



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 4/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

wegen Löschung des Gebrauchsmusters 20 2008 017 703.0

(hier: Kostenfestsetzungsverfahren)

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie den Richter Eisenrauch und die Richterin Bayer

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Januar 2020 abgeändert, insoweit als die von der Antragsgegnerin den Antragstellerinnen zu erstattenden Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens auf 35.690,54 € festgesetzt werden. Dieser Betrag ist mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 12. März 2019 zu verzinsen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist bzw. war Inhaberin des am 12. Mai 2010 eingetragenen Gebrauchsmusters 20 2008 017 703 mit der Bezeichnung „Porenbetonmaterial“. Die Antragstellerinnen haben am 15. April 2014 Löschungsantrag gestellt. Am 8. Mai 2018 wurde das Lösungsverfahren mit den Verfahren einer weiteren Löschungsantragstellerin zur gleichzeitigen Bearbeitung, Verhandlung und Entscheidung verbunden. Das Gebrauchsmuster wurde mit Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 15. Mai 2018 gelöscht, wobei der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind. Der Antragsgegnerin und den beiden im Rubrum genannten Antragstellerinnen wurde dieser Beschluss am 12. September 2018 zugestellt.

Am 12. März 2019 beantragten die beiden im Rubrum aufgeführten Antragstellerinnen die von der Antragsgegnerin ihr zu erstattenden Kosten auf 35.739,45 € festzusetzen. Außerdem beantragten sie eine Verzinsung mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Antragstellung und wiesen darauf hin, dass sie zum Vorsteuerabzug berechtigt sind. Sie gehen von einem Gegenstandswert in Höhe von 1.875.000,00 € aus und machen unter anderem Auslagen für je eine Hotelübernachtung in Höhe von 255,00 € für den Patentanwalt und in Höhe von 216,65 € (einschließlich Parkticket) für einen Firmenvertreter geltend.

Die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat durch Beschluss vom 15. Januar 2020 die von der Antragsgegnerin den im Rubrum genannten Antragstellerinnen zu erstattenden Kosten auf 30.058,29 € festgesetzt, wobei der Betrag mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. März 2019 (Tag der Antragstellung) zu verzinsen ist. Der weitergehende Antrag wurde zurückgewiesen.

Zur Begründung führte die Gebrauchsmusterabteilung aus, dass als Streitwert im Verletzungsverfahren für eine der im verbundenen Verfahren beteiligten Parteien ein Wert von 500.000,00 € festgelegt worden sei. Da hier insgesamt drei Parteien beteiligt seien, werde ein Gesamtstreitwert in Höhe von 1.500.000,00 € gebildet. In Patentnichtigkeitsverfahren werde zwar regelmäßig ein Aufschlag von 25 % zu dem Streitwert im Verletzungsverfahren berechnet. Dieser Aufschlag sei vorliegend aber nicht gerechtfertigt, da sich das Gebrauchsmuster in einigen wichtigen Punkten vom Patent unterscheide. Die weiter vorgetragenen Argumente zum Wert des Gebrauchsmusters unter Verweis auf Umsatzzahlen lieferten auch keine ausreichenden Anhaltspunkte, die einen höheren Wert rechtfertigten. Die Beträge für die Hotelkosten seien auf jeweils 180 € zu kürzen gewesen, da für eine Übernachtung in München in der Regel höchstens 180,00 € (netto) anerkannt würden. Da die Partei vorsteuerabzugsberechtigt sei, seien die Reisekosten des Anwalts nur in Höhe der Nettokosten zu berücksichtigen. Die Fahrtkosten der Partei wurden nur mit 0,25 € pro Kilometer berücksichtigt. Die eingereichte Quittung über 10 € ... seien nicht zu berücksichtigen, da nicht ersichtlich sei, was hier gezahlt worden sei.

