhe von 2 Millionen € bedeutet, dass unter Zugrundelegung der am 7. April 2005 begonnenen etwa 9 ½-jährigen Laufzeit des Streitgebrauchsmusters und unter Berücksichtigung eines Lizenzsatzes von 2 % auf dem bundesdeutschen Markt mit Produkten, die Arginin und Folsäure enthielten, jährliche Gesamtumsätze in Höhe von nur etwa 10,5 Millionen € erzielt wurden (vgl.:  $9,5 \text{ [Jahre]} \times 10.500.000 \text{ € [Gesamtumsätze]} \times 2 \times 10^{-2} \text{ [Lizenzfaktor 2\%]} = 9,5 \times 1,05 \times 10^7 \times 2 \times 10^{-2} = 9,5 \times 1,05 \times 10^5 = 19,95 \times 100000 = 1.995.000 \text{ €}$ ). Damit liegt die Antragstellerin mit ihrem postulierten Gegenstandswert in Höhe von 2 Millionen € gleichsam „auf der sicheren Seite“. Der Wert von 2 Millionen € vermag offenbar nur einen Bruchteil der Umsätze abzubilden, die während der Laufzeit des Streitgebrauchsmusters mit einschlägigen Produkten auf dem bundesdeutschen Markt tatsächlich erzielt worden sind.

a7) Dass hier jährliche Gesamtumsätze mit dem Gegenstand nach Streitgebrauchsmuster in Höhe von mindestens 10,5 Millionen € zugrunde zu legen sind, ergibt sich zum einen aus dem auf Anlage D13 gestützten Vortrag der Antragstellerin, wonach die Antragsgegnerin mit ihrem Produkt „Telcor Arginin plus“, das diese selbst auf den Markt brachte, allein im Zeitraum 2013 und 2014 einen Umsatz von mehr als ... € erzielt hat; zum anderen wird der oben postulierte, jährliche



Gesamtumsatz aller Mitbewerber durch den Vortrag der Antragstellerin unterstrichen, der sich auf die Anlagen D15 und D25 bezieht, wonach mindestens seit dem Jahr 2008 insgesamt 27 direkte Mitbewerberprodukte zum von der Antragsgegnerin vertriebenen Produkt „Telcor Arginin plus“ auf dem Markt waren. Die Antragsgegnerin konnte die von der Antragstellerin zu den Jahren 2013 und 2014 vorgetragenen Umsatzzahlen zum Produkt „Telcor Arginin plus“ nicht einfach mit Nichtwissen bestreiten. Nachdem die Antragsgegnerin mit diesem Produkt selbst am Markt war, oblag es ihr, in qualifizierter Weise die von ihr offenbar für unzutreffend gehaltenen Umsatzzahlen richtigzustellen. Dies folgt aus § 138 Abs. 4 ZPO, der über § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG auch hier gilt. Bei den Umsatzzahlen zum Produkt „Telcor Arginin plus“ handelt es sich unzweifelhaft um Tatsachen, die eigene Handlungen der Antragsgegnerin betreffen. Hinzu kommt, dass der Antragsgegnerin auch gute Kenntnisse zu Marktanteilen und Umsatzzahlen ihrer Mitbewerberinnen unterstellt werden können. Als Teilnehmerin auf dem bundesdeutschen Markt der Arginin-Folsäure-Kombinationspräparate verfügt die Antragsgegnerin auch dort über eigene, direkte Wahrnehmungsmöglichkeiten.

