

# Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes

Bundesverfassungsgericht

Verfassungsbeschwerde 2BvR739/17

Verwandte Akten:

Band:

**5**

Vom

20

bis

20

Forts. Band:

**6**

**1004E(6459)**

Fortsetzung aus Bd. 4

Zu: 46 465/2017

vom 15.8.2017

**Barth, Thomas**

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 16:43  
**An:** VI3@bmi.bund.de; 'Julia.Koestler';  
 Kristina.Klee; 505-rl@auswaertiges-amt.de  
**Cc:** Sebastian.Seedorf; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi,  
 Uta - IVA3 -; Karcher, Johannes  
**Betreff:** WG: 2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist  
**Anlagen:** 20170917 BReg an BVerfG Fristverlängerung.pdf

BMJV, IV A 3 (6459)

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

mit der Bitte um Kenntnisnahme: Zu der im Betreff bezeichneten Verfassungsbeschwerde nebst Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat unser Prozessbevollmächtigter mit nachstehender Mail vorab beim Bundesverfassungsgericht um Fristverlängerung bis zum 30. November 2017 gebeten.

Mit freundlichen Grüßen  
 Im Auftrag  
 Th. Barth

Dr. Thomas Barth  
 MR im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Referat IV A 3, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin  
 Tel.: 030 2025  
 e-mail:

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Franz MAYER  
 Gesendet: Dienstag, 19. September 2017 15:57  
 An: @bundesverfassungsgericht.de; bverfg@bundesverfassungsgericht.de  
 Cc: Bindels, Alfred; Barth, Thomas  
 Betreff: 2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist

An den Präsidenten des  
 Bundesverfassungsgerichts und  
 Vorsitzenden des Zweiten Senats  
 Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist

Sehr geehrter Herr Präsident,

nämens und im Auftrag der Bundesregierung (Vollmacht anbei) teile ich auf Ihr Schreiben vom 15. August 2017 mit, dass die Bundesregierung zu dem oben genannten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt. Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit Blick auf den erheblichen Umfang der Verfassungsbeschwerde und die Komplexität der Materie erbitte ich eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme

bis 30. November 2017.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Franz Mayer

Anlage.

PROF. DR. FRANZ MAYER

[Redacted] Berlin

Mobil:  
Fax:  
Email: [Redacted]

19. September 2017

An den Präsidenten des  
Bundesverfassungsgerichts und  
Vorsitzenden des Zweiten Senats  
Schlossbezirk 3

vorab  
per E-Mail

76131 Karlsruhe

**2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist**

Sehr geehrter Herr Präsident,

namens und im Auftrag der Bundesregierung (Vollmacht anbei) teile ich auf Ihr Schreiben vom 15. August 2017 mit, dass die Bundesregierung in dem oben genannten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt. Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit Blick auf den erheblichen Umfang der Verfassungsbeschwerde und die Komplexität der Materie erbitte ich eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme

**bis 30. November 2017.**

Mit freundlichen Grüßen

[Redacted Signature]

Prof. Dr. Fr.

Anlage:  
Vollmacht



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 11015 Berlin

Herrn  
Prof. Dr. Franz Mayer  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht,  
Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechts-  
politik  
Universitätsstraße 25  
33615 Bielefeld

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin  
POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

BEARBEITET VON Herrn Dr. Barth  
REFERAT IV A 3  
TEL (030) 18 580 - [REDACTED]  
FAX (030) 18 580 - [REDACTED]  
AKTENZEICHEN 1004 E (6459) – 46 465/2017

DATUM 8. September 2017

## Vollmacht

Sehr geehrter Herr Professor Mayer,

Ich bevollmächtige Sie gemäß § 22 BVerfGG, die Bundesregierung in dem nachste-  
hend genannten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu vertreten:

Verfassungsbeschwerde  
des Herrn Ingve Björn Stjerna,  
[REDACTED] Düsseldorf,

gegen

das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013 über ein Einheitliches Pa-  
tentgericht

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

-1 BvR 739/17-

In Vertretung

[REDACTED SIGNATURE]

(Blitz)

**Barth, Thomas**

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 28. September 2017 14:47  
**An:** franz.mayer@uni-bielefeld.de  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -  
**Betreff:** 2 BvR 739/17 - patenrechtliche Anmerkungen  
**Anlagen:** 17\_09\_28 Beitrag Abt. III - Vorbereitung Prof. Mayer 2 BvR 739\_2017(2).docx

Lieber Herr Mayer,

*AL IV, UAL IV A und UBL IV B haben been*

ich übersende - wie am 6. September besprochen - die anliegenden patenrechtlichen Anmerkungen 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.

*kenntnis  
J/28/9*

Der Aufbau der Anmerkungen folgt einer patentrechtlichen Perspektive und soll selbstverständlich den Aufbau unseres Schriftsatzes nicht präjudizieren, zumal die Ausarbeitung im Bereich der rechtlichen Ausführungen nur die (in unserem Schriftsatz an das Gericht hilfsweise erfolgende) Begründetheitsprüfung betrifft und die - primäre - Zulässigkeitsfrage außen vor lässt. Ob und inwieweit das Thema Gerichtsgebühren/Erstattungsfähigkeit überhaupt verfassungsrechtliche Relevanz hat, wird sich im Zuge der weiteren Arbeiten klären.

Zu den auf S. 8 nur gliederungsmäßig angerissenen europarechtlichen Fragen finden sich bereits Ausführungen in den Schriftsätzen der Bundesregierung im Verfahren A 1/09 wie auch in den Verfahren C-146 und 147 /13 sowie C 274 und 295 / 11. Diese werden gerade herausgesucht und Ihnen baldmöglichst nachgereicht. Sofern Sie zu den angesprochenen Fragen hiesige Textvorschläge für den Schriftsatz für sinnvoll halten, lassen Sie uns das bitte wissen.

Eine Reihe weiterer Anlagen geht Ihnen mit gesonderter Mail zu; abredgemäß bitte ich um Empfangsbestätigung, da ihr Umfang über 10 MB liegen wird. Auf Wunsch können wir Ihnen diese Anlagen natürlich auch gern noch im Papierausdruck zur Verfügung stellen (zwei Leitzordner). Ich habe einstweilen keinen Gesamtausdruck für Sie gefertigt, weil ich noch nicht recht übersehe, welchen der Texte Sie (noch) benötigen.

Für Fragen stehen wir, ebenso wie die Kollegen aus dem Patentrecht, Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung; Herr Karcher bat mich insofern um Übermittlung seiner Durchwahl (■■■■); er ist ab dem 4. Oktober wieder erreichbar.

Mit freundlichen Grüßen  
 Th. Barth

Dr. Thomas Barth  
 MR im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Referat IV A 3, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin  
 Tel.: 030 2025 ■■■■  
 e-mail: ■■■■

*1  
 Zu: 1004 E (6459) - 46 465/2017*

**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 besprochen 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 besprochenen 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. Erstinstanzlich 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 errichtetes Gericht 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:**

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 entschieden 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 Fällen gemäß Artikel 1 Absatz 2, Buchstabe b, Artikel 9<sup>bis</sup> seiner Satzung (Anlage 12) Rechtsstreitigkeiten mit unmittelbarer Wirkung entscheiden kann.

Schließlich stellt der EuGH auf diesen – zwischenzeitlich so ohnehin nicht mehr bestehenden und in seiner Relevanz für das vorliegende Verfahren fraglichen - 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 Gerichte 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 teilnehmenden 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 diese 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 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 mitgetragenen - 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. 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 – Verhältnis 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, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern betreffen. 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 zudem 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 Beklagter 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 Artikeln 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 Verfahrenssprache 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 wird statt in der Sprache seines Heimatstaates (Stellungnahme der Generalanwältin 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 Patentamts**

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 Patentgericht 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 würde.

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 Patengericht 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 Nichtigkeitsklage 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 Gerichts 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 Personalstatuts 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 bereits 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 gehaltenen – 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.

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 Jahren 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 €) an. 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 der 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 Ge-

bührensätze. 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 teilnehmenden 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 zumutbaren 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 überstaatlichen 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). Insoweit 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.

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 28. September 2017 17:42  
**An:** franz.mayer@uni-bielefeld.de  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -  
**Betreff:** 2 BvR 739/17 - Stellungnahmen der Bundesregierung gegenüber dem  
 EuGH  
**Anlagen:** Stellungnahme BReg RS A 1 - 09.pdf; Schriftsatz in der Rechtssache C-146.pdf; Streithilfeschriftsatz C 274 - 11.pdf; Streithilfeschriftsatz C 295 - 11.pdf

Lieber Herr Mayer,

*Alt IV, Urt IV A und Urt IV II sind bcc  
überreicht JZ 2019*

anliegend die angekündigten Stellungnahmen der Bundesregierung gegenüber dem EuGH. Auf die Rn. 1 - 15 im Schriftsatz C - 146 weise ich wegen der dort gegebenen Erläuterung des Systems der künftigen europäischen Patentschutzes besonders hin.

Ob im Verfahren C - 147 (das wegen inhaltlicher Parallelen gemeinsam mit C 146 in einer Verhandlung erörtert, wenn auch nicht förmlich mit diesem Verfahren verbunden wurde) eine gesonderte Stellungnahme der Bundesregierung abgegeben wurde, wird hier noch geprüft; ggf. reiche ich einen solchen Schriftsatz nach.

Viele Grüße  
 Th. Barth

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Freitag, 29. September 2017 09:54  
**An:** 'franz.mayer@uni-bielefeld.de'  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -  
**Betreff:** AW: 2 BvR 739/17 - Stellungnahmen der Bundesregierung gegenüber dem  
EuGH  
**Anlagen:** Streithilfeschriftsatz c 147.pdf

Lieber Herr Mayer,

anliegend jetzt der noch ausstehende Schriftsatz C 147.

Viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 28. September 2017 17:42  
**An:** [franz.mayer@uni-bielefeld.de](mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de)  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -  
**Betreff:** 2 BvR 739/17 - Stellungnahmen der Bundesregierung gegenüber dem EuGH

Lieber Herr Mayer,

anliegend die angekündigten Stellungnahmen der Bundesregierung gegenüber dem EuGH. Auf die Rn. 1 - 15 im Schriftsatz C - 146 weise ich wegen der dort gegebenen Erläuterung des Systems der künftigen europäischen Patentschutzes besonders hin.

Ob im Verfahren C - 147 (das wegen inhaltlicher Parallelen gemeinsam mit C 146 in einer Verhandlung erörtert, wenn auch nicht förmlich mit diesem Verfahren verbunden wurde) eine gesonderte Stellungnahme der Bundesregierung abgegeben wurde, wird hier noch geprüft; ggf. reiche ich einen solchen Schriftsatz nach.

Viele Grüße  
Th. Barth

Thomas Henze  
Dr. Jutta Kemper  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 28. Oktober 2013

**Zustellungsanschrift:**

Thomas Henze  
Bundesministerium für Wirtschaft  
und Technologie  
Scharnhorststraße 34-37  
D – 10115 Berlin  
Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - [REDACTED]

**Zustellungen per e-Curia**

Gerichtshof der  
Europäischen Union  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**Per e-Curia**

**Streithilfeschriftsatz**

In der Rechtsache C-147/13

Königreich Spanien

.I.

Rat der Europäischen Union

wegen Nichtigerklärung der 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, hilfsweise wegen Nichtigerklärung der Artikel 4, 5, Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 1260/2012 und wegen Verurteilung des Rates zu den Kosten

Mit Beschluss vom 13. September 2013 hat der Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union die Bundesrepublik als Streithelferin auf Seiten des Rates der Europäischen Union zugelassen.

Die Bundesregierung unterstützt die Anträge des Rates der Europäischen Union

- die Klage in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen,
- das Königreich Spanien zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

**Inhaltsverzeichnis**

I. Rechtlicher Rahmen .....	4
II. Rechtliche Würdigung .....	6
1. Zur Zulässigkeit .....	6
a) Zum Fehlen der Voraussetzungen der Teilnichtigkeit .....	6
b) Zweifel an der Zulässigkeit der Erwägungen zum Übereinkommen über eine Einheitliches Patentgericht .....	8
c) Zwischenergebnis .....	9
2. Zur Begründetheit .....	9
a) Erster Klagegrund: Verletzung des Prinzips der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Sprache .....	9
(a) Kein Verstoß gegen Artikel 21 der Charta der Grundrechte .....	9
(1) Ungleiche Behandlung der Amtssprachen .....	10
(2) Rechtfertigung aus Gründen der Rechtssicherheit, der Praktikabilität und der Kosten eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung .....	11
(b) Zwischenergebnis .....	13
b) Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung .....	13
(a) Keine Aufgabenübertragung nach Artikel 291 Abs. 2 AEUV .....	14
(b) Hilfsweise: Kein Eingreifen der Meroni-Rechtsprechung .....	15
(c) Zwischenergebnis .....	16
c) Dritter und vierter Klagegrund: Fehlen einer Rechtsgrundlage für Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 und Verstoß gegen die Rechtssicherheit .....	16
(a) Wahl der richtigen Rechtsgrundlage mit Artikel 118 Abs. 2 AEUV .....	16
(1) Titel der Verordnung Nr. 1260/2012 führt nicht zu falscher Rechtsgrundlage .....	16
(2) Sinn und Zweck der Verordnung Nr. 1260/2012 .....	17
(b) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit .....	18
(1) Keine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes .....	18
(2) Weites Entscheidungsermessen des Rates .....	19
(c) Zwischenergebnis .....	19
d) Fünfter Klagegrund: Verletzung der Autonomie des Unionsrechts .....	20
(a) Fehlen von vertraglichen Vorgaben für die Anwendbarkeit des Unionsrechts .....	20
(b) Keine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts .....	21
(c) Zwischenergebnis .....	23
III. Ergebnis .....	23

## I. Rechtlicher Rahmen

- 1 Die 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<sup>1</sup> ergänzt mit ihrer Regelung des Sprachenregimes die Verordnung 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<sup>2</sup>. Sie setzt die Möglichkeit des Entstehens eines europäischen Rechtstitels mit einheitlicher Wirkung voraus und betrifft allein die Sprachregelungen für dieses europäische Patent mit einheitlicher Wirkung.
- 2 Die Verordnung Nr. 1260/2012 bezweckt ausweislich ihres 5. Erwägungsgrundes für die getroffene Sprachenregelung die Gewährleistung von Rechtssicherheit, die Förderung von Innovation. Ihre Sprachenregelung soll insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen zu Gute kommen.
- 3 Mit ihrer Sprachenregelung baut die Verordnung Nr. 1260/2012 auf dem Sprachenregime nach dem Europäischen Patentübereinkommen von 1973<sup>3</sup> (im Folgenden: EPÜ) auf, das für europäische Patente im Sinne des Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1257/2012 und damit auch für solche europäischen mit einer unionsrechtlichen einheitlichen Schutzwirkung verwendet wird. Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt, dass es – von besonderen Regelungen nach Artikel 4 und 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 abgesehen – für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung keiner Übersetzungen des in einer Verfahrenssprache nach § 14 Abs. 6 EPÜ veröffentlichten Patents bedarf.
- 4 Artikel 14 Abs. 1 EPÜ legt Englisch, Französisch und Deutsch als Amtssprachen des EPA fest. Die Anmeldung eines europäischen Patents kann in jeder Amtssprache eines Vertragsstaats des EPÜ erfolgen, Artikel 14 Abs. 2 EPÜ. Sie ist vom Anmelder in eine Amtssprache des Europäischen Patentamts (EPA) zu übersetzen, die sodann für das gesamte Verfahren vor dem EPA die Verfahrenssprache darstellt, Artikel 14 Abs. 2 und 3 EPÜ. Die Anmeldungen eines europäischen Patents werden in der Verfahrenssprache veröffentlicht, Artikel 14 Abs. 5 EPÜ. Die Patenschrift wird nach Artikel 14 Abs. 6 EPÜ in der Verfahrenssprache veröffentlicht und enthält eine Übersetzung der

<sup>1</sup> ABI. L 361 vom 31.12.2012, S. 89, im Folgenden: Verordnung Nr. 1260/2012.

<sup>2</sup> ABI. L 361 vom 31.12.2012, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 1257/2012.

<sup>3</sup> BGBl. 2007 II Nr. 25, S. 1129.

Patentansprüche in die beiden anderen Amtssprachen des EPA. Eintragungen in das Patenregister erfolgen stets in allen Amtssprachen des EPA, Artikel 14 Abs. 8 EPÜ.

- 5 Artikel 5 der Verordnung Nr. 1260/2012 flankiert die Sprachenregelung begrenzt auf drei Amtssprachen durch eine finanzielle Entlastung des Patenanmelders. Führt der Patentanmelder die Anmeldung in einer Amtssprache eines teilnehmenden Mitgliedstaates durch, ist er nach Artikel 14 Abs. 2 EPÜ zur Übersetzung in eine Amtssprache des EPA verpflichtet. Im Rahmen eines von den teilnehmenden Mitgliedstaaten noch aufzubauenden Kompensationssystems soll in diesem Fall die Übersetzung in eine der Amtssprachen des EPA bis zu einem Höchstbetrag ersetzt werden falls es sich bei dem Anmelder um ein kleines und mittleres Unternehmen, einen natürliche Person, eine Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht oder Hochschulen bzw. wissenschaftliche Forschungseinrichtungen handelt. Artikel 5 der Verordnung Nr. 1260/2012 in Verbindung mit Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 enthält dazu die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten, gemeinsam dem EPA Verwaltungsbefugnisse für dieses Kompensationssystem zu übertragen.
- 6 Weitergehend rundet Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 die Sprachenregelung ab, indem sie für die Beteiligten an der gerichtlichen Auseinandersetzung über Ansprüche im Zusammenhang mit einem europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung besondere Ansprüche auf Voriage einer Übersetzung schafft. Dies betrifft nach Artikel 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1260/2012 die Position des mutmaßlichen Patentrechtsverletzers, der einen Anspruch hat auf eine vollständige Übersetzung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung auf Kosten des Patentinhabers in die Amtssprache des teilnehmenden Mitgliedstaates, in dem entweder die mutmaßliche Patentrechtsverletzung stattgefunden hat oder in dem der mutmaßliche Patentrechtsverletzer ansässig ist. Nach Artikel 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 besteht weitergehend in einem Rechtsstreit bezüglich des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung ein Anspruch des Gerichts eines teilnehmenden Mitgliedstaates gegen den kostenpflichtigen Patentinhaber auf Überlassung der vollständigen Übersetzung in die vor diesem Gericht verwendete Sprache. Schließlich legt Artikel 4 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 einen Beurteilungsmaßstab fest, nach dem gutgläubige Verletzungen eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung, die infolge eines begrenzten Sprachenregimes auftreten, zu behandeln sind.
- 7 Artikel 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 ergänzt das Sprachenregime dahingehend, dass nach einem verlängerbaren Übergangszeitraum von sechs bzw. zwölf Jahren, in

dem ein maschinelles Übersetzungssystem kontinuierlich aufgebaut wird, qualitativ hochwertige, maschinelle Übersetzungen in alle Amtssprachen der Union verfügbar sein sollen. Diese maschinellen Übersetzungen sollen Dritte in die Lage versetzen, sich einen Überblick über den Inhalt einer Anmeldung oder eines erteilten Patents zu verschaffen. Während dieses Übergangszeitraums ist dem Antrag auf Eintragung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung eine vollständige Übersetzung der Patentschrift in Englisch beizufügen, wenn die Verfahrenssprache Deutsch oder Französisch sein sollte. Ist dagegen die Verfahrenssprache Englisch, so ist in dem Übergangszeitraum eine vollständige Übersetzung der Patentschrift in eine andere Amtssprache der Union beizufügen (Artikel 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1260/2012).

## II. Rechtliche Würdigung

### 1. Zur Zulässigkeit

- 8 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Klage der Klägerin unzulässig, soweit hilfsweise die Teilnichtigkeit der Artikel 4, 5, Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 erstrebt wird. Zudem hat auch die Bundesregierung Zweifel, ob die Klage in Bezug auf die im fünften Klagegrund erhobene Kritik am Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht<sup>4</sup> zulässig ist.

#### a) Zum Fehlen der Voraussetzungen der Teilnichtigkeit

- 9 Mit Ihrer Klage beantragt die Klägerin hilfsweise die Teilnichtigkeitsklärung der Artikel 4, 5, Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012.
- 10 Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt zugunsten der Beteiligten an der gerichtlichen Auseinandersetzung über Ansprüche im Zusammenhang mit einem europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung die Verpflichtung des kostenpflichtigen Patentinhabers auf vollständige Übersetzung in eine Sprache des Verletzungsbeklagten bzw. des entscheidenden Gerichts (vgl. oben Rn. 6). Artikel 5 der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten, dem EPA die Aufgabe der Verwaltung eines Kompensationssystems für die Erstattung aller Übersetzungskosten in eine der Amtssprachen des EPA zu übertragen (vgl. oben Rn. 5). Artikel 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 sieht vor, dass nach einer verlängerbaren Übergangsfrist von zwölf Jahren in der Endstufe ein maschinelles Übersetzungssystem das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung in alle Amtssprachen der Union übersetzt vorhanden sein soll. Bis zum Ende des Übergangszeitraums regelt Artikel 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1260/2012 spezifische Übersetzungs-

<sup>4</sup> Ratsdokument 16351/2/12 Rev 2 vom 14. Februar 2013.

anforderungen, vgl. oben Rn. 6. Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt in diesem Zusammenhang die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten, dem EPA gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Verwaltung der Veröffentlichung dieser Übersetzungen zu übertragen. Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2013 sieht schließlich vor, dass die Verordnung Nr. 1260/2012 ab dem 1. Januar 2014 bzw. ab dem Inkrafttreten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht anwendbar ist, soweit dies der spätere Zeitpunkt ist.

- 11 Eine Teilnichtigkeit eines Rechtsaktes kann beantragt werden, soweit sich die Teile, deren Nichtigkeit beantragt wird, vom Rest des Rechtsakts trennen lassen.<sup>5</sup> Dieses Erfordernis der Abtrennbarkeit ist nicht erfüllt, wenn die teilweise Nichtigkeitsklärung eines Rechtsakts zur Folge hätte, dass sein Wesensgehalt verändert würde.<sup>6</sup>
- 12 Für sämtliche von der Klägerin kritisierten Regelungen der Verordnung Nr. 1260/2013 trägt die Klägerin nichts zur Erfüllung des Erfordernisses der Abtrennbarkeit vor. Nach Ansicht der Bundesregierung ist dieses Erfordernis in Bezug auf diese Vorschriften auch gar nicht erfüllt.
- 13 Denn Artikel 4 bis 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 sind Bestandteil der Sprachenregelung für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung. Dieses Sprachenregime enthält in der Gesamtheit ein differenziertes Regelungsmodell für verschiedene im Zusammenhang mit dem europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung denkbare Situationen. Dieses Regelungsmodell nimmt insbesondere auch die Interessen der beteiligten Unternehmen oder Personen in den Blick und unternimmt eine ausgewogene Verteilung der Lasten und Risiken. Würden diese Regelungen von der Verordnung Nr. 1260/2012 abgetrennt, bliebe nur eine bruchstückhafte Sprachenregelung übrig. Diese würde weder dem Willen des Gesetzgebers noch den Interessen der Beteiligten entsprechen würde. Wegen des bestehenden Gesamtzusammenhangs ist es daher nach Ansicht der Bundesregierung nicht möglich, Vorschriften von der Verordnung Nr. 1260/2012 abzutrennen.

<sup>5</sup> St. Rspr.: Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-29/99, *Kommission/Rat*, Slg. 2002, S. I-1221, Rn. 45, 46; Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-378/00, *Kommission/Parlament und Rat*, Slg. 2003, S. I-937, Rn. 30; Urteil des Gerichtshofs vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-239/01, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2003, S. I-10333, Rn. 33; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Mai 2005 in der Rechtssache C-244/03, *Französische Republik/Parlament und Rat*, Slg. 2005, S. I-4021, Rn. 12.

<sup>6</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, *Frankreich u. a./Kommission*, Slg. 1998, S. I-1375, Rn. 257; Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-29/99, Fn. 5, Rn. 46; Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-239/01, Fn. 5, Rn. 34.

- 14 Auch die Regelung der Anwendbarkeit in Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 ist nicht abtrennbar.
- 15 Zunächst würde im Falle der Abtrennung eine Regelung der Anwendbarkeit fehlen, was bedeuten würde, dass die Verordnung seit ihrem Inkrafttreten am 20. Januar 2013 anwendbar wäre. Damit würde eine Regelung bestehen, die notwendig die Schaffung eines Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums voraussetzt. Die Verordnung Nr. 1260/2012 wäre also praktisch so lange nicht anwendbar, wie auch die Verordnung Nr. 1257/2012 nicht anwendbar ist.
- 16 Zudem wäre die Anwendbarkeit auch mit dem Inhalt der Verordnung Nr. 1260/2012 nicht vereinbar, da Verpflichtungen der teilnehmenden Mitgliedstaaten für die Operabilität des Sprachenregimes des europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung noch erfüllt werden müssen, vgl. Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012.
- 17 Vor allem aber wäre ohne eine dem Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 entsprechende Anwendbarkeitsregel der vom Gesetzgeber gewollte Gleichklang von europäischem Patent mit einheitlicher Wirkung, einheitlichem Rechtsschutz für diesen Titel und Sprachenregime nicht erreichbar, der in Erwägungsgrund 14 der Verordnung Nr. 1260/2012 beschrieben wird.
- 18 Bei der Nichtigerklärung von Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 würde daher ein weiterer Baustein im dem vom Gesetzgeber gewollten einheitlichen Patentsystem herausgebrochen. Dies würde das Wesen des einheitlichen Patentschutzes und damit auch der Verordnung Nr. 1260/2012 verändern.

**b) Zweifel an der Zulässigkeit der Erwägungen zum Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht**

- 19 Ebenso wie beim Rat bestehen auch bei der Bundesregierung Zweifel, ob die von der Klägerin im fünften Klagegrund in Bezug genommenen Bewertungen in der Rechtsache C-146/13 betreffend das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht zulässig sind.
- 20 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Wirksamkeit der Verordnung Nr. 1260/2012. Nach Artikel 263 AEUV ist Gegenstand der Nichtigkeitsklage die Rechtmäßigkeit eines Gesetzgebungsaktes der Union. Es handelt sich bei dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht nicht um einen Gesetzgebungsakt der

Union. Vielmehr wurde das Übereinkommen in der Form eines völkerrechtlichen Vertrages der Mitgliedstaaten, die an der verstärkten Zusammenarbeit zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Patents teilnehmen, beschlossen und gezeichnet.<sup>7</sup> Eine Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Überwachung der Rechtmäßigkeit dieses Übereinkommens ergibt sich nicht aus Artikel 263 AEUV.

**c) Zwischenergebnis**

- 21 Ebenso wie der Rat ist auch nach Ansicht der Bundesregierung der Antrag auf Feststellung der Teilnichtigkeit der Artikel 4, 5, Artikel 6 Abs. 2 und Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 wegen der Unmöglichkeit der Abtrennung dieser Vorschriften von der Verordnung nicht zulässig. Soweit in der Klage das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht hinterfragt wird, bestehen Zweifel an der Zulässigkeit der Prüfung.

**2. Zur Begründetheit**

**a) Erster Klagegrund: Verletzung des Prinzips der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Sprache**

- 22 Mit dem ersten Klagegrund behauptet die Klägerin, die in der Verordnung Nr. 1260/2012 geregelte Beschränkung der Sprachen des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung sei diskriminierend und die Vielfalt der Sprachen verletzend. Das vorgesehene Sprachregime schaffe Ungleichheiten zwischen den Bürgern und den Unternehmen in der Union, da diejenigen, die die Amtssprachen des EPA nicht beherrschten, keine oder nur schwer und kostenintensiv Informationen über den europäischen Rechtstitel erhalten könnten.

**(a) Kein Verstoß gegen Artikel 21 der Charta der Grundrechte**

- 23 Die von der Klägerin behauptete Diskriminierung der Sprachen verstößt nach Auffassung der Bundesregierung nicht gegen Artikel 21 der Charta der Grundrechte.
- 24 Danach dürfen gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist.<sup>8</sup> Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn sie auf

<sup>7</sup> Polen hat das Übereinkommen bisher nicht gezeichnet, dafür aber Italien, das bislang nicht an der verstärkten Zusammenarbeit teilnimmt.

<sup>8</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-344/04, *IATA und ELFAA*, Slg. 2006, S. I-403, Rn. 95; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2008 in der Rechtssache C-127/07, *Arcelor Atlantique und Lorraine u. a.*, Slg. 2008, S. I-9895, Rn. 23; Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juli 2009 in der Rechtssache C-558/07, *S.P.C.M. u. a.*, Slg. 2009, S. I-5783, Rn. 74; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 2010 in der Rechtssache C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals/Kommission u. a.*, Slg. 2010, S. I-8301, Rn. 55.

einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht, d. h., wenn sie im Zusammenhang mit einem rechtlich zulässigen Ziel steht, das mit der in Rede stehenden Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel steht.<sup>9</sup>

- 25 Soweit sich die Klägerin auch auf den Grundsatz der Vielsprachigkeit beruft, kann dieser lediglich bei der Abwägung der betroffenen Grundwerte der Union berücksichtigt werden. Denn der Grundsatz der Vielsprachigkeit ist zwar Teil der kulturellen Vielfalt<sup>10</sup> und der nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten.<sup>11</sup> Der Grundsatz der Vielsprachigkeit verlangt jedoch nicht, dass die Union in jeder Situation alle Amtssprachen verwendet.<sup>12</sup>
- 26 Vor allem ist die Gleichheit der Amtssprachen der Union kein tragender Grundsatz des Unionsrechts<sup>13</sup>, der den Handlungsspielraum des Unionsgesetzgebers einschränken könnte. Dies gilt umso mehr als – worauf der Rat zu Recht hinweist – Artikel 118 Abs. 2 AEUV eine Rechtsgrundlage für eine Sprachenregelung für europäische Rechtstitel bereithält. Diese Rechtsgrundlage wäre ohne Inhalt, wenn stets alle Amtssprachen der Union für einen Rechtstitel gelten müssten.

#### (1) Ungleiche Behandlung der Amtssprachen

- 27 In der Verordnung Nr. 1260/2013 werden als Amtssprachen für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung drei Sprachen vorgesehen, Englisch Französisch und Deutsch. Dieses Sprachenregime entspricht demjenigen des EPA. Es gilt für die Erteilung aller europäischen Patente und damit auch des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung. Denn die unionsrechtlich in der Verordnung Nr. 1257/2012 geregelte einheitliche Wirkung knüpft an das vom EPA nach dem EPÜ erteilten europäischen Patent an. Diese Sprachen sind für das gesamte Verfahren vor dem EPA, aber auch für die Veröffentlichung der Patentschrift und die Registereintragungen

<sup>9</sup> Urteil in der Rechtssache C-127/07, Fn. 8, Rn. 47.

<sup>10</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009 in der Rechtssache C-222/07, *UTECA*, Slg. 2009, S. I-1407, Rn. 33.

<sup>11</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 21. Juni 2011 in der Rechtssache C-566/10 P, Italien/Kommission, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 87.

<sup>12</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-361/01 P, *Kik/HABM*, Slg. 2003, S. I-8283, Rn. 82.

<sup>13</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs 2003 in der Rechtssache C-361/01 P, *Kik/HABM*, Slg. 2003, S. I-8283, Rn. 44.

maßgeblich. Damit werden die verschiedenen Amtssprachen der Union unterschiedlich behandelt.

(2) Rechtfertigung aus Gründen der Rechtssicherheit, der Praktikabilität und der Kosten eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung

- 28 Nach Ansicht der Bundesregierung beruht die Festlegung der drei Amtssprachen auf objektiven und angemessenen Kriterien. Ziel der Sprachenregelung ist es, für ein europäisches einheitliches Patent eine einfache und kosteneffiziente Regelung zu schaffen, die Rechtssicherheit gewährleistet, Innovation fördern und vor allem kleinen und mittleren Unternehmen zu Gute kommen soll.<sup>14</sup>
- 29 Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ist vom Gesetzgeber als unionseinheitlicher Rechtstitel gewollt, der den am europäischen Markt tätigen Unternehmen mehr Geschäftsmöglichkeiten und größere Entscheidungsfähigkeit bieten soll,<sup>15</sup> Ziel dieses unionseinheitlichen Rechtstitels ist dabei die Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarktes.<sup>16</sup>
- 30 Ein System des einheitlichen Patentschutzes ist jedoch für die Beteiligten und die Unternehmen nur dann praktikabel, wenn die Kosten des Schutzes von Erfindungen das Interesse an einem solchen Schutz nicht von vorn herein übersteigen. Dies wäre dann der Fall, wenn hohe Patentkosten für die Erlangung des Schutzes anfallen würden, etwa veranlasst durch die Pflicht zu Übersetzungen in viele Sprachen und damit hohe Übersetzungskosten. Denn dann würde der Schutz für eine Erfindung von der wirtschaftlichen Potenz abhängig gemacht, über die Erfinder oder auch kleine und mittlere Unternehmen in dem erforderlichen Umfang regelmäßig nicht verfügen dürften.<sup>17</sup> Im Ergebnis könnte zudem damit die Verlagerung der erfinderischen Produktivität weg von den kleinen und mittleren Unternehmen hin zu Großunternehmen verbunden sein. Dies würde die Bemühungen und die Ziele der Union zur Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen wegen ihrer wichtigen Rolle für Wirtschaftswachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen empfindlich beeinträchtigen.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Erwägungsgründe 4 und 5.

<sup>15</sup> Vgl. Erwägungsgrund 1 der Verordnung Nr. 1257/2012.

<sup>16</sup> Erwägungsgrund 4 der Verordnung Nr. 1257/2012.

<sup>17</sup> Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola vom 22. April 1999 in der Rechtssache C-44/98, *BASF*, Slg. 1999, S. I-6269, Rn. 15.

<sup>18</sup> Vgl. dazu zuletzt Mitteilung der Kommission zu den Folgemaßnahmen der Kommission zu den 10 wichtigsten Konsultationen der KMU zur EU-Regulierung, COM (2013) 446 final.

- 31 Gerade das von der Klägerin bestrittene Kriterium der Wirtschaftlichkeit und der Kosten des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung ist für die Erlangung des unions-einheitlichen Schutzes von wesentlicher Bedeutung.<sup>19</sup> Denn zum Zeitpunkt der Eintragung hat das Patent im Regelfall zwar einen wirtschaftlichen Wert. Dieser kann aber erst dann unionsweit über Lizenzgebühren realisiert werden, wenn der Schutz durch die Erteilung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung erlangt ist. Damit ist es für die tatsächliche Nutzbarkeit eines europäischen Rechtstitels erforderlich, dass dieser auch kostengünstig erlangt werden kann.
- 32 Die erforderliche Kostenbegrenzung kann nur durch eine Reduzierung der Amtssprachen erreicht werden. Die Verordnung Nr. 1260/2012 schafft dazu ein ausgewogenes System.
- 33 So gewährleistet sie, dass der Antrag auf Eintragung eines europäischen einheitlichen Patents in allen Amtssprachen der Union eingereicht werden kann. Die sodann erforderliche Übersetzung in eine der Amtssprachen des EPA flankiert die Verordnung Nr. 1260/2012 im Interesse der Schutzsuchenden durch das in ihrem Artikel 5 vorgesehene Kompensationssystem für die insoweit anfallenden Übersetzungskosten. Die Verordnung Nr. 1260/2012 wirkt also aktiv für ein einfaches und kostengünstiges unionseinheitliches Patentmodell.
- 34 Soweit die Klägerin daneben Risiken für Einzelpersonen oder Unternehmen behauptet, infolge fehlender Sprachfertigkeiten Patentverletzungen begehen zu können, schafft Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 den gebotenen Ausgleich. Denn das von der Klägerin beschriebene Risiko der Unkenntnis des Inhalts einer Patentschrift realisiert sich stets in einem justizförmigen oder außergerichtlichen Verfahren zur Klärung der Ansprüche aus dem europäischen einheitlichen Patent. Hier sieht Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 für die denkbaren Konstellationen Sicherungen zugunsten der betroffenen Konkurrenten vor. Denn es besteht stets der Anspruch gegen den Patentinhaber auf vollständige Übersetzung in eine für die andere Partei verständliche Amtssprache. Dabei berücksichtigt Artikel 4 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 auch die Fallgestaltung, dass in Folge des Sprachregimes unwissentlich und gutgläubig ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung genutzt wird und gibt für diesen Fall einen beklagtenfreundlichen Beurteilungsmaßstab vor (vgl. oben Rn. 6).

<sup>19</sup> Vgl. zur Bedeutung der Kosten bei der Gesamtabwägung des Wirtschaftsteilnehmers für ein in mehrere Staaten wirkendes: Patent Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999 in der Rechts-sache C-44/98, BASF, Slg. 1999, S. I-6269, Rn. 18.

- 35 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die in der Verordnung Nr. 1260/2012 getroffene Sprachenregelung auch verhältnismäßig. Sie baut auf eine seit Jahrzehnten beim EPA praktizierte und von den Wirtschaftsbeteiligten akzeptierte Praxis auf. Alle früheren Ansätze zur Schaffung eines EU-Patents sind an der Unverhältnismäßigkeit der durch eine extensive Sprachenregelung zu erwartenden Kosten gescheitert.
- 36 Darüber hinaus legt Artikel 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 fest, dass unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung nach einer Übergangszeit von sechs bzw. zwölf Jahren, in denen ein maschinelles Übersetzungssystem schrittweise aufgebaut wird, dieses Übersetzungssystem in der Endstufe eine Veröffentlichung der maschinell übersetzten Anmeldung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung sowie der Patentschrift in alle Amtssprachen der Union ermöglichen soll. Damit sollen sich Dritte über Anmeldungen und erteilte Patente in allen Sprachen der Union informieren können. Das zur Entwicklung des Systems für maschinelle Übersetzungen gewählte Verfahren durch Beauftragung einer Stelle außerhalb der Unionsorgane entspricht demjenigen, das in vielen Bereichen des Sekundärrechts anerkanntermaßen für harmonisierte Normen genutzt wird.<sup>20</sup> Nach Ansicht der Bundesregierung trägt die konkretisierte Aussicht auf die Nutzung eines Systems für die maschinelle Übersetzung und die vom Rat dazu in Artikel 6 der Verordnung Nr. 1260/2012 festgelegten Anstrengungen zusätzlich weiter dazu bei, dass die Verordnung Nr. 1260/2012 die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit erfüllt.

**(b) Zwischenergebnis**

- 37 Nach Ansicht der Bundesregierung ist das in der Verordnung Nr. 1260/2012 gewählte Sprachenregime nicht diskriminierend. Damit ist der erste Klagegrund zurückzuweisen.

**b) Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung**

- 38 Die Klägerin sieht in Artikel 5 und in Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 einen Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung des Gerichtshofs. Denn aus Sicht der Klägerin werden durch die Vorschriften Aufgaben an das EPA übertragen, ohne die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erforderlichen Sicherungen im Hinblick auf die Bestimmtheit sowie den Rechtsschutz zu beachten.
- 39 Ebenso wie dem Rat erscheint es der Bundesregierung auffällig, dass die Klägerin in der vorliegenden Rechtssache ihre Nichtigkeitsgründe allein auf die Meroni-Rechtsprechung stützt, einen Verstoß gegen Artikel 291 Abs. 2 AEUV – anders als in

<sup>20</sup> Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 28. März 2012 in der Rechtssache C-171/11, *Fra.bo*, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 19.

der Rechtssache C-146/13 - aber nicht vorträgt. Dies gilt umso mehr als die angegriffenen Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 die Vorschrift des Artikel 9 der Verordnung Nr. 1260/2012 in Bezug nehmen, gegen den die Klägerin in der Rechtssache C-146/13 unter Berufung auf Artikel 291 Abs. 2 AEUV vorgeht.

- 40 Insoweit dürfte davon auszugehen sein, dass die Klägerin im vorliegenden Zusammenhang zutreffend die Anwendbarkeit des Artikels 291 Abs. 2 AEUV ablehnt. Allerdings wird dadurch das Vorbringen der Klägerin widersprüchlich, da in ihrer Systematik und in ihrem Regelungszweck die von der Klägerin kritisierten Artikel 5 und 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 den in der Rechtssache C-146/13 gerügten Vorschriften der Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 entsprechen.
- 41 Nach Ansicht der Bundesregierung regeln die Artikel 5 sowie Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 selbst keine Übertragung von Aufgaben auf das EPA. Demgemäß liegt in den Vorschriften kein Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung. Die Bundesregierung weist rein vorsorglich darauf hin, dass die Voraussetzungen des Artikel 291 Abs. 2 AEUV auch hier nicht vorliegen.

**(a) Keine Aufgabenübertragung nach Artikel 291 Abs. 2 AEUV**

- 42 In Artikel 5 der Verordnung Nr. 1260/2012 ist eine Regelung für ein Kompensationssystem zur Erstattung aller Übersetzungskosten enthalten, die Absatz 1 unter Bezugnahme auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Verwaltung dieses Systems umfasst und in Absatz 2 dessen Finanzierung. Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt unter Bezugnahme auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Veröffentlichung von Übersetzungen so bald wie möglich nach Vorlage des Antrag auf einheitliche Wirkung für eine europäisches Patent. Beide Vorschriften übertragen keine Aufgaben unmittelbar auf das EPA, sondern stellen lediglich den Zusammenhang zum gesamten Patentpaket klar, in dem die bezeichneten Verwaltungsaufgaben zukünftig durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als EPÜ-Vertragsstaaten auf das EPA übertragen werden.
- 43 Denn Adressat der Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 ist nicht der Rat, der handelt und etwa Durchführungsbefugnisse an eine internationale Organisation überträgt. Vielmehr sind die Vorschriften ausdrücklich an die teilnehmenden Mitgliedstaaten gerichtet. Sie werden durch die Vorschriften verpflichtet, in ihrer Eigenschaft als EPÜ-Vertragsstaaten gegenüber dem EPA tätig zu werden. Dazu verweisen beide Vorschriften auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 und verpflichten die teilnehmenden Mitgliedstaaten in der dort vorgesehenen Form tätig zu

werden. Die Bundesregierung verweist zur rechtlichen Beurteilung des Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 auf ihre Ausführungen in der Rechtssache C-146/13, Rn. 74 bis 83. Im Ergebnis regeln Artikel 5 sowie Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 also nur die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten, im Rahmen des EPA Regelungen zu treffen, die zu Aufgabenübertragungen auf das EPA führen. Die teilnehmenden Mitgliedstaaten werden also nicht zur Durchführung aufgefordert, sondern zum Regeln.

