

z. d. A. 19. 12. 17 B.J.

Von: Günther, Andreas - IVC2 -
Gesendet: Mittwoch, 27. September 2017 17:43
An: Karcher, Johannes; Barth, Thomas
Cc: Hellmann, Mathias; Menzel, Maja - IVC2 -
Betreff: WG: Beitrag Abt. III Vorbereitung für Prof Mayer
Anlagen: Beitrag Abt. III - Vorbereitung Prof. Mayer 2 BvR 739_2017.docx

Lieber Herr Barth, lieber Johannes,

ich habe zunächst nur eine Ergänzung auf S. 11 anbei. Ansonsten habe ich im Moment keine Anmerkungen zu der ausführlichen Schilderung.

Ich bin natürlich gerne bereit, zur europarechtlichen Würdigung der Maßgaben des EuGH auf S. 8 beizutragen. Ich wäre dabei aber im Hinblick auf Sachverhaltsdarstellung, was nach dem Gutachten A-1/09 im Vertragstext geändert worden ist, auf Deine Unterstützung, Johannes, angewiesen. Da ich zudem ab morgen nicht im Haus und erst am 4.10. wieder im Büro sein werde, könnte ich dies frühestens für Ende nächster Woche zusagen. Zudem geht es dabei ja auch eigentlich nicht um Richtigstellungen des Sachverhalts, sondern um rechtliche Ausführungen, denen Prof. Mayer als Europarechtler gewachsen sein müsste.

Viele Grüße,
 Andreas Günther

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas
Gesendet: Mittwoch, 27. September 2017 15:26
An: Karcher, Johannes
Cc: Günther, Andreas - IVC2 -
Betreff: AW: Beitrag Abt. III Vorbereitung für Prof Mayer.

Lieber Herr Karcher,

vielen Dank für die Zuleitung zu den aus fachlicher Sicht erforderlichen Anmerkungen/ Klarstellungen zum Vortrag des Beschwerdeführers. Ich gehe danach davon aus, dass die Tatsachendarstellung in der VB im Übrigen in Ordnung ist und von uns nicht weiter korrigiert werden muss. Vor einer Weitergabe an unseren Prozessbevollmächtigten warte ich zunächst das Votum von IV C 2 ab. Gestatten Sie bitte einstweilen zwei Nachfragen.

Zu den bislang noch unvollständigen Ausführungen auf S. 8 neige ich dazu, es nicht bei einem "Arbeitsauftrag" an Herrn Mayer zur europarechtlichen "Vervollständigung" zu belassen, sondern uns möglichst schon selbst zu positionieren. Das würde Herrn Mayer die Konzentration auf die verfassungsprozessualen und verfassungsrechtlichen Aspekte erleichtern und außerdem sicherstellen, dass unser Prozessvortrag mit den bisherigen - womöglich öffentlich gewordenen? - europarechtlichen Einschätzungen der Bundesregierung konform geht. Übernehmen Sie das oder ist insoweit eine Ergänzung durch IV C 2. vorgesehen?

Zum anderen hatten wir über die Befürchtung gesprochen, dass eine Verzögerung der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des Übereinkommens bis zu einem Zeitpunkt nach dem Brexit hinausschieben könnte, was dann zusätzliche europarechtliche Probleme auslösen könnte, weil GB dann dem Übereinkommen von Anfang an nur als Nicht-EU-Mitglied angehören würde. Wenn ich nichts übersehen habe, geht Ihr Papier auf diesen Aspekt noch nicht ein. Eine Darstellung hierzu schiene mir aber - wie letzte Woche telefonisch erörtert - für unseren Prozessvortrag zur Eilbedürftigkeit einer Karlsruher Entscheidung wichtig zu sein. Was planen Sie insoweit?

Viele Grüße

2. 3620/13-31¹ 477/2017

Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes

Gesendet: Mittwoch, 27. September 2017 14:36

An: Günther, Andreas - IVC2 -; Barth, Thomas

Betreff: Beitrag Abt. III Vorbereitung für Prof Mayer

Lieber Andreas, lieber Herr Barth,

nach Billigung durch Herrn AL III übersend ich anbei unseren Beitrag für eine Vorbereitung von Herrn Prof. Mayer. Der Text enthält z.T. europarechtliche Ausführungen. Könntest Du, lieber Andreas, diese Stellen gegenlesen und ggf. ergänzen? Die Ausführungen verbleiben m.E. insofern auf gesichertem Terrain aber sicher ist sicher.

Die zahlreichen Anlagen werde ich in gesonderten Mails übermitteln.

Ich bin heute Nachmittag auf unserem Abteilungsausflug und für Rückfragen morgen wieder zu erreichen.

Beste Grüße

Johannes Karcher

BMJV Referat IIB4**26. September 2017****RL MR Karcher**

Ergänzende Bemerkungen zu den Ausführungen des Beschwerdeführers (BF) im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/17 gegen das Vertragsgesetz zum Übereinkommen vom 19. Februar 2013 über ein Einheitliches Patentgericht

I. Das europäische Patentpaket

Der BF greift mit der Verfassungsbeschwerde das Vertragsgesetz zum Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19.2.2013 an. Seine Ausführungen konzentrieren sich dementsprechend auf Elemente, die das Einheitliche Patentgericht betreffen. Für das Gesamtverständnis muss die Patentreform in ihrer Gesamtheit gesehen werden. Nur so lassen sich Sinn und Zweck der Reform und die Angemessenheit der Maßnahmen würdigen.

Das europäische Patentpaket ruht auf drei Säulen:

- Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013, kurz: EPGÜ (Anlage 1),
- Die EU-Patentverordnungen
 - Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes (Anlage 2) sowie
 - Verordnung (EU) Nr. 1260/2012 des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregelungen (Anlage 3),
- Das Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente vom 5. Oktober 1973 (Europäisches Patentübereinkommen), kurz: EPÜ (Anlage 4),

Alle drei Bereiche sind miteinander verschränkt. Das materielle Patentrecht, auf dessen Grundlage das Europäische Patentamt (EPA) europäische Patente erteilt, ist im Europäischen Patentübereinkommen geregelt. Die EU-Patentverordnungen regeln die Entstehung der einheitlichen Schutzwirkung für ein erteiltes europäisches Patent und sehen im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes bestimmte Aufgaben für das EPA vor, insbesondere die Eintragung und Verwaltung des EU-Einheitspatents. Die bereits in Kraft getretenen EU-Verordnungen gelten ab dem Tag, an dem das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht in Kraft tritt. Mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht wird ein gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten errichtet, das für Klagen betreffend das klassische europäische Bündelpatent sowie das EU-Einheitspatent zuständig ist.

Der gegenwärtige **Ratifikationsstand** beim EPGÜ und dem Protokoll zu dessen vorläufiger Anwendung sieht wie folgt aus: Das EPGÜ haben 14 Mitgliedstaaten ratifiziert: Österreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden. In vier weiteren MS liegt die Zustimmung des Parlaments vor: Deutschland, Großbritannien, Lettland und Slowenien. Das EPGÜ tritt nach seinem Artikel 89 Absatz 1 am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikationsurkunde in Kraft einschließlich der zwingend notwendigen Ratifikation durch Deutschland, Frankreich und Großbritannien. Für das Inkrafttreten des Übereinkommens bedarf es damit noch der Ratifikation durch Deutschland und Großbritannien.

Bindende Erklärungen zum Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ haben 10 MS abgegeben: Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Großbritannien. Das Protokoll tritt nach seinem Artikel 3 Absatz 1 einen Tag nach dem Tag in Kraft, an dem sich dreizehn Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht, darunter Deutschland, Frankreich und Großbritannien am Protokoll beteiligen. Für den Start der vorläufigen Anwendung bedarf es derzeit noch einer Bindungserklärung durch Deutschland und zwei weitere MS.