Die unzulässige Erklärung mit Nichtwissen steht dem Nichtbestreiten nach § 138 Abs. 3 ZPO gleich (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 37. Aufl., § 138 Rn. 20). Der Senat ist daher nicht nur nicht gehindert, sich auf die von der Antragstellerin gelieferten - im Übrigen auch durchaus plausibel erscheinenden - Umsatzzahlen zu stützen; der Vortrag der Antragstellerin liefert in der beschriebenen Weise auch eine so hinreichende Tatsachengrundlage, dass die in § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG geregelte Obergrenze von 500.000 € unbeachtlich ist.

a8) Die Festlegung des Gegenstandswertes über den Wert von 500.000 € hinaus scheidet vorliegend auch nicht daran, dass die Antragstellerin diesen Betrag als vorläufigen Wert in ihrem Löschantrag angegeben hatte. Die Angabe ist in erster Linie als Hinweis auf den Tatbestand des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG zu verstehen und bereits deshalb nicht geeignet, eine Selbstbindung auszulösen.

b) Gebühren und Auslagen

b1) Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin können die Kosten, die ihr wegen des Tätigwerdens des zum patentamtlichen Lösungsverfahrens hinzugezogenen weiteren Anwalts der Antragstellerin auferlegt worden sind, nicht berücksichtigt werden. Die Antragstellerin kann hier nur die Kosten eines Anwalts als erstattungsfähig im Sinne von § 17 Abs. 4 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO beanspruchen, da nur diese Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen sind.

b1a) Der erkennende Senat erachtet die Anwendung der Grundsätze der höchst-richterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), die dieser bei der Erstattungsfähigkeit von Doppelvertretungskosten im patentrechtlichen Nichtigkeitsverfahren anwendet und die die Antragstellerin zu Recht zitiert hat (GRUR 2013, 427 ff.), wegen der vergleichbaren Sach- und Interessenlage auch bei einem Gebrauchsmuster-Lösungsverfahren für geboten (vgl. BPatG BIPMZ 2017, 373 ff. - „Doppelvertretungskosten im Gebrauchsmuster-Lösungsverfahren“).

b1b) Hier scheidet allerdings eine Erstattung der von der Gebrauchsmusterabteilung zugesprochenen Doppelvertretungskosten daran, dass es sich vorliegend um keinen nach der o.g. Rechtsprechung einschlägigen Fall einer Doppelvertretung handelt. Im Gebrauchsmuster-Lösungsverfahren kann die Erstattungsfähigkeit von Doppelvertretungskosten für einen Patentanwalt und einen Rechtsanwalt nur dann in Betracht kommen, wenn der mandatierte Patentanwalt - grob gesagt - wegen eines parallelen Verletzungsverfahrens einen bestehenden Abstimmungsbedarf geltend machen kann oder das Lösungsverfahren schwierige, über den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes hinausgehende, rechtliche Fragen aufwirft, bei denen das bei einem Patentanwalt vorauszusetzende rechtliche Wissen nicht mehr ausreicht (vgl. Busse/Keukenschrijver, PatG, 9. Aufl. § 17 GebrMG, Rn. 73). Hat dagegen - wie im vorliegenden Fall - von Anfang ein Rechtsanwalt die Vertretung in einer Gebrauchsmuster-Lösungssache übernommen, so ist für eine

Erstattung von Doppelvertretungskosten kein Raum. Die Beiziehung eines Patentanwalts ist in solchen Fällen zur angemessenen Rechtswahrung eines Antragstellers nicht notwendig, da davon auszugehen ist, dass die im Rahmen eines Gebrauchsmuster-Löschungsverfahrens typischerweise zu klärenden Fragen nach Schutzfähigkeit und Zulässigkeit von Anspruchsfassungen (nebst einer Recherche zum Stand der Technik) auch von einem Rechtsanwalt zuverlässig bearbeitet und beantwortet werden können.

b2) Nachdem die Erstattung von Doppelvertretungskosten hier nicht in Frage kommt, dringt die Antragstellerin allerdings mit ihrem - für diesen Fall gestellten - Hilfsantrag durch, mit dem sie bezogen auf ihren hauptbevollmächtigten Rechtsanwalt eine 2,0-fache Geschäftsgebühr verlangt.

