



BUNDESPATENTGERICHT

KoF 87/20 zu
1 Ni 6/18

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das deutsche Patent ...

(hier: Kostenfestsetzung)

hat der 1. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 25. August 2021 durch die Präsidentin Dr. Hock sowie die Richter Dipl.-Ing. Körtge und Heimen

beschlossen:

1. Die Erinnerungen werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Erinnerungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
3. Die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung über die Erinnerung der Klägerin wird zugelassen.
4. Der Gegenstandswert des Erinnerungsverfahrens wird auf 46.776,18 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Mit Urteil vom 12. März 2020 hat der 1. Nichtigkeitsssenat das deutsche Patent ... (Streitpatent) für nichtig erklärt und die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt. Gegen das Urteil wurde Berufung beim Bundesgerichtshof (Az. ...) eingelegt. Im erstinstanzlichen Nichtigkeitsverfahren haben auf Seiten der Klägerin sowohl Patentanwälte als auch Rechtsanwälte mitgewirkt. Der Streitwert wurde erstinstanzlich auf 750.000,- Euro festgesetzt. Ein das Streitpatent betreffendes Verletzungs- oder Verfügungsverfahren zwischen den Parteien war zu keiner Zeit anhängig.

Mit Kostenfestsetzungsantrag vom 7. Juli 2020 hat der Patentanwalt für die Klägerin die Festsetzung von insgesamt 51.155,17 Euro beantragt. Zusätzlich zu den Gerichtskosten beantragte er u. a. neben den erstinstanzlichen Patentanwaltskosten i.H.v. 9.927,50 Euro auch die Erstattung von Rechtsanwaltskosten für die 1. Instanz nach einem Streitwertwert von 750.000,- Euro wie folgt:

1,3 Verfahrensgebühr Nr. 3100 VV RVG	5151,90 €
1,2 Terminsgebühr Nr. 3104 VV RVG	4755,60 €
Pauschale Nr. 7002 VV RVG	20,00 €
	<u>9.927,50 €</u>

Für die Erstattung von Auslagen wurde neben Übersetzungskosten unter der Position „Kosten Testkäufe“ auch die Aufwendungen für die Untersuchung und den Erwerb von vorbenutzten Gegenständen, nämlich Rückfahrkameras und Steuergeräten sowie eines gebrauchten PKW wie folgt beantragt:

Rechnung vom 10.01.2020	79,99 €
Rechnung vom 10.01.2020	100,89 €
Rechnung vom 15.01.2020	17,50 €
Rechnung vom 20.01.2020	13,77 €
Rechnung vom 22.01.2020	93,35 €
Rechnung vom 23.01.2020	157,00 €
Rechnung vom 19.02.2020	5.007,82 €
Insgesamt (brutto)	<u>5.470,32 €</u>

Wegen der Einzelheiten der Berechnung des Gesamtbetrages für die Auslagenerstattung der Position „Kosten Testkäufe“ und die erworbenen Gegenstände wird auf die eingereichten Rechnungen (Bl. 10 – 17 d.A.) verwiesen.

Die Beklagte hat eingewandt, der Kostenfestsetzungsantrag sei insgesamt unzulässig, da es an einer wirksamen Bevollmächtigung des antragstellenden Patentanwalts gemäß § 97 PatG gefehlt habe und weiterhin fehle. Im Übrigen hat sich die Beklagte u.a. gegen die Erstattungsfähigkeit der Kosten der Doppelvertretung durch den Rechtsanwalt und der Kosten für die Testkäufe geäußert.

Die Rechtspflegerin hat mit Beschluss vom 26. März 2021 die von der Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Kosten auf insgesamt 36.848,68 Euro festgesetzt. Dabei wurden die Kosten für den auf Seiten der Klägerin neben dem Patentanwalt mitwirkenden Rechtsanwalt i. H. v. 9.927,50 Euro nicht anerkannt. Bei der Position „Kosten Testkäufe“ wurden für die vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin lediglich 4.624,77 Euro festgesetzt, nicht hingegen der auf die Umsatzsteuer entfallende Teilbetrag. Ferner wurden die Übersetzungskosten nur teilweise, nämlich i.H.v. 5.334,41 Euro anerkannt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Kostenberechnung wird auf den Kostenfestsetzungsbeschluss verwiesen.

Dagegen haben beide Parteien jeweils innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung des Beschlusses Erinnerung eingelegt.

Mit ihrer Erinnerung verfolgt die Klägerin die Erstattung der abgesetzten Rechtsanwaltskosten weiter. Sie ist der Auffassung, die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes sei vorliegend zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen und die entsprechenden Gebühren mithin zu erstatten. Es sei in der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts anerkannt, dass eine Erstattungsfähigkeit von Doppelvertretungskosten auch dann in Betracht kommen könne, wenn kein Verletzungsverfahren anhängig sei, jedoch eine mit den Besonderheiten des Verletzungsverfahrens vergleichbare Situation vorliege. Dies sei hier der Fall. Die Beklagte habe bis zum 30. März 2018, kurz vor Erhebung der Nichtigkeitsklage im April 2018, von der Klägerin ein Lizenzangebot gefordert und eine Unterlassungsverfügung angedroht. Ferner habe sie Strafanzeige u.a. gegen Mitglieder der Geschäftsleitung der Beklagten wegen Patentverletzung gestellt. Durch die dadurch aufgeworfenen Fragen sei die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zur Abstimmung des Vortrages erforderlich gewesen.

Die Klägerin macht ferner geltend, die Kosten für den Erwerb und die Untersuchung von technischen Komponenten sei im geltend gemachten Umfang („Kosten Testkäufe“) erforderlich gewesen, um den Nachweis des Standes der Technik, insbesondere hinsichtlich des Prioritätsdatums, führen zu können.

Gegen die weiteren Absetzungen (bzgl. Übersetzungskosten, Umsatzsteuer) wendet sich die Klägerin mit ihrer Erinnerung nicht.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss abzuändern und die Kosten des mitwirkenden Rechtsanwalts i.H.v. 9.927,5 Euro festzusetzen,

sowie die Erinnerung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

den Kostenfestsetzungsantrag als unzulässig zu verwerfen,

hilfsweise den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss abzuändern und in Höhe von 4.624,77 Euro aufzuheben,

sowie die Erinnerung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte vertieft mit ihrem Erinnerungsvortrag ihre Auffassung, der Kostfestsetzungsantrag sei bereits nicht wirksam gestellt, denn es fehle an einer Bevollmächtigung des antragstellenden Patentanwalts, da – unstrittig - die eingereichte Vollmacht lediglich von zwei Prokuristen (der Hauptniederlassung) der Klägerin unterschrieben sei. Die Vertretungsmacht sei erstinstanzlich auch nicht geprüft worden. Sie wendet sich ferner gegen die Festsetzung der Position „Kosten Testkäufe“ und Untersuchungen i.H.v. 4.624,77 Euro. Die Kosten für den Erwerb und die Untersuchung der Rückfahrkamera und Steuergeräte sowie eines vollständigen Kraftfahrzeuges mit diesen Komponenten sei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, hier zum Beleg einer patenthindernden Vorbenutzung nicht notwendig gewesen, da insoweit schon der druckschriftliche Stand der Technik (insb. die entsprechende Wartungsanleitung, ins Verfahren eingeführt als D19) ausreichend gewesen sei.

Die Rechtspflegerin hat beiden Erinnerungen nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Erinnerungen sind zulässig (§§ 84 Abs. 2 PatG, 104 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 23 Abs. 2 RPflG), beide haben in der Sache aber keinen Erfolg.

Nach § 84 Absatz 2 Satz 2 PatG i.V.m. § 91 Absatz 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Um die notwendigen Kosten zu bestimmen, ist in jedem Einzelfall zu ermitteln, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig handelnde Partei die Kosten verursachende Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Veranlassung als sachdienlich ansehen durfte, um ihre berechtigten Interessen zu verfolgen und die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte zu ergreifen. Die Parteien trifft dabei im Hinblick auf die Erstattungsfähigkeit ihrer Prozessführungskosten die Obliegenheit, diese möglichst niedrig zu halten.