- 44 Es handelt sich bei den für die teilnehmenden Mitgliedstaaten begründeten Pflichten nach Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2013 um Pflichten, die notwendigerweise an die Rolle des teilnehmenden Mitgliedstaates als Vertragspartei des EPÜ gebunden sind. Diese Pflichten sind Ausfluss der Nutzung des Artikel 142 EPÜ, der für eine Gruppe von Vertragsstaaten die Möglichkeit eines besonderen Übereinkommens über ein einheitlich wirkendes Patent eröffnet. Artikel 5 sowie Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2013 gibt den teilnehmenden Mitgliedstaaten dazu auf, gemeinsam beim EPA tätig zu werden. Die Vorschrift verpflichtet daher alle teilnehmenden Mitgliedstaaten zu einem gemeinsamen Vorgehen in den beschriebenen Bereichen.

**(b) Hilfsweise: Kein Eingreifen der Meroni-Rechtsprechung**

- 45 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Meroni-Rechtsprechung in Bezug auf Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 nicht anwendbar.
- 46 Denn es erscheint bereits fraglich, ob diese Rechtsprechung neben den durch den Vertrag von Lissabon eingeführten Artikel 290 und 291 AEUV noch einen eigenständigen Regelungsgehalt hat.<sup>21</sup> Dies gilt einerseits, weil die Delegation oder die Übertragung von Durchführungsbefugnissen nunmehr primärrechtlich in den Artikel 290 und 291 AEUV geregelt ist. Andererseits sind auch die nach der Meroni-Rechtsprechung gebotenen Rechtsschutzanforderungen in Artikel 263 AEUV für den Fall der Übertragung von Aufgaben geregelt.
- 47 Sofern der Gerichtshof allerdings Artikel 5 und Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 als eine Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf das EPA ansehen sollte, unterstützt die Bundesregierung die Ausführungen des Rates in den Rn. 32 bis 44.

<sup>21</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 12. September 2013 in der Rechtssache C-270/12, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 60 bis 82.

**(c) Zwischenergebnis**

48 Der zweite Klagegrund ist zurückzuweisen.

**c) Dritter und vierter Klagegrund: Fehlen einer Rechtsgrundlage für Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 und Verstoß gegen die Rechtssicherheit**

49 Mit ihrem zweiten Klagegrund behauptet die Klägerin, dass Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 in Artikel 118 Abs. 2 AEUV keine Rechtsgrundlage habe, das es sich dabei nicht um eine Sprachenregelung handele. Die Vorschrift regele die Übersetzung in einem Rechtsstreit und stelle deshalb nur eine Sicherung der Verteidigungsrechte dar.

50 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Verordnung Nr. 1260/2013 insgesamt auf die zutreffende Rechtsgrundlage des Artikel 118 Abs. 2 AEUV gestützt. Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 unterfällt vollständig der Zwecksetzung der Verordnung, ein rechtssicheres und Innovation förderndes und gleichzeitig einfaches und kosteneffizientes Sprachenregime zu schaffen.

**(a) Wahl der richtigen Rechtsgrundlage mit Artikel 118 Abs. 2 AEUV**

51 Die Wahl einer Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt der Union muss auf objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umständen beruhen, zu denen das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören.<sup>22</sup>

52 Die Verordnung Nr. 1260/2012 ist auf die Rechtsgrundlage des Artikel 118 Absatz 2 AEUV gestützt. Danach legt der Rat die Sprachenregelung für die europäischen Rechtstitel fest. Es handelt sich dabei um die Festlegung des Sprachenregimes, in dem der europäische Rechtstitel begründet, also angemeldet und in ein Register eingetragen werden kann.

**(1) Titel der Verordnung Nr. 1260/2012 führt nicht zu falscher Rechtsgrundlage**

53 Es handelt es sich bei der Verordnung Nr. 1260/2012 um eine Sprachenregelung im Sinne des Artikel 118 Abs. 2 AEUV. Die Klägerin scheint allerdings den Eindruck erwecken zu wollen, dass dies nicht so sei. Sie stellt dabei darauf ab, dass im Titel der Verordnung von den „anzuwendenden Übersetzungsregelungen“ gesprochen wird. Die Formulierung „Übersetzung“ finde sich auch und vor allem in Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2013.

<sup>22</sup> St. Rspr. vgl. nur: Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2012 in der Rechtssache C-490/10, *Parlament/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 44.

54 Allerdings sind weder der Titel noch eine Norm eines Rechtsaktes maßgeblich dafür zu entscheiden, ob die richtige Rechtsgrundlage gewählt ist. Daher kann aus der Bezeichnung „anzuwendende Übersetzungsregelungen“ nichts zur Frage der Rechtsgrundlage abgeleitet werden.

(2) Sinn und Zweck der Verordnung Nr. 1260/2012

55 Nach ihrem Sinn und Zweck schafft die Verordnung Nr. 1260/2012 ein einfaches und kosteneffizientes Sprachregime für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung. Gemäß ihrem Artikel 3 regelt sie für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ein Dreisprachenregime, Englisch, Französisch und Deutsch. Dies ist auch das Sprachenregime des vom EPA zu erteilenden europäischen Patents nach Artikel 14 EPÜ.

56 Zusätzlich sieht die Verordnung Nr. 1260/2012 zum Ausgleich der von der Sprachenregelung betroffenen Interessen in ihren Artikel 4, 5 und 6 spezifische Maßnahmen vor. Diese Maßnahmen umfassen einerseits Entlastungen zugunsten der Personen, die ein Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung anmelden, insbesondere die Kostenerstattung nach Artikel 5 und die übergangsweise händische Veröffentlichung der Anmeldung nach Artikel 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1260/2012.

57 Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012 regelt demgegenüber Sicherungen im Interesse der am Markt tätigen Unternehmen oder einer Einzelperson, die von einem in einer der Sprachen nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1260/2012 eingetragenen europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung betroffen sind. Danach soll im Rahmen von Streitigkeit über die Rechtmäßigkeit des Patents bzw. über die Patentverletzung für jeden daran Beteiligten eine für ihn verständliche Sprachfassung vorliegen.

58 Zwar enthält diese letztere Regelung, wie von der Klägerin vorgetragen, auch Aspekte des Grundsatzes der Waffengleichheit und des Rechts auf Verteidigung. In dem Regelungszusammenhang der Verordnung Nr. 1260/2012 sind dies jedoch nach Ansicht der Bundesregierung nicht die maßgeblichen Ziele des Artikel 4 der Verordnung Nr. 1260/2012.

59 Vielmehr verteilt die Verordnung die Risiken, die durch die Begrenzung der Sprachen des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung entstehen, auf alle Betroffenen. Dies setzt die Verordnung derart um, dass auch diejenigen, die Vorteile durch das begrenzte Sprachenregime erhalten, mit dazu herangezogen werden, mögliche Nachteile bei anderen Betroffenen auszugleichen. Dies wird insbesondere in Artikel 4 der Ver-

ordnung Nr. 1260/2012 deutlich. Danach werden die zur Klärung der Streitigkeiten erforderlichen Übersetzungen auf Kosten des Patentinhabers erstellt.

- 60 In ihrer Zielsetzung verfolgt die Verordnung Nr. 1260/2012 daher nach Ansicht der Bundesregierung ein ausgewogenes Sprachenregime. Alle darin enthaltenen Regeln unterstützen diese Zwecksetzung. Damit handelt es sich bei Artikel 118 Abs. 2 AEUV auch um die richtige Rechtsgrundlage.

**(b) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit**

- 61 Mit ihren vierten Klagegrund kritisiert die Klägerin, dass die Verordnung Nr. 1260/2012 gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoße. Sie enthalte aus Sicht der Klägerin erforderliche Bestimmungen nicht, die die Veröffentlichung der Erteilung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung sowie die Registrierung betreffen. Auch hierzu seien Sprachenregelungen erforderlich, die in der Verordnung nicht enthalten seien.

- 62 Nach Ansicht der Bundesregierung liegt in der Verordnung Nr. 1260/2012 kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit. Vielmehr hat die Bundesregierung, ebenso wie der Rat den Eindruck, als prüfe die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit Fragen, die das Entscheidungsermessen des Gesetzgebers für eine gesetzliche Regelung betreffen.

**(1) Keine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes**

- 63 Der allgemeine Grundsatz der Rechtssicherheit, der ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts darstellt, verlangt insbesondere, dass eine Regelung klar und bestimmt ist, damit der Rechtsunterworfenen seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann.<sup>23</sup>
- 64 In Bezug auf die Bestimmtheit der Verordnung Nr. 1260/2012 trägt die Klägerin nichts vor, was Zweifel an der Beachtung der Anforderungen an die Bestimmtheit eines Rechtsaktes begründen könnte. Vielmehr stellt die Klägerin darauf ab, dass die Verordnung Nr. 1260/2012 weitergehende Rechtsfragen hätte regeln sollen/müssen, als sie tatsächlich regelt. Dies betrifft nicht die Bestimmtheit der Vorschriften der Verordnung Nr. 1260/2012. Vielmehr hinterfragt die Klägerin den vom Gesetzgeber gewählten Um-

<sup>23</sup> St. Rspr. vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 14. April 2005 in der Rechtssache C-110/03, *Belgien/Kommission*, Slg. 2005, S. I-2801, Rn. 30; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-344/04, *IATA und ELFAA*, Slg. 2006, S. I-403, Rn. 68; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 2010 in der Rechtssache C-343/09, *Afton Chemical Limited*, Slg. 2010, S. I-7027, Rn. 79.

fang des zu Regelnden. Im Ergebnis kritisiert die Klägerin also die Ausübung des Entscheidungsermessens des Gesetzgebers.

(2) Weites Entscheidungsermessen des Rates

65 Die Verordnung Nr. 1260/2012 ist auf der Rechtsgrundlage des Artikels 118 Abs. 2 AEUV erlassen worden. Diese Rechtsgrundlage hat ihren Standort im Titel VII Kapitel 3 des AEUV, Angleichung der Rechtsvorschriften. Die dort enthaltenen Rechtsgrundlagen dienen nach Artikel 26 AEUV dazu, die erforderlichen Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes, hilfsweise zur Gewährleistung seines Funktionierens zu erlassen. Die Beschränkung in Artikel 26 AEUV auf die erforderlichen Maßnahmen verdeutlicht, dass das Angleichungsprogramm der Union keinen Selbstzweck darstellt, sondern zur Behebung unionspezifischer Funktionsstörungen dient.

66 Daher hat der Rat ein weites Ermessen, zu entscheiden, welche Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften er im Rahmen des Artikels 118 AEUV unternimmt.<sup>24</sup>

67 Dieses Ermessen hat der Rat in angemessener Weise ausgeübt. Denn die von der Klägerin genannten Regelungsbereiche werden gemäß der Entscheidung des Rates zur Gesamtkonzeption des unionseinheitlichen Patentschutzes nach den Vorschriften des EPÜ, für die Sprachenfrage also nach Artikel 14 EPÜ, geregelt. Die Verordnung Nr. 1257/2012 schafft, aufbauend auf die Strukturen im EPA bei der Patenterteilung, ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung. Dies bedeutet einerseits, dass die unionsrechtliche Begründung des einheitlichen Patentschutzes durch die Verordnung Nr. 1257/2012 völlig unabhängig von dem Erteilungsmechanismus des EPÜ erst in der Nacherteilungsphase des europäischen Patents eingreift. Andererseits soll aber nach Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 im Ergebnis die Verwaltung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung durch das EPA erfolgen. Dabei sind insbesondere die Regeln der Sprachen in Artikel 14 EPÜ auch für die Veröffentlichung der Erteilung des einheitlichen Patents und die Registrierung anwendbar.<sup>25</sup> Die von der Klägerin dargestellte Unvollständigkeit besteht daher nicht.

(c) Zwischenergebnis

68 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Verordnung Nr. 1060/2012 zutreffend auf die Rechtsgrundlage des Artikel 118 Abs. 2 AEUV gestützt. Die vorliegende Ausgestaltung

<sup>24</sup> Vgl. in diesem Sinne zum weiten Entscheidungsermessen des Rates Urteil des Gerichtshofs vom 25. Mai 1985 in der Rechtssache 13/83, *Parlament und Kommission/Rat*, Slg. 1985, S. 1513, Rn. 49, 50.

<sup>25</sup> Vgl. dazu Rn. 4.

der Verordnung Nr. 1260/2012 enthält nichts, was auf eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit hindeuten könnte. Der dritte und vierte Klagegrund sind daher zurückzuweisen.

**d) Fünfter Klagegrund: Verletzung der Autonomie des Unionsrechts**

69 Die Klägerin kritisiert im fünften Klagegrund, dass Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 die Anwendung der Verordnung Nr. 1260/2012 von dem Inkrafttreten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht abhängig macht. Die Klägerin sieht speziell ein Problem darin, dass die Vertragsparteien des Übereinkommens bestimmen könnten, ob eine Vorschrift des Unionsrechts, und im Ergebnis die Nutzung einer Unionszuständigkeit in Kraft tritt und wann sie in Kraft tritt.

70 Nach Ansicht der Bundesregierung verletzt das Abhängigmachen der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1260/2012 von dem Inkrafttreten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht nicht die Autonomie des Unionsrechts.

**(a) Fehlen von vertraglichen Vorgaben für die Anwendbarkeit des Unionsrechts**

71 Die Verträge enthalten lediglich Vorgaben für das Inkrafttreten eines Rechtsaktes. Artikel 297 Abs. 1 Unterabsatz 3 AEUV gibt vor, dass die Angabe des Datums des Inkrafttretens konkret erfolgen muss, ansonsten tritt der Rechtsakt am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung in Kraft. Es entspricht dem Gebot der Rechtssicherheit, zum Inkrafttreten eines Rechtsaktes hinreichend bestimmte Angaben zu machen. Das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1260/2012 ist in deren Artikel 7 Abs. 1 geregelt.

72 Weitere Vorgaben für Schlussbestimmungen zur zeitlichen Geltung enthalten die Verträge nicht. Dennoch fallen das Inkrafttreten und die Geltung oder die Anwendbarkeit eines Rechtsaktes in der Gesetzgebungspraxis häufig zeitlich auseinander. Einerseits findet sich bei Rechtsverordnungen neben der Inkrafttretensregelung etwa dann eine spezifische Geltungs- oder Anwendungsanordnung ab einem bestimmten Zeitpunkt, wenn zuständige Stellen zuerst noch die entsprechende Anwendungsorganisation aufbauen müssen. Dies ist z. B. in Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 der Fall. Andererseits werden inhaltlich zusammenhängende Rechtsakte häufig im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit miteinander verknüpft. Denn die isolierte Anwendbarkeit der einen oder anderen Regelung würde andernfalls zu Rechtsunsicherheit führen. Die Verknüpfung der Anwendbarkeit ist vor allen dann geboten, wenn zwei Rechtsakte aus Gründen des Verfahrens für deren Zustandekommen getrennt beschlossen werden müssen. Dies ist hier der Fall: Die Verordnung Nr. 1257/2012 ist auf Artikel 118 Abs. 1

AEUV gestützt, während für die Verordnung Nr. 1260/2012 Artikel 118 Abs. 2 AEUV ein anderes Verfahren vorsieht.

- 73 Auf Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 treffen beide Erwägungen zu. Zum einen handelt es sich um eine Norm, die die Anwendbarkeit der Verordnung von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht. Vorgesehen ist die Anwendung der Verordnung Nr. 1260/2012 ab dem 1. Januar 2014 oder ab dem Tag des Inkrafttretens des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht, wenn dies der spätere Zeitpunkt ist. Das Inkrafttreten dieses Übereinkommens wiederum ist u.a. in seinem Artikel 89 Abs.1 auch vom Inkrafttreten einer Ergänzung der Verordnung Nr. 1215/2012 abhängig, so dass eine wechselseitige Verschränkung aller erforderlichen Rechtsakte gewährleistet wird.
- 74 Es handelt sich also bei Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 um eine Anwendungsregel, die den Zeitraum für den Aufbau einer spezifischen Anwendungsorganisation einplant. Denn danach soll die Sprachenregelung für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung nicht anwendbar sein, bevor das Einheitliche Patentgericht, das für sämtliche Streitigkeiten über das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung zuständig sein soll, aufgebaut ist. Die Besonderheit an dieser Anwendungsregel ist lediglich, dass die Anwendbarkeit der Verordnung von einem zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten gezeichneten völkerrechtlichen Übereinkommen abhängig gemacht wird.
- 75 Die Bundesregierung hat in den Rn. 94 bis 101 ihrer Stellungnahme zur der Rechtsache C-146/13 ausführlich dargelegt, welche Motive der Gesetzgeber für eine solche Anwendungsregelung hatte. Die in der Verordnung Nr. 1260/2012 enthaltene Sprachenregelung für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ist notwendiger Bestandteil des Gesamtpaketes für ein unionseinheitliches Patent. Denn sowohl für den mit der Verordnung Nr. 1257/2012 geregelten einheitlichen Schutz für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung als auch für den einheitlichen Rechtsschutz mittels des neuen Einheitlichen Patentgerichts der teilnehmenden Mitgliedstaaten beinhaltet die Verordnung Nr. 1260/2012 mit der Sprachenregelung ein notwendiges Element.

**(b) Keine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts**

- 76 Nach Ansicht der Bundesregierung bedeutet Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 keine Beeinträchtigung der Autonomie des Unionsrechts.

- 77 Denn die Verordnung Nr. 1260/2012 ist einerseits von den Gesetzgebungsorganen der Union in voller Autonomie beschlossen worden. Es handelt sich um bereits in Kraft getretenes Unionsrecht. Nach Artikel 288 Abs. 1 AEUV ist die einheitliche Wirkung des Rechtsaktes in den Mitgliedstaaten festgelegt.
- 78 Andererseits wird die materielle Regelung der Verordnung Nr. 1260/2012 durch ihren Artikel 7 Abs. 2 nicht beeinträchtigt. Denn die Verordnung Nr. 1260/2012 schafft für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten das Sprachenregime für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung.
- 79 Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 kann nach Ansicht der Bundesregierung lediglich bewirken, dass die Anwendung der Verordnung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten zeitlich versetzt erfolgt. Ob es tatsächlich zu einer zeitlich versetzten Anwendung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten kommen wird, steht gegenwärtig aber nicht fest. Mit der Beschlussfassung über die Verordnung Nr. 1257/2012 sowie der Verordnung Nr. 1260/2012 im Rat haben die teilnehmenden Mitgliedstaaten bereits deutlich gemacht, dass sie die Schaffung eines europäischen einheitlichen Rechtstitels mit einem bestimmten Sprachenregime wollen. Mit der bereits erfolgten Zeichnung des Übereinkommens über das Einheitliche Patengericht haben die teilnehmenden Mitgliedstaaten darüber hinaus verdeutlicht, dass sie das Übereinkommen in dieser Form als endgültiges ansehen. Die seitdem durchgeführten Arbeiten der teilnehmenden Mitgliedstaaten an einer Durchführungsordnung zum einheitlichen Patentschutz sowie zur Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts stellen weiter den Willen der teilnehmenden Mitgliedstaaten unter Beweis, das Gesamtpaket zum einheitlichen Patentschutz zügig operabel zu machen.
- 80 Die Bundesregierung versteht Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1260/2012 daher als Mechanismus, der die mit der Beschlussfassung der Verordnung Nr. 1257/2012 und der Zeichnung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patengericht begonnene Verwirklichung des einheitlichen Patentschutzes in der Union umsetzt. Die im vorliegenden Zusammenhang unter Umständen mögliche zeitliche Differenzierung der Anwendung der Verordnung Nr. 1260/2012 hat keinen Einfluss auf die einheitliche Wirkung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung. Dies gilt umso mehr, als die zeitliche Differenzierung der Anwendung von Unionsrecht weitergehend sogar als Mittel der Flexibilisierung des Integrationsprozesses mit dem Institut der verstärkten Zusammenarbeit unionsrechtlich anerkannt ist.

**(c) Zwischenergebnis**

81 Der fünfte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

**III. Ergebnis**

82 Die Bundesregierung unterstützt insgesamt die Anträge des Rates, die Klage zurückzuweisen und der Klägerin die Kosten aufzuerlegen

  
Henze



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Technologie



Freiheit  
Einheit  
Demokratie

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 11019 Berlin  
Referat E A 5 – Prozessführung vor den Europäischen Gerichten

Auswärtiges Amt  
– Referat E 05 – Berlin

Bundesministerium der Justiz  
– Referat IV.B 2 – Berlin

Bundeskanzleramt  
– Referat 522 – Berlin

nachrichtlich:  
EU-Ausschuss des Bundesrates Berlin

Deutscher Bundestag – Europabüro  
Platz der Republik 1 11011 Berlin

Ständige Vertretung der Bundesrepublik  
Deutschland bei der EU  
– Abteilg. Wirtschaft / Ref. Justiz – Brüssel

TEL.-ZENTRALE +49 30 18 615-0 od. +49 30 18 2014-0  
FAX +49 30 18 615-7010 od. +49 30 18 2014-70 10  
INTERNET www.bmwj.de

BEARBEITET VON Moritz Lumma  
TEL +49 30 18 615-  
FAX +49 30 18 615-  
E-MAIL  
AZ E A 5 – 801.109/1

DATUM Berlin, 30. September 2009

BETREFF **Europäischer Gerichtshof;  
Gutachtenantrag des Rates nach Art. 300 Abs. 6 EG-Vertrag zu der Frage der Vereinbarkeit des  
geplanten Übereinkommens zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems mit dem  
EG-Vertrag**

- Rechtssache A-1/09 -

ANLAGEN 1

Zur Unterrichtung sende ich Ihnen anliegend die Stellungnahme der Bundesregierung in der o.g.  
Rechtssache, welche mit heutigem Datum dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften  
übermittelt wurde.

Im Auftrag

Lumma

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin  
VERKEHRSANBINDUNG U6 Zinnowitzer Straße  
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof Lehrter Bahnhof

Moritz Lumma  
Dr. Jutta Kemper  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 29. September 2009

**Zustellungsanschrift:**

**Moritz Lumma  
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Scharnhorststraße 34-37  
D – 10115 Berlin**

**Zustellungen per Telefax möglich  
an Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - [REDACTED]  
(Art. 38 § 2 VerfO EuGH)**

**Einschreiben mit Rückschein**

Gerichtshof der  
Europäischen Gemeinschaften  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**Stellungnahme**

bezüglich des Gutachtens 1/09

betreffend den Antrag des Rates gemäß Artikel 300 Absatz 6 EG, der bei dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften am 9. Juli 2009 eingegangen ist,

zu der Frage der  
Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens  
zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems  
mit den Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

nehmen wir im Namen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und ausgewiesen durch die beiliegende Vollmacht wie folgt Stellung:

## I. Inhaltsverzeichnis

I. Inhaltsverzeichnis.....	2
II. Sachverhalt und Frage gemäß Artikel 300 Absatz 6 EG-Vertrag.....	2
III. Rechtliche Würdigung.....	4
1. Statthaftigkeit des Gutachtenantrags.....	4
2. Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens mit den Bestimmungen des EG-Vertrags.....	5
a) Artikel 308 EG als Rechtsgrundlage des geplanten Übereinkommens.....	5
(a) Fehlen einer Vertragsbestimmung, die der Gemeinschaft zum Erlass des geplanten Übereinkommens die erforderliche Befugnis verleiht.....	6
(1) Kein Eingreifen des Artikels 229a EG.....	7
(2) Kein Eingreifen des Artikels 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG.....	9
(3) Kein Eingreifen des Artikels 95 EG in Verbindung mit der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. APRIL 2004 zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums.....	10
(4) Zwischenergebnis.....	11
(b) Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft.....	12
(c) Erforderlichkeit des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrags.....	13
(d) Zwischenergebnis.....	14
b) Vereinbarkeit des in dem geplanten Übereinkommen vorgesehenen Systems gerichtlicher Kontrolle mit dem EG-Vertrag.....	14
(a) Keine Sperrwirkung des Artikels 229a EG.....	15
(b) Wahrung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung.....	17
(1) Keine Verfälschung der Zuständigkeiten des Gerichtshofs.....	18
(2) Beachtung der internen Bindung der Gemeinschaft.....	21
(3) Sicherstellung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.....	22
IV. Ergebnis.....	22

## II. Sachverhalt und Frage gemäß Artikel 300 Absatz 6 EG-Vertrag

- 1 Der Rat der Europäischen Union hat nach Artikel 300 Absatz 6 EG dem Gerichtshof mit Beschluss vom 29. Juni 2009 folgende Frage zur Begutachtung vorgelegt:

„Ist das geplante Übereinkommen zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems (gegenwärtig „Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente“ genannt) mit den Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vereinbar?“

- 2 Der Frage liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Das Patentsystem im europäischen Binnenmarkt besteht gegenwärtig aus nationalen Patentschutzsystemen und dem eu-

europäischen Patent, das auf der Grundlage des völkerrechtlichen Europäischen Patentübereinkommens vom 5. Oktober 1973<sup>1</sup> („EPÜ“) durch das Europäische Patentamt („EPA“) erteilt wird. Darüber hinaus soll nunmehr durch eine auf Artikel 308 EG gestützte Verordnung des Rates<sup>2</sup> ein Gemeinschaftspatent geschaffen werden, das nach Beitritt der Gemeinschaft zum EPÜ ebenfalls vom EPA gemäß dem EPÜ erteilt wird (vgl. Artikel 2 Absatz 1 sowie Erwägungsgrund Nummer 4 b des vom Vorsitz des Rates überarbeiteten Verordnungsvorschlags, der als Anlage 1 der Antragsschrift beigefügt ist<sup>3</sup>).

- 3 Nach dem Verordnungsvorschlag ist das Gemeinschaftspatent ein Patent, das nur für die gesamte Gemeinschaft erteilt, übertragen oder für nichtig erklärt werden oder erlöschen kann. Es unterliegt nach dem Vorschlag ausschließlich den Vorschriften der Verordnung und den allgemeinen Gemeinschaftsrechtsgrundsätzen. Soweit in der Verordnung keine besonderen Regelungen vorgesehen sind, soll das für das Gemeinschaftspatent geltende materielle Recht, z.B. betreffend die Patentierbarkeit, den Schutzbereich des Patents und die Beschränkung der Wirkungen des Patents, den einschlägigen Bestimmungen des EPÜ unterliegen (vgl. Artikel 2 Absatz 2 bis 4 sowie Erwägungsgrund Nummer 4 a des Verordnungsvorschlags).
- 4 Die entscheidende Schwäche des europäischen Patentsystems unter dem EPÜ ist bislang neben dem Fehlen eines Gemeinschaftspatents vor allem das Fehlen einer zentralen gerichtlichen Instanz zur Durchsetzung von europäischen Patenten und Überprüfung ihrer Rechtsgültigkeit.
- 5 Im April 2007 hat die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat ihre Mitteilung „Vertiefung des Patentsystems in Europa“<sup>4</sup> übermittelt, in deren Mittelpunkt die Möglichkeit eines integrierten Rechtsprechungssystems für Patente im Binnenmarkt stand. Auf der Grundlage dieser Mitteilung haben die Mitglieder des Rates Beratungen über den Abschluss eines gemischten Übereinkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft, ihren Mitgliedstaaten und einigen Drittländern zur Schaffung eines neuen einheitlichen europaweiten Gerichtssystems für europäische Patente und künftige Gemeinschaftspatente mit der Bezeichnung „Gericht für europäische Patente und Gemeinschaftspatente“ („GEPGP“) aufgenommen. Hauptanliegen des geplanten Über-

<sup>1</sup> BGBl 1979 II Nr. 34 vom 03. August 1979, S. 833.

<sup>2</sup> KOM (2000) 412 endg., ABl. EG Nr. C 337 vom 22. November 2000, S. 278.

<sup>3</sup> Ratsdokument 8588/09.

<sup>4</sup> KOM (2007) 165 endg.

einkommens ist es, das Gerichtssystem für Patente in Europa zu verbessern und gleichzeitig die Errichtung zweier konkurrierender Patentgerichtsbarkeiten - für europäische Patente und künftige Gemeinschaftspatente - zu vermeiden.

- 6 Der als Ergebnis der bisherigen Verhandlungen vorliegende Wortlaut des geplanten Übereinkommens sowie der dazugehörigen Satzung des GEPGP ist dem Gerichtshof als Anlage 2 zur Antragsschrift des Rates unterbreitet worden. Den wesentlichen Inhalt hat der Rat zudem in seiner Antragsschrift zusammengefasst.
- 7 Im März 2009 hat die Kommission dem Rat der Europäischen Union eine Empfehlung zur Ermächtigung der Kommission zur Aufnahme von Verhandlungen mit Drittländern (Anlage 3 der Antragsschrift) unterbreitet. Die Ermächtigung wurde bislang nicht erteilt. Vor der Einleitung weiterer Schritte in Bezug auf Verhandlungen mit Drittstaaten erstrebt der Rat die Klärung der Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens mit dem EG-Vertrag durch Einholung eines Gutachtens beim Gerichtshof.

### **III. Rechtliche Würdigung**

- 8 Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass der Gutachtenantrag statthaft ist (dazu unter 1.) und die Frage in dem Sinne zu beantworten ist, dass das geplante Übereinkommen in der vorgelegten Fassung mit den Bestimmungen des EG-Vertrags vereinbar ist (dazu unter 2. und 3.).

#### **1. Statthaftigkeit des Gutachtenantrags**

- 9 Der Gutachtenantrag erfüllt nach Ansicht der Bundesregierung die Anforderungen des Artikels 300 Absatz 6 EG. Verfahrensgegenstand ist ein „geplantes Übereinkommen“ im Sinne der Vorschrift. Dabei kann außer Betracht bleiben, dass der Wortlaut des Übereinkommens noch nicht endgültig ist bzw. dass noch kein Beschluss des Rates über die Aufnahme von Verhandlungen gefasst wurde. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist ein Gutachtenantrag zur Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft statthaft, wenn der Gegenstand des geplanten Übereinkommens bekannt ist. Ein bereits vorliegender Beschluss des Rates über die Aufnahme von Verhandlungen ist nicht erforderlich.<sup>5</sup> Sofern Antragsgegenstand eines Gutachtenantrags die Vereinbarkeit des

<sup>5</sup> Gutachten 2/94 des Gerichtshofs vom 28. März 1996, Slg. 1996, S. I-1759, Rn. 11; 13 ff.

Übereinkommens mit dem EG-Vertrag ist, müssen darüber hinaus bereits konkrete Vertragsbestimmungen vorliegen.<sup>6</sup>

- 10 Diesen Anforderungen wird der als Anlage 2 zur Antragsschrift beigefügte Übereinkommensentwurf gerecht. Die Grundstruktur des vorgesehenen Gerichtssystems (Organisation, Zuständigkeit, Verfahrensfragen, anwendbares Recht) ist in dem Entwurf vollständig und präzise niedergelegt. Lediglich über vereinzelte Detailfragen ist bislang noch keine Regelung getroffen worden. Zur Beurteilung der Frage der Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens und der darin vorgesehenen Schaffung einer spezialisierten einheitlichen Patentgerichtsbarkeit mit dem EG-Vertrag ist dies nach Auffassung der Bundesregierung jedoch ohne Belang.

## **2. Vereinbarkeit des geplanten Übereinkommens mit den Bestimmungen des EG-Vertrags**

### **a) Artikel 308 EG als Rechtsgrundlage des geplanten Übereinkommens**

- 11 Nach Auffassung der Bundesregierung könnte das geplante Übereinkommen zur Schaffung einer Patentgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts geschlossen werden. Als einschlägige Rechtsgrundlage für ein solches gemischtes Übereinkommen wäre Artikel 308 EG heranzuziehen.
- 12 Im Rahmen des völkerrechtlichen Gemeinschaftshandelns agiert die Gemeinschaft im Regelfall aufgrund spezifischer Befugnisse, die sich entweder ausdrücklich aus spezifischen Bestimmungen des Vertrags ergeben oder implizit aus ihnen abgeleitet werden können.<sup>7</sup> Fehlt es an spezifischen Bestimmungen, kann Artikel 308 EG als Rechtsgrundlage in Betracht kommen.<sup>8</sup> Die Voraussetzungen des Artikels 308 EG liegen nach Auffassung der Bundesregierung vor. So fehlt es an einer spezifischen Vertragsbestimmung, die der Gemeinschaft zum Erlass des geplanten Übereinkommens die erforderliche Befugnis verleiht. Zudem ist mit dem Abschluss des geplanten Vertrages das Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um ihre Ziele aus Artikel 2, Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben c, g und m EG im Rahmen des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen. Zudem können diese Ziele nicht allein durch die Ausübung einer Innenkompetenz erreicht werden, sondern machen aufgrund der Materie den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages erforderlich.

<sup>6</sup> Gutachten 2/94, des Gerichtshofs vom 28. März 1996, Slg. 1996, S. I-1759, Rn. 19, 20.

<sup>7</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, *Kommission/Rat*, Slg. 1971, S. 253, Rn. 16-18, 22; Gutachten 1/76 des Gerichtshofs vom 26. April 1977, Slg. 1977, S. 741, Rn. 3-4.

<sup>8</sup> Gutachten 2/94, des Gerichtshofs vom 28. März 1996, Slg. 1996, S. I-1759, Rn. 28.

**(a) Fehlen einer Vertragsbestimmung, die der Gemeinschaft zum Erlass des geplanten Übereinkommens die erforderliche Befugnis verleiht**

- 13 Voraussetzung ist zunächst, dass keine andere Vertragsbestimmung den Gemeinschaftsorganen die zum Erlass dieses Rechtsakts erforderliche Befugnis verleiht.<sup>9</sup> Artikel 308 EG kommt allerdings nicht nur dann zur Anwendung, wenn der Vertrag trotz Zielvorgabe überhaupt keine Einzelermächtigung aufweist. Vielmehr ist sein Anwendungsbereich auch dann eröffnet, wenn eine Einzelermächtigung zwar besteht, diese aber zur Zielverwirklichung materiell unzureichend ist.
- 14 Nach Auffassung der Bundesregierung folgt dies bereits aus dem Wortlaut des Artikels 308 EG, der auf „erforderliche“ Befugnisse abstellt und nicht auf „keine“ Befugnisse. Aber auch systematische Erwägungen belegen dieses Ergebnis. Denn andernfalls hätte die Gemeinschaft in Fällen bestehender, aber unzureichender Befugnisse weniger Kompetenzen, als bei gänzlich fehlenden Spezialermächtigungen.<sup>10</sup>
- 15 Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs muss sich die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts - einschließlich des Rechtsakts, der im Hinblick auf den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages erlassen wird - auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen. Zu diesen Umständen gehören insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts.<sup>11</sup>
- 16 Inhalt des geplanten Übereinkommens ist die Schaffung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit für europäische und künftige Gemeinschaftspatente. Ziel des Übereinkommens ist es, eine konvergente Rechtsprechung für beide Arten von Patenten, die vom EPA gemäß dem EPÜ erteilt werden sollen, zu gewährleisten. Damit ist ein hohes Maß an Rechtssicherheit bezweckt. Zugleich sollen die Kosten im Zusammenhang mit Patentrechtstreitigkeiten minimiert werden und die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen und des Binnenmarktes gestärkt werden.
- 17 Dies zugrunde gelegt, ist die Bundesregierung der Auffassung, dass keine spezifische Bestimmung des Vertrags der Gemeinschaft eine hinreichende ausdrückliche oder im-

<sup>9</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 1987 in der Rechtssache 45/86, *Kommission/Rat*, Slg. 1987, S. 1493, Rn. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-350/92, *Spanien/Rat*, Slg. 1995, S. I-1985, Rn. 26.

<sup>10</sup> Vgl. Geiss, in: Schwarze (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2. Auflage, Artikel 308 EGV, Rn. 20 f.

<sup>11</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89, *Kommission/Rat*, Slg. 1991, S. I-2867, Rn. 10; Gutachten 2/00 des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2001, Slg. 2001, S. I-9713, Rn. 22.

plizite Befugnis zum Abschluss eines solchen völkerrechtlichen Vertrags verleiht, deren inhaltliche Reichweite das geplante Übereinkommen gänzlich deckt.

(1) Kein Eingreifen des Artikels 229a EG

- 18 Artikel 229a EG kommt nach Ansicht der Bundesregierung für das geplante Übereinkommen zur Schaffung einer Patentgerichtsbarkeit als Rechtsgrundlage nicht in Betracht. In dem angestrebten Übereinkommen werden nicht dem Gerichtshof Zuständigkeiten zur Entscheidung über patentrechtliche Streitigkeiten zugewiesen. Wegen des über gemeinschaftliche Rechtstitel hinausgehenden Anwendungsbereichs des Übereinkommens könnten dem Gerichtshof auf der Grundlage des Artikels 229a EG die für das Patentgericht angestrebten Befugnisse auch gar nicht übertragen werden. Darüber hinaus bedeutet die Zuständigkeitsbegründung des Gerichtshofs für Fragen zur Auslegung und zur Gültigkeit des geplanten Übereinkommens keine Zuständigkeitsbegründung im Sinne des Artikels 229a EG.
- 19 Die mit dem Vertrag von Nizza eingefügte Bestimmung ermöglicht in dem vom Rat festgelegten Umfang die Übertragung von Zuständigkeiten auf den Gerichtshof für „Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung von aufgrund dieses Vertrags erlassenen Rechtsakten, mit denen gemeinschaftliche Titel für den gewerblichen Rechtsschutz geschaffen werden“. Artikel 229a EG greift damit lediglich im Zusammenhang mit „gemeinschaftlichen Titeln im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes“ ein. Sie schafft in diesem Rahmen die Möglichkeit einer Übertragung von Zuständigkeiten für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über gemeinschaftliche gewerbliche Schutzrechte auf den Gerichtshof.<sup>12</sup>
- 20 Das geplante Übereinkommen sieht aber keine Übertragung von Zuständigkeiten für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über Patente auf den Gerichtshof vor. Es schafft vielmehr mit dem GEPGP eine einheitliche und spezialisierte Patentgerichtsbarkeit, die außerhalb der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit angesiedelt ist, so dass Artikel 229a EG als Rechtsgrundlage nicht in Betracht kommt. Nach dem Übereinkommensentwurf umfasst das GEPGP ein Gericht erster Instanz, das aus einer zentralen Kammer an einem noch zu bestimmenden Sitz sowie aus örtlichen und regionalen Kammern in den Vertragsstaaten des Übereinkommens besteht, Artikel 5 des Entwurfs. Zusätzlich wird ein vollständig zentralisiertes Berufungsgericht geschaffen, Artikel 4 Absatz 1 des Entwurfs.

<sup>12</sup> Schlussanträge des Generalanwalts L.A. Geelhoed vom 16. September 2004 in der Rechtssache C-4/03, *GAT*, Slg. 2006, S. I-6509, Rn. 32.

- 21 Die zu schaffende Patentgerichtsbarkeit soll zudem zuständig sein für alle Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem europäischen Patent nach dem EPÜ und dem Gemeinschaftspatent, die beide vom EPA nach den selben einheitlichen Bestimmungen erteilt werden werden.<sup>13</sup> Das EPA wird eine zentrale Rolle bei der Verwaltung der Gemeinschaftspatente übernehmen und allein für die Prüfung der Anmeldung und die Erteilung von Gemeinschaftspatenten zuständig sein. Entsprechend sollen für die Vorerteilungsphase des Gemeinschaftspatents ausschließlich die Bestimmungen des EPÜ gelten.<sup>14</sup> Aber auch in der Nacherteilungsphase sollen ergänzend - sofern in der Verordnung der Gemeinschaft nichts anderes vorgesehen ist - die einschlägigen materiellrechtlichen Bestimmungen des EPÜ Anwendung finden.
- 22 Das künftige Gemeinschaftspatent ist damit, im Ergebnis als eine spezielle Form des europäischen Patents mit Wirkung für das Territorium der Gemeinschaft zu qualifizieren.<sup>15</sup> Aufgrund dieser „Symbiose“ zwischen geplanter Gemeinschaftspatentverordnung und EPÜ ist zur Zielverwirklichung seitens der Gemeinschaft die bloße Öffnung der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit nach Artikel 229a EG ausschließlich für Streitigkeiten betreffend die Gemeinschaftspatente nicht ausreichend. Vielmehr ist eine spezialisierte einheitliche Fachgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit beiden vom EPA erteilten Patenten, die eine konvergente Rechtsprechung sicherstellt, notwendig.
- 23 Deshalb soll das GEPGP nicht nur für Klageverfahren im Zusammenhang mit der Anwendung von gemeinschaftlichen Titeln für den gewerblichen Rechtsschutz zuständig sein. Dem GEPGP soll vielmehr die ausschließliche Zuständigkeit für Verletzungs-, Nichtigkeits- und Schadensersatzklagen sowie für Klagen auf Erlass einstweiliger Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen in Bezug auf europäische Patente nach dem EPÜ und auf künftige Gemeinschaftspatente zustehen.<sup>16</sup> Eine Übertragung der Gerichtsbarkeit für Klageverfahren hinsichtlich europäischer Patente nach dem EPÜ könnte jedoch nicht auf Artikel 229a EG gestützt werden.
- 24 Schließlich kann keine Zuständigkeitsübertragung auf den Gerichtshof nach Artikel 229a EG darin gesehen werden, dass dem Gerichtshof nach Artikel 48 Absatz 1 des

---

<sup>13</sup> Vgl. Rn. 2.

