

Die europäische Patentreform – Vereinbar mit dem Grundgesetz?

Rechtsanwalt Dr. Ingve Björn Stjerna, LL.M., Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Düsseldorf

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Während sich die Verkündung der Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH in den Nichtigkeitsverfahren gegen die beiden Verordnungen zum „Einheitspatent“ verzögert, bereitet die Bundesregierung offenbar die Ratifizierung des internationalen Übereinkommens zum Einheitlichen Patentgericht vor. Dass die Gebührensituation nach wie vor unklar ist und auch eine finale Fassung der Verfahrensregeln noch nicht vorliegt, scheint dabei ebenso wenig als Hindernis erachtet zu werden, wie der Umstand, dass die Verfahrensabläufe beim Europäischen Patentamt (EPA) gegenwärtig in mehreren europäischen Ländern Gegenstand von Verfassungsbeschwerdeverfahren sowie Beschwerden beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sind. Da das Gerichtsübereinkommen auf der Tätigkeit des EPA und den dieser zugrundeliegenden Rechtsquellen aufbaut, würden sich entsprechende Grundrechtsverstöße in diesem fortsetzen. Das deutsche Recht erlaubt es im Fall internationaler Übereinkommen ausnahmsweise, die Ratifizierung vor Inkrafttreten des diesbezüglichen Zustimmungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht auf Vereinbarkeit mit den Grundrechten überprüfen zu lassen. Diese Rechtsschutzmöglichkeit, die auch juristischen Personen mit Sitz außerhalb Deutschlands zustehen kann, sowie einige verfassungsrechtlich relevante Aspekte des „Einheitspatent-Pakets“ sollen nachfolgend näher erläutert werden.

I. Verfahren C-146/13 und C-147/13: Schlussanträge verzögern sich

Am Ende der mündlichen Verhandlung der Klagen Spaniens gegen die beiden Verordnungen zum „Einheitspatent“ (Verfahren C-146/13 und C-147/13) am 01.07.2014 war angekündigt worden, dass der zuständige Generalanwalt, *Yves Bot*, seine Schlussanträge, mithin seinen jeweiligen Entscheidungsvorschlag, am 21.10.2014 unterbreiten wird. Soweit ersichtlich, wird dieser Termin nicht eingehalten, ein neuer wurde noch nicht bestimmt. Die Ursache der Verzögerung ist unbekannt.

Wie anderenorts¹ näher beschrieben wurde, könnten die Entscheidungen des EuGH sowohl bei einer Zurückweisung der Klagen als auch bei einer Stattgabe für die Ratifizierung des „Übereinkommens über ein Einheitliches Pa-

tentgericht“ (nachfolgend „EPGÜ“) problematisch werden, dies vor allem im Hinblick auf die zwingend erforderliche Ratifizierung durch Großbritannien und die im Vorfeld getroffene Festlegungen des britischen Premierminister. Dieser hatte bekanntlich im Unterhaus erklärt, eine zentrale Bedingung einer britischen Zustimmung zum Einheitlichen Patentgericht (nachfolgend „EPG“) sei, dass

“the new patent should be redrafted so that it did not get snarled up in the processes of the European Court of Justice.”²

Ob diese Bedingung erfüllt wird und der EuGH tatsächlich keine Auslegungszuständigkeit über die „Einheitspatent“-Verordnungen beansprucht, entscheidet sich in den besagten Verfahren C-146/13 und C-147/13. Insofern erscheint es aus britischer Sicht absolut zwingend, vor Ratifizierung des EPGÜ die Entscheidungen des EuGH abzuwarten, um sicherzustellen, dass die selbst definierten Voraussetzungen einer Ratifizierung vorliegen.

Andererseits wäre es auch denkbar, die Bedeutung der besagten Aussage und die in ihr angelegten Probleme schlicht dadurch zu umgehen, dass man die Ratifizierung bereits vor Erlass dieser Entscheidungen vornimmt. Durch die Schaffung solch vollendeter Tatsachen würden jegliche Implikationen der EuGH-Urteile für die Ratifizierung des EPGÜ jedenfalls im Hinblick auf Großbritannien erst einmal unerheblich und die anderenfalls drohende Sackgasse könnte zunächst vermieden werden, wenngleich die Motivation eines solchen Schrittes offensichtlich wäre.

Die Verschiebung der Verkündung der Schlussanträge seitens des Generalanwalts könnte den zeitlichen Raum für ein solches Vorgehen bieten. Dann dürfte in Kürze die Ratifizierung des EPGÜ in Großbritannien angekündigt werden, die momentan erst für 2015 erwartet wird. Lassen wir uns überraschen.