1. Erinnerung der Klägerin (Kosten des mitwirkenden Rechtsanwalts)

Die nicht anerkannten Kosten für den neben dem verfahrensbevollmächtigten Patentanwalt von der Klägerin beauftragten Rechtsanwalt i.H.v. 9.927,50 Euro sind nicht erstattungsfähig, da sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig waren.

Ob die Kosten eines mitwirkenden Rechtsanwalts im Patentnichtigkeitsverfahren vor dem Bundespatentgericht zu erstatten sind, ist ebenfalls nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG zu beurteilen. Die analoge Anwendung des § 143 Abs. 3 PatG scheidet aus, da es hierfür an einer planwidrigen gesetzlichen Regelungslücke fehlt (vgl. BGH, Beschl. v. 18. 12. 2012 – X ZB 11/12 – GRUR 2013, 427 m. w. N.; BGH, Beschl. v. 18. 12. 2012 – X ZB 6/12 – GRUR 2013, 430 m. w. N.).

Bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer bestimmten Rechtsverfolgungs- oder Rechtsverteidigungsmaßnahme ist trotz der erforderlichen Einzelfallprüfung eine typisierende Betrachtungsweise geboten (vgl. BGH, a.a.O.; BGH GRUR 2011, 754 – Kosten des Patentanwalts II; BGH, GRUR 2005, 271 - Unterbevollmächtigter III, m. w. N.). Eine Doppelvertretung durch Patent- und Rechtsanwalt wird im erstinstanzlichen Nichtigkeitsverfahren typischerweise dann als sachdienlich und notwendig angesehen, wenn zeitgleich ein das Streitpatent betreffendes Verletzungsverfahren anhängig ist, an dem die betreffende Partei oder ein mit ihr wirtschaftlich verbundener Dritter beteiligt ist. (vgl. BGH GRUR 2013, 427 Rz. 26 ff.) Maßgeblich ist dabei vor allem der Gesichtspunkt, dass dem Patentrechtsverfahren regelmäßig eine entscheidende Bedeutung für den Ausgang eines parallel geführten Verletzungsprozesses zukommt. Deshalb wird es in solchen Fallgestaltungen als erforderlich angesehen, das Vorgehen in beiden Verfahren im Hinblick auf eine wirkungsvolle Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung kontinuierlich aufeinander abzustimmen. Diese Abstimmung kann de facto aber nur dadurch effektiv gewährleistet werden, dass der im Verletzungsprozess auftretende Rechtsanwalt auch im Nichtigkeitsverfahren mitwirkt. Unschädlich ist grundsätzlich, wenn dabei Rechtsanwalt und Patentanwalt derselben gemischten Sozietät angehören (vgl. BPatG BIPMZ 2016, 150). Bei einem deutlichen Abweichen vom Regelfall kann die Erstattung von Doppelvertretungskosten allerdings auch ausgeschlossen sein (vgl. BGH, a.a.O.).

Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich von § 143 Absatz 3 PatG auf den Verletzungsrechtsstreit beschränkt hat, ist allerdings zu folgern, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts und eines Patentanwalts im Nichtigkeitsverfahren nicht schlechthin als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden darf. Die Rechtsprechung zur Anerkennung der Erstattungsfähigkeit dieser Kosten im Falle eines gleichzeitig anhängigen Verletzungsrechtsstreits aufgrund typisierender Betrachtungsweise darf mithin angesichts dieser Wertung nicht zu einer

generellen Erstattungsfähigkeit in der nicht unerheblichen Anzahl von Nichtigkeitsverfahren führen, mit denen kein paralleler Verletzungsrechtsstreit einhergeht. In der hier zu beurteilenden Konstellation hat die Beklagte eine gerichtliche Inanspruchnahme der Klägerin wegen eines patentrechtlichen Unterlassungsanspruches im Wege einstweiligen Rechtsschutzes und weitere zivilgerichtliche Maßnahmen wegen vermeintlichen Patentverletzung lediglich angekündigt. Teilweise wird vertreten, dass diese Situation hinsichtlich der Kostenerstattungsfähigkeit vergleichbar sei, da der Streit der Parteien im Vorfeld einer Verletzungsklage regelmäßig bereits dieselben Fragen betreffe, die später in einem Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren relevant werden könnten und deshalb die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes zusätzlich erforderlich sein könne (vgl. BPatG, BIPMZ 2016, 150). Im Gegensatz dazu verneint eine Auffassung die Erstattungsfähigkeit, obwohl ein Verletzungsrechtsstreit bzw. Verfügungsverfahren zeitgleich anhängig war, wenn die zeitliche Überschneidung nur unerheblich war (vgl. BPatG, Beschl. v. 23.08.2017 - GRUR-RS 2017, 134903) oder das Verletzungsverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen war (vgl. BPatG, Beschl. v. 8.8.2019, GRURPrax 2018, 452). Der Klägerin ist beizutreten, dass bei einem drohenden Verletzungsverfahren, etwa aufgrund einer Berechtigungsanfrage, häufig bereits dieselben rechtlichen Fragen auftreten können, die in einem späteren förmlichen Verletzungsverfahren zu prüfen sind und auch ein Abstimmungsbedarf hinsichtlich der Vorbereitung eines etwaigen Nichtigkeitsverfahren bestehen kann. Im Unterschied zur oben genannten Konstellation von parallel anhängigen Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren, in der die Rechtsprechung aufgrund typisierender Betrachtungsweise die Erforderlichkeit der Doppelvertretung und damit die Erstattungsfähigkeit anerkannt hat, ist hier – vor Erhebung der Nichtigkeitsklage -zunächst noch kein Verfahren anhängig. Der Grund für die Anerkennung der Erstattungsfähigkeit, nämlich die Möglichkeit der Abstimmung zwischen patentanwaltlichen und rechtsanwaltlichen Vertreter für ein möglichst konsistentes Vorgehen in beiden Verfahren kommt damit noch nicht zum Tragen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts, dass die Nichtigkeitsklage vor Einreichung der Klage zunächst

vorbereitet werden muss. In dieser vorprozessualen Prüfungsphase ist nämlich zunächst noch offen, ob es überhaupt zu einem Rechtsstreit kommt, der beim Obsiegen zu einer Kostenerstattungspflicht der Gegenseite führen könnte. In nicht wenigen Fällen folgt anschließend keine gerichtliche Auseinandersetzung. Diese Sachlage, in der die Parteien u.a. die Erfolgsaussichten einer Verletzungs- oder Nichtigkeitsklage erst prüfen, ist bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise nicht mit der Situation kostenrechtlich gleich zu bewerten, in der diese Entscheidung (mit den entsprechenden Kostenfolgen) bereits getroffen wurde und beide Verfahren gleichzeitig anhängig sind oder zumindest waren.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht die Beauftragung eines Rechtsanwalts und eines Patentanwalts nebeneinander im vorliegenden Fall über das hinaus, was eine verständige, kostenbewusste und wirtschaftlich vernünftige Partei als in diesem Sinn gemäß §§ 84 Abs. 2 Satz 2 PatG, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlich ansehen durfte.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass die Beklagte gegen Mitarbeiter der Klägerin Strafanzeigen wegen Verletzung des Streitpatents gestellt hat. Zwar mag die Hinzuziehung des Rechtsanwaltes zur Bearbeitung solcher strafrechtlichen Aspekte notwendig gewesen sein, die daraus entstandenen Kosten des Rechtsanwaltes sind nach Auffassung des Senates jedenfalls nicht, wie hier beantragt, gemäß Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses zu § 2 Abs. 2 RVG nach dem Streitwert des Nichtigkeitsverfahrens erstattungsfähig. Eine andere Berechnung ist nicht dargelegt. Im Übrigen dürfte die Kostentragungspflicht eines Anzeigenden in der StPO abschließend geregelt sein (vgl. z.B. § 469 StPO) und kann deshalb nicht als Teil der Kostenerstattung im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden, die anderen Voraussetzungen unterliegt.

2. Erinnerung der Beklagten

a) „Kosten für Testkäufe“

Soweit sich die Beklagte mit ihrer Erinnerung gegen die Festsetzung der Auslagen für den Kauf eines PKW und sonstiger Gerätschaften wendet, bleibt auch diese erfolglos. Unbeschadet der Bezeichnung im Antrag als „Kosten Testkäufe“ sind die geltend gemachten Kosten für den Ankauf und Untersuchung der betroffenen Gegenstände als Recherchekosten anzusehen, da sie der Ermittlung und erforderlichenfalls dem Nachweis von patenthindernden Stand der Technik dienen. Ob diese Recherchen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Nichtigkeitsverfahren notwendig sind, ist nicht rückblickend, sondern aus der Sicht im Zeitpunkt ihrer Einleitung zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, ob die ermittelten Entgegenhaltungen vom Gericht verwertet worden sind oder ob die Recherche überhaupt Erfolg gehabt hat (BPatG, GRUR 1980, 986). Auch die Erstattung von solchen außergerichtlichen Kosten, wie Nachforschungen nach patenthinderndem Material, kann somit nur beansprucht werden, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren, wobei die Verpflichtung zu kostensparendem Verhalten gilt. In diesem Sinne sind Kosten für durchgeführte Recherchen nur dann notwendig, wenn sie durch das Verfahren ausgelöst wurden, in dem sie geltend gemacht werden, und wenn sie im Zeitpunkt der Einleitung der Recherchen von einer vernünftigen und kostenbewussten Partei bei sorgfältiger Abwägung aller Umstände für erforderlich angesehen werden durften (vgl. Schulte, PatG, 8. Aufl., § 80, Rdn. 77 m. w. N.).

Dies führt zur Erstattungsfähigkeit des um die Vorsteuer geminderten Betrages i.H.v. 4.624,77 Euro. Die klagende Partei hat die Kosten der Recherche ausreichend substantiiert nachgewiesen. Diese umfassen zum einen die Kosten i.H.v. insgesamt 416,52 Euro (netto) für den Ankauf von (gebrauchten) Steuergeräten und Rückfahrkameras zum Nachweis der Vorbenutzung des streitpatentgemäßen Gegenstandes gemäß den Rechnungen vom 10.01.2020, 15.01.2020, 20.01.2020, 22.01.2020 und 23.01.2020. Den Kauf dieser Gegenstände zum Preis zwischen 11,57 Euro und 157,- Euro durfte eine

kostenbewusste Partei bei sorgfältiger Abwägung aller Umstände für erforderlich ansehen. Soweit die Beklagte einwendet, der druckschriftliche Stand der Technik, nämlich insbesondere die Wartungsanleitung aus dem Jahr 2001 (vorgelegt als D 19), sei für den Nachweis einer offenkundigen Vorbenutzung ausreichend gewesen, ist dem nicht zu folgen. Die Klägerin musste nicht ausschließlich darauf vertrauen, dass der Inhalt der Wartungsanleitung allein aufgrund des Copyright-Hinweises im Nichtigkeitsverfahren als prioritätsälter anerkannt wird. Die Beklagte dringt auch nicht mit dem Einwand durch, der Ankauf der Steuergeräte sei nicht notwendig gewesen. Die Beklagte hat die Verteidigung des Streitpatentes nicht zuletzt darauf gestützt, dass die Vorrichtung nach den Patentansprüchen zweiteilig sei, nämlich aus Optikeinheit und Versorgungseinheit bestehe. Somit ist nichts dagegen zu erinnern, dass die Klägerin beide – entsprechenden – Komponenten erworben hat. Auch die beantragten Kosten (netto) für den Kauf eines mit einem Rückfahrkamerasystem ausgerüsteten PKW (€990,-), die Abschleppkosten (€159,66) und Kurierkosten (€88,59) i.H.v. insgesamt 1.238,25 Euro sind ungekürzt erstattungsfähig. Mit dem angegriffenen Unteranspruch 8 beansprucht das Streitpatent ausdrücklich ein entsprechend ausgestattetes Fahrzeug, so dass der Erwerb und die Untersuchung eines solches Fahrzeuges zum Nachweis der Vorbenutzung eines streitpatentgemäßen Gegenstandes von der Nichtigkeitsklägerin als erforderlich angesehen werden durfte. Die Höhe der Recherchekosten muss sich nicht am Wert des Streitpatents ausrichten. Nachdem aber die Beklagte im Verfahren einen gemeinen Wert des Patents von über 30.000.000,- Euro, mindestens aber 10.000.000,- Euro als angemessen beschrieben hat, sind die vorstehend genannten Kosten jedenfalls nicht außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes anzusehen. Dasselbe gilt auch für die weiteren Kosten der Rechnung vom 19. Februar 2020 i.H.v. 2.970,- Euro. Dieser für die Untersuchung erforderliche Aufwand für Kauf, Besichtigung, Ausbau der Komponenten und Dokumentation ist nach Auffassung des Senates hinreichend dargelegt. Es handelt sich dabei auch nicht um solche Tätigkeiten, die mit der Patentanwaltsvergütung im Verfahren abgegolten sind. Dazu gehören die typischen patentanwaltlichen Leistungen wie Sichtung, Ordnung und Auswertung

des Materials zum Stand der Technik, nicht zwingend jedoch die Kosten für die Beschaffung und Untersuchung des Materials. Die Beklagte hat lediglich die Berechtigung der Kosten insgesamt in Frage gestellt, sich zur Höhe der einzelnen Positionen aber nicht geäußert. Ein besonderer gesetzlicher Gebührenrahmen besteht nicht, der Senat hält jedenfalls bei Fehlen anderer Anhaltspunkte Kosten nach den Sätzen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (hier zwischen 95 €– 120 €, vgl. Anlage 1 zu § 9 Absatz 1 Satz 1 JVEG a.F.) für in der Regel für angemessen. Bei Zugrundelegung dieser Vergütungssätze ist die Erstattungsforderung für die abgerechnete Leistung nicht übersetzt.

b) Vollmacht

Soweit die Beklagte eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung der Prozessbevollmächtigten der klagenden Partei rügt, ist dies im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen. Gemäß § 97 Abs. 6 PatG kann der Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Verfahrens und damit grundsätzlich auch noch im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden. Gerügt werden kann in diesem Fall allerdings nur die Berechtigung, einen Kostenfestsetzungsantrag für die Partei zu stellen (vgl. BGH, NJW 2011, 3722 m.w.N.). Auch eine solche Rüge ist aber ausgeschlossen, wenn ein möglicher Mangel der Vollmacht in dem vorausgegangenen Rechtsstreit bereits geprüft und verneint worden ist. Die Beurteilung des Senates in der Hauptsache bleibt dann – vorbehaltlich einer Überprüfung durch die Berufungsinstanz – für die weiteren Prozesshandlungen des Bevollmächtigten maßgeblich und kann deshalb im Kostenfestsetzungsverfahren, welches einen Teil des Rechtsstreits bildet nicht mit derselben Begründung erneut in Frage gestellt werden (BGH a.a.O.). Die von der Beklagten nur verkürzt und daher inhaltlich unzutreffend zitierten Entscheidungsgründe belegen hier, dass der Senat im Hauptsacheverfahren den Nachweis der Bevollmächtigung für erbracht angesehen hat, so dass eine erneute Prüfung nicht erforderlich ist. Im Übrigen hat der Senat auch jetzt keine Bedenken, dass die – unstreitige – Erteilung der Prozessvollmacht durch zwei Prokuristen (der Hauptniederlassung) vorliegend wirksam und ausreichend ist.

III.

Das jeweilige Obsiegen und Unterliegen der Parteien rechtfertigt unter Berücksichtigung der Billigkeit eine Aufhebung der Kosten gegeneinander (§ 84 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 92 Absatz 1 Satz 1 ZPO). Der Gegenstandswert des Erinnerungsverfahrens ergibt sich aus dem mit der Erinnerung der Beklagten insgesamt zur Überprüfung gestellten Betrag aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss, dessen Erstattung die Klägerin noch begehrt (€ 36.848,68 + € 9.927,50).

IV.

Die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung über die Erinnerung der Klägerin wird gemäß § 84 Abs. 2 PatG i.V.m. § 574 Abs. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

Dr. Hock

Dipl.-Ing. Körtge

Heimen