

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 2/01

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren

299 10 503 – Lö I 198/99

(wegen Kostenfestsetzung)

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Juni 2002 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie die Richterinnen Püschel und Schuster

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. November 2000 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I

Auf den Löschungsantrag der Antragstellerin betreffend das Gebrauchsmuster 299 10 503 verzichtete die Antragsgegnerin auf das Schutzrecht. Beide Beteiligte beantragten wechselseitig, der Gegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Das Patentamt überbürdete der Antragstellerin die Verfahrenskosten.

In ihrem Kostenfestsetzungsantrag machte die im Löschungsverfahren durch einen Patentanwalt vertretene Antragsgegnerin eine Verfahrensgebühr in Höhe von 2.250,00 DM und die Auslagenpauschale von 40,00 DM nebst Umsatzsteuer, insgesamt 2.656,40 DM geltend.

Durch Beschluss vom 9. November 2000 setzte die Gebrauchsmusterabteilung Verfahrenskosten in Höhe von 2.331,60 DM fest. Die Verfahrensgebühr wurde dabei mit 1.970,00 DM bemessen.

Mit der Beschwerde verfolgt die Antragsgegnerin ihren Kostenfestsetzungsantrag weiter. Es sei im Hinblick auf die Kostensteigerung seit dem 1. Juli 1994 von einem Teuerungszuschlag in Höhe von 275 % anstelle der bisher üblichen 228 % auszugehen.

Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und Kosten in Höhe von 2.656,40 DM festzusetzen.

Die Antragstellerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Der Senat hat eine Stellungnahme der Patentanwaltskammer eingeholt. Diese hält es für angemessen, den Teuerungszuschlag für Vergütungen, denen eine Auftragserteilung nach dem 1. Juli 1994 zugrunde gelegen hat, mit 275 % zu bemessen und diesen Zuschlag in absehbarer Zeit zu erhöhen. Auf das Schreiben der Kammer vom 8. Mai 2001 wird ergänzend Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Die Antragsgegnerin hat nach § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs. 2 PatG, §§ 104 f ZPO einen Anspruch auf Erstattung ihrer Kosten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Das Patentamt hat die beantragte Verfahrensgebühr zutreffend auf 1.970,00 DM und nicht - wie begehrt - in Höhe von 2.250,00 DM festgesetzt.

1) Bei der Berechnung der für das Tätigwerden eines Patentanwalts im patentamtlichen Gebrauchsmusterlöschungsverfahren zu erstattenden Vergütung sind nach ständiger Rechtsprechung die Festbetragsgebühren der von der Deutschen Patentanwaltskammer herausgegebenen "Gebührenordnung für Patentanwälte" (Ausgabe 1. Oktober 1968 - PAGO) zugrunde zu legen. Diesen werden entsprechend der Gebührenentwicklung bei den Rechtsanwälten und der Entwicklung der durchschnittlichen Gegenstandswerte im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren Teuerungszuschläge hinzugerechnet (vgl BPatGE 26, 208; 27, 61, 73; 30, 36; 32, 162).

Der Senat hält es nach wie vor (vgl. Beschl. v. 11. Dezember 2000, 10 W (pat) 57/00) nicht für gerechtfertigt, im erstinstanzlichen Gebrauchsmusterlöschungsverfahren von der dargelegten Berechnungsmethode abzugehen und der Berechnung der Patentanwaltsgebühren von Haus aus die BRAGO zugrunde zu legen. Die Erwägungen, die in den erstinstanzlichen Patentnichtigkeitsverfahren zu der Anwendung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (im folgenden: BRAGO) als Berechnungsgrundlage für die Gebühren eines Patentanwalts geführt haben (BPatGE 25, 222; 26, 68; 28, 193; BPatG BIPMZ 2002, 286 - Künstliche Atmosphäre II) und die beispielsweise nach Ansicht des 29. Senats (BPatGE 41, 6) auch für das Widerspruchs-Beschwerdeverfahren in Markensachen - ausdrücklich offen gelassen für das patentamtliche Widerspruchsverfahren - gelten sollen, lassen sich in Ermangelung eines der BRAGO vergleichbaren Streitwertsystems auf das Gebrauchsmusterlöschungsverfahren vor dem Patentamt nicht übertragen. Auch die Abrechnungspraxis der Patentanwälte in Gebrauchsmusterlöschungsverfahren in 1. und 2. Instanz hat sich offensichtlich nicht geändert. Dafür spricht die vorliegende Stellungnahme der Patentanwaltskammer, die von dem System der - wenn auch höheren - Teuerungszuschläge ausgeht.