Natürlich kann es sich bei der Verschiebung der Verkündung der Schlussanträge auch um einen Zufall handeln. Allerdings haben die bisherigen Abläufe im Zusammenhang mit dem „Einheitspatent-Paket“ wiederholt gezeigt, dass die Realisierung der Pläne mitunter auch über Recht und Gesetz gestellt zu werden scheint, insofern ist jedes Misstrauen gerechtfertigt.

¹ Vgl. *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Die mündliche Verhandlung der Klagen Spaniens beim EuGH, S. 4 f., abrufbar unter www.stjerna.de/hearing-eugh/ sowie *ders.*, Neue Probleme voraus?, S. 4 f., abrufbar unter www.stjerna.de/neue-probleme/.

² Vgl. House of Commons, Hansard Debates, Col. 586, abrufbar unter bit.ly/3aZxRo9.

II. Ratifizierungsstand

Das Inkrafttreten des EPGÜ erfordert bekanntlich die Ratifizierung durch mindestens 13 Vertragsstaaten, wozu Deutschland, Großbritannien und Frankreich gehören müssen (Art. 89 (1) EPGÜ). Nach erfolgter Ratifizierung hinterlegt der betroffene Staat eine entsprechende Urkunde beim Rat der Europäischen Union (Art. 84 (2) 2 EPGÜ) und setzt die Europäische Kommission hierüber in Kenntnis (Art. 84 (3) EPGÜ).

Bislang scheinen fünf Ratifizierungen erfolgt zu sein: Durch Österreich (Mitteilung an die Kommission am 06.08.2013), Schweden (05.06.2014), Belgien (06.06.2014) und Dänemark (20.06.2014) sowie, von den zwingend benötigten drei Staaten, Frankreich (14.03.2014). Andere Vertragsstaaten dürften an den erforderlichen Gesetzentwürfen arbeiten.

Im Hinblick auf Deutschland teilte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz bereits im März 2014 in einer Pressemitteilung mit:³

„Der Minister betonte, dass die Arbeiten zur Umsetzung des EU-Patentpakets bereits weit fortgeschritten seien. Der Start des neuen Systems noch im kommenden Jahr sei daher realistisch. Er wolle nach dem Sommer einen Gesetzentwurf zur Ratifikation des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht vorlegen.“

Auf diesen Gesetzentwurf darf man durchaus gespannt sein, denn Maßstab der Ratifizierung sind die „jeweiligen verfassungsrechtlichen Erfordernisse der Mitgliedstaaten“ (Art. 84 (2) 2 EPGÜ), im Fall Deutschlands mithin vor allem die Vorgaben des Grundgesetzes. Dabei weist das EPGÜ einige Aspekte auf, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz man durchaus kritisch sehen kann.

III. Struktur und Verfahrensabläufe beim EPA: Vereinbar mit dem Grundgesetz?

Das EPGÜ ist eng mit der Tätigkeit des EPA und dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) verbunden. Dies zum einen angesichts der Zuständigkeit des EPG für Streitigkeiten in Bezug auf das „Einheitspatent“, als dessen Erteilungsbehörde das EPA vorgesehen ist, andererseits aber auch im Hinblick auf dessen Zuständigkeit für die vom EPA erteilten „klassischen“ europäischen Patente ohne „einheitliche Wirkung“ (vgl. Art. 3 lit. c) und d) EPGÜ). Das EPÜ gehört zu den vom EPG anzuwendenden Rechtsquellen (vgl. Art. 24 (1) lit. c) EPGÜ). Diese „Rückkoppelung“ des EPGÜ an das EPA und das EPÜ könnte sich hinsichtlich dessen Ratifizierung als problematisch erweisen, denn die Struktur und Ausgestaltung der Verfahrensabläufe beim EPA werden gegenwärtig in Verfassungsbeschwerdeverfahren in mehreren europäischen Ländern als grundrechtswidrig gerügt. Aufgrund der be-

sagten Verbindung zwischen EPA, EPÜ und EPGÜ sind diese Vorwürfe für letzteres gleichermaßen relevant.