Die **Vorbereitungen für die Implementierung des europäischen Patentpaktes** erfolgen durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten in zwei internationalen Gremien: Entsprechend der Erklärung vom 19. Februar 2013 der vertragsschließenden Mitgliedstaaten zu den Vorbereitungen für die Aufnahme der Tätigkeit des Einheitlichen Patentgerichts ist im März 2013 der sog. **Vorbereitende Ausschuss** gegründet worden. Die Vorbereitungen erstrecken sich auf die Erarbeitung von Beschlussvorlagen des Sekundärrechts (z.B. Verfahrensordnung, Kanzleiordnung, Schieds- und Mediationsordnung, Geschäftsordnungen der Ausschüsse, Vertretungsregeln für Patentanwälte), die Erstellung eines EDV-Systems für eine elektronischen

Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems – CMS) zusammen mit der italienischen Firma Net Service sowie die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts und eines Pensions- und Krankenversicherungsregimes für Richter/innen und sonstige Bedienstete des Gerichts in Zusammenarbeit dem International Service for Remuneration and Pensions (ISRP) der OECD, die Ausschreibung für Richterstellen, die Aufstellung eines Entwurfs für den Gerichtshaushalt einschließlich der Durchführung notwendiger Vorfinanzierungen, die Koordinierung des Aufbaus der gerichtlichen Kammern in den Mitgliedstaaten. Diese Arbeiten sind so weitgehend abgeschlossen, dass die verbleibenden Arbeiten innerhalb der Phase der vorläufigen Anwendung durchgeführt werden können, in der die Arbeitsfähigkeit des Gerichts hergestellt wird.

Zur Implementierung des EU-Einheitspatents in der Europäischen Patentorganisation haben die Mitgliedstaaten im März 2013 gemäß Artikel 145 EPU einen **Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates** gegründet. Der Ausschuss hat seine Vorbereitungsarbeiten abgeschlossen und für die dem EPA übertragenen Verwaltungsaufgaben eine Durchführungsordnung zum einheitlichen Patentschutz verabschiedet, SC/D 1/15 (Anlage 5), mit der u. a. ein Register für den Einheitlichen Patentschutz geschaffen und das Eintragungsverfahren geregelt wird. Darüber hinaus hat sich der Ausschuss auf eine Gebührenordnung, SC/D 2/15 (Anlage 6:) einschließlich der Höhe und Verteilung von Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent verständigt.

II. Ziel der Reform

Der BF zieht die Notwendigkeit einer Einheitlichen Patentgerichtsbarkeit für Europa in Zweifel. Er ist der Auffassung, es fehle an einem Bedürfnis für ein Einheitliches Patentgericht und verweist darauf, dass in der heutigen Praxis Patentstreitigkeiten in mehreren Ländern vergleichsweise selten vorkommen (S.17, Rn. 26). Nach Schätzungen der EU-Kommission sei dies in rd.10% aller Verfahren der Fall. Der BF scheint aus dieser Zahl ein geringes Bedürfnis für einen einheitlichen Patentschutz abzuleiten. Dies ist unzutreffend.

Zunächst einmal kommt einem verbesserten Schutz der innovativen Industrie eine **übergeordnete wirtschaftliche Bedeutung** zu, die weit über eine fachliche Verbesserung des Patentschutzes hinausgeht. Die europäische Wirtschaft und insbesondere auch die Exportorientierte Deutsche Wirtschaft sind in starkem Maße von innovativer Wertschöpfung geprägt. Es ist davon auszugehen, dass in der Europäischen Union rd. 42% des Bruttoinlandsprodukts in innovativen Industriezweigen erwirtschaftet wird, die einen starken Bezug zum

Schutz geistigen Eigentums aufweisen, d.h. in denen ein überdurchschnittlich starker Gebrauch von Rechten des geistigen Eigentums (IP-Schutzrechten) festzustellen ist. Innovativen Industriezweigen können unmittelbar rd. 28% und indirekt einschließlich der Zulieferindustrie rd. 38% aller Arbeitsplätze in der Europäischen Union zugeordnet werden. Der Anteil an diesem Beitrag der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in der Europäischen Union, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt rd. 15 % sowie bei den Arbeitsplätzen rd. 17%. (Studie des Instituts für Geistiges Eigentum der Europäischen Union und des Europäischen Patentamts, Intellectual property rights intensive industries and economic performance in the European Union, Oktober 2016, S. 8. – Anlage 7). Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei diesen Werten um Durchschnittswerte für den gesamten Bereich der Europäischen Union handelt, zu dem Deutschland einen überdurchschnittlichen Anteil beisteuert. Die vorbezeichnete Studie geht für Deutschland von einem IP-Bezug beim Bruttoinlandsprodukt in Höhe von rd. 44 % sowie bei 1/3 aller Arbeitsplätze aus (a.a.O., S. 88). Der Anteil der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in Deutschland, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt rd. 22 % sowie bei den Arbeitsplätzen rd. 15% (a.a.O., S. 81). Vergleichbare Zahlen ergeben sich auch aus anderen Studien. So wird für Deutschland von einem Anteil der forschungs- und entwicklungsintensiven Industrie (FuE) an der Wertschöpfung in Höhe von rd. 37% ausgegangen (DIW Berlin, Die deutsche Wissenswirtschaft im internationalen Vergleich – Studien zum deutschen Innovationssystem Nr. 6 – 2017, S. 5 ff. – Anlage 8).

Die Bundesregierung ist im Übrigen auch unter **patentfachlicher Betrachtung** der Auffassung, dass die vom BF zitierte Anzahl von Parallelstreitigkeiten in mehreren MS in keiner Weise gegen das dringende **Bedürfnis für eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa** spricht. Im Gegenteil, trotz des gegenwärtigen hohen Aufwands beim grenzüberschreitenden Patentschutz werden bereits heute Parallelverfahren geführt. Die europäische Patentreform soll effektiven Rechtsschutz in Europa überhaupt ermöglichen.

Die Verbesserung betreffen dabei beide Elemente des europäischen Patentpaktes: Ziel der Reform des europäischen Patentsystems ist es, eine für die innovative Industrie bestehende Schutzlücke durch die Schaffung eines einheitlichen patentrechtlichen Schutztitels und die Errichtung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit zu schließen. Während die Unternehmen ihre wirtschaftliche Betätigung durch Niederlassungs- und Warenverkehrsfreiheit über Ländergrenzen hinweg im gemeinsamen Markt frei entfalten können, ist der rechtliche Schutz ihrer Produkte heute weiterhin einzelstaatlich geregelt: Nach Erteilung durch das EPA entfaltet das europäische Patent für jeden Vertragsstaat des EPÜ, für den es erteilt worden ist, dieselbe Wirkung und unterliegt denselben Vorschriften wie ein nationales Patent. Nach Arti-

kel 64 Absatz 3 EPÜ wird die Verletzung des europäischen Patents nach nationalem Recht behandelt. Gerichtlicher Rechtsschutz kann daher nur auf nationaler Ebene nach den jeweiligen prozessualen und materiellen Bestimmungen mit Wirkung für das Territorium des jeweiligen Vertragsstaats erlangt werden. Das bedeutet, dass trotz der Bezeichnung „europäisches Patent“ bislang kein einheitlicher Schutztitel mit Wirkung für die benannten Vertragsstaaten erteilt wird und kein einheitlicher justizieller Rechtsschutz gewährt wird.

Gegenwärtig müssten zur Durchsetzung von Ansprüchen Gerichtsverfahren in allen 25 teilnehmenden MS gesondert mit entsprechender anwaltlicher Vertretung nach unterschiedlichen nationalen Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts geführt werden. Dieser Aufwand stellt sich als prohibitive Hürde dar, die beseitigt werden soll. Neben der Vereinfachung des gerichtlichen Rechtsschutzes soll mit dem EU-Einheitspatent auch das Schutzrecht erschwinglicher werden. Gegenwärtig ist der Aufwand für den Schutz von Erfindungen in mehreren MS unverhältnismäßig hoch. So beläuft sich heute die Summe der nationalen Verlängerungsgebühren aller teilnehmenden MS bei einer maximalen Patentlaufzeit von 20 Jahren auf insgesamt rd. 160.000 €. Das EU-Einheitspatent wird demgegenüber für den Preis eines heute durchschnittlichen europäischen Patents zu haben sein, das in vier MS validiert wird (DE, FR, VK und NL). Bei maximaler Patentlaufzeit von 20 Jahren betragen diese als sog. „TOP 4“ bezeichneten Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent rd. 35.500 €, für einen zehnjährigen Schutz fallen lediglich Gebühren in Höhe von weniger als 5000 € an.