Ausgehend von dieser Berechnungsmethode wird derzeit in Verfahren, in denen die Auftragserteilung nach der letzten Erhöhung der Gebührensätze der BRAGO am 1. Juli 1994 erfolgt ist, der Verfahrensgebühr von 600,00 DM gemäß Ab-

schnitt K VI Nr. 1 PAGO ein Teuerungszuschlag von 228 % hinzugerechnet. Daraus ergibt sich für das patentamtliche Gebrauchsmusterlöschungsverfahren ein auf 10,00 DM aufgerundeter Gebührenbetrag von jeweils 1.970,00 DM für das Verfahren und für die Verhandlung (vgl BPatG 5. Senat Mitt. 1997, 220 = BPatGE 38, 74 iVm Berichtigung in Mitt. 1997, 375; 10. Senat BPatGE 44, 230, 234 - Hollerblüten-Sirup; Beschl. v. 25. Februar 2002, 10 W (pat) 71/99). Auch bei Kostenfestsetzungen im Gebrauchsmusterlöschungs-Beschwerdeverfahren wird nach wie vor der Teuerungszuschlag von 228 % zugrunde gelegt (vgl 5 W (pat) 413/98; 5 W (pat) 429/99; 5 W (pat) 415/00; im markenrechtlichen Bereich zB 30 W (pat) 73/98).

2) Die Patentanwaltskammer hat sich in ihrer Stellungnahme auf "zahlreiche Gerichtsverfahren" berufen, in denen ein Teuerungszuschlag von 275 % anerkannt worden sei. Einige Markensenate des Bundespatentgerichts haben in der Tat der Kostenberechnung im Markenbeschwerdeverfahren einen höheren Teuerungszuschlag zugrunde gelegt.

a) So nimmt zB der 33. Senat (Beschl. v. 17. Oktober 2000, 33 W (pat) 33/00) einen Teuerungszuschlag von 266 %, gerundet auf 270 %, an, bezieht sich in der Begründung aber auf die oben genannte Entscheidung des 5. Senats in Mitt. 1997, 220, die - wie ausgeführt - von einem durchschnittlichen Steigerungssatz von 218 %, der später rechnerisch auf 228 % korrigiert worden ist, ausgeht. In dieser Entscheidung ist zwar auch eine reale Gebührensteigerung von 266,38 % erwähnt; diese Zahl fließt aber neben anderen Prozentwerten in die Berechnung des durchschnittlichen Steigerungssatzes von 218 % mit ein. Ein Teuerungszuschlag von 270 % findet somit in der Entscheidung BPatG Mitt. 1997, 220 = BPatGE 38, 74 keine Stütze.

b) In einem Beschluss vom 8. Mai 2002 hat der 28. Senat des Bundespatentgerichts (28 W (pat) 226/00) einen Teuerungszuschlag von 275 % akzeptiert. Zur Begründung ist im wesentlichen auf den genannten Beschluss des 33. Senats mit

der dargelegten Begründung und die allgemeine Einkommens- und Kostenentwicklung Bezug genommen.