1. EPA und europäisches Rechtssystem

Spanien begründet seine Nichtigkeitsklagen gegen die Verordnungen Nr. 1257/12 und 1260/12 u. a. mit der Einbindung des EPA in die Erteilung und Verwaltung des „Einheitspatents“, dies im Hinblick auf das mit dem Rechtsstaatsprinzip als strukturell und inhaltlich unzureichend erachtete dortige Rechtsschutzniveau.

a) Die Stellung des EPA als zwischenstaatliche Behörde

Ein Gesichtspunkt ist dabei die institutionelle Stellung des EPA als Organ der Europäischen Patentorganisation (vgl. Art. 4 (2) EPÜ), mithin einer durch ein internationales Übereinkommen geschaffenen Behörde „außerhalb“ der europäischen Rechts- und Verwaltungsstrukturen. Dies hat vor allem zur Folge, dass die dort getroffenen Entscheidungen außerhalb des institutionellen und gerichtlichen Systems der EU-Mitgliedsstaaten ergehen und deshalb einer gerichtlichen Kontrolle – die amtseigenen Beschwerdeinstanzen haben keinen Gerichtscharakter – nicht zugänglich sind, auch Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH sind nicht möglich.

b) Die Rechtsstellung des EPA im Gesetzgebungsverfahren zum „Einheitspatent-Paket“

Leider ist das EPA mit diesem Umstand im Gesetzgebungsverfahren zum „Einheitspatent-Paket“ nicht offen umgegangen, sondern war bemüht, diesen möglichst zu kaschieren. So äußerte sich der Präsident des EPA, *Benoît Battistelli*, hierzu in einer öffentlichen Anhörung zum einheitlichen Patentschutz im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments am 11.10.2011.⁴ Er führte aus (Übersetzung aus dem Französischen):⁵

„(...) Ich möchte zunächst daran erinnern, dass, entgegen einer weit verbreiteten Auffassung, die Erteilungsbeschlüsse des Europäischen Patentamtes, selbst wenn sie von den Beschwerdekammern des Amtes bestätigt wurden, vor nationalen Gerichten angefochten werden können. Und diese nationalen Gerichte haben derzeit die Möglichkeit, eine Vorlagefrage an den Europäischen Gerichtshof zu richten. Damit möchte ich herausstellen, dass wir uns nicht außerhalb des Rechtsrahmens der Europäischen Union bewegen, auch wenn das Europäische Patentamt keine Einrichtung der EU ist. Aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten und Mechanismen, aufgrund der Tatsache, dass 27 unserer Mitglieder gleichzeitig der Europäischen Union angehören, sind wir dennoch in den von der EU definierten Rechtsrahmen eingebunden.“

³ „Europäische Patentgerichtsbarkeit auf gutem Weg“, BMJV-Pressemitteilung vom 19.03.2014, abrufbar unter xup.in/dl.15248170.

⁴ Eine Videoaufzeichnung ist abrufbar unter bit.ly/3eTj5QS.

⁵ *Stjerna*, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“ (Tredition 2016), ISBN 978-3-7345-1071-7, Rn. 419, vgl. bit.ly/3f6PNjh und ab 15:12:15 der Aufzeichnung.

Zum Verhältnis des EPA zum EuGH erklärte er (Übersetzung aus dem Französischen):⁶

„Nun zu der Frage, die unsere Beziehung zum Europäischen Gerichtshof betrifft. Wie schon angesprochen, haben wir keine eigene Gerichtsbarkeit. Im jetzigen System ist es so, dass ein von uns erteiltes Patent zu einem nationalen Patent wird und die Verantwortung für die Umsetzung des Patents bei den einzelnen Staaten liegt. Dabei kommen die Regeln zur Anwendung, die für alle Mitgliedsstaaten gelten, wenn es um die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts im Vergleich zum nationalen Recht geht, d. h. die nationalen Gerichte wenden sich mit Vorlagefragen an den EuGH.“

Die eigentliche Frage nach dem Verhältnis des EPA zum EuGH blieb somit unbeantwortet, vielmehr wurde die Vorlageberechtigung der nationalen Gerichte der Mitgliedsstaaten vorgeschoben, sobald „ein von uns erteiltes Patent zu einem nationalen Patent wird“. Dass die Zuständigkeit dieser Gerichte zunächst voraussetzt, dass ein europäisches Patent überhaupt erteilt wird, blieb unerwähnt. Ebenso der Umstand, dass es mitunter, z. B. in Deutschland, für die Zuständigkeit der nationalen Gerichte zusätzlich erforderlich ist, dass ein etwaiges Einspruchsverfahren beim EPA abgeschlossen wurde, was bekanntlich eine nicht unerhebliche Zeit dauern kann.

