

11/11 ✓

18. Okt. 2011

BMJ

Berlin, 13. Oktober 2011

IV C 4 zu III B 4 9330/29-2 -31 1132/2011

Hausruf: [redacted]

Wbm/san2/ablage/wbt  
[redacted]  
Patentgerichtsbarkeit.doc

Referat: IV C 4  
Referatsleiter: Herr Dr. Hiestand  
Referentin: Frau Wolf

Betreff: Europäische Patentreform –  
Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit

hier: Prüfung der Revisionsklausel (Artikel 58d des Entwurfs)

Bezug: Email von Herrn Leiter EU-KOR vom 30. September 2011

Anlage: - 1 -

Über

Frau UALn IV C } i.v. 16.10.  
Herrn AL IV }  
Herrn Leiter EU-KOR *Rele 17/10*  
Herrn Leiter Kabinettsreferat *Vu 17/10*

Frau Staatssekretärin

*20/10*

mit der Bitte um Kenntnisnahme vorgelegt.

*IV C 4*  
*1. Herr Dr. Walz*  
*m d. BkK*  
*2. z d. t. 11. 24/10*  
*Auch H. Rauder und BkK*

**I. Vermerk:****1. Anlass der Vorlage:**

Frau Staatssekretärin hat um Stellungnahme gebeten, ob die gegenwärtig in Artikel 58d des Entwurfs für die Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit vorgesehene „Revisionsklausel“ verfassungswidrig ist oder sich im „verfassungsrechtlichen Graubereich“ bewegt.

**2. Hintergrund:**

Artikel 58d des Entwurfs unterscheidet für die Revision des Übereinkommens zwei Fälle:

- Artikel 58d Absatz 1 sieht vor, dass die Bestimmungen des Artikels 6 (Regelungen zur Besetzung der erstinstanzlichen Kammern) und des Artikels 15a (Regelungen zur Zuständigkeit der einzelnen Kammern für die Verletzungs- und Nichtigkeitsklagen) vom Verwaltungsausschuss mit Dreiviertelmehrheit der abstimmenden Vertragsstaaten (Artikel 57 Absatz 3 des Entwurfs) geändert werden können.
- Einstimmigkeit aller Vertragsstaaten im Verwaltungsausschuss ist gemäß Artikel 58d Absatz 2 für den Fall einer Änderung des Übereinkommens vorgesehen, durch die das Übereinkommen in Übereinstimmung mit einem internationalen Vertrag auf dem Gebiet des Patentwesens oder den Rechtsvorschriften der Europäischen Union gebracht werden soll.

**3. Stellungnahme:**

a) Die in Artikel 58d Absatz 1 und 2 des Entwurfs vorgesehenen Revisionsklauseln sind verfassungsrechtlich problematisch, da die vom Verwaltungsausschuss beschlossenen Änderungen des Übereinkommens völkerrechtlich in Kraft treten, ohne dass der deutsche Gesetzgeber der Änderung zugestimmt hat. Die bereits eingetretene völkerrechtliche Bindung könnte somit nur noch durch den Gesetzgeber innerstaatlich nachvollzogen werden; eine Ablehnung durch den Gesetzgeber wäre nicht mehr möglich. Zur Vermeidung dieses Problems sollte eine opt-out-Klausel angestrebt werden, nach der Beschlüsse des Verwaltungsausschusses nur wirksam werden, wenn diesen nicht ein Vertragsstaat innerhalb einer bestimmten Frist widersprochen hat. Die Frist sollte so bemessen sein, dass in diesem Zeitraum die beschlossene Änderung zum Gegenstand eines Vertragsgesetzes gemacht werden kann. Sofern dies international nicht durchsetzbar sein sollte, kämen weitere Möglichkeiten in Betracht, die verfassungsrechtlich vertretbar erscheinen.



## b) Im Einzelnen:

Das geplante Übereinkommen berührt Gegenstände der Bundesgesetzgebung im Sinne von Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 GG<sup>1</sup> und bedarf daher innerstaatlich eines Vertragsgesetzes. Jede Änderung des Übereinkommens bedarf folglich ebenfalls eines Vertragsgesetzes, sofern der Gesetzgeber keine Rechtsverordnungsermächtigung für das Inkraftsetzen der Änderungen erteilt hat. Dabei müsste wegen des aus dem Demokratieprinzip folgenden Wesentlichkeitsvorbehalts die Möglichkeit, Änderungen durch Rechtsverordnung in Kraft zu setzen, auf Regelungen beschränkt bleiben, die nicht als derart wesentlich angesehen werden können, dass eine Delegation auf den Verordnungsgeber ausscheidet. Diese Grenze dürfte bei Artikel 58d Absatz 1 des Übereinkommens nicht überschritten sein. Nicht sicher abzusehen ist jedoch, ob der Gesetzgeber im Fall des Artikels 58d Absatz 1 des Übereinkommens bereit ist, eine antizipierte Zustimmung in Form einer Rechtsverordnungsermächtigung zu erteilen. Bei Artikel 58d Absatz 2 des Übereinkommens dürfte eine Rechtsverordnungsermächtigung angesichts der Unbestimmtheit denkbarer Angleichungen kaum in Betracht kommen.