<sup>14</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nummer 2a und 3 des Verordnungsvorschlags, Fn. 3.

<sup>15</sup> Vgl. Artikel 2 Absatz 1 vom Vorsitz des Verordnungsvorschlags, Fn. 3.

<sup>16</sup> Artikel 15 Absatz 1 des Entwurfs.

Entwurfs die Beantwortung von Auslegungs- oder Gültigkeitsfragen des Gemeinschaftsrechts im Wege der Vorabentscheidung übertragen wird. Nach dem Entwurf sind die Gerichte erster Instanz vorlageberechtigt und die Berufungsgerichte vorlageverpflichtet. Zudem hat die Entscheidung des Gerichtshofs für das GEPGP bindende Wirkung.<sup>17</sup> Nach Auffassung der Bundesregierung besteht die Möglichkeit, dem Gerichtshof derartige Zuständigkeiten durch ein von der Gemeinschaft geschlossenes internationales Übereinkommen zuzuweisen, unabhängig von Artikel 229a EG. Dies hat der Gerichtshof bereits in seinen Entscheidungen zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und zum Gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraum bestätigt.<sup>18</sup>

(2) Kein Eingreifen des Artikels 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG

- 25 Nach Auffassung der Bundesregierung stellt Artikel 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG keine Spezialermächtigung dar, die den Abschluss des geplanten Übereinkommens zur Schaffung einer Patentgerichtsbarkeit gänzlich deckt.
- 26 Die Bestimmung verleiht der Gemeinschaft eine konkurrierende Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen betreffend die „Handelsaspekte des geistigen Eigentums“. Die inhaltliche Bestimmung der handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums hat auf der Grundlage des Wortlauts des TRIPS-Übereinkommens zu erfolgen.<sup>19</sup> Umfasst ist der gesamte Regelungsbereich des TRIPS, insbesondere die materiell- und verfahrensrechtlichen Mindeststandards der Artikel 27 ff. und 41 ff. des TRIPS-Übereinkommens für gewerbliche Schutzrechte.
- 27 In dem geplanten Übereinkommen sind eine Reihe von verfahrensrechtlichen Regelungen enthalten, für die zum Teil vergleichbare Regelungen im TRIPS-Übereinkommen bestehen. Insoweit handelt es sich um Handelsaspekte des geistigen Eigentums im Sinne des Artikels 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG, so dass die Vorschrift insoweit als Rechtsgrundlage in Betracht zu ziehen ist. Dies betrifft etwa die Beweisregelungen in den Artikeln 33 ff. des Entwurfs (vgl. Artikel 43 des TRIPS-Übereinkommens), die Regelungen zu einstweiligen Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen in Artikel 37 des Entwurfs (vgl. Artikel 50 des TRIPS-Übereinkommens)

<sup>17</sup> Artikel 48 Absatz 2 des Entwurfs.

<sup>18</sup> Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079, Rn. 61 bis 65; Gutachten 1/00 des Gerichtshofs vom 18. April 2002, Slg. 2002, S. I-3493, Rn. 33.

<sup>19</sup> Vgl. Osteneck, in: Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Auflage, Artikel 133 EG, Rn. 11.

oder Informationsrechte in Artikel 39 des Entwurfs (vgl. Artikel 47 des TRIPS-Übereinkommens).

- 28 Allerdings verleiht Artikel 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG keine Ermächtigung für die Errichtung einer eigenständigen Patentgerichtsbarkeit. Dabei handelt es sich nicht um handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums. Denn das TRIPS-Übereinkommen verfolgt insoweit nur einen Harmonisierungszweck, der im Wesentlichen in der Festlegung der materiellen Voraussetzungen für gewerbliche Schutzrechte sowie der Verfahrensvorschriften besteht. Die Schaffung eines internationalen Gerichtssystems sowie die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen über Schutztitel hat das TRIPS nicht angestrebt.

(3) Kein Eingreifen des Artikels 95 EG in Verbindung mit der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. APRIL 2004 zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums

- 29 Eine spezifische Abschlusskompetenz der Gemeinschaft für das geplante Übereinkommen folgt schließlich auch nicht aus der auf Artikel 95 EG gestützten Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. APRIL 2004 zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums (im Folgenden: Richtlinie)<sup>20</sup>, welche Bestimmungen zur Verbesserung der prozessualen Durchsetzbarkeit von Rechten des geistigen Eigentums enthält. Zwar kommt der Gemeinschaft nach den Grundsätzen der AETR-Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>21</sup> eine ausschließliche Kompetenz zum Abschluss von Verträgen mit Drittstaaten in den Fällen zu, in denen die Gemeinschaft hinsichtlich desselben Regelungsbereichs nach Innen rechtsetzend tätig geworden ist. Allerdings hat die Richtlinie lediglich verfahrensrechtliche Teilaspekte zum Gegenstand, die zwar mit der Schaffung einer eigenständigen Patentgerichtsbarkeit einhergehen, aber nicht insgesamt abdecken. Daraus kann keine Außenkompetenz der Gemeinschaft abgeleitet werden, ein Übereinkommen zur Schaffung einer Fachgerichtsbarkeit internationalen Zuschnitts für Patentrechtsfälle hinsichtlich europäischer Patente und künftiger Gemeinschaftspatente zu unterzeichnen.

- 30 Patente fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Nach Artikel 1 Satz 2 der Richtlinie zählen zu den Rechten des geistigen Eigentums im Sinne der Richtlinie gewerbliche Schutzrechte. Zudem werden nach Artikel 2 Absatz 1 der Richt-

<sup>20</sup> ABl. EG Nr. L 157 vom 30. April 2004, S. 45.

<sup>21</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, *Kommission/Rat*, Slg. 1971, S. 253, Rn. 16-18, 22.

linie in den Anwendungsbereich auch solche Rechte einbezogen, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht vorgesehen sind.

- 31 Das geplante Übereinkommen regelt verschiedene Angelegenheiten für die Patentgerichtsbarkeit, die in der Richtlinie in Teilbereichen bereits eine innergemeinschaftliche Regelung erfahren haben: In Artikel 27 des Entwurfs wird der Kreis der Klagebefugten bestimmt. Dies regelt auch Artikel 4 der Richtlinie. Artikel 39 des Entwurfs und Artikel 8 der Richtlinie gewähren beide einen Auskunftsanspruch mit vergleichbarem Inhalt. Auch Artikel 37 des Entwurfs und Artikel 9 der Richtlinie haben einen sich deckenden Inhalt hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes bei der vermeintlichen Schutzrechtsverletzung. Dasselbe gilt für Abhilfemaßnahmen, wie z.B. der Rückruf oder die Vernichtung der schutzrechtsverletzenden Produkte, die im Entwurf in Artikel 38 und in der Richtlinie in Artikel 10 geregelt sind. Artikel 37a des Entwurfs und Artikel 11 der Richtlinie gewähren einen Unterlassungsanspruch im Falle der Schutzrechtsverletzung. Schadensersatzansprüche werden fast deckungsgleich in Artikel 41 des Entwurfs und in Artikel 13 der Richtlinie geregelt. Vergleichbare Regelungen im Entwurf finden sich schließlich auch hinsichtlich der Verfahrenskosten und der Veröffentlichung der Gerichtsentscheidungen werden sowohl im Rahmen der Richtlinie (vgl. Artikel 42, 54 des Entwurfs und Artikel 14, 15 der Richtlinie).
- 32 Insgesamt müssen diese vergleichbaren Regelungsbereiche dennoch nur als sich überschneidende Teilbereiche bezeichnet werden. Denn die Richtlinie bietet nur harmonisierte verfahrensrechtliche Regelungen an, sieht aber nicht die Schaffung einer eigenen spezialisierten Patentgerichtsbarkeit vor. Daher kann nicht von einer Außenkompetenz der Gemeinschaft für den Gesamtregelungsbereich des geplanten Übereinkommens ausgegangen werden.

#### (4) Zwischenergebnis

- 33 Im Ergebnis fehlt es vorliegend an einer Spezialermächtigung des EG-Vertrags, welche die Schaffung und Ausgestaltung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit für europäische Patente und künftige Gemeinschaftspatente gänzlich abdeckt. Lediglich bestimmte, in dem geplanten Übereinkommen enthaltene verfahrensrechtliche Regelungen fallen gemäß Artikel 133 Absatz 5 Unterabsatz 4 EG sowie aufgrund der Richtlinie 2004/48/EG in die Abschlusskompetenz der Gemeinschaft.

**(b) Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft**

- 34 Der Abschluss des geplanten Übereinkommens zur Schaffung einer Patentgerichtsbarkeit ist nach Auffassung der Bundesregierung seitens der Gemeinschaft erforderlich, um eines ihrer Ziele im Rahmen des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen.
- 35 Artikel 308 EG setzt weiter voraus, dass das Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich ist, um eines ihrer Ziele im Rahmen des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen.
- 36 Das geplante Übereinkommen zielt nach seinen Erwägungsgründen darauf ab, wesentliche Ziele der Gemeinschaft im Rahmen des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen. Die Ziele des geplanten Übereinkommens sind die verbesserte Durchsetzung von Patenten und die Stärkung der Rechtssicherheit. Dadurch sollen der Binnenmarkt gestärkt, die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie geschützt sowie Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden. Wie sich aus den Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 1 EG ergibt, sind sowohl die Stärkung des Binnenmarktes (vgl. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c EG), der Schutz der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie (vgl. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe m EG) als auch die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen (vgl. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG) Ziele der Gemeinschaft. Wie auch aus dem 2. Erwägungsgrund des geplanten Übereinkommens hervorgeht, fügen sich diese Ziele in den Kontext des Gemeinsamen Marktes ein, da sie zu wirtschaftlichen Verbesserungen insbesondere zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen auch in den Mitgliedstaaten und damit auf dem Gemeinsamen Markt führen sollen.
- 37 Die Verwirklichung dieser Ziele ist nicht möglich, solange Patentrechtsstreitigkeiten hinsichtlich europäischer Patente bzw. hinsichtlich der künftigen Gemeinschaftspatente in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte fallen. Für europäische Patente ist diese Zuständigkeit durch den Gerichtshof unter Anwendung des einschlägigen Sekundärrechts bereits mehrfach bestätigt worden. So fällt der Streit über die Gültigkeit eines Patents stets in die ausschließliche Zuständigkeit des zuständigen Gerichts des Mitgliedstaates, für den das Patent erteilt worden ist.<sup>22</sup> Zudem besteht bei Klagen wegen Verletzung eines europäischen Patents in mehreren Mitgliedstaaten gegen mehrere Verletzer keine Zuständigkeit am Wohnsitz eines der Beklagten, da es sich um unter-

<sup>22</sup> Für die Anwendbarkeit des Artikels 16 Nr. 4 EuGVÜ vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006 in der Rechtssache C-4/03, *GAT*, Slg. 2006, S. I-6509, Rn. 31.

schiedliche Verletzungshandlungen handelt, die nach dem jeweiligen Recht der betroffenen Mitgliedstaaten zu beurteilen sind.<sup>23</sup>

- 38 Nur durch eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit für Streitigkeiten betreffend die Verletzung und Rechtsgültigkeit von europäischen Patenten und künftigen Gemeinschaftspatenten kann der Gefahr einer uneinheitlichen Auslegung und damit dem Risiko von Rechtsunklarheit und -sicherheit begegnet werden. Auch können nur durch eine einheitliche Gerichtsbarkeit kostenintensive Mehrfachstreitigkeiten im Falle einer parallelen Verletzung eines europäischen Patents oder eines Gemeinschaftspatents in mehreren Staaten verhindert werden.
- 39 Da hinsichtlich des künftigen Gemeinschaftspatents bzw. hinsichtlich bereits erlassener gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes Bereiche betroffen sind, die in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, ist in diesem Zusammenhang zur Zielverwirklichung ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich.

**(c) Erforderlichkeit des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrags**

- 40 Nach Auffassung der Bundesregierung ist zur Erreichung der Ziele des Übereinkommens der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages erforderlich. Nach dem Zweck des geplanten Übereinkommens wird die Schaffung einer einheitlichen Gerichtsbarkeit für europäische Patente und das Gemeinschaftspatent erstrebt. Gerade die Einheitlichkeit des Rechtsschutzsystems soll den Interessen der Rechtsinhaber insgesamt zugute kommen. Für das Gebiet des Patentrechts insgesamt soll die Rechtssicherheit gestärkt werden.
- 41 Diese Ziele können durch zwei separate und parallele Gerichtsbarkeiten, die in verschiedenen Rechtzügen über die nach einheitlichen Vorschriften des EPÜ erteilten europäischen Patente einerseits und Gemeinschaftspatente andererseits getrennt entscheiden, nicht verwirklicht werden. Vielmehr könnte jeweils nur Rechtssicherheit für den Wirkungsbereich des europäischen Patents sowie für den davon getrennten Wirkungsbereich des Gemeinschaftspatents geschaffen werden. Der dadurch entstehende, fragmentierte Markt würde der wirtschaftlichen Bedeutung dieses besonderen Schutzrechtes nicht gerecht. Die von einem einheitlichen Markt ausgehende Innovationskraft der europäischen Wirtschaft würde nachteilig beeinträchtigt werden.

<sup>23</sup> Zu Artikel 6 Nr. 1 EuGVÜ vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006 in der Rechtssache C-539/03, *Roche Nederland*, Slg. 2006, S. I-6535, Rn. 26 ff.

**(d) Zwischenergebnis**

- 42 Nach Auffassung der Bundesregierung ist für den Abschluss des geplanten Übereinkommens über eine Patentgerichtsbarkeit alleine Artikel 308 EG heranzuziehen. Das wesentliche Ziel dieses Übereinkommens ist überwiegend auf die Schaffung und die Einrichtung der einheitlichen Patentgerichtsbarkeit gerichtet. Die gleichzeitig darin enthaltenen Verfahrensregelungen für das geplante einheitliche Patentgericht sind insoweit nur zweitrangig und haben nur mittelbaren Charakter.
- 43 Zur Wahl der zutreffenden Rechtsgrundlage ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass ein Rechtsakt nur auf eine Rechtsgrundlage zu stützen ist, wenn er zwar mehrere Zielsetzungen verfolgt oder mehrere Komponenten hat, sich aber eine davon als wesentliche oder überwiegende ausmachen lässt. Nur wenn mit einem Rechtsakt gleichzeitig mehrere Ziele verfolgt werden, die untrennbar miteinander verbunden sind und nicht im Verhältnis zueinander zweitrangig sind und mittelbaren Charakter haben, kann der Rechtsakt ausnahmsweise auf die verschiedenen einschlägigen Rechtsgrundlagen gestützt werden.<sup>24</sup> Bei dem geplanten Übereinkommen zur Schaffung der Patentgerichtsbarkeit kann festgestellt werden, dass neben dem wesentlichen Ziel der Errichtung einer einheitlichen Gerichtsbarkeit für diese Schutzrechte die weiteren Regelungen insbesondere verfahrensrechtlicher Art nur zweitrangigen Charakter haben.

**b) Vereinbarkeit des in dem geplanten Übereinkommen vorgesehenen Systems gerichtlicher Kontrolle mit dem EG-Vertrag**

- 44 Nach Auffassung der Bundesregierung stehen der Schaffung einer einheitlichen Patentgerichtsbarkeit als ein Gerichtssystem, das außerhalb der Gerichtssysteme der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten steht, weder Artikel 229a EG noch die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung noch der Vorrang des Gemeinschaftsrechts entgegen.
- 45 Dies gilt, obgleich das GEPGP die ausschließliche Zuständigkeit für Klagen erhalten soll, die auch die Nichtigerklärung oder die Verletzung von künftigen Gemeinschaftspatenten betreffen können. Denn das GEPGP hat in solchen Verfahren nach Artikel 14a Absatz 1 des Entwurfs das Gemeinschaftsrecht zu beachten. Es ist ferner nach Artikel 48 Absatz 1 des Entwurfs bei Fragen zur Gültigkeit und Auslegung des geplanten Übereinkommens sowie der geplanten Verordnung zur Gemeinschaftsmarke zur Vorlage

<sup>24</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89, *Kommission/Rat*, Slg. 1991, S. I-2867, Rn. 17 ff.; Gutachten 2/00 des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2001, Slg. 2001, S. I-9713, Rn. 23.

an den Gerichtshof berechtigt bzw. verpflichtet. Ohne Auswirkung ist nach Auffassung der Bundesregierung auch, dass die gerichtliche Durchsetzung des künftigen Gemeinschaftspatents sowie die Entscheidung über seine Rechtsgültigkeit durch eine neue Gerichtsbarkeit erfolgt, obwohl Inhalt und Bedingungen für die Rechtsgültigkeit von Gemeinschaftspatenten maßgeblich durch die geplante EG-Verordnung bestimmt werden.

- 46 Auch bei Klageverfahren hinsichtlich europäischer Patente nach dem EPÜ wird das GEPGP gemeinschaftsrechtliche Vorschriften auslegen und anwenden. Gemäß Artikel 14 a Absatz 1 a) des Entwurfs soll sich das GEPGP unter anderem auf das unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrecht und die einzelstaatlichen Vorschriften der Vertragsstaaten zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts stützen. Soweit das GEPGP seine Entscheidungen auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten stützt, wird nach Artikel 14 a Absatz 2 des Entwurfs das anwendbare Recht zudem durch unmittelbar anwendbare Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts bestimmt.

**(a) Keine Sperrwirkung des Artikels 229a EG**

- 47 Nach Auffassung der Bundesregierung steht Artikel 229a EG einer Übertragung von Zuständigkeiten auf das GEPGP in Rechtssachen betreffend die Rechtsgültigkeit und/oder die Anwendung von Gemeinschaftspatenten nicht entgegen. Dem Gerichtshof wurde durch diese Vorschrift keine ausschließliche Zuständigkeit für alle Klagen übertragen, welche die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zum Gegenstand haben.
- 48 Gemäß Artikel 220 Absatz 1 EG sichern der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags „im Rahmen ihrer jeweiligen“ Zuständigkeit“. Der Gerichtshof und das Gericht erster Instanz werden dementsprechend auf der Grundlage genau umschriebener Einzelzuständigkeiten tätig. Die abschließende Auflistung möglicher Klagearten im EG-Vertrag sieht dabei bislang keine Zuständigkeit der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit für Direktklagen von Privatpersonen in Zivilrechtsstreitigkeiten vor, wozu auch die Patentrechtsstreitigkeiten<sup>25</sup> zu zählen sind. Entsprechend sind etwa auch nach Artikel 91 ff. der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke<sup>26</sup> sowie nach Artikel

<sup>25</sup> Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006 in der Rechtssache C- 539/03, *Roche Nederland BV*, Slg. 2006. S I-6535, in dem der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens auf Patentrechtsstreitigkeiten nicht in Frage stellt.

<sup>26</sup> ABl. EG Nr. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1.

80 ff. der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster<sup>27</sup> ausschließlich die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten mit Rechtsstreitigkeiten über die Rechtsgültigkeit und die Verletzung von Gemeinschaftsmarken bzw. Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu befassen.

- 49 Nach dem System des Gemeinschaftsrechtsschutzes fallen die Rechtsstreitigkeiten, die nicht dem Gerichtshof zur Entscheidung übertragen wurden, in die Zuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten. Sache der Mitgliedstaaten ist in diesem Zusammenhang auch die Ausgestaltung des Gerichtssystems und des Gerichtsverfahrens als Ausfluss der institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts.<sup>28</sup> Eine grundsätzlich zulässige Form der Ausgestaltung ist nach Auffassung der Bundesregierung auch, die Zuständigkeiten nicht durch nationale Gerichte wahrnehmen zu lassen, sondern durch ein Gericht, das durch ein internationales Übereinkommen errichtet wird, solange die Befugnisse des Gerichtshofs gewahrt werden.
- 50 Artikel 229a EG ändert nach Auffassung der Bundesregierung an diesen Grundsätzen nichts. Die durch den Vertrag von Nizza eingefügte Bestimmung schafft die Möglichkeit, dem Gerichtshof im Wege einer Vertragsänderung in einem vom Rat festgelegten Umfang die Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über gemeinschaftliche Rechtstitel auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zu übertragen. Erforderlich hierzu sind ein Vorschlag der Kommission, die Anhörung des Europäischen Parlaments sowie ein einstimmiger Beschluss des Rates, der der Ratifikation in den Mitgliedstaaten bedarf. Nach Ansicht der Bundesregierung begründet Artikel 229a EG jedoch keine Verpflichtung, dem Gerichtshof die Zuständigkeit für entsprechende Rechtsstreitigkeiten zuzuweisen. Vielmehr enthält die Regelung eine Option für die Öffnung des Zuständigkeitsbereiches der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit im Wege einer vereinfachten Vertragsänderung.
- 51 Die weitere Entwicklung des Rechtsschutzsystems im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes sollte trotz Einfügung des Artikels 229a EG mit dem Vertrag von Nizza noch nicht zwingend vorgezeichnet werden. Dieser gemeinsame Wille der Mitgliedstaaten ist in der Erklärung Nummer 17 der Regierungskonferenz von Nizza zu Artikel 229a EG niedergelegt worden. Darin heißt es ausdrücklich, dass „der Wahl des mögli-

<sup>27</sup> ABl. EG Nr. L 3 vom 5. Januar 2001, S. 3.

<sup>28</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1995 in den verb. Rechtssachen C-430 und 431/93, *van Schijndel*, Slg. 1995, S. I-4705, Rn. 14.

cherweise zu schaffenden gerichtlichen Rahmens für Entscheidungen über Rechtstreitigkeiten 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 der Einfügung dieses Artikels nicht vorgegriffen" werde.

**(b) Wahrung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung**

- 52 Auch wird aus Sicht der Bundesregierung durch das im geplanten Übereinkommen vorgesehene System der gerichtlichen Kontrolle die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung gewahrt. Die Bundesregierung erachtet insbesondere die Vorgaben des Gerichtshofs<sup>29</sup> zur Vereinbarkeit von „Systemen der gerichtlichen Kontrolle“, die in internationalen Übereinkommen der Gemeinschaft mit Drittstaaten vorgesehen sind, mit dem EG-Vertrag in dem geplanten Übereinkommen zur Schaffung der Patentgerichtsbarkeit als hinreichend berücksichtigt. Die geplante einheitliche Patentgerichtsbarkeit verfälscht nicht die Zuständigkeiten der Gemeinschaft und ihrer Organe, wie sie im Vertrag ausgestaltet sind. Zudem verhindert das geplante Übereinkommen, dass der Gemeinschaft und ihren Organen bei der Ausübung ihrer internen Zuständigkeiten durch die Patentgerichtsbarkeit eine bestimmte Auslegung der durch das Übereinkommen übernommenen Gemeinschaftsvorschriften verbindlich vorgegeben wird.
- 53 Dabei legt die Bundesregierung folgende Gesichtspunkte zugrunde, die sich im Zusammenhang mit der Errichtung des GEPGP stellen: Es stellt ein auf der Grundlage eines Übereinkommens eingerichtetes Gerichtssystem dar, dass für die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens zuständig ist. Zudem sind ihm Zuständigkeiten übertragen, gemeinschaftsrechtliche Vorschriften im Rahmen von Patentstreitigkeiten in Bezug auf europäische Patente und künftige Gemeinschaftspatente anzuwenden. Nicht wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass das Gerichtssystem des geplanten Übereinkommens nicht die Regelung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien des Übereinkommens, sondern von Dritten zum Gegenstand hat. Denn es kommt für die Frage der Wahrung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung allein auf die Einrichtung eines besonderen, außerhalb des Gemeinschaftsrechtsschutzes stehenden Gerichtssystems an.

<sup>29</sup> Vgl. Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079, Rn. 30-46; Gutachten 1/00 des Gerichtshofs vom 18. April 2002, Slg. 2002, S. I-3493, Rn. 12 ff.

54 Diese Gesichtspunkte unterscheiden sich nach Auffassung der Bundesregierung nicht von dem Gegenstand der Überprüfungen des Entwurfs eines Übereinkommens über die Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums<sup>30</sup> sowie des Entwurfs eines Übereinkommens zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten über die Schaffung eines Gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums<sup>31</sup>, in denen der Gerichtshof seine Vorgaben zur Wahrung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung bei der Einführung von „Gerichtssystemen“ entwickelt hat. Besonderheit auch dieser Übereinkommen war, dass zahlreiche Bestimmungen materiell solche des Gemeinschaftsrechts waren. Entsprechend sahen sowohl das EWR-Übereinkommen als auch das Übereinkommen über einen Gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraum ein fakultatives Vorabentscheidungsverfahren der nationalen Gerichte der Vertragsparteien zum Gerichtshof hinsichtlich Auslegungsfragen zu denjenigen Bestimmungen des Übereinkommens vor, die inhaltlich mit Bestimmungen der Gemeinschaftsverträge übereinstimmten.

(1) Keine Verfälschung der Zuständigkeiten des Gerichtshofs

55 Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Rechtsstellung und die Zuständigkeiten des Gerichtshofs durch die im Übereinkommen geplante einheitliche Patentgerichtsbarkeit weder verfälscht noch beeinträchtigt werden. Das GEPGP wird in dem geplanten Übereinkommen vollumfänglich verpflichtet, die Auslegungshoheit sowie die Verwerfungskompetenz des Gerichtshofs über Gemeinschaftsrecht zu respektieren. Zugleich wird die Bindungswirkung der Entscheidungen des Gerichtshofs in allen Fällen, in denen der Entwurf des Übereinkommens ihm Zuständigkeiten überträgt, ausdrücklich festgeschrieben. Auch das Fehlen eines Rechtsmittels („Kassation“) vom GEPGP an den Gerichtshof entspricht der Systematik des Gemeinschaftsrechts und beeinträchtigt nicht die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung.

56 Mit Blick auf den Gerichtshof müssen seine in Artikel 220 und 234 EG verankerte Auslegungshoheit über das Gemeinschaftsrecht und dessen Monopol für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane sowie seine Stellung als Gericht, dessen Entscheidungen verbindlich sind, gewahrt bleiben. Demgemäß würde ein Gerichtssystem, das Beeinträchtigungen des durch Artikel 220 EG aufgestellten Zieles einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts sowie der Überwachung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane verhindern würde, die

<sup>30</sup> Gutachten I/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079.

<sup>31</sup> Gutachten I/00 des Gerichtshofs vom 18. April 2002, Slg. 2002, S. I-3493.

Zuständigkeit des Gerichtshofs verfälschen.<sup>32</sup> Zudem könnte wegen der Stellung des Gerichtshofs im Gemeinschaftsgefüge nicht hingenommen werden, dass seine Antworten gegenüber durch Übereinkommen geschaffenen Gerichtssystemen im Rahmen der Auslegung und der Gültigkeitskontrolle bloße Auskunftswirkung und keine Bindungswirkung haben.<sup>33</sup>

- 57 Nach Artikel 14a Absatz 1 des Entwurfs muss das GEPGP in allen Verfahren das „Gemeinschaftsrecht beachten“. Diese zwingende Verpflichtung ist weit gefasst und betrifft inhaltlich nicht nur das geschriebene Primär- und Sekundärrecht sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, sondern insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Die Pflicht erstreckt sich in gleicher Weise auf den gemeinschaftsrechtlichen *acquis* vor dem Inkrafttreten des geplanten Übereinkommens. Aber auch alle späteren Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts einschließlich der Urteile des Gerichtshofs sind erfasst. Die in dem geplanten Übereinkommen geregelte Bindungswirkung entspricht damit der unmittelbar aus dem EG-Vertrag resultierenden Bindung der nationalen Gerichte an das Gemeinschaftsrecht.
- 58 Artikel 48 Absatz 1 des Entwurfs sieht darüber hinaus eine Vorlagemöglichkeit bzw. -pflicht des GEPGP an den Gerichtshof bei Fragen zur Auslegung des EG-Vertrages oder zur Gültigkeit und Auslegung von Rechtsakten der Organe der EG vor. Die Vorschrift lässt den Vertragsparteien keine Freiheit, dass GEPGP zur Vorlage von Vorabentscheidungsfragen zu ermächtigen. Vielmehr ist die Vorlagemöglichkeit und -pflicht ausdrücklich vorgesehen. Die Bestimmung hat damit einen identischen Regelungsinhalt wie Artikel 234 EG, der das Vorabentscheidungsverfahren für „Gerichte der Mitgliedstaaten“ festlegt.
- 59 Zudem ist die Entscheidung des Gerichtshofs für das GEPGP nach Artikel 48 Absatz 2 des Entwurfs bindend. Die Stellung des Gerichtshofs im Gemeinschaftsgefüge wird mit dieser Anordnung angemessen beachtet.
- 60 Durch die im Übereinkommen verankerte Pflicht zur Beachtung jeglichen Gemeinschaftsrechts sowie die zwingende Verpflichtung des Berufungsgerichts, erforderlichenfalls eine verbindliche Entscheidung des Gerichtshofs einzuholen, ist nach Ansicht der Bundesregierung das GEPGP im Ergebnis bei der Anwendung des Gemein-

<sup>32</sup> Gutachten 1/00 des Gerichtshofs vom 18. April 2002, Slg. 2002, S. I-3493, Rn. 11; vgl. auch Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079, Rn. 41-46.

<sup>33</sup> Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079, Rn. 59, 61-65.

schaftsrechts *de facto* in einer vergleichbaren Position wie die „Gerichte der Mitgliedstaaten“.

- 61 Ohne Auswirkung auf diese Bewertung ist es, dass lokale oder regionale Spruchkörper des GEPGP in einem Drittland über die Rechtsgültigkeit und die Anwendung von Gemeinschaftspatenten entscheiden.<sup>34</sup> Lokale oder regionale Spruchkörper des GEPGP in einem Drittstaat sind keine nationalen Gerichte. In der Konstruktion handelt es sich vielmehr um eine Kammer eines einheitlichen internationalen Gerichts, bei dem die dargestellten Schutzklauseln zur Wahrung der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung ungeachtet des Sitzes des Spruchkörpers des GEPGP Geltung beanspruchen. Darüber hinaus müssen nicht nur die lokalen oder regionalen Kammern in Drittstaaten nach Artikel 14a Absatz 1 Buchstabe b des Entwurfs das Gemeinschaftsrecht beachten bzw. das unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrecht anwenden. Vielmehr ist auch ein Vertragsstaat des geplanten Übereinkommens, der nicht Vertragsstaat des EWR-Übereinkommens ist, nach Artikel 14a Absatz 3 des Entwurfs darüber hinaus verpflichtet, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die erforderlich sind, um dem Gemeinschaftsrecht in Bezug auf das materielle Patentrecht nachzukommen. Schließlich hat der Gerichtshof ausdrücklich anerkannt, dass die Gemeinschaft im Wege eines internationalen Vertrages ein eigenes Gerichtssystem vorsehen kann, das auch Gemeinschaftsrecht anwendet.<sup>35</sup> Auf den Sitz einzelner Kammern des Gerichts in einem Drittstaat kommt es dabei nicht an.
- 62 Vor diesem Hintergrund ist es nach Auffassung der Bundesregierung rechtlich unbedenklich, dass das geplante Gerichtssystem kein Rechtsmittel in Bezug auf Gemeinschaftsrechtsfragen („Kassation“) zum Gerichtshof vorsieht. Auch der EG-Vertrag kennt kein solches Rechtsmittel für Urteile der Gerichte der Mitgliedstaaten. Dies gilt selbst für die Fälle, in denen diese Gerichte über Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf gemeinschaftlich geschaffene Schutzrechte entscheiden.<sup>36</sup> Es verbietet sich ein Vergleich mit den nach Artikel 225 Absatz 2 EG zugelassenen Rechtsmitteln gegen Entscheidungen der gerichtlichen Kammern nach Artikel 225a EG. Denn die Stellung des GEPGP entspricht nicht der Stellung einer gerichtlichen Kammer, sondern vielmehr der eines mitgliedstaatlichen Gerichts.

<sup>34</sup> Vgl. Artikel 5 Absatz 2 bis 5 und Artikel 15a Absatz 1 und 2 des Entwurfs.

<sup>35</sup> Gutachten 1/91 des Gerichtshofs vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, S. I-6079.

<sup>36</sup> Vgl. oben Rn. 47.

- 63 Das System des GEPGP steht außerhalb der Gemeinschaftsgerichte und sieht - vergleichbar den mitgliedstaatlichen Instanzenzügen - seinerseits Rechtsmittel für Fälle einer fehlerhaften Rechtsanwendung vor. Einer Einbindung des Gerichtshofs in den Instanzenzug zur Sicherstellung der „Einheit oder Kohärenz des Gemeinschaftsrechts“<sup>37</sup> bedarf es nicht. Denn der Gerichtshof ist bereits über das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 48 des Entwurfs in der gebotenen Weise mit dem GEPGP verzahnt. Damit ist es dem Gerichtshof entsprechend seiner ihm durch den EG-Vertrag zugewiesenen Rolle möglich, eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch das auf Patentrechtsfragen spezialisierte GEPGP sicherzustellen. Demgegenüber erfordern es weder die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung noch die in den Artikeln 220 ff. EG dem Gerichtshof übertragene Rechtsschutzrolle, als oberste Instanz den mitgliedstaatlichen Rechtsschutz zu erweitern und Entscheidungen rechtlich zu überprüfen, die nicht von Gemeinschaftsorganen erlassen worden sind.
- 64 Zudem sieht die Gemeinschaftsrechtsordnung nicht vor, die Entscheidung eines nationalen Gerichts einer Überprüfung durch den Gerichtshof zu unterziehen. Nach der Systematik des Gemeinschaftsrechts kann lediglich unter bestimmten Voraussetzungen von der Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 226 EG gegen den jeweiligen Mitgliedstaat eingeleitet werden.<sup>38</sup> Dem Gerichtshof obliegt es dann, die Verletzung des Gemeinschaftsrechts festzustellen und den Mitgliedstaat ggf. mit Zwangsgeld und Sanktionen zur Einhaltung des Gemeinschaftsrechts anzuhalten. Weitergehende Befugnisse hat der Gerichtshof nicht. Insbesondere kann er nicht das nationale, das Gemeinschaftsrecht verletzende Urteil aufheben.

#### (2) Beachtung der internen Bindung der Gemeinschaft

- 65 Die Bundesregierung ist schließlich der Ansicht, dass das geplante Übereinkommen auch die erforderlichen Mechanismen enthält, um auszuschließen, dass der Gemeinschaft und ihren Organen bei der Ausübung ihrer internen Zuständigkeiten in unzulässigerweise eine bestimmte Auslegung von Gemeinschaftsvorschriften verbindlich vorgegeben wird.
- 66 Zum einen garantiert die Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens in Artikel 48 des Entwurfs die Auslegungshoheit des Gerichtshofs in Bezug auf das auch vom

<sup>37</sup> Vgl. Artikel 225 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG.

<sup>38</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Mai 1970 in der Rechtssache 77/69, *Kommission/Belgien*, Slg. 1970, S. 237, Rn. 15, 16; Urteil des Gerichtshofs vom 9. Dezember 2003 in der Rechtssache C-129/00, *Kommission/Italien*, Slg. 2003, S. I-14 637, Rn. 29.

GEPGP anzuwendende Gemeinschaftsrecht. Zum anderen ermöglicht Artikel 14a Absatz 1 des Entwurfs die gebotene Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Denn dort ist die Verpflichtung des GEPGP zur Beachtung von Gemeinschaftsrecht geregelt. Damit wird zugleich sichergestellt, dass die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften stets in Übereinstimmung mit den Urteilen des Gerichtshofs zu erfolgen hat.

### (3) Sicherstellung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

- 67 Nach Auffassung der Bundesregierung gewährleistet das geplante Übereinkommen insbesondere durch die Regelungen in Artikel 14a und 48 des Entwurfs zudem auch die wirksame Umsetzung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.
- 68 Rechtsquellen für die Entscheidungen des GEPGP sind neben dem geplanten Übereinkommen auch das EPÜ, die einzelstaatlichen Vorschriften, die im Einklang mit dem EPÜ erlassen worden sind, sowie alle Bestimmungen internationaler Übereinkommen, die für Patente gelten und für alle Vertragsparteien bindend sind.<sup>39</sup> Die in Artikel 14a Absatz 1 Buchstabe b des Entwurfs geregelten Pflichten, das gesamte Gemeinschaftsrecht zu achten sowie die Entscheidungen – soweit erforderlich – zwingend auf unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zu stützen, haben jedoch zur Folge, dass in Kollisionsfällen stets das Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang genießt.
- 69 Zusammen mit den verbindlichen Entscheidungen des Gerichtshofs im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen wird damit eine einheitliche Anwendung und Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten sichergestellt.

#### IV. Ergebnis

- 70 Die vom Rat gestellte Frage ist aus Sicht der Bundesregierung wie folgt zu beantworten:

Das geplante Übereinkommen zur Schaffung eines einheitlichen Patentgerichtssystems ist mit den Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vereinbar.

  
Lumma

<sup>39</sup> Artikel 14a Absatz 1 Buchstabe a, c, d des Entwurfs.



Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Technologie

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND TECHNOLOGIE  
TEL. 16  
29.10.2013 10:46  
A  
Schlüssel: Sachl  
Doppel

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 11019 Berlin  
Referat EA 5 – Prozessführung vor den Europäischen Gerichten

Auswärtiges Amt  
– Referat E 05 – Berlin

Bundesministerium der Justiz  
– Referat IV C 2 – Berlin

Bundeskanzleramt  
– Referat 501 – Berlin

im Hause: Referat EA 1 Berlin  
Referat VII A 4 Berlin

nachrichtlich:  
EU-Ausschuss des Bundesrates Berlin

Deutscher Bundestag – Europabüro  
Platz der Republik 1 11011 Berlin

Ständige Vertretung der Bundesrepublik  
Deutschland bei der EU  
– Abteilg. Wirtschaft / Ref. Justiz – Brüssel

TEL-ZENTRALE +49 30 18 615-0 od. +49 30 18 2014-0  
FAX +49 30 18 615-7010 od. +49 30 18 2014-70 10  
INTERNET www.bmwf.de

BEARBEITET VON Irene Braun  
TEL +49 30 18 615-  
FAX +49 30 18 615-  
E-MAIL  
AZ EA 5 – 8009 13/146

DATUM Berlin, 29. Oktober 2013

BETREFF **Europäischer Gerichtshof;**  
**Klage Spaniens gegen EP und Rat der Europäischen Union vom 22.03.2013 wegen Nichtigkeit bzw. „Nicht-Existenz“ der 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 im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz**

- Rechtssache C-146/13 -

ANLAGEN 1

Zur Unterrichtung sende ich Ihnen anliegend den Streithilfeschriftsatz der Bundesrepublik Deutschland in o. g. Rechtssache, welcher gestern an den Gerichtshof der Europäischen Union übermittelt wurde.

Im Auftrag

gez.  
Braun

WC2  
2.10.13  
Irene Braun

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin  
VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum  
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

13146v\_SHSS\_291013.docx 29.10.13 09:30 Braun, Irene, EA5

Alt: 9520 E (10870) - 49 4861 2013

Thomas Henze  
Dr. Jutta Kemper  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 28. Oktober 2013

**Zustellungsanschrift:**  
Thomas Henze  
Bundesministerium für Wirtschaft  
und Technologie  
Scharnhorststraße 34-37  
D – 10115 Berlin  
Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - [REDACTED]

**Zustellungen per e-Curia**

Gerichtshof der  
Europäischen Union  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**Per e-Curia**

**Streithilfeschriftsatz**

in der Rechtsache C-146/13

Königreich Spanien

./.

Rat der Europäischen Union  
Europäisches Parlament

wegen Erklärung der Rechtsunwirksamkeit der 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, hilfsweise wegen Nichtigerklärung der Verordnung sowie hilfsweise wegen Nichtigerklärung des Artikel 9 Abs. 1 insgesamt, und des Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung, aus den Gründen, die im fünften Klagegrund der Klage genannt sind und des Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung insgesamt, sowie sämtlicher Bezugnahmen in der Verordnung auf eine einheitliche Rechtsprechung für Patente ebenso wie das Rechtsregime des Einheitlichen Europäischen Patents und die Quelle des Rechts des Einheitlichen Europäischen Patents und wegen Verurteilung des Europäischen Parlaments des Rates zu den Kosten

Mit Beschluss vom 13. September 2013 hat der Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union die Bundesrepublik als Streithelferin auf Seiten des Rates der Europäischen Union und auf Seiten des Europäischen Parlaments zugelassen.