Die frühere Abgeordnete des Europäischen Parlaments *Françoise Castex* (S&D-Fraktion) fragte Herrn *Battistelli* in der besagten Anhörung dezidiert nach der Beziehung des EPA zum EU-Recht und inwiefern die Einhaltung des letzteren bei Erteilung eines zukünftigen „Einheitspatents“ gewährleistet würde.⁷ Herr *Battistelli* antwortete (Übersetzung aus dem Französischen, Hervorhebungen diesseits):⁸

„(...) Nun ist es so, dass die Mehrheit unserer Mitgliedsländer gleichzeitig auch der Europäischen Union angehört. Wenn also die Institutionen der EU in diesem oder jenem Bereich eine gesetzliche Regelung treffen, dann sind unsere Mitgliedsländer, die auch EU-Staaten sind, verpflichtet, diese Gesetze einzuhalten und in der Praxis umzusetzen, und auch für uns, das Europäische Patentamt, sind sie auf substantieller Ebene bindend.

Hierzu ein Beispiel, das oft zu Kontroversen führt, nämlich die Biotechnologie. Die Europäische Union hat eine Richtlinie über den Schutz biotechnologischer Erfindungen verabschiedet. Das Europäische Patentamt gehörte zu den ersten, die diese Richtlinie in ihrem positiven Recht, d. h. im Rahmen der Regeln, die es jeden Tag anwendet, berücksichtigte, und das – erlauben Sie mir den Hinweis – noch bevor viele Mit-

gliedsstaaten die Richtlinie in nationales Recht umsetzen. Wenn Sie also beschließen, in diesem oder jenem Bereich Regeln und Grundsätze festzulegen, haben unsere Mitgliedsländer, die auch die Ihren sind, die Verantwortung und Verpflichtung, sich an das zu halten, was auf EU-Ebene beschlossen wurde. Und so integrieren auch wir die Regelungen in die tägliche Praxis des Europäischen Patentamtes. Somit kann man sagen, dass sämtliche grundlegenden Rechte, sämtliche ethisch-moralischen Grundsätze, alles, was den gemeinsamen europäischen Rechtskorpus bildet, vom Europäischen Patentamt eingehalten wird.

Manche mögen bedauern, dass das Europäische Patentamt kein Organ der EU ist, aber das ist nun mal die Realität. Es ist eine Tatsache und ich finde, es bringt Europa nicht weiter, dies jetzt in Frage zu stellen. Umso mehr, als die Patentorganisation einen erfolgreichen Baustein im europäischen Einigungswerk darstellt. Gestatten Sie mir die Bemerkung, dass man sich nicht länger mit theoretischen Grundsatzdiskussionen aufhalten sollte. Es gibt nun mal zwischenstaatliche europäische Realitäten, die auch zum Erfolg Europas beitragen. Und das Europäische Patentamt ist einerseits ein Instrument, das der europäischen Wirtschaft eines der besten Patente weltweit zur Verfügung stellt, es ist andererseits einer der Vektoren für die internationale Bedeutung Europas im Bereich des Patentwesens.“

Demnach versicherte der Präsident zwar die Einhaltung aller rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere der aus dem europäischen Recht erwachsenden, durch das EPA. Dabei ließ er die fehlende Möglichkeit, die Einhaltung dieses Versprechens auch gerichtlich überprüfen zu lassen, jedoch unerwähnt und erklärt nur lapidar, die mangelnde Einbettung des EPA in die europäischen Rechts- und Verwaltungsstrukturen – wohl zu ergänzen: und die daraus resultierenden rechtsstaatlichen Defizite – müsse angesichts der Bedeutung des EPA für das europäische Patentwesen eben hin genommen werden.

c) Die Position der Generalanwältin in den Schlussanträgen des EuGH-Verfahrens 1/09

Dass die Rechtsstellung des EPA unter Rechtsschutzgesichtspunkten und im Hinblick auf die Einhaltung europäischen Rechts problematisch ist, hatte die Generalanwältin beim EuGH *Juliane Kokott* bereits am 02.07.2010 in ihren Schlussanträgen⁹ im EuGH-Gutachtenverfahren 1/09 formuliert. Darin hatte sie sich wie folgt geäußert (Übersetzung aus dem Französischen):¹⁰

“In fact, the decisions of the EPO concerning patents can only currently be reviewed by the internal chambers of appeal created within the EPO, excluding any judicial appeal before an external court. There is no

⁶ *Stjerna*, Parlamentarische Historie (Fn. 5), Rn. 464.

⁷ *Stjerna*, Parlamentarische Historie (Fn. 5), Rn. 455, ab 15:46:09 der Aufzeichnung.

⁸ *Stjerna*, Parlamentarische Historie (Fn. 5), Rn. 461 ff., ab 15:48:03 der Aufzeichnung.

⁹ Abrufbar unter www.xup.in/dl/99229904/.

