



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 5/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster ...

(hier: Kostenfestsetzung)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 22. Oktober 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richterin Bayer und des Richters Eisenrauch

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird als unzulässig verworfen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Kostenfestsetzungsbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) vom 5. Dezember 2017.

Die Antragsgegnerin hatte dem von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. Juli 2015 gegen das Streitgebrauchsmuster ... gerichteten Löschungsantrag nicht widersprochen. Das Streitgebrauchsmuster ist daraufhin gelöscht worden, was den Beteiligten mit Amtsschreiben vom 10. November 2015 mitgeteilt wurde.

Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2015 beantragte die Antragstellerin, die ihr von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten i. H. v. 6.731,90 €, verzinslich „ab

Bestands- bzw. Rechtskraft der Kostengrundentscheidung“ festzusetzen. Die Gebrauchsmusterabteilung hat daraufhin mit Beschluss vom 13. Oktober 2017 die Kosten des Lösungsverfahrens der Antragsgegnerin auferlegt. Gegen diesen Beschluss hat keine der Beteiligten Rechtsmittel eingelegt. Nach Zustellung dieses Beschlusses, die bei der Antragstellerin am 18. Oktober 2017 und bei der Antragsgegnerin am 19. Oktober 2017 erfolgt ist, bat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2017 um Entscheidung über ihren Kostenfestsetzungsantrag vom 10. Dezember 2015.

Mit Beschluss vom 5. Dezember 2017 hat die Gebrauchsmusterabteilung die der Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten unter Zurückweisung des Kostenfestsetzungsantrags im Übrigen auf 3.085,40 € festgesetzt (wobei es sich bei dem im Tenor angegebenen Betrag von „3.85,40 Euro“ um einen offenkundigen Schreibfehler handelt, der mit Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung vom 18. Dezember 2017 entsprechend berichtigt wurde). Die Gebrauchsmusterabteilung ist dabei von einem Gegenstandswert i. H. v. 150.000,- € und nicht, wie von der Antragstellerin beantragt, 929.192,93 € ausgegangen. Sie hat ferner angeordnet, dass dieser Betrag ab 21. November 2017 mit 5% über dem Basiszins zu verzinsen sei. Dieser Beschluss ist der Antragstellerin am 8. Dezember 2017 zugestellt worden.

In ihrem gegen diesen Beschluss gerichteten Beschwerdeschriftsatz vom 8. Dezember 2017 hat die Antragstellerin erklärt, dass sich die Beschwerde gegen die zugesprochene Verzinsung der festgesetzten Kosten ab dem 21. November 2017 (Datum Rechtskraft der Kostenentscheidung) richte, und beantragt, „die Verzinsung der festgesetzten Kosten ab dem 10. November 2015 auszusprechen“. Sie ist der Auffassung, dass es für den Beginn der Verzinsung auf das Amtsschreiben vom 10. November 2015 ankomme, da dies einer Urteilsverkündung i. S. d. § 104 Abs. 2 ZPO entspreche.

Mit Beschwerdebegründung vom 23. Februar 2018 erklärte die Antragstellerin, dass die Beschwerde insoweit nicht aufrechterhalten werde, als es um die Frage

der Verzinsung ab Rechtskraft der Kostengrundentscheidung gehe. Jedoch sei die Gebrauchsmusterabteilung zu Unrecht von einem Gegenstandswert i. H. v. 150.000,- € ausgegangen. In Bezug auf die Kostenfestsetzung betr. ein paralleles Gebrauchsmuster sei die Gebrauchsmusterabteilung von einem Gegenstandswert von über 1,178 Mio. € ausgegangen. Der Gegenstand des streitgegenständlichen Gebrauchsmusters sei praktisch identisch mit dem des genannten Parallelgebrauchsmusters, so dass der im Kostenfestsetzungsantrag vom 10. Dezember 2015 angegebene Gegenstandswert i. H. v. 929.192,93 € für die Kostenerstattung zugrunde zu legen sei.

Nachdem der Senat mit Hinweis vom 7. September 2018 auf Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde hingewiesen hat, äußerte die Antragstellerin die Auffassung, sie habe ihre Beschwerde nicht zweifelsfrei auf die Verzinsung der Kosten beschränkt, so dass von einer uneingeschränkt erhobenen Beschwerde auszugehen sei. Ferner sei davon auszugehen, dass eine Erweiterung der Beschwerde auch nach Ablauf der Beschwerdefrist möglich sei.

