

Anl 2

**Besprechung im BMJ am 15. Juni 2012 zur Europäische Patentgerichtsbarkeit:  
Verfahrensordnung; Verhandlungsstand**

---

**Vorgeschlagene Themenschwerpunkte bei der Verfahrensordnung**

- Klageerhebung / Klageerwiderung

Konkrete Fragen:

Ist die Klageerhebung bei den einzelnen Kammern sachgerecht ausgestaltet?  
(Rule 11.1)?

Ist eine Beschränkung auf jeweils zwei Schriftsätze für Kläger und Beklagten  
verbunden mit ausnahmsweise Zulassung weiterer Schriftsätze akzeptabel (Rule  
10.1) ?

- Verfahrensleitung durch das Gericht

Konkrete Frage: Ist das case management (Judge Rapporteur, interim procedure,  
interim conference zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung unter  
Berücksichtigung der Rechtsbehelfe (Rules 102, 433, 251.2, 253) akzeptabel?

- Verhältnis von Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren

Konkrete Frage: Ist die Möglichkeit zur Trennung von Verletzungs- und  
Nichtigkeitsverfahren aus deutscher Sicht befriedigend gelöst (Rules 35.3, 118)?

- Beweisrecht

Konkrete Frage: Ist eine effiziente Beweisaufnahme gewährleistet (Rules 170 ff.)?

- Einstweiliger Rechtsschutz

Konkrete Frage: Ist eine zügige gerichtliche Entscheidung im Wege des einstweiligen  
Rechtsschutzes gewährleistet (Rules 205 ff.)?

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

### 1. Zum Verhandlungsstand

UAL III B führte gemäß der vorbereitenden Unterlage in die Besprechung ein, auf die Bezug genommen wird (Anlage 1). Er bewertete den Verhandlungsstand in der Weise, dass die Bemühungen um die Schaffung einer Europäischen Patentgerichtsbarkeit fast am Ende angelangt sei, dass es aber noch an einer Einigung zum Gerichtsübereinkommen fehle. Das Europäische Parlament warte derzeit auf eine Einigung auf das Gesamtpaket im Europäischen Rat. Der Stillstand, der durch das EuGH-Gutachten vom letzten Jahr eingetreten sei, sei aber überwunden. Das hierfür entscheidende Datum sei der 5. Dezember 2011 gewesen, an dem die POL Ratspräsidentschaft einen Kompromiss formuliert habe, welcher auch für DEU sehr positive Aspekte beinhalte. Die Sitzfrage sei nach wie vor heftig umstritten, die BReg setze sich weiterhin mit starkem Werben, unter anderem einem Drei-Minister-Brief, für München ein. Zudem sei das Problem der Zuständigkeit der Zentralkammer zu behandeln. Der POL Kompromissvorschlag bedeute aus DEU Sicht keine Fixierung des Verhandlungsstandes. Es sei auch insoweit noch alles offen, denn es gehe nicht nur um den Sitz, sondern um alle die Zentralkammer betreffenden strittigen Fragen.

PA Keussen (GRUR) äußerte Anerkennung für den in langen Verhandlungen erreichten Verhandlungsstand. Anders als 2003 als es um die Schaffung eines europäischen Zentralgerichts gegangen sei, baue der jetzige Ansatz dezentral auf die Nutzung der in den MS vorhandenen Strukturen durch die Schaffung von Regional- und Lokalkammern, die auch die Option haben, das Trennungsprinzip zu nutzen, welches die Bewältigung der hohen DEU Fallzahlen erst möglich mache. Der POL Kompromiss berühre dieses DEU Anliegen und sei sehr weitgehend im Hinblick (1) auf die Zuständigkeit der Zentralkammer für außer-europäische Beklagte und (2) das Beklagtenwahlrecht, das es dem Beklagten alleine in die Hand gebe, den Streit zur Zentralkammer verweisen zu lassen. Ein Beklagter sei eigentlich gezwungen, diese Möglichkeit strategisch zu nutzen (und seine Prozessvertreter ihm entsprechend raten), um das Verzögerungsmoment zu nutzen und das Trennungsprinzip de facto auszuschalten. Die drohende Folge sei eine Verstopfung der Zentralkammer unter gleichzeitiger Austrocknung der Regional- und Lokalkammern. Die bislang gewonnenen Verhandlungserfolge drohten mithin insgesamt verloren zu gehen. Insbesondere das Beklagtenwahlrecht zur Zentralkammer sei nicht hinnehmbar.