¹⁰ Schlussanträge 1/09 (Fn. 9), Rn. 71 f.

possibility of the European Court of Justice ensuring the correct and uniform application of Union law to proceedings taking place before the chambers of appeal of the EPO.

The European Union should not either delegate powers to an international body or transform into its legal system acts issued by an international body without ensuring that effective judicial control exists, exercised by an independent court that is required to observe Union law and is authorized to refer a preliminary question to the Court of Justice for a ruling, where appropriate.”

Frau Kokott machte auch Vorschläge, wie diesen Defiziten abgeholfen werden könnte (Übersetzung aus dem Französischen):¹¹

“These requirements can certainly be satisfied in different ways. A possible extension of the competences of the future PC [Patent Court] to include administrative proceedings against decisions of the EPO is just one of the options that may be contemplated. Another option that may be contemplated is the creation of an administrative patent court which should be authorized, unequivocally, to refer to the European Court of Justice for a ruling on a preliminary question.”

Als eine Möglichkeit wird demnach die Erweiterung der Zuständigkeiten des EPG auf die Entscheidungen des EPA genannt.

d) Lösung der Problematik durch das EPGÜ?

Sieht man sich die im EPGÜ vorgesehenen Zuständigkeiten des EPG an, zeigt sich, dass hiervon keineswegs alle Entscheidungen des EPA betroffen sind.

So findet man Zuständigkeiten für Klagen auf Nichtigerklärung von Patenten – sowohl der „klassischen“ europäischen Patente als auch solcher mit „einheitlicher Wirkung“ – und ergänzenden Schutzzertifikaten (Art. 32 (1) lit. d) und e) EPGÜ) sowie für „Klagen gegen Entscheidungen, die das Europäische Patentamt in Ausübung der in Artikel 9 der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 genannten Aufgaben getroffen hat.“ Eine generelle Zuständigkeit des EPG zur Überprüfung aller Entscheidungen des EPA ist jedoch nicht ersichtlich. So bleibt es z. B. in Bezug auf Entscheidungen, mit denen die Erteilung eines europäischen Patents verweigert wird, bei der bisherigen Regelung. Hier ist der Anmelder nach wie vor auf die Verfahren beim EPA beschränkt, mit allen erwähnten Defiziten.

Insofern bleibt die in den Schlussanträgen des Verfahrens 1/09 als unzureichend gerügte Rechtsschutzsituation unverändert, und es fragt sich, weshalb vor einer abschließenden Auflösung dieser grundlegenden, weil insbesondere grundrechtlich geschützte Rechtspositionen betreffenden Thematik mit dem EPGÜ ein weiteres inter-

nationales Übereinkommen in Kraft gesetzt werden sollte, das diese zweifelhafte Situation perpetuiert.

2. Anhängige Verfassungsbeschwerden gegen Verfahrensabläufe beim EPA

Dass diese Probleme keinesfalls nur „*theoretische Grundsatzdiskussionen*“ ohne praktische Bedeutung betreffen und dass es mit der gelobten Einhaltung „*sämtlicher grundlegender Rechte*“ durch das EPA mitunter nicht weit her zu sein scheint, zeigt eine Reihe von Beschwerden, in denen gegenwärtig Verfahrensabläufe beim EPA in Mitgliedsstaaten der EU als grundrechtswidrig gerügt werden. So sind beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) derzeit mindestens drei Verfassungsbeschwerden anhängig, in denen sowohl die rechtliche Ausgestaltung der Verfahren beim EPA als auch mehrere demgemäß ergangene Entscheidungen als verfassungswidrig beklagt werden.

a) AR 2435/13

Im Verfahren AR 2435/13, betreffend den deutschen Teil des europäischen Patents EP 0 722 730, werden mehrere Vorschriften des EPÜ, der Ausführungsordnung zum EPÜ und der Verfahrensordnungen der Beschwerdekammern und der Großen Beschwerdekammer als mit grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen unvereinbar und daher verfassungswidrig beanstandet. Gerügt werden neben einer Verletzung des Grundrechts auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 (4) GG) sowie der Verfahrensgrundrechte auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 (1) 2 GG) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 (1) GG) vor allem Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip, den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und den Bestimmtheitsgrundsatz. Zudem rügt die Verfassungsbeschwerde die Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer wegen Verstoßes gegen das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG), das Recht auf den gesetzlichen Richter und den Anspruch auf ein faires Verfahren als verfassungswidrig.