Die europäische Patentreform soll damit der innovativen Industrie und insbesondere auch weniger finanzstarken Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, effektiven Rechtsschutz für ihre wirtschaftliche Betätigung in Europa zu erlangen.

III. Historie

Der BF geht cursorisch darauf ein, dass es bereits in der Vergangenheit Anläufe zur Schaffung eines einheitlichen Patentsystems in Europa gegeben hat (S. 19 / Rn. 29 ff.) Eine umfassende Darstellung aller früheren Anläufe scheint in der Tat entbehrlich. Notwendig erscheinen allerdings Ausführungen zum letzten großen vorangegangenen Anlauf, den der BF nur am Rande erwähnt (S. 20 / Rn. 32 a.E.), um den mit dem EPGÜ für ein Europäisches Patentgericht beschrittenen völkerrechtlichen Weg zu verstehen und die Angemessenheit der Maßnahmen zutreffend zu würdigen.

Die Schaffung eines Einheitlichen Patentschutzes ist ein Projekt, an dessen Verwirklichung bereits seit Jahrzehnten gearbeitet wird. Eine Reihe unterschiedlicher Ansätze sind seit den 1960er Jahren beschränkt worden. Über die vom BF dargelegten historischen Bemühungen hinaus bedarf der letzte vorangegangene große Anlauf in den Jahre 2000 bis 2004 einer ergänzenden Erläuterung. Denn er macht deutlich, warum die MS schließlich den jetzigen ab 2007 beschränkten Ansatz als erfolgversprechenden Weg eingeschlagen haben. Die EG-Kommission legte am 1. August 2000 ihren Vorschlag für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent vor, KOM(2000) 412 endg. (Anlage 9), mit der ein Gemeinschaftspatent und eine für Streitigkeiten über Gemeinschaftspatente zuständige Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. Die Verordnung verfolgte für die Gerichtsbarkeit einen vollständig gemeinschaftlichen Ansatz. Nach den Artikel 30 ff. des Verordnungsentwurfs war im Vorgriff auf eine dafür angestrebte Änderung des EG-Vertrags die Schaffung eines neuen, eigenständigen Gemeinschaftsgerichts für Geistiges Eigentum vorgesehen, das in Europa zentral für Streitigkeiten über das Gemeinschaftspatent zuständig sein sollte. Zu dieser Vertragsänderung kam es jedoch nicht. Nachdem durch den Vertrag von Nizza die Artikel 229a und 225a in den EG-Vertrag eingefügt worden waren, hat die Kommission auf dieser Rechtsgrundlage Vorschläge für zwei Ratsbeschlüsse vorgelegt, wonach Rechtstreitigkeiten über das Gemeinschaftspatent auf den Europäischen Gerichtshof übertragen werden sollten. Erinstanzlich sollte nach Artikel 225a EG-Vertrag eine dem Gericht Erster Instanz beigeordnete sog. Kammer gebildet werden, deren Entscheidung mit einem Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz angefochten werden kann. Es handelt sich um die Vorschläge der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Übertragung der Zuständigkeit in Gemeinschaftspatentsachen auf den Gerichtshof vom 23.12.2003, KOM(2003) 827 endg. (Anlage 10) sowie einen Beschluss des Rates zur Errichtung des Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel vor dem Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endg. (Anlage 11).

Dieser gemeinschaftsrechtlich orientierte Ansatz für eine europäische Patentreform ist 2004 jedoch im Rat trotz intensiver Bemühungen gescheitert. Als einzig erfolgversprechender Ansatz für die Schaffung eines Europäischen Patentgerichts verblieb der Weg über ein unionsrechtskonformes völkerrechtliches Übereinkommen mit dezentralen Eingangskammern, den die EU-MS sodann ab 2007 eingeschlagen und mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19.2.2013 zum erfolgreichen Abschluss geführt haben.

IV. Europarechtliche Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes

Der BF macht geltend, dass die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes für einen Gerichtsvertrag aus dem Gutachten A-1/09 im Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19.2.2013 nicht umgesetzt worden seien (S. 25 / Rn. 48 ff, S. 86 / Rn. 237 ff., S. 151 / Rn. 416 ff.) und leitet daraus ab, dass Deutschland das Übereinkommen im Hinblick auf den Grundsatz der Europafreundlichkeit nicht ratifizieren dürfe. Das BVerfG solle das EPGÜ dem EuGH zur Überprüfung der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht vorlegen (Antrag S. 1 / Rd. 1 ff., S. 151 / Rn. 416 ff.).

Der BF macht diejenigen Gründe geltend, die nach dem Gutachten des EuGH zur Wahrung des Vorrangs und der Autonomie der Unionsrechtsordnung erforderlich sind (Antrag I, Ziffer 1, S.1). Zusätzliche Gründe, die vom Gerichtshof im Gutachten A-1/09 nicht aufgegriffen worden sind, betreffen die Abschlusskompetenz der MS für den Gerichtsvertrag, das Sprachenregime des EPG und den Rechtsschutz gegen administrative Entscheidungen des Europäische Patentamt (Antrag I, Ziffer 2-4, S.1).

Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht beachtet sämtliche Europarechtliche Vorgaben. Die zu berücksichtigenden Maßgaben, die der EuGH im Gutachten A-1/09 zum ursprünglichen Vertragsentwurf aufgestellt hat sind im abgeschlossen Übereinkommen berücksichtigt.

1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Gutachten A-1/09 zum ersten Entwurf eines Gerichtsübereinkommens festgestellt, dass der damalige Entwurf nicht mit dem Unionsrecht vereinbar war. Der EuGH hat in seinem Gutachten jedoch nicht festgestellt, dass ein völkerrechtliches Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts kein gangbarer Weg sei. Der Gerichtshof hat diesen Ansatz vielmehr ausdrücklich bestätigt und im Übrigen eine Reihe von unionsrechtlichen Maßgaben aufgestellt, die ein solcher Vertrag berücksichtigen muss.

Der Gerichtshof führt aus, dass Artikel 262 AEUV lediglich die Möglichkeit vorsieht, die Zuständigkeiten der Unionsgerichte auf Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung von Unionsrechtsakten zur Schaffung europäischer Rechtstitel für das geistige Eigentum auszudehnen. Hierbei handelt es sich jedoch demzufolge nicht um ein Monopol

des Gerichtshofs und die Vorschrift präjudiziert auch nicht die Wahl des rechtlichen Rahmens für derartige Streitigkeiten (EuGH, A-1/09, Rn. 62).

Dies entspricht auch der Erklärung Nr. 17 der Konferenz zum Vertrag von Nizza, in der zu Artikel 229a EG-Vertrag (heute Artikel 262 AEUV) festgestellt wurde, dass diese neue Rechtsgrundlage, die Zuständigkeit für Streitigkeiten über europäische Rechtstitel auf den Gerichtshof zu übertragen, keine Festlegung in der Frage bedeuten soll, ob derartiger Rechtsschutz durch den Gerichtshof oder, wie von den MS bereits damals erwogen, durch ein im Wege eines völkerrechtlichen Vertrags errichteten Gerichts erfolgen würde. Die Erklärung lautet im Wortlaut:

„17. Erklärung zu Artikel 229 a des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

Die Konferenz ist der Auffassung, dass der Wahl des möglicherweise zu schaffenden gerichtlichen Rahmens für Entscheidungen über Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung von aufgrund des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Rechtsakten, mit denen gemeinschaftliche Titel für den gewerblichen Rechtsschutz geschaffen werden, mit Artikel 229a nicht vorgegriffen wird.“

2. Europarechtliche Würdigung der einzelnen Maßgaben des EuGH und ihrer Umsetzung im EPGÜ (Prof. Mayer / bzw. Stellungnahme von IVC2 zum Entwurf von Prof. Mayer)

In der Sache geht es dem EuGH darum, den Vorrang und die Autonomie des Unionsrechts sicherzustellen, wenn das Einheitliche Patentgericht statt der bisherigen nationalen Gerichte zuständig ist.