Die Antragstellerin beantragt (sinngemäß),

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung vom 5. Dezember 2017 dahingehend abzuändern, dass der von der Antragsgegnerin zu erstattende Betrag auf 6.731,90 € festgesetzt wird.

Die Antragsgegnerin hat keinen Sachantrag gestellt. Sie ist der Auffassung, dass eine Verzinsung erst ab Rechtskraft der Kostenentscheidung stattfinden könne. Bei der Höhe des Gegenstandswerts könne nicht auf den Streitwert eines Verletzungsverfahrens abgestellt werden, eine Festsetzung auf der Grundlage des von der Antragstellerin genannten Gegenstandswerts stelle eine „Fehlerwiederholung“ dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Soweit die Antragstellerin mit dem Beschwerdeschriftsatz vom 8. Dezember 2017 die von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochene Verzinsung der ihr von der Antragsgegnerin zu erstattenden Kosten angegriffen hat, ist dies nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, da die Antragstellerin ihre Beschwerde insoweit zurückgenommen hat. Soweit sie gemäß ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 2018 – ausgehend von einem höheren Gegenstandswert als die Gebrauchsmusterabteilung – den von der Gebrauchsmusterabteilung im angefochtenen Beschluss nunmehr auch die Höhe der festgesetzten Kosten angegriffen hat, ist die Beschwerde allerdings unzulässig, da sie ihre Beschwerde insoweit innerhalb der Beschwerdefrist nach §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 73 Abs. 2 Satz 1 PatG hätte erweitern müssen. Erledigt ist im Übrigen der mit Beschwerdeeinlegung von der Antragstellerin eingereichte Antrag auf Berichtigung eines offenkundigen Schreibversehens in der Beschlussformel, dem die Gebrauchsmusterabteilung mit Beschluss vom 18. Dezember 2017 entsprochen hat.

1. Die Antragstellerin hat die mit ihrem Schriftsatz vom 8. Dezember 2017 eingelegte Beschwerde auf die von der Gebrauchsmusterabteilung ausgesprochene Verzinsung der im angefochtenen Beschluss vom 5. Dezember 2017 festgesetzten Kosten beschränkt.

Bei der Verzinsung des Kostenbetrags handelt es sich um einen zwar den Bestand einer Kostenschuld voraussetzenden, aber gleichwohl eigenständigen, abtrennbaren und auf einer eigenen rechtlichen Grundlage beruhenden Gegenstand des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 5. Dezember 2017. Wie in Bezug auf

einzelne Kostenpositionen (vgl. Bühring, GebrMG, 8. Aufl., § 18, Rn. 50) kann eine Beschwerde hierauf beschränkt werden, wenn dies deutlich zum Ausdruck kommt.

Dies ist hier der Fall.

Zwar hat die Antragstellerin im Beschwerdeschriftsatz vom 8. Dezember 2017 auf Seite 1 eine zunächst undifferenzierte Beschwerdeeinlegung erklärt. Jedoch hat sie in der Beschwerdeschrift dann sogleich ausdrücklich erklärt, dass sich die Beschwerde „gegen die zugesprochene Verzinsung richtet“. Sie hat dies weiter begründet und auf Seite 2 der Beschwerdeschrift einen auf die Abänderung des Ausspruchs der Verzinsung gerichteten Sachantrag dahingehend eingereicht, dass „die Verzinsung der festgesetzten Kosten ab dem 10. November 2015 auszusprechen ist“. Dass die Antragstellerin auch den festgesetzten Kostenbetrag bzw. die diesem zugrunde liegende Bemessung des Gegenstandswerts beanstandet, ist im Beschwerdeschriftsatz hingegen an keiner Stelle ausgeführt. Ebenfalls ist kein Sachantrag enthalten, der die Höhe der Kostenschuld und/oder die zugrunde liegende Bemessung des Gegenstandswerts zum Gegenstand hat.

Erklärt ein Beschwerdeführer gleichsam im selben Atemzug mit der Beschwerdeeinlegung, dass sich diese gegen einen im angefochtenen Beschluss erfolgten Ausspruch bezüglich eines eigenständigen und abtrennbaren Beschlussgegenstands bezieht, und beschränken sich seine mit der Beschwerdeschrift eingereichte Begründung sowie ein darin enthaltener Sachantrag ausschließlich auf diesen abtrennbaren und eigenständigen Gegenstand, bringt er deutlich, unmissverständlich und ohne jeden Zweifel zum Ausdruck, dass er diesen Beschluss auch nur bezüglich dieses Gegenstandes anfechtet. Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass er hinsichtlich des festgesetzten Betrags ausschließlich eine Berichtigung dieses Betrags auf 3.085,40 € beantragt hatte. Diesem Berichtigungsantrag ist die Gebrauchsmusterabteilung auch nachgekommen.