3) Vor diesem Hintergrund sieht der Senat derzeit keinen Anlass, den Teuerungszuschlag von 228 % zu erhöhen. Das Bundespatentgericht hat im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren (BPatG Mitt. 1997, 188; 220 iVm Berichtigung in Mitt. 1997, 375) den Teuerungszuschlag dann angehoben, wenn die Gebührensätze der BRAGO eine Abänderung erfahren und/oder wenn sich eine nennenswerte Verschiebung der Durchschnittswerte vom Gebrauchsmusterlöschungsverfahren im Hinblick auf den gemeinen Wert der in diesen Verfahren zu beurteilenden Gebrauchsmuster abgezeichnet haben.

a) Anhaltspunkte, die für eine nennenswerte Verschiebung der Durchschnittswerte von Gebrauchsmusterlöschungsverfahren sprechen, sind weder vorgetragen noch für den Senat ersichtlich.

b) Die Höhe des Teuerungszuschlags lässt sich vor allem aber an den durchschnittlichen Einkommenssteigerungen bei den Angehörigen vergleichbarer Berufe, etwa der Rechtsanwaltschaft, orientieren (vgl. BGH GRUR 1977, 559, 561 - Leckanzeigeeinrichtung; BPatGE 26, 208, 215), die einen ungleich treffenderen Maßstab für die Beurteilung der Patentanwaltsgebühren auf Angemessenheit darstellt, als dies bei einem aus dem Anstieg des Volkseinkommens, der Sach- und der Personalkosten gebildeten Mittelwert der Fall ist (BPatGE 26, 215). Denn in Gebrauchsmusterlöschungsverfahren - wie auch in sonstigen Verfahren vor dem Patentamt - können Rechtsanwälte, sofern sie in patent-, gebrauchsmuster- bzw. markenrechtlicher und technischer Hinsicht über entsprechende Erfahrung verfügen, im wesentlichen dieselbe Tätigkeit verrichten wie ein Patentanwalt. So wird die anwaltliche Tätigkeit etwa im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren in der Begründung des Löschantrags bzw. der entsprechenden Erwidernng, und gegebenenfalls der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung, auch mit Beweisaufnahme, bestehen. Dabei haben Patentanwälte und Rechtsanwälte den gleichen

Anforderungen zu genügen; ihre Arbeit sollte deshalb in etwa gleichwertig vergütet werden. In der BRAGO sind die Gebührensätze - wie dargelegt - zuletzt zum 1. Juli 1994 angehoben und seitdem nicht mehr verändert worden. Diese Änderung hat der 5. Senat des Bundespatentgerichts bei der letzten Erhöhung des Teuerungszuschlags bereits berücksichtigt (BPatG Mitt. 1997, 188; 220 iVm Be-richtigung in Mitt. 1997, 375). Der Gesetzgeber plant zwar ein Rechtsanwaltsver-gütungsgesetz (RVG; vgl BT-Ds 14/9037), das die BRAGO ersetzen soll. In die-sem Gesetz werden die Rechtsanwaltsgebühren nicht nur erhöht, sondern auch anders als bisher strukturiert sein. Wann und in welcher Fassung dieser Entwurf Gesetz sein wird, steht jedoch noch nicht fest; eine Geltung dieses Gesetzes für Patentanwälte ist, soweit ersichtlich, nicht vorgesehen. Bereits in dem bisher an-gewandten Berechnungssystem mit dem Teuerungszuschlag von 228 % können für die gleiche Tätigkeit die Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgebühren jeweils abhängig von der Art des Verfahrens und der Höhe des Gegenstandswertes un-terschiedlich sein. Eine Anhebung des Teuerungszuschlags, die die Unterschiede in der Vergütung von Patent- und Rechtsanwälten für dieselbe oder eine sehr ähn-liche Anwaltstätigkeit manifestiert, sollte bei der gegebenen Rechtslage - gesetzli-che Gebührenregelung für Rechtsanwälte, nicht vorhandene gesetzliche Gebüh-renregelung für Patentanwälte - aus Gründen der Gleichbehandlung vermieden werden.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 17 Abs. 4 GebrMG iVm § 84 Abs. 2 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO.

Schülke

Püschel

Schuster

Be