



# BUNDESPATENTGERICHT

4 Ni 29/06 (EU)

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitssache

...

**betreffend das europäische Patent ...**

(...)

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 2. Oktober 2006 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Voit und Dipl.-Ing. Reinhardt

beschlossen:

Auf die Erinnerung wird der Kostenansatz vom 23. Juni 2006 aufgehoben.

## **Gründe**

### **I**

Die Erinnerungsführerin hat am 28. März 2006 Nichtigkeitsklage eingereicht und den Streitwert vorläufig mit 260.000,00 € angegeben. Mit Schreiben des Gerichts vom 10. Mai 2006, zugestellt am 12. Mai 2006, wurde die Klägerin unter Hinweis, dass die Klage erst nach Eingang der Zahlung zugestellt werde, zur Zahlung des Gebührenvorschusses in Höhe von 7.902,00 € aufgefordert. Eine Zahlung erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2006 nahm die Erinnerungsführerin die Klage zurück.

Mit der Erinnerung wendet sie sich gegen die Gebührenforderung in Höhe von 2.634,00 € (1,5-facher Satz der Gebühr aus einem Streitwert von 260.000,00 €). Sie macht geltend, schon aufgrund der nicht erfolgten Zahlung der Gebühr gelte die Klage als nicht erhoben (§ 3 Abs. 1 i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 PatKostG), wobei sich auch durch die ausdrückliche Rücknahme vor Ablauf der dreimonatigen Zahlungsfrist des § 6 Abs. 1 Satz 2 PatKostG nichts anderes ergebe.

### **II**

Die zulässige Erinnerung ist begründet, denn dem Bundespatentgericht steht kein Anspruch auf Zahlung einer ermäßigten Klagegebühr zu.

Die Klagegebühr wird fällig gemäß § 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 Satz 2, § 2 PatKostG i. V. m. dem Gebührenverzeichnis. Sie ermäßigt sich nach Klagerücknahme (GebVerz 402110).

Eine Klagerücknahme setzt begriffsnotwendig die Erhebung einer wirksamen Klage voraus.

Daran fehlt es hier.

Zwar hat die Erinnerungsführerin eine Klage eingereicht. Diese gilt aber als nicht erhoben, da die Klagegebühr nicht entrichtet wurde und auch nicht mehr entrichtet werden soll (§ 6 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 4 PatKostG).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die beantragte Handlung (Klageverfahren) durchgeführt oder wenigstens schon in Angriff genommen wurde, denn § 10 Abs. 2 PatKostG gilt nicht, wenn eine Handlung, wie etwa die Einreichung einer Klage (§ 3 Abs. 1 PatKostG) als nicht vorgenommen gilt.

Dass die Erinnerungsführerin die Klage „zurückgenommen“ hatte, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dieser Erklärung kam allenfalls die Bedeutung zu, dass die Gebühr auch nicht mehr entrichtet werde, das Gericht daher bis zur Feststellung der Unwirksamkeit der Klage die Zahlungsfrist des § 6 Abs. 1 Satz 2 PatKostG nicht mehr abzuwarten brauche. Da die Klage als nicht erhoben gilt, konnte sie zu keinem Zeitpunkt zurückgenommen werden. Die Rücknahme einer Klage setzt begriffsnotwendig voraus, dass eine wirksame Klage vorliegt.

Die dreimonatige Zahlungsfrist berührt nicht die Wirksamkeit der Klage. Diese ist bis zum Ablauf der Frist (schwebend) unwirksam. Sie wird erst mit der vollständigen Zahlung der Klagegebühr wirksam bzw. nach fruchtlosem Ablauf der Frist (endgültig) unwirksam.

Winkler

Voit

Reinhardt

Be