Nach alledem hat die Antragstellerin eine auf die ausgesprochene Verzinsung beschränkte Beschwerde eingelegt.

2. Die Antragstellerin hat in ihrem weiteren Schriftsatz vom 23. Februar 2018 ausdrücklich erklärt, die Beschwerde insoweit nicht aufrechtzuerhalten, als die Verzinsung ab Rechtskraft der Kostengrundentscheidung und die Höhe der Verzinsung von ihr beanstandet wurde. Sie hat damit die Beschwerde in diesem Umfang konkludent zurückgenommen.

3. Soweit die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23. Februar 2018 nunmehr die Höhe des festgesetzten Kostenbetrags beanstandet, ist die Beschwerde unzulässig.

Ist der Ausspruch der Verzinsung ein eigenständiger, abtrennbarer Gegenstand eines Kostenfestsetzungsbeschlusses, so gilt dies umgekehrt und erst recht für die Festsetzung des zu erstattenden Betrags. Wird nur die Verzinsung angegriffen, nicht aber der zugrunde liegende Erstattungsbetrag, wäre dies eine Erweiterung der ursprünglich beschränkt eingelegten Beschwerde. Dies hätte jedoch innerhalb der Beschwerdefrist erfolgen müssen (vgl. auch BPatGE 50, 60, 65).

Die Auffassung der Antragstellerin, sie habe auch nach Ablauf der Beschwerdefrist die von ihr beschränkt eingelegte Beschwerde auf die Höhe des festgesetzten Kostenbetrags erweitern können, geht fehl. Der beschwerdegegenständliche Kostenfestsetzungsbeschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA stellt, was in der von der Antragstellerin zitierten Kommentierung von Schwarz in: Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl., § 73, Rn. 43 verkannt wird, eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde mit Regelungscharakter dar, die nicht zur rechtsprechenden Tätigkeit gehört (vgl. BVerfG GRUR 2003, 723), wobei diese Entscheidung ähnlich wie ein dem Verwaltungsverfahrensgesetz unterliegender Verwaltungsakt mit Ablauf der Monatsfrist der §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 73 Abs. 2 Satz 1 PatG bestandskräftig wird. Wird eine derartige Verwaltungsentscheidung des DPMA, wie hier, durch den gesetzlichen Rechtsbehelf der Beschwerde zum Bundespatentgericht teilweise, und zwar nur in Bezug auf einen abtrennbaren und eigenständigen Gegenstand angefochten, wird sie im nicht angegriffenen Umfang mit Ablauf der vor-

genannten Beschwerdefrist bestandskräftig und kann einer gerichtlichen Überprüfung grundsätzlich insoweit nicht mehr zugeführt werden.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin die Höhe des Erstattungsbetrags unter Verweis auf den von ihr beanstandeten Gegenstandswert erst mit dem am 1. März 2018 eingegangenen Schriftsatz vom 23. Februar 2018 im Beschwerdeverfahren geltend gemacht. Die Beschwerdefrist war jedoch bereits am 8. Januar 2018 abgelaufen, nachdem der angefochtene Beschluss der Antragstellerin am 8. Dezember 2017 zugestellt worden war. In Bezug auf die Anfechtung des im Beschluss festgestellten Kostenerstattungsbetrags war die Beschwerde nach alledem verfristet.

Etwas anderes könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme nach den §§ 579, 580 ZPO (i. V. m. §§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG, 99 Abs. 1 PatG) oder in analoger Anwendung des § 51 VwVfG vorliegen. Ob und in welchem Umfang diese Bestimmungen im Fall einer verfristeten Anfechtung einer Entscheidung des DPMA mit Regelungscharakter anwendbar sind, kann vorliegend aber dahingestellt bleiben, da entsprechende Gründe hierfür nicht ersichtlich sind.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 ZPO.

5. Der Senat konnte im vorliegenden Fall ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 18 Abs. 2 Satz 1 GebrMG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 PatG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur 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 durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Metternich

Bayer

Eisenrauch

Fa