- Anwendung des Unionsrechts in vollem Umfang: Artikel 1, 20, 24, 89 (1) [+ Änderung Brüssel-I-VO] EPGÜ.
...
- Pflicht zum Vorabentscheidungsersuchen und Verbindlichkeit der Entscheidung: Artikel 21 EPGÜ.
...
- Haftung der MS für Schäden durch Verstöße gegen das Unionsrecht: Artikel 22 EPGÜ
...
- Verantwortlichkeit der MS für Handlungen des Einheitlichen Patentgerichts: Artikel 23 EPGÜ
...

3. Parallele Benelux Gerichtshof

Soweit der BF meint, das EPG verstoße gegen Europarecht, weil es der **Konstruktion des Benelux-Gerichtshofs** nicht entspreche (S.88 / Rn. 242 ff.), ist auf folgendes hinzuweisen. Zunächst einmal hat der Europäische Gerichtshof auf den Benelux Gerichtshof als ein in seiner Rechtsprechung bereits gebilligtes Beispiel und nicht als einzig mögliche Konstruktion für ein zulässiges gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten Bezug genommen (A-1/09, Rn. 82).

Des Weiteren haben Unterschiede in der Konstruktion zwischen Benelux-Gerichtshof und Einheitlichem Patentgericht zwar ursprünglich darin bestanden, dass der Benelux Gerichtshof lediglich über Vorlagen von Gerichten der angeschlossenen Mitgliedstaaten, nicht jedoch mit unmittelbarer Wirkung über die Streitigkeit selbst entschiede hatte. Zwischenzeitlich ist jedoch auch für den Benelux Gerichtshof durch Vertrag der drei beteiligten MS vom 15. Oktober 2012 vorgesehen worden, dass dieser in bestimmten Fälle gemäß Artikel 1 Absatz 2, Buchstabe b, Artikel 9^{bis} seiner Satzung (Anlage 12) Rechtsstreitigkeiten mit unmittelbarer Wirkung entscheiden kann.

Schließlich stellt der EuGH auf diesen – zwischenzeitlich so ohnehin nicht mehr bestehenden Unterschied – gar nicht ab. Der EuGH misst bei seiner Bewertung vielmehr dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass eine Einbindung in das Gerichtssystem der Union die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet muss, wie dies bei den einzelstaatlichen Gerichten bisher der Fall ist, die zusammen mit dem Gerichtshof Hüter des Unionsrechts sind. In diesem Zusammenhang hält der EuGH fest, dass im Falle des Benelux Gerichtshofes dieser als gemeinsames Gericht von Mitgliedstaaten geeigneten Mechanismen unterliege, die die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten (A-1/09, Rn. 82 ff). Für das EPG sind diese Mechanismen im Übereinkommen nunmehr ebenfalls verankert (s.o).

4. EPG als gemeinsames Gericht der MS im Sekundärrecht der Union

Durch die Ergänzung des Unionsrechts ist das Einheitliche Patentgericht als gemeinsames Gericht der EU-MS ausdrücklich in das System einzelstaatlicher Gerichten als gleichwertiges Gericht eingepasst worden. Mit Verordnung (EU) Nr. 542/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 bezüglich der hinsichtlich des Einheitlichen Patentgerichts und des Benelux-Gerichtshofs anzuwendenden Vorschriften (Anlage 13) wurden die Artikel 71a bis 71d in die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-VO) eingefügt.

Nach Artikel 71a Absatz 1 Brüssel-I-VO Nr. 1215/2012 wird ein gemeinsames Gericht mehrerer MS als Gericht eines MS behandelt, wenn das gemeinsame Gericht gemäß der zu seiner Errichtung geschlossenen Übereinkunft eine gerichtliche Zuständigkeit in Angelegenheiten ausübt, die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen. Nach Absatz 2 der Vorschrift werden das Einheitliche Patentgericht und der Benelux Gerichtshof ausdrücklich als gemeinsame Gerichte anerkannt. In Artikel 71b wird die Bestimmung der Zuständigkeit gemeinsamer Gerichte geregelt. Ein gemeinsames Gericht ist nach der Brüssel-I-VO zuständig, wenn ansonsten die Gerichte eines MS zuständig wären. Nach Artikel 71c Brüssel-I-VO Nr. 1215/2012 finden die *lis-pendens*-Regeln der Artikel 29 bis 32 der Brüssel-I-Verordnung Anwendung im Verhältnis zwischen dem Einheitlichen Patentgericht einerseits und einzelstaatlichen Gerichten andererseits, d. h. solchen von EU-MS, die nicht am einheitlichen Patentschutz beteiligt sind (z. B. Spanien) sowie solchen von teilnehmender MS, die in der Übergangszeit nach Artikel 83 Absatz 1 EPGÜ angerufen worden sind. Schließlich finden nach Artikel 71d Brüssel-I-VO Nr. 1215/2012 auch die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung für die Entscheidungen eines gemeinsamen Gerichts im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden EU-MS Anwendung. Keine Anwendung finden dieser Vorschriften jedoch innerhalb der an einem gemeinsamen Gericht beteiligten EU-MS. Insofern gehen die Bestimmungen des EPGÜ der Brüssel-I-VO vor. Die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gelten nach dem EPGÜ in den teilnehmenden MS unmittelbar und werden nach Artikel 82 EPGÜ vollstreckt.

5. Kompetenz der MS zum Vertragsschluss

Soweit der BF darauf abhebt, dass die EU-Kommission früher zutreffen die Auffassung vertreten habe, ein völkerrechtliches Übereinkommen über ein Europäisches Patentgericht könne von den MS nicht ohne die Union abgeschlossen werden (S. 102 ff. / Rn. 274 ff.), ist auf folgendes hinzuweisen. Diese Haltung der Kommission betraf seinerzeit Arbeiten der MS an einem sog. „European Patent Litigation Agreement (EPLA)“, bei dem europäische Staaten im Kontext der Europäischen Patentorganisation auf der Grundlage eines Mandats der Pariser Regierungskonferenz vom 24. / 25. Juni 1999 (Anlage 14) die Schaffung eines Gerichts im Kontext der EPO-Vertragsstaaten ohne Bezug zur Union prüften. Ein solcher Vertrag, der im Außenverhältnis zwischen EU-MS und Drittstaaten geschlossen worden wäre, hätte gemäß Artikel 300 EG-Vertrag als gemischter Vertrag nicht ohne Unionsbeteiligung geschlossen werden können. Die Kommission stand einem EPLA auch in der Sache ablehnend gegenüber, da dieser Vertrag unionsfern ausgestaltet war. In diesem Zusammenhang hat die Kommission seinerzeit deutlich gemacht, dass ein EPLA nicht durchgeführt werden könne. Der dem EuGH schließlich – mit überarbeitetem Inhalt und von der Kommission mitgetragene-

nem - im Rahmen des Gutachtens A-1/09 vorgelegte Vertragsentwurf sah dementsprechend eine Beteiligung der Union als Vertragspartei auch vor. Nach der Überarbeitung des Vertragsentwurfs in der Folge des Gutachtens A-1/09 sollte der Gerichtsvertrag jedoch nur noch unter EU-MS geschlossen werden, so dass eine Beteiligung der Union wegen fehlenden Außenbezugs beim Vertragsschluss nach Artikel 300 EGV bzw. 218 AEUV nicht mehr zu erfolgen hatte. Die Frage, in wieweit durch den Vertragsinhalt Unionskompetenzen betroffen sind, stellt sich nur im Hinblick auf ausschließliche Kompetenzen demgegenüber unerheblich. Denn im vorliegenden Fall haben die EU-MS lediglich untereinander eine Kooperation durch die Schaffung eines gemeinsamen Gerichts durchgeführt, wobei sie die Beachtung der ihnen obliegenden Pflichten des Unionsrechts sicherstellen müssen. Dadurch wird aber kein – die Beteiligung der Union erforderndes – Vertragsverhältnis mit Außenbezug begründet und auch keine sonstige ausschließliche Unionskompetenz verletzt.

6. Verfahrenssprache des Einheitlichen Patentgerichts

Soweit der BF im Sprachenregime beim EPG einen Verstoß gegen Artikel 47 Absatz 2 der EU-Grundrechtscharta ausmacht, sind folgende Ausführungen veranlasst.

Bei der Bewertung des Sprachenregimes ist zu berücksichtigen ist, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern stattfinden. Hinzu kommt, dass Parteien sich vor dem EPG gemäß Artikel 48 Absatz 1 EPGÜ nicht selbst vertreten können, sondern die Vertretung vor Gericht ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte erfolgt, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können.

Die Regelungen für das EPG entsprechen im Ergebnis weitgehend dem in der Praxis für Patentklagen heute geltenden Zustand. Bei Klagen vor einzelstaatlichen Gerichten gilt das jeweilige nationale Verfahrensrecht, das im Grundsatz die jeweilige Landessprache zur Verfahrenssprache bestimmt, in Deutschland Deutsch, in Frankreich Französisch usw.. Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung können heute z. B. bei der Verletzung eines europäischen Patents in Frankreich deutsche Unternehmen in Frankreich auf Französisch verklagt werden. Eine vergleichbare Situation ergibt sich beim EPG, wenn eine Verletzung eines Patents in Frankreich stattgefunden hat. Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung kann der Beklagte gemäß Artikel 33 Absatz 1, Buchstabe a) i.V.m. Artikel 49 Absatz 1 EPGÜ vor der Lokalkammer in Frankreich auf Französisch in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen Gerichtsstand des Wohn(sitzes) nach Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe b) kann der Beklagte nur vor der Kammer des EPG in seinem Heimatstaat verklagt werden, ein Beklag-

ter aus Deutschland mithin vor einer der Kammern des EPG in Hamburg, Düsseldorf, Mannheim oder München. Vor diesen Kammern ist nach Artikel 49 Absatz 1 EPGÜ gds. Deutsch die Verfahrenssprache. Nichtigkeitsklagen vor der Zentralkammer, werden nach Artikel den Artikeln 32 Absatz 1, Buchstaben b) und d), 33 Absatz 4 i.V.m. Artikel 49 Absatz 6 EPGÜ in der Sprache des Patents verhandelt (DE, EN, FR). Bei Nichtigkeitsklagen ist jedoch der Patentinhaber der Beklagte. Soweit Beklagte aus Deutschland ihre Patentanmeldung auf Deutsch durchgeführt haben, ist auch die Verfahrenssprache der Zentralkammer regelmäßig Deutsch. Für den Fall, dass ein deutsches Unternehmen im Einzelfall bereits die Patentanmeldung auf Englisch oder Französisch durchgeführt haben sollte, erscheint es sinnvoll und zumindest zumutbar, dass auch über eine spätere Klage gegen die Wirksam des Patents in dieser Sprache verhandelt wird.

Auch die vom BF (S. 108 / Rn. 291) geltend gemachten **Bedenken der Generalanwältin** hinsichtlich einer spezifischen Konstellation, die vom Gerichtshof in seinem Gutachten A-1/09 im Übrigen gar nicht aufgegriffen worden sind, sind im EPGÜ vorsorglich ausgeräumt worden (dazu s. unten S.13).

Die Regelungen des EPGÜ zur Verfahrenssprache im Einzelnen finden sich in den Artikel 49 bis 51 des Übereinkommens. Vor den in den teilnehmenden MS angesiedelten Lokal- und Regionalkammern erster Instanz folgt die Verfahrenssprache gemäß Artikel 49 Absatz 1 EPGÜ grundsätzlich der jeweiligen Amtssprache des betreffenden MS. Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht nach den Absätzen 2 und 3 der Vorschrift die Sprache, in der das Patent erteilt wurde (DE, FR, EN), zur Verfahrenssprachen bestimmen. Im Übrigen kann nach Absatz 5 der Präsident des Gerichts erster Instanz ausnahmsweise auf Antrag einer Partei – insbesondere unter Berücksichtigung der Interessen des Beklagten – die Sprache des Patents als Verfahrenssprache bestimmen. In diesem Fall prüft der Präsident gleichzeitig die Erforderlichkeit von Übersetzungen. Schließlich können die MS nach Absatz 2 für die auf ihrem Gebiet errichteten Kammern vorsehen, dass DE, FR oder EN Verfahrenssprachen sein können. Regel 14 der VerfO-E enthält dazu ausführende Bestimmungen. Vor der Zentralkammer des EPG, die nach den Artikeln 33 Absatz 4, 32 Absatz 1 Buchstaben b) und d) EPGÜ insbesondere für isolierte Nichtigkeitsklagen zuständig ist, ist Verfahrenssprache nach Artikel 49 Absatz 6 EPGÜ die Sprache, in der das streitbefangene Patent erteilt worden ist (DE, FR oder EN).

Die Verordnung (EU) Nr. 1260/2012 enthält eine ergänzende Regelung, die das gerichtliche Verfahren betrifft. Im Falle eines Rechtsstreites bezüglich einer mutmaßlichen Patentverletzung hat der Patentinhaber nach Artikel 4 Absatz 1 auf Antrag und nach Wahl des Beklagten eine vollständige Übersetzung des Patents vorzunehmen in eine Amtssprache des MS, in dem die mutmaßliche Patentverletzung stattgefunden oder in dem der Beklagte ansässig ist.

Auf Verlangen des Gerichts muss nach Absatz 2 der Vorschrift vom Patentinhaber eine Übersetzung des Patents in die Verfahrenssprache vorgelegt werden.

EPG-Verfahrenssprache in der Berufung ist nach Artikel 50 Abs.1 EPGÜ die Verfahrenssprache erster Instanz, sofern die Parteien sich nicht auf eine andere Sprache verständigen.

Zusätzlich sieht das EPG nach Artikel 51 Absatz 2 EPGÜ auf Antrag einer Partei **Verdolmetschung** vor, soweit dies angemessen erscheint. Die weiteren Einzelheiten regelt Regel 109 VerfO-E. Ergänzend enthält Artikel 51 Absatz 3 EPGÜ eine zusätzliche Regelung für die **Übersetzung von Dokumenten**. Danach kann ein Beklagter mit (Wohn)sitz in einem EU-MS unter bestimmten Voraussetzungen eine Übersetzung der Dokumente verlangen, wenn er aus einem Patent vor der Zentralkammer in Anspruch genommen wird. Erfasst sind Fälle, in denen der Beklagte aus einem nicht teilnehmenden EU-MS kommt (Artikel 33 Absatz 1, Unterabsatz 3) oder die Zentralkammer deshalb zuständig ist, weil es in einem teilnehmenden Vertragsmitgliedstaat keine Eingangskammer gibt (Artikel 33 Absatz 1, Unterabsatz 4).

Diese vorstehende Regelung adressiert Bedenken, die die Generalanwältin in ihrer Stellungnahme ausschließlich für die spezielle Situation festgestellt hatte, in der ein Beklagter in Ermangelung einer Lokalkammer seines Heimatlandes vor der Zentralkammer in der Sprache des Patents in Anspruch genommen statt in der Sprache seines Heimatstaates (Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, Rn. 121). In den Fällen, in denen ein Beklagter nicht vor einer Lokalkammer, deren Sprachenregime an seinen (Wohn)sitz oder die Verletzungshandlung anknüpft sondern abweichend vor der Zentralkammer (Verfahrenssprache ist Sprache des Patents, DE, FR oder EN) in Anspruch genommen wird, soll der Beklagte neben der Verdolmetschung nach Artikel 51 Absatz 2 EPGÜ auch Zugang zur Übersetzung der Dokumente haben, sofern die Verfahrenssprache keine Amtssprache des Landes ist, in dem der Beklagte seinen (Wohn)sitz hat.

Im Übrigen findet unabhängig vom Sprachenregime des EPG auf Zustellungen durch das Einheitliche Patentgericht nach Artikel 24 Absatz 1 Buchstabe a) EPGÜ die **Verordnung (EG) Nr. 1393/2007** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die **Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen** in den Mitgliedstaaten (VO (EG) Nr. 1393/2007) Anwendung, wenn die betreffende Kammer des EPG eine Zustellung in einem anderen MS als demjenigen vornimmt, indem die Kammer angesiedelt ist (vgl. auch Regel 270 VerfO-E). Nach Artikel 8 der VO (EG) Nr. 1393/2007 kann der Empfänger der Zustellung die Annahme verweigern, wenn das Schriftstück nicht in einer Sprache abgefasst bzw. in eine solche übersetzt ist, die der Empfänger versteht oder im Empfangsmitgliedstaat gilt.

7. Rechtsschutz gegen administrative Entscheidungen des Europäischen Patentamt

Der BF nimmt einen Verstoß gegen Artikel 47 Absatz 1 der EU-Grundrechtecharta an, weil es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Patentamts vor dem EPG gebe (S. S. 113 / Rn. 309 ff.) Insbesondere fehle der Rechtsschutz gegen die Ablehnung eines Antrags auf Patenterteilung. Er verweist insofern auf die Ausführungen der Generalanwältin (Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, Rn. 68 ff.). Der Gerichtshof hatte sich in seinem Gutachten A-1/09 diese Bedenken der Generalanwältin zutreffend nicht zu eigen gemacht.

a) Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines europäischen Patents durch das EPA

Hinsichtlich der EU-Patentverordnungen muss unterstrichen werden, dass sich die unionsrechtliche Regelung auf die Phase nach der Erteilung des europäischen Patents durch das Europäische Patentamt beschränkt. Denn die einheitliche Wirkung nach Unionsrecht entsteht gemäß Artikel 3 Absatz 1 der VO (EU) Nr. 1257/2012 für ein durch das Europäische Patentamt nach dem Europäischen Patentübereinkommen bereits erteiltes europäisches Patent. Voraussetzung ist, dass das europäische Patent für alle teilnehmenden MS mit den gleichen Ansprüchen erteilt worden ist und seine einheitliche Wirkung in das Register für den Einheitlichen Patentschutz eingetragen wird. Der EuGH hat in seinem Urteil C-146/13, mit dem er die Klage Spaniens gegen die VO (EU) Nr. 1257/2012 abgewiesen hatte, ausdrücklich festgestellt, dass dieser begrenzte unionsrechtliche Regelungsinhalt der Patentverordnung nicht zu beanstanden ist und auf Artikel 118 AEUV gestützt werden kann (C-146/13, Rn. 48 ff.). Dieser Ansatz spiegelt sich auch in der VO (EU) Nr. 1260/2012 wider, mit der die sog. Sprachenfrage geregelt wurde. Artikel 3 VO (EU) Nr. 1260/2012 stellt klar, dass – von Übergangsregelungen abgesehen – für die Wirksamkeit des EU-Einheitspatents zusätzliche Übersetzungen nach der Veröffentlichung durch das EPA nach Artikel 14 Absatz 6 EPÜ nicht erforderlich sind. Die vorherige Erteilungsphase bleibt damit ausschließlich dem EPÜ unterworfen, das dementsprechend in keiner Weise geändert sondern als historisch gewachsene Struktur auch für das EU-Einheitspatent nutzbar gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die vom BF unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Generalanwältin des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren A 1/09 aufgeworfene Frage nach einem gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Versagung eines Antrags auf Erteilung eines europäischen Patents durch das EPA nicht als eine solche dar, die die EU-Patentverordnungen oder das EPGÜ betreffen. Mit dem EPGÜ tritt das Einheitliche Patent-

gericht in die Rolle, die bisher den einzelstaatlichen Gerichten obliegt. Auch gegenwärtig ist gegen die Versagung des Patentschutzes durch das EPA ausschließlich der Weg zu den Beschwerdekammern des EPA eröffnet. Das EPGÜ verändert insofern den Rechtsschutz im Vergleich zur gegenwärtigen Situation in keiner Weise.

Eine Änderung dieser Situation könnte nur im Rahmen des EPÜ erfolgen, das nicht Gegenstand der Prüfung ist. Nur im EPÜ könnte festgeschrieben werden, dass ein zuständiges Gericht das EPA mit bindender Wirkung verpflichten darf, einem Antrag auf Erteilung eines Patents stattzugeben. Voraussetzung wäre, dass sich eine Vertragsstaatenkonferenz, an der auch Nicht-EU-MS beteiligt wären, nach Artikel 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würden.

Aber auch in der Sache wäre eine derartige Ergänzung des EPÜ aus der Sicht der Bundesregierung nicht erforderlich, da der Rechtsschutz vor den Beschwerdekammern den Anforderungen genügt, vgl. BVerfG 2 BvR 2253/06 Entscheidung vom 27.1.2010 (Anlage 15); EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009 (Anlage 16).

b) Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes

Anders als bei der Erteilung des Patents stellt sich die Situation bei der späteren Eintragung und Verwaltung des EU-Einheitspatents dar. Gegen diese Maßnahme nach Artikel 9 VO (EU) Nr. 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatent vornimmt, ist der Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe i) EPGÜ eingerichtet worden. Denn diese Streitigkeiten betreffen den im Rahmen der EU-Patentverordnungen unionsrechtlich geregelten Bereich nach Erteilung des europäischen Patents. In Regel 1 Absatz 1 der vom Engeren Ausschuss des EPA-Verwaltungsrates am 15. Dezember 2015 verabschiedeten Durchführungsordnung zum Einheitlichen Patentschutz wurde für diese Klageverfahren auch die Bindungswirkung der Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gegenüber dem EPA ausdrücklich festgelegt.

c) Nichtigkeitsklage vor dem EPG unabhängig vom Einspruchsverfahren vor dem EPA

Hinzuweisen ist darauf, dass der Rechtsschutz durch das Einheitliche Patentgericht gegen die Erteilung von Patenten durch das EPA gegenüber der gegenwärtigen Situation im Ergebnis sogar ausgeweitet wird. So kann in Deutschland nach § 82 Absatz 2, Satz 1 PatG eine Nich-

tigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht nicht erhoben werden, sofern ein Einspruch gegen die Patenterteilung noch erhoben werden kann oder ein Einspruchsverfahren anhängig ist. Dieser Grundsatz gilt auch für das vom EPA erteilte europäische Patent (Mes, Patentgesetz, 3. Aufl. § 81, Rn. 88). Demgegenüber kann eine Nichtigkeitsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht nach Artikel 33 Absatz 8 EPGÜ ohne Rücksicht auf ein Einspruchsverfahren jederzeit erhoben werden.

V. EPG – Richter/innen

Der BF kritisiert die Auswahl und Rechtsstellung der EPG-Richter/innen (S. 55 /Rn. 143 ff., S. 132 /Rn. 360 ff, S. 155 /Rn. 429 ff.) Er ist der Auffassung, dass das Ernennungsverfahren der Richter/innen rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht. Die Rechtsstellung der Richter/innen garantiere nicht ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit.

Bei dem ursprünglich im September 2013 durchgeführten „call for the expression of interest of candidate judges“ handelt es sich noch nicht um das eigentliche Auswahlverfahren sondern lediglich um ein **vorgeschaltetes Interessenbekundungsverfahren**. In der dazu auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses vorgenommenen Veröffentlichung (Anlage 17, Rn. 7-9) sowie in Artikel 1 der diesbezüglichen Regelungen (Anlage 18) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Interessenbekundungsverfahren unabhängig vom späteren Auswahlverfahren ergeht, welches durch die EPG-Gremien durchgeführt werden wird. Ziel des Interessenbekundungsverfahrens war es zu klären, ob das für die Zwecke eines erfolgreich arbeitenden EPG notwendige Interesse von geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten besteht. Im Hinblick insbesondere auf teilnehmende Mitgliedstaaten mit geringer Patentaktivität sollte darüber hinaus das Interessenbekundungsverfahren auch Aufschluss über Art und Umfang voraussichtlichen Fortbildungsbedarfs geben.

Das tatsächliche **Bewerbungsverfahren** wurde vom Vorbereitenden Ausschuss gesondert in 2016 begonnen. Die durchgeführten Arbeiten des Ausschusses beschränken sich dabei naturgemäß lediglich auf vorbereitende Maßnahmen, wie die Ausschreibung und Entgegennahme von Bewerbungsunterlagen der Kandidatinnen und Kandidaten über ein dafür eingerichtetes Online Bewerbungstool. Die Stellenausschreibung erfolgte am 9. Mai 2016 auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses mit einer Bewerbungsfrist bis zum 4. Juli 2016. Insgesamt sind rund 840 Bewerbungen eingegangen, davon 335 aus Deutschland.