## - Artikel 58d Absatz 1:

Der Verwaltungsausschuss kann nach Artikel 58d Absatz 1 Änderungen des Artikels 6 (Besetzung der erstinstanzlichen Kammern) und des Artikels 15a (Zuständigkeit der einzelnen Kammern für die Verletzungs- und Nichtigkeitsklagen) des Übereinkommensentwurfs durch Dreiviertelmehrheit beschließen. Die Möglichkeit, durch Mehrheitsentscheidung Übereinkommen zu ändern, sollte die Ausnahme bilden, da die völkerrechtliche Bindung auch ohne DEU-Zustimmung eintritt und der nationale Gesetzgeber somit diese nur noch innerstaatlich „nachzeichnen“ kann. Allerdings besteht auch im Bereich des Patentwesens ein Gegenbeispiel: Das Europäische Patentübereinkommen (in der Fassung der Akte vom 29. November 2000 zur Revision des Übereinkommens vom 5. Oktober 1973 über die Erteilung europäischer Patente – EPU) sieht in Artikel 172 (Revision) vor, dass das EPU im Rahmen einer Vertragsstaatenkonferenz durch Dreiviertelmehrheit der auf der Konferenz anwesenden und abstimmenden Vertragsstaaten geändert werden kann (Absatz 2). Im Unterschied zum vorliegenden Übereinkommensentwurf sieht das EPU in Artikel 172 Absatz 4 allerdings vor, dass die Vertragsstaaten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Fassung diese nicht ratifiziert haben, aus dem Übereinkommen ausscheiden.

<sup>1</sup> Mit dem Übereinkommen werden u. a. Fragen der innerstaatlichen Gerichtsorganisation und des Gerichtsverfahrens in den Mitgliedstaaten geregelt, die einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. insbesondere die Artikel 5 ff.). Artikel 58a des Entwurfs sichert dieses innerstaatliche Erfordernis durch eine Ratifikationsklausel ab.

Vorrangig ist die Aufnahme einer opt-out-Klausel im Übereinkommen anzustreben. Denn durch diese Klausel, wonach ein Änderungsbeschluss des Verwaltungsausschusses erst in Kraft tritt, wenn innerhalb einer bestimmten Frist kein Vertragsstaat widersprochen hat, lassen sich die verfassungsrechtlichen Risiken vermeiden. Referat III B 4 hat mitgeteilt, dass eine Klausel entsprechend Artikel 35 Absatz 3 Europäisches Patentübereinkommen (in der Fassung der Akte vom 29. November 2000 zur Revision des Übereinkommens vom 5. Oktober 1973 über die Erteilung europäischer Patente – EPÜ) angestrebt wird<sup>2</sup>. DEU wäre ohne opt-out-Klausel im Ergebnis dazu gezwungen, eine mit der erforderlichen Mehrheit beschlossene Änderung zu akzeptieren.

Sollte diese Lösung nicht durchsetzbar sein und damit die völkerrechtliche Bindung auch ohne DEU-Zustimmung eintreten, müsste zumindest im Vertragsgesetz gemäß Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 GG die vereinfachte Inkraftsetzung von entsprechenden Übereinkommensänderungen durch Rechtsverordnung der Bundesregierung vorgesehen werden, um das Auseinanderfallen der völkerrechtlichen Bindung und der innerstaatlichen Rechtslage aufgrund einer durch Mehrheitsbeschluss eingetretenen Änderung zeitlich möglichst kurz zu halten. Ob der Gesetzgeber allerdings bereit ist, für diese Fälle eine antizipierte Zustimmung in Form einer Rechtsverordnungsermächtigung im Vertragsgesetz zu erteilen, kann nicht sicher abgesehen werden. Insofern verbleibt ein verfassungsrechtliches Risiko.

#### Artikel 58d Absatz 2:

Der Entwurf sieht in den von Absatz 2 erfassten Fällen (Angleichung an internationale Übereinkünfte im Patentwesen bzw. an Rechtsvorschriften der Europäischen Union) Einstimmigkeit der Vertragsparteien im Verwaltungsausschuss vor, um eine entsprechende Änderung des Übereinkommens zu beschließen.

Sofern die angestrebte Angleichung an Artikel 35 Absatz 3 EPÜ („opt-out-Klausel“) für diese Fälle keinen Erfolg hat, könnte in diesem Rahmen - wie auch für die praktische Umsetzung des EPÜ (vgl. Denkschrift zum EPÜ; BT/Drs. 16/4375, S. 126 zu den Artikeln 33 und 35 EPÜ) - ein nationaler Verfahrensmodus dergestalt angestrebt werden, dass von deutscher Seite die Zustimmung im Verwaltungsausschuss zur Änderungsangleichung im Sinne von

<sup>2</sup> Artikel 35 Absatz 3 des Europäischen Patentübereinkommens sieht für das Wirksamwerden bestimmter Änderungen neben der Einstimmigkeit das zusätzliche Erfordernis vor, dass keine Vertragspartei innerhalb von 12 Monaten dem Änderungsbeschluss widerspricht.

- 5 -

Artikel 58d Absatz 2 erst dann erteilt wird, wenn der deutsche Gesetzgeber die jeweilige internationale Übereinkunft bereits ratifiziert bzw. die EU- Rechtsvorschriften umgesetzt hat . bzw. diese in Kraft getreten sind. Die Entscheidung des Verwaltungsausschusses würde sich somit als „Nachvollzug“ der nationalen Regelungen auf der Ebene des Übereinkommens darstellen. Sofern die konkrete Verhandlungssituation es erlaubt, könnte im Übereinkommen selbst noch eine Vorschrift entsprechend Artikel 33 Absatz 5 EPÜ aufgenommen werden, wonach der Verwaltungsausschuss Änderungsbeschlüsse nach Artikel 58d Absatz 2 nur fassen kann bzgl. bereits in Kraft getretener internationaler Verträge bzw. Rechtsvorschriften der EU.

c) Die vorliegende Stellungnahme ist mit BMI Referat V I 4 abgestimmt.

II. Über

Herrn AL IV

Frau UALn IV C 4

Wv. in Referat IV.C.4

i.v. 21.10.

III B 4	IVA 2	IV C 3	IV C 4
jeweils elektronisch mitgezeichnet			

He

Y 17/10

