

BUNDESPATENTGERICHT

10 W (pat) 71/00

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 92 07 770

wegen Kostenfestsetzung

hat der 10. Senat (Juristischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 4. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Schülke sowie den Richter Knoll und die Richterin Püschel

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Löschantragstellers zu 1 wird als unzulässig verworfen.
2. Der Löschantragsteller zu 1 hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Beschwerdewert wird auf 2093,81 Euro (entspricht 4.095,13 DM) festgesetzt.

Gründe

I.

Das vom Löschantragsteller zu 1 zusammen mit der U... GmbH betriebene Gebrauchsmusterlöschungsverfahren gegen das Gebrauchsmuster 92 07 770 ist nach Verbindung mit einem weiteren von der Z... GmbH betriebenen Löschantragverfahren erstinstanzlich durch Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung II des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. März 1997 abgeschlossen worden. Danach war das Gebrauchsmuster teilweise zu löschen. Von den Kosten des Verfahrens hatten die Löschantragsteller 1/3 und die Löschantragsgegnerin 2/3 zu tragen. Im anschließenden Beschwerdeverfahren ist diese Entscheidung aufgehoben und eine weitere Teillöschung angeordnet worden. Die Entscheidung in Bezug auf die Kosten des Verfahrens vor dem Patentamt ist bestätigt bzw mit gleicher Kostenquotierung wiederholt worden. Es schloss sich ein Kostenfestsetzungsverfahren betreffend diese Kosten vor dem Patentamt an, das die Löschantragsgegnerin mit ihrem Kostenfestsetzungs-

antrag vom 22. Dezember 1999 in Gang gesetzt hat. Dieser Antrag ist den Löschungsantragstellern bzw deren Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 29. Dezember 1999 zur Stellungnahme binnen einer Frist von einem Monat zugeleitet worden. Der Verfahrensbevollmächtigte des Löschungsantragstellers zu 1 hat daraufhin vier aufeinanderfolgende Fristverlängerungsanträge gestellt. Gleichwohl hat er weder eine Stellungnahme abgegeben noch einen eigenen Kostenfestsetzungsantrag gestellt, und zwar auch nicht nach einer Anfrage des Patentamts vom 17. Mai 2000 und einem weiteren Schreiben vom 10. Juli 2000, in dem er aufgefordert worden war, seinerseits eine Kostenaufstellung gemäß § 106 ZPO einzureichen. Ausgehend von den geltend gemachten Gesamtkosten in Höhe von DM 6.314,32 hat das Patentamt schließlich mit Beschluss vom 13. September 2000 die vom Löschungsantragsteller zu 1 und von der Z...
... GmbH an die Löschantragsgegnerin zu erstattenden Kosten mit jeweils 1.052,39 DM (= 1/6 von DM 6.314,32) festgesetzt. Ein Kostenausgleich erfolgte nicht.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Löschantragstellers zu 1. Er führt aus, dass der Beschluss lediglich die Kosten der Löschantragsgegnerin berücksichtigt habe, obwohl die Kosten nach der Kostengrundentscheidung zwischen den Löschantragstellern und der Löschantragsgegnerin geteilt worden seien. Die Gründe hierfür seien nicht nachvollziehbar.

Der Löschantragsteller zu 1 beantragt,

den Beschluss vom 13. September 2000 aufzuheben und die Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen zur neuerlichen Entscheidung unter Berücksichtigung seines Kostenfestsetzungsantrages.

Die Löschantragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die zu erstattenden Kosten seien zutreffend festgesetzt worden. Im Rahmen des ersten Kostenfestsetzungsverfahrens habe der Löschantragsteller zu 1 ein Kostenfestsetzungsgesuch nicht eingereicht. Dies sei erst mit der Beschwerdebegründung geschehen. Ihm seien auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, weil er sein Kostenfestsetzungsgesuch verspätet gestellt und die Beschwerde mutwillig herbeigeführt habe.

Mit Verfügung des Gerichts vom 15. Januar 2001 ist der Löschantragsteller gebeten worden zu überprüfen, ob der Weg der Beschwerde gangbar sei. Der bisher unterbliebene Kostenausgleich sei durch einen Antrag an das Patentamt zu erreichen. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2000, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 27. Dezember 2000, hatte der Löschantragsteller zu 1 Antrag auf Festsetzung seiner Kosten gegen die Löschantragsgegnerin gestellt. Diese Kosten hat das Patentamt mit Beschluss vom 1. August 2001 in Höhe von DM 4.095,13 (= 2/3 von DM 6.142,70) festgesetzt.

II.

Die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen.

Die Beschwerde ist statthaft, § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm §§ 62 Abs 2 Satz 4 1. Halbsatz PatG. Sie ist auch form- und fristgerecht innerhalb der für Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse verkürzten Beschwerdefrist von zwei Wochen eingereicht worden, § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm §§ 62 Abs 2 Satz 4 2. Halbsatz PatG.

