

# Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes  
Bundesverfassungsgericht  
Verfassungsbeschwerde

2 BvR 739/17

Verwandte Akten:

Band:

6

Vom

20

bis

20

Forts. Band:

7

1004 E (6459)



**Barth, Thomas**

**Von:** Franz Mayer <franz.mayer@uni-bielefeld.de>  
**Gesendet:** Montag, 20. November 2017 17:56  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2.doc

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellensind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.
- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.
- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.
- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße  
 Ihr



---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th[REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

---

=====

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]

<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:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Montag, 20. November 2017 18:11  
**An:** 'Franz Mayer'  
**Cc:** Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Mayer,

vielen Dank! Wunschgemäß bestätige ich: Die Datei lässt sich drucken und lesen. Wir melden uns.

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Franz Mayer [<mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de>]  
**Gesendet:** Montag, 20. November 2017 17:56  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett weglassen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.
- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur



Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüsse

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th :


> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
**An:** Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
**Cc:** Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 - IV A 3.doc

**Wichtigkeit:** Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Montag, 20. November 2017 18:26  
**An:** Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
**Cc:** Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
**Betreff:** WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Wichtigkeit:** Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]  
**Gesendet:** Montag, 20. November 2017 17:56  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
**Betreff:** Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2



Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.
- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.
- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.
- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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)

=====



PROF. DR. FRANZ MAYER  
Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft

15. Dezember 2017

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

**Stellungnahme der Bundesregierung**

In dem Verfahren

über die **Verfassungsbeschwerde**

des Herrn 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**

**- 2 BvR 739/17 -,**

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.

## Gliederung

<b>A. Sachverhalt und Vorgeschichte</b>	<b>1</b>
I. Vorgeschichte	1
II. Das europäische Patentpaket	3
III. Ziel der Reform	4
IV. Vorbereitungen	7
V. Ratifikationsstand	9
<b>B. Eilrechtsschutz</b>	<b>11</b>
<b>C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>1543</b>
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	1543
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)	1543
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG	1644
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags	1644
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle	1947
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen	2048
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten	2048
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2048
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2148
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?	2149
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ	2220
aa. Keine Ultra vires-Konstellation	2424
bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität	2524
cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren	2822
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG	3124
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)	3224
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	3225
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde	3326
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3326
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht	3427
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3729
aa. Wortlaut und Genese	3932
bb. Hoheitsrechtsübertragung	4134
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten	4134
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz	4335
ee. Zwischenergebnis	4437
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	4538
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ	4638
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG	4740
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter	4942
(1) Richterauswahl	5042
(2) Rechtsstellung der Richter	5245
(3) Zwischenergebnis	5346
dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen	5346
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ	5446
(2) Kostenregelungen	5547
(3) Vertretungskosten	5749



(4) Zwischenergebnis .....	5952
2. Ergebnis .....	5952
<b>D. Europarecht – Vorlage zum EuGH</b> .....	6153
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH .....	6153
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen .....	6254
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag .....	6254
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts .....	6355
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung .....	6759
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens .....	6860
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes .....	6961
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten .....	7062
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ .....	7163
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes .....	7466
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ .....	7567
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes .....	7769
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG .....	7870
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben .....	7870
7. Zwischenergebnis .....	7870
III. Ergebnis .....	7870
<b>E. Ergebnis und Anträge</b> .....	7971
<b>F. Gegenstandswert</b> .....	7971

## Stellungnahme

### A. Sachverhalt und Vorgeschichte

#### I. Vorgeschichte

Das am 19. Februar 2013 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

ABI. 2013 C 175, 1, im Folgenden EPGÜ.

bildet den Schlussstein der schon seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts angestrebten Reform des europäischen Patentsystems. Das aufgrund dieses Übereinkommens errichtete Einheitliche Patentgericht (EPG) soll künftig in Streitigkeiten über Patente, die vom Europäischen Patentamt (EPA) erteilt worden sind, entscheiden.

Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa ist ein Projekt, zu dessen Verwirklichung eine Reihe unterschiedlicher Ansätze beschritten worden.

Siehe zur Vorgeschichte auch die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11137, S. 79 sowie die umfangreiche Monographie von Jaeger, System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte, 2013, insbesondere S. 622 ff.