Auch VRiLG Guntz (LG München I) bezeichnete das Beklagtenwahlrecht gemäß dem POL Vorschlag als „no go“ und votierte aus persönlicher Sicht dafür, lieber den Sitz der Zentralkammer in München aufzugeben, wenn dadurch das Beklagtenwahlrecht verhindert werden könnte.

RA Feldges mahnte zur Vorsicht bei der Besetzung der Kammern. Es dürfe insoweit nicht nach einem nationalen und/oder politischen Proporz gehen, da hierdurch die Qualität der Richterschaft und der Rechtsprechung stark gefährdet würde.

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

RiBGH Grabinski schloss sich den Bewertungen der Vorredner an. Wenn Weihnachten wäre und er nur einen Wunsch frei hätte, würde er sich die Streichung des Beklagtenwahlrechts wünschen. Er wies darauf hin, dass es noch eine weitere Möglichkeit einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der Zentralkammer gebe, nämlich dann, wenn ein Mitgliedstaat die Zentralkammer als eigene Lokalkammer wähle. Außerdem machte Grabinski darauf aufmerksam, dass nach dem POL Kompromissvorschlag auch ein Kläger ein Interesse an einer direkten Befassung der Zentralkammer haben könnte, um nämlich die Verzögerung zu vermeiden, die mit einer förmlichen Verweisung an die Zentralkammer verbunden wäre. Das würde die Lokalkammern noch weiter schwächen. Schließlich machte Grabinski auf die Bedeutung der Schwelle von 50 Fällen pro Jahr in einer Regional- bzw. Lokalkammer hin, da nur bei deren Überschreitung die Besetzung mit zwei Richtern aus dem Sitzstaat plus einem Richter aus einem anderen Mitgliedstaat gewährleistet sei und die bei Fortbestand des Beklagtenwahlrechts zur Zentralkammer gefährdet sei.

RL III B 4 erläuterte zum Verfahren der Richterauswahl, dass ein von den Mitgliedstaaten beschicktes Expertengremium Patentfachleute dem ebenfalls noch zu bildenden und von den Mitgliedstaaten zu besetzenden Verwaltungsausschuss des Europäischen Patentgerichts vorschlagen werde. Derselbe Mechanismus werde bei den bestehenden europäischen Gerichten angewandt und habe sich dort bewährt zur Findung kompetenter Gerichtsmitglieder. Im Hinblick auf die Zuständigkeit der Zentralkammer für außereuropäische Beklagte äußerte RL III B 4 die Erwartung, dass das kaum heraus zu verhandeln sein werde.

PAin Böhlm (PAK) erinnerte daran, dass die beteiligten Kreise in DEU das Vorhaben der Schaffung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit in der Hoffnung unterstützt hätten, dass in dem europäischen Gerichtswesen das erfolgreiche DEU System abgebildet werde. Das drohe mit dem POL Kompromiss verloren zu gehen. Auf Einwand von UAL III B stellte PAin Böhlm klar, dass sie die Beteiligung durch die BReg für sachgerecht und gut halte.

RA Professor Osterrieth mahnte, aus seiner Sicht berge die Neuorientierung der Zentralkammer die Gefahr, dass Rechteinhaber mit der Rechtsdurchsetzung zögern könnten. Das entwerte Patente insgesamt.

Herr Landfermann erwog Alternativen zum bestehenden POL Kompromiss und kritisierte die darin gemachten Formulierungen als in der Sache beliebig. Er schlug vor, dass eine Verweisung an die Zentralkammer dann ausgeschlossen werden könnte, wenn damit für den Kläger eine unzumutbare Verzögerung oder unzumutbare Kosten (beispielsweise wegen erforderlicher Übersetzungen) verbunden wären.

