

# Die europäische Patentreform – „Zypriotischer Kompromiss“ kompromittiert

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

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Nach aktuellem Stand wird der EuGH am 05.05.2015 seine Urteile in den Nichtigkeitsverfahren Spaniens gegen die beiden Verordnungen zum einheitlichen Patentschutz nebst Übersetzungsregeln verkünden. Einer der geltend gemachten Klagegründe ist bekanntlich der einer fehlenden Rechtsgrundlage nach Ersetzung der früheren Artikel 6 bis 8 des Entwurfs der „Einheitspatent“-Verordnung durch den aktuellen Artikel 5. Zu diesem, der Öffentlichkeit seinerzeit als „Kompromiss der zypriotischen Ratspräsidentschaft“ verkauften Ansatz sind zuletzt neue Hintergründe bekannt geworden, die nahelegen, dass dieser „Kompromiss“ einen ganz anderen Ursprung hatte. Dass – offenbar unter Beteiligung des deutschen Justizministeriums – versucht worden war, die Klagen Spaniens in der Fachpresse als aussichtslos darzustellen, war bereits berichtet worden. Nicht bekannt waren bisher die Anstrengungen, die unternommen wurden, um diese Ansicht auch dem EuGH nahe zu bringen. Ein Bericht über die Methoden, mit denen dem „Einheitspatent-Paket“ der Weg geebnet werden soll.

## I. Der Ursprung des „Kompromisses“ zu den Artikeln 6 bis 8 der „Einheitspatent“-Verordnung

Bekanntlich war das Gesetzgebungsverfahren zum „Einheitspatent-Paket“ im Sommer 2012 im Streit um die ehemaligen Art. 6 bis 8 des Entwurfes der „Einheitspatent“-Verordnung, in denen ursprünglich die aus einem „Einheitspatent“ resultierenden Rechte und deren Beschränkungen geregelt waren, in schweres Fahrwasser geraten. In einer Sondersitzung am 19.11.2012 stimmte der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments schließlich einem „Kompromiss“ zu, der die Ersetzung der besagten Artikel 6 bis 8 durch einen neuen Art 5 vorsah, nach dessen Abs. 3 die aus einem „Einheitspatent“ resultierenden Rechte sowie die diesbezüglichen Beschränkungen nunmehr nach nationalem Recht, insbesondere nach dem internationalen Übereinkommen zum „Einheitlichen Patentgericht“, bestimmt werden sollen.<sup>1</sup> Die entsprechende Verordnung Nr. 1257/2012 nahm das Europäische Parlament am 17.12.2012 mit großer Mehrheit an.

Zur Urheberschaft dieses – entsprechend der Einschätzung eines der Berichterstatter – als „sub-sub-suboptimaler

Kompromiss“ bekannt gewordenen Ansatzes gab es seitdem unterschiedliche Angaben, die allerdings kürzlich eine bemerkenswerte Wendung nahmen.

## 1. Entwicklung durch die Ratspräsidentschaft?

Anfänglich hieß es, der „Kompromiss“ sei durch die zum damaligen Zeitpunkt amtierende zypriotische Ratspräsidentschaft entwickelt worden.<sup>2</sup>

## 2. Entwicklung durch den Rechtsausschuss?

Im November 2013 hielt der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments eine Debatte zum Stand der Umsetzung des „Einheitspatent-Pakets“ ab.<sup>3</sup> Dabei kam für den Vorbereitenden Ausschuss zu den Verfahrensregeln des Einheitlichen Patentgerichts auch Prof. *Winfried Tilmann* zu Wort, Of Counsel im Düsseldorfer Büro der internationalen Anwaltssozietät Hogan Lovells. Wie bereits an anderer Stelle<sup>4</sup> dokumentiert, hat er sich wie kein Zweiter für das „Einheitspatent-Paket“ engagiert, zum Teil offenbar als Berater des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (nachfolgend „BMJ“). Zu Beginn seines Redebeitrags beschrieb er den Ursprung des besagten „Kompromisses“ wie folgt.<sup>5</sup>