Die Bundesregierung unterstützt die Anträge des Rates der Europäischen Union und des Europäischen Parlaments

- die Klage in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen,
- das Königreich Spanien zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

**Inhaltsverzeichnis**

I. Rechtlicher Rahmen .....	5
II. Rechtliche Würdigung.....	9
1. Zur Zulässigkeit.....	9
a) Zum Fehlen der Voraussetzungen der Teilnichtigkeit .....	9
b) Zweifel an der Zulässigkeit der Prüfungen des Übereinkommens über eine Einheitliches Patentgericht.....	11
c) Zwischenergebnis.....	12
2. Zur Begründetheit .....	12
a) Erster Klagegrund: Verstoß der Verordnung Nr. 1257/2012 gegen Artikel 2 AEUV .....	12
(a) Unzutreffende Beschreibung des Regelungsgehalts der Verordnung Nr. 1257/2012.....	12
(b) Zwischenergebnis .....	14
b) Zweiter Klagegrund: Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Verordnung Nr. 1257/2012 .....	14
(a) Auslegung nach dem Wortlaut .....	15
(1) Maßnahmen .....	15
(2) Geistiges Eigentum.....	16
(3) Schaffung eines Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums .....	16
(4) Zwischenergebnis.....	17
(b) Systematik und Sinn und Zweck .....	17
(1) Systematik des Artikel 118 AEUV .....	17
(2) Standort des Artikel 118 AEUV .....	18
(3) Sinn und Zweck .....	21
(c) Zwischenergebnis .....	21
c) Dritter Klagegrund: Missbrauch der Verstärkten Zusammenarbeit.....	22
(a) Kein Handeln aus Zwecken, die Artikel 118 AEUV nicht regelt.....	22
(b) Keine Umgehung des Verfahrens nach Artikel 118 AEUV.....	23
(c) Keine Beeinträchtigung der gemeinsamen Regeln der Union oder Veränderung deren Tragweite durch das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht.....	23
(d) Zwischenergebnis .....	24
d) Vierter und fünfter Klagegrund: Verletzung des Artikel 291 AEUV und Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung des Gerichtshofes.....	24
(a) Keine Aufgabenübertragung nach Artikel 291 Abs. 2 AEUV.....	24
(b) Keine Aufgabenübertragung auf das EPA durch die Verordnung .....	24
(c) Kein Durchführungsbefugnisse bei den Regelungen zu den Gebühren des EPA.....	25
(d) Hilfsweise: Kein Eingreifen der Meroni-Rechtsprechung .....	27

(e) Zwischenergebnis .....	28
e) Sechster und siebter Klagegrund: Verletzung der Autonomie und der Einheitlichkeit des Rechts der Union.....	28
(a) Fehlen von vertraglichen Vorgaben für die Anwendbarkeit des Unionsrechts.....	28
(b) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit .....	29
(c) Keine Beeinträchtigung der Autonomie und der Einheitlichkeit des Unionsrechts.....	30
(d) Zwischenergebnis .....	31
III. Ergebnis .....	31

## I. Rechtlicher Rahmen

- 1 Aus Sicht der Bundesregierung ist für eine sachgerechte Beurteilung der von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen ein genaues Verständnis des vorliegenden Patentpakets, seiner einzelnen Elemente, ihres Zusammenspiels und des Hintergrunds der nunmehr bereits mehrere Jahrzehnte andauernden Bemühungen um die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa erforderlich. Daher weist die Bundesregierung auf Folgendes hin:
  
- 2 Das Europäische Patentpaket besteht aus drei Kernelementen: Dem Europäischen Patentübereinkommen von 1973<sup>1</sup> (im Folgenden: EPÜ), den angegriffenen Verordnungen Nr. 1257/2012<sup>2</sup> und Nr. 1260/2012<sup>3</sup> über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des einheitlichen Patentschutzes sowie dem am 19. Februar 2013 von 25 Mitgliedstaaten gezeichneten Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht.<sup>4</sup>
  
- 3 Mit dem EPÜ wurde das Europäische Patentamt (im Folgenden EPA) geschaffen. Das EPA erteilt auf Grund der einheitlichen Bestimmungen des EPÜ europäische Patente, die nach ihrer Erteilung gemäß Artikel 64 EPÜ die Wirkungen nationaler Patente in den Vertragsstaaten entfalten.
  
- 4 In seiner Entwicklung hat das EPA seit vielen Jahren eine anerkannte Expertise bei der Prüfung und Erteilung von Patenten in Europa aufgebaut. Es erhält jährlich etwa 250.000 Patentanmeldungen, rund 60.000 Patente werden pro Jahr erteilt. Das EPA führt im Jahr über 200.000 Patentrecherchen und rund 120.000 Prüfungsverfahren durch. Zur Bewältigung dieser umfangreichen Aufgaben verfügt das EPA über ein jährliches Haushaltsvolumen von rund 2,5 Mrd. € und beschäftigt rund 7000 Mitarbeiter, davon rund 4000 Prüferinnen und Prüfer, die unmittelbar mit dem Patenterteilungsverfahren betraut sind. Damit ist das EPA eine der größten zwischenstaatlichen Einrichtungen in Europa. Das EPA gehört neben den Patentämtern von USA, Japan,

<sup>1</sup> BGBl. 2007 II Nr. 25, S. 1129.

<sup>2</sup> 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, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 1, im Folgenden: Verordnung Nr. 1257/2012.

<sup>3</sup> 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, ABl. L 361 vom 31.12.2012, S. 89, im Folgenden: Verordnung Nr. 1260/2012.

<sup>4</sup> Ratsdokument 16351/2/12 Rev 2 vom 14. Februar 2013.

China und Korea auf Grund seiner Größe und seines anerkannten Sachverstands zu den fünf wichtigsten Patentämtern weltweit.

- 5 Für die Mitgliedstaaten, die bereits bei den Verhandlungen zum EPÜ – im Ergebnis damals leider erfolglos – einen einheitlichen Patentschutz angestrebt hatten, war stets klar, dass die weiterhin verfolgte Vollendung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa bei einer wie immer gearteten Lösung auf das im ersten Schritt durch das EPÜ geschaffene EPA aufzubauen habe. Der Aufbau einer Parallelstruktur erschien zu keinem Zeitpunkt eine ernsthaft denkbare Alternative, weder aus Effizienz- noch unter Qualitätsgesichtspunkten. Die Lage ist daher nicht mit dem Marken- oder Designrecht zu vergleichen, bei dem der vollständige Rechtstitel einschließlich seiner Erteilung durch ein neu geschaffenes Harmonisierungsamt unionsrechtlich im Verordnungswege geregelt wurde. Eine solche Lösung schied im Patentbereich von jeher aus.
- 6 Auch der Vorschlag der Kommission für ein Gemeinschaftspatent vom August 2000 setzt daher zutreffend für die Erteilung des Gemeinschaftspatents auf das EPA, das dieses Schutzrecht nach den Vorschriften des EPÜ erteilen sollte. Im Ergebnis beschränkte sich damit auch jener Vorschlag auf eine einheitliche Wirkung des vom EPA im bekannten Verfahren erteilten Patents.
- 7 Um die Verwirklichung eines einheitlichen Patentschutzes für die Mitgliedstaaten zu ermöglichen, enthält das EPÜ von Beginn an in seinem Neunten Teil in den Artikel 142 ff. EPÜ Vorschriften, die es Vertragsstaaten, z. B. den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ermöglichen, für ihre Hoheitsgebiete für die vom EPA erteilten europäischen Patente einheitlichen Patentschutz zu gewähren. Die teilnehmenden Vertragsstaaten können dabei dem EPA nach Artikel 143 EPÜ zusätzliche Aufgaben übertragen, für deren Durchführung besondere, der Gruppe der Vertragsstaaten gemeinsame Organe im EPA geschaffen werden. Deren Arbeit können die betroffenen Vertragsstaaten in einem durch sie nach Artikel 145 EPÜ geschaffenen Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates überwachen.
- 8 Diese Bestimmungen werden nun für den einheitlichen Patentschutz in der Union nutzbar gemacht. Aufbauend auf die bestehenden Strukturen im EPA bei der Patenterteilung schafft die Verordnung Nr. 1257/2012 ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung. Dies bedeutet, dass die unionsrechtliche Begründung des einheitlichen Patentschutzes durch die Verordnung Nr. 1257/2012 völlig unabhängig von dem Erteilungsmechanismus des EPÜ erst in der Nacherteilungsphase des europäischen

Patents eingreift. Der durch die Verordnung Nr. 1257/2012 geschaffene Patentschutz richtet sich ausschließlich auf die *Wirkungen* des Patents in den teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten.

- 9 Die Tranche des unionsrechtlichen Schutzes beschränkt sich auf den Bereich ab dem Antrag auf einheitlichen Schutz bis hin zu den in der Verordnung geregelten inhaltlichen Vorgaben für den einheitlichen Schutz. In den Fällen, in denen einheitlicher Schutz nach den Artikel 3ff. der Verordnung Nr. 1257/2012 gewährt wird, richtet sich der Schutz daher anders als bei einem europäischen Patent nicht mehr über Artikel 64 EPÜ nach dem jeweiligen einzelstaatlichen Recht eines Mitgliedstaates. Vielmehr besteht Patentschutz für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten gemäß den einheitlich geltenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 1257/2012, was Artikel 142 EPÜ im Rahmen des EPÜ ermöglicht.
- 10 In diesem Sinne enthält die Verordnung Nr. 1257/2012 in ihrem Artikel 3 die Möglichkeit, einheitlichen Schutz für ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten zu erhalten. Nach seinem Absatz 2 bietet es einheitlichen Schutz und die gleichen Wirkungen in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten. Das Schutzrecht kann nach Absatz 3 nur mit Wirkung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten beschränkt, übertragen oder für nichtig erklärt werden oder erlöschen.
- 11 Die grundlegenden Wirkungen dieses einheitlichen Patentschutzes sind dann in Artikel 5 der Verordnung Nr. 1257/2012 näher bezeichnet. Das Patent verleiht seinem Inhaber das Recht, Dritte daran zu hindern, Handlungen zu begehen, gegen die das Patent innerhalb der Hoheitsgebiete der teilnehmenden Mitgliedstaaten Schutz gewährt. Neben diesem Unterlassungsanspruch des Schutzrechtsinhabers bestimmt Artikel 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012, dass auch der Umfang des Rechts und seine Beschränkungen einheitlich sind. Für die weiteren Einzelheiten verweist Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 auf das jeweilige nationale für Patente mit einheitlicher Schutzwirkung geltende Recht, und damit im Ergebnis auf das gemeinsame Recht der Mitgliedstaaten im Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht.
- 12 Des Weiteren sind einheitliche Vorschriften zur Wirkung des Patentschutzes unmittelbar in der Verordnung Nr. 1257/2012 enthalten, nämlich zur Erschöpfung (Artikel 6 der Verordnung Nr. 1257/2012), zur Behandlung als Gegenstand des Vermögens (Artikel 7 der Verordnung Nr. 1257/2012) und zur Lizenzbereitschaftserklärung (Artikel 8 der Verordnung Nr. 1257/2012).

- 13 Mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgerichts wird ein gemeinsames Gericht der teilnehmenden Mitgliedstaaten geschaffen, vor dem der einheitliche Patentschutz, aber auch die bestehenden durch das EPA nach dem EPÜ erteilten Bündelpatente mit unmittelbarer Wirkung für die teilnehmenden Mitgliedstaaten durchgesetzt werden können. Nach Begründung des einheitlichen Patentschutzes erfolgt die gerichtliche Durchsetzung vor dem Einheitlichen Patentgericht. Möglich sind insbesondere Verletzungsklagen und Klagen auf Nichtigkeitserklärung des Patents.
- 14 Zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten bestand von Beginn an Einvernehmen, dass im Patentbereich ein unionseinheitlicher Schutz in den Mitgliedstaaten nur zusammen im Paket mit einer einheitlichen gemeinsamen Gerichtsbarkeit vorstellbar sein würde. Entscheidungen von einzelstaatlichen Gerichten mit Wirkung für den Bereich aller Mitgliedstaaten waren vor dem Hintergrund jahrzehntelange Diskussion weder für die Mitgliedstaaten noch für die betroffene Industrie eine auch nur erwägenswerte Option. Die komplexen Entscheidungen im Patentbereich, verbunden mit den weitreichenden Konsequenzen gerichtlicher Entscheidungen für die Funktionsfähigkeit der Industrie der einzelnen Mitgliedstaaten und damit verbunden auch für Arbeit und Beschäftigung haben die teilnehmenden Mitgliedstaaten nur in die Hand eines zu diesem Zweck speziell ausgestatteten gemeinsamen Gerichts legen wollen. Ein weiterer Grund ist auch, dass Erfahrung mit Patentstreitverfahren in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich vorhanden ist. In einigen Mitgliedstaaten verfügen die Gerichte über sehr umfangreiche Erfahrungen auf diesem Gebiet, in vielen Mitgliedstaaten gibt es nur wenige Patentverfahren.
- 15 An dem zwingenden Erfordernis einer fachlich spezialisierten gemeinsamen Gerichtsbarkeit war bereits das Konzept des Gemeinschaftspatentübereinkommens vom 15. Dezember 1975 (GPÜ)<sup>5</sup> gescheitert, das in Artikel 69 die Zuständigkeit nationaler Gerichte sowie in Artikel 74 die Anwendung nationalen Verfahrensrechts vorsah. Das gleiche gilt für das Streitregelungsprotokoll zum GPÜ von 15. Dezember 1989, das in seinem Artikel 1 – ähnlich dem heutigen Konzept beim Markenrecht – die Benennung von nationalen Gerichten erster und zweiter Instanz zu Gemeinschaftspatentgerichten und lediglich ein gemeinsames Berufungsgericht vorsah, das im Einzelfall im Wege der Vorabentscheidung Auslegungsfragen entscheiden sollte. Einer derartigen heterogenen Gerichtsstruktur sollte nach dem Willen der Beteiligten die Durchsetzung des einheitlichen Patentschutzes nicht übertragen werden

<sup>5</sup> ABl. L 401 vom 30.12.1989, S. 1.

## II. Rechtliche Würdigung

### 1. Zur Zulässigkeit

- 16 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Klage der Klägerin unzulässig soweit hilfsweise die Teilnichtigkeit des Artikel 9 Abs. 1 und 2 sowie des Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 erstrebt wird. Zudem hat auch die Bundesregierung Zweifel, ob die in der Klage unternommene Prüfung in Bezug auf das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht zulässig ist.
- a) **Zum Fehlen der Voraussetzungen der Teilnichtigkeit**
- 17 Mit ihrer Klage beantragt die Klägerin hilfsweise die Teilnichtigkeitsklärung des Artikels 9 Abs. 1 und 2 sowie des Artikels 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012.
- 18 Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 regelt die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten, dem Europäischen Patentamt bestimmte Verwaltungsaufgaben im Zusammenhang mit der Organisation eines einheitlichen europäischen Patentwesens zu übertragen. Zudem sind Förderungs- und Zusammenarbeitspflichten der teilnehmenden Mitgliedstaaten im Rahmen dieser auf das EPA zu übertragenden Aufgaben vorgesehen sowie Pflichten in Bezug auf die Festlegung der Jahresgebühren und deren Verteilung nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1257/2012. Darüber hinaus werden die teilnehmenden Mitgliedstaaten verpflichtet, einen engeren Ausschuss des Verwaltungsrates des EPA zu bilden, dessen Zusammensetzung und Arbeitsweise beschrieben wird.
- 19 Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 regelt die Anwendung dieser Verordnung. Die Vorschrift sieht vor, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 ab dem 1. Januar 2014 bzw. ab dem Inkrafttreten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht anwendbar ist, soweit dies der spätere Zeitpunkt ist.
- 20 Eine Teilnichtigkeit eines Rechtsaktes kann beantragt werden, soweit sich die Teile, deren Nichtigerklärung beantragt wird, vom Rest des Rechtsakts trennen lassen.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> St. Rspr.: Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-29/99, *Kommission/Rat*, Slg. 2002, S. I-1221, Rn. 45, 46; Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-378/00, *Kommission/Parlament und Rat*, Slg. 2003, S. I-937, Rn. 30; Urteil des Gerichtshofs vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-239/01, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2003, S. I-10333, Rn. 33; Urteil des Gerichtshof vom 24. Mai 2005 in der Rechtssache C-244/03, *Französische Republik/Parlament und Rat*, Slg. 2005, S. I-4021, Rn. 12.

Dieses Erfordernis der Abtrennbarkeit ist nicht erfüllt, wenn die teilweise Nichtig-  
erklärung eines Rechtsakts zur Folge hätte, dass sein Wesensgehalt verändert würde.<sup>7</sup>

- 21 Sowohl für Artikel 9 Abs. 1 und 2 als auch für Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 trägt die Klägerin nichts zur Erfüllung des Erfordernisses der Abtrennbarkeit vor. Nach Ansicht der Bundesregierung ist dieses Erfordernis in Bezug auf beide Vorschriften auch gar nicht erfüllt.
- 22 Die Verpflichtungen der teilnehmenden Mitgliedstaaten zur Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf das EPA im Zusammenhang mit der Organisation eines einheitlichen europäischen Patentwesens nach Artikel 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1257/2012 sind verbindlicher Bestandteil der Elemente des Patentpakets. Denn Inhalt und Reichweite der unionsrechtlichen Regelung des einheitlichen Patentschutzes nach der Verordnung Nr. 1257/2012 erstrecken sich ausschließlich auf die Nacherteilungsphase eines europäischen Patents im Sinne des Artikels 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1257/2012. Nach ihrer Zielsetzung ist die Verordnung Nr. 1257/2012 dabei darauf gerichtet, die einheitliche Wirkung des vom EPA nach den Vorschriften des Europäischen Patentübereinkommens erteilten europäischen Patents in den teilnehmenden Mitgliedstaaten zu erreichen. Dafür ist es erforderlich, dass die in Artikel 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1257/2012 beschriebenen Verwaltungsaufgaben durchgeführt werden, etwa also dass der Rechtstitel, der einheitlich wirken soll, in einem Register öffentlich zugänglich ist. In gleicher Weise müssen auch die im Zusammenhang mit der Erteilung und Verwaltung anfallenden Kosten geregelt werden, was Artikel 9 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 12 und 13 der Verordnung Nr. 1257/2013 vorsieht.
- 23 Würden diese Regelungen für nichtig erklärt, könnte das gewollte unionseinheitliche Patentsystem nicht praktisch werden. Denn es wäre praktisch unmöglich, ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung zu erhalten, da keine zuständige Stelle für dessen Eintragung, Verwaltung und Pflege vorhanden wäre. Gleiches gilt für die Kostenregelung. Daher fehlt es bereits an dem Erfordernis der Abtrennbarkeit des Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012.
- 24 Auch die Regelung der Anwendbarkeit in Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 ist von der Verordnung nicht abtrennbar.

<sup>7</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, *Frankreich u. a./Kommission*, Slg. 1998, S. I-1375, Rn. 257; Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-29/99, Fn. 6, Rn. 46; Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-239/01, Fn. 6, Rn. 34.

- 25 Zunächst würde eine Regelung der Anwendbarkeit fehlen, was bedeuten würde, dass die Verordnung seit ihrem Inkrafttreten am 20. Januar 2013 anwendbar wäre. Diese Lösung wäre zunächst mit dem Inhalt der Verordnung nicht vereinbar, da eine Reihe von Maßnahmen der teilnehmenden Mitgliedstaaten für die Operabilität des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung noch erfüllt werden müssen, vgl. diejenigen in Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012.
- 26 Vor allem aber wäre ohne eine dem Artikel 18 Abs. 2 entsprechende Anwendbarkeitsregel der vom Gesetzgeber gewollte Gleichklang von europäischem Patent mit einheitlicher Wirkung und einheitlichem Rechtsschutz für diesen Titel nicht erreichbar, der in Erwägungsgrund 24 beschrieben wird.<sup>8</sup> Zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten bestand von Beginn an Einvernehmen, dass im Patentbereich ein einheitlicher Schutz in den teilnehmenden Mitgliedstaaten nur zusammen im Paket mit einer einheitlichen gemeinsamen Gerichtsbarkeit vorstellbar sein würde. Entscheidungen von einzelstaatlichen Gerichten, die bei Fehlen einer einheitlichen Rechtsschutzlösung nach Artikel 19 Abs. 1 EUV zuständig wären, mit Wirkung für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten waren vor dem Hintergrund jahrzehntelanger Diskussion weder für die teilnehmenden Mitgliedstaaten noch für die betroffene Industrie eine auch nur erwägenswerte Option.
- 27 Bei der Nichtigkeitserklärung von Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 würde daher ein Baustein des von der Verordnung verfolgten einheitlichen Patentsystems herausgebrochen. Dies würde das Wesen des einheitlichen Patentschutzes und damit auch der Verordnung Nr. 1257/2012 verändern.

**b) Zweifel an der Zulässigkeit der Prüfungen des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht**

- 28 Nach Ansicht der Bundesregierung bestehen Zweifel, ob die Ausführungen und Bewertungen der Klägerin betreffend das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vor allem in den Rn. 71 bis 78 sowie in den Rn. 178 bis 224 der Klage zulässig sind.
- 29 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Wirksamkeit der Verordnung Nr. 1257/2012. Nach Artikel 263 AEUV ist Gegenstand der Nichtigkeitsklage die Rechtmäßigkeit eines Gesetzgebungsaktes der Union. Es handelt sich aber bei dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht nicht um einen Gesetzgebungs-

---

<sup>8</sup> Vgl. zu den Motiven der teilnehmenden Mitgliedstaaten oben Rn. 14.

akt der Union. Vielmehr wurde das Übereinkommen in der Form eines völkerrechtlichen Vertrages der Mitgliedstaaten, die an der verstärkten Zusammenarbeit zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Patents teilnehmen, beschlossen und gezeichnet.<sup>9</sup> Eine Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Überwachung der Rechtmäßigkeit dieses Übereinkommens ergibt sich nicht aus Artikel 263 AEUV.

**c) Zwischenergebnis**

- 30 Ebenso wie der Rat ist auch nach Ansicht der Bundesregierung der Antrag auf Feststellung der Teilnichtigkeit der Artikel 9 Abs. 1 und 2 sowie des Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 wegen der Unmöglichkeit der Abtrennung dieser Vorschriften von der Verordnung nicht zulässig. Soweit in der Klage das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht geprüft wird, bestehen Zweifel an der Zulässigkeit der Prüfung.

**2. Zur Begründetheit**

**a) Erster Klagegrund: Verstoß der Verordnung Nr. 1257/2012 gegen Artikel 2 AEUV**

- 31 In ihrem ersten Klagegrund legt die Klägerin ein bestimmtes Verständnis des Regelungsgehalts der Verordnung Nr. 1257/2012 zugrunde, das sie veranlasst, einen Verstoß gegen Artikel 2 EUV zu sehen. Konkret geht sie zwar davon aus, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 ein spezielles Abkommen im Sinne des Artikels 142 EPÜ sei. Sie baue auf der Konstruktion und der Struktur des EPA auf. Sie beschränke sich darauf, nur bestimmte Aspekte des einheitlichen europäischen Patents zu regeln, etwa den einheitlichen Effekt. Es fehlten aber weitere Regeln, vor allem für die Fallkonstellationen, dass ein Antrag auf Eintragung des einheitlichen Patents verworfen werde und dass ein Dritter gegen die Eintragung des Patents vorgehe und zurückgewiesen werde. Insbesondere enthielte die Verordnung keine Vorschriften zum Rechtsschutz.

**(a) Unzutreffende Beschreibung des Regelungsgehalts der Verordnung Nr. 1257/2012**

- 32 Nach Ansicht der Bundesregierung unterliegt die Klägerin in ihrem ersten Klagegrund einem Missverständnis zum Regelungsgehalt der Verordnung Nr. 1257/2012. Denn die Verordnung überträgt weder dem EPA die Erteilung eines europäischen Patents noch überträgt sie dieser internationalen Organisation neue Aufgaben. Vielmehr ist das Ziel der Verordnung die Schaffung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung.

<sup>9</sup> Polen hat das Übereinkommen bisher nicht gezeichnet, dafür aber Italien, das bislang nicht an der verstärkten Zusammenarbeit teilnimmt.

Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass ein europäisches Patent<sup>10</sup>, das vom EPA nach den Regeln des EPÜ erteilt wird, zusätzlich mit einer unionseinheitlichen Wirkung mit Geltung für die teilnehmenden Mitgliedstaaten ausgestattet wird. Artikel 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Verordnung Nr. 1257/2012 beschreibt in diesem Sinne das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung und grenzt es in seinem Unterabsatz 2 zum europäischen Patent nach dem EPÜ ab. Erwägungsgrund 5 beschreibt die Wirkungsweise der Verordnung Nr. 1257/2012 umfassend.

- 33 Damit schafft die Verordnung Nr. 1257/2012 einen neuen Rechtstitel, das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung. Die unionsrechtlichen, unmittelbar geltenden Wirkungen sind in den Artikeln 5, 6, 7 und 8 der Verordnung Nr. 1257/2013 geregelt.<sup>11</sup>
- 34 Voraussetzung für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ist stets das Bestehen eines europäischen Patents nach dem EPÜ. Dessen Voraussetzungen sind im EPÜ abschließend geregelt. Dies gilt etwa für die Antragstellung, die Voraussetzungen und die Erteilung des europäischen Patents, sowie den Rechtsweg gegen die Zurückweisung der Anmeldung.
- 35 Die Verordnung Nr. 1257/2012 lässt diese Regelungen unberührt. Weder regelt die Verordnung Nr. 1257/2012 etwas zum Verfahren der Eintragung oder des Rechtsschutzes nach dem EPÜ noch ändert sie diese bereits seit 1975 geltenden EPÜ-Regeln. Vielmehr akzeptiert die Verordnung Nr. 1257/2012 diese, für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten als Vertragsstaaten des EPÜ verbindlichen völkerrechtlichen Regeln, die bereits zu einem Zeitpunkt zustande kamen, als die Union noch keine Zuständigkeit im Bereich des Patentrechts hatte.<sup>12</sup>
- 36 Demensprechend wirken sich auch die Rechtsschutzregeln für die Erteilung eines europäischen Patents nach dem EPÜ nicht auf das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung aus. Denn nur ein eingetragenes europäisches Patent kann die einheitliche Wirkung nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 erhalten.
- 37 Soweit allerdings die Verordnung Nr. 1257/2012 davon ausgeht, dass die teilnehmenden Mitgliedstaaten dem EPA Aufgaben übertragen (vgl. Artikel 9 Abs. 1 der

<sup>10</sup> Vgl. Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1257/2012.

<sup>11</sup> Siehe oben Rn. 23 bis 26.

<sup>12</sup> Vgl. zur unionsrechtlichen Anerkennung der Geltung des EPÜ in allen Mitgliedstaaten Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-44/98, *BASF AG*, Slg 1999, S. I-06269. Die Frage eines etwaigen Eingreifens des Artikel 351 AEUV stellt sich daher hier nicht, in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache C-188/07, *Commune de Mesquer*, Slg, 2008, S. I-4501, Rn. 95, 96.

Verordnung Nr. 1257/29012), sieht sie den gebotenen Rechtsschutz vor. Insoweit regelt Artikel 9 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 ausdrücklich die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte für den Rechtsschutz gegen die Verwaltungsentscheidungen des EPA. Zuständig ist insoweit das Einheitliche Patentgericht nach Artikel 32 Abs.1 Buchstabe i des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht als gemeinsames Gericht der teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten. Das EPA wird in Ausführung von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1275/2012 in der Regel 1 der Durchführungsordnung des Engeren Ausschusses des Verwaltungsrates an die Entscheidung des Gerichts gebunden. Dies ist nach Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe a des von der Klägerin zitierten Protokolls über die Privilegien und Immunitäten der EPO zulässig. Die Bestimmung der Durchführungsverordnung lautet im Entwurf mit Stand Oktober 2013:

„Regel 1

Gegenstand

(1) Hiermit übertragen die teilnehmenden Mitgliedstaaten dem Europäischen Patentamt die in Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 genannten Aufgaben. Bei der Durchführung dieser Aufgaben wendet das Europäische Patentamt diese Durchführungsordnung an und ist im Falle von Klagen nach Artikel 32 Absatz 1 i) des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht an die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gebunden.“

- 38 Im Übrigen unterstützt die Bundesregierung nachdrücklich die Ausführungen des Rates in den Rn. 19 bis 28 der Klagebeantwortung zu der Vereinbarkeit des Rechtsschutzes im Rahmen des EPÜ mit der Grundrechtecharta.

**(b) Zwischenergebnis**

- 39 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

**b) Zweiter Klagegrund: Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Verordnung Nr. 1257/2012**

- 40 Mit ihrem zweiten Klagegrund behauptet die Klägerin, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 auf einer falschen Rechtsgrundlage geschaffen worden sei. Sie regle weder die Voraussetzungen noch die Rechtsfolgen für einen einheitlichen Rechtstitel im Sinne des Artikels 118 AEUV. Im Ergebnis stelle sie eine leere Schale dar.

- 41 Die Bundesregierung widerspricht dieser Behauptung nachdrücklich. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 eine Maßnahme zur Schaffung eines

europäischen Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union im Sinne des Artikels 118 AEUV darstellt.

- 42 Die Verordnung 1257/2012 schafft zwar keinen Rechtstitel, der von der Erteilung bis zu seinem Erlöschen ausschließlich unionsrechtlichen Regelungen unterliegt. Denn der unionsrechtliche Schutz setzt erst nach der Erteilung des europäischen Patents durch das EPA mit der einheitlichen Wirkung dieses Patents ein, dessen Durchsetzung dann wiederum vor dem Einheitlichen Patentgericht als gemeinsamem Gericht der Mitgliedstaaten erfolgt. Für diese einheitliche Wirkung enthält die Verordnung Nr. 1257/2012 aber umfassende Regelungen. In Artikel 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 ist der Grundsatz der Einheitlichkeit der Wirkung festgeschrieben. Auch die daraus folgenden Konsequenzen werden konkret benannt. Die einheitliche Schutzwirkung beinhaltet nach Absatz 2 der Vorschrift, dass dieses Patent nur einheitlich beschränkt, übertragen oder für nichtig erklärt werden kann. Nach Artikel 5 der Verordnung Nr. 1257/2012 werden auch die Rechte aus dem einheitlichen Patentschutz im Grundsatz geregelt. Sie verleihen dem Inhaber das Recht, Dritte daran zu hindern, Handlungen zu begehen, gegen die das Patent Schutz bietet. Für die konkrete Ausgestaltung dieser Ansprüche verweist das Unionsrecht nach Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 auf das Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten und macht damit die Bestimmungen des Übereinkommens über das Einheitliche Patentgericht anwendbar. Auch die Erschöpfung des Patentschutzes (Artikel 6 der Verordnung Nr. 1257/2012), die Behandlung des Patents mit einheitlicher Wirkung als Vermögensbestandteil (Artikel 7 der Verordnung Nr. 1257/2012) sowie die Lizenzbereitschaft des Inhabers sind in der Verordnung unionsrechtlich geregelt. Im Wege der Auslegung ergibt sich, dass diese Regelungen der Verordnung Nr. 1257/2012 die Anforderungen von Artikel 118 AEUV erfüllen.

**(a) Auslegung nach dem Wortlaut**

- 43 Artikel 118 Abs. 1, erster Halbsatz AEUV ermöglicht im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union.

**(1) Maßnahmen**

- 44 Artikel 118 AEUV verlangt zunächst eine „Maßnahme“. Der Begriff der Maßnahme bedeutet nach seinem Wortsinn ein Handeln. Da mit diesem Handeln nach Artikel 118 AEUV bestimmte, vorgegebene Wirkungen erzielt werden sollen, nämlich der einheitliche Schutz, muss die Maßnahme nach Ansicht der Bundesregierung einen be-

stimmten Verbindlichkeitsgrad erfüllen. Diese Anforderung erfüllen die Handlungsformen für Rechtsakte der Union nach Artikel 288 AEUV. Denn derartige Rechtsakte wirken entweder als Verordnung unmittelbar oder verpflichten die Mitgliedstaaten im Fall der Richtlinie oder u.U. auch des Beschlusses zur Umsetzung. Bei der hier streitgegenständlichen Verordnung Nr. 1257/2012 handelt es sich um einer Maßnahme im Sinne des Artikels 118 AEUV.

- 45 Zum Umfang des zur Regelung Erforderlichen kann aus dem Begriff „Maßnahmen“ unmittelbar nichts entnommen werden. Auffällig ist lediglich, dass Artikel 118 AEUV von den Maßnahmen im Plural spricht. Dies könnte darauf schließen lassen, dass der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum hat, welche von den denkbaren Maßnahmen er zur Erreichung des Ziels des Artikels 118 AEUV wann unternimmt.

#### (2) Geistiges Eigentum

- 46 Artikel 118 AEUV erfordert weiter das Handeln im Bereich des geistigen Eigentums. Im Rahmen der autonomen Auslegung ist der Begriff des geistigen Eigentums nach Ansicht der Bundesregierung weit zu verstehen. Es umfasst sowohl gewerbliche Schutzrechte als auch das Urheberrecht und Leistungsschutzrechte. Der unionsrechtliche Begriff wird dabei geprägt durch die bereits vor der vereinzelt unionsrechtlichen Harmonisierung in den Mitgliedstaaten bestehenden Rechte des geistigen Eigentums<sup>13</sup>, die internationalen Abkommen zum geistigen Eigentum, denen die Mitgliedstaaten angehören<sup>14</sup>, und durch die sekundärrechtlichen Harmonisierungen in diesem Bereich<sup>15</sup>. Auch das Patent, das die streitgegenständliche Verordnung Nr. 1257/2012 regelt, fällt unter den Begriff des geistigen Eigentums.

#### (3) Schaffung eines Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums

- 47 Schließlich erfordert Artikel 118 AEUV Maßnahmen „zur Schaffung eines Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums“. Das Abstellen auf die „Schaffung“ eines Rechtstitels bedeutet nach dem Wortsinn, dass unionsrechtlich etwas Neues bereitgestellt werden soll, was in dieser Form ohne die unionsrechtliche Maßnahme nicht bestand.

<sup>13</sup> Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1971 in der Rechtsache 78/70, *Deutsche Grammophon*, Slg. 1971, S. 487, Rn. 11, 12.

<sup>14</sup> Vgl. etwa Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen).

<sup>15</sup> Vgl. z. B. Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 45 sowie die Erklärung der Kommission zu Art. 2 der Richtlinie 2004/48/EG, ABl. L 94 vom 13. 4.2005, S. 37.

48. Der Begriff des Rechtstitels intendiert, dass ein neues Recht des geistigen Eigentums im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts entstehen soll. Artikel 118 AEUV legt zudem den Inhalt des Rechtstitels fest, es soll ein einheitlicher Schutztitel entstehen. Einheitlich bedeutet dabei nach dem Wortsinn eine unionseinheitliche Wirkung des Rechtstitels.
49. Ein solcher unionsrechtlich geschaffener Schutztitel kann im Ergebnis bereits bestehende nationale Rechte des geistigen Eigentums überlagern<sup>16</sup>. Die streitgegenständliche Verordnung Nr. 1257/2012 schafft eine unionseinheitliche Wirkung des europäischen Patents und begründet daher bereits dem Wortlaut nach einen einheitlichen Schutztitel, mithin einen Rechtstitel im Sinne des Artikel 118 AEUV, vgl. Art. 5 der Verordnung Nr. 1257/2013<sup>17</sup>.

(4) Zwischenergebnis

50. Die Klägerin kritisiert vor allem, dass für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung seine Voraussetzungen und seine Rechtsfolgen nicht in der Verordnung Nr. 1257/2012 geregelt sind. Aus dem Wortlaut des Artikel 118 AEUV kann zu der Detailtiefe der Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union allerdings nichts entnommen werden.

**(b) Systematik und Sinn und Zweck**

51. Nach Ansicht der Bundesregierung folgt aber bereits aus Systematik sowie Sinn und Zweck des Artikel 118 AEUV, dass der europäische Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, bei der Schaffung des Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union ein umfassendes Regelungswerk zu entwickeln, dass sämtliche Rechtsfragen von den Voraussetzungen über den Inhalt bis hin zu allen Rechtsfolgen umfasst.

(1) Systematik des Artikel 118 AEUV

52. Einen systematischen Anhaltspunkt dazu sieht die Bundesregierung in Artikel 118 Abs. 1, zweiter Halbsatz AEUV. Danach erfasst die Rechtsgrundlage auch Maßnahmen zur Einführung von zentralisierten Zulassungs-, Koordinierungs- und Kontrollregelungen auf Unionsebene. Zulassungsmaßnahmen betreffen das Entstehen des Rechtstitels.

<sup>16</sup> Vgl. Stellungnahme des Gerichtshofs vom 15. November 1994 in dem Gutachtenverfahren 1/94, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 59.

<sup>17</sup> Vgl. Rn. 24 bis 26.

Kontrollregelungen umfassen dagegen das Bestehen und das Bestehenbleiben des Rechtstitels. Koordinierungsregeln betreffen vorrangig die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten, können aber auch das Zusammenwirken verschiedener Rechtsinstrumente im Bereich des geistigen Eigentums betreffen. Alle diese Maßnahmen müssen auf Zentralisierung gerichtet sein, können, aber müssen keine Gründung einer Agentur auslösen.

- 53 Artikel 118 Abs.1 AEUV ermöglicht danach zwei verschiedene Regelungsbereiche, einerseits die Schaffung des Rechtstitels und andererseits zusätzliche zentralisierte Maßnahmen. Darin liegt zudem eine Differenzierung der unionsrechtlich möglichen Maßnahmen. Dabei verlangt die Vorschrift nach ihrer Systematik nicht, dass regelmäßig mit der Schaffung eines Rechtstitels auch gleichzeitig zentralisierte Maßnahmen in dem beschriebenen Sinne geregelt werden müssen.
- 54 Vielmehr eröffnet sie dem Gesetzgeber ein Ermessen, etwa allein Maßnahmen zur Schaffung eines Rechtstitels über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums zu ergreifen. Die unter Rn. 44 beschriebene Pluralfassung des Begriffs „Maßnahmen“ in Artikel 118 Abs.1 AEUV unterstützt diese Auslegung.

#### (2) Standort des Artikel 118 AEUV

- 55 Darüber hinaus ist Artikel 118 AEUV in Titel VII „Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften“ angesiedelt. Die Vorschrift findet sich im Kapitel 3 „Angleichung der Rechtsvorschriften“. Insgesamt handelt es sich bei den im Kapitel 3 enthaltenen Rechtsgrundlagen um die „einschlägigen Rechtsgrundlagen“, die zur Verwirklichung des Binnenmarktes beziehungsweise zur Gewährleistung dessen Funktionierens nach Artikel 26 AEUV dienen.<sup>18</sup>
- 56 Dies stellt gegenüber der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon eine wesentliche Änderung dar. Denn bis zu diesem Zeitpunkt konnte ein Rechtstitel im Bereich des geistigen Eigentums lediglich auf der Grundlage des Artikels 352 AEUV geschaffen werden.<sup>19</sup> Inhaltlich waren davon Angleichungsmaßnahmen nicht umfasst.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 16. April 2013 in den verbundenen Rechtssachen C-274/11 und C-295/11, Spanien und Italien/Rat, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 20, 21.

<sup>19</sup> Stellungnahme des Gerichtshofs vom 15. November 1994 in dem Gutachtenverfahren 1/94, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 59; Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, Slg. 2001, S. I-7079, Rn. 24, 25.

<sup>20</sup> Vgl. die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (kodifizierte Fassung), ABl. L 78 vom 24.3.2009, S. 1, Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster; ABl. L 3 vom

- 57 Die Verortung des Artikels 118 AEUV im Bereich der Angleichungsmaßnahmen wirkt sich nach Ansicht der Bundesregierung derart aus, dass der Gesetzgeber bei der Wahl der Mittel zur Erreichung des Angleichungsziels einen Ermessenspielraum hat.<sup>21</sup> Dabei kann der Gesetzgeber nach Maßgabe des allgemeinen Kontextes und der speziellen Umstände der zu harmonisierenden Materie die nach seiner Einschätzung am besten geeignete Angleichungstechnik nutzen.
- 58 Bezogen auf das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung hat sich der Gesetzgeber bei der Regelung der Verordnung Nr. 1257/2012 gegen eine Schaffung eines völlig neuen europäischen Patentwesens entschieden, das den Aufbau einer eigenen Verwaltungseinheit, die die Voraussetzungen für die Eintragung und Registrierung von europäischen Patenten mit einheitlicher Wirkung überprüft und ebenfalls das Vorliegen der Voraussetzungen für das Fortbestehen des Patents kontrolliert vorausgesetzt hätte. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber bei der Einführung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung für eine Lösung entschieden, die einerseits für die Rechtsbetroffenen und Anwender rechtssicher und praktikabel ist und andererseits den Aufbau von den Binnenmarkt hemmenden Parallelstrukturen vermeidet.
- 59 Es liegt gerade im Interesse der Unternehmen sowie der Patentanmelder, auf bekannte und seit Jahrzehnten erfolgreich praktizierte Verfahren für die Erteilung von Patenten zurückzugreifen. Denn ein Verfahren zur Eintragung und Kontrolle geistiger Schutzrechten bedarf der sorgfältigen und qualitativ hochwertigen Bearbeitung. Der Gesetzgeber entschied sich deshalb dazu, die internationale qualitativ anerkannte gute Arbeit des EPA auch für ein im Binnenmarkt wirkendes europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung zu nutzen. Denn die Verordnung Nr. 1257/2013 setzt zur Erteilung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung auf das bereits eingetragene europäische Patent auf. Dieses Patent wird um den unionseinheitlichen Schutz ergänzt und bildet sodann ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung. Dies setzt nach der Verordnung Nr. 1257/2012 voraus, dass bei der Beantragung des europäischen Patents ein Antrag auf den unionseinheitlichen Schutz, also auf Eintragung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung gestellt wird (vgl. Artikel 3 der Verordnung Nr. 1257/2001). Dies bedeutet auch, wie in Erwägungsgrund 7 beschrieben

---

5.1.2002, S. 1; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. L 227 vom 1.9.1994, S. 1

<sup>21</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2005 in der Rechtssache C-66/04, *Vereinigtes Königreich und Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2005, S. I-10553, Rn. 45; Urteil des Gerichtshofs vom 2. Mai 2005 in der Rechtssache C-217/04, *Vereinigtes Königreich und Irland/Parlament und Rat*, Slg. 2006, S. I-3771, Rn. 43.

wird, eine Akzessorietät des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung zum europäischen Patent.

- 60 .Daneben war das Interesse des Gesetzgebers, einen leichten, weniger kostspieligen und rechtssicheren Zugang zu einem einheitlichen Patentsystem zu schaffen.<sup>22</sup> Dabei sollte der Aufbau einer komplizierten und kostenaufwändigen Parallelstruktur zum mit dem EPÜ bereits bestehenden Patentwesen in der Union vermieden werden. Parallelstrukturen im Patentbereich führen vielmehr zu Rechtsunsicherheit, da der Nutzer der Systeme nicht ohne weiteres die unterschiedliche räumliche Geltung der zu erlangenden Ausschließlichkeitsrechte erkennen kann. Zudem wäre eine Parallelstruktur wenig effizient, denn die Förderung des Binnenmarktes hinge dann von der Auswahl des Patentsystems ab. Dies gilt umso mehr, als eine eigene Unionsstruktur nicht von Anfang an eine vergleichbare Qualität sicherstellen könnte, wie sie das EPA seit seiner Gründung international unangefochten entwickelt hat. Daher hat der Gesetzgeber sich entschieden, für das europäische einheitliche Patent die Qualität, die Expertise und die vorhandene funktionierende Verwaltung des EPA zu nutzen. Dies regelt die Verordnung Nr. 1257/2012 derart, dass ein vom EPA erteiltes europäisches Patent auf Antrag mit unionseinheitlicher Wirkung ausgestattet wird und fortan als europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung von den teilnehmenden Mitgliedstaaten geschützt wird.
- 61 Weitergehend liegt auch eine rechtmäßige Ermessensausübung des Gesetzgebers darin, dass nach Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Abwehrrechte zum Schutz des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung in den Artikeln 25 bis 30 des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht geregelt werden, das von den teilnehmenden Mitgliedstaaten zu ratifizieren ist. Damit werden diese Abwehrrechte in das nationale Recht der Mitgliedstaaten überführt. Da das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht insoweit keine Vorbehalte zulässt, ist die Rechtslage zu den Abwehrrechten in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten gleich.
- 62 Erwägungsgrund 7 beschreibt das Ziel des Gesetzgebers, den einheitlichen Patentschutz in der Union zu erreichen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der einheitlichen Wirkung, die einen einheitlichen Schutz in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten entfaltet. In Artikel 5 der Verordnung Nr. 1257/2012 wird dieser einheitliche Schutz näher definiert. Er verleiht dem Patentinhaber das Recht, Dritte daran zu hindern, Handlungen zu begehen, gegen die das Patent Schutz bietet. Der einheitliche Schutz der

---

<sup>22</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4.

Verordnung Nr. 1257/2012 erstreckt sich auf eine Reihe von Aspekten des Patentschutzes, die Eintragung (Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012), die Beschränkung (Artikel 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012), die Übertragung, die Nichtigerklärung sowie das Erlöschen des Patents. Es handelt sich also um die materiellen Wirkungen des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung. Demgegenüber werden die Abwehrrechte, die das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung betreffen, nach der Entscheidung des Gesetzgebers im Regelungszusammenhang des Einheitlichen Patentgerichts ausgestaltet. Erwägungsgrund 9 stellt dies klar. Da die Geltendmachung dieser Abwehrrechte justizförmig erfolgen muss, erscheint es aus Sicht der Bundesregierung aus Gründen der Rechtsklarheit sinnvoll, diese Rechte in dem Regelungszusammenhang zu verankern, der für die teilnehmenden Mitgliedstaaten die Justizgewährung erfasst. Dass die Verordnung Nr. 1257/2012 und das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht dabei in dem aus Bestimmtheitsgründen gebotenen Abhängigkeitsverhältnis stehen, ergibt sich einerseits aus Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012. Diese Vorschrift verbindet die Anwendbarkeit der Verordnung mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens. Andererseits erläutern die Erwägungsgründe 9, 24 und 25 den engen Zusammenhang und die Abhängigkeit der beiden Regelungsbereiche.

### (3) Sinn und Zweck

- 63 Schließlich entspricht die von der Verordnung Nr. 1257/2012 getroffene Regelung nach Ansicht der Bundesregierung auch dem Sinn und Zweck des Artikels 118 AEUV. Wesentliches Ziel ist es, den Binnenmarkt zu verwirklichen beziehungsweise sein Funktionieren zu gewährleisten. Das Funktionieren des Binnenmarktes wird durch ein in der Union geltendes europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung maßgeblich verbessert. Denn ein solches einheitliches Patent eröffnet sowohl für Unternehmen als auch für Erfinder verbesserte Geschäftsmöglichkeiten in der Union. Sie erhalten mit dem durch die Verordnung Nr. 1257/2012 geschaffenen einheitlichen Rechtstitel unmittelbar Schutz ihre Ausschließlichkeitsrechte in der gesamten Union bzw. in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten der verstärkten Zusammenarbeit. Gleichzeitig können sie patentierte Produkte auch in der Union besser vermarkten.

### (c) Zwischenergebnis

- 64 Nach Ansicht der Bundesregierung ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen. Artikel 118 AEUV stellt die zutreffende Rechtsgrundlage für die Verordnung Nr. 1257/2012 zur Schaffung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung dar.

**c) Dritter Klagegrund: Missbrauch der Verstärkten Zusammenarbeit**

- 65 Mit dem dritten Klagegrund macht die Klägerin geltend, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 wegen des von der Klägerin behaupteten fehlenden Regelungsinhalts einen Missbrauch der Figur der verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 20 EUV und in der Folge einen Ermessensmissbrauch darstelle.
- 66 Einen Ermessensmissbrauch sieht die Bundesregierung in der gesetzgeberischen Entscheidung zur Wahl der verstärkten Zusammenarbeit nicht. Eine Rechtshandlung ist nur dann ermessensmissbräuchlich, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie ausschließlich oder zumindest vorwiegend zu anderen Zwecken als denen, zu denen die betreffende Befugnis eingeräumt wurde, oder sie mit dem Ziel erlassen worden ist, ein Verfahren zu umgehen, das die Verträge speziell vorsehen, um die konkrete Sachlage zu bewältigen.<sup>23</sup>
- 67 Die von der Klägerin vertretene Auffassung, dass es nicht der Funktion der verstärkten Zusammenarbeit entspreche, wenn die Verordnung Nr. 1257/2012 keinen Regelungsgehalt habe und die materielle Regelung dem EPA übertragen werde, ist unzutreffend.

**(a) Kein Handeln aus Zwecken, die Artikel 118 AEUV nicht regelt**

- 68 Die Bundesregierung verweist auf die Rn. 24 bis 26 sowie die Ausführungen in den Rn. 31 bis 63 zum ersten und zweiten Klagegrund, dort wurde bereits dargelegt, dass die Verordnung Nr. 1257/2012 ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung schafft, das einheitlichen Schutz in den teilnehmenden Mitgliedstaaten besitzt. Dabei stellt es, wie in Rn.62 bereits festgestellt, keinen Ermessensmissbrauch dar, die Abwehrrechte des Patentinhabers in den Artikel 25 bis 30 des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht zu regeln. Die gesetzgeberische Entscheidung erging zur Schaffung von rechtlichen Rahmenbedingungen für ein verbessertes und einheitliches Tätigwerden von Unternehmen durch Zurverfügungstellen eines einheitlichen Patentschutzes in der Union. Die Gewährleistung des Funktionierens des Binnenmarktes für das gesamte Patentpaket war die wesentliche Zielsetzung der Mitgliedstaaten, vgl. Erwägungsgrund 1.

<sup>23</sup> In diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 15. Mai 2008 in der Rechtssache C-442/04, *Spanien/Rat*, Slg. 2008, S. I-3517, Rn. 49; Urteil des Gerichtshofs vom 16. April 2013 in der verbundenen Rechtssache C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 33.

**(b) Keine Umgehung des Verfahrens nach Artikel 118 AEUV**

- 69 Auch führt die Regelung der Abwehrrechte des Patentinhabers in einem völkerrechtlichen Vertrag der an der verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten nicht zu einer Umgehung von Verfahren, die die Verträge speziell vorsehen. Denn wie bereits in den Rn. 54 bis 59 festgestellt, wird das Gesetzgebungsverfahren auf der Grundlage des Artikel 118 AEUV durch die Regelung der Abwehrrechte des Patentinhabers in dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht nicht umgangen.

**(c) Keine Beeinträchtigung der gemeinsamen Regeln der Union oder Veränderung deren Tragweite durch das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht**

- 70 Zudem beeinträchtigt nach Ansicht der Bundesregierung die Regelung der Abwehrrechte des Patentinhabers in einer völkerrechtlichen Übereinkunft der Mitgliedstaaten weder die gemeinsamen Regeln der Union noch verändert es deren Tragweite.<sup>24</sup> Denn das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht schafft ein im institutionellen Rahmen der Union stehendes, spezialisiertes Gericht der Mitgliedstaaten.<sup>25</sup> Die teilnehmenden Mitgliedstaaten haben die unionsrechtlichen Vorgaben des Gerichtshofs aus dem Gutachten A 1/09 in der Endfassung des Übereinkommens umgesetzt. Sichergestellt ist insbesondere, dass ausschließlich EU-Mitgliedstaaten an dem Übereinkommen teilnehmen, die damit im Sinne des Artikels 1 des Übereinkommens über das Einheitliche Patentgericht ein gemeinsames Gericht errichten, das nach Artikel 20 des Übereinkommens über das Einheitliche Patentgericht der vollen unionsrechtlichen Bindung unterliegt, wie jedes andere nationale Gericht auch. Die Mitgliedstaaten haften auch nach Artikel 22 des Übereinkommens über das Einheitliche Patentgericht für einen etwaigen Verstoß des Einheitlichen Patentgerichts gegen Unionsrecht. Damit fügt sich das Einheitliche Patentgericht in das Rechtsschutzsystem der Union nach Artikel 19 EUV ein.

- 71 Das Übereinkommen über das Einheitliche Patentgericht gewährleistet die volle Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten. Zusätzlich gewährleistet es den Schutz der Rechte, die den Einzelnen aus der Verordnung Nr. 1257/2012 erwachsen. Die Regelung der Abwehrrechte des Patentinhabers in diesem völkerrechtlichen Vertrag beschreibt zugleich die Zuständigkeit des Einheitlichen Patentgerichts. Es steht einer gleichzeitigen Regelung materiellrechtlicher Fragen in diesem Übereinkommen nichts entgegen, wenn insoweit die

<sup>24</sup> Vgl. Artikel 3 Abs. 2 AEUV, in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 2012 in der Rechtssache C-370/12, *Pringle*, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 101.

<sup>25</sup> Vgl. Gutachten des Gerichtshofs vom 8. März 2011 in dem Gutachtenverfahren A-1/09.

Union von ihrer Zuständigkeit im Rahmen des Artikel 118 AEUV keinen Gebrauch macht.

**(d) Zwischenergebnis**

72 Der dritte Klagegrund ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

**d) Vierter und fünfter Klagegrund: Verletzung des Artikel 291 AEUV und Verstoß gegen die Meroni-Rechtsprechung des Gerichtshofes**

73 Die Klägerin sieht in Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe f und Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012, die Verpflichtungen der teilnehmenden Mitgliedstaaten in Bezug auf die Verwaltungsaufgaben betreffend das europäische einheitliche Patent für das EPA sowie in Bezug auf die Jahresgebühren und deren anteilige Aufteilung regeln, einen Verstoß gegen Artikel 291 Abs. 2 AEUV bzw. gegen die Meroni-Rechtsprechung des Gerichtshofes. Denn aus Sicht der Klägerin werden insoweit Aufgaben an das EPA übertragen, während Artikel 291 Abs. 2 AEUV nur die Übertragung der einheitlichen Durchführung verbindlicher Rechtsakte auf die Kommission oder durch den Rat zulasse. Jedenfalls werde durch diese Regelung die Meroni-Rechtsprechung verletzt.

**(a) Keine Aufgabenübertragung nach Artikel 291 Abs. 2 AEUV**

74 Nach Ansicht der Bundesregierung regeln Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 selbst keine Übertragung von Aufgaben auf das EPA. Demgemäß liegen die Voraussetzungen des Artikel 291 Abs. 2 AEUV nicht vor.

75 In Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 sind Regelungen zur Verwaltung des einheitlichen Patentschutzes durch das EPA sowie in Verbindung mit den Artikel 12 und 13 der Verordnung Nr. 1257/2012 Regelungen zu den Gebührenfragen enthalten. Dabei überträgt Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 keine Aufgaben unmittelbar auf das EPA, sondern stellt lediglich den Zusammenhang zum gesamten Patentpaket klar, in dem die bezeichneten Verwaltungsaufgaben zukünftig durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als EPÜ-Vertragsstaaten auf das EPA übertragen werden. Gleiches gilt nach Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 für Gebührenfragen, die zukünftig durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten beschlossen werden.

**(b) Keine Aufgabenübertragung auf das EPA durch die Verordnung**

76 Denn Adressat des Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 ist nicht der Rat, der handelt und etwa Durchführungsbefugnisse an eine internationale Organisation überträgt. Vielmehr ist die Vorschrift ausdrücklich an die teilnehmenden Mitgliedstaaten ge-

richtet. Sie werden durch die Vorschrift verpflichtet, in Ihrer Eigenschaft als EPÜ-Vertragsstaaten gegenüber dem EPA tätig zu werden. In nach dem EPÜ bestehenden Strukturen müssen die teilnehmenden Mitgliedstaaten die Regelungen treffen, die im Ergebnis zu Aufgabenübertragungen auf das EPA führen. Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 gibt insoweit nur die dabei von den teilnehmenden Mitgliedstaaten einzuhaltenden Kriterien vor. Die teilnehmenden Mitgliedstaaten werden also nicht zur Durchführung aufgefordert, sondern zum Regeln.

77 Die englische Sprachfassung macht dies mit der Formulierung „shall give“ besonders deutlich. Dies folgt zudem auch aus Artikel 18 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1257/2012, der den zeitlichen Rahmen für die Erfüllung der Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten nach Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 festlegt. Auch Artikel 17 Abs.1 der Verordnung Nr. 1257/2012, der vorsieht, dass die teilnehmenden Mitgliedstaaten die gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 1257/2012 verabschiedeten Maßnahmen der Kommission notifizieren, geht von diesem Verständnis aus. Eine unmittelbare Übertragung der Verwaltungsaufgaben auf das EPA ist daher nicht in dem Artikel 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1257/2013 geregelt.

78 Es handelt sich bei den für die teilnehmenden Mitgliedstaaten begründeten Pflichten nach Artikel 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1257/2013 um Pflichten, die notwendigerweise an die Rolle des teilnehmenden Mitgliedstaates als Vertragspartei des EPÜ gebunden sind. Diese Pflichten sind Ausfluss der Nutzung des Artikel 142 EPÜ, der für eine Gruppe von Vertragsstaaten die Möglichkeit eines besonderen Übereinkommens über ein einheitlich wirkendes Patent eröffnet. Artikel 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1257/2013 gibt den teilnehmenden Mitgliedstaaten dazu auf, gemeinsam beim EPA tätig zu werden. Die Vorschrift verpflichtet daher alle teilnehmenden Mitgliedstaaten zu einem gemeinsamen Vorgehen in den beschriebenen Bereichen.

**(c) Kein Durchführungsbefugnisse bei den Regelungen zu den Gebühren des EPA**

79 Auch hinsichtlich der Festsetzung der Höhe und Verteilung der Gebühren enthält Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 keine unmittelbaren für das EPA wirkenden Regelungen. Diese Fragen werden nach der Systematik der Verordnung Nr. 1257/2012 durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten geregelt. In nach dem EPÜ bestehenden Strukturen müssen die teilnehmenden Mitgliedstaaten die Regelungen treffen, die im Ergebnis zu den erforderlichen Kostenregelungen führen. Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 gibt insoweit nur die dabei von den teilnehmenden

Mitgliedstaaten einzuhaltenden Kriterien vor. Die teilnehmenden Mitgliedstaaten werden also nicht zur Durchführung aufgefordert, sondern zum Regeln.

- 80 Für das europäische Patent ist in Artikel 39 EPÜ als Rahmenbestimmung geregelt, dass ein bestimmter Anteil der Einnahmen der Vertragsstaaten aus Verlängerungsgebühren an das EPA abzuführen ist (im Ergebnis 50 %). Die Vertragsstaaten setzten die Höhe der Verlängerungsgebühren für das europäische Patent in eigener Verantwortung im nationalen Recht fest. Daran ändert sich auch durch die unionsrechtliche Einführung des einheitlichen Schutzes für ein europäisches Patent in der Sache nichts. Für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung ist in Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 daher ein entsprechendes System vorgesehen. Die teilnehmenden Mitgliedstaaten sollen danach die Entscheidung zur Höhe und Verteilung der Verlängerungsgebühren als EPÜ-Vertragsstaaten in einem besonderen Ausschuss gemeinsam treffen.
- 81 Die in Artikel 12 und 13 der Verordnung Nr. 1257/2012 gleichwohl enthaltenen Grundparameter schaffen lediglich für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten untereinander eine gemeinsame Grundlage für das Gesamtpaket zum europäischen einheitlichen Patentschutz. Keiner der teilnehmenden Mitgliedstaaten wollte der Einführung des einheitlichen Patentschutzes und der Gründung einer gemeinsamen mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit zustimmen, ohne hinreichende Gewissheit zu haben, welche finanziellen Auswirkungen sich durch die späteren Gebührenfestsetzungen daraus für seine jeweilige Finanzlage ergeben werden. Artikel 9 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 12 und 13 der Verordnung Nr. 1257/2012 regeln daher für die teilnehmenden Mitgliedstaaten gemeinsame Kriterien, die sie bei der späteren Festsetzung der Höhe und Verteilung der Gebühren berücksichtigen wollen.
- 82 In diesem Sinne wurde im Rat bei der Verabschiedung der Verordnung Nr. 1257/2012 eine Erklärung der im Rat versammelten Vertreter der Mitgliedstaaten angenommen, die die Verteilung der Einnahmen weiter konkretisiert und in die heute bestehende Lage der Gebühreneinnahmen der teilnehmenden Mitgliedstaaten in einer für alle akzeptablen Weise einpasst. Die Erklärung wurde bewusst nicht vom Rat sondern durch die teilnehmenden Mitgliedstaaten abgegeben, in deren Verantwortungsbereich die Gebührenfragen gehören. Die Erklärung<sup>26</sup> lautet:

<sup>26</sup> Ratsdokument 17503/12 Add 1 Rev 1.

**„ERKLÄRUNG DER TEILNEHMENDEN MITGLIEDSTAATEN  
HINSICHTLICH DER AUFTEILUNG DER JAHRESGEBÜHREN FÜR  
EUROPÄISCHE PATENTE MIT EINHEITLICHER WIRKUNG**

Die teilnehmenden Mitgliedstaaten sehen den Beschlüssen des im Rahmen des Verwaltungsrates der Europäischen Patentorganisation einzurichtenden engeren Ausschusses über die Höhe der Jahresgebühren für Europäische Patente mit einheitlicher Wirkung sowie über die Aufteilung dieser Gebühren auf die teilnehmenden Mitgliedstaaten mit Zuversicht und Interesse entgegen.

Die Vertreter der teilnehmenden Mitgliedstaaten richten sich bei der Festlegung der Aufteilung der Jahresgebühren nach den in Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes genannten Kriterien – in dem Bestreben, allen teilnehmenden Mitgliedstaaten die Beibehaltung ihrer gegenwärtigen Einnahmen aus den Jahresgebühren zu ermöglichen, gleichzeitig aber dafür zu sorgen, dass bei denjenigen Mitgliedstaaten, die derzeit nur geringfügige Einnahmen aus den Jahresgebühren beziehen, sich diese Einnahmen wesentlich erhöhen.“

- 83 Auch insoweit handelt sich bei den für die teilnehmenden Mitgliedstaaten begründeten Pflichten nach Artikel 9 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 12 und 13 der Verordnung Nr. 1257/2013 um Pflichten, die notwendigerweise an die Rolle des teilnehmenden Mitgliedstaates als Vertragspartei des EPÜ gebunden sind. Auch hier begründet Artikel 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Verpflichtung der teilnehmenden Mitgliedstaaten zum gemeinsamen Vorgehen.

**(d) Hilfsweise: Kein Eingreifen der Meroni-Rechtsprechung**

- 84 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Meroni-Rechtsprechung in Bezug auf Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe f und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 nicht anwendbar.
- 85 Denn es erscheint bereits fraglich, ob diese Rechtsprechung neben den durch den Vertrag von Lissabon eingeführten Artikel 290 und 291 AEUV noch einen eigenständigen Regelungsgehalt hat.<sup>27</sup> Dies gilt einerseits, weil die Delegation oder die Übertragung von Durchführungsbefugnissen nunmehr primärrechtlich in den Artikel 290 und 291 AEUV geregelt ist. Andererseits sind auch die nach der Meroni-Rechtsprechung gebotenen Rechtsschutzanforderungen in Artikel 263 AEUV für den Fall der Übertragung von Aufgaben geregelt.

<sup>27</sup> Vgl: Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 12. September 2013 in der Rechtssache C-270/12, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rn. 60 bis 82.

- 86 Sofern der Gerichtshof allerdings Artikel 9 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 als eine Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf das EPA ansehen sollte, unterstützt die Bundesregierung die Ausführungen des Rates in den Rn. 83 bis 93.

**(e) Zwischenergebnis**

- 87 Der vierte und der fünfte Klagegrund sind insgesamt zurückzuweisen.

**e) Sechster und siebter Klagegrund: Verletzung der Autonomie und der Einheitlichkeit des Rechts der Union**

- 88 Die Klägerin kritisiert im sechsten und siebten Klagegrund, dass Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 die Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 von dem Inkrafttreten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht abhängig macht. Die Klägerin sieht speziell ein Problem darin, dass bei Fehlen des Inkrafttretens des Übereinkommens die Zuständigkeit der Union verletzt würde, weil die Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 vom Willen der Mitgliedstaaten abhängig gemacht würde.

- 89 Nach Ansicht der Bundesregierung verletzt das Abhängigmachen der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1257/2012 von dem Inkrafttreten des Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht weder die Autonomie noch die Einheitlichkeit des Rechts der Union.

**(a) Fehlen von vertraglichen Vorgaben für die Anwendbarkeit des Unionsrechts**

- 90 Die Verträge enthalten lediglich Vorgaben für das Inkrafttreten eines Rechtsaktes. Artikel 297 Abs. 1 Unterabsatz 3 AEUV gibt vor, dass die Angabe des Datums des Inkrafttretens konkret erfolgen muss, ansonsten tritt der Rechtsakt am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung in Kraft. Es entspricht dem Gebot der Rechtssicherheit, zum Inkrafttreten eines Rechtsaktes hinreichend bestimmte Angaben zu machen. Das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1257/2012 ist in deren Artikel 18 Abs. 1 geregelt.

- 91 Weitere Vorgaben für Schlussbestimmungen zur zeitlichen Geltung enthalten die Verträge nicht. Dennoch fallen das Inkrafttreten und die Geltung oder die Anwendbarkeit eines Rechtsaktes in der Gesetzgebungspraxis häufig zeitlich auseinander. Besonders bei Rechtsverordnungen findet sich etwa neben der Inkrafttretensregelung eine spezifische Geltungs- oder Anwendungsanordnung ab einem bestimmten Zeitpunkt, wenn zuständige Stellen zuerst noch die entsprechende Anwendungsorganisation aufbauen müssen. In diesem Fall sind hinreichend bestimmte Zeitpunkte im Rechtsakt zu nennen, um die Kenntnis der Rechtsverpflichteten von der Anwendbarkeit des Rechtsaktes zu gewährleisten.

- 92 Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 enthält eine derartige Norm, die die Anwendbarkeit der Verordnung von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht. Vorgesehen ist die Anwendung ab dem 1. Januar 2014 oder ab dem Tag des Inkrafttretens des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht, wenn dies der spätere Zeitpunkt ist. Das Inkrafttreten dieses Übereinkommens wiederum ist u.a. in seinem Artikel 89 Abs.1 auch vom Inkrafttreten einer Ergänzung der Verordnung Nr. 1215/2012<sup>28</sup> abhängig, so dass eine wechselseitige Verschränkung aller erforderlichen Rechtsakte gewährleistet wird
- 93 Es handelt sich bei Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 um eine Anwendungsregel, die einen Zeitraum einplant, in der eine spezifische Anwendungsorganisation aufgebaut werden kann. Denn danach soll die Verordnung Nr. 1257/2012 und damit das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung nicht als Rechtstitel entstehen, bevor das Einheitliche Patentgericht, das für sämtliche Streitigkeiten über das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung zuständig sein soll, aufgebaut ist. Die Besonderheit an dieser Anwendungsregel ist lediglich, dass die Anwendbarkeit der Verordnung von einem zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten gezeichneten völkerrechtlichen Übereinkommen abhängig gemacht wird.
- 94 Es entspricht dem Willen der teilnehmenden Mitgliedstaaten, die komplexen Entscheidungen im Patentbereich in die Hand eines zu diesem Zweck speziell ausgestatteten gemeinsamen Gerichts legen wollen, vgl. Erwägungsgründe 9, 24 und 25. Die Anwendungsnorm des Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 enthält die von allen teilnehmenden Mitgliedstaaten angestrebte Klammer zwischen der in der Verordnung Nr. 1257/2012 geregelten Anordnung des einheitlichen Schutzes für das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung und der Zuständigkeit des neuen gemeinsamen Gerichts der teilnehmenden Mitgliedstaaten für den erforderlichen einheitlichen Rechtsschutz.

**(b) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit**

- 95 Diese Verklammerung der Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 und des Übereinkommens für ein Einheitliches Patentgericht erfüllt die Anforderungen des Grundsatzes der Rechtssicherheit. Denn nach Artikel 18 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1257/2012 wird der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht im Amtsblatt der EU veröffentlicht. Zusätzlich wird auch ein Ver-

---

<sup>28</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Völlstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 351 vom 20.12.2012, S. 1.

zeichnis der teilnehmenden Mitgliedstaaten veröffentlicht, die das Übereinkommen am Tag des Inkrafttretens ratifiziert haben.

- 96 Voraussetzung für die Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 ist danach, dass das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht von dreizehn Mitgliedstaaten sowie den drei Mitgliedstaaten ratifiziert ist, in denen es im Jahr vor der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab.

**(c) Keine Beeinträchtigung der Autonomie und der Einheitlichkeit des Unionsrechts**

- 97 Nach Ansicht der Bundesregierung bedeutet Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 weder eine Beeinträchtigung der Autonomie noch der Einheitlichkeit des Unionsrechts.

- 98 Denn die Verordnung Nr. 1257/2012 ist einerseits von den Gesetzgebungsorganen der Union in voller Autonomie beschlossen worden. Es handelt sich um bereits in Kraft getretenes Unionsrecht. Nach Artikel 288 Abs. 1 AEUV ist die einheitliche Wirkung des Rechtsaktes in den Mitgliedstaaten festgelegt.

- 99 Andererseits wird die materielle Regelung der Verordnung Nr. 1257/2012 durch ihren Artikel 18 Abs. 2 nicht beeinträchtigt. Denn die Verordnung Nr. 1257/2012 schafft für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung. Dieses entfaltet Schutz in allen teilnehmenden Mitgliedstaaten und begründet dort eine einheitliche Wirkung.

- 100 Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 kann nach Ansicht der Bundesregierung lediglich bewirken, dass die Anwendung der Verordnung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten zeitlich versetzt erfolgt. Ob es tatsächlich zu einer zeitlich versetzten Anwendung in den teilnehmenden Mitgliedstaaten kommen wird, steht gegenwärtig aber nicht fest. Mit der Beschlussfassung über die Verordnung im Rat haben die teilnehmenden Mitgliedstaaten bereits deutlich gemacht, dass sie die Schaffung eines europäischen einheitlichen Rechtstitels wollen. Mit der bereits erfolgten Zeichnung des Übereinkommens über das Einheitliche Patentgericht haben die teilnehmenden Mitgliedstaaten darüber hinaus verdeutlicht, dass sie das Übereinkommen in dieser Form als endgültiges ansehen. Die seitdem durchgeführten Arbeiten der teilnehmenden Mitgliedstaaten an einer Durchführungsordnung zum einheitlichen Patentschutz sowie zur Verfahrensordnung des Einheitlichen Patentgerichts stellen weiter den Willen der teilnehmenden Mitgliedstaaten unter Beweis, das Gesamtpaket zum einheitlichen Patentschutz zügig operabel zu machen.

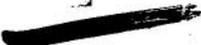
- 101 Die Bundesregierung versteht Artikel 18 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1257/2012 daher als Mechanismus, der die mit der Beschlussfassung der Verordnung Nr. 1257/2012 und der Zeichnung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht begonnene Verwirklichung des einheitlichen Patentschutzes in der Union umsetzt. Die im vorliegenden Zusammenhang unter Umständen mögliche zeitliche Differenzierung der Anwendung der Verordnung Nr. 1257/2012 hat keinen Einfluss auf deren einheitliche Wirkung. Dies gilt umso mehr, als die zeitliche Differenzierung der Anwendung von Unionsrecht weitergehend sogar als Mittel der Flexibilisierung des Integrationsprozesses mit dem Institut der verstärkten Zusammenarbeit unionsrechtlich anerkannt ist.

**(d) Zwischenergebnis**

- 102 Der sechste und siebte Klagegrund sind daher zurückzuweisen.

**III. Ergebnis**

- 103 Die Bundesregierung unterstützt insgesamt die Anträge des Europäischen Parlaments und des Rates, die Klage zurückzuweisen und der Klägerin die Kosten aufzuerlegen

  
Herze



**Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Technologie**

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 11019 Berlin  
Referat EA 5 – Prozessführung vor den Europäischen Gerichten

Auswärtiges Amt  
– Referat E 05 – Berlin

Bundesministerium der Justiz  
– Referat IV C 2 – Berlin

Bundeskanzleramt  
– Referat 501 – Berlin

im Hause: Referat E A 1 Berlin  
Referat VII A 4 Berlin

nachrichtlich:  
EU-Ausschuss des Bundesrates Berlin

Deutscher Bundestag – Europabüro  
Platz der Republik 1 11011 Berlin

Ständige Vertretung der Bundesrepublik  
Deutschland bei der EU  
– Abteilg. Wirtschaft / Ref. Justiz – Brüssel

TEL.-ZENTRALE +49 30 18 615-0 od. +49 30 18 2014-0  
FAX +49 30 18 615-7010 od. +49 30 18 2014-70 10  
INTERNET www.bmwi.de  
BEARBEITET VON Irene Braun  
TEL. +49 30 18 615-  
FAX +49 30 18 615-  
E-MAIL  
AZ EA 5 – 8009.11/274  
DATUM Berlin, 16. Januar 2012

BETREFF **Europäischer Gerichtshof;  
Klage Spaniens gegen den Rat der Europäischen Union vom 03.06.2011 wegen behaupteter  
Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Rates vom 10. März 2011 (2011/167/EU) über die  
Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines  
einheitlichen Patentschutzes**

- Rechtssache C-274/11 -

ANLAGEN 1

Zur Unterrichtung sende ich Ihnen anliegend den Streithilfeschriftsatz der Bundesregierung zu o. g.  
Rechtssache, welche am 13.01.12 an den Gerichtshof der Europäischen Union übermittelt wurde.

Im Auftrag

  
Braun

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin  
VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum  
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

11274r\_SHSS\_160112.doc 16.01.12 07:39 Braun.Irene

Thomas Henze  
Dr. Jutta Kemper  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 13. Januar 2012

**Zustellungsanschrift:**  
Thomas Henze  
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Scharnhorststraße 34-37  
D – 10115 Berlin

**Zustellungen per Telefax möglich**  
an Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - [REDACTED]  
(Art. 38 § 2 VerfO EuGH)

Gerichtshof der  
Europäischen Union  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

Per eCuria

**Streithilfeschriftsatz**

In der Rechtssache C-274/11

Königreich Spanien

gegen

Rat der Europäischen Union

wegen der Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU des Rates vom 10. [REDACTED] 2011 über die Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

Mit Beschluss vom 13. Oktober 2011 hat der Präsident des Gerichtshofs die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Beklagten zugelassen.

Die Bundesregierung unterstützt die Anträge des Beklagten,

- die Klage des Königreichs Spanien vom 30. Mai 2011 auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes zurückzuweisen und
- die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger aufzuerlegen.

**Inhaltsverzeichnis**

I. Einleitung .....	3
II. Missbräuchliche Nutzung der Verstärkten Zusammenarbeit für Maßnahmen nach Artikel 142 des Europäischen Patentübereinkommens.....	5
III. Keine Verletzung des Rechtsschutzsystems der Union.....	6
IV. Kein Verstoß gegen die Voraussetzungen der Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 20 EUV in Verbindung mit Artikel 326 ff. AEUV .....	7
1. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel nach Artikel 20 Absatz 2 EUV .....	7
2. Voraussetzung der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Artikel 20 EUV .....	7
a) Systematik der Kompetenznormen.....	8
b) Zuordnung des Artikels 118 AEUV zum Kompetenzbereich der geteilten Zuständigkeit.....	8
3. Keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Verstärkte Zusammenarbeit	10
V. Zusammenfassung.....	11

**I. Einleitung**

- 1 Die vorliegende Klage des Königreichs Spanien richtet sich ebenso wie eine parallele Klage der Republik Italien gegen den Beschluss 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes<sup>1</sup> (im Folgenden: Beschluss 2011/167/EU).
- 2 Der Kläger erachtet den Beschluss 2011/167/EU als nichtig.
- 3 Mit diesem Beschluss 2011/167/EU werden 25 Mitgliedstaaten ermächtigt, unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge untereinander eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes zu begründen (Artikel 1 des Beschlusses 2011/167/EU). Ziel der Verstärkten Zusammenarbeit ist ein einheitliches Patent, das in den Hoheitsgebieten der teilnehmenden Mitgliedstaaten einen einheitlichen Schutz bietet.<sup>2</sup> Im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit ist dann angestrebt, das Patent vom Europäischen Patentamt erteilen zu lassen. Weiter sind einfache und kosteneffiziente Übersetzungsregeln angestrebt.<sup>3</sup> Die Verstärkte Zusammenarbeit bietet dabei den Rechtsrahmen für die Schaffung eines einheitlichen Patentschut-

<sup>1</sup> ABl. Nr. L 76 vom 23. März 2011, S. 53.

<sup>2</sup> Erwägungsgrund 7.

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 7

zes in den beteiligten Mitgliedstaaten und soll gewährleisten, dass Unternehmen in der ganzen Union ihre Wettbewerbsfähigkeit verbessern können.<sup>4</sup> Durch die Verstärkte Zusammenarbeit soll das Funktionieren des Binnenmarktes gefördert werden. Es wird eine Verbesserung des Patentschutzes für die an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten erwartet, indem ein kostengünstigerer und weniger komplizierter einheitlicher Patentschutz in den Hoheitsgebieten der teilnehmenden Mitgliedstaaten erlangt werden kann.<sup>5</sup> Gleichzeitig wird die Verfügbarkeit des Patentschutzes in den nicht beteiligten Mitgliedstaaten durch die Verstärkte Zusammenarbeit nicht beeinträchtigt.<sup>6</sup> Zugleich steht die Verstärkte Zusammenarbeit allen Mitgliedstaaten offen.<sup>7</sup>

- 4 Die Bundesregierung bestätigt die Darstellung des Beklagten zur Gesetzgebungshistorie zur Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes. Ebenso teilt die Bundesregierung die Auslegung des Beklagten in Bezug auf den Beschluss 2011/167/EU. Die vom Beklagten zur Entkräftung der von dem Kläger angeführten Gründe für die Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU vorgetragene Rechtsausführungen werden von der Bundesregierung vollumfänglich unterstützt.
- 5 Zur weiteren Unterstützung der Ausführungen des Beklagten wird die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zunächst auf die Kritik des Klägers der missbräuchlichen Ausnutzung der Verstärkten Zusammenarbeit eingehen. Sodann wird sie sich mit den Ausführungen zum Fehlen eines Rechtsschutzsystems der Union auseinandersetzen. Schließlich wird die Bundesregierung auf die Kritik am Vorliegen der Voraussetzungen einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 20 EUV in Verbindung mit Artikel 326 ff AEUV eingehen. Dabei wird sie sich mit dem Vorliegen der Voraussetzung der ultima ratio nach Artikel 20 Absatz 2 EUV befassen. Zudem wird sie sich mit der Behauptung des Klägers auseinandersetzen, dass Artikel 118 AEUV in die ausschließliche Kompetenz der Union falle. Schließlich wird die Bundesregierung die Argumente des Klägers widerlegen, soweit sie eine Verstärkte Zusammenarbeit als eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes betreffen.

---

<sup>4</sup> Erwägungsgrund 6.

<sup>5</sup> Erwägungsgrund 11.

<sup>6</sup> Erwägungsgrund 14.

<sup>7</sup> Erwägungsgrund 16.

## **II. Missbräuchliche Nutzung der Verstärkten Zusammenarbeit für Maßnahmen nach Artikel 142 des Europäischen Patentübereinkommens**

- 6 Die Bundesregierung unterstützt die Argumente des Beklagten zur Entkräftung des Angriffs des Klägers in Bezug auf Artikel 142 des Europäischen Patentübereinkommens.<sup>8</sup>
- 7 Ebenso wie der Beklagte weist die Bundesregierung darauf hin, dass der Beschluss 2011/167/EU gemäß seinen Artikel 1 lediglich die Ermächtigung an 25 Mitgliedstaaten enthält, eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes einzugehen. Die Inhalte des konkreten Rechtsaktes, der im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit beschlossen werden soll, sind in diesem Beschluss nicht geregelt.
- 8 Zwar sind in Erwägungsgrund 7 die Ziele der Verstärkten Zusammenarbeit genauer beschrieben. Dort ist unter anderem auch dargestellt, dass das zu schaffende einheitliche Patent für die teilnehmenden Mitgliedstaaten vom Europäischen Patentamt erteilt werden soll.
- 9 Diese Darstellung des Ziels entspricht aber nach Auffassung der Bundesregierung lediglich den Anforderungen des Artikels 329 Absatz 1 AEUV. Danach haben die Mitgliedstaaten, die eine Verstärkte Zusammenarbeit planen, ihrem Antrag an die Kommission den Anwendungsbereich und die Ziele, die angestrebt werden, mitzuteilen. Die Konkretisierung des Bereichs und des Zwecks der Verstärkten Zusammenarbeit erlaubt zunächst eine Vorprüfung der Kommission, ob die Voraussetzungen für die Verstärkte Zusammenarbeit überhaupt vorliegen. Zudem ermöglicht dies der Kommission, zu überprüfen, ob von ihr im Rahmen ihres Initiativrechts geplante Vorschläge vorbereitet werden.
- 10 Dagegen regelt der Beschluss 2011/167/EU weder mit dieser Zielbenennung in den Erwägungsgründen noch auf sonstige Weise ein Tätigwerden des Europäischen Patentamtes. Auch ein Beschluss nach Artikel 142 des Europäischen Patentübereinkommens ist nicht Regelungsinhalt des Beschlusses 2011/167/EU. Artikel 142 des Europäischen Patentübereinkommens ist vielmehr noch nicht einmal in dem Beschluss 2011/167/EU genannt.
- 11 Demgemäß erstreckt sich die vorliegende Klage auch nicht auf die Frage, ob die Befassung des Europäischen Patentamtes mit der Erteilung des einheitlichen Gemeinschafts-

---

<sup>8</sup> Erwiderung Rz. 38 – 41,

patents mit Unionsrecht vereinbar ist. Dieses Angriffsmittel ist daher nach Auffassung der Bundesregierung zurückzuweisen.

### III. Keine Verletzung des Rechtsschutzsystems der Union

- 12 Ebenso wie der Beklagte sieht die Bundesregierung in dem Beschluss 2011/167/EU keine Verletzung des Rechtsschutzsystems der Union, wenn im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit kein eigener Rechtsschutz für ein einheitliches Patent vorgesehen wird.<sup>9</sup>
- 13 Nach Artikel 19 Absatz 1 EUV verfügt die Union als Rechtsgemeinschaft<sup>10</sup> über ein zusammengesetztes Rechtsschutzsystem. Sowohl der Gerichtshof der Europäischen Union als auch die nationalen Gerichte sichern die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.<sup>11</sup> In diesem Rechtsschutzsystem ist gewährleistet, dass die Anwendung der Verträge auch dann gewahrt wird, wenn der Gerichtshof der Europäischen Union nicht im Wege der Direktklage von einer betroffenen Person angerufen werden kann.
- 14 Dies gilt grundsätzlich auch, wenn Unionsrecht ein einheitliches Patent schafft. Denn Artikel 262 AEUV, der die Möglichkeit für eine Zuständigkeitsübertragung von Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung von Unionsrechtsakten zur Schaffung europäischer Rechtstitel für das geistige Eigentum auf den Gerichtshof der Europäischen Union enthält, stellt eine Option dar. Diese Vorschrift präjudiziert nicht die Wahl des gerichtlichen Rahmens.<sup>12</sup>
- 15 Die Beschlussfassung über einen Unionsrechtsakt erfordert daher nicht notwendig, dass gleichzeitig damit ein neues oder eigenes Rechtsschutzsystem geschaffen wird.

<sup>9</sup> Erwiderung Rz. 43 – 49.

<sup>10</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, Slg. 2002 S. I-6677, Rz. 38.

<sup>11</sup> So schon Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80, *Foglia*, Slg. 1981 S. 3045, Rz. 16; Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juni 1995 in der Rechtssache C-422/93 bis C-424/93, *Zabala Erasun*, Slg. 1995 S. I-1567, Rz. 15; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, Slg. 2002 S. I-6677, Rz. 12; Gutachten I/09 des Gerichtshofs vom 8. März 2011, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rz. 69.

<sup>12</sup> Gutachten I/09 des Gerichtshofs vom 8. März 2011, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rz. 62.

#### **IV. Kein Verstoß gegen die Voraussetzungen der Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 20 EUV in Verbindung mit Artikel 326 ff. AEUV**

##### **1. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel nach Artikel 20 Absatz 2 EUV**

- 16 Die Bundesregierung unterstützt nachdrücklich die Feststellungen des Beklagten zum Vorliegen der ultima ratio für die Verstärkte Zusammenarbeit.<sup>13</sup>
- 17 Die Bundesregierung hebt hervor, dass die Arbeiten an einem einheitlichen Patentschutz in der EU einschließlich eines Sprachenregimes bereits seit dem Vorschlag der Kommission für ein Gemeinschaftspatent<sup>14</sup> vom 1. August 2000 erfolglos in den Gremien des Rates betrieben wurden. Der damalige Vorschlag der Kommission, gestützt auf Artikel 308 EG in der Fassung des Vertrages von Nizza, sah bereits ein Drei-Sprachen-Regime für das Gemeinschaftspatent vor. Eine Beschlussfassung scheiterte am Fehlen der nach Artikel 308 EG in der Fassung des Vertrages von Nizza notwendigen Einstimmigkeit. In den Beratungen war zudem auch schon ein umfangreiches Übersetzungsregime diskutiert worden. Dieses sollte derart gestaltet werden, dass die Patentansprüche mit Rechtswirkung in die Amtssprachen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu übersetzen gewesen wären. Eine Einigung darüber kam aber ebenfalls nicht zustande. Denn ein solches Regime hätte für die europäische Industrie nicht die notwendige Rechtssicherheit geboten. Zudem wären die Übersetzungskosten zu hoch gewesen.
- 18 Das Abstellen des Klägers lediglich auf die Aktivitäten des Rates im Jahr 2010 blenden diesen Vorlauf zu Unrecht aus. Wie der Beklagte ist die Bundesregierung vielmehr der Ansicht, dass für die Prüfung der ultima ratio nicht allein auf Initiative der Kommission vom 30. Juni 2010 abgestellt werden kann.<sup>15</sup>

##### **2. Voraussetzung der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Artikel 20 EUV**

- 19 Artikel 20 EUV erklärt eine Verstärkte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander für zulässig in Bereichen der nicht ausschließlichen Zuständigkeiten der Union.

<sup>13</sup> Erwiderung, Rz. 51 – 56.

<sup>14</sup> KOM (2000) 412 final, ABl. Nr. C 337 vom 28. November 2000, S. 278.

<sup>15</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4.

### a) Systematik der Kompetenznormen

- 20 Die Bundesregierung unterstützt die Darstellung des Beklagten zur Kompetenzordnung der Union.<sup>16</sup>
- 21 Mit dem Vertrag von Lissabon sind in den Artikeln 2 bis 6 AEUV transparente Normen zur Kompetenzordnung festgeschrieben worden. Artikel 2 AEUV ist dabei die zentrale Kompetenzbestimmung, die vertikal die Zuständigkeiten der Union und der Mitgliedstaaten abgrenzt. Nach Artikel 2 Absatz 1 AEUV wird die ausschließliche Zuständigkeit der Union durch die Verträge übertragen. Artikel 3 AEUV benennt die Politikbereiche, in denen der Union die ausschließlichen Zuständigkeiten übertragen sind. Der dort enthaltene Katalog ist abschließend. Dies wird durch die Formulierung im Einleitungssatz des Absatzes 1 „hat die ausschließliche Zuständigkeit in folgenden Bereichen“ sowie durch die abschließende Ergänzung in Absatz 2 verdeutlicht.
- 22 In Artikel 2 Absatz 2 bis 5 AEUV sowie in den Artikeln 4 bis 6 AEUV sind die weiteren, nicht ausschließlichen Kompetenzen der Union geregelt. Es handelt sich dabei in Artikel 4 AEUV um die mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, in Artikel 5 AEUV um die koordinierende Zuständigkeit der Union und in Artikel 6 AEUV um die Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit der Union.
- 23 Die Zuständigkeitsvorschriften knüpfen zur Bezeichnung der Kompetenzbereiche insgesamt an die Politikbereiche an, die der AEUV im Einzelnen regelt. In den Vorschriften über die Politikbereiche sind sodann konkrete Rechtsgrundlagen enthalten, deren Voraussetzungen das Handeln der Union bestimmt, Artikel 2 Absatz 6 AEUV.

### b) Zuordnung des Artikels 118 AEUV zum Kompetenzbereich der geteilten Zuständigkeit

- 24 Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in der Union fällt unter Artikel 118 AEUV.<sup>17</sup>
- 25 Zur Feststellung, ob Artikel 118 AEUV einen Fall der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union betrifft, ist daher zunächst die Kompetenzzuordnung des zugrundeliegenden Politikbereichs der Union zu bestimmen. Artikel 118 AEUV, der die Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums ermöglicht, befindet sich in Titel VII Kapitel 3 des AEUV, der die Angleichung der Rechts-

<sup>16</sup> Erwiderung, Rz. 60 - 62.

<sup>17</sup> Erwägungsgrund 9.

vorschriften betrifft. Zentrale Norm in diesem Politikbereich ist Artikel 114 AEUV. Die Vorschrift ermöglicht die Angleichung von Rechtsvorschriften, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Auch Artikel 118 AEUV verfolgt diese Zielsetzung für den speziellen Aspekt der Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums.

- 26 Der Politikbereich Binnenmarkt ist in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a AEUV genannt. Er fällt in die geteilte Zuständigkeit der Union. Damit handelt es sich um eine nicht ausschließliche Zuständigkeit.<sup>18</sup> Diese Voraussetzung des Artikels 20 EUV ist daher zu bejahen.
- 27 Dabei legt die Bundesregierung Wert darauf, dass die Frage der Kompetenzzuweisung entsprechend den formalen Kriterien der Artikel 2 bis 6 AEUV erfolgt. Denn nach Artikel 5 Absatz 2 EUV wird die Union nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Zielen übertragen haben. Eine beliebige Änderung dieser Zuständigkeitsverteilung je nach Inhalt der zutreffenden Rechtsakte verstieße nach Auffassung der Bundesregierung gegen diesen Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.
- 28 Daher ist es für die Feststellung einer Kompetenz der Union unerheblich, ob die Union eine Rechtsgrundlage in einem Politikbereich der geteilten Zuständigkeit nutzen kann. Die Möglichkeit, einen Rechtsakt zu beschließen als Kriterium der Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten zugrunde zu legen, würde für alle Rechtsgrundlagen sämtlicher Politikbereiche des Vertrages stets die ausschließliche Kompetenz der Union zur Folge haben. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und seine Ausformung in der Kompetenzabgrenzung der Artikel 2 bis 6 AEUV wäre damit obsolet. Eine wesentliche Grundlage der Union wäre verletzt.
- 29 Maßgebend ist vielmehr, ob die Union die Kompetenz hat, eine konkrete Rechtsgrundlage zu nutzen, wenn sie sich in einem Politikbereich gesetzgeberisch betätigen will. Dafür bedarf es des Vorliegens der Voraussetzungen der Artikel 3 bis 6 AEUV.

---

<sup>18</sup> Vgl. Erwägungsgrund 12.

### 3. Keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Verstärkte Zusammenarbeit

- 30 Ebenso wie der Beklagte sieht die Bundesregierung in der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes.<sup>19</sup>
- 31 Nach Auffassung der Bundesregierung wird durch die Schaffung eines Patentsystems, an dem nicht alle Mitgliedstaaten teilnehmen, gerade die derzeit bestehende Fragmentierung des Binnenmarktes im Patentrecht stark reduziert werden. Die Verstärkte Zusammenarbeit wird daher zu einer Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarktes führen.
- 32 Nach geltendem Recht und ohne die Schaffung eines Gemeinschaftspatents bestehen für Unternehmen in den Mitgliedstaaten nur zwei Alternativen für die Erlangung von Patentschutz: Entweder wird ein Patent als nationales Patent durch das jeweilige nationale Patentamt mit Wirkung für diesen Mitgliedstaat erteilt. Oder aber es erfolgt die Erteilung eines europäischen Patents für konkret genannte Mitgliedstaaten durch das Europäische Patentamt nach dem System des Europäischen Patentübereinkommens. Auch im letzteren Fall bestimmen sich die Wirkungen des Patents nach dem nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates. Im Ergebnis ist also der Patentschutz in den Mitgliedstaaten regiert von den nationalen Patentrechten. Im schlimmsten Fall gelten für ein Patent 27 unterschiedliche Patentrechte. Dies stellt im Ergebnis nach Auffassung der Bundesregierung eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes dar.<sup>20</sup>
- 33 Die Verstärkte Zusammenarbeit verfolgt demgegenüber das Ziel, einen einheitlichen Patentschutz in allen daran beteiligten Mitgliedstaaten auf Grund eines erteilten Patents zu schaffen. Um Patentschutz in der gesamten Union zu erlangen, wäre zukünftig nur noch ein Patent mit einheitlicher Schutzwirkung erforderlich, das für die 25 an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten wirkt. Dazu kämen zwei weitere nationale Patente der beiden nicht an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten. Im Ergebnis nähme also die Fragmentierung deutlich ab. Der Binnenmarkt würde dadurch nach Ansicht der Bundesregierung gestärkt, indem der Schutz des geistigen Eigentums in der Union einfacher und damit auch attraktiver gemacht würde.

<sup>19</sup> Erwiderung Rz. 74 – 75.

<sup>20</sup> Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-44/98, *BASF*, Slg. 1999, S.I-6269, Rz. 21.

- 34 Im Übrigen weist die Bundesregierung darauf hin, dass das im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit zu schaffende einheitliche Patent von Unternehmen aus den Mitgliedstaaten, die an der Verstärkten Zusammenarbeit nicht teilnehmen, also Italien und Spanien, in gleicher Weise beim Europäischen Patentamt beantragt werden kann wie von Angehörigen der 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten. Auch insofern wird es für diese Unternehmen zu einer Vereinfachung des Patentschutzes kommen. Auch dadurch wird zu einer Reduzierung der bestehenden Fragmentierung im Binnenmarkt beigetragen.

#### V. Zusammenfassung

- 35 Zusammenfassend ist festzuhalten:

Die von dem Kläger vorgetragene Bedenken gegen den Beschluss 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes greifen insgesamt nicht durch. Der Beschluss 2011/167/EU stellt sich insbesondere weder als missbräuchlich dar, noch verletzt er das Rechtssystem der Union, noch begründet er einen Verstoß gegen Artikel 20 EUV in Verbindung mit Artikel 326 ff. AEUV.

Vor diesem Hintergrund unterstützt die Bundesregierung daher die eingangs angeführten Anträge des Beklagten.

~~\_\_\_\_\_~~  
nenze



**Bundesministerium  
für Wirtschaft  
und Technologie**

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 11019 Berlin  
Referat E A 5 – Prozessführung vor den Europäischen Gerichten

Auswärtiges Amt  
– Referat E 05 – Berlin

Bundesministerium der Justiz  
– Referat IV C 2 – Berlin

Bundeskanzleramt  
– Referat 501 – Berlin

im Hause: Referat E A 1 Berlin  
Referat VII A 4 Berlin

nachrichtlich:  
EU-Ausschuss des Bundesrates Berlin

Deutscher Bundestag – Europabüro  
Platz der Republik 1 11011 Berlin

Ständige Vertretung der Bundesrepublik  
Deutschland bei der EU  
– Abteilg. Wirtschaft / Ref. Justiz – Brüssel

TEL.-ZENTRALE +49 30 18 615-0 od. +49 30 18 2014-0  
FAX +49 30 18 615-7010 od. +49 30 18 2014-70 10  
INTERNET www.bmw.de  
BEARBEITET VON Irene Braun  
TEL +49 30 18 615-  
FAX +49 30 18 615-  
E-MAIL  
AZ E A 5 – 8009 11/295  
DATUM Berlin, 16. Januar 2012

BETREFF **Europäischer Gerichtshof;  
Klage Italiens gegen den Rat der Europäischen Union vom 10.06.2011 wegen behaupteter  
Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Rates vom 10. März 2011 (2011/167/EU) über die  
Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines  
einheitlichen Patentschutzes**

- Rechtssache C-295/11 -

ANLAGEN 1

Zur Unterrichtung sende ich Ihnen anliegend den Streithilfeschriftsatz der Bundesregierung zu o. g.  
Rechtssache, welche am 13.01.12 an den Gerichtshof der Europäischen Union übermittelt wurde.

Im Auftrag

  
Braun

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37, 10115 Berlin  
VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum  
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof

11295v\_SHSS\_160112.doc 16.01.12 07:40 Braun,Irene

Thomas Henze  
Dr. Jutta Kemper  
Bevollmächtigte der Regierung  
der Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 13. Januar 2012

**Zustellungsanschrift:**  
**Thomas Henze**  
**Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie**  
**Scharnhorststraße 34-37**  
**D – 10115 Berlin**

**Zustellungen per Telefax möglich**  
**an Fax-Nr. 0049 / 30 / 2014 - [REDACTED]**  
**(Art. 38 § 2 VerfO EuGH)**

Gerichtshof der  
Europäischen Union  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**Per eCuria**

**Streithilfeschriftsatz**

In der Rechtssache C-295/11

Republik Italien

gegen

Rat der Europäischen Union

wegen der Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes.

Mit Beschluss vom 13. Oktober 2011 hat der Präsident des Gerichtshofs die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge des Beklagten zugelassen.

Die Bundesregierung unterstützt die Anträge des Beklagten,

- die Klage der Republik Italien vom 31. Mai 2011 auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes zurückzuweisen und
- die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.

**Inhaltsverzeichnis**

I. Einleitung .....	3
II. Voraussetzung der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Artikel 20 EUV 4	
1. Systematik der Kompetenznormen .....	5
2. Zuordnung des Artikels 118 AEUV zum Kompetenzbereich der geteilten Zuständigkeit .....	5
III. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel nach Artikel 20 Absatz 2 EUV .....	7
IV. Kein Verstoß gegen die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 326 AEUV .....	7
1. Einstimmigkeitserfordernis in Artikel 118 AEUV hindert nicht eine Verstärkte Zusammenarbeit .....	7
2. Keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Verstärkte Zusammenarbeit	9
V. Zusammenfassung .....	10

**I. Einleitung**

- 1 Die vorliegende Klage der Republik Italien richtet sich ebenso wie eine parallele Klage des Königreichs Spanien gegen den Beschluss 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes<sup>1</sup> (im Folgenden: Beschluss 2011/167/EU).
- 2 Die Klägerin erachtet den Beschluss 2011/167/EU als nichtig.
- 3 Mit diesem Beschluss werden 25 Mitgliedstaaten ermächtigt, unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge untereinander eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes zu begründen (Artikel 1 des Beschlusses 2011/167/EU). Ziel der Verstärkten Zusammenarbeit ist ein einheitliches Patent, das in den Hoheitsgebieten der teilnehmenden Mitgliedstaaten einen einheitlichen Schutz bietet.<sup>2</sup> Im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit ist dann angestrebt, das Patent vom Europäischen Patentamt erteilen zu lassen. Weiter sind einfache und kosteneffiziente Übersetzungsregeln angestrebt.<sup>3</sup> Die Verstärkte Zusammenarbeit bietet dabei den Rechtsrahmen für die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in den beteiligten Mitgliedstaaten und soll gewährleisten, dass Unternehmen in der ganzen Union ihre

<sup>1</sup> ABl. Nr. L 76 vom 23. März 2011, S. 53.

<sup>2</sup> Erwägungsgrund 7.

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 7.

Wettbewerbsfähigkeit verbessern können.<sup>4</sup> Durch die Verstärkte Zusammenarbeit soll das Funktionieren des Binnenmarktes gefördert werden. Es wird eine Verbesserung des Patentschutzes für die an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten erwartet, indem ein kostengünstigerer und weniger komplizierter einheitlicher Patentschutz in den Hoheitsgebieten der teilnehmenden Mitgliedstaaten erlangt werden kann.<sup>5</sup> Gleichzeitig wird die Verfügbarkeit des Patentschutzes in den nicht beteiligten Mitgliedstaaten durch die Verstärkte Zusammenarbeit nicht beeinträchtigt.<sup>6</sup> Zugleich steht die Verstärkte Zusammenarbeit allen Mitgliedstaaten offen.<sup>7</sup>

- 4 Die Bundesregierung bestätigt die Darstellung des Beklagten zur Gesetzgebungshistorie zur Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes. Ebenso teilt die Bundesregierung die Auslegung des Beklagten in Bezug auf den Beschluss 2011/167/EU. Die vom Beklagten zur Entkräftung der von der Klägerin angeführten Gründe für die Nichtigkeit des Beschlusses 2011/167/EU vorgetragenen Rechtsausführungen werden von der Bundesregierung vollumfänglich unterstützt.
- 5 Zur weiteren Unterstützung der Ausführungen des Beklagten wird die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zunächst auf die Kritik am Vorliegen der Voraussetzungen einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 20 EUV eingehen. Dabei wird sich die Bundesregierung mit der Behauptung der Klägerin auseinandersetzen, dass Artikel 118 AEUV in die ausschließliche Kompetenz der Union falle. Sodann wird sie auf das Vorliegen der Voraussetzung der ultima ratio nach Artikel 20 Absatz 2 EUV eingehen. Schließlich wird die Bundesregierung die Argumente der Klägerin widerlegen, soweit sie eine Verstärkte Zusammenarbeit als Umgehung des Einstimmigkeitsprinzips in Artikel 118 AEUV sowie eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes betreffen.

## **II. Voraussetzung der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union nach Artikel 20 EUV**

- 6 Artikel 20 EUV erklärt eine Verstärkte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander für zulässig in Bereichen der nicht ausschließlichen Zuständigkeiten der Union.

---

<sup>4</sup> Erwägungsgrund 6.

<sup>5</sup> Erwägungsgrund 11.

<sup>6</sup> Erwägungsgrund 14.

<sup>7</sup> Erwägungsgrund 16.

### **1. Systematik der Kompetenznormen**

- 7 Die Bundesregierung unterstützt die Darstellung des Beklagten zur Kompetenzordnung der Union.<sup>8</sup>
- 8 Mit dem Vertrag von Lissabon sind in den Artikeln 2 bis 6 AEUV transparente Normen zur Kompetenzordnung festgeschrieben worden. Artikel 2 AEUV ist dabei die zentrale Kompetenzbestimmung, die vertikal die Zuständigkeiten der Union und der Mitgliedstaaten abgrenzt. Nach Artikel 2 Absatz 1 AEUV wird die ausschließliche Zuständigkeit der Union durch die Verträge übertragen. Artikel 3 AEUV benennt die Politikbereiche, in denen der Union die ausschließlichen Zuständigkeiten übertragen sind. Der dort enthaltene Katalog ist abschließend. Dies wird durch die Formulierung im Einleitungssatz des Absatzes 1 „hat die ausschließliche Zuständigkeit in folgenden Bereichen“ sowie durch die abschließende Ergänzung in Absatz 2 verdeutlicht.
- 9 In Artikel 2 Absatz 2 bis 5 AEUV sowie in den Artikeln 4 bis 6 AEUV sind die weiteren, nicht ausschließlichen Kompetenzen der Union geregelt. Es handelt sich dabei in Artikel 4 AEUV um die mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit, in Artikel 5 AEUV um die koordinierende Zuständigkeit der Union und in Artikel 6 AEUV um die Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit der Union.
- 10 Die Zuständigkeitsvorschriften knüpfen zur Bezeichnung der Kompetenzbereiche insgesamt an die Politikbereiche an, die der AEUV im Einzelnen regelt. In den Vorschriften über die Politikbereiche sind sodann konkrete Rechtsgrundlagen enthalten, deren Voraussetzungen das Handeln der Union bestimmt, Artikel 2 Absatz 6 AEUV.

### **2. Zuordnung des Artikels 118 AEUV zum Kompetenzbereich der geteilten Zuständigkeit**

- 11 Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in der Union fällt unter Artikel 118 AEUV.<sup>9</sup>
- 12 Zur Feststellung, ob Artikel 118 AEUV einen Fall der nicht ausschließlichen Zuständigkeit der Union betrifft, ist daher zunächst die Kompetenzzuordnung des zugrundeliegenden Politikbereichs der Union zu bestimmen. Artikel 118 AEUV, der die Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums ermöglicht, befindet sich in Titel VII Kapitel 3 des AEUV, der die Angleichung der Rechts-

<sup>8</sup> Erwiderung, Rz. 33.

<sup>9</sup> Erwägungsgrund 9.

vorschriften betrifft. Zentrale Norm in diesem Politikbereich ist Artikel 114 AEUV. Die Vorschrift ermöglicht die Angleichung von Rechtsvorschriften, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Auch Artikel 118 AEUV verfolgt diese Zielsetzung für den speziellen Aspekt der Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums.

- 13 Der Politikbereich Binnenmarkt ist in Artikel 4-Absatz 2 Buchstabe a AEUV genannt. Er fällt in die geteilte Zuständigkeit der Union. Damit handelt es sich um eine nicht ausschließliche Zuständigkeit.<sup>10</sup> Diese Voraussetzung des Artikels 20 EUV ist daher zu bejahen.
- 14 Dabei legt die Bundesregierung Wert darauf, dass die Frage der Kompetenzzuweisung entsprechend den formalen Kriterien der Artikel 2 bis 6 AEUV erfolgt. Denn nach Artikel 5 Absatz 2 EUV wird die Union nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Zielen übertragen haben. Eine beliebige Änderung dieser Zuständigkeitsverteilung je nach Inhalt der zutreffenden Rechtsakte verstieße nach Auffassung der Bundesregierung gegen diesen Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.
- 15 Daher ist es für die Feststellung einer Kompetenz der Union unerheblich, ob die Union eine Rechtsgrundlage in einem Politikbereich der geteilten Zuständigkeit nutzen kann. Die Möglichkeit, einen Rechtsakt zu beschließen als Kriterium der Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten zugrunde zu legen, würde für alle Rechtsgrundlagen sämtlicher Politikbereiche des Vertrages stets die ausschließliche Kompetenz der Union zur Folge haben. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und seine Ausformung in der Kompetenzabgrenzung der Artikel 2 bis 6 AEUV wäre damit obsolet. Eine wesentliche Grundlage der Union wäre verletzt.
- 16 Maßgebend ist vielmehr, ob die Union die Kompetenz hat, eine konkrete Rechtsgrundlage zu nutzen, wenn sie sich in einem Politikbereich gesetzgeberisch betätigen will. Dafür bedarf es des Vorliegens der Voraussetzungen der Artikel 3 bis 6 AEUV.

---

<sup>10</sup> Vgl. Erwägungsgrund 12.

### **III. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel nach Artikel 20 Absatz 2 EUV**

- 17 Die Bundesregierung unterstützt nachdrücklich die Feststellungen des Beklagten zum Vorliegen der ultima ratio für die Verstärkte Zusammenarbeit.<sup>11</sup>
- 18 Die Bundesregierung hebt hervor, dass die Arbeiten an einem einheitlichen Patentschutz in der EU einschließlich eines Sprachenregimes bereits seit dem Vorschlag der Kommission für ein Gemeinschaftspatent<sup>12</sup> vom 1. August 2000 erfolglos in den Gremien des Rates betrieben wurden. Der damalige Vorschlag der Kommission, gestützt auf Artikel 308 EG in der Fassung des Vertrages von Nizza, sah bereits ein Drei-Sprachen-Regime für das Gemeinschaftspatent vor. Eine Beschlussfassung scheiterte am Fehlen der nach Artikel 308 EG in der Fassung des Vertrages von Nizza notwendigen Einstimmigkeit. In den Beratungen war zudem auch schon ein umfangreiches Übersetzungsregime diskutiert worden. Dieses sollte derart gestaltet werden, dass die Patentansprüche mit Rechtswirkung in die Amtssprachen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu übersetzen gewesen wären. Eine Einigung darüber kam aber ebenfalls nicht zustande. Denn ein solches Regime hätte für die europäische Industrie nicht die notwendige Rechtssicherheit geboten. Zudem wären die Übersetzungskosten zu hoch gewesen wären.
- 19 Das Abstellen der Klägerin, dass ein Sprachregime für ein Gemeinschaftspatent gerade einmal vier Monate beraten worden wäre, als die 25 Mitgliedstaaten sich auf eine Verstärkte Zusammenarbeit verständigt hätten, blendet diesen Vorlauf zu Unrecht aus. Wie der Beklagte ist die Bundesregierung vielmehr der Ansicht, dass für die Prüfung der ultima ratio nicht allein auf Initiative der Kommission vom 30. Juni 2010 abgestellt werden kann.<sup>13</sup>

### **IV. Kein Verstoß gegen die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 326 AEUV**

#### **1. Einstimmigkeitserfordernis in Artikel 118 AEUV hindert nicht eine Verstärkte Zusammenarbeit**

- 20 Ebenso wie der Beklagte ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit sich gemäß Artikel 20 Absatz 1 EUV aus den Artikeln 326 ff AEUV ergeben. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob eine Verstärkte Zusammenarbeit

<sup>11</sup> Erwiderung, Rz. 49 – 51.

<sup>12</sup> KOM (2000) 412 final, ABl. Nr. C 337 vom 28. November 2000, S. 278.

<sup>13</sup> Vgl. Erwägungsgrund 4.

auch dann zulässig ist, wenn die Rechtsgrundlage des Vertrages wie im Falle des Artikels 118 AEUV für die Beschlussfassung Einstimmigkeit vorsieht.<sup>14</sup>

- 21 Die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit sind einerseits in Artikel 326 AEUV geregelt soweit die Union betroffen ist. Andererseits regelt Artikel 327 AEUV die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten. Die Klägerin behauptet eine Verletzung des Artikels 326 AEUV.
- 22 Artikel 326 AEUV regelt die Pflicht zur Achtung der Verträge und des Rechts der Union. Zudem stellt er die Voraussetzung auf, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit weder den Binnenmarkt noch den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt beeinträchtigen darf. Zudem darf die Verstärkte Zusammenarbeit für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten weder ein Hindernis noch eine Diskriminierung darstellen noch darf sie zu Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten führen.
- 23 Dagegen regelt die Vorschrift nicht, ob spezifische Beschlussfassungsmodalitäten des Rates die Verstärkte Zusammenarbeit ausschließen können. Nach Ansicht der Bundesregierung verbietet Artikel 326 AEUV deshalb nicht die Verstärkte Zusammenarbeit in Politikbereichen, in denen die konkreten Rechtsgrundlagen für die Beschlussfassung des Rates die Einstimmigkeit vorsehen.
- 24 Vielmehr modifizieren Artikel 20 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 330 AEUV gerade die Abstimmungsmodalitäten im Fall der Verstärkten Zusammenarbeit. Einerseits wird das Stimmrecht auf die Mitglieder der Verstärkten Zusammenarbeit beschränkt. Andererseits enthält Artikel 330 AEUV eine Modifizierung der Berechnung der Einstimmigkeit für den Fall der Verstärkten Zusammenarbeit. Danach bezieht sich die Einstimmigkeit alleine auf die Stimmen der Vertreter der an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten. Daraus folgt, dass die Verstärkte Zusammenarbeit unabhängig von dem konkreten und in der Rechtsgrundlage geregelten Beschlussfassungsmodus des Rates möglich ist.
- 25 Zudem geht auch Artikel 333 Absatz 1 AEUV davon aus, dass die Verstärkte Zusammenarbeit auf bei Rechtsgrundlagen möglich ist, die die Einstimmigkeit als Abstimmungsmodus vorsehen. Denn Artikel 333 Absatz 1 AEUV eröffnet gerade für diesen Fall die Möglichkeit einer vereinfachten Vertragsänderung durch einen einstimmigen Beschluss des Rates zur Abänderung dieser Abstimmungsmodalität.

---

<sup>14</sup> Erwiderng Rz. 42 – 44.

- 26 Es handelt sich also nicht um eine Umgehung des Beschlussfassungsmodus „Einstimmigkeit“, wenn mehrere Mitgliedstaaten in einem Politikbereich verstärkt zusammenarbeiten. Denn sie sind für die Beschlussfassung über Gesetzgebungsakte gerade an die Einstimmigkeit gebunden, wenn die gewählte Rechtsgrundlage diese Abstimmungsmodalität vorsieht.
- 27 Die Argumentation der Klägerin verkennt das tragende Merkmal der Verstärkten Zusammenarbeit. Diese Figur ermöglicht gerade die Gesetzgebung in Bereichen, in denen nicht alle Mitgliedstaaten zusammenarbeiten wollen. Für die Festlegung des „Ob“ der Verstärkten Zusammenarbeit ist nach Artikel 20 Absatz 2 EUV In Verbindung mit Artikel 329 Abs. 1 Unterabsatz 2 AEUV gerade keine einstimmige Entscheidung im Rat, also der 27 Mitgliedstaaten, erforderlich. Vielmehr reicht für diese Entscheidung die qualifizierte Mehrheit aus.

## **2. Keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes durch die Verstärkte Zusammenarbeit**

- 28 Ebenso wie der Beklagte sieht die Bundesregierung in der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes keine Beeinträchtigung des Binnenmarktes.<sup>15</sup>
- 29 Nach Auffassung der Bundesregierung wird durch die Schaffung eines Patentsystems, an dem nicht alle Mitgliedstaaten teilnehmen, gerade die derzeit bestehende Fragmentierung des Binnenmarktes im Patentrecht stark reduziert werden. Die Verstärkte Zusammenarbeit wird daher zu einer Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarktes führen.
- 30 Nach geltendem Recht und ohne die Schaffung eines Gemeinschaftspatents bestehen für Unternehmen in den Mitgliedstaaten nur zwei Alternativen für die Erlangung von Patentschutz: Entweder wird ein Patent als nationales Patent durch das jeweilige nationale Patentamt mit Wirkung für diesen Mitgliedstaat erteilt. Oder aber es erfolgt die Erteilung eines europäischen Patents für konkret genannte Mitgliedstaaten durch das Europäische Patentamt nach dem System des Europäischen Patentübereinkommens. Auch im letzteren Fall bestimmen sich die Wirkungen des Patents nach dem nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates. Im Ergebnis ist also der Patentschutz in den Mitgliedstaaten regiert von den nationalen Patentrechten. Im schlimmsten Fall gelten für ein Patent 27 un-

<sup>15</sup> Erwiderung Rz. 53 – 61.

terschiedliche Patentrechte. Dies stellt im Ergebnis nach Auffassung der Bundesregierung eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes dar.<sup>16</sup>

- 31 Die Verstärkte Zusammenarbeit verfolgt demgegenüber das Ziel, einen einheitlichen Patentschutz in allen daran beteiligten Mitgliedstaaten auf Grund eines erteilten Patents zu schaffen. Um Patentschutz in der gesamten Union zu erlangen, wäre zukünftig nur noch ein Patent mit einheitlicher Schutzwirkung erforderlich, das für die 25 an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten wirkt. Dazu kämen zwei weitere nationale Patente der beiden nicht an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten. Im Ergebnis nähme also die Fragmentierung deutlich ab. Der Binnenmarkt würde dadurch nach Ansicht der Bundesregierung gestärkt, indem der Schutz des geistigen Eigentums in der Union einfacher und damit auch attraktiver gemacht würde.
- 32 Im Übrigen weist die Bundesregierung darauf hin, dass das im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit zu schaffende einheitliche Patent von Unternehmen aus den Mitgliedstaaten, die an der Verstärkten Zusammenarbeit nicht teilnehmen, also Italien und Spanien, in gleicher Weise beantragt werden kann wie von Angehörigen der 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten. Auch insofern wird es für diese Unternehmen zu einer Vereinfachung des Patentschutzes kommen. Auch dadurch wird zu einer Reduzierung der bestehenden Fragmentierung im Binnenmarkt beigetragen.

#### V. Zusammenfassung

- 33 Zusammenfassend ist festzuhalten:  
Die von der Klägerin vorgetragene Bedenken gegen den Beschluss 2011/167/EU des Rates vom 10. März 2011 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes greifen insgesamt nicht durch. Insbesondere begründen sie weder einen Verstoß gegen Artikel 20 EUV noch verletzen sie die Grenzen der Verstärkten Zusammenarbeit nach Artikel 326, 330 AEUV.

Vor diesem Hintergrund unterstützt die Bundesregierung daher die eingangs angeführten Anträge des Beklagten.

  
✓ Henze

<sup>16</sup> Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-44/98, *BASF*, Slg. 1999, S.I-6269, Rz. 21.

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

Zweiter Senat  
- Der Vorsitzende -  
2 BvR 739/17

Karlsruhe, den 09. Oktober 2017  
Durchwahl 9101-[REDACTED]

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	
Abt. <i>TK</i>	Ref. <i>A3</i>
11.10.2017 08:47	
geheftet <input checked="" type="checkbox"/>	Doppel <input checked="" type="checkbox"/>

1. Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1, 11011 Berlin
2. Bundesrat  
Niederkirchnerstraße 1-4, 10117 Berlin
3. Bundesministerium des Innern  
Alt-Moabit 140, 10557 Berlin
4. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
5. Landesregierung Baden-Württemberg  
Staatsministerium  
Richard-Wagner-Straße 15, 70184 Stuttgart
6. Bayerische Staatsregierung  
Staatskanzlei  
Franz-Josef-Strauß-Ring 1, 80539 München
7. Senat von Berlin  
Senatskanzlei  
Jüdenstraße 1, 10178 Berlin
8. Regierung des Landes Brandenburg  
Staatskanzlei  
Heinrich-Mann-Allee 107, 14473 Potsdam
9. Senat der Freien Hansestadt Bremen  
Senatskanzlei, Rathaus  
Am Markt 21, 28195 Bremen
10. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg  
Senatskanzlei  
Rathausmarkt 1, 20095 Hamburg
11. Hessische Landesregierung  
Staatskanzlei  
Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden
12. Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern  
Staatskanzlei  
Schloßstraße 2-4, 19053 Schwerin
13. Niedersächsische Staatskanzlei  
Planckstraße 2, 30169 Hannover
14. Landesregierung Nordrhein-Westfalen  
Staatskanzlei  
Stadttor 1, 40219 Düsseldorf

1. mit nachstehender  
mail in Tenast-  
weise und bei den be-  
stehenden Referaten von  
der neuen Frist inter-  
sichtet

2. *zst* *JH/10*

*2017 1004 E (6459) - 46 465/2017*

15. Landesregierung Rheinland-Pfalz  
Staatskanzlei  
Peter-Altmeier-Allee 1, 55116 Mainz
16. Regierung des Saarlandes  
Staatskanzlei  
Am Ludwigsplatz 14, 66117 Saarbrücken
17. Sächsisches Staatsministerium der Justiz  
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden
18. Land Sachsen-Anhalt  
Staatskanzlei und Ministerium für Kultur  
Hegelstraße 40-42, 39104 Magdeburg
19. Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten  
des Landes Schleswig-Holstein  
Düsternbrooker Weg 92, 24105 Kiel
20. Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz  
Werner-Seelenbinder-Straße 5, 99096 Erfurt

### **Verfassungsbeschwerde**

**des Herrn Ingve Björn S t j e r n a ,**  
[REDACTED] Düsseldorf,

**gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013  
über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem  
Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht**

**u n d Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

Anliegend wird ein Abdruck der Antragsschrift vom 19. September 2017 und des hiesigen Schreibens vom 9. Oktober 2017 zur Kenntnisnahme übermittelt.

Auf Anordnung

[REDACTED]  
(Rieger)  
Amtsinspektorin

PROF. DR. FRANZ MAYER

Tel.: ( )  
Mobil: ( )  
Fax: 0...  
Email: [redacted]

Bundesverfassungsgericht	
Eing. 20.09.17	8-9
Doppel	Bd.
Anlage	Doppel

20.9.

19. September 2017

Eingang auf G 2

20. Sep. 2017

Fischböck

vorab  
per E-Mail

An den Präsidenten des  
Bundesverfassungsgerichts und  
Vorsitzenden des Zweiten Senats  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

**2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist**

Sehr geehrter Herr Präsident,

namens und im Auftrag der Bundesregierung (Vollmacht anbei) teile ich auf Ihr Schreiben vom 15. August 2017 mit, dass die Bundesregierung in dem oben genannten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt. Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit Blick auf den erheblichen Umfang der Verfassungsbeschwerde und die Komplexität der Materie erbitte ich eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme

**bis 30. November 2017.**

Mit freundlichen Grüßen

[redacted signature]

Prof. Dr. Franz Mayer

Anlage:  
Vollmacht

**Bundesverfassungsgericht**

**Zweiter Senat**  
- Geschäftsstelle -

Bundesverfassungsgericht ♦ Postfach 1771 ♦ 76006 Karlsruhe

Herrn  
Prof. Dr. Franz Mayer

■■■■■■■■■■  
■■■■■■■■■■

**Aktenzeichen**  
2 BvR 739/17  
(bei Antwort bitte angeben)

☎ (0721)  
9101-■■■■

**Datum**  
09.10.2017

**Verfassungsbeschwerde**

**des Herrn Dr. Ingve Björn S t j e r n a ,**  
■■■■■■■■■■ **Düsseldorf,**

**gegen** das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013  
über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem  
Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

**u n d** Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Sehr geehrter Herr Prof. Mayer,

Ihr Schreiben vom 19. September 2017 ist am 20. September 2017 (vorab per E-Mail am 19. September) beim Bundesverfassungsgericht eingegangen. Die Frist zur Stellungnahme wird bis 31. Dezember 2017 mit Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten verlängert.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

(Rieger)  
Amtsinspektorin

**Barth, Thomas**

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 12. Oktober 2017 14:29  
**An:** 'VI3@bmi.bund.de'; 'Julia.Koestler [REDACTED]';  
 'Kristina.Klee [REDACTED]'; '505-rl@auswaertiges-amt.de'  
**Cc:** 'Sebastian.Seedorf [REDACTED]'; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi,  
 Uta - IVA3 -; Karcher, Johannes; Pakuscher, Irene; Heitland, Horst; Günther,  
 Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Henrichs, Christoph; Jeckel, Sebastian;  
 Timm-Wagner, Birte  
**Betreff:** 2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Fristverlängerung auf  
 31. 12.  
**Anlagen:** StN-Frist 31 Dezember.pdf

BMJV, IV A 3 (6459)

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

mit der Bitte um Kenntnisnahme: Zu der im Betreff bezeichneten Verfassungsbeschwerde nebst Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Gesetz zum Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht hat das Bundesverfassungsgericht mit anliegendem Schreiben die Frist zur Stellungnahme mit Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten bis zum 31. Dezember 2017 verlängert.

Mit freundlichen Grüßen  
 Im Auftrag  
 Th. Barth

Dr. Thomas Barth  
 MR im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Referat IV A 3, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin  
 Tel.: 030 2025 [REDACTED]  
 e-mail: [REDACTED]

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Franz MAYER [REDACTED]  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 15:57  
**An:** [REDACTED]@bundesverfassungsgericht.de; bverfg@bundesverfassungsgericht.de  
**Cc:** Bindels, Alfred; Barth, Thomas  
**Betreff:** 2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist

An den Präsidenten des  
 Bundesverfassungsgerichts und  
 Vorsitzenden des Zweiten Senats  
 Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

1. Vorgesetzte und FS (bce) unter-  
 sichtet  
 2. Z = Vorgang (6459) J 12/10

2 BvR 739/17, Stellungnahme der Bundesregierung, Frist

Sehr geehrter Herr Präsident,

namens und im Auftrag der Bundesregierung (Vollmacht anbei) teile ich auf Ihr Schreiben vom 15. August 2017 mit, dass die Bundesregierung zu dem oben genannten Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt. Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit Blick auf den erheblichen Umfang der Verfassungsbeschwerde und die Komplexität der Materie erbitte ich eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme

bis 30. November 2017.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Franz Mayer

Anlage

Abschrift

**Bundesverfassungsgericht**Zweiter Senat  
- Geschäftsstelle -Bundesverfassungsgericht • Postfach 1771 • 76006 KarlsruheHerrn  
Prof. Dr. Franz MayerAktenzeichen  
2 BvR 739/17  
(bei Antwort bitte angeben)☎ (0721)  
9101-[REDACTED]Datum  
09.10.2017**Verfassungsbeschwerde**des Herrn Dr. Inge Björn Stjerna,  
[REDACTED] Düsseldorf,gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013  
über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem  
Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

u n d Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Sehr geehrter Herr Prof. Mayer,

Ihr Schreiben vom 19. September 2017 ist am 20. September 2017 (vorab per E-Mail am  
19. September) beim Bundesverfassungsgericht eingegangen. Die Frist zur Stellungnahme wird  
bis 31. Dezember 2017 mit Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten verlängert.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

(Rieger)  
Amtsinspektorin

**Barth, Thomas**

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Donnerstag, 12. Oktober 2017 16:09  
**An:** Franz Mayer; Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** Re: 2 BvR 739/17  
**Anlagen:** 20171009 BVerfG Fristverlängerung bis 31122017.pdf

*J. K. Vargas JF 13/10*

Lieber Herr Barth,  
 anbei noch das Original der Fristverlängerung, gestern 11.10.2017 hier eingegangen, beste Grüße ---fm

Am 19.09.17 um 10:07 schrieb Franz Mayer:

> Lieber Herr Barth, Mail erhalten, lassen Sie uns trotzdem kurz  
 > telefonieren ab 14 Uhr.  
 > Beste Grüße  
 > ---fm

> =====  
 > Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale) Lehrstuhl für  
 > Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und  
 > Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
 > D-33501 Bielefeld

> Fon: +49-521-106- [REDACTED]

> <tel:+49-521-106- [REDACTED]>

> Voicemail: - [REDACTED] \*

> Fax: - [REDACTED]

> @ (permanent): [REDACTED]

> <mailto: [REDACTED]>

> <http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

> facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

> twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

> instagram:

> <http://instagram.com/mayerprof/>

> =====  
 > Am 19.09.2017 um 09:45 schrieb Barth-Th [REDACTED]

> <mailto:Barth-Th [REDACTED]>:

>> Lieber Herr Mayer,

>> gut, dass die Schriftstücke Sie nunmehr erreicht haben - ich bitte  
 >> nochmals um Nachsicht dafür, dass ich versäumt hatte, Ihre Berliner  
 >> Adresse zu nutzen.

>> Zur Begründung der Bitte um Fristverlängerung würde ich empfehlen,  
 >> gemäß Ihrem Vorschlag kurz auf den Umfang der Verfassungsbeschwerde  
 >> und Komplexität der Materie zu verweisen. Abweichende  
 >> Standardformulierungen sind bei uns nicht in Gebrauch.

>>

>> Bestätigen Sie mir doch bitte vorsorglich kurz den Erhalt dieser Mail

>> - ich würde Sie sonst heute Nachmittag unter der angegebenen

>> Mobilfunknummer noch einmal kontaktieren.

>>

>> Mit freundlichen Grüßen

>> Th. Barth

>>

>>

>>

>> -----Ursprüngliche Nachricht-----

>> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

>> Gesendet: Dienstag, 19. September 2017 04:24

>> An: Bindels, Alfred

>> Cc: Barth, Thomas

>> Betreff: Re: 2 BvR 739/17

>>

>>

>> Lieber Herr Barth,

>> zwischenzeitlich sind die Schriftstücke von Ihnen über den Umweg

>> Bielefeld bei mir eingetroffen, die Post hat hin und zurück in diesem

>> Fall besonders lange gebraucht.

>> Ich würde nun das BVerfG um Fristverlängerung bis zum 30.11.2017

>> bitten und möchte die Begründung dafür kurz mit Ihnen abstimmen:

>> Antrag ohne Begründung, unter Hinweis auf Umfang der

>> Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie oder haben Sie eine

>> Standardformulierung, die Sie bevorzugen?

>> Ich bin derzeit mobil nur unter: [REDACTED]

>> erreichbar, [REDACTED] ab 14 Uhr den Nachmittag über, mit besten

>> Grüßen ---fm

>>

>>

>> Am 07.09.17 um 08:56 schrieb Bindels-Al [REDACTED]

>> <mailto:Bindels-Al [REDACTED]>:

>>> Lieber Herr Mayer,

>>>

>>> das kam gestern Nachmittag auch gerüchteweise bei uns an. Bei der

>>> Frist könnte sich dann natürlich ein windfall profit ergeben, wobei

>>> wir weiterhin auf einen Abschluss des "schriftlichen Verfahrens" in

>>> diesem Jahr drängen/hoffen würden.

>>>

>>> Die allgemeine Meinung hier ist übrigens auch, dass sich die

>>> Diskussion gestern sehr gelohnt hat.

>>>

>>> Viele Grüße

>>> A. Bindels

>>>

>>> -----Ursprüngliche Nachricht-----

>>> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

>>> Gesendet: Donnerstag, 7. September 2017 08:04

>>> An: Bindels, Alfred

>>> Cc: Barth, Thomas

>>> Betreff: 2 BvR 739/17

>>>

>>>

>>> Lieber Herr Bindels,

>>> nochmals Dank für das gute Gespräch gestern.

>>> Aus dem Bundestag höre ich, dass man dort die Zustellung durch das  
>>> BVerfG nie erhalten hat, das hat man wohl erst wegen der Nachfrage  
>>> des Bundesrates herausgefunden. Zugleich überlegt man durchaus, ob  
>>> der Bundestag eine Stellungnahme abgeben sollte (die Erfahrung beim  
>>> CETA-Verfahren, in KA in der mündlichen Verhandlung ohne eigenen  
>>> Bevollmächtigten zu sitzen während über den BR gesprochen wird wirkt  
>>> nach). Dazu wäre eine deutliche Fristverlängerung erforderlich, weil  
>>> schon die Bestellung eines Bevollmächtigten durch Plenarbeschluss  
>>> bundestagsseitig erst nach/mit Konstituierung des neuen Bundestags  
>>> erfolgen könnte.

>>> Beste Grüsse

>>> ---fm

>>>

>>>

>>> --

>>> =====

>>> Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale) Lehrstuhl für  
>>> Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und  
>>> Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
>>> D-33501 Bielefeld

>>>

>>>

>>>

>>>

>>> <mailto: [REDACTED]>

>>>

>>> <http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

>>> facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

>>> twitter:

>>> [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

>>> =====

>>>

>>

>> --

>> =====

>> Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale) Lehrstuhl für  
>> Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und  
>> Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
>> D-33501 Bielefeld

>>

>>

>>

>>

>> <mailto: [REDACTED]>

>>

>> <http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

>> facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

>> twitter:

>> [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

>> =====

>>

--

-----

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)



# Bundesverfassungsgericht

Zweiter Senat  
- Geschäftsstelle -

Bundesverfassungsgericht • Postfach 1771 • 76006 Karlsruhe

Herrn  
Prof. Dr. Franz Mayer

Aktenzeichen  
2 BvR 739/17  
(bei Antwort bitte angeben)

(0721)  
9101-

Datum  
09.10.2017

## Verfassungsbeschwerde

des Herrn Dr. Ingye Björn S t j e r n a ,  
Düsseldorf,

gegen das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013  
über ein Einheitliches Patentgericht in Verbindung mit dem  
Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

u n d Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

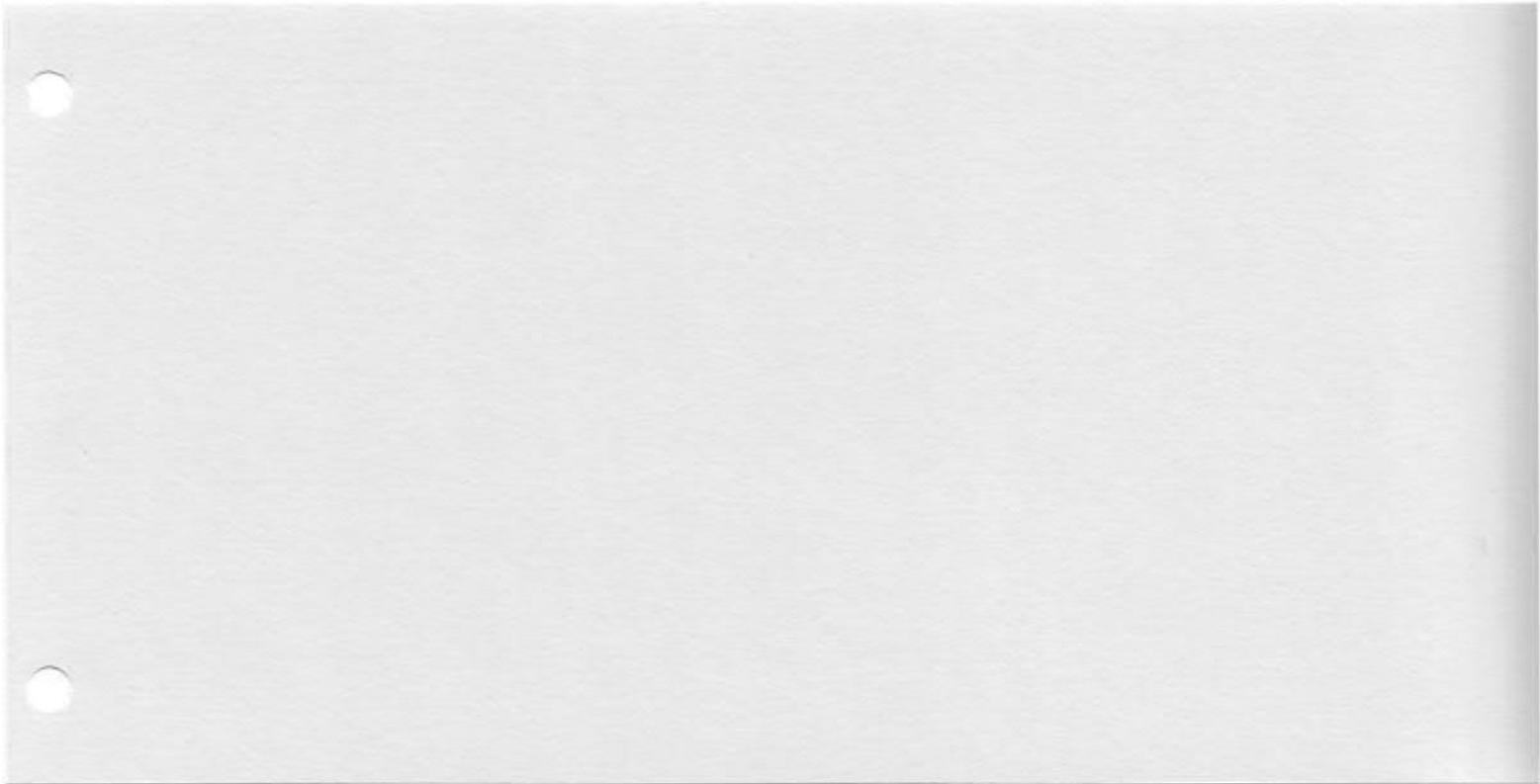
Sehr geehrter Herr Prof. Mayer,

Ihr Schreiben vom 19. September 2017 ist am 20. September 2017 (vorab per E-Mail am 19. September) beim Bundesverfassungsgericht eingegangen. Die Frist zur Stellungnahme wird bis 31. Dezember 2017 mit Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten verlängert.

Mit freundlichen Grüßen

Auf Anordnung

  
(Rieger)  
Amtsinspektorin



**Barth, Thomas**

---

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 13:34  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** Re: 2 BvR 739/17 - Rufnummern etc.

Lieber Herr Barth,

vorsorglich hier nochmals die Angaben zu meiner Erreichbarkeit im Überblick:

Mobil:

██████████  
 ██████████

Festnetz:

██████████ (privat)  
 ██████████ (dienstlich Durchwahl)  
 0521 106 15 ██████████ (Voicemail-to-Mail, dienstlich)  
 0521 106 ██████████ (Sekretariat, ██████████)

Fax:

0521 106 15 ██████████ (Fax to Mail, bitte vorrangig nutzen)  
 0521 106 ██████████ (Fax Sekretariat)

Email (bei Mails > 10 MB bitte nachfragen, ob die Mail angekommen ist):

██████████  
 franz.mayer@uni-bielefeld.de

Korrespondenzanschrift in den BVerfG-Verfahren:

██

Post an die Lehrstuhladresse (Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Bielefeld, D-33501 Bielefeld) nur nach Absprache, grundsätzlich halte ich die Prozessvertretungen von den Lehrstuhlanglegenheiten getrennt.

Beste Grüsse

Ihr  
 ---fm

Am 19.09.17 um 09:45 schrieb Barth-Th ██████████:

> Lieber Herr Mayer,

>

> gut, dass die Schriftstücke Sie nunmehr erreicht haben - ich bitte nochmals um Nachsicht dafür, dass ich versäumt hatte, Ihre ██████████ Adresse zu nutzen.

>

> Zur Begründung der Bitte um Fristverlängerung würde ich empfehlen, gemäß Ihrem Vorschlag kurz auf den Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie zu verweisen. Abweichende Standardformulierungen sind bei uns nicht in Gebrauch.

>

> Bestätigen Sie mir doch bitte vorsorglich kurz den Erhalt dieser Mail - ich würde Sie sonst heute Nachmittag unter der angegebenen Mobilfunknummer noch einmal kontaktieren.

>  
 > Mit freundlichen Grüßen  
 > Th. Barth  
 >  
 >  
 >  
 > -----Ursprüngliche Nachricht-----  
 > Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]  
 > Gesendet: Dienstag, 19. September 2017 04:24  
 > An: Bindels, Alfred  
 > Cc: Barth, Thomas  
 > Betreff: Re: 2 BvR 739/17  
 >  
 >  
 > Lieber Herr Barth,  
 > zwischenzeitlich sind die Schriftstücke von Ihnen über den Umweg Bielefeld bei mir eingetroffen, die Post hat hin und zurück in diesem Fall besonders lange gebraucht.  
 > Ich würde nun das BVerfG um Fristverlängerung bis zum 30.11.2017 bitten und möchte die Begründung dafür kurz mit Ihnen abstimmen: Antrag ohne Begründung, unter Hinweis auf Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie oder haben Sie eine Standardformulierung, die Sie bevorzugen?  
 > Ich bin derzeit mobil nur unter [REDACTED]  
 > erreichbar [REDACTED] 14 Uhr den Nachmittag über, mit besten  
 > Grüßen ---fm  
 >  
 >  
 > Am 07.09.17 um 08:56 schrieb Bindels-Alf [REDACTED]:  
 >> Lieber Herr Mayer,  
 >>  
 >> das kam gestern Nachmittag auch gerüchteweise bei uns an. Bei der Frist könnte sich dann natürlich ein windfall profit ergeben, wobei wir weiterhin auf einen Abschluss des "schriftlichen Verfahrens" in diesem Jahr drängen/hoffen würden.  
 >>  
 >> Die allgemeine Meinung hier ist übrigens auch, dass sich die Diskussion gestern sehr gelohnt hat.  
 >>  
 >> Viele Grüße  
 >> A. Bindels  
 >>  
 >> -----Ursprüngliche Nachricht-----  
 >> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]  
 >> Gesendet: Donnerstag, 7. September 2017 08:04  
 >> An: Bindels, Alfred  
 >> Cc: Barth, Thomas  
 >> Betreff: 2 BvR 739/17  
 >>  
 >>  
 >> Lieber Herr Bindels,  
 >> nochmals Dank für das gute Gespräch gestern.  
 >> Aus dem Bundestag höre ich, dass man dort die Zustellung durch das BVerfG nie erhalten hat, das hat man wohl erst wegen der Nachfrage des Bundesrates herausgefunden. Zugleich überlegt man durchaus, ob der Bundestag eine Stellungnahme abgeben sollte (die Erfahrung beim CETA-Verfahren, in KA in der mündlichen Verhandlung ohne eigenen Bevollmächtigten zu sitzen während über den BR gesprochen wird wirkt nach). Dazu wäre eine deutliche Fristverlängerung erforderlich, weil schon die Bestellung eines Bevollmächtigten durch Plenarbeschluss bundestagsseitig erst nach/mit Konstituierung des neuen Bundestags erfolgen könnte.  
 >> Beste Grüße  
 >> ---fm  
 >>

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Franz Mayer <[REDACTED]>  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 10:08  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** franz.mayer@uni-bielefeld.de; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** Re: AW: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Barth, Mail erhalten, lassen Sie uns trotzdem kurz telefonieren ab 14 Uhr.  
 Beste Grüße  
 ---fm

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)  
 Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
 Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
 D-33501 Bielefeld

[REDACTED]  
 @ (permanent): [REDACTED]  
<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>  
 facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>  
 twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)  
 instagram: <http://instagram.com/mayerprof/>

=====

Am 19.09.2017 um 09:45 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

Lieber Herr Mayer,

gut, dass die Schriftstücke Sie nunmehr erreicht haben - ich bitte nochmals um Nachsicht dafür, dass ich versäumt hatte, Ihre [REDACTED] Adresse zu nutzen.

Zur Begründung der Bitte um Fristverlängerung würde ich empfehlen, gemäß Ihrem Vorschlag kurz auf den Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie zu verweisen. Abweichende Standardformulierungen sind bei uns nicht in Gebrauch.

Bestätigen Sie mir doch bitte vorsorglich kurz den Erhalt dieser Mail - ich würde Sie sonst heute Nachmittag unter der angegebenen Mobilfunknummer noch einmal kontaktieren.

Mit freundlichen Grüßen  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----  
 Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

Gesendet: Dienstag, 19. September 2017 04:24  
An: Bindels, Alfred  
Cc: Barth, Thomas  
Betreff: Re: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Barth,  
zwischenzeitlich sind die Schriftstücke von Ihnen über den Umweg Bielefeld bei mir eingetroffen, die Post hat hin und zurück in diesem Fall besonders lange gebraucht.

Ich würde nun das BVerfG um Fristverlängerung bis zum 30.11.2017 bitten und möchte die Begründung dafür kurz mit Ihnen abstimmen: Antrag ohne Begründung, unter Hinweis auf Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie oder haben Sie eine Standardformulierung, die Sie bevorzugen?

Ich bin derzeit mobil nur unter [REDACTED], ab 14 Uhr den Nachmittag über, mit besten Grüßen ---fm

Am 07.09.17 um 08:56 schrieb Bindels-Al [REDACTED]:

Lieber Herr Mayer,

das kam gestern Nachmittag auch gerüchteweise bei uns an. Bei der Frist könnte sich dann natürlich ein windfall profit ergeben, wobei wir weiterhin auf einen Abschluss des "schriftlichen Verfahrens" in diesem Jahr drängen/hoffen würden.

Die allgemeine Meinung hier ist übrigens auch, dass sich die Diskussion gestern sehr gelohnt hat.

Viele Grüße

A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

Gesendet: Donnerstag, 7. September 2017 08:04

An: Bindels, Alfred

Cc: Barth, Thomas

Betreff: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Bindels,

nochmals Dank für das gute Gespräch gestern.

Aus dem Bundestag höre ich, dass man dort die Zustellung durch das BVerfG nie erhalten hat, das hat man wohl erst wegen der Nachfrage des Bundesrates herausgefunden. Zugleich überlegt man durchaus, ob der Bundestag eine Stellungnahme abgeben sollte (die Erfahrung beim CETA-Verfahren, in KA in der mündlichen Verhandlung ohne eigenen Bevollmächtigten zu sitzen während über den BR gesprochen wird wirkt nach). Dazu wäre eine deutliche Fristverlängerung erforderlich, weil schon die Bestellung eines Bevollmächtigten durch Plenarbeschluss bundestagsseitig erst nach/mit Konstituierung des neuen Bundestags erfolgen könnte.

Beste Grüße

---fm

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,

Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 09:46  
**An:** 'Franz Mayer'  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** AW: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Mayer,

gut, dass die Schriftstücke Sie nunmehr erreicht haben - ich bitte nochmals um Nachsicht dafür, dass ich versäumt hatte, Ihre [REDACTED] Adresse zu nutzen.

Zur Begründung der Bitte um Fristverlängerung würde ich empfehlen, gemäß Ihrem Vorschlag kurz auf den Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie zu verweisen. Abweichende Standardformulierungen sind bei uns nicht in Gebrauch.

Bestätigen Sie mir doch bitte vorsorglich kurz den Erhalt dieser Mail - ich würde Sie sonst heute Nachmittag unter der angegebenen Mobilfunknummer noch einmal kontaktieren.

Mit freundlichen Grüßen  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Franz Mayer [<mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de>]  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 04:24  
**An:** Bindels, Alfred  
**Cc:** Barth, Thomas  
**Betreff:** Re: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Barth,

Wochenzeitlich sind die Schriftstücke von Ihnen über den Umweg Bielefeld bei mir eingetroffen, die Post hat hin und zurück in diesem Fall besonders lange gebraucht.

Ich würde nun das BVerfG um Fristverlängerung bis zum 30.11.2017 bitten und möchte die Begründung dafür kurz mit Ihnen abstimmen: Antrag ohne Begründung, unter Hinweis auf Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie oder haben Sie eine Standardformulierung, die Sie bevorzugen?

Ich bin derzeit mobil nur unter [REDACTED] erreichbar, [REDACTED], ab 14 Uhr den Nachmittag über, mit besten Grüßen ---fm

Am 07.09.17 um 08:56 schrieb Bindels-Al [REDACTED]:

> Lieber Herr Mayer,

>

> das kam gestern Nachmittag auch gerüchteweise bei uns an. Bei der Frist könnte sich dann natürlich ein windfall profit ergeben, wobei wir weiterhin auf einen Abschluss des "schriftlichen Verfahrens" in diesem Jahr drängen/hoffen würden.

>

> Die allgemeine Meinung hier ist übrigens auch, dass sich die Diskussion gestern sehr gelohnt hat.

>

> Viele Grüße

> A. Bindels

>  
 > -----Ursprüngliche Nachricht-----  
 > Von: Franz Mayer [<mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de>]  
 > Gesendet: Donnerstag, 7. September 2017 08:04  
 > An: Bindels, Alfred  
 > Cc: Barth, Thomas  
 > Betreff: 2 BvR 739/17

>  
 >  
 > Lieber Herr Bindels,  
 > nochmals Dank für das gute Gespräch gestern.  
 > Aus dem Bundestag höre ich, dass man dort die Zustellung durch das BVerfG nie erhalten hat, das hat man wohl erst wegen der Nachfrage des Bundesrates herausgefunden. Zugleich überlegt man durchaus, ob der Bundestag eine Stellungnahme abgeben sollte (die Erfahrung beim CETA-Verfahren, in KA in der mündlichen Verhandlung ohne eigenen Bevollmächtigten zu sitzen während über den BR gesprochen wird wirkt nach). Dazu wäre eine deutliche Fristverlängerung erforderlich, weil schon die Bestellung eines Bevollmächtigten durch Plenarbeschluss bundestagsseitig erst nach/mit Konstituierung des neuen Bundestags erfolgen könnte.

> Beste Grüsse,  
 > ---fm

>  
 >  
 > -----  
 > Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)  
 > Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,  
 > Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft  
 > Universität Bielefeld  
 > D-33501 Bielefeld

>  
 >  
 >  
 > @ (permanent):   
 > <http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>  
 > facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>  
 > twitter:  
 > [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

>  
 >  
 > -----  
 > Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)  
 > Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
 > Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
 > D-33501 Bielefeld

  
<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>  
 facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>  
 twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Dienstag, 19. September 2017 04:24  
**An:** Bindels, Alfred  
**Cc:** Barth, Thomas  
**Betreff:** Re: 2 BvR 739/17

Lieber Herr Barth,

zwischenzeitlich sind die Schriftstücke von Ihnen über den Umweg Bielefeld bei mir eingetroffen, die Post hat hin und zurück in diesem Fall besonders lange gebraucht.

Ich würde nun das BVerfG um Fristverlängerung bis zum 30.11.2017 bitten und möchte die Begründung dafür kurz mit Ihnen abstimmen: Antrag ohne Begründung, unter Hinweis auf Umfang der Verfassungsbeschwerde und Komplexität der Materie oder haben Sie eine Standardformulierung, die Sie bevorzugen?

Ich bin derzeit mobil nur unter [REDACTED] erreichbar, [REDACTED] ab 14 Uhr den Nachmittag über, mit besten Grüßen ---fm

Am 07.09.17 um 08:56 schrieb Bindels-Alf [REDACTED]

> Lieber Herr Mayer,

>

> das kam gestern Nachmittag auch gerüchteweise bei uns an. Bei der Frist könnte sich dann natürlich ein windfall profit ergeben, wobei wir weiterhin auf einen Abschluss des "schriftlichen Verfahrens" in diesem Jahr drängen/hoffen würden.

>

> Die allgemeine Meinung hier ist übrigens auch, dass sich die Diskussion gestern sehr gelohnt hat.

>

> Viele Grüße

> A. Bindels

>

> -----Ursprüngliche Nachricht-----

> Von: Franz Mayer [<mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de>]

> Gesendet: Donnerstag, 7. September 2017 08:04

> An: Bindels, Alfred

> Cc: Barth, Thomas

> Betreff: 2 BvR 739/17

>

>

> Lieber Herr Bindels,

> nochmals Dank für das gute Gespräch gestern.

> Aus dem Bundestag höre ich, dass man dort die Zustellung durch das BVerfG nie erhalten hat, das hat man wohl erst wegen der Nachfrage des Bundesrates herausgefunden. Zugleich überlegt man durchaus, ob der Bundestag eine Stellungnahme abgeben sollte (die Erfahrung beim CETA-Verfahren, in KA in der mündlichen Verhandlung ohne eigenen Bevollmächtigten zu sitzen während über den BR gesprochen wird wirkt nach). Dazu wäre eine deutliche Fristverlängerung erforderlich, weil schon die Bestellung eines Bevollmächtigten durch Plenarbeschluss bundestagsseitig erst nach/mit Konstituierung des neuen Bundestags erfolgen könnte.

> Beste Grüße

> ---fm

>

>

> --

> =====

> Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 27. September 2017 15:28  
**An:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia  
**Cc:** Ruß, Nannette  
**Betreff:** WG: Beitrag Abt. III Vorbereitung für Prof Mayer  
**Anlagen:** Beitrag Abt. III - Vorbereitung Prof. Mayer 2 BvR 739\_2017.docx

m.d.B.u.K. - das mit der Ausgangsmail zugeleitete Papier liegt an.

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----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?

Um 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  
 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

**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 Vorforderungen, 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 EPÜ 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 errichtetes Gericht 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 Fällen gemäß Artikel 1 Absatz 2, Buchstabe b, Artikel 9<sup>bis</sup> 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 Gerichte 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 Unionskompetenz betroffen ist, ist 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.

## 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 Beklagter aus Deutschland mithin vor einer der Kammern des EPG in Hamburg, Düsseldorf, Mann-

heim 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 Wirksamkeit 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 Verfahrenssprache 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 Generalanwältin 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 Befangtheit.

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 bereits 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). Insoweit 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.

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Karcher, Johannes  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:22  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Pakscher, Irene  
**Betreff:** \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
**Anlagen:** LATEST V\_Stellungnahme part A\_B\_C\_rev. 12\_10\_2017\_CLEAN.PDF

Lieber Herr Barth,

wie telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei den Entwurf der Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 mit der Bitte, diesen an Prof. Mayer zusätzlich zu unserem Beitrag als weitere Inspirationsquelle zu übermitteln. Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Darauf sollten wir Herrn Prof. Mayer als Hintergrund für seine Einschätzung der Ausführungen hinweisen. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt, kann aber bereits als finale Fassung angesehen werden; geringfügige Korrekturen mögen noch erfolgen. Wir sollten Herrn Prof. Mayer vor diesem Hintergrund natürlich um vertrauliche Behandlung des Papiers bitten.

Viele Grüße

Johannes Karcher

## Entwurf

**Stellungnahme des Europäischen Patentamts  
als sachkundiger Dritter in dem  
Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffend das  
Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar  
2013 über ein Einheitliches Patentgericht -  
Aktenzeichen 2BvR 739/17-  
einschließlich des Verfahrens zum Antrag auf Erlass  
einer einstweiligen Anordnung**

**DRAFT**

**Gliederung:**

A. Sachverhalt und Hintergrund .....	4
I. Die wirtschaftliche Bedeutung der Schaffung eines Einheitlichen Patentgerichts und eines Einheitspatents.....	4
II. Das jahrzehntelange Ringen um die Schaffung eines Einheitspatents und eines Einheitlichen Patentgerichts .....	8
III. Der Stand der Umsetzungsarbeiten zum Einheitspatent und zum Einheitlichen Patentgericht .....	11
IV. Einzelne vom Beschwerdeführer gerügte Wesenszüge des Einheitlichen Patentgerichts.....	15
1) Die Rechtsstellung der Richter.....	15
2) Die Befugnis des Verwaltungsausschusses zum Erlass ausführender Regelungen und zur Änderung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht.....	22
3) Die Regelungen zur Verfahrenssprache vor dem Einheitlichen Patentgericht .....	26
B. Rechtliche Bewertung der Verfassungsbeschwerde.....	29
I. Die Rüge der Unvereinbarkeit des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht und des Zustimmungsgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union .....	29
1) Zulässigkeit.....	29
2) Begründetheit.....	32
3) Vorlage der aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen an den Europäischen Gerichtshof.....	41
II. Die Rüge einer Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG infolge eines Verstoßes gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 92, Art. 79 Abs. 2 GG .....	43
1) Zulässigkeit.....	43
2) Begründetheit.....	43
III. Die Rüge einer Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG infolge einer rechtsstaatlich unzureichenden Rechtsstellung der Richter.....	47
1) Zulässigkeit.....	47
2) Begründetheit.....	50
IV. Die Rüge einer Verletzung von Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG infolge unzureichender gesetzlicher Legitimation von Grundrechtseingriffen seitens des einheitlichen Patentgerichts.....	52
1) Zulässigkeit.....	52
2) Begründetheit.....	54

V. Die Voraussetzungen zur Annahme der Verfassungsbeschwerde gemäß §93 a (2) BVerfGG.....	57
C. Die rechtliche Bewertung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung	60
I. Summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde.....	60
II. Folgenabwägung.....	61
1) Folgenabwägung betreffend eine Aussetzung der Ratifizierung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht.....	62
2) Folgenabwägung betreffend eine Aussetzung der Ratifizierung des Protokolls zur vorläufigen Anwendung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht.....	68

**DRAFT**

(S. 181 bis 247 entfernt)

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 19. Oktober 2017 09:15  
**An:** franz.mayer@uni-bielefeld.de  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
**Anlagen:** LATEST\_V\_Stellungnahme part A\_B\_C\_rev. 12\_10\_2017\_CLEAN.PDF; WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

BMJV, IV A 3 (6459)

Lieber Herr Mayer,

anliegend finden Sie den uns \*vertraulich\* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.

Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.

Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?

Mit freundlichen Grüßen  
Th. Barth

**Barth, Thomas**

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 18:00  
**An:** Bindels, Alfred  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -  
**Betreff:** WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
**Anlagen:** LATEST V\_Stellungnahme part A\_B\_C\_rev. 12\_10\_2017\_CLEAN(Anm Bin).pdf

Lieber Herr Bindels,

der Schriftsatz erscheint uns grundsätzlich tüchtig (auch wenn er ab S. 29ff. kaum als Äußerung eines "sachverständigen Dritten" durchgeht, weil weniger fachliche Sachaussagen getroffen, als vielmehr rechtliche Bewertungen abgegeben werden). Ich schlage folgende Mail an Herrn Karcher vor (und würde Herrn Mayer den Schriftsatzentwurf erst danach, mit Hinweis auf unsere Anmerkungen, zugänglich machen):

"Lieber Herr Karcher,

vielen Dank für die Zuleitung! H.E. könnte es sich empfehlen, dem EPA zu folgenden Punkte des Schriftsatzes eine Überprüfung und ggf. Anpassung zu empfehlen:

In Rn. 35 könnte die Aussage, den Kammern würden "technisch qualifizierte Richter... von Fall zu Fall zugewiesen" Argwohn hinsichtlich der Gewährleistung des gesetzlichen Richters wecken. Ließe sich dem durch ergänzende Erläuterungen vorbeugen?

Zu Rn.53/ 81f./ 91/ 104 erscheint die Formulierung, die Verfassungsbeschwerde "dürfte" hinsichtlich der jeweils behandelten Rügen "unzulässig sein", aus hiesiger Sicht zu vorsichtig. H.E. sollte eine stärkere Formulierung - etwa "erscheint offenkundig unzulässig" - dringend erwogen werden. Der Schriftsatz spricht an anderer Stelle - in Rn. 119, 122 und 125 - selbst zutreffend davon, dass die Verfassungsbeschwerde "offensichtlich unzulässig" sei.

Zu Rn. 73 wird (im letzten Satz) das Ergebnis, dass das EPGÜ keine (Außen-)Kompetenzen der EU verletzt, damit begründet, dass das EPGÜ "ausschließlich unter Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen wurde und Anwendung findet". Letzteres wäre aber nach einem Brexit nicht mehr der Fall. H.E. empfiehlt es sich deshalb, die Wörter "und Anwendung findet" zu streichen. Dies scheint mir auch sachlich richtig, da die Außenkompetenzen der EU primär den Aushandlungsprozess, nicht aber die bloße (fortgesetzte) Anwendung bereits ausgehandelter Verträge tangieren dürfte.

Zu Rn. 75ff. wird auf den Vorwurf, das EPGÜ verletze die EU-Grundrechtecharta, mit dem Hinweis entgegnet, die EU-Grundrechte seien nicht anwendbar. Das mag aus rein europarechtlicher Perspektive plausibel sein, erschöpft aber die Problematik nicht, weil es (auch) grundrechtlich geboten sein dürfte, im Rahmen des EPGÜ effektiven Rechtsschutz (jedenfalls im Kern) zu gewährleisten. Die Argumentation sollte sich nicht dem (Miss-)Verständnis aussetzen, effektiver Rechtsschutz werde letztlich nicht für geboten erachtet und deshalb auch nicht gewährleistet. Um dies zu vermeiden, könnte es sich h.E. anbieten, die in Rz 78 getroffene Aussage in den Vordergrund zu stellen, dass den unionsrechtlichen (und damit auch den grundgesetzlichen) Grundrechtsanforderungen hier jedenfalls im Ergebnis genügt wird.

Zu Rn. 96 sollte bei der Erwiderung auf den Vorwurf, die Möglichkeit zur Wiederernennung berühre die richterliche Unabhängigkeit, darauf verzichtet werden, auch den Richter auf Probe als Gegenargument heranzuziehen. Das passt h.E. nicht (keine reine "Wieder"ernennung des Proberichters bei seiner Ernennung als planmäßiger Richter), vor allem aber hat das BVerfG die Besonderheiten beim Richter auf Probe (nur) mit Hinweis auf die sich aus der Heranbildung richterlichen Nachwuchses ergebenden zwingenden Notwendigkeiten gerechtfertigt, die so hier keine Parallele haben.

Die Ausführungen zur Folgenabwägung in Rn. 126ff. stehen und fallen mit dem Argument, selbst nach Ratifikation des Übereinkommens (und damit eintretender völkerrechtlicher Bindung) könnten (alle!) vom Beschwerdeführer geltend gemachten Mängel gleichwohl noch beseitigt werden. Ob Deutschland hierzu (im Wege einseitigen Handelns!) in der Lage wäre, erscheint hier fraglich. Die entsprechenden Ausführungen in Rn. 139f. sollten h.E. noch einmal sorgfältig überprüft und im Zweifel auf die Ausführungen zur Folgenabwägung (Rn. 126ff.) lieber insgesamt verzichtet werden, zumal das BVerfG - dem Vernehmen nach - ohnehin keinen Anlass sieht, noch gesondert über eine eA zu entscheiden, sondern sich direkt mit der Hauptsache befassen will.

Im Wege der Folgenabwägung hilfsweise - wie in Rn. 141 geschehen - dafür zu plädieren, wenn schon das EGPÜ, aber dann jedenfalls nicht (auch) das Protokoll zur vorläufigen Anwendung im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen, scheint hier problematisch. Zum einen fragt sich, ob eine "getrennte" Ratifikation überhaupt möglich wäre. Unbeschadet dessen drängt sich der Einwand auf, dass es für die Vorbereitungsmaßnahmen, die im Wege vorläufiger Anwendung zu treffen wären, bei Ungewissheit über das Schicksal des EPGÜ selbst an der hinreichenden Planungssicherheit fehlen dürfte.

Viele Grüße  
Th. Barth"

-----ursprüngliche Nachricht-----

Von: Bindels, Alfred  
Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 14:27  
An: Barth, Thomas  
Betreff: AW: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

Lieber Herr Barth,

mir sind einzelne Punkte aufgefallen, bei denen zumindest ein informeller Hinweis an das EPA sachgerecht sein könnte (vgl meine Kommentare bei 73, 75, 92, 123, 139 und 141). Schauen Sie sich das bitte auch mal an.

Viele Grüße  
A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:27  
An: Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta  
Cc: Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
Betreff: WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

i.d.A.I.I. zunächst ungelesen vorab - wir schauen uns das an...

Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes  
Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:22  
An: Barth, Thomas  
Cc: Knapp, Cornelia; Pakuscher, Irene  
Betreff: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

Lieber Herr Barth,

wie telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei den Entwurf der Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 mit der Bitte, diesen an Prof. Mayer zusätzlich zu unserem Beitrag als weitere Inspirationsquelle zu übermitteln. Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Darauf sollten wir Herrn Prof. Mayer als Hintergrund für seine Einschätzung der Ausführungen hinweisen. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt, kann aber bereits als finale Fassung angesehen werden; geringfügige Korrekturen mögen noch erfolgen. Wir sollten Herrn Prof. Mayer vor diesem Hintergrund natürlich um vertrauliche Behandlung des Papiers bitten.

Viele Grüße

Johannes Karcher

**Barth, Thomas**

**Von:** Bindels, Alfred  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 14:27  
**An:** Barth, Thomas  
**Betreff:** AW: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
**Anlagen:** LATEST V\_Stellungnahme part A\_B\_C\_rev. 12\_10\_2017\_CLEAN(Anm Bin).pdf

Lieber Herr Barth,

mir sind einzelne Punkte aufgefallen, bei denen zumindest ein informeller Hinweis an das EPA sachgerecht sein könnte (vgl meine Kommentare bei 73, 75, 92, 123, 139 und 141). Schauen Sie sich das bitte auch mal an.

Viele Grüße  
A. Bindels

*Zu 53 stärker  
"erschaffen" als  
"offenhalten"  
"ingutes" etc*

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:27  
**An:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
**Betreff:** WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

i.d.A.I.I. zunächst ungelesen vorab - wir schauen uns das an...

Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Karcher, Johannes  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:22  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Knapp, Cornelia; Pakuscher, Irene  
**Betreff:** \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

Lieber Herr Barth,

wie telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei den Entwurf der Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 mit der Bitte, diesen an Prof. Mayer zusätzlich zu unserem Beitrag als weitere Inspirationsquelle zu übermitteln. Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Darauf sollten wir Herrn Prof. Mayer als Hintergrund für seine Einschätzung der Ausführungen hinweisen. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt, kann aber bereits als finale Fassung angesehen werden; geringfügige Korrekturen mögen noch erfolgen. Wir sollten Herrn Prof. Mayer vor diesem Hintergrund natürlich um vertrauliche Behandlung des Papiers bitten.

Viele Grüße

Johannes Karcher

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Karcher, Johannes  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 16:00  
**An:** Barth, Thomas  
**Betreff:** Telefonat eben

Lieber Herr Barth,

es geht um folgenden Satz in Rdn. 139, der m. E. lieber gestrichen werden sollte:

"Genauso könnten bestimmte in der Satzung enthaltene Vorschriften betreffend die Rechtsstellung der Richter auch noch nach der Ratifizierung des EPGÜ durch die Bundesrepublik Deutschland geändert werden, da Änderungen der Satzung gemäß Art. 40 Abs. 2 vom Verwaltungsausschuss beschlossen werden können."

Viele Grüße

Johannes Karcher

**Barth, Thomas**

**Von:** Knapp, Cornelia  
**Gesendet:** Mittwoch, 18. Oktober 2017 14:44  
**An:** Barth, Thomas  
**Betreff:** WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
**Anlagen:** LATEST V\_Stellungnahme part A\_B\_C\_rev. 12\_10\_2017\_CLEAN(Anm Bin).pdf

**Wichtigkeit:** Hoch

Lieber Herr Barth,

wie ich bereits habe durchblicken lassen, finde ich es sehr unglücklich, dass das EPA eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigt, die ihrem Stil nach nur von einem (deutschen) Beteiligten zu erwarten wäre. Da ich aber davon ausgehe, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Abgabe der Stellungnahme mehr erhoben werden können, beschränke ich mich bei meinen Anmerkungen auf einige wenige Punkte.

Ich möchte anregen, dass die Randnummern 33 bis 39 der Stellungnahme in Gänze gestrichen werden.

Meines Erachtens wirft der Text neue Fragen und Problemfelder auf, die mit dieser Deutlichkeit bislang nicht Gegenstand des Verfahrens waren; jedenfalls nicht für mich erkennbar. Es geht in den vorgenannten Randnummern um die "Verteidigung" der Rechtsstellung der Richter beim EPG. Diese können - wie auch aus anderen internationalen Organisationen bekannt- aus dem Amt "entfernt" werden. Ausdrücklich erwähnt das EPA, dass in anderen int. Organisationen die Gesamtheit der Richterschaft mit mindestens einer 2/3 Mehrheit hierüber entscheidet.

Beim EPG wurde dies nicht für praktikabel erachtet und stattdessen geregelt, dass innerhalb des 7köpfigen Präsidiums mit einer einfachen Mehrheit (also nur 4 Personen!) ein Beschluss über die Entfernung eines Richters entschieden werden kann.

Wie man eine solche erhebliche Abweichung zu den Regelungen in anderen int. Organisationen mit "Praktikabilität" rechtfertigen will, erschließt sich mir nicht. Auch wird deutlich, dass der "entfernte" Richter gegen den Beschluss (derzeit) keine Rechtsschutzmöglichkeit habe.

Des Weiteren wird in dem Text beiläufig erwähnt, dass technische Richter "von Fall zu Fall zugewiesen werden".

Vor diesem Hintergrund gibt die Stellungnahme noch mehr als zuvor Anlass, die Vereinbarkeit der Rechtsstellung der Richter des EPG mit dem deutschen Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit zu hinterfragen.

Müsste den deutschen Richtern gegen eine Entfernung aus dem Amt nicht auch ein Mindestmaß an Rechtsschutz (Stichwort: Justizgewährungsanspruch) zustehen?

Die Ausführungen zur Rechtsstellung der Richter in Randnummer 102 dürften völlig ausreichend sein und erscheinen auch nicht derart unzweckmäßig.

Wenig aussichtsreich erscheint mir der Versuch die Regelung zu verteidigen, dass der Verwaltungsausschuss das EPGÜ (also ein völkerrechtliches Abkommen) abändern kann und die Mitgliedstaaten nur ein Veto-Recht haben.

Kann der Verwaltungsausschuss etwas deutsche Gesetze abbedingen (Rnr. 48) ?

Zudem erscheinen die Ausführungen zu den Richtern auf Probe missverständlich (Rnr.96)

Zu den Kommentaren von Herrn Bindels bei 73, 75, 92, 123: Zwar sind die Ausführungen nicht immer überzeugend; ich sehe aber nicht so große Gefahren darin, wie Herr Bindels, der auch bei diesen Gesichtspunkten Angriffsflächen befürchtet. Insbesondere erscheinen mir die Ausführungen zur eA nicht schädlich, auch wenn es befremdlich scheinen mag, wie sehr sich das EPA mit der BReg identifiziert.

Zu Randnummer 139 und 141: wären fachlich zu beurteilen.

Viele Grüße  
 C. Knapp

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 14:28  
 An: Knapp, Cornelia  
 Betreff: WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017  
 Wichtigkeit: Hoch

Liebe Frau Knapp,

könnten Sie da noch eben mit draufschaun (wenn noch genug Zeit ist...)

Danke und Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Bindels, Alfred  
 Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 14:27  
 An: Barth, Thomas  
 Betreff: AW: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

Lieber Herr Barth,

mir sind einzelne Punkte aufgefallen, bei denen zumindest ein informeller Hinweis an das EPA sachgerecht sein könnte (vgl meine Kommentare bei 73, 75, 92, 123, 139 und 141). Schauen Sie sich das bitte auch mal an.

Viele Grüße  
 A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:27  
 An: Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta  
 Cc: Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
 Betreff: WG: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

i.d.A.I.I. zunächst ungelesen vorab - wir schauen uns das an...

Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Karcher, Johannes  
 Gesendet: Mittwoch, 18. Oktober 2017 10:22  
 An: Barth, Thomas  
 Cc: Knapp, Cornelia; Pakuscher, Irene  
 Betreff: \*\*\* vertraulich \*\*\* Entwurf Stellungnahme EPA 2BvR 739/2017

Lieber Herr Barth,

wie telefonisch besprochen, übersende ich Ihnen anbei den Entwurf der Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 mit der Bitte, diesen an Prof. Mayer zusätzlich zu unserem Beitrag als weitere Inspirationsquelle zu übermitteln. Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Darauf sollten wir

Herrn Prof. Mayer als Hintergrund für seine Einschätzung der Ausführungen hinweisen. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt, kann aber bereits als finale Fassung angesehen werden; geringfügige Korrekturen mögen noch erfolgen. Wir sollten Herrn Prof. Mayer vor diesem Hintergrund natürlich um vertrauliche Behandlung des Papiers bitten.

Viele Grüße

Johannes Karcher

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36  
**An:** Knapp, Cornelia  
**Betreff:** FW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung  
**Anlagen:** Gliederung 1\_0.docx

---

**From:** Franz Mayer  
**Sent:** Tuesday, October 24, 2017 5:36:13 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
**To:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred  
**Subject:** Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

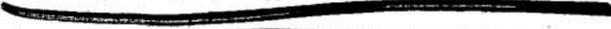
Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen  
Ihr

---fm

Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:

>  
 > Lieber Herr Barth,  
 >  
 > ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen  
 > einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das  
 > Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.  
 > Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit  
 > zuständig für :   
 >   
 >   
 >   
 >   
 >   
 >   
 > diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich habe mir dieses  
 > Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.  
 > Ich melde mich nächste Woche,  
 > mit besten Grüßen  
 > Ihr  
 > ---fm

> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th  :

>> BMJV, IV A 3 (6459)

>>  
 >> Lieber Herr Mayer,  
 >>  
 >> anliegend finden Sie den uns \*vertraulich\* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.

>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.

>>  
 >> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?

>>  
 >> Mit freundlichen Grüßen  
 >> Th. Barth

>>  
 >

=====  
 Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
 D-33501 Bielefeld

Fon: 

**FM****BVerfG 2 BvR 739/2017 - EPGÜ****Stellungnahme der Bundesregierung****Vorläufige Gliederung**

Version 1.0 FM Stand 23102017

**A. Sachverhalt***Ergänzungen zum Vortrag des Beschwerdeführers***B. Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde****I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)
  - a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG
    - aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags
    - bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle
    - cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen
    - dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten
      - (1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung
      - (2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung
  - b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?
  - c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ
    - aa. Keine Ultra vires-Konstellation
    - bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität
    - cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren
  - d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

**II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde**

1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG
  - a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht
  - b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG
    - aa. Wortlaut
    - bb. Hoheitsrechtsübertragung

cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz

ee. Zwischenergebnis

c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

d. Zwischenergebnis

2. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

*Hier wäre kurz auf Fragen betreffend die EPG-Richter und die Verfahrensordnung einzugehen.*

3. Ergebnis

### **C. Europarechtliche Aspekte - Vorlage zum EuGH**

I. Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH

II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

1. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts

2. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

3. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens

4. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben

III. Ergebnis

### **D. Ergebnis und Antrag**

### **E. Gegenstandswert**

**Barth, Thomas**

---

**Von:** Knapp, Cornelia  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 09:47  
**An:** Barth, Thomas  
**Betreff:** WG: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*  
**Anlagen:** Gliederung 1\_0.docx

Lieber Herr Barth,  
 Ihnen natürlich auch m.d.B.u.K.

Viele Grüße  
 C. Knapp

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Knapp, Cornelia  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 09:46  
**An:** Timm-Wagner, Birte; Pakuscher, Irene; Kärcher, Johannes; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Henrichs, Christoph  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -  
**Betreff:** EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
 nachstehende Mail unseres Prozessbevollmächtigten Prof. Mayer zum Zwischenstand seiner Arbeit in dem EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG sowie einen Gliederungsentwurf übersende ich Ihnen m.d.B. um Durchsicht und Prüfung, ob Hinweise veranlasst sind.

YA 2 bitte ich insbesondere um Stellungnahme zu den Fragen von Herrn Mayer zu Art. 38 GG und der Häufigkeit von Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 23 Absatz 3 Satz 1 GG.

Für eine Rückmeldung möglichst bis \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\* wäre ich Ihnen sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen  
 Cornelia Knapp  
 -für IV A 3-

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36  
**An:** Knapp, Cornelia  
**Betreff:** FW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

---

From: Franz Mayer

Sent: Tuesday, October 24, 2017 5:36:13 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
 To: Barth, Thomas  
 Cc: Bindels, Alfred  
 Subject: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
 Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen

Ihr  
 ---fm

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
 Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
 D-33501 Bielefeld

  
<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

=====

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Udich, Julian  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 13:55  
**An:** Knapp, Cornelia  
**Cc:** Henrichs, Christoph; Barth, Thomas  
**Betreff:** AW: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

IV C 3

Liebe Cornelia,

danke für die Beteiligung in der Sache. Zum aktuellen Zeitpunkt haben wir Seitens IVC3 nichts beizutragen (keine völkerrechtlichen Aspekte von der Gliederung und den genannten strategischen Fragen berührt).

Beteilige uns bitte gern weiter in den nächsten Runden, insbesondere wenn es um die Textabstimmung geht; wir gehen den Entwurf dann gern durch.

Beste Grüße,

Julian  
 - Für IVC3 -

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Henrichs, Christoph  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 09:46  
**An:** Udich, Julian  
**Betreff:** FW: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

---

**From:** Knapp, Cornelia  
**Sent:** Tuesday, October 24, 2017 9:45:38 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
**To:** Timm-Wagner, Birte; Pakuscher, Irene; Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Henrichs, Christoph  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -  
**Subject:** EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
 nachstehende Mail unseres Prozessbevollmächtigten Prof. Mayer zum Zwischenstand seiner Arbeit in dem EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG sowie einen Gliederungsentwurf übersende ich Ihnen m.d.B. um Durchsicht und Prüfung, ob Hinweise veranlasst sind.

IV A 2 bitte ich insbesondere um Stellungnahme zu den Fragen von Herrn Mayer zu Art. 38 GG und der Häufigkeit von Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 23 Absatz 3 Satz 1 GG.

Für eine Rückmeldung möglichst bis \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\* wäre ich Ihnen sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen  
 Cornelia Knapp  
 -für IV A 3-

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36  
 An: Knapp, Cornelia  
 Betreff: FW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

---

From: Franz Mayer  
 Sent: Tuesday, October 24, 2017 5:36:13 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
 To: Barth, Thomas  
 Cc: Bindels, Alfred  
 Subject: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
 Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen

Ihr

---fm

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
Rechtswissenschaft Universität Bielefeld

D-33501 Bielefeld



<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

**Barth, Thomas**

**Von:** Heitland, Horst  
**Gesendet:** Montag, 30. Oktober 2017 14:01  
**An:** Knapp, Cornelia  
**Cc:** Günther, Andreas - IVC2 -; Barth, Thomas; Referat IVA2  
**Betreff:** WG: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

**Anlagen:** Gliederung 1\_0.docx; GE Fraktionen SSM 1713470.pdf; GE Bundesregierung SSM 1713829.pdf; Grüne zu SSM-Verordnung 1713910.pdf; SSM bgbl213s1050.pdf; GE Bundesregierung Aufhebung Beschluss Euratom 1800824.pdf; Aufhebung Euratom bgbl214s0410.pdf; GE Bundesregierung Finanzhilfinstrumente ESM 1802580.pdf; Änderung ESM -Finanzierung bgbl114s1821.pdf; Einheitlicher Abwicklungsfonds bgbl214s1298.pdf; GE Bundesregierung Einheitlicher Abwicklungsfonds 1802576.pdf; GE Bundesregierung Eigenmittelsystem EU 1804047.pdf; Eigenmittelsystem EU bgbl215s0798.pdf; GE Bundesregierung Grundrechteagentur EU 1812332.pdf; Mehrjahresrahmen EU-Grundrechteagentur bgbl217s0810.pdf; GE Programm Pericles 1801225.pdf; GE Hinterlegung Historische Archive 1801779.pdf; Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung 1802953.pdf; EU-Albanien und Serbien 1809990.pdf; Programm Pericles bgbl214s0426.pdf; Historische Archive bgbl214s1010.pdf; Sozialgipfel bgbl215s0015.pdf; EU-Albanien und Serbien bgbl217s0298.pdf; Wettbewerbsrecht Kanada bgbl217s0498.pdf; EU-Grundrechteagentur bgbl212s1378.pdf

Liebe Frau Knapp,

zu Fragen des Artikel 38 GG können wir anhand der aus unserer Sicht sachdienlichen Gliederung bisher keine weiteren Hinweise geben. Wir möchten uns daher eine Stellungnahme bis zur Übermittlung des endgültigen Schriftsatz-Entwurfes durch Herrn Professor Mayer vorbehalten.

Mit Bezugnahme auf Artikel 23 Absatz 1 GG gab es, soweit wir es bisher recherchieren konnten, seit dem Lissabon-Urteil (während der 16. Wahlperiode) - abgesehen von dem Gesetz zu dem EPGÜ selbst - lediglich 13 Gesetze. Dabei lassen sich unterscheiden:

- 1) 8 EU-Beschlüsse in Anwendung des Art. 352 AEUV (Arrondierung durch einstimmigen Beschluss, wenn es an einer ausreichenden Grundlage im EUV oder AEUV fehlt). In der Begründung wird jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, eine Konkretisierung, ob es innerhalb des Art. 23 Abs. 1 (nur) um Satz 2 geht, enthält keine der Begründungen. Alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen.
- 2) Eine Sonderrolle nimmt der ESM-Vertrag ein:  
Hier hatte die BReg. auf Art. 59 GG abgestellt, ohne Art. 23 oder 24 GG zu erwähnen. In den Ausschussberatungen wurde die Einleitungsformel auf Einhaltung der 2/3 Mehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen.
- 3) Bei der SSM-Verordnung stellt der Gesetzentwurf der BReg. auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab und sieht ein Gesetz zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung vor, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde.
- 4) Beim einh. Abwicklungsfonds geht es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer VO; die Begründung bezieht sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG; einf. Mehrheit + Zustimmung BR

5) Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfemittel ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2; Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt). Der Entwurf nahm auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Bezug, der BR hat zugestimmt.

6) Beschluss zu Eigenmitteln der EU. Hier sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf.

Es wird auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG abgestellt und die Zustimmung des BR nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 erwähnt

Ad 1) Art. 352 AEUV:

EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen

Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom)

Programm "Pericles"

Historische Archive der EU

Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung

Standpunkte Union Albanien und Serbien

Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU

EU-Grundrechteagentur

BT-Drs. 17/10760; BGBl. II 2012, 1378

BT-Drs. 18/824; BGBl. II 2014, 410

BT-Drs. 18/1225; BGBl. II 2014, 426

BT-Drs. 18/1779; BGBl. II 2014, 1010

BT-Drs. 18/2953; BGBl. II 2015, 15

BT-Drs. 18/9990; BGBl. 2017, 298

BT-Drs. 18/10808; BGBl. 2017, 498

BT-Drs. 18/12332; BGBl. II 2017, 810

Ad 2) Einhaltung 2/3 Mehrheit

ESM-Vertrag

Bt-Drs. 17/9045 und 17/10126; BGBl. 2012 II S. 981

Ad 3) Integrationsverantwortung allg.:

SSM - Verordnung

2013, 1050

BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829; BGBl. II

Ad 4) Völkerrechtl. Vertrag in Ergänzung EU-VO:

Einheitlicher Abwicklungsfonds

BT-Drs. 18/2576; BGBl. II 2014, 1298

Ad 5) Vorbehalt eines Gesetzes im ursprünglichen Zustimmungsgesetz:

Änderung ESM-Bedingungen

BT-Drs. 18/2580; BGBl. I 2014, 1821

Ad 6) Ratifizierungsvorbehalt im AEUV:

Eigenmittelsystem der EU

BT-Drs. 18/4047; BGBl. II 2015, 798

(ausdrückliche) Anwendungsfälle des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 GG sind hier nicht bekannt.

Ich überprüfe gleich nochmal die Anlagen und schicke die fehlenden hinterher.

Ich rege an, eventuelle Korrekturen von Ref. IV C 2 abzuwarten. Außerdem würde ich die Zusammenfassung auch an BMI senden und fragen, ob aus dortiger Sicht noch etwas zu ergänzen ist.

Viele Grüße,

Heitland

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Knapp, Cornelia

Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 09:46

An: Timm-Wagner, Birte; Pakuscher, Irene; Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Henrichs, Christoph

Cc: Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -

Betreff: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist:  
 \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
 nachstehende Mail unseres Prozessbevollmächtigten Prof. Mayer zum Zwischenstand seiner Arbeit in dem EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG sowie einen Gliederungsentwurf übersende ich Ihnen m.d.B. um Durchsicht und Prüfung, ob Hinweise veranlasst sind.

IV A 2 bitte ich insbesondere um Stellungnahme zu den Fragen von Herrn Mayer zu Art. 38 GG und der Häufigkeit von Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 23 Absatz 3 Satz 1 GG.

Für eine Rückmeldung möglichst bis \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\* wäre ich Ihnen sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen  
 Cornelia Knapp  
 -für IV A 3-

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36  
 An: Knapp, Cornelia  
 Betreff: FW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

---

From: Franz Mayer  
 Sent: Tuesday, October 24, 2017 5:36:13 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
 To: Barth, Thomas  
 Cc: Bindels, Alfred  
 Subject: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
 Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen

Ihr

---fm

=====  
Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
Rechtswissenschaft Universität Bielefeld

D-33501 Bielefeld

  
<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)  
=====

**Knapp, Cornelia**

**Von:** Karcher, Johannes  
**Gesendet:** Mittwoch, 1. November 2017 17:05  
**An:** Barth, Thomas; Knapp, Cornelia  
**Cc:** Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -; Timm-Wagner, Birte; Pakuscher, Irene; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias  
**Betreff:** AW: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

Lieber Herr Barth, liebe Frau Knapp,

vielen Dank für die Übersendung einer ersten Gliederung von Herrn Prof. Mayer. Mir erscheint die Gliederung klar und übersichtlich. Auch die Idee beim Aufbau des Schriftsatzes die europarechtlichen Aspekte in einem gesonderten Teil am Ende abzuhandeln, hat aus meiner Sicht etwas für sich, weil auf diese Weise die verfassungsrechtlichen Fragen in den Mittelpunkt gerückt werden, um deren Prüfung es ja geht.

Insofern als Herr Prof. Mayer berichtet, es sei ihm nicht leicht gefallen die Frage der Vorlageberechtigung des EPG nach Artikel 267 AEUV als geklärt dazustellen, könnte es sich als sinnvoll erweisen, dass IVC2 justiert. Ich bin mir mit Herrn Günther aber einig, dass dies nicht zum jetzigen Zeitpunkt quasi ins Blaue hinein sondern ggf. später auf Grundlage einer Entwurfsfassung von Prof. Mayer zusammen mit etwaigen anderen Punkten, zu denen BMJV ggf. Ergänzungen anregen würde, erfolgen sollte.

Im gegenwärtigen Stadium habe ich keine weiteren Anmerkungen.

Viele Grüße

Johannes Karcher

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Knapp, Cornelia  
**Gesendet:** Dienstag, 24. Oktober 2017 09:46  
**An:** Timm-Wagner, Birte; Pakuscher, Irene; Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Hénrichs, Christoph  
**Cc:** Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta - IVA3 -  
**Betreff:** EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer und Gliederungsentwurf; Frist: \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\*

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
 nachstehende Mail unseres Prozessbevollmächtigten Prof. Mayer zum Zwischenstand seiner Arbeit in dem EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG sowie einen Gliederungsentwurf übersende ich Ihnen m.d.B. um Durchsicht und Prüfung, ob Hinweise veranlasst sind.

IV A 2 bitte ich insbesondere um Stellungnahme zu den Fragen von Herrn Mayer zu Art. 38 GG und der Häufigkeit von Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 23 Absatz 3 Satz 1 GG.

Für eine Rückmeldung möglichst bis \*\*\* Mittwoch, den 1. November 2017, DS \*\*\* wäre ich Ihnen sehr dankbar.

Mit freundlichen Grüßen

Cornelia Knapp  
-für IV A 3-

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36  
An: Knapp, Cornelia  
Betreff: FW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

---

From: Franz Mayer  
Sent: Tuesday, October 24, 2017 5:36:13 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
To: Barth, Thomas  
Cc: Bindels, Alfred  
Subject: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hätte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen  
Ihr

---fm

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
D-33501 Bielefeld



<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>

facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>

twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

=====

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Heitland, Horst  
**Gesendet:** Donnerstag, 2. November 2017 12:13  
**An:** Knapp, Cornelia  
**Cc:** Referat IVA2; Barth, Thomas; Günther, Andreas - IVC2 -  
**Betreff:** PatenrechtÜbk  
**Anlagen:** GE BReg Fiskalpakt 1709046.pdf

Liebe Frau Knapp,

BMI ist mit der Liste einverstanden und hat keine Ergänzungsvorschläge.

Am Ende von 2) sollten wir noch einfügen "Hintergrund war die Entscheidung des BVerfG vom 19. Juni 2012 und die Nähe von ESM und Fiskalpakt".

Zusätzlich erwähnen als Nr. 2a) sollten wir den sog. Fiskalpakt.

Das VertragsG sieht eine 2/3 Mehrheit vor unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, weil die Verträge über die EU geändert werden und die Änderung darauf abzielt, dass D auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/vermeidung gebunden ist (Drs. 17/9046; BGBl 2012 II, 1006).

Viele Grüße  
Heitland

Dr. Horst Heitland  
Leiter des Referats IV A 2  
Verfassungsrecht der Staatsorganisation,  
Finanzverfassungsrecht  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
11015 Berlin  
Tel. 030 2025 [REDACTED]

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 2. November 2017 16:14  
**An:** 'Franz Mayer'  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Karcher, Johannes  
**Betreff:** AW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Mayer,

mir war im dritten Absatz eine (sinngefährdende) Verwechslung unterlaufen, die in der nachstehenden Fassung korrigiert ist (durch \*...\* gekennzeichnet). Ich bitte herzlich um Nachsicht.

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 2. November 2017 15:54  
**An:** 'Franz Mayer'  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Karcher, Johannes  
**Betreff:** AW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Mayer,

vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!

Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.

Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die \*Identitätskontrolle\* sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.

Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:

Nach aktuellem Kenntnisstand gab es mit Bezugnahme auf Artikel 23 Absatz 1 GG seit dem Lissabon-Urteil (während der 16. Wahlperiode) - abgesehen von dem Gesetz zu dem EPGÜ selbst - lediglich 13 Gesetze. Diese lassen sich wie folgt unterscheiden:

1) 8 EU-Beschlüsse in Anwendung des Art. 352 AEUV (Arrondierung durch einstimmigen Beschluss, wenn es an einer ausreichenden Grundlage im EUV oder AEUV fehlt). In der Begründung wird jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, eine Konkretisierung, ob es innerhalb des Art. 23 Abs. 1 (nur) um Satz 2 geht, enthält keine der Begründungen. Alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen.

2) Eine Sonderrolle nimmt der ESM-Vertrag ein:

Hier hatte die BReg. auf Art. 59 GG abgestellt, ohne Art. 23 oder 24 GG zu erwähnen. In den Ausschussberatungen wurde die Einleitungsformel auf Einhaltung der 2/3 Mehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen. Hintergrund war die Entscheidung des BVerfG vom 19. Juni 2012 und die Nähe von ESM und Fiskalpakt, weshalb die Umstellung aus politischen Gründen zur Risikovermeidung erfolgte. Eine Präcedenzwirkung für andere europarechtliche Fallgestaltungen sollte nicht geschaffen werden.

2a) sog. Fiskalpakt:

Das VertragsG sieht unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine 2/3 Mehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert werden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/vermeidung gebunden ist.

3) Bei der SSM-Verordnung stellt der Gesetzentwurf der BReg. auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab und sieht ein Gesetz zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung vor, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde.

4) Beim einh. Abwicklungsfonds geht es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer VO; die Begründung bezieht sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG; einf. Mehrheit + Zustimmung BR.

5) Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfeeinstrument ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2; Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt). Der Entwurf nahm auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Bezug, der BR hat zugestimmt.

6) Beschluss zu Eigenmitteln der EU. Hier sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf.

Es wird auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG abgestellt und die Zustimmung des BR nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 erwähnt.

(Ausdrückliche) Anwendungsfälle des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 GG sind hier nicht bekannt.

Ad 1) Art. 352 AEUV:

EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen  
Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom)  
Programm "Pericles"  
Historische Archive der EU  
Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung  
Standpunkte Union Albanien und Serbien  
Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU  
EU-Grundrechteagentur

BT-Drs. 17/10760; BGBl. II 2012, 1378  
BT-Drs. 18/824; BGBl. II 2014, 410  
BT-Drs. 18/1225; BGBl. II 2014, 426  
BT-Drs. 18/1779; BGBl. II 2014, 1010  
BT-Drs. 18/2953; BGBl. II 2015, 15  
BT-Drs. 18/9990; BGBl. 2017, 298  
BT-Drs. 18/10808; BGBl. 2017, 498  
BT-Drs. 18/12332; BGBl. II 2017, 810

Ad 2) Einhaltung 2/3 Mehrheit

ESM-Vertrag	Bt-Drs. 17/9045 und 17/10126; BGBl. 2012 II S. 981
Ad 2a) Fiskalpakt	BT-Drs. 17/9046; BGBl. 2012 II, 1006
Ad 3) Integrationsverantwortung allg.: SSM - Verordnung 2013, 1050	BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829; BGBl. II
Ad 4) Völkerrechtl. Vertrag in Ergänzung EU-VO: Einheitlicher Abwicklungsfonds	BT-Drs. 18/2576; BGBl. II 2014, 1298
Ad 5) Vorbehalt eines Gesetzes im ursprünglichen Zustimmungsgesetz: Änderung ESM-Bedingungen	BT-Drs. 18/2580; BGBl. I 2014, 1821
Ad 6) Ratifizierungsvorbehalt im AEUV: Eigenmittelsystem der EU	BT-Drs. 18/4047; BGBl. II 2015, 798

(Die zitierten Drucksachen liegen dieser Mail nicht vollständig an; die hier noch fehlenden reiche ich im Interesse der Sendefähigkeit in einer Folgemail nach).

Wir hoffen, dass Ihnen diese Angaben hilfreich sind. BMI hat sie gegengeprüft. Eigene Arbeitskontakte zum Bundestag haben wir nicht; die Kollegen gehen davon aus, dass die in Betracht kommenden Verfahren auch dort nur händisch (im Wege der Volltextrecherche in den Bundestagsdrucksachen) herausgesucht werden könnten, der Bundestag also insoweit über keine "überlegenen" Informationen verfügt.

Für Rückfragen stehen wir wie immer gern zur Verfügung. Für heute beste Grüße Ihr Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred

Betreff: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Bindels,  
Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.

Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.

- Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.

- Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.

- Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.

Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.

Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.

Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

Mit besten Grüßen

Ihr  
-fm

Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:

- >
- > Lieber Herr Barth,
- >
- > ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen
- > einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das
- > Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.
- > Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit
- > zuständig für de [REDACTED]
- > diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich habe mir dieses
- > Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.
- > Ich melde mich nächste Woche,
- > mit besten Grüßen
- > Ihr
- > ---fm
- >
- >

> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th@bmjv.bund.de:

>> BMJV, IV A 3 (6459)

>>

>> Lieber Herr Mayer,

>>

>> anliegend finden Sie den uns \*vertraulich\* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.

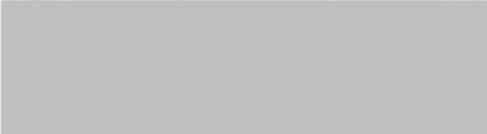
>>

>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der

ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.

- >>
- >> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?
- >>
- >> Mit freundlichen Grüßen
- >> Th. Barth
- >>
- >

=====  
Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für  
Rechtswissenschaft Universität Bielefeld  
D-33501 Bielefeld



<http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/>  
facebook: <http://on.fb.me/1SrZaXZ>  
twitter: [http://twitter.com/prof\\_mayer](http://twitter.com/prof_mayer)

**Knapp, Cornelia**

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Montag, 6. November 2017 04:54  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Barth,  
 herzlichen Dank für die Nachricht(en) und die Angaben zum Einsatz des Art. 23, das werde ich verwenden können. Ich hatte auch die Idee, dass eine Differenzierung des Kontrollzugriffs zu einem unerwünschten Ergebnis führen könnte. Da will ich nochmals überlegen, ob man dieses Risiko argumentativ minimieren kann. Gibt es irgendwelche Neuigkeiten dazu, ob und wie der Bundestag sich nun an dem Verfahren beteiligt?

Mit besten Grüßen

Ihr  
 --fm

Am 02.11.17 um 15:54 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Lieber Herr Mayer,

>  
 > vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!

>  
 > Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra-vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.

>  
 > Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die ultra-vires-Kontrolle sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.

>  
 >  
 > Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Knapp, Cornelia  
**Gesendet:** Montag, 6. November 2017 11:14  
**An:** 'franz.mayer@uni-bielefeld.de'  
**Cc:** Bindels, Alfred; Barth, Thomas; Karcher, Johannes  
**Betreff:** WG: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung  
**Anlagen:** Brief BVerfG 170928.pdf

BMJV IV A 3 (6459)

Sehr geehrter Herr Mayer,  
zu Ihrer Kenntnis übersende ich Ihnen den aus der Anlage ersichtlichen Brief des Bundestages an das Bundesverfassungsgericht.  
Einen neueren Sachstand über die Beteiligung des Bundestages am Verfahren zum EPGÜ haben wir nicht.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag  
Cornelia Knapp  
Richterin am Amtsgericht

-----  
Referat IV A 3  
Justizverfassungsrecht/Verfassungsgerichtsbarkeit  
Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
Mohrenstraße 37, 10117 Berlin  
Tel.: 030/18580-

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]  
**Gesendet:** Montag, 6. November 2017 04:54  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Barth,  
herzlichen Dank für die Nachricht(en) und die Angaben zum Einsatz des Art. 23, das werde ich verwenden können.  
Ich hatte auch die Idee, dass eine Differenzierung des Kontrollzugriffs zu einem unerwünschten Ergebnis führen könnte. Da will ich nochmals überlegen, ob man dieses Risiko argumentativ minimieren kann.  
Gibt es irgendwelche Neuigkeiten dazu, ob und wie der Bundestag sich nun an dem Verfahren beteiligt?

Mit besten Grüßen  
Ihr  
---fm

Am 02.11.17 um 15:54 schrieb Barth-Th

> Lieber Herr Mayer,

>

> vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!



Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht  
und Verbraucherschutz  
Die Vorsitzende

Präsidenten des Bundesverfassungsgerichtes  
als Vorsitzenden des Zweiten Senates  
Herrn Prof. Dr. Andreas Voßkuhle  
Postfach 1771  
76006 Karlsruhe

Berlin, 28. September 2017

**Renate Künast, MdB**  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin  
Telefon: +49 30 227-  
Telefon: +49 30 227-  
Fax: +49 30 227-36081  
rechtsausschuss@bundestag.de

**Dienstgebäude:**  
Paul-Löbe-Haus  
Konrad-Adenauer-Straße 1  
10557 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

Sie haben dem Deutschen Bundestag den Verfassungsbeschwerdeschriftsatz betreffend das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Februar 2013 über ein Einheitliches Patentgericht (2 BvR 739/17) zugestellt. Aufgrund des Verlustes der ersten Sendung auf dem Postweg konnte sich der 18. Deutsche Bundestag aus Gründen der Geschäftsordnung nicht mehr mit dem Verfahren befassen.

Die Berichterstatter in Streitsachen der Fraktionen des 18. Deutschen Bundestages sind jedoch der Auffassung, dass die Abgabe einer Stellungnahme durch den 19. Deutschen Bundestag ernsthaft in Betracht gezogen werden sollte. Dies werden wir den Berichterstattern der Fraktionen des 19. Deutschen Bundestages so empfehlen. Eine Stellungnahme innerhalb der von Ihnen gesetzten Frist wird deshalb nicht möglich sein. Ich gehe derzeit davon aus, dass noch die Chance einer Plenarsitzung im Dezember dieses Jahres besteht, bei der der 19. Deutsche Bundestag die Abgabe einer Stellungnahme und die Beauftragung eines Prozessbevollmächtigten beschließen könnte.

Mit freundlichen Grüßen

**Knapp, Cornelia**

---

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Donnerstag, 2. November 2017 16:00  
**An:** Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** WG: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Nachstehende Antwort an Prof Mayer in Sachen EPGÜ auch Ihnen i.d.A.I.I. (ohne Anlagen)

Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Donnerstag, 2. November 2017 15:54  
 An: 'Franz Mayer'  
 Cc: Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Karcher, Johannes  
 Betreff: AW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Mayer,

vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!

Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra-vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.

Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die ultra-vires-Kontrolle sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.

Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:

**Knapp, Cornelia**

---

**Betreff:**

WG: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer, Gliederungsentwurf und Zusammenstellung der Art. 23 GG-Gesetzgebung

**Anlagen:**

Gliederung 1\_0.docx; Artikel 23 GG -Gesetze seit Lissabon.docx

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Knapp, Cornelia

Gesendet: Donnerstag, 2. November 2017 14:10

An: Barth, Thomas

Betreff: EPGÜ-Verfahren vor dem BVerfG - Zwischenmitteilung von PB Prof. Mayer, Gliederungsentwurf und Zusammenstellung der Art. 23 GG-Gesetzgebung.

Lieber Herr Barth,

Herr Heitland hat auf telefonische Nachfrage mitgeteilt, dass er keine Kontakte zum BT hat und davon ausgehe, dass dort die Verfahren auch nur händisch herausgesucht werden würden.

Ich habe die Email von IV A 2 nebst Nachgängen (auch von IV C 2) in die anliegende Word-Datei eingearbeitet, die ich mit nachfolgender Email an BMI, BMWi und AA (nur zur Kn) übersenden würde.

Herr Günther hat mir telefonisch mitgeteilt, dass aus sich von IV C 2 keine weiteren Anmerkungen erforderlich sind.

Möchten Sie Herrn Mayer direkt anschreiben?

**Barth, Thomas**

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Montag, 13. November 2017 15:37  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Barth,

vielen Dank, 20.11. oder 27.11., ok. Ich bearbeite jetzt mal die zentralen Textbausteine fertig zu Ende und entscheide dann, ob es sinnvoll ist, die vorab zu schicken. Wie weit ich bis zum 20.11. dann insgesamt bin kann ich heute noch nicht absehen, möglicherweise ist es besser, wenn Sie einen fertigeren Text später kriegen. Es hängt auch davon ab, was mir noch an offenen Fragen begegnet.

Ich melde mich also auf jeden Fall am 20.11., uU schon vorher mit einzelnen Textbausteinen.

Mit besten Grüßen

---fm

Am 13.11.17 um 15:00 schrieb Barth-Th( ):

> Lieber Herr Mayer,

>

> wir rechnen hier mit Mitte Dezember als "realistischem" Abgabedatum (wobei der rein technische Versand einschließlich der Herstellung der vom Gericht erbetenen 10 Überstücke natürlich noch in der Woche danach erfolgen könnte). Aber am 15. Dezember sollte der Text versandfertig "stehen", weil danach die zu erwartenden Abwesenheiten bei Ressorts und Leitung keine sichere Planung mehr erlauben.

>

> Hätten wir den Entwurf von Ihnen am 20. November, könnten wir (und Abteilung III) ihn uns bis zum 23./24. anschauen, und Sie könnten unsere Rückmeldungen dann bis etwa zum 29. November berücksichtigen. Wir könnten die (drei) Ressorts (BMI, BMWi und AA) dann am 30. November beteiligen und ihnen bis etwa zum 7. Dezember Zeit geben, sodann mit Ihnen zusammen den (hoffentlich überschaubaren) Rücklauf daraus bis zum 11. Dezember berücksichtigen und unserer Hausleitung vom 12. bis 15. Dezember Zeit für die abschließende Billigung geben.

>

> Wir kämen wohl auch noch bei Start eine Woche später zurecht, aber dann müsste v.a. an der Zeit für die "Umsetzung" der Rückläufe gespart werden. Das hieße konkret etwa Folgendes: Ihr Entwurf hier am 27. November früh, dann Prüfung hier zusammen mit Abtlg. III bis zum 30. November und Rücklauf an Sie am 1. Dezember, überarbeitete Fassung an uns bis 5. Dezember Mittags, noch am 5. ab an Ressorts, deren Rücklauf bis zum 8. Dezember mittags, konsolidierter Rücklauf an Sie am 8. Dezember abends und Schlussfassung an uns zurück am 11. zur Schlussbeteiligung der Hausleitung. In dieser (engeren) Variante könnte eine Vorabzuleitung bereits fertiger Teilstück an uns den Zeitdruck noch etwas entspannen.

>

> Zu Ihrer JuMiKo-Anfrage empfehle ich einen Anruf bei meiner Kollegin Frau MRn Hilgendorf-Schmidt, die bei uns nicht nur die JuMiKo betreut hat, sondern auch selbst für DRiG und Juristenausbildung zuständig ist. Ihre Durchwahl wäre (030/ 2025 - ); ich habe sie bislang noch nicht erreichen können, würde das aber weiter versuchen, um Ihren Anruf möglichst voranzukündigen.

>

> Viele Grüße

> Th. Barth

>

>

> -----Ursprüngliche Nachricht-----

> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]

> Gesendet: Montag, 13. November 2017 13:34

> An: Barth, Thomas

> Cc: Bindels, Alfred

> Betreff: Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

>

>

> Lieber Herr Barth,

>

> ich melde mich heute mit der Frage, ob wir einen vorläufigen Zeitplan besprechen könnten, gerne auch telefonisch. Ich kann mich nun - neben dem Vorlesungsbetrieb - vorrangig mit dem Schriftsatz befassen, habe ja auch schon einiges. Fristverlängerung ist bis 31.12. gewährt. Aber das ist ein Sonntag. Wir müssten also vom Fristende her rechnen, und da weiss ich nicht, wieviel Zeit Sie für die Übersendung (mit Boten?) und Ihre ressort- und regierungsinternen Prozesse vorsehen würden - der Schriftsatz dürfte ja mindestens einmal an die Hausleitung gehen und auch die Abstimmung mit anderen Ressorts dürfte doch wieder erforderlich sein.

>

> Mit besten Grüßen

> Ihr

> ---fm

>

>

> Am 02.11.17 um 15:54 schrieb Barth-Th. [REDACTED]:

>> Lieber Herr Mayer,

>>

>> vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!

>>

>> Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra-vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.

>>

>> Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die ultra-vires-Kontrolle sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.

>>

>>

>> Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:

>>

>> Nach aktuellem Kenntnisstand gab es mit Bezugnahme auf Artikel 23 Absatz 1 GG seit dem Lissabon-Urteil (während der 16. Wahlperiode) - abgesehen von dem Gesetz zu dem EPGÜ selbst - lediglich 13 Gesetze. Diese lassen sich wie folgt unterscheiden:

>>

>> 1) 8 EU-Beschlüsse in Anwendung des Art. 352 AEUV (Arrondierung durch einstimmigen Beschluss, wenn es an einer ausreichenden Grundlage im EUV oder AEUV fehlt). In der Begründung wird jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und §

8 IntVG Bezug genommen, eine Konkretisierung, ob es innerhalb des Art. 23 Abs. 1 (nur) um Satz 2 geht, enthält keine der Begründungen. Alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen.

>>

>> 2) Eine Sonderrolle nimmt der ESM-Vertrag ein:

>> Hier hatte die BReg. auf Art. 59 GG abgestellt, ohne Art. 23 oder 24 GG zu erwähnen. In den Ausschussberatungen wurde die Einleitungsformel auf Einhaltung der 2/3 Mehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen. Hintergrund war die Entscheidung des BVerfG vom 19. Juni 2012 und die Nähe von ESM und Fiskalpakt, weshalb die Umstellung aus politischen Gründen zur Risikovermeidung erfolgte. Eine Präzedenzwirkung für andere europarechtliche Fallgestaltungen sollte nicht geschaffen werden.

>>

>> 2a) sog. Fiskalpakt:

>> Das VertragsG sieht unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine 2/3 Mehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert werden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/vermeidung gebunden ist.

>>

>> 3) Bei der SSM-Verordnung stellt der Gesetzentwurf der BReg. auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab und sieht ein Gesetz zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung vor, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde.

>>

>> 4) Beim einh. Abwicklungsfonds geht es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer VO; die Begründung bezieht sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG; einf. Mehrheit + Zustimmung BR.

>>

>> 5) Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfeeinstruments ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2; Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt). Der Entwurf nahm auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Bezug; der BR hat zugestimmt.

>>

>> 6) Beschluss zu Eigenmitteln der EU. Hier sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf.

>> Es wird auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG abgestellt und die Zustimmung des BR nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 erwähnt.

>>

>> (Ausdrückliche) Anwendungsfälle des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 GG sind hier nicht bekannt.

>>

>>

>> Ad 1) Art. 352 AEUV:

>> EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen

BT-Drs. 17/10760; BGBl. II 2012, 1378

>> Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom)

BT-Drs. 18/824; BGBl. II 2014, 410

>> Programm "Pericles"

BT-Drs. 18/1225; BGBl. II 2014, 426

>> Historische Archive der EU

BT-Drs. 18/1779; BGBl. II 2014, 1010

>> Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung

BT-Drs. 18/2953; BGBl. II 2015, 15

>> Standpunkte Union Albanien und Serbien

BT-Drs. 18/9990; BGBl. 2017, 298

>> Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU

BT-Drs. 18/10808; BGBl. 2017, 498

>> EU-Grundrechteagentur

BT-Drs. 18/12332; BGBl. II 2017, 810

>>

>> Ad 2) Einhaltung 2/3 Mehrheit

>> ESM-Vertrag

Bt-Drs. 17/9045 und 17/10126; BGBl. 2012 II S. 981

>>

>> Ad 2a) Fiskalpakt

BT-Drs. 17/9046; BGBl. 2012 II, 1006

>>

>> Ad 3) Integrationsverantwortung allg.:

>> SSM - Verordnung

BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829; BGBl. II

2013, 1050

>>

>> Ad 4) Völkerrechtl. Vertrag in Ergänzung EU-VO:

>> Einheitlicher Abwicklungsfonds

BT-Drs. 18/2576; BGBl. II 2014, 1298

- >>
- >> Ad 5) Vorbehalt eines Gesetzes im ursprünglichen Zustimmungsgesetz:  
 >> Änderung ESM-Bedingungen BT-Drs. 18/2580; BGBl. I 2014, 1821
- >>
- >> Ad 6) Ratifizierungsvorbehalt im AEUV:  
 >> Eigenmittelsystem der EU BT-Drs. 18/4047; BGBl. II 2015, 798
- >>
- >> (Die zitierten Drucksachen liegen dieser Mail nicht vollständig an; die hier noch fehlenden reiche ich im Interesse der Sendefähigkeit in einer Folgemail nach).
- >>
- >> Wir hoffen, dass Ihnen diese Angaben hilfreich sind. BMI hat sie gegengeprüft. Eigene Arbeitskontakte zum Bundestag haben wir nicht; die Kollegen gehen davon aus, dass die in Betracht kommenden Verfahren auch dort nur händisch (im Wege der Volltextrecherche in den Bundestagsdrucksachen) herausgesucht werden könnten, der Bundestag also insoweit über keine "überlegenen" Informationen verfügt.
- >>
- >> Für Rückfragen stehen wir wie immer gern zur Verfügung. Für heute
- >> beste Grüße Ihr Th. Barth
- >>
- >>
- >>
- >> -----Ursprüngliche Nachricht-----
- >> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]
- >> Gesendet: Dienstag, 24. Oktober, 2017 05:36
- >> An: Barth, Thomas
- >> Cc: Bindels, Alfred
- >> Betreff: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
- >>
- >>
- >> Lieber Herr Bindels;
- >> Lieber Herr Barth,
- >>
- >> anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.
- >>
- >> Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.
- >>
- >> - Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.
- >>
- >> - Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.
- >>
- >> - Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.
- >> Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.
- >> Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.
- >>

>> Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.

>>

>> Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.

>>

>> Mit besten Grüßen

>> Ihr

>> ---fm

>>

>>

>>

>> Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:

>>>

>>> Lieber Herr Barth,

>>>

>>> ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen

>>> einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das

>>> Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.

>>> Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit

>>> zuständig für

>>>

>>>

>>>

>>>

>>>

>>> diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich habe mir dieses

>>> Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.

>>> Ich melde mich nächste Woche,

>>> mit besten Grüßen

>>> Ihr

>>> ---fm

>>>

>>>

>>> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

>>> BMJV, IV A 3 (6459)

>>>>

>>>> Lieber Herr Mayer,

>>>>

>>>> anliegend finden Sie den uns \*vertraulich\* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.

>>>>

>>>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.

>>>>

>>>> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?

>>>>

>>>> Mit freundlichen Grüßen

>>>> Th. Barth

>>>>

>>>>

---fm

Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:

- >
- > Lieber Herr Barth,
- >
- > ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen
- > einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das
- > Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.
- > Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit
- > zuständig für den ersten Versuch einer Dienstleistungs-Richtlinie und
- > versuchte den in den Mitgliedstaaten zu erklären, bis man sie und auch
- > den ersten Entwurf aus dem Verkehr gezogen hat.

> [REDACTED]  
 > [REDACTED]  
 > [REDACTED]  
 > [REDACTED]

- > diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich habe mir dieses
- > Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.
- > Ich melde mich nächste Woche,
- > mit besten Grüßen
- > Ihr
- > ---fm

> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

>> BMJV, IV A 3 (6459)

>>

>> Lieber Herr Mayer,

>>

>> anliegend finden Sie den uns \*vertraulich\* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.

>>

>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.

>>

>> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?

>>

>> Mit freundlichen Grüßen

>> Th. Barth

>>

>

=====

Franz MAYER \* Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht, Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Bielefeld

D-33501 Bielefeld

Fon: [REDACTED]