RA Professor Tilmann führte aus, er begreife die Klausel zum Beklagtenwahlrecht in der Weise, dass sie flächendeckende Verletzungshandlungen in mehreren MS erfassen solle. Die Frage, wann eine flächendeckende Verletzung angenommen werden kann, könnte durch qualifizierende Maßstäbe eingegrenzt werden. Er schlug insoweit vor: (1) es muss um Verletzungen im Bereich mehrerer Regionalkammern gehen, Verletzungen im Bereich mehrerer Lokalkammern desselben MS reichten nicht; (2) im Bereich jeder Regionalkammer müssten

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

Verletzungshandlungen in mindestens zwei Mitgliedstaaten vorliegen; (3) es müsse um substantielle, nicht nur „flüchtige“ Verletzungshandlungen gehen; (4) die in R 17.6 des Entwurfs der Verfahrensordnung vorgesehene Regelung, wonach der Einwand der Unzuständigkeit frühzeitig, schon mit der preliminary objection vorgebracht werden muss, müsse beachtet werden; (5) die Situation der flächendeckenden Verletzung müsse schon bei Klageeinreichung / Anhängigkeit vorliegen. Professor Tilmann wies im Zusammenhang seiner Vorschläge auch auf die Möglichkeit entsprechender Protokollerklärungen hin.

Auf Frage von Herrn Wirz (BaWü) erläuterte RiBPatG Karcher (BMJ), der Vorschlag zur Zuständigkeitsregelung stamme wohl aus der ND / UK Industrie, die einen Gerichtsstand vor unerfahrenen und entfernten Kammern befürchte. In der Sache sei diese Befürchtung nicht gerechtfertigt, weil vor solchen Kammern klagende Kläger auch sich selbst schaden würden.

Frau Plöger (BDI) dankte der BReg für ihren Einsatz im Sinne der Interessen der deutschen Industrie und sprach ihre Verbundenheit für die Durchsetzung vieler wichtiger Punkte aus. Die bereits von anderen Teilnehmern geäußerte Sorge zur Kompetenzerweiterung der Zentralkammer durch ein Beklagtenwahlrecht werde in der Industrie geteilt. Es handele sich um das vorrangige Problem; die ebenfalls wichtige Sitzfrage stehe demgegenüber an zweiter Stelle.

RIBGH Grabinski wies darauf hin, dass gerade die „kleinen“ Regional- oder Lokalkammer stark vom Richter-Pool geprägt seien und im Ergebnis wie die Zentralkammer besetzt würden. Zum Maßstab der Verletzungshandlung führte er aus, dass schon ein Angebot über das Internet eine Verletzungshandlung bedeuten können und der Begriff der „substantiellen“ Verletzung ein schwieriger Maßstab sei.

PA Keussen wie auf die Unterschiede in den Industrie-Strukturen hin. In ND und VK stritten vor allem Großunternehmen um die Durchsetzung ihrer Rechte, in DEU seien es hingegen vor allem Mittelständler, die eine Begrenzung ihres Kostenrisikos wollten. Das bilde sich auch in der Frage der Zuständigkeit der Zentralkammer ab. Die Großunternehmen seien für die Zentralkammer offener, deren Arbeitsweise passe aber weniger gut auf die spezifisch DEU Industriekultur.

Abschließend bemerkte UAL III B zum möglichen weiteren Gang der Verhandlungen, dass bei einem internationalen Umfeld mit 27 Mitgliedstaaten, 25 davon in der verstärkten Zusammenarbeit vereinigt, nicht erwartet werden dürfe, dass Interessen eines MS zu 100 Prozent durchgesetzt werden können. Er erinnerte zugleich an die zu erwartenden Vorteile des zukünftigen Systems. Der einheitliche, leichter durchzusetzende Schutz und die damit verbundene Kostendämpfung kämen gerade dem Mittelstand zugute.