*„Herr Vorsitzender, Mitglieder des Rechtsausschusses. Dass wir überhaupt hier sitzen, das verdanken wir ja Ihnen. Sie haben im letzten Jahr durch Ihren entschiedenen Widerstand verhindert, dass eine Verordnung ohne Unterlassungsanspruch geschaffen wurde und damit ohne Rechtsgrundlage im Unionsrecht. Sie haben einen Artikel 5 der Verordnung hier entwickelt, der nach meiner Meinung ein durch und durch unionsrechtlicher Unterlassungsanspruch ist, und wir hoffen alle, dass diese Frage auch vom Europäischen Gerichtshof so gesehen wird, bei den zwei Klagen Spaniens, die ja bei ihm anhängig sind gegen die beiden Verordnungen, Unionspatent und Übersetzungsverordnung.“*

War der „Kompromiss“ zunächst der zypriotischen Ratspräsidentschaft zugeschrieben worden, so sollte nun also der Rechtsausschuss verantwortlich sein. Wer die öffentli-

<sup>1</sup> Vgl. zu alledem näher *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Der „sub-sub-suboptimale Kompromiss“ des EU-Parlaments, abrufbar unter [www.stjerna.de/suboptimaler-kompromiss](http://www.stjerna.de/suboptimaler-kompromiss) sowie *ders.*, Die parlamentarische Historie des europäischen „Einheitspatents“ (Tredition 2016), ISBN 978-3-7345-1071-7, Rz. 926 ff., vgl. [bit.ly/3f6PNjh](http://bit.ly/3f6PNjh).

<sup>2</sup> Hierzu *Stjerna*, Parlamentarische Historie (Fn. 1), Rz. 961 ff.

<sup>3</sup> Sitzung vom 05.11.2013, eine Aufzeichnung ist abrufbar unter [bit.ly/3tmUxos](http://bit.ly/3tmUxos); ein Protokoll aller Redebeiträge (nachfolgend „Protokoll DE“) ist abrufbar unter [bit.ly/3vHJJCZ](http://bit.ly/3vHJJCZ).

<sup>4</sup> *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Prof. Tilmann, der römische Gott Janus und die Voraussetzungen des Artikels 118 (1) AEUV, abrufbar unter [www.stjerna.de/voraussetzungen-118-1-tfeu](http://www.stjerna.de/voraussetzungen-118-1-tfeu).

<sup>5</sup> Protokoll DE (Fn. 3), Rz. 89, ab 16:23:47 der Aufzeichnung.

chen Verlautbarungen schon vorher mit Skepsis betrachtet hatte, durfte sich bestätigt sehen.

### 3. Stammt der „Kompromiss“ von Prof. Tilmann?

Prof. *Tilmann* hätte es allerdings besser wissen müssen. Denn wie kürzlich bekannt wurde, scheint der „Kompromiss“ von keinem anderen erdacht worden zu sein als von ihm selbst! Dies verlautete von einem renommierten, nicht-anwaltlichen Angehörigen des Kollegenkreises, dem gegenüber sich Prof. *Tilmann* entsprechend geäußert habe.

#### a) Stellungnahmen

Anfragen per E-Mail vom 19. und 24.03.2015 hinsichtlich der Richtigkeit der Aussage, wonach der „Kompromiss“ von ihm stamme, ließ Prof. *Tilmann* bislang unbeantwortet. Daraufhin bat ich am 26.03.2015 den für das „Einheitspatent-Paket“ zuständigen Mitarbeiter im BMJ, *Johannes Karcher*, per E-Mail um Auskunft, ob die Aussage zutrifft. Er äußerte sich in seiner Antwort vom 01.04.2015 nur vage dahingehend, dass bei „solchen Gerüchten“ Zurückhaltung geboten sei und er „schätze“, dass die „Wahrscheinlichkeit“ der Richtigkeit der Aussage bei „gleich Null“ liege. Mit E-Mail vom 02.04.2015 bat ich um eine eindeutige Beantwortung der gestellten Frage mit ja oder nein. Eine Antwort erhielt ich bislang nicht.