Als zu ersetzende Kosten wurden folgende Beträge festgesetzt:

Gebührentatbestand	RVG	Satz	Betrag
Kosten Patentanwalt			
„Verfahrensgebühr“	2300	2,2	13.668,00 €
Erhöhungsgebühr		0,3	1.863,90 €
Pauschale für Post und Telekommunikationsdienstleistungen für Patentanwalt	7002		20,00 €
Abwesenheits-/ Tagegeld	7005		140,00 €
Reisekosten	7003		148,74 €
Hotelkosten	7006		180,00 €
Kosten Rechtsanwalt			
„Verfahrensgebühr“	2300	1,8	11.183,40
Erhöhungsgebühr		0,3	1.863,90
Parteiauslagen			
Fahrtkosten			192,50 €
Hotelkosten			180,00 €
Parkticket			17,85
Löschungsantragsgebühr			600,00 €

Gesamtkosten

30.058,29 €

Gegen diesen den Beteiligten am 20. Januar 2020 zugestellten Beschluss richtet sich die am 3. Februar 2020 eingegangene Beschwerde der Antragstellerin 2.

Sie ist der Auffassung, dass der Aufschlag von 25 % zu dem Streitwert im Verletzungsverfahren von 1.500.000,00 € zu Unrecht verwehrt worden sei. Da aus dem Gebrauchsmuster in grundsätzlich gleicher Weise Ansprüche auf Unterlassung und

Schadensersatz geltend gemacht werden könnten wie aus einem Patent, könne in Bezug auf das Interesse der Allgemeinheit kein Unterschied zwischen einem Patent und einem Gebrauchsmuster gemacht werden. Hinsichtlich der Übernachtungskosten macht sie geltend, dass die mündliche Verhandlung am 15. Mai 2018 stattgefunden habe. In der Zeit vom 14. bis 18. Mai 2018 habe auch die Messe IFAT 2018, die Weltleitmesse für Wasser-, Abwasser-, Abfall- und Rohstoffwirtschaft stattgefunden. Die Hotels erhöhten ihre Übernachtungskosten zu diesen besonderen Zeiten erheblich. Es sei schwer gewesen, überhaupt zu dem Termin ein Hotel zu finden. Es seien daher die tatsächlich entstandenen Übernachtungskosten anzusetzen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Januar 2020 abzuändern, insoweit als die von der Antragsgegnerin der Antragstellerin zu erstattenden Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens auf 35.690,54 € festgesetzt werden und den festgesetzten Betrag ab dem 12. März 2019 zu verzinsen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass beim Gebrauchsmuster ein pauschaler Aufschlag von 25 % zum Verletzungsstreitwert nicht gerechtfertigt sei. Die Erläuterungen von Albrecht zu einem Beschluss des BPatG in Sachen 35 W (pat) 16/12, auf die die Antragstellerin hingewiesen habe, rechtfertigten einen Aufschlag von 25 % nicht, denn im vorliegenden Fall habe schon kein paralleles Patentnichtigkeitsverfahren stattgefunden, bei dem ein Aufschlag von 25 % gewährt worden sei. Soweit die Antragstellerin vortrage, die Übernachtungskosten seien ausnahmsweise wegen einer Messe besonders hoch gewesen, sei darauf hinzuweisen, dass nahezu ganzjährig Messen

in München stattfänden. Es läge daher keine Ausnahmesituation vor, sondern die Regel, so dass auch nur der Regelsatz von 180 € zu gewähren sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige, insbesondere auch fristgerecht in elektronischer Form am 3. Februar 2020 innerhalb der Zweiwochenfrist des § 62 Abs. 2 Satz 4 PatG (in Verbindung mit § 17 Abs. 4 Satz 2 GebrMG) eingelegte Beschwerde der Antragstellerin 2 hat Erfolg. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist lediglich streitig, welcher Gegenstandswert für die Berechnung der Gebühren für die Vertreter anzunehmen ist sowie die Frage, ob der Ersatz der Hotelkosten auf jeweils 180 € beschränkt ist. Die übrigen Posten stehen nicht in Streit.