Zu den jeweiligen nationalen Teilen des besagten europäischen Patents wurden entsprechende Verfassungsbeschwerden auch in den Niederlanden und in Großbritannien eingereicht. Zudem wurden im Hinblick auf eine Verletzung des Menschenrechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 (1) EMRK) beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Beschwerden gegen Deutschland (Az. 57999/13), die Niederlande (Az. 60300/13) und Großbritannien (Az. 57362/13) anhängig gemacht.

b) 2 BvR 421/13

Die zweite beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerde (2 BvR 421/13) betrifft das europäische Patent EP 1 429 968. Hier sieht die Beschwerdeführerin durch die Umstände einer Einspruchsentscheidung und die diesbezügliche Beschwerdeentscheidung der Großen Beschwerdekammer ihre Grundrechte auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes, auf den gesetzlichen Richter und auf rechtliches Gehör sowie den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt, resultierend aus einem „*generellen und of-*

¹¹ Schlußanträge 1/09 (Fn. 9), Rn. 73.

fenkundigen strukturellen Rechtsschutzdefizit“ der Verfahren beim EPA.

c) 2 BvR 2480/10

Über den Inhalt der dritten anhängigen Verfassungsbeschwerde (2 BvR 2480/10) ist nichts Näheres bekannt.

d) Rechtsfolgen bei Verfassungswidrigkeit

Die Konsequenzen einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde unterscheiden sich, je nachdem, ob es sich bei dem Beschwerdegegenstand um eine Entscheidung oder ein Gesetz handelt. Während eine für verfassungswidrig befundene Entscheidung aufgehoben und zur Neuentscheidung zurückverwiesen wird (§ 95 (2) BVerfGG), ist ein als verfassungswidrig erachtetes Gesetz nichtig (§ 95 (3) BVerfGG).

Vor allem die gegen das EPÜ gerichtete Verfassungsbeschwerde könnte im Erfolgsfall gravierende Folgen haben. Als in Kraft befindliches internationales Übereinkommen ist das EPÜ zwar einer Nichtigerklärung durch ein nationales Gericht nicht zugänglich, da eine auf dem nationalen Recht eines Unterzeichnerstaates fußende gerichtliche Entscheidung die auf der Einigung aller Vertragsstaaten beruhende Vereinbarung nicht beseitigen kann. Die Bundesregierung müsste infolge einer solchen Entscheidung des BVerfG allerdings darauf drängen, die als verfassungswidrig befundenen Punkte nach Art. 172 EPÜ zwischen den Vertragsparteien schnellstmöglich neu zu verhandeln, um den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Anschließend müsste diese EPÜ-Neufassung wiederum in jedem Unterzeichnerstaat das nationale Ratifizierungsverfahren durchlaufen, um dort jeweils Gültigkeit zu erlangen. Wie bis dahin mit den für verfassungswidrig befundenen EPÜ-Vorschriften umzugehen wäre, ist offen; üblicherweise sind diese – jedenfalls nach deutschem Recht – bis zu einer Neuregelung unanwendbar.

Vermutlich wird das BVerfG vor einer inhaltlichen Befassung mit den bei ihm anhängigen Verfassungsbeschwerden zumindest warten, bis der EuGH seine Entscheidungen in den Verfahren C-146/13 und C-147/13 gefällt hat. Zwar unterscheiden sich die Verfahrensgegenstände – europäische Verordnungen beim EuGH, zwischenstaatliche Rechtssetzung und Anwendungsakte beim BVerfG –, auch sind die gerügten Aspekte nicht identisch, dennoch käme allgemeingültigen Aussagen des EuGH zu den auch in den Verfassungsbeschwerden gerügten Fragen Bedeutung zu. Wie erwähnt, dürften die EuGH-Entscheidungen nun allerdings noch auf sich warten lassen.

Die jüngste Zwischenentscheidung R 19/12¹² der Großen Beschwerdekammer vom 25.04.2014, in der eine rechtsstaatswidrige Verquickung von Verwaltung und Rechtsprechung beim EPA dem Grunde nach eingeräumt wurde, zeigt jedoch, dass die Verfahren keineswegs aussichtslos sind.

¹² Abrufbar unter bit.ly/3tf23Sj.

IV. Auswirkungen der anhängigen Verfahren auf die Ratifizierung des EPGÜ?

Es ist nicht auszuschließen, dass der deutsche Gesetzgeber auch ohne vorherige gerichtliche Klärung der beschriebenen verfassungsrechtlichen Fragen durch das BVerfG und den EuGH zur Ratifizierung des EPGÜ schreiten könnte.

Allerdings mehren sich die Stimmen¹³, die dieses schon wegen seiner engen Verknüpfung mit dem EPÜ wegen dessen Rechtsschutzdefiziten für mit dem Grundgesetz unvereinbar halten und eine Ratifizierung ablehnen.