Unabhängig von der bereits anderenorts<sup>6</sup> beschriebenen engen Zusammenarbeit des BMJ mit Prof. *Tilmann* sollte das Ministerium über die näheren Umstände des besagten „Kompromisses“ bestens informiert sein, insbesondere dürften diesbezügliche Aktivitäten von Prof. *Tilmann* schwerlich ohne Kenntnis und Billigung des BMJ stattgefunden haben. Vor diesem Hintergrund spricht das nachhaltige Schweigen der maßgebenden Personen für sich und für die Richtigkeit der genannten Aussage aus dem Kollegenkreis, anderenfalls sind Gründe, weshalb diese nicht klar dementiert werden sollte, eigentlich nicht ersichtlich.

Das Ausmaß der Beteiligung Prof. *Tilmanns* an den Beratungen zum „Einheitspatent-Paket“ seitens des BMJ wird durch E-Mail-Korrespondenz belegt, die mit ihm und dem damaligen Verantwortlichen im BMJ, *Stefan Walz*, im Frühjahr 2014 geführt wurde und die der Öffentlichkeit bislang nur in Auszügen zugänglich war. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung des „Einheitspatent-Pakets“ für die europäische Wirtschaft, das große öffentliche Interesse an ihm und die weitreichende und prominente Einbindung der besagten Personen in das Gesetzgebungsverfahren und die Phase der Umsetzung, sowie nicht zuletzt angesichts der grundrechtlich geschützten Meinungs-, Wissenschafts- und Pressefreiheit, wird diese E-Mail-Korrespondenz nun vollständig offengelegt, interessierte Personen können sie unter [www.stjerna.de](http://www.stjerna.de) abrufen.

#### b) Implikationen

Sollte es tatsächlich stimmen, dass Prof. *Tilmann* der Urheber des besagten „Kompromisses“ ist, würde dies der

Reihe an Merkwürdigkeiten im Zusammenhang mit dem „Einheitspatent-Paket“ einstweilen die Krone aufsetzen.

Es würde bedeuten, dass ein exponierter Repräsentant einer im Patentverletzungsrecht führenden internationalen Rechtsanwaltskanzlei das Gesetzgebungsverfahren an entscheidender Stelle maßgeblich gestaltet hat, wobei diese Beteiligung der Öffentlichkeit verschwiegen wurde. Letzteres wiegt umso schwerer, da Prof. *Tilmann* selbst nachfolgend in erheblichem Ausmaß für die rechtliche Tragfähigkeit des „Kompromisses“ eingetreten ist. Als ein Beispiel mag das oben unter Ziffer I.2. wiedergegebene Zitat aus der Debatte im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments dienen. Dabei trat er vielfach neutral als „Rechtsanwalt“ und/oder „Universitätsprofessor“ auf<sup>7</sup> und gab seinem Vortrag somit den Anschein der Objektivität. Ein Hinweis auf eine Beteiligung an der Entwicklung des besagten „Kompromisses“ findet sich nicht.

Läge der Ursprung des „Kompromisses“ tatsächlich bei Prof. *Tilmann*, würde dies bedeuten, dass er öffentlich eine von ihm selbst erdachte Lösung verfochten hat, wobei der offensichtliche Interessenkonflikt verschwiegen wurde. Dass dies nicht bewusst im Interesse der Beeinflussung der Meinung der Fachkreise zugunsten des „Einheitspatent-Pakets“ geschah, die dem Wort erfahrener Praktiker wie Prof. *Tilmann* üblicherweise ein maßgebliches Gewicht beimessen, wird man schwerlich annehmen können, denn dieses Gewicht würde durch die Offenbarung einer eigenen Beteiligung natürlich erheblich gemindert.