Die Antragstellerin 3 ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren notwendige Streitgenossin. Nach § 62 ZPO liegt eine notwendige Streitgenossenschaft vor, wenn das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann oder die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grund eine notwendige ist. Im Kostenfestsetzungsantrag und im Kostenfestsetzungsbeschluss wurde nicht aufgeschlüsselt, welchen Betrag die jeweilige Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu bekommen hat. Daher sind die Antragstellerinnen 2 und 3 nach dem Kostenfestsetzungsbeschluss Gesamtgläubiger (Münchener Kommentar zum BGB 5. Aufl. § 428 Rdnr. 10). Zwar sind Gesamtgläubiger nicht ohne weiteres notwendige Streitgenossen (Zöller, ZPO, 33. Aufl. § 62 Rdnr. 10, Münchener Kommentar, ZPO, § 62 Rdnr. 20, Stein Jonas, 22. Aufl., § 62 Rdnr. 11, anderer Ansicht Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl. § 62 Rdnr. 8). Da aber vorliegend die Vertreter jeweils die beiden Antragstellerinnen 2 und 3 vertreten und sie dadurch nicht das doppelte der Verfahrensgebühren bekommen, wie sie bekommen würden, wenn sie nur eine Beteiligte verträten, sondern nur einen Aufschlag wegen der weiteren Vertretung, und zudem

die Angemessenheit der Übernachtungskosten unabhängig davon zu bewerten ist, ob sie eine oder zwei Antragstellerinnen vertreten, besteht hinsichtlich des streitigen Rechtsverhältnisses ein so enger Zusammenhang, dass eine notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen ist.

Die Gebrauchsmusterabteilung hat mit rechtskräftigem Beschluss vom 15. Mai 2018 der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens auferlegt. Zu diesen Kosten gehören die den Antragstellerinnen 2 und 3 erwachsenen Kosten, soweit sie zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte notwendig waren (§ 17 Abs. 4 GebrMG iVm § 62 Abs. 2 PatG).

Beim Kostenfestsetzungsbeschluss ist von einem Gegenstandswert in Höhe von 1.875.000,00 € auszugehen. Bei einem Satz von 2,2 hätte als Verfahrensgebühr für den Patentanwalt (RVG-VV Nr. 2300) nicht 13.668,00 € angesetzt werden müssen, sondern wie beantragt 16.308,60 €. Für den mitwirkenden Rechtsanwalt hätten bei einem Satz von 1,8 als Verfahrensgebühr 13.343,40 € statt 11.183,40 € berücksichtigt werden müssen.

Die Gebrauchsmusterabteilung hätte bei ihrem Kostenfestsetzungsbeschluss nicht von einem Gegenstandswert in Höhe von 1.500.000 € ausgehen dürfen, sondern hätte - wie auch in Patentnichtigkeitsverfahren üblich - noch einen Aufschlag von 25 % machen müssen.

Der Gegenstandswert bemisst sich nach dem Interesse der Allgemeinheit an der Löschung des Gebrauchsmusters. Dafür kann der Streitwert in einem das Gebrauchsmuster betreffenden Verletzungsverfahren einen Anhalt bieten.

Für die Antragstellerin 2 ist in einem Verletzungsverfahren ein Streitwert von 500.000,00 € festgelegt worden, was von der Antragsgegnerin auch nicht in Frage gestellt worden ist. Da im vorliegenden verbundenen Lösungsverfahren drei Antragstellerinnen vorhanden waren, ist der Wert zunächst zu verdreifachen, da

dies zeigt, dass das Interesse der Allgemeinheit an einer Löschung des Gebrauchsmusters mindestens dreimal so hoch ist.

Darüber hinaus ist beim Gegenstandswert des Gebrauchsmusterlöschungsverfahrens noch wie beim Patentnichtigkeitsverfahren ein Aufschlag von 25 % vorzunehmen, da das Interesse der Allgemeinheit an einer Löschung üblicherweise größer ist als das Interesse einzelner und die Löschung des Gebrauchsmusters auch die Zukunft betrifft.