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

## 2. Zum Entwurf einer Verfahrensordnung

RiBPatG Grabinski stellte dar, dass die Verfahrensordnung / rules of procedure (RoP) auf einer älteren Vorlage der KOM gründeten, die als zu unpraktikabel erschienen sei. Daher sei eine Arbeitsgruppe zur Überarbeitung der Vorlage eingesetzt worden. Der Arbeitsgruppe gehörten je zwei Mitglieder aus FRA, VK und DEU sowie eines aus NDL an. Jede MS Delegation habe aus einem RA und einem Richter bestanden, lediglich die aus NDL habe aus einem RA bestanden. Die Arbeitsgruppe habe an drei Blocksitzungen getagt.

Die RoP seien zwar umfänglich geraten, deckten aber auch alle Verfahrensvarianten in Verletzungs- und Nichtigkeitsprozessen vor dem Europäischen Patentgericht ab und würden um allgemeine Vorschriften zum Zivilprozess ergänzt. Mangels einer europäischen ZPO seien keine Verweisungen möglich gewesen. Ziel der RoP sei es, das Verfahren flexibel auszugestalten und nationale Traditionen und Erfahrungen aufzunehmen wie etwa das aus VK bekannte Institut des Parteisachverständigen. Auch habe ein Zweiklassensystem vermieden werden müssen, dass nur nach dem wirtschaftlichen Wert der Sache differenzierte. Kriterium sei vielmehr allein die Komplexität der Sache. Die gewonnene Flexibilität bedeute im Ergebnis, dass das Verfahren vor dem Europäischen Patentgericht im Wesentlichen wie aus der DEU ZPO bekannt geführt werden könne.

Das Verfahren vor einer Lokalkammer beispielsweise bestehe aus drei Abschnitten, nämlich (1) dem schriftlichen Verfahren, (2) dem Zwischenverfahren und (3) dem schriftlichen Verfahren. Im *schriftlichen Verfahren* müsse aller Prozessstoff so früh wie möglich vorgebracht werden. Es gebe vier Schriftsätze: (1) die Verletzungsklage; (2) die Nichtigkeitswiderklage und Verletzungsklageerwiderung; (3) die Replik auf die Klage und Erwiderung auf die Nichtigkeitswiderklage; (4) die Duplik zur Verletzungsklage und Replik zur Nichtigkeitsklage. Hierbei gelte ein vorgegebenes Fristenregime. Nach Vorliegen dieser Schriftsätze seien einige prozessuale Zwischenentscheidungen zu treffen: (a) Abtrennung der Nichtigkeitsklage ja oder nein? (b) ggf. Aussetzung der Verletzungsklage im Hinblick auf die abgetrennte Nichtigkeitsklage? (c) Hinzuziehung eines technischen Richters (zwingend, wenn eine der Parteien dies nach der Abtrennung beantragt, oder wenn die Abtrennung unterbleibt)? Im Zwischenverfahren gehe es dann um (a) Vergleichsverhandlungen; (b) Beweisanordnungen und womöglich bereits die Erhebung von Zeugen- und Sachverständigenbeweis. Entsprechende Entscheidungen würden durch den Judge Rapporteur getroffen und unterlägen einem Rechtsbehelf ohne Suspensiveffekt. Das mündliche Verfahren bestehe aus einer Verhandlung, die möglichst an einem einzigen Tag abgeschlossen werden sollte. In der auf die Verhandlung ergehenden Entscheidung könne eine dissenting opinion geäußert werden.

PA Keussen fragte hierzu, ob zwingend die Abgabe einer preliminary opinion während des Zwischenverfahrens oder an dessen Ende vorgesehen sei. Hierzu erläuterte RA Professor Tilmann, dass bis Ende des Zwischenverfahrens nur der Judge Rapporteur mit der Sache befasst sei, der schwerlich für die ganze Kammer sprechen könnte, aber aus seiner Meinung als Berichterstatter auch kein Geheimnis machen sollte.