Es sei daran erinnert, dass Prof. *Tilmann* auf die ihm im April 2014 gestellte Frage, ob er – wie 2012 von seiner Sozietät mitgeteilt<sup>8</sup> – nach wie vor eine Beratertätigkeit für das BMJ ausübe, nur ausweichend antwortete, er habe „keine Funktion“.<sup>9</sup> Rein formal betrachtet mag dies auch stimmen, allerdings dürfte er seine diversen Aktivitäten zugunsten des „Einheitspatent-Pakets“ nicht unabhängig von den politischen Entscheidungsträgern im BMJ entfaltet haben, selbst ohne institutionalisierte „Funktion“.

Im Regelfall verfügen die Justizministerien nicht in jedem Rechtsbereich über eine entsprechende Expertise, um schwierige praktische Detailfragen vollständig eigenverantwortlich und ohne Zuziehung externer Experten aus der Praxis zu klären. In Fall einer solchen Hinzuziehung sollte es jedoch selbstverständlich sein, diese externe Beteiligung offenzulegen, insbesondere wenn sie offenbar so umfangreich ist, wie es die von Prof. *Tilmann* im vorliegenden Kontext zu sein scheint. Dies gilt umgekehrt auch für den hinzugezogenen Experten, wenn er sich öffentlich zu Aspekten eines Gesetzesentwurfs äußert, die er offenbar selbst erarbeitet hat.

<sup>7</sup> Vgl. EIPR 2014, S. 4 ff.; VPP-Rundbrief 2/2013, S. 56 ff.; JIPLP 2013, S. 78 ff.

<sup>8</sup> Vgl. das Schreiben unter [www.xup.in/dl.18302731/](http://www.xup.in/dl.18302731/).

<sup>9</sup> Vgl. die entsprechende Korrespondenz mit Herrn *Walz* vom BMJ und Prof. *Tilmann*, abrufbar auf [www.stjerna.de/voraussetzungen-118-1-tfeu](http://www.stjerna.de/voraussetzungen-118-1-tfeu).

<sup>6</sup> O. Fn 4.

Eine andere Frage ist, ob eine externe Beteiligung an einem Gesetzgebungsverfahren überhaupt derart weitreichend sein sollte, denn man fragt sich langsam, ob die Beratungen des „Einheitspatent-Pakets“ von deutscher Seite durch das BMJ unter Beteiligung von Prof. *Tilmann* geführt wurden oder eher umgekehrt.

## II. Der Beitrag EIPR 2014, 4 ff. und der EuGH

Auch eine weitere Episode zeigt anschaulich die Mechanismen, mit denen versucht wird, die öffentliche Meinung zugunsten des „Einheitspatent-Pakets“ zu beeinflussen.

Mit der Begründung, dass der EuGH keine „Amicus Curiae Letter“ annehme und unter Beteiligung des BMJ,<sup>10</sup> veröffentlichte Prof. *Tilmann* im Januar 2014 einen Artikel<sup>11</sup> in der Fachpresse, wonach die spanischen Klagen keinerlei Erfolgsaussichten hätten und unterzog darin die ihm seitens des BMJ zur Verfügung gestellte – und als Bestandteil der Gerichtsakte vertrauliche – Klageschrift Spaniens aus dem Verfahren C-146/13 einer öffentlichen Analyse.<sup>12</sup> Dies wurde jedoch allem Anschein nach nicht als ausreichend angesehen. Vielmehr bemühte man sich, diese offenkundig befangenen Äußerungen zusätzlich an prominenter Stelle, nämlich unmittelbar beim EuGH, zu platzieren, sozusagen als „Amicus Curiae Letter“ durch die Hintertür.

### 1. Die „InfoCuria“-Seiten und die Direktion Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation („RDD“) des EuGH

Bekanntlich unterhält der EuGH für jedes bei ihm anhängige Verfahren eine eigene Informationsseite im Internet („InfoCuria“), auf der z. B. Daten und Verfahrensdokumente abrufbar sind. In einem Abschnitt „Schrifttum“ („Notes on Academic Writings“) werden zudem weiterführende Hinweise auf für das Verfahren relevante akademische Äußerungen in Fachzeitschriften gegeben. Die Verantwortung für diese Seiten liegt bei eigenen Abteilung des EuGH, der Direktion Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation (nachfolgend „RDD“).