b2a) Antragsgegnerin und Antragstellerin sind - im Gegensatz zur Gebrauchsmusterabteilung - zu Recht davon ausgegangen, dass sich die zugunsten der Antragstellerin erstattungsfähigen Patent- und/oder Rechtsanwaltskosten nach dem Gebührentatbestand Nr. 2300 VV RVG bemessen. Das Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren vor den Abteilungen des DPMA trägt zwar Züge eines justizförmigen Verfahrens (vgl. BGH GRUR 2010, 231, 233 - „Legostein“ und BGH BIPMZ 2015, 112, 113 - „VIVA FRISEURE/VIVA“), gebührenrechtlich sind sie aber als Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde anzusehen (vgl. Schulte/Rudloff-Schäffer, PatG, 10. Aufl., § 26 Rn. 4).

b2b) Es entspricht ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass eine 2,0-fache Geschäftsgebühr regelmäßig im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG angemessen sein wird, wenn ein Streitiges Löschungsverfahren durchgeführt worden ist und - wie hier - eine mündliche Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung stattgefunden hat (vgl. z. B. BPatG GRUR-Prax 2015, 70 ff.). Hinsichtlich einer angemessenen Höhe der Gebühr ist zu beachten, dass bei der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ein Rahmen vorgesehen ist, der von einer 0,5- bis 2,5-fachen Gebühr reicht, wobei allerdings eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert

werden kann, wenn die Tätigkeit - wie die Antragsgegnerin hier zu Recht angemerkt hat - umfangreich und/oder schwierig war. Demnach stellt der 1,3-fache Satz die Regelvergütung für ein durchschnittliches Verwaltungsverfahren dar. Bei einem Gebrauchsmuster-Löschungsverfahren, bei dem ein technischer Gegenstand anhand eines Standes der Technik zu beurteilen ist, handelt es sich dagegen grundsätzlich um ein schwieriges Verfahren, in dessen Rahmen ein anwaltlicher Vertreter regelmäßig eine 2,0-fache Gebühr verdient (vgl. BGH GRUR 2014, 206, 208, Rz. 25 - „Einkaufskühltasche“). Auch die Gebrauchsmusterabteilung ist im angefochtenen Beschluss zutreffend von einer 2,0-fachen Gebühr ausgegangen. Sie hat allerdings als Grundlage für ihre Entscheidung in abwegiger Weise eine „Verfahrensgebühr“ nach Gebührentatbestand Nr. 3100 VV RVG angenommen. Dieser Tatbestand gibt aber keine Rahmen vor, der einen 2,0-fachen Gebührensatz zuließe.

b2c) Der Umstand, dass an der mündlichen Verhandlung nicht der hauptbevollmächtigte Rechtsanwalt, sondern kurzfristig - wie mit Telefax vom 4. April 2016 angekündigt - der Patentanwalt einsprang, bietet keinen Anlass, von der Festlegung einer 2,0-fachen Gebühr abzuweichen. Insoweit kann auf die Grundsätze einer „Gebührenausschüttung“ zurückgegriffen werden, die hier eine Anrechnung eines ggf. durch den Patentanwalt verdienten Gebührenanteils auf den Rechtsanwalt zulässt (vgl. BPatG in Bl.f.PMZ 2012, 389 (391) - „Mitwirkender Vertreter“; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., §§ 103,104 Rn. 21 - Stichwort: „Gebührenausschüttung“).

b3) Hinsichtlich des Patentanwalts kann die Antragstellerin dennoch die Erstattung jener Reise-, Übernachtungs- und sonstigen Kosten verlangen, die im Zusammenhang mit dessen Terminswahrnehmung am 5. April 2016 stehen und nach den Tatbeständen Nrn. 7003 - 7006 VV RVG unstreitig in Höhe von insgesamt 481,77 € angefallen sind. Der Patentanwalt hat an der mündlichen Verhandlung nicht als ein vom Rechtsanwalt beauftragter Terminsvertreter im Sinne von § 5 RVG mitgewirkt, sondern er wurde offensichtlich im Rahmen einer eigenen, von der Antragstellerin ihm (unmittelbar oder durch den Rechtsanwalt) erteilten Vollmacht tätig. Nach dem