Sodann erläuterte RA Professor Tilmann anhand der von BMJ versandten Themenschwerpunkte und Fragen (Anlage 2) einzelne Aspekte des Verfahrens (sofern im Folgenden nicht

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

anders gekennzeichnet handelt es sich um die Wiedergabe von Wortbeiträgen von RA Professor Tilmann):

*1. Block (Klageerhebung und -erwiderung):* Bei Eingang der Klage werde diese einem Registrar zugeführt, welcher sie sofort zustelle, R 4.1. Die Zustellung könne mit Einverständnis des Beklagten elektronisch geschehen. Bei Zustellung müsse die Klage in der Sprache der Kammer vorliegen, Anlagen müssten nur teilweise übersetzt werden. Der Registrar prüfe das Klagepatent auf die Ausübung des opt-out und weise auf Mängel hin, die durch den Kläger noch behoben werden könnten. Geschieht das nicht, lege der Registrar die Sache dem Gericht mit einer Empfehlung auf Erlass einer abweisenden Entscheidung vor, er selber fälle keine Entscheidung.

Die Beschränkung auf vier Schriftsätze diene der Beschleunigung und der Konzentration auf das tatsächlich Streitige. Dabei sollten die Parteien insbesondere die außergerichtliche Vorgeschichte berücksichtigen. Der Judge Rapporteur können nach freiem Ermessen weitere Schriftsätze zulassen.

Im Falle der Nichtigkeitsklage bestehe die Möglichkeit, dass der Kläger das Patent auf die Nichtigkeitsklage hin beschränkt. Dies müsse der Kläger selbstverantwortlich und noch ohne gerichtlichen Hinweis entscheiden.

Der Berufungsvortrag sei beschränkt, das sei auch durch ein Rechtsmittel nicht zu umgehen. Die Abtrennung der Nichtigkeitswiderklage könne auch nach der mündlichen Verhandlung entschieden werden. RA Professor Tilmann äußerte die Erwartung, die DEU Kammern würden den Ehrgeiz entwickeln, die Nichtigkeitswiderklagen an sich zu ziehen, wodurch die Unterschiede der „Philosophien“ aus DEU und VK im Ergebnis eingeebnet würden.

VRILG Guntz plädierte für ein noch strengeres Schriftsätze-Regime mit in der Regel nur drei Schriftsätzen und Zulassung eines weiteren auf gerichtliche Hinweise hin.

Auf Frage von RA Professor Osterrieth erläuterte RA Professor Tilmann, das Klageerweiterungen, also die Geltendmachung weiterer Patente oder Hauptansprüche jederzeit möglich seien. Über deren Zulassung entscheide dann der Judge Rapporteur nach freiem Ermessen, er könne weitere Schriftsätze zulassen und/oder eine Abtrennung des erweiternden Teils vornehmen.

*2. Block (Verfahrensleitung durch das Gericht):* Auch der Kammervorsitzende könne Judge Rapporteur sein. Der Judge Rapporteur habe weitreichende Kompetenzen wie etwa (a) die Zulassung weiterer Schriftsätze, (b) die Entscheidung, das schriftliche Verfahren zu schließen, (c) die Ausgestaltung der interim conference (persönlich vor Ort, als Videokonferenz, durch Telefonate oder gar nicht durchzuführen). Die Entscheidung über die Abtrennung treffe allerdings das gesamte Panel.

Interim conference und mündliche Verhandlung würden gemäß R 106 aufgezeichnet. Hierauf könnten die Parteien übereinstimmend verzichten, eine einzelne Partei könne hiergegen überwiegende Geheimhaltungsbedürfnisse einwenden. Es gebe Möglichkeiten für eine Simultan-Übersetzung.

Verfahrensentscheidungen könnten angefochten werden, R 251.2, auch könne die Entscheidung über prozessuale Einwendungen in der Endentscheidung vorgenommen werden.

III B 4, Dr. Büttner  
 Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

RA Feldges regte zur computertechnischen Unterstützung der Verfahren die Schaffung eines fallbezogenen „Docket“ (per Netzwerk abrufbarem Speicherplatz) zur Ablage aller im Verfahren vorhandenen elektronischen Dokumente an, auf den die Verfahrensbeteiligten Zugriff bekommen könnten. Dies habe sich bei WIPO-Schiedsverfahren bewährt.