### 2. Der Beitrag EIPR 2014, 4 ff. auf den „InfoCuria“-Seiten zu C-146/13 und C-147/13

Wer regelmäßig die „InfoCuria“-Seiten der Klagen Spaniens gegen die „Einheitspatent“-Verordnungen (Az. C-146/13 und C-147/13) besuchte, bemerkte im Frühjahr 2014 einen merkwürdigen Vorgang. War in deren jeweiligem Abschnitt „Schrifttum“ zunächst eine ganze Zeit lang einzig ein niederländischer Beitrag<sup>13</sup> ausgewiesen, wurde dieser im Februar 2014 entfernt und durch Prof. *Tilmanns* erst kurz zuvor erschienenen Beitrag aus EIPR

2014, 4 ff. ersetzt. Im Juli 2014 verschwand der Hinweis auf diesen Beitrag wieder von beiden „InfoCuria“-Seiten, seither ist die Rubrik „Schrifttum“ verwaist.<sup>14</sup>

Der Vorgang warf eine Reihe von Fragen auf: Was war der Grund für die Ersetzung des ursprünglichen Beitrags? Warum geschah sie fast umgehend nach der Veröffentlichung des Beitrags von Prof. *Tilmann*? Warum wurde gerade auf diesen Beitrag verwiesen, während eine Fülle anderer, die zu den in den Verfahren C-146/13 und C-147/13 relevanten Aspekten bereits veröffentlicht worden waren, unerwähnt blieben?

### 3. Die Korrespondenz mit der RDD

Ich wandte mich daher im Juli 2014 per E-Mail an die Direktorin der RDD, *Sabine Hackspiel*, und bat sie um Auskunft über die Umstände, die zur Listung bzw. späteren Entfernung des *Tilmann*-Beitrags geführt hatten.

Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung des „Einheitspatent-Pakets“ für die europäische Wirtschaft, das große öffentliche Interesse an ihm und den Umstand, dass es sich um Schriftverkehr in Bezug auf diesbezügliche Vorgänge in einer Behörde mit der hierfür verantwortlichen Direktorin handelt, sowie nicht zuletzt angesichts der grundrechtlich geschützten Meinungs-, Wissenschafts- und Pressefreiheit wird die besagte E-Mail-Korrespondenz vollständig offengelegt, interessierte Personen können sie auf [www.stjerna.de](http://www.stjerna.de) abrufen.

Aus Platzgründen wird hier nur ein Teil der in der Korrespondenz thematisierten Fragen angesprochen.

Von Interesse war zunächst, warum aus der Vielzahl der z. T. bereits seit längeren verfügbaren akademischen Äußerungen zu Aspekten des „Einheitspatent-Pakets“ ausgerechnet diejenige von Prof. *Tilmann* ausgewählt worden war und was generell die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Artikels in die Rubrik „Schrifttum“ der „InfoCuria“-Seiten sind. Eine weitere Frage war, ob die RDD eine Listung des *Tilmann*-Artikels angesichts dessen zweifelhafter Hintergründe für angemessen hält. Die entsprechenden Aussagen aus der Anfrage lauteten:<sup>15</sup>

*“As to the backgrounds of Prof. Tilmann’s mentioned article in EIPR, are you aware of the fact that this is a paper which seems to have been commissioned by the German Federal Ministry of Justice, involving the disclosure of confidential court documents to Prof. Tilmann and their public discussion in said article?”*

(...)

*(6) Do you regard it as appropriate to list on the InfoCuria pages an article which seems to have been written “undercover” on behalf of a party to the proceedings and is therefore likely biased in favor of this party?*

<sup>10</sup> Vgl. die entsprechende Korrespondenz mit Herrn *Walz* vom BMJ und Prof. *Tilmann*, abrufbar unter [www.stjerna.de/zypriotischer-kompromiss](http://www.stjerna.de/zypriotischer-kompromiss).

<sup>11</sup> *Tilmann*, „Spain’s action against the EU patent package“, EIPR 2014, S. 4 ff.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu Fn. 4.

<sup>13</sup> *Speyart, H.M.H.*, „Is er nu eindelijk een Unieoctrooiopardon: “Europees octrooi met eenheidswerking”?”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2013, S. 135 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Ausdrücke der Seiten vom 08.02. und 08.07.2014, abrufbar unter [bit.ly/3f5NpZS](http://bit.ly/3f5NpZS) und [bit.ly/345jURK](http://bit.ly/345jURK).

<sup>15</sup> E-Mail-Korrespondenz, S. 1/2, abrufbar unter [bit.ly/3f3Maui](http://bit.ly/3f3Maui).



(7) *If so, would you not see this as a problem with regard to the public's trust in the impartiality of the European Court of Justice that its RDD has no problem with referring interested persons to articles which are putting forward government positions, disguised as neutral academic statements?*

(8) *Against all the aforementioned circumstances, is it a coincidence that of the large number of available articles on topics discussed in proceedings C-146/13 and C-147/13 the only reference cited on the InfoCuria pages for these proceedings was, until very recently, one – maybe even the only one – strongly advocating that the actions should be dismissed?*”

Die Antwort der RDD war wenig konkret. Zu den Voraussetzungen für eine Aufnahme von Artikeln in das „Schrifttum“ wurde erklärt:<sup>16</sup>

*“To be listed in the section ‘notes on academic writings’ of the Court’s website, an article must, in fact, constitute a doctrinal note focusing specifically on a case (or set of cases) before the Court. Pieces which do not meet this condition are treated as full-fledged articles and feature instead in the Courts’ library catalogue. (...) Only pieces identified prima facie as dealing specifically with a case (or set of cases) before the Court are referenced in the section ‘notes on academic writings’ in infoCuria.”*

Zu den Gründen der Entfernung des *Tilman*-Artikels hieß es schlicht:<sup>17</sup>

*“As for the piece by Prof. Tilman [sic], it was considered appropriate to remove it from the website.”*

Auch die Frage zu möglichen Auswirkungen der Referenzierung vorgeblich neutraler Artikel, die tatsächlich Regierungspositionen kommunizieren, auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unvoreingenommenheit des EuGH wurde abgetan:<sup>18</sup>

*“As regards, finally, questions 6 to 8 in your e-mail, I thank you for your remarks but assure you that the selection of articles featuring in the section ‘notes on academic writings’ of infoCuria is conducted on the basis of purely objective criteria. As for the concerns you express, I believe the explanations given above show there is no inference to be drawn from the presence or absence of any given piece of writing on the Court’s website. The suppression of Prof. Tilman’s [sic] note from infoCuria illustrates this, I believe, clearly enough.”*

Da diese Mitteilung die entscheidenden Fragen, z. B. die nach den Voraussetzungen einer Listung, nicht beantwortete und anstatt dessen nur erklärte, es müsse sich um eine „doctrinal note“ handeln, bat ich mit E-Mail vom 18.07.2014 um ergänzende Auskunft.<sup>19</sup> Eine Antwort hie-

rauf ging erst rund zwei Monate später am 12.09.2014 und nach wiederholten Nachfragen ein, inhaltlich war sie noch vager als die erste.

Zu den Voraussetzungen der Aufnahme eines Beitrags in den Abschnitt „Schrifttum“ wurde nun erklärt:<sup>20</sup>

*“In substance, for a note to be listed in this section of the Court’s site it must meet three requirements:*

*- it must be published in a periodical which the Court’s Library subscribes to (or in a “Festschrift” or other publication in the Library)*

*- it must be prima facie identifiable by our staff as a doctrinal note dealing specifically with a case or a set of cases of the European Union Courts*

*- it must prima facie provide a minimum of legal analysis and go beyond a simple summary or reproduction of the decision which constitutes its object.”*