unstreitig gebliebenen Sachverhalt war der Patentanwalt von der Antragstellerin auf Empfehlung des Rechtsanwalts hinzugezogen worden, um eine Recherche zum Stand der Technik und die Prüfung der im Laufe des Verfahrens auftauchenden, gegnerischen Anträge durchzuführen. Auch seine Erwähnung bereits im Löschungsantrag zeigt, dass der Patentanwalt den Verhandlungstermin am 5. April 2016 nicht lediglich als ein unterbevollmächtigter Erfüllungsgehilfe des Rechtsanwalts wahrgenommen hat. Der Patentanwalt hat vielmehr einen Zahlungsanspruch unmittelbar gegen die Antragstellerin erworben, die unter den gegebenen Umständen auch die volle Auslagenerstattung von der Antragsgegnerin verlangen kann (vgl. BGH AnwBl 2011, 787 (788); *Hansen* in: AnwBl 2011, 760, 761; *Dörndorfer* in: Göttlich/Mümmeler, RVG, 7. Aufl., Abschnitt 4.7, Stichwort: „Unterbevollmächtigter“). Dieser Erstattungsanspruch wird auch nicht durch etwaige fiktive Reisekosten des zum Hauptvertreter bestellten Rechtsanwalts begrenzt. Das DPMA ist die Zentralbehörde auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Der Antragstellerin stand es somit frei, jeden anwaltlichen Vertreter mit Kanzleisitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit der Terminswahrnehmung vor dem DPMA zu beauftragen, wobei in keinem Falle Abstriche bei der Erstattungsfähigkeit notwendiger Auslagen zu befürchten gewesen wären.

c) Recherchekosten

Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt dagegen insoweit ohne Erfolg, als sie Recherchekosten in Höhe von 2.300,00 € geltend macht. Zwar kann es sich bei Recherchekosten um Aufwendungen im Sinne von § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO handeln, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Die Antragstellerin hat allerdings vorgetragen, dass die 23 Stunden, die für die Recherche aufgewandt wurden, auch für eine Prüfung und Auswertung der Ergebnisse genutzt worden seien. Die Sichtung, Ordnung und Auswertung des Materials zum Stand der Technik sind allerdings mit der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG abgegolten, da es sich hierbei um typische patentanwaltliche Leistungen handelt (vgl.

Bühning/Schmid, GebrMG, 8. Aufl., § 17 Rn. 194; BPatGE 16, 229, 230; Schulte/Püschel, PatG, 10. Aufl., § 80 Rn. 79). Zusätzliche Recherchekosten können somit nur dann neben einer Geschäftsgebühr nach Tatbestand Nr. 2300 VV RVG erstattet werden, wenn eine Abrechnung vorgelegt wird, in der die einschlägigen, nicht von der Geschäftsgebühr umfassten Handlungen ausgewiesen sind. Da die Antragstellerin solche Belege nicht vorgelegt hat, müssen die geltend gemachten Recherchekosten im Sinne von § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG und § 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO als für den Kostenansatz nicht hinreichend glaubhaft gemacht behandelt werden.

d) Die im vorliegenden patentamtlichen Lösungsverfahren angefallenen Kosten, deren Erstattung die Antragstellerin von der Antragsgegnerin verlangen kann, richten sich - worauf die Kostenbeamtin im angefochtenen Beschluss zu Recht hingewiesen hat - nach der bis zum 31. Juli 2013 gültig gewesenen Gebührentabelle (§ 13 RVG). Die hier in Rede stehende Mandatsübernahme lag ersichtlich noch vor dem 31. Juli 2013, da der Lösungsantrag am 19. November 2012 gestellt worden war. Hiernach errechnen sich die erstattungsfähigen Kosten der Antragstellerin wie folgt:

	<b>Gebührentatbestand</b> (Gegenstandswert gemäß §§ 2 Abs. 1, 33 RVG: <b>2.000.000 €</b> )	<b>RVG VV Nr.</b>	<b>Satz</b>	<b>Betrag § 13 RVG</b>
<b>I.) Kosten des Rechtsanwalts</b>				
1)	Geschäftsgebühr	2300	2,0	14.992,00 €
2)	Entgeltpauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen	7002		20,00 €
			<b>Summe I.):</b>	<b><u>15.012,00 €</u></b>