Auf Fragen von PA Keussen, warum es die Möglichkeit der Beweisaufnahme in der interim conference gebe, was der Rang des Parteigutachters im Kanon der Beweismittel sei und inwieweit durch diese Beweisvorschriften das Verfahren belastet zu werden drohe, erklärte RA Professor Tilmann, beide Institutionen seien Ausdruck des Bemühens, auch angelsächsische Prozesstraditionen aufzunehmen. Beides sei nicht zwingend, DEU Kammern würden von diesen Möglichkeiten wohl wenig Gebrauch machen.

VRiLG Guntz schlägt vor dafür Sorge zu tragen, dass die Sachverständigen durch die Parteien und das Gericht in den Fall eingewiesen werden.

Herr Thürer (Fa. Bosch Rexroth) fragte, ob vorgesehen sei, alle Verfahrensakten online zu veröffentlichen. RiBGH Grabinski und RA Professor Tilmann zeigten sich für diese Möglichkeit zwar grundsätzlich offen, im Detail aber skeptisch im Hinblick auf die Wahrung datenschutzrechtlicher Standards.

*3. Block (zum Verhältnis von Verletzungs- und Nichtigkeitsklage):* Nach Art. 15a des Entwurfs des Gerichtsübereinkommens sei es möglich, beide Verfahrensteile zu splitten oder beisammen zu lassen. Dies werde durch die RoP umgesetzt, wobei eine Abtrennung keine erhöhten formellen Anforderungen habe. Das gesamte Gericht / Panel könne hierüber und über die Aussetzung im Hinblick auf die abgetrennte Nichtigkeitsklage in einem frühen Verfahrensstadium entscheiden, R 15a, R 35. Die vorgesehenen Regelungen zur Aussetzung gäben dem Gericht mehr Flexibilität als nach der DEU Rechtsprechung. Grundsätzlich könne immer ausgesetzt werden, auch ohne eine hohe Wahrscheinlichkeit der Nichtigkeit. Bei Vorliegen dieser hohen Wahrscheinlichkeit müsse allerdings ausgesetzt werden.

Der Inhalt der Endentscheidung werde durch R 118 vorgegeben, nämlich: (1) R 118.1 – orders (Unterlassung, Schadensersatz usw.), Schadensersatz dem Grunde nach mit anschließendem Höheverfahren oder bereits in bezifferter Höhe, Anordnung einer Sicherheitsleistung; (2) R 118.2 – keine Unterlassungsverfügung trotz Verletzung bei fehlendem Verschulden und Unverhältnismäßigkeit, stattdessen nur compensation, wobei diese Regelung der Umsetzung der Enforcement-RiLi diene; (3) R 118. 3 – als abschließende Entscheidungen bei Abtrennungssituationen könne das Gericht ein Vorbehaltsurteil aussprechen oder eine Aussetzung gemäß R 35.3 auch in der Endentscheidung vornehmen; (4) R 118.5 – das Gericht könne Folgeentscheidungen treffen, wenn die erstinstanzliche Entscheidung nachträglich aufgehoben wird; (5) R 118.6 – Kostenentscheidung ergehe dem Grunde nach; (6) R 118.9 – Möglichkeit der stufenweisen Vollstreckung der Hauptsachenerkenntnis.

*4. Block (Eilrechtsschutz):* Hinweis auf die Möglichkeit von schriftlichen Zeugenaussagen; diese seien „affidavits“ aus der angelsächsischen Tradition nachempfunden, es sei aber be-

III B 4, Dr. Büttner  
Industriebesprechung zur Europäischen Patentgerichtsbarkeit am 15. Juni 2012

wusst auf eine Strafdrohung für inhaltlich falsche schriftliche Zeugenaussagen verzichtet worden, um nämlich Zeugen die Möglichkeit zu geben, sich straffrei von vorschnell abgegebenen schriftlichen Aussagen zu distanzieren.