Interessanterweise hatte ich kurz vor Eingang des Schreibens der RDD die Nachricht eines Kollegen erhalten, dem der Verweis auf den Artikel von Prof. *Tilman* auf den „InfoCuria“-Seiten der Verfahren C-146/13 und C-147/13 ebenfalls aufgefallen war und der die RDD bereits vor mir um Mitteilung der entsprechenden Listungsvoraussetzungen gebeten hatte. Ihm hatte die RDD, durch eine andere Person als Frau *Hackspiel*, im Juni 2014 per E-Mail dazu Folgendes mitgeteilt (Hervorhebung diesseits):<sup>21</sup>

*“The rule of including an academic article relevant to a pending case is that a) it refers to a specific case (and not to the general doctrine) and that it doesn’t comment sensitive procedural issues, nor reveals any position or observations of the parties. It has to adopt a general approach of the case of law. Unfortunately we don’t dispose of any written rules.”*

Den Hinweis auf einen Artikel im Abschnitt „Schrifttum“ davon abhängig zu machen, dass er weder sensible prozessuale Aspekte, noch Positionen der Parteien offenbart – nachfolgend als „Wahrung der prozessualen Vertraulichkeit“ bezeichnet –, ist ohne weiteres sachgerecht, schon alleine im Interesse einer unvoreingenommenen Beratung und Entscheidung des Verfahrens durch das Gericht.

Indes fragt es sich, weshalb die Direktorin der RDD dieses Erfordernis, dessen Existenz man wohl unterstellen kann, in ihren Schreiben trotz wiederholter expliziter Fragen nach den Listungsvoraussetzungen unerwähnt gelassen hatte. Lag dies vielleicht daran, dass der Beitrag von Prof. *Tilman* diese Voraussetzung eindeutig nicht erfüllte, sondern im Gegenteil gerade auf der detaillierten Offenbarung und Erörterung der Argumentation in der Klageschrift Spaniens im Verfahren C-146/13 beruhte, was die Frage herausgefordert hätte, weshalb der Artikel trotz offenkundiger Unvereinbarkeit mit der prozessualen Vertraulichkeit auf den „InfoCuria“-Verfahrensseiten gelistet wurde?

<sup>16</sup> E-Mail-Korrespondenz (Fn. 15), S. 5.

<sup>17</sup> a.a.O.

<sup>18</sup> a.a.O.

<sup>19</sup> E-Mail-Korrespondenz (Fn. 15), S. 6.

<sup>20</sup> E-Mail-Korrespondenz (Fn. 15), S. 10.

<sup>21</sup> Die Nachricht ist abrufbar unter [bit.ly/3u9EcUy](http://bit.ly/3u9EcUy).

Mit E-Mail vom 22.09.2014 bat ich Frau *Hackspiel* unter Verweis auf die aus ihrem Direktorat zuvor mitgeteilte weitere Bedingung der Wahrung der prozessualen Vertraulichkeit um Bestätigung, dass eine solche nicht existiert und bei Listung des *Tilmann*-Beitrags auch nicht existiert hat.<sup>22</sup>

Ihre Antwort vom 13.10.2014 erklärte Frau *Hackspiel* einleitend zu ihrer letzten Stellungnahme in der Angelegenheit, schließlich habe sie „*die diversen Fragen*“ bereits „*sehr detailliert*“ beantwortet.<sup>23</sup> Die besagte Bedingung ließ sie unkommentiert, verwies vielmehr auf ihr Schreiben vom 12.09.2014, darin seien die Voraussetzungen „*klar beschrieben*“ worden. Weiter teilte sie mit:<sup>24</sup>

*“Surely, there might be objective reasons which may render it inappropriate to list certain notes despite the fact that they prima facie meet those criteria. As I am quite sure you will understand, it is, however, impossible to identify a priori all those objective reasons in an exhaustive manner.*

*As I have already pointed out it is not possible for practical reasons pertaining to the way the process of selection of notes is organized, to systematically verify in all cases the actual presence of such objective reasons for each individual note selected. Nonetheless, if and when we identify those reasons at a later stage we draw, it goes without saying, the necessary consequences.”*