Da aus dem Gebrauchsmuster in grundsätzlich gleicher Weise Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz geltend gemacht werden könnten wie aus einem Patent, besteht in Bezug auf das Interesse der Allgemeinheit an der Löschung eines Gebrauchsmusters grundsätzlich kein Unterschied zum Patentnichtigkeitsverfahren, wo in der Regel bei der Streitwertfestsetzung ein Aufschlag von 25 % zu dem Verletzungsstreitwert gemacht wird. Im konkreten Fall sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine Ausnahme von der Regel rechtfertigten. Zur Zeit des Löschungsantrags war das Gebrauchsmuster noch nicht ganz vier Jahre eingetragen. Das Interesse der Allgemeinheit an der Löschung eines zu löschenden Gebrauchsmusters ist daher auch im Hinblick auf die verbleibende Laufdauer nicht zu vernachlässigen.

Auch die geltend gemachten Auslagen für je eine Hotelübernachtung für den Patentanwalt der Antragstellerin und den Vertreter aus dem Hause der Antragstellerin, die beide der mündlichen Verhandlung beiwohnten, sind in voller Höhe anzusetzen.

Zwar trifft es zu, dass üblicherweise Beträge über 180 € für eine Hotelübernachtung in München nicht angesetzt werden, da zu diesem Preis in der Regel angemessene Übernachtungsgelegenheiten in München zu finden sind. Die Antragstellerin 2 hat jedoch im Sinne von § 104 Abs.2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht, dass zu der fraglichen Zeit in München wegen der Messe ITAT 2018 die Hotelpreise in München

angehoben worden waren. Die IFAT ist eine Fachmesse für Wasser-, Abwasser-, Abfall- und Rohstoffwirtschaft, anlässlich derer zahlreiche Aussteller und Besucher aus zahlreichen Ländern in München sind. Zu speziellen Messezeiten sind in München die Hotelkosten stark erhöht, so dass eine Ausnahme von der Regel, dass üblicherweise 180 € die Obergrenze bilden, gerechtfertigt ist. Die beantragten bzw. entstandenen Hotelkosten in Höhe von 255,00 € für den Patentanwalt und von 216,65 € für den Vertreter aus dem Hause der Antragstellerin sind daher in voller Höhe anzusetzen. Allein der pauschale Hinweis der Antragsgegnerin, dass in München immer Messen stattfinden, und deshalb kein Abweichen vom Regelfall der Ersetzung der Hotelkosten nur bis zu 180 € gerechtfertigt sei, kann nicht verfangen. Übernachtungskosten, die anlässlich einer mündlichen Verhandlung angefallen sind, sind als sonstige Auslagen in voller Höhe zu erstatten, soweit sie angemessen sind (RVG-VV Nr. 7006). Dies ist bei den geltend gemachten Übernachtungskosten der Fall, da die Hotelpreise anlässlich der IFAT erheblich angestiegen waren.

Im Ergebnis sind damit folgende Kosten festzusetzen:

Gebührentatbestand	RVG	Satz	Betrag
Kosten Patentanwalt			
Geschäftsgebühr	2300	2,2	16.308,60 €
Erhöhungsgebühr		0,3	2.223,90 €
Pauschale für Post und Telekommunikationsdienstleistungen für Patentanwalt	7002		20,00 €
Abwesenheits-/ Tagegeld	7005		140,00 €
Reisekosten	7003		148,74 €
Hotelkosten	7006		255,00 €

Kosten Rechtsanwalt			
Geschäftsgebühr	2300	1,8	13.343,40 €
Erhöhungsgebühr		0,3	2.223,90 €
Parteiauslagen			
Fahrtkosten			192,50 €
Hotelkosten			216,65 €
Parkticket			17,85 €
Löschungsantragsgebühr			600,00 €
Gesamtkosten			35.690,54 €

Dieser Betrag ist mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 12. März 2019 zu verzinsen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG, § 84 Abs. 2 PatG, § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

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 beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Metternich

Eisenrauch

Bayer