Der Beschwerde, die sich allein gegen die Nichtberücksichtigung der Kosten des Löschantragstellers zu 1 im Kostenfestsetzungsbeschluss vom 13. September 2000 richtete, fehlte aber von Anfang an das Rechtsschutzbedürfnis.

Gemäß § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs 2 Satz 3 PatG gelten für die Kostenfestsetzung im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren vor dem Patentamt die einschlägigen Vorschriften der ZPO entsprechend, nämlich §§ 104 ff. Das Verfahren bei einer quotenmäßigen Kostenentscheidung - wie der hier zugrundeliegenden Kostenentscheidung - ist in § 106 geregelt. Nach § 106 Abs 1 Satz 1 ZPO ist ein Beteiligter nach Eingang eines Kostenfestsetzungsantrages der Gegenseite aufzufordern, die Berechnung seiner Kosten binnen einer Woche einzureichen. Das Patentamt hat dem Löschantragsteller zu 1 zwar nicht diese kurze Frist gesetzt, hat ihm aber den Kostenfestsetzungsantrag zur Stellungnahme übersandt, mehreren Fristverlängerungsanträgen stillschweigend entsprochen und ihm über acht Monate Zeit gelassen, um zum Zwecke des Kostenausgleichs einen eigenen Kostenfestsetzungsantrag einzureichen. Zudem hatte das Patentamt mit Schreiben vom 10. Juli 2000 den Löschantragsteller zu 1 ausdrücklich aufgefordert, gemäß § 106 ZPO eine Kostenaufstellung einzureichen. Auch danach hat das Patentamt mit seiner Entscheidung noch zwei Monate zugewartet. Diese Verfahrensweise entspricht zwar nicht dem Gesetz mit den kurzen Fristen und der geforderten schnellen Entscheidung, sie ging aber nicht zu Lasten des Löschantragstellers zu 1, sondern hatte für ihn nur den Vorteil, dass er wesentlich länger als vom Gesetz vorgesehen Zeit hatte, einen eigenen Kostenfestsetzungsantrag einzureichen. Gleichwohl hat er einen entsprechenden Antrag bis zur Entscheidung des Patentamts vom 13. September 2000 nicht gestellt. Aus § 106 Abs 2 Satz 1 ZPO ergibt sich, dass über den Kostenfestsetzungsantrag eines Beteiligten bereits nach Ablauf der einwöchigen Frist ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners entschieden werden kann, unbeschadet des Rechts des letzteren den Erstattungsanspruch nachträglich geltend zu machen. Schon aus

dem Gesetzeswortlaut folgt zwingend, dass die Berücksichtigung der Kosten der Gegenpartei, die bis zur Entscheidung im Ausgangskostenfestsetzungsverfahren nicht geltend gemacht werden, nachträglich nicht mehr in diesem Verfahren - und zwar auch nicht über den Umweg der Beschwerde - geltend gemacht werden können, sondern nur noch in einem eigenen, nachgeschalteten weiteren Kostenfestsetzungsverfahren. Einer gleichwohl mit diesem Ziel eingelegten Beschwerde fehlt nach einhelliger Auffassung das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 60. Aufl., § 106 ZPO Rdn 12 aE; Thomas/Putzo, 24. Aufl., § 106 ZPO Rdn 5; siehe auch OLG Koblenz in NJW-RR 2000, 519).

Dass die Kosten des Löschantragstellers zu 1 im ersten Kostenfestsetzungsbeschluss nicht berücksichtigt wurden und ein Kostenausgleich nicht erfolgte, war nicht auf Verfahrensfehler des Patentamts zu Lasten des Löschantragstellers zu 1 zurückzuführen, sondern lag allein daran, dass dieser aus Gründen, die in seinem Verantwortungsbereich lagen, keinen Kostenfestsetzungsantrag eingereicht hat, obwohl er hierzu mehr als acht Monate Zeit hatte.

Auf die Unzulässigkeit seiner Beschwerde war der Löschantragsteller zu 1 bereits in der gerichtlichen Verfügung vom 15. Januar 2001 ausreichend deutlich hingewiesen worden. Trotzdem hat er seine Beschwerde nicht zurückgenommen, und zwar auch nicht nach Festsetzung seiner eigenen Kosten im Beschluss vom 1. August 2001, wodurch er bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Ziel seiner Beschwerde erreicht hatte und insoweit auch die Beschwerde entfallen war. Weitere Hinweise seitens des Gerichts waren nicht veranlasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 17 Abs 4 Satz 2 GebrMG iVm § 62 Abs 2 Satz 3 PatG, § 97 Abs 1 ZPO.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens ergibt sich aus dem Interesse des Löschantragstellers zu 1 an der Festsetzung seiner eigenen Kosten, die im

nachgeschalteten Kostenfestsetzungsverfahren mit DM 4.095,13 (= 2093,81 Euro) festgesetzt worden sind.

Schülke

Püschel

Knoll

Pr