Diese Ausführungen scheinen vermitteln zu wollen, man habe die „Unangemessenheit“ des Beitrags von Prof. *Tilmann* erst nachträglich festgestellt und diesen dann umgehend aus dem Abschnitt „Schrifttum“ entfernt. Dies geht aber am Kern des Problems vorbei. Interessanter ist vielmehr die oben bereits erwähnte Frage, wie ein Artikel, der mit der prozessualen Vertraulichkeit des Verfahrens offensichtlich nicht vereinbar ist, gleichwohl auf die „InfoCuria“-Seiten gelangt. Dass dies rein versehentlich geschehen ist, ist schwer zu glauben. Wer hat dann veranlasst, dass die Listung erfolgte? Dass man den Verweis auf den Beitrag nach Eingang erster Beschwerden hastig wieder entfernte, macht die Antwort auf diese Frage nicht entbehrlich.

Natürlich ist dieser Vorfall nur eine Randnotiz, die für den Ausgang der Klagen Spaniens letztlich nicht entscheidend sein dürfte. Gleichwohl zeigt er exemplarisch, mit welchen Maßnahmen versucht wird, die Realisierung des „Einheitspatent-Pakets“ zu fördern, dies offenbar um jeden Preis. Dabei reicht der Arm der Unterstützer offenbar bis in die Verwaltung des EuGH. Dass ein vom BMJ in Auftrag gegebener Artikel, der noch nicht einmal die entsprechenden Listungsvoraussetzungen erfüllt, gleichwohl auf den offiziellen Verfahrensseiten des EuGH aufgelistet wird, zeigt, was möglich ist.

### III. Ausblick

Bei alledem kommt einem angesichts der in Kürze bevorstehenden Entscheidungen des EuGH über die Klagen Spaniens einmal mehr die Aussage des früheren italienischen Mitglieds des EU-Parlaments *Luigi Berlinguer* in den Sinn, der in der besagten nicht-öffentlichen Sitzung des Rechtsausschusses am 19.11.2012 zu dem „Kompromiss“ hinsichtlich des Streits um die Art. 6 bis 8 angemerkt hatte (Übersetzung aus dem Italienischen):<sup>25</sup>

*„Ich habe Verständnis dafür, dass die Lösung, die gefunden wurde, aus ästhetisch-juristischer Sicht für Verwunderung sorgt, (...) Aber würden wir in Europa nur akademischen Leitlinien folgen, brächten wir gar nichts zustande. Europa agierte in der Vergangenheit über juristische Kühnheiten, Kühnheiten und Salti mortali, die sich in der Folge juristisch verfestigten, denn unser Gerichtshof hilft uns dabei, diese Kühnheiten zu verfestigen.“*

So befremdlich diese Aussage im Hinblick auf die traditionelle Aufgabe und Funktion der Gerichtsbarkeit in einem demokratisch konstituierten Staatswesen erscheint, so sehr verdeutlicht doch die weitreichende Bereitschaft maßgeblicher Kräfte, dem „Einheitspatent-Paket“ mit allen Mitteln zum Inkrafttreten zu verhelfen, dass er damit letztlich durchaus Recht behalten könnte.

Am 05.05.2015 werden wir erfahren, ob der EuGH im Fall der „Einheitspatent“-Verordnungen tatsächlich der Verfestigung der ihnen zugrunde liegenden waghalsigen juristischen Kunststücke zuneigt oder ob er statt dessen eine rechtlich fundierte Lösung verlangt.

\* \* \*

Möglichkeiten zur Unterstützung meiner Arbeit zur europäischen Patentreform finden Sie unter [www.stjerna.de/kontakt/](http://www.stjerna.de/kontakt/). Vielen Dank!

<sup>22</sup> E-Mail-Korrespondenz (Fn. 15), S. 12.

<sup>23</sup> E-Mail-Korrespondenz (Fn. 15), S. 15.

<sup>24</sup> a.a.O.

<sup>25</sup> *Stjerna*, Parlamentarische Historie (Fn. 1), Rz. 1026.