<b>II.) Kosten des Patentanwalts</b>				
1)	Reisekosten des Patentanwalts			
	a)	Fahrtkosten (eigenes Kfz.)	7003	17,40 €
	b)	Fahrtkosten (Parken, Flug, S-Bahn)	7004	275,37 €
	c)	Tage- und Abwesenheitsgeld	7005	70,00 €
	d)	Übernachungskosten	7006	119,00 €
2)	Recherchekosten			0,00 €
			<b>Summe II.):</b>	<b><u>481,77 €</u></b>
<b>III.) Sonstige Kosten</b>				
	Verauslagte Amtsgebühr für den Löschungsantrag			300,00 €

<b>Summe von I.), II.) und III.):</b>	<b>15.793,77 €</b> =====
---------------------------------------	-----------------------------

3. Die Verzinsung des festgesetzten Betrages, die zwischen den Beteiligten außer Streit steht, war wieder wie im angefochtenen Beschluss beginnend mit dem 25. April 2016 auszusprechen. Der Verzinsungsbeginn ist von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogen worden.

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. §§ 104 Abs. 3, 572 Abs. 4, 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 zum Beschwerdeverfahren folgt aus § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 PatG und § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Antragstellerin sind aufgrund ihrer Beschwerde nunmehr insgesamt 15.793,77 € zugesprochen worden; 4.399,27 € hatte sie bereits erstinstanzlich erhalten, wobei sie weitere 24.175,40 € (insgesamt 28.574,67 €) mit ihrer Beschwerde gefordert hat. Letztlich ist sie damit in Höhe von 8.381,63 € unterlegen. Die Antragsgegnerin hatte dagegen von den 15.793,77 €, die sie gemäß der vorliegenden Entscheidung der Antragstellerin zu erstatten hat, lediglich 2.313,67 € zugestanden; sie ist vorliegend somit in Höhe von 13.480,10 € unterlegen. Billigerweise waren daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens zwischen den Verfahrensbeteiligten mit 2/5 (Antragstellerin) zu 3/5 (Antragsgegnerin) zu verteilen.

6. Ferner hat der Senat von Amts wegen angeordnet, dass der Antragstellerin die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen ist. Dies folgt aus § 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 80 Abs. 3 PatG, weil der angefochtene Beschluss auf der Verletzung rechtlichen Gehörs beruht und erhebliche inhaltliche Mängel aufweist. Die Gebrauchsmusterabteilung durfte den Kostenfestsetzungsbeschluss nicht bereits am 19. Dezember 2017 erlassen, ohne der Antragstellerin vorher nochmals Gelegenheit gegeben zu haben, zur Eingabe der Antragsgegnerin vom 29. November 2017, die der Antragstellerin erst am 11. Dezember 2017 zugegangen war, Stellung zu nehmen. Hätte die Gebrauchsmusterabteilung die Erwidern der Antragstellerin vor ihrer Beschlussfassung noch zur Kenntnis genommen, wäre die angefochtene Entscheidung so nicht ergangen. Zudem wird im angefochtenen Beschluss lapidar festgestellt, dass die Antragstellerin zum Gegenstandswert keinen substantiierten Vortrag geliefert habe, was ersichtlich nicht zutrifft. Im Beschluss findet sich auch die Ausführung, dass der Streitwert eines parallelen Verletzungsstreits für die Bestimmung des Gegenstandswert unmaßgeblich sei, was offenkundig überhaupt keinen Bezug zum vorliegenden Kostenfestsetzungsverfahren hatte. Für die Antragstellerin bestand daher zwingend Anlass, den Beschwerdeweg zu beschreiten (vgl. hierzu: *Busse/Keukenschrijver*, PatG, 9. Aufl., § 80 Rn. 68 f.).



### 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 schriftlich einzulegen.

Metternich

Bayer

Eisenrauch