Die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber bleibt den Gremien des Einheitlichen Patentgerichts vorbehalten, die erst später in der Phase der vorläufigen Anwendung des Übereinkommens nach Inkrafttreten des entsprechenden Protokolls konstituiert werden. Der spätere Ablauf der Auswahl von Bewerberinnen und Bewerbern sieht wie folgt aus: Der Beratende Ausschuss unterstützt nach Artikel 14 Absatz 1, Buchstabe a) EPGÜ den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts. Dem Beratenden Ausschuss gehören nach Absatz 2 der Vorschrift Patentrichter und auf dem Gebiet des Patentrechts und der Patentstreitigkeiten tätige Angehörige der Rechtsberufe mit der höchsten anerkannten Qualifikation an. Eine Gefährdung der Unabhängigkeit der Richter/innen durch eine Beteiligung einzelner Juristen im Beratenden Ausschuss erscheint in Anbetracht der Ausgestaltung des Verfahrens nicht nachvollziehbar.

Jeder MS entsendet Nach Artikel 5 EPG-Satzung ein Mitglied in den Beratenden Ausschuss; die Mitglieder des Ausschusses werden im gegenseitigen Einvernehmen vom Verwaltungsausschuss ernannt. Sinn und Zweck des sachkundig besetzten Vorbereitenden Ausschusses ist es, die fachliche Eignung aller durch den Verwaltungsausschuss in Betracht zu ziehenden Kandidaten und damit letztlich der Richterinnen und Richter des EPG zu gewährleisten. Diese Regelung folgt dem bei der Errichtung des Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union gewählten Ansatz. Artikel 3 Absätze 3 und 4 des Anhang I zum Beschluss des Rates (2004/752/EG, Euratom) vom 2. November 2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (Anlage 19) sieht einen entsprechenden Ausschuss vor, in dem ehemalige Mitglieder des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz sowie Juristen von anerkannter Befähigung vertreten sind. Den gleichen Ansatz verfolgte auch Artikel 3 i.V.m. Anhang II, Artikel 4 des Vorschlags der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Errichtung eines Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig. Eine entsprechende Vorschrift ist zwischenzeitlich für den Europäischen Gerichtshof in Artikel 255 AEUV geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Artikel 16 Absatz 1 EPGÜ eine Liste der Kandidaten, die am besten geeignet sind, um zu Richtern des Gerichts ernannt zu werden. Zur Erstellung der Liste wird der Beratende Ausschuss zuvor noch mündliche Bewerbungsgespräche mit Kandidatinnen und Kandidaten führen, die auf Grund der schriftlichen Unterlagen besonders geeignet erscheinen. Nach Artikel 3 Absatz 2 der EPG-Satzung umfasst die vom Beratenden Ausschuss dem Verwaltungsausschuss präsentierte Liste mindestens doppelt so viele Bewerber, wie zu besetzende Stellen. Insofern werden die Ernennungsentscheidungen des Verwaltungsausschusses nicht vom Beratenden Ausschuss bestimmt. Die Auswahl bleibt

dem Verwaltungsausschuss vorbehalten. Dieser ernennt gemäß Artikel 16 Absatz 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Artikel 3 ff. des Personalstatut für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV. (Anlage 20).

Die Richterinnen und Richter genießen nach Artikel 17 Absatz 1 EPGÜ **richterliche Unabhängigkeit**. Sie werden nach Artikel 4 der EPG-Satzung für eine Amtszeit von sechs Jahren ernannt, wie dies auch für den EuGH nach Artikel 253 AEUV der Fall ist, dem der Ansatz nachgebildet ist. Wiederernennung ist zulässig. Eine Ernennung eines Richters auf Lebenszeit ist für die Gewähr seiner Unabhängigkeit, anders als der BF meint, nicht erforderlich. Regelungen zur Unparteilichkeit der Richterinnen und Richter sind in Artikel 7 EPG-Satzung niedergelegt, wie auch Vorschriften für die Behandlung von Fällen bei der Besorgnis der Befangenheit.

Eine Entlassung aus dem Amt ist nach Artikel 10 der EPG-Satzung nicht durch die MS sondern nur durch gerichtliches Urteil des Präsidiums möglich, wodurch eine staatliche Einflussnahme ausgeschlossen wird. Voraussetzung für einen Beschluss des Präsidiums ist, dass ein Richter nicht mehr die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt oder den sich aus seinem Amt ergebenden Verpflichtungen nicht mehr nachkommt. Rechte und Pflichten aus dem Richterverhältnis und etwaige Disziplinarmaßnahmen ergeben sich im Übrigen aus dem Personalstatut für Richterinnen und Richter. Danach ist nach gegenwärtigem Stand gegen Disziplinarmaßnahmen des Präsidiums in Artikel 44 des Personalstatuts-E ein Beschwerdemechanismus zum Verwaltungsausschuss vorgesehen. Die Einführung einer Klagemöglichkeit z. B. vor dem Verwaltungsgericht der internationalen Arbeitsorganisation ist von der Mehrheit der MS unter Hinweis auf die gegenwärtige Praxis bei internationalen Gerichten nicht befürwortet worden.

Die Richterinnen und Richter des Einheitlichen Patentgerichts genießen Immunität gemäß Artikel 8 der EPG-Satzung i.V.m. dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union sowie Artikel 9 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts (Anlage 21).

VI. EPG-Sekundärrecht

Der BF ist der Auffassung, dass für den Erlass von Sekundärrecht durch das EPG in Ansehung der Verfahrensordnung und eines Beschlusses zu Maximalbeträgen für die Erstattung von Vertretungskosten keine ausreichende Rechtsgrundlage vorhanden sei (S. 59 / Rn. 155 ff., S. 136 / Rn. 375 ff., S. 155 / Rn. 430). In der Sache angesprochen sind die Regelung der Verfahrensordnung als solcher sowie speziell der Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie der Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten.

Das EPGÜ enthält in allen vom BF angesprochenen Bereichen eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, auf die das Sekundärrecht zutreffend gestützt werden kann.

Grundlage für die **Verfahrensordnung** ist Artikel 41 EPGÜ. Die Verfahrensordnung regelt nach Artikel 41 Absatz 1 EPGÜ die Einzelheiten der Verfahren vor dem Gericht und wird nach Absatz 2 vom Verwaltungsausschuss nach Konsultation der EU-Kommission zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht erlassen. Die Regelungen der Verfahrensordnung müssen im Einklang mit dem Übereinkommen selbst und der Satzung stehen. Diese enthalten ihrerseits bereit eine Reihe grundlegender Verfahrensbestimmungen (Artikel 42 bis 82 EPGÜ sowie Artikel 17 bis 21 und Artikel 34 bis 38 EPG-Satzung). Wesentliche Verfahrensbestimmungen sind damit bereits unmittelbar auf der Ebene der Übereinkunft der MS geregelt. Es ist nicht ersichtlich inwieweit verbleibende Verfahrensregelungen nicht von der – allgemein gehaltene – Rechtsgrundlage legitimiert wären. Auch für den Europäischen Gerichtshof ist im AEUV keine spezifischere Rechtsgrundlage enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Artikel 253 Absatz 6 AEUV lautet: „Der Gerichtshof erlässt seine Verfahrensordnung.“

Für die vom BF spezifisch angesprochenen Bereiche der Gerichtsgebühren, Prozesskostenhilfe und der Obergrenze für erstattungsfähige Vertretungskosten enthält das Übereinkommen in den Artikeln 69 bis 71 EPGÜ ergänzende Bestimmungen vor.

Nach Artikel 70 EPGÜ haben die Parteien **Gerichtsgebühren** zu entrichten. Diese sind in Artikel 370 VerFO-E näher geregelt (Anlage 22). Der BF räumt ein, dass die Gebühren des EPG zumeist denen nach dem deutschen Gerichtskostengesetz entsprechen oder günstiger ausfallen. Er kritisiert jedoch, dass die zu Grunde liegenden Erwägungen unklar seien (S. 59, Rn. 155 ff.). Gleichzeitig verbleiben die dargestellten Beispiele zu den Gerichtsgebühren in einem Bereich, in dem nicht deutlich wird, in welchem Ausmaß die Gebühren des EPG im Vergleich zum nationalen deutschen Verfahren günstiger sind. Hierzu wären folgende Erläuterungen zu ergänzen.

Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden. Nach Artikel 36 Absatz 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensysteem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahre wird nach Artikel 37 Absatz 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung angestrebt, die sich nach Artikel 36 Absatz 2 EPGÜ hauptsächlich aus den Gebühreneinnahmen des Gerichts speist. Die Höhe der Gebühren soll dabei nach Artikel 36 Absatz 3 EPGÜ so festgesetzt werden, dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz eines fairen Zugangs zum Recht und einer Beteiligung der Parteien an den dem Gericht entstandenen Kosten gewährleistet wird. Der Vorbereitende Ausschuss hat im Rahmen seiner Modellrechnungen Annahmen u.a. über die Anzahl der zu erwartenden einzelnen Verfahren sowie die Kosten des Gerichts hergeleitet, PC/07/071215 (Anlage 23). Auf dieser Grundlage sind den einzelnen Verfahren Gerichtsgebühren zugeordnet worden, PC/09/Feb2016 (Anlage 24). Anfänglich wird das EPG nicht kostendeckend arbeiten, gegen Ende der Übergangszeit aber den Bereich der Eigenfinanzierung erreichen, Budget12 280217 (Anlage 25).

Zur konkreten Höhe von Gerichtsgebühren ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass in einer Reihe von Szenarien das Verfahren vor dem EPG deutlich günstiger als ein vergleichbares Verfahren vor deutschen Gerichten sein wird. Dies gilt insbesondere bei höheren Streitwerten. So fallen z. B. bei einer Verletzungsklage mit einem Streitwert von 4 Mio. € in DE 48.408 € (Berufung: 64.544 €) gegenüber Gebühren beim EPG von 37.000 € (Berufung: 37.000 €). Bei einem Streitwert von 10 Mio. € betragen die deutschen Gebühren 113.208 € (Berufung: 150.944€) gegenüber 76.000 € (Berufung 76.000 €) beim EPG. Noch deutlicher fällt Vergleich zugunsten des EPG bei Nichtigkeitsklagen aus, bei denen geprüft wird, ob das Schutzrecht, aus dem ein Beklagter in Anspruch genommen wird, überhaupt zu Recht besteht. Hier fallen beim EPG stets nur Festgebühren in Höhe von 20.000 € (Berufung: 20.000 €) an. Im deutschen Verfahren betragen die Gerichtsgebühren in erster Instanz demgegenüber bei einem Streitwert von 4 Mio. € 72.612 € (Berufung: 98.816 €), bei einem Streitwert von 10 Mio. € 169.812 € (Berufung: 226.416 €). Nach Regel 371 Absatz 8 Verfo-E erhalten kleine Unternehmen im Sinne der Empfehlung der Europäischen Kommission Nr. 2003/361 vom 6. Mai 2003 bei den Gerichtsgebühren eine Reduktion auf 60 % der vorgesehenen Gebührensätze. Schließlich wird auch für Verfahren vor dem EPG Prozesskostenhilfe nach Artikel 71 EPGÜ, Regeln 375 ff. Verfo-E) gewährt.

Bei der Bewertung der vergleichsweise günstigen Gerichtsgebühren des EPG ist darüber hinaus besonders zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des EPG Wirkung für alle teil-

nehmenden MS entfaltet, während die Urteile der deutschen Gerichte regelmäßig auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt sind und damit nur einen Mitgliedstaat erfassen. Insofern verbessert das EPG den Rechtsschutz in Europa, in dem es ein kostengünstiges Verfahren zur Durchsetzung aber auch der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Patentschutz ermöglicht.

Zur Thematik der Erstattung von Vertretungskosten suggerieren die Ausführungen des BF, dass Beklagte Erstattungsforderungen in prohibitiver Höhe ausgesetzt seien (S. 61 ff. / Rn. 161 ff.). Dieser Eindruck bedarf einer Korrektur. Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass auch für das Verfahren vor dem EPG in Artikel 69 EPGÜ der Grundsatz verankert worden ist, dass die Kosten des Rechtsstreits von der unterliegenden Partei zu tragen sind. Die obsiegende Partei kann somit die Erstattung ihrer Kosten verlangen und bleibt auf den eigenen Kosten nicht sitzen. Dieser Grundsatz ist nicht zuletzt für wirtschaftlich schwächere Parteien wichtig, die nicht durch ökonomische Gesichtspunkte von einer erfolgversprechenden Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung abgehalten werden sollen.

Da die Vertretungskosten keiner einheitlichen europäischen Regelung unterliegen, sieht Artikel 69 EPGÜ zum Schutz der kostenbelasteten Partei eine mehrstufige Begrenzung ihrer Höhe vor, die durch das Gericht sichergestellt wird. Zunächst sind nach Absatz 1 der Vorschrift nicht alle angefallenen sondern nur die zumutbar und angemessenen Kosten erstattungsfähig. Die Angemessenheit im konkreten Verfahren wird vom EPG im Kostenverfahren nach den Regeln 150 ff. VerfO-E überprüft. Darüber hinaus ist als zusätzliche Sicherung vorgesehen, dass die Kostenerstattung eine festgelegte Obergrenze in keinem Fall überschreiten darf. Es ist diese Obergrenze, um die es im Beschlussentwurf zu den erstattungsfähigen Vertretungskosten geht, PC/09/Feb2016 (Anlage 26), die der BF mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht. Schließlich kann das Gericht nach Artikel 69 Absatz 1 EPGÜ die Erstattung geltend gemachter Vertretungskosten im Einzelfall auch aus Billigkeitsgründen herabsetzen.

Zu den vom BF konkret aufgeführten Beträgen (Rn. 162) ist anzumerken, dass die Beträge nach dem RVG die Mehrwertsteuern nicht enthalten, die von der unterlegenen Partei aber zu entrichten sind. Insoweit fallen z. B. bei einem Streitwert von bis zu 250.000 €, bei dem für das EPG die erstattungsfähige Höchstgrenze für jede der beiden Instanzen bei 38.000 € liegt, nach RVG in erster Instanz 13.452 € statt 11.305 € an. Für ein umfassenderes Bild muss berücksichtigt werden, dass in DE bei diesem Streitwert in der Berufungsinstanz nach RVG 15.061 € und für ein rechtskräftiges Urteil ggf. für die dritte Instanz, die es im europäischen Verfahren nicht gibt, nochmals 20.423 € anfallen. Insgesamt würden damit für den

kompletten Instanzenzug in DE nach RVG rd. 49.000 € anfallen gegenüber einer Obergrenze im europäischen Verfahren von 72.000 €.

Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers könnte der Eindruck entstehen, dass es sich bei den EPG-Beträgen um die tatsächliche Höhe der zu erstattenden Vertretungskosten handelt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Es handelt sich vielmehr lediglich um Obergrenzen für die Erstattung von Vertretungskosten und somit nicht um die Höhe der Anwaltsgebühren. Insofern kann man diese Beträge nicht ohne weiteres vergleichen. Für deutsche Rechtsanwälte kommt das RVG auch für Verfahren vor überstaatliche Gerichten zur Anwendung und entfaltet seine Wirkung auch für die Patentstreitverfahren vor dem EPG (s. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung patentrechtlicher Bestimmungen auf Grund der europäischen Patentreform, BT Drs. 18/8827, S. 13). Insofern fallen erstattungsfähige Vertretungskosten im gleichen Umfang wie bei einem nationalen Patentverfahren an.

Schließlich steht nach Artikel 71 EPGÜ das Institut der **Prozesskostenhilfe** für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird – worauf der BF zutreffend hinweist (S. 52 / Rn. 132) – (nur) natürlichen Personen Prozesskostenhilfe gewährt. Voraussetzung ist neben einer hinreichenden Erfolgsaussicht, dass die Partei außer Stande ist, die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise zu bestreiten. Diese Vorschrift spiegelt Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Nr. 2002/8/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen wider. Im Rahmen der Implementierungsarbeiten im Vorbereitenden Ausschuss sind die MS beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen. Die ursprünglich in den Regeln 375.1, 377.1 VerfO-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben. Damit soll der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-279/09 zu Artikel 47 Absatz 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.