Um zu verstehen, warum die Mitgliedstaaten der Europäischen Union schließlich den jetzigen, ab 2007 beschrittenen Ansatz als erfolgversprechenden Weg eingeschlagen haben, ist ein Rückblick auf den vorangegangenen letzten großen Anlauf in den Jahren 2000 bis 2004 erforderlich.



Am Anfang dieses Anlaufs stand im August 2000 ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent,

KOM(2000) 412 endg. v. 1.8.2000.

mit der ein Gemeinschaftspatent und eine für Streitigkeiten über Gemeinschaftspatente zuständige Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. Dafür war eine Änderung der Gründungsverträge vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf verfolgte für die Gerichtsbarkeit einen vollständig gemeinschaftlichen Ansatz. Nach den Art. 30 ff. des Verordnungsentwurfs war im Vorgriff auf die 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 Art. 229a und 225a in den EG-Vertrag eingefügt worden waren, legte die Kommission auf dieser Rechtsgrundlage Vorschläge für zwei Ratsbeschlüsse vor, wonach Rechtstreitigkeiten über das Gemeinschaftspatent dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) übertragen werden sollten. Erstinstanzlich sollte nach Art. 225a EGV eine dem Gericht erster Instanz beigeordnete Kammer gebildet werden, deren Entscheidungen mit einem Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz hätten angefochten werden können.

Siehe im Einzelnen 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. sowie den Beschluss des Rates zur Errichtung des Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel vor dem Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endg.

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 unions-



rechtskonformes völkerrechtliches Übereinkommen mit dezentralen Eingangskammern, den die EU-Mitgliedstaaten in der Folge ab 2007 einschlugen und mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 zu einem erfolgreichen Abschluss geführt haben.

## **II. Das europäische Patentpaket**

Der Beschwerdeführer greift mit seiner Verfassungsbeschwerde das Vertragsgesetz zu diesem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 an. Seine Ausführungen konzentrieren sich dementsprechend auf Elemente, die das Einheitliche Patentgericht betreffen.

Für das Gesamtverständnis muss die Patentreform indessen in ihrer Gesamtheit gesehen werden.

Das europäische Patentpaket ruht auf drei Säulen. Zu nennen sind folgende drei Regelungsbereiche:

- Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 (EPGÜ).
- Die EU-Patentverordnungen 1257/2012 und 1260/2012 (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 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).
- Das Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente vom 5. Oktober 1973 (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ).

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.

### III. Ziel der Reform

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht ein Bedarf für eine Einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa.

Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass in der heutigen Praxis Patentstreitigkeiten in mehreren Ländern vergleichsweise selten vorkommen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S.17 Rn. 26. Nach Schätzungen der EU-Kommission sei dies in etwa 10% aller Verfahren der Fall.

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 hohem Maße von innovativer Wertschöpfung geprägt. Es ist davon auszugehen, dass in der Europäischen Union etwa 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 ca. 28% und indirekt einschließlich der Zulieferindustrie ca. 38% aller Arbeitsplätze in der Europäischen Union zugeordnet werden. Der Anteil an diesem Beitrag der innovativen Industrie zur Wirt-

schaftsleistung in der Europäischen Union, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 15 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 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.

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 ca. 44 % sowie bei einem Drittel aller Arbeitsplätze aus.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), S. 88.

Der Anteil der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in Deutschland, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 22 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 15%.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), 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 ca. 37% ausgegangen

DIW Berlin, Die deutsche Wissenswirtschaft im internationalen Vergleich. Studien zum deutschen Innovationssystem Nr. 6, 2017, S. 5 ff.

Die Bundesregierung ist im Übrigen auch unter patentfachlicher Betrachtung der Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer zitierte Anzahl von Parallelstreitigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten in keiner Weise gegen das dringende Bedürfnis für eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa spricht. Es-Dieses Bedürfnis wird werden-im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtigen noch hohen Aufwands und be-



grenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz in Europa überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen 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 insbesondere auf der Grundlage der im Binnenmarkt gewährleisteten Niederlassungs- und Warenverkehrsfreiheit über Ländergrenzen hinweg frei entfalten können, ist der rechtliche Schutz ihrer Produkte heute weiterhin einzelstaatlich geregelt.

Trotz der Bezeichnung „europäisches Patent“ wird bislang kein einheitlicher Schutztitel mit Wirkung für die benannten Vertragsstaaten erteilt und kein einheitlicher justizieller Rechtsschutz gewährt. Vielmehr müssten gegenwärtig zur Durchsetzung von Ansprüchen Gerichtsverfahren in allen 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten gesondert mit entsprechender anwaltlicher Vertretung nach unterschiedlichen nationalen Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts geführt werden.

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 Art. 64 Abs. 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.

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 Mitgliedstaaten unverhältnismäßig hoch.

So beläuft sich heute die Summe der nationalen Verlängerungsgebühren aller teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 Mitgliedstaaten

Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Niederlande.

validiert wird:

Bei maximaler Patentlaufzeit von 20 Jahren betragen diese als „TOP 4“ bezeichneten Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent ca. 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.

#### **IV. Vorbereitungen**

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 ein „Vorbereitender Ausschuss“ gegründet worden.



Dessen Arbeiten umfassen zu einem die Erarbeitung von Beschlussvorlagen für Normen, die für die Operationalisierung des EPGÜ im Abkommen vorgesehen sind.

Beispielsweise die Verfahrensordnung, Kanzleiordnung, Schieds- und Mediationsordnung, Geschäftsordnungen der Ausschüsse, Vertretungsregeln für Patentanwälte.

Daneben richten sich die vorbereitenden Arbeiten auf die Erstellung eines EDV-Systems für eine elektronischen Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts und eines Pensions- und Krankenversicherungsregimes für Richterinnen und Richter 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 sowie 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 auf der Grundlage von Art. 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,

Dokument SC/D 1/15.

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,



Dokument SC/D 2/15.

einschließlich der Höhe und Verteilung von Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent verständigt.

Im Anbetracht der bereits sehr weit gediehenen Vorbereitungsarbeiten ist ein baldiges Inkrafttreten des EPGÜ dringlich. Die Vorbereitungen sind damit abgeschlossen, das Gericht könnte seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen.

## V. Ratifikationsstand

Entsprechend Auch ist der Ratifikationsstand bereits weit fortgeschritten. Der gegenwärtige Ratifikationsstand beim EPGÜ und dem Protokoll zu dessen vorläufiger Anwendung stellt sich wie folgt dar:

14 Mitgliedstaaten haben das EPGÜ bereit ratifiziert.

Österreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden.

In 4 weiteren Mitgliedstaaten liegt bereits die parlamentarische Zustimmung zur Ratifikation vor.

Deutschland, Großbritannien, Lettland und Slowenien.

Das EPGÜ tritt nach Art. 89 Abs. 1 EPGÜ am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikationsurkunde in Kraft einschließlich der zwingend notwendigen Ratifikation durch Deutschland, Frankreich und Großbritannien.

### Artikel 89 Inkrafttreten

(1) Dieses Übereinkommen tritt am 1. Januar 2014 in Kraft oder am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde gemäß Artikel 84, einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor dem Jahr der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab, [...].

...

Für das Inkrafttreten des Übereinkommens bedarf es mithin noch der Ratifikation durch Deutschland und Großbritannien.

Die Mitwirkung Großbritanniens bleibt bis auf weiteres von der Erklärung Großbritanniens nach Art. 50 EUV, aus der Europäischen Union austreten zu wollen, unberührt.

**Kommentar [Bt1]:** Ausführungen zur Eilbedürftigkeit vielleicht besser zusammenfassend später. Ein abschließender Satz zum Stand der Vorbereitungen schiene mir besser zu passen.

III B 4: Vorschlag fachlich in Ordnung?



Eine Regelung bleibt den in Art. 50 EUV vorgesehenen vertraglichen Absprachen zwischen Großbritannien und der EU vorbehalten. Sollten derartige Absprachen nicht zustande kommen, müsste Großbritannien über das EPGÜ den Vorrang des Unionsrechts und die Vorlagezuständigkeit des EuGH in diesem speziellen Sachbereich weiter hinnehmen. Genau diese Bindungen will Großbritannien mit einem Austritt indessen abstreifen, so dass zu erwarten ist, dass Großbritannien von sich aus eine Lösung aus dem EPGÜ betreiben wird. Diese ist nach allgemeinen völkerrechtlichen Regelungen in der Wiener Vertragsrechtskonvention (Art. 54 ff. WVRK) möglich. Bis auf weiteres ist Großbritannien indessen vollwertiger Mitgliedstaat der Europäischen Union.

*[An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Viel mehr als hier möchte ich dazu nicht sagen. Hier Erwähnung Großbritanniens. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich. FM]*

**Kommentar [Bt2]:** M.E. vorzugs-  
würdig, diesen Passus zu streichen.  
Zusammen mit der im vorstehenden  
Satz vorgeschlagenen Ergänzung lege  
wir dann freilich nahe, es sei gut mög-  
lich, dass GB insoweit seine europa-  
rechtlichen Bindungen gerade nicht  
abstreift. III B.4 / IV.C.2: Ist das fach-  
lich vertretbar?

Bindende Erklärungen zum Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ haben 10 Mitgliedstaaten abgegeben.

Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Großbritannien.

Das Protokoll tritt nach seinem Art. 3 Abs. 1 einen Tag nach dem Tag in Kraft, an dem sich dreizehn Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht - darunter Deutschland, Frankreich und Großbritannien, siehe oben - am Protokoll beteiligen. Für die vorläufige Anwendung bedarf es derzeit noch einer Bindungserklärung durch Deutschland und zwei weitere Mitgliedstaaten.

## B. Eilrechtsschutz

Der Beschwerdeführer hat mit Schriftsatz vom 31. März 2017 Verfassungsbeschwerde erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Schreiben vom 15. August 2017 die Verfassungsbeschwerde und die Anträge des Beschwerdeführers übermittelt und der Bundesregierung die Gelegenheit zur Äußerung nach §§ 94, 77 BVerfGG gegeben.

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat. Deshalb wird nur vorsorglich Folgendes ausgeführt:

Formatiert: Rechts: 2 cm  
Tabstopps: Nicht an 13,5

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weitreichenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 55, 1 (3); 82, 310 (312); 94, 166 (216 f.); 104, 23 (27); 106, 51 (58).

Dieser wird noch weiter verschärft, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.); 83, 162 (171 f.); 88, 173 (179); 89, 38 (43); 108, 34 (41); 118, 111 (122); 125, 385 (393); 126, 158 (167); 129, 284 (298).



Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, bleiben bei einer Entscheidung über die einstweilige Anordnung grundsätzlich außer Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht trifft vielmehr eine Folgenabwägung. Dabei werden die Nachteile, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde oder der Antrag im Organstreitverfahren aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf ständige Rspr.: BVerfGE 105, 365 (371); 106, 351 (355); 108, 238 (246); 125, 385 (393); 126, 158 (168); 129, 284 (298)).

Die Bundesregierung geht davon aus, dass vorliegend diese Abwägung ergeben würde, dass der Antrag auf Eilrechtsschutz abzulehnen wäre.

Vorsorglich wird auf die hierzu vorgetragen, dass ein Ausbleiben der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des EPGÜ überhaupt, also auch im Verhältnis der anderen Vertragsstaaten zueinander, sperrt. Fach- wie außenpolitisch wäre deshalb eine baldige Klärung der Frage, ob Deutschland dauerhaft an einer Ratifikation gehindert ist, von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat auf dem WBF-Rat am 28. November 2016 erklärt, dass es das EPGÜ ratifizieren werde. Das EPGÜ und die zu dessen Implementierung zu erlassende nationale Gesetzgebung ist vom Parlament bereits gebilligt worden. Die Ratifikation ist zwar bisher nicht erfolgt. Der entsprechende

**Kommentar [Bt3]:** Das erscheint mir angesichts des Umstandes, dass die auf Bitten des BVerfG unterbleibende Ratifikation sich de facto wie eine eA auswirkt, zu konfrontativ. Stattdessen nächster Absatz nur „vorsorglich“ zur eA, der zugleich auf die im letzten Absatz angesprochene Eilbedürftigkeit (jedenfalls) der VB selbst hinleitet.

**Formatiert:** Block, Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm

**Kommentar [Bt4]:** Diese Aspekte sollten m.E. gesondert neben den bereits genannten Vorbereitungsmaßnahmen geltend gemacht werden. III B.4: einverstanden?



parlamentarische Prozess ist aber auch in Großbritannien bereits abgeschlossen.

Großbritannien will die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, wenn auch die zusätzlich erforderliche Implementierung des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts (Privilegien-Protokoll) im Parlament beschlossen worden ist. Nachdem dieser Prozess zunächst im Zuge der Neuwahlen in Großbritannien ins Stocken geraten war, hat er nunmehr planmäßigen Fortgang gefunden. Das Schottische Parlament hat dem Privilegien-Protokoll zugestimmt. Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen. Mit Schwierigkeiten wird nicht gerechnet. Die parlamentarische Zustimmung zum Privilegien-Protokoll könnte damit bis Ende des Jahres vorliegen. Damit „hinge“ das Inkrafttreten des gesamten Übereinkommens nur noch an Deutschland.

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich – auch in Anbetracht der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Europäische Patentgericht, die in Teilen schon angelaufen sind (siehe dazu oben, A.) und nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten, verursachen bestehende Dringlichkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde hingewiesen.

*[An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre – womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Hier im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. FM]*



Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert,  
die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen.  
Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der  
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.

### C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem sie ist sie jedenfalls unbegründet (dazu höchst-nur vorsorglich II.).

#### I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist eindeutig unzulässig. Eine Verfassungsbeschwerde ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, durch den angegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein. Der Beschwerdeführer muss hinreichend substantiiert darlegen, dass eine solche Verletzung möglich erscheint. Dies gelingt dem tut der Beschwerdeführer vorliegend nicht.

##### 1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)

Die Möglichkeit einer Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten wird nicht substantiiert dargelegt. Der Beschwerdeführer stützt sich ausschließlich auf Art. 38 GG und verkennt dabei dessen Gewährleistungsinhalte; und macht im Hinblick auf die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keine anderen Grundrechtsgewährleistungen macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei –Dabei lässt sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden lässt (dazu b.). Das Ver-

**Kommentar [Bt5]:** Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt – wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung – sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden.



tragsgesetz zum EPGÜ beeinträchtigt die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG nicht (c.).

#### a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG umfassen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zu ihrer Diskussion etwa Dreier in: GG, 3. Aufl., Art. 20 (Demokratie) Rn. 81 m.w.N.

den Schutz vor zu weitgehender einer Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation ultra vires (dazu aa.), die Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes unter dem Aspekt der Identitätskontrolle (dazu bb.), die demokratiebedrohende Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen (dazu cc.) sowie den Schutz vor einer kompetenzüberschreitenden Handhabung bereits übertragener Hoheitsrechte „ultra vires“ (dazu dd.).

**Kommentar [Bt6]:** Ein zumindest zarter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung des BVerfG heftig umstritten ist, scheint mir angebracht.

**Formatiert:** Einzug: Links: 2,5 cm, Zeilenabstand: einfach

**Formatiert:** Schriftart: 11 Pt.

**Formatiert:** Zeilenabstand: einfach

**Kommentar [Bt7]:** Ist ultra vires nicht schon begrifflich auf eine Überschreitung übertragener Hoheitsbefugnisse beschränkt? So verstehe ich auch BVerfGE 142, 123; 200 (Rn. 146) und v.a. 203 (Rn. 153!)

#### aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags

Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil Art. 38 GG einen bundestagsbezogenen Demokratiegehalt zugemessen, der bei der Fortentwicklung der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden kann:

„Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“ (BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht).

Nach dieser im Maastricht-Urteil begründeten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG mithin über den formalen Gehalt eines Rechts zur Wahlteilnahme hinaus auch das subjektive Recht des Einzelnen, dass eine substanzielle Teilhabe an der demokratischen Willensbildung im Rahmen der Wahlen zum Deutschen Bundestag gewahrt wird, indem dessen verfassungsrechtlich statuierte Kompetenzen nicht entleert werden dürfen.

BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht.

Eine dauerhafte Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergeben, weswegen das Bundesverfassungsgericht vor einer Hoheitsrechtsübertragung eine entsprechende Prüfung vornehmen kann.

BVerfGE 123, 267 (331 ff.) – Lissabon.

Der Sache nach erfolgt hier über Art. 38 GG eine Subjektivierung des Demokratieprinzips – mit Blick auf den Bundestag.

Vom Wahlrecht ist demnach auch die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft mit umfasst.

„Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Die Gewährleistungen aus Art. 38 GG beschränken sich nicht auf Fälle einer Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union:

„Nichts anderes gilt jedenfalls für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbständig getroffen werden können.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Zugleich betont das BVerfG, dass aus diesem materiellen Schutzgehalt des Art. 38 GG regelmäßig kein Recht der Bürger folgt, „demokratische Mehrheitsentscheidungen auf ihre



Rechtmäßigkeit hin durch das Bundesverfassungsgericht kontrollieren zu lassen“.

„Das Wahlrecht dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet. Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.“

(BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Insoweit hat die Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG Ausnahmecharakter:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht seit dem Urteil zum Maastrichter Unionsvertrag anerkannt, wenn aufgrund völkervertraglich vereinbarter Verlagerungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages eine Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 89, 155 [172]). Das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft kann danach verletzt sein, wenn die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist (vgl. BVerfGE 123, 267 [341]).“

Feldfunktion geändert

(BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF.)

Es können wegen dieses Ausnahmecharakters dann, wenn es um eine Übertragung von Hoheitsrechten geht, lediglich Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge beanstandet werden:

„Eine solche Rügemöglichkeit beschränkt sich auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie etwa bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union eintreten können.“

(BVerfGE 129, 124 (168) – EFSF.)

Dabei muss indessen der Kern der Verfassung, wie er in Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, berührt sein.

„Gegen eine mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament muss sich der Bürger verfassungsgerichtlich zur Wehr setzen können. Ein weitergehendes Rügerecht sieht das Grundgesetz nicht vor.“

Feldfunktion geändert



(BVerfGE 129, 124 (169 f.) – EFSF.)

Für die Schutzgüter des insoweit als Abwehrrecht verstandenen

Art. 38 GG drohende Gefahren müssen offensichtlich sein:

„Die abwehrrechtliche Dimension des Art. 38 Abs 1 GG kommt daher in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens, gerichtet auf die Verwirklichung des politischen Willens der Bürger, rechtlich oder praktisch unmöglich macht. Die Antragsbefugnis ist folglich nur dann gegeben, wenn substantiiert dargelegt wird, dass das Wahlrecht entleert sein könnte.“

(BVerfGE 129, 124 (170) – EFSF.)

#### bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Neben der Ultra vires-Kontrolle Daneben hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

Kommentar [Bt8]: s.o.

Im Schrifttum wird in Teilen zwar keine klare Grenze mehr zwischen Ultra vires- und Identitätskontrolle gesehen. Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, spricht vom „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept“, in das sowohl Grundrechts- als auch Kompetenzkontrolle in jüngster Zeit dogmatisch integriert worden seien. Gleichwohl geht der Zweite Senat ersichtlich noch immer von einer hinreichenden Abgrenzbarkeit der Kontrollinstrumente aus, vgl. BVerfGE 142, 123 (203) – OMT.

Danach ist eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht möglich, wenn dadurch die durch Art. 79 Abs. 3 GG markierten Kernbestände der Verfassung, ihr unabänderlicher Kern, berührt würden. Dieser Ansatz umfasst im Grundsatz über das Demokratieprinzip hinaus alle durch die Ewigkeitsgarantie geschützten Verfassungsgehalte.

Im Kontext einer vorab auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde zur Kontrolle einer Hoheitsrechtsübertragung ist jedoch ein Demokratiebezug erforderlich.



In BVerfGE 123, 267 (332) – Lissabon ist die Rede davon dass die Beschwerdeführer „den notwendigen Zusammenhang zu dem über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip“ hergestellt hatten bzw. eben nicht ausreichend hergestellt hatten, mit der Folge der teilweisen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

#### cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen

Eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übernahme von Gewährleistungen im Zuge der Euro-Rettung ergeben.

BVerfGE 129, 124 (180 f.) – EFSF.

Auch hier kann das Bundesverfassungsgericht vorab im Wege einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde überprüfen, ob eine die demokratische Substanz des Bundestags bedrohende Bindung durch das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen droht.

#### dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten

Auch nach einer erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten kann es durch die Handhabung der übertragenen Hoheitsrechte zu Beeinträchtigungen der Kompetenzen des Bundestags kommen.

##### (1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Durch qualifizierte Kompetenzüberschreitungen europäischer Einrichtungen und Organe kann sich eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags ergeben. Die Kontrolle solcher Ultra vires-Akte hat das Bundesverfassungsgericht zudem indessen strengen besonderen prozeduralen Anforderungen unterstellt.

**Kommentar [Bt9]:** es sollte nicht der Eindruck entstehen, die anderen – hier einschlägigen – Kontrollen unterlägen keinen oder minder strengen Anforderungen

BVerfGE 126, 286 (303 f.) – Honeywell.

## (2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Die Identitätskontrolle lässt sich ebenfalls auf die Abwehr von Beeinträchtigungen der nationalen Verfassungsidentität durch Handlungen der europäischen Einrichtungen und Organe beziehen. Im Rahmen einer solchen Identitätskontrolle prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der EU die gem. Art. 79 Abs. 3 GG zu dessen änderungsfestem Kern gehörenden unantastbaren Grundsätze der Art. 1 und 20 GG berühren.

Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 – PSPP, Rn. 54.

Nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts unterliegt namentlich die Aktivierung einer Identitätskontrolle indessen strengen Voraussetzungen, was sich in entsprechend erhöhten Zulässigkeitsanforderungen niederschlägt. So ist im Einzelnen substantiiert darzulegen, dass im konkreten Einzelfall eine Verletzung der von der Verfassungsidentität erfassten Grundsätze vorliegt.

BVerfGE 140, 317 (341 f.) – Europäischer Haftbefehl.

Daneben kommt es – wie in sämtlichen auf das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Konstellationen – für die Beschwerdebefugnis auf den jeweiligen Inhalt der einzelnen Rügen an.

BVerfGE 123, 267 (329) – Lissabon.

## *b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?*

Es ist zwischen der Situation vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten zu unterscheiden. Nach der Übertragung von Hoheitsrechten stehen mit der Ultra vires-Kontrolle und mit der Identitätskontrolle zwei Kontrollinstrumente zur Verfügung, für



deren Aktivierung vermittelt Verfassungsbeschwerde die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten mit den entsprechenden Bindungen als Datum zu berücksichtigen ist.

Vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten kann sich die Ultra vires-Kontrolle nur darauf beziehen, dass dem Bundestag Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben (Substanzverlustkontrolle). Darüber hinaus erfolgt die Kompetenzübertragung ja gerade erst, so dass ein kompetenzüberschreitendes Handeln europäischer Einrichtungen und Organe noch gar nicht stattgefunden haben kann.

Kommentar [Bt10]: s.o.

Eine Identitätskontrolle kann vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten lediglich die Frage betreffen, ob über Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfest gemachte Verfassungsgehalte berührt sind. Was wegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht durch herkömmliche Verfassungsänderung geändert werden kann, darf auch nicht im Wege der Hoheitsrechtsübertragung beeinträchtigt werden. Dieser Aspekt der Identitätskontrolle lässt sich aber nur dann auf Art. 38 GG beziehen, wenn es einen Demokratiebezug der in Rede stehenden Hoheitsrechtsübertragung gibt, der es ermöglicht, einen Zugriff über das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 GG, der vom Bundestag handelt, zu begründen.

BVerfGE 123, 267 (332).

*c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ*

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ nicht ersichtlich. Weder handelt es um eine Ultra vires-Konstellation (dazu aa.), noch ist eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskon-

trolle zulässig (dazu bb.). Auch dDie vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren lassen sich nicht im Rahmen der Identitätskontrolle überprüfen (dazu cc.)



#### aa. Keine Ultra vires-Konstellation

Eine Überschreitung (bereits) übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend nicht in Rede und wird durch die Verfassungsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich vielmehr bereits gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ und sieht in ihm eine Verletzung der Verfassungsidentität (vgl. Beschwerdeschrift S. 81, 121, 137). Konkret rügt er eine Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG (VB S. 75, Rn. 203). Die Verfassungsbeschwerde legt aber nicht dar, dass dem Bundestag nach Wirksamwerden des Vertrages keine Aufgaben von hinreichendem Gewicht mehr verblieben. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung“ des Wahlrechts, geht es ihr nicht. Sie ergänzt den Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr um das Rechtsstaatsprinzip, und rügt damit dessen Verletzung bzw. nutzt das Rechtsstaatsprinzip als „Brücke“ zu anderen rechtlichen Vorgaben, deren behauptete Verletzung erst den eigentlichen Kern der erhobenen Rügen bildet. Ein für die Berufung auf Art. 38 GG erforderlicher spezifischer Demokratiebezug wird bei alledem von der Verfassungsbeschwerde nicht dargelegt.

Er ist auch nicht ersichtlich. Durch die hier vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten droht offenkundig keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags. Insbesondere ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen. Zwar kann nach Art. 87 Abs. 2 EPGÜ der Verwaltungs-

Formatiert: Ü5, Links, Einzug:  
Links: 0 cm, Rechts: 0 cm,  
Zeilenabstand: einfach

ausschuss Änderungen an dem Abkommen bewirken. Ein solcher Beschluss wird jedoch nach Absatz 3 der genannten Vorschrift nicht wirksam, wenn ein Vertragsmitglied binnen zwölf Monaten ab dem Zeitpunkt des Beschlusses auf Grundlage seiner einschlägigen nationalen Entscheidungsverfahren erklärt, dass er nicht durch den Beschluss gebunden sein will. Es ist jedoch sichergestellt, dass Änderungen dies nicht ohne Zustimmung des Bundestags erfolgt.

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Soweit der Verwaltungsausschuss über eine Normsetzungs- bzw. Normänderungsbefugnis im Hinblick auf die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichts verfügt, so ist diese thematisch definiert und begrenzt und berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

Siehe Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit Deder Beschwerdeführer sieht eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG eine angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten darin sieht, dass das EPGÜ „gegen das Unionsrecht verstößt“ (VB S. 81, Rn. 221), verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

darin, dass das Abkommen gegen das Unionsrecht verstoße.

Unabhängig davon, dass der Vorwurf, das EPGÜ sei unionsrechtswidrig, auch in der Sache unzutreffend ist

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Standard, Block  
Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm, Zeilenabstand: 1,5 Zeilen

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: (Standard) Arial



Siehe dazu näher unten #.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die allgemeine Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens nicht möglich zur Darlegung einer Verletzung der Verfassungsidentität von vornherein ungeeignet. Die Schlussfolgerung der Verfassungsbeschwerde, mit der Ratifikation eines unionsrechtswidrigen Übereinkommens werde die Verfassungsidentität verletzt, weil es „zum unveräußerlichen Kern des Demokratiegebots und des Rechtsstaatsprinzips“ gehöre, „dass die deutschen Staatsorgane einer Übertragung von Hoheitsrechten durch ein internationales Übereinkommen überhaupt nur dann zustimmen“ dürften, „wenn dieses Übereinkommen selbst rechtmäßig ist“ (VB S. 75, Rn. 205), verkennt, dass

Das Unionsrecht als solches gehört nicht zu dem durch Art. 79 Abs. 3 GG absolut geschützten Rechtsbestand gehört.

Auch über die Brücke des Rechtsstaatsprinzips kann ihm ein solcher Status nicht verschafft werden. Zwar mag man denkbar erscheinen allenfalls, dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG iVm, dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

BVerfGE 123, 267 (346 f.) – Lissabon.

einen verfassungsrechtlichen Auftrag an den deutschen Gesetzgeber zu entnehmen, auf die Wahrung des Unionsrechts hinzuwirken. Schon der Grundsatz der Wahrung des Unionsrechts gehört aber nicht selbst zum Kernbestand der deutschen Verfassungsordnung; und jedenfalls kann er nicht im Ergebnis das gesamte Europarecht insoweit zu einem Teil der deutschen Verfassungsidentität machen, als es wie diese im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird denn auch daran deutlich, dass primär eine sofortige



Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH zur Prüfung der Europarechtskonformität beantragt wird, aus der dann in einem zweiten Schritt die Unvereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 30 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG als gleichsam automatisch folgend festgestellt werden soll.

Die Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht dient indessen vorrangig dazu, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber unverfügbaren Grundsätze zu schützen.

BVerfGE 142, 123 (195 f.) – OMT.

Sie hat nicht die Funktion, einen europarechtlich nicht eröffneten unmittelbaren Zugang zum EuGH auf dem „Umweg“ über eine Verfassungsbeschