



BUNDESPATENTGERICHT

4 Ni 8/03 (EU)

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitsache

...

betreffend das europäische Patent 0 308 449

(DE 38 55 925)

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentsgerichts am 15. November 2005 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Winkler sowie die Richter Dr. Hartung und Voit

beschlossen:

Die Erinnerung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Klägerin richtet sich mit der mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2005 eingelegten und mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2005 weiter begründeten Erinnerung gegen die ihr unter dem 15. September 2005 übersandte Kostenrechnung als Zweitschuldnerin hinsichtlich der restlichen Gerichtskosten. Zwar hatte die Klägerin in erster Instanz obsiegt mit der Folge, dass die Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, gleichwohl hat der Kostenbeamte diese Kosten gegenüber der Klägerin festgesetzt, da die in Australien ansässige Beklagte die Forderung trotz mehrmaliger Mahnung nicht beglichen hat. Die Klägerin hat ausweislich der Mitteilung Ihrer Prozessbevollmächtigten die Zahlung veranlasst und beantragt,

die Kostenanforderung des Bundespatentgerichts vom 15. September 2005 aufzuheben.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihre Heranziehung als Zweitschuldnerin für die Kosten verstoße gegen Art 3 Abs 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip, da es eine Beeinträchtigung der prozessualen Waffengleichheit darstelle, ausschließlich eine Partei mit den Kosten zu belasten. Vorliegend sei die Klägerin durch den Dualismus aus Verletzungsstreit- und Nichtigkeitsverfahren gezwungen gewesen, Nichtigkeitsklage zu erheben, weshalb die Justizbeitreibungsstelle gehalten sei, jede Vollstreckungsmöglichkeit zu nutzen. Die Beklagte habe im Berufungsverfahren gegen die Entscheidung des Bundespatentgerichts vor dem Bundesgerichtshof (Az: X ZR 135/04) die Gerichtskostenvorschüsse erbracht, so dass, da eine mündliche Verhandlung beziehungsweise eine Urteilsverkündung vor dem Bundesgerichtshof noch nicht stattgefunden habe, eine Vollstreckung in die dortigen, nicht verbrauchten Gerichtskostenvorschüsse zur Verfügung stehe.

Die Beklagte hat sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

II

Die nicht fristgebundene und gebührenfreie Erinnerung gegen den Kostenansatz im Sinne der Bestimmung einer Zahlungspflicht ist zulässig, aber nicht begründet.

Der der Höhe nach nicht angegriffene Kostenansatz beruht auf der noch nicht rechtskräftigen Entscheidung des Senats vom 30. Juni 2004, mit der der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden, die sie aber trotz mehrfacher Aufforderung durch den Kostenbeamten bisher nicht bezahlte. Infolgedessen wurde durch den Kostenbeamten die Klägerin als Antragsschuldnerin gemäß § 4 Abs 1 Nr 1 PatKostG zur Zahlung der noch offenen Gerichtskosten in Höhe von 405.000 € aufgefordert.

Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar soll nach § 4 Abs 3 PatKostG eine Heranziehung eines Zweitschuldners nach dem Entscheidungsschuldner nur dann erfolgen, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Entscheidungsschuldners ergebnislos verlaufen ist oder aussichtslos erscheint, wobei hier dahinstehen kann, ob dadurch lediglich der Ermessenspielraum reduziert (so BVerwG NJW 1994, 252) oder aber eine Verpflichtung der beitreibenden Behörde begründet wird (vgl. *Hartmann*, Kostengesetze, 35. Aufl, § 31 GKG, Rdnr 8; *Meyer*, GKG, 6. Aufl, § 31 Rdnr 18 mwN). Denn vorliegend wurde die in Australien ansässige Entscheidungsschuldnerin mit Schreiben vom 17. November 2004, Mahnung vom 5. April 2005 und Schreiben vom 11. Juli 2005 an ihre Prozessbevollmächtigten ohne Erfolg zur Zahlung aufgefordert. Zwar besteht zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland ein Abkommen über die gegenseitige Rechtshilfe bei Zustellungen und Beweisaufnahmen (Deutsch-britisches Abkommen über den Rechtsverkehr vom 20. März 1928, RGBl II 623), das sich auch auf Staaten erstreckt, die Teil des British Empire waren, so auch auf Australien (vgl. *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl, Rdnr 2073, 2370), dieses betrifft aber nur Zustellungen und Beweisaufnahmen. Das deutsch-britische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 14. Juli 1960 (BGBl II 301) gilt nicht mehr im Commonwealth of Australia und erfasst keine derartigen Forderungen (vgl. Art 1 VI des Abkommens), so dass ein bilateraler Vertrag über die Beitreibung von Gerichtskosten nicht existiert.

Kostenrechnungen der vorliegenden Art betreffen öffentlich-rechtliche Forderungen, die weder durch eine gerichtliche Entscheidung noch durch einen förmlichen Kostenfestsetzungsbeschluss tituliert sind (vgl. BGH IPRspr 2000, Nr 178, 391; KG, Beschl v 7. Juli 2005, Az 1 AR 32/02, in juris nachweisbar). Somit scheidet ein Versuch einer zwangsweisen Beitreibung am Firmensitz der Entscheidungsschuldnerin ohne weitere Maßnahmen von vornherein aus, da der Kosten-

anspruch der Staatskasse gesichert und nicht erschwert werden soll (OLG Düsseldorf, JurBüro 1994, 111; *Meyer*, aaO, § 31 Rdnr 27).

Danach erweist sich das Vorgehen des Kostenbeamten bei der Inanspruchnahme der Zweitschuldnerin nicht als rechtlich fehlerhaft, zumal eine Zwangsvollstreckung in im Inland befindliches Vermögen der Entscheidungsschuldnerin zumindest derzeit nicht möglich ist. Denn soweit die Zweitschuldnerin darauf abstellt, dass die Entscheidungsschuldnerin den Gerichtskostenvorschuss für das von ihr angestrebte Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesgerichtshof erbracht habe (§ 1 Nr 1 Buchst n GKG), ohne dass dort bisher eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, ergibt sich daraus keine Vollstreckungsmöglichkeit in bewegliches Vermögen der Entscheidungsschuldnerin. Gemäß § 6 Abs 1 Nr 3 GKG wird dieser Anspruch der Staatskasse auf Leistung des Vorschusses nämlich mit der - erfolgten - Einreichung der Rechtsmittelschrift fällig, so dass bis zur Fälligkeit eines entsprechenden Rückerstattungsanspruchs dieser Vorschuss der Verfügungsmöglichkeit der Entscheidungsschuldnerin entzogen ist. Die Fälligkeit eines etwaigen Rückerstattungsanspruchs tritt aber erst dann ein, wenn die entsprechende Prozesshandlung, etwa Rücknahme des Rechtsmittels, Anerkenntnis etc, wirksam erfolgt ist (vgl *Meyer*, GKG, § 6 Rdnr 12). Abgesehen von der Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens schon aufgrund der Identität des Gebührengläubigers wäre damit eine dem Gesetz entsprechende rasche Sicherung der staatlichen Gebührenansprüche nicht zu erreichen, zumal gerade für diese Fälle die Inanspruchnahme des Erstschuldners vorgesehen ist (vgl *Meyer*, aaO, § 31 Rdnr 27 mwN).

Entgegen der Ansicht der Zweitschuldnerin begegnet ihre Inanspruchnahme auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keinen durchgreifenden Bedenken. Dabei ist zu beachten, dass ein Rückgriff auf die Klägerin als Zweitschuldnerin im Sinne von § 4 Abs 3 iVm Abs 1 Nr 1 PatKostG nur deshalb möglich ist, weil sie durch die Antragstellung den Grund für die Entstehung von Gerichtskosten gesetzt hat und eine subsidiäre Haftung der obsiegenden Partei nicht als willkürlich ange-

sehen werden kann (vgl BVerfGE 51, 295, 304). Insoweit ergibt sich auch aus der von Zweitschuldnerin bezogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Dezember 1986 (BVerfGE 74, 78 ff) nichts anderes, weil diese die Erstattung außergerichtlicher Kosten behandelt, um die es vorliegend nicht geht.

Im Übrigen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Regelungen, deren Anwendung im Einzelfall zu einer Benachteiligung des Betroffenen führen mögen, wenn diese nur gleich behandelt werden (vgl BVerfGE 17, 337, 354), zumal die Klägerin hier nicht alleine mit den Kosten belastet wird, sondern infolge der Zahlung einen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte erwirbt (§ 4 Abs 2 PatKostG).

Das Verfahren über die Erinnerung und über die Beschwerde ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet (vgl auch § 66 VIII GKG).

Winkler

Dr. Hartung

Voit

Be