V. Rechtsschutz gegen die Ratifizierung eines internationalen Übereinkommens

Sollte der deutsche Gesetzgeber vor abschließender gerichtlicher Klärung der erwähnten Fragen die Ratifizierung des EPGÜ einleiten, würde dies den nach deutschem Recht einzigen Fall eröffnen, in dem eine betroffene natürliche oder juristische Person ein Gesetz direkt, d. h. ohne vorherige Erschöpfung des Rechtswegs, durch das BVerfG überprüfen lassen kann. Dies ist nur in Bezug auf ein Gesetz zulässig, das der Ratifizierung eines internationalen Übereinkommens dient.

Grund hierfür ist, dass es zum einen keinen Rechtsweg gegen Bundesgesetze gibt und zum anderen die mit dem Inkrafttreten des Ratifizierungsgesetzes eintretende völkerrechtliche Bindung Deutschlands, die bei späterer Feststellung der Verfassungswidrigkeit – wie vorstehend in Bezug auf das EPÜ ausgeführt – nicht ohne weiteres wieder beseitigt werden kann. Um den Eintritt einer solchen Bindung trotz Verfassungswidrigkeit zu verhindern, kann eine betroffene natürliche oder juristische Person Verfassungsbeschwerde einreichen und beantragen, das BVerfG möge den betroffenen Organen die Vornahme der zum Inkrafttreten des Ratifizierungsgesetzes erforderlichen Maßnahmen – ggf. durch einstweilige Anordnung – untersagen.

Die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser ebenso ungewöhnlichen wie effektiven Rechtsschutzmöglichkeit sollen nachfolgend beschrieben werden.

1. Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Ratifizierungsgesetz

Voraussetzung einer solchen Kontrolle durch das BVerfG ist zunächst, dass das Ratifizierungsgesetz zwar durch die Gesetzgebungsorgane verabschiedet wurde, es aber noch nicht in Kraft getreten ist, mithin jedenfalls der letzte Schritt der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde noch nicht ausgeführt wurde.

a) Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch einen Akt der öffentlichen Gewalt

Für die Zulässigkeit einer solchen Verfassungsbeschwerde muss der Beschwerdeführer zunächst vortragen, durch einen „Akt der öffentlichen Gewalt“ zumindest nicht aus-

¹³ Vgl. den Artikel von Prof. *Siegfried Broß*, ehemaliger Richter am Bundesverfassungsgericht und im Patentsenat des Bundesgerichtshofs, in ZGE 2014, S. 89 ff.

schließbar in einer grundrechtlich geschützten Rechtsposition verletzt zu werden. Die Ratifizierung des EPGÜ wäre ein solcher Akt, der sich auch in mehrerlei Hinsicht auf grundrechtlich geschützte Rechtspositionen auswirken würde.

Zunächst würden die Inhaber aller Patente und Patentanmeldungen, die dem Geltungsbereich des EPGÜ unterfallen sollen, durch die Einbindung des EPA und die Anwendung des EPÜ nicht ausschließbar z. B. in ihren Verfahrensgrundrechten, dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz sowie ein faires Verfahren verletzt.

Für die Inhaber der vor dem beabsichtigten Inkrafttreten des EPGÜ eingereichten Anmeldungen bzw. erteilten Patente, die der Zuständigkeit des EPG nach Art. 3 lit. c) und d) EPGÜ unterfallen sollen, käme ein weiterer Aspekt hinzu. Patente und Patentanmeldungen sind Eigentumspositionen, die den Schutz des Art. 14 GG genießen,¹⁴ zu diesem gehört auch die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes für die Eigentumsposition. Für die besagten Patente und Patentanmeldungen soll die im Zeitpunkt der Erteilung bzw. Anmeldung im Verletzungsfall vorgesehene Rechtsschutzmöglichkeit, der Weg zu den nationalen Gerichten, durch das EPGÜ nachträglich auf das EPG verschoben werden. Dieser Folge kann sich der Inhaber nur durch eine Ausoptierung nach Art. 83 EPGÜ entziehen, wofür er dann – nach gegenwärtigem Stand – eine Gebühr entrichten soll. In dieser nachträglichen Verschiebung der Zuständigkeiten könnte ein Eingriff in das Eigentumsgrundrecht liegen.

b) Betroffenheit

Der Beschwerdeführer muss von dem beanstandeten Akt öffentlicher Gewalt selbst, also in eigenen Rechten, betroffen sein, die Geltendmachung fremder Rechte in eigenem Namen ist unzulässig. Diese Betroffenheit muss weiterhin gegenwärtig sein, also schon oder noch bestehen, und unmittelbar durch das Ratifizierungsgesetz, also ohne weiteren Vollzugsakt, bewirkt werden.

c) Beschwerdefähigkeit

Dem Grunde nach kann die Verfassungsbeschwerde durch jeden („Jedermann“) erhoben werden, der sich durch den beanstandeten Akt öffentlicher Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sieht. Handelt es sich um eine natürliche Person, ist diese hinsichtlich der vorliegend einschlägigen Grundrechte uneingeschränkt antragsbefugt. Etwas differenzierter ist die Situation bei juristischen Personen.

Nach Art. 19 (2) GG gelten die Grundrechte nur für inländische juristische Personen, und dies auch nur, soweit sie „ihrem Wesen nach“ auf diese anwendbar sind. Dabei hat das BVerfG den Schutz des Eigentums nach Art. 14 GG unter Verweis auf das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) auch einer in Italien ansässigen

juristischen Person zugesprochen.¹⁵ Demnach dürften jedenfalls juristische Personen mit Sitz in einem der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union auch im vorliegenden Zusammenhang im Hinblick auf das Grundrecht aus Art. 14 GG ohne weiteres antragsbefugt sein. Aber auch für Gesellschaften, bei denen dies nicht der Fall ist, die sich aber in Deutschland wirtschaftlich betätigen, wird eine entsprechende Antragsbefugnis befürwortet.¹⁶

Die übrigen in Rede stehenden Grundrechtspositionen, insbesondere die Verfahrensgrundrechte aus Art. 101 (1) 2 und Art. 103 (1) GG, stehen auch allen juristischen Personen uneingeschränkt und unabhängig davon zu, wo diese ihren Sitz haben.

d) Frist

Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz ist generell binnen Jahresfrist nach dessen Inkrafttreten zu erheben (§ 93 (3) BVerfGG). Da es im Fall eines Gesetzes zur Ratifizierung eines internationalen Übereinkommens gilt, jedenfalls der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde zuvorzukommen, sollte die Beschwerde ohnehin unmittelbar nach Verabschiedung des Gesetzes seitens der Gesetzgebungsorgane eingereicht werden. Die besagte Frist wird also im Regelfall kein Hindernis sein.

2. Begründetheit der Beschwerde

Sind die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben, prüft das BVerfG, ob die als verletzt gerügten Grundrechte bei einer Ratifizierung tatsächlich verletzt würden und wird der Bundesregierung bejahendenfalls die Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde hinsichtlich des EPGÜ untersagen.

VI. Ausblick

Es ist erstaunlich, dass die Vertragsstaaten zur Ratifizierung des EPGÜ schreiten, obwohl Kernelemente wie die Gebührenstruktur oder die Verfahrensregeln noch gar nicht abschließend bestimmt wurden, von einer Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen ganz zu schweigen. Nachdem sich die Entscheidungen des EuGH in den Verfahren C-146/13 und C-147/13 nunmehr zu verzögern scheinen, ist eine dezidierte verfassungsrechtliche Prüfung des EPGÜ vor dessen Ratifizierung mehr denn je geboten.

Welche Folgen eine übereilte Ratifizierung eines internationalen Übereinkommens haben kann, ist aktuell im Hinblick auf das EPÜ und die gegen dieses anhängigen Beschwerden wegen der Verletzung von Grund- und Menschenrechten anschaulich zu beobachten. Es wäre daher dringend zu wünschen, dass der deutsche Gesetzgeber sich die erforderliche Zeit zur detaillierten Prüfung der bestehenden Fragen nimmt, um solche Folgen im Hinblick auf das EPGÜ von vornherein zu vermeiden. Aufgrund des dem Projekt „Einheitspatent-Paket“ von Anfang an wesensimmanenten Zeitdrucks, dessen Grund sich niemand

¹⁴ Vgl. BVerfG E 36, 281 (290 f.).

¹⁵ BVerfG, 1 BvR 1916/09, Beschluss vom 19.07.2011.

¹⁶ Vgl. Zuck, EuGRZ 2008, S. 680 ff.

dem richtig erschließt, ist dies gleichwohl nicht zu erwarten.

Umso ratsamer ist es, dass sich die Nutzerkreise rechtzeitig mit der vorstehend erwähnten Möglichkeit vertraut machen, eine gerichtliche Überprüfung der sich stellenden Fragen herbeizuführen. Für den Fall der Fälle.

* * *

Möglichkeiten zur Unterstützung meiner Arbeit zur europäischen Patentreform finden Sie unter www.stjerna.de/kontakt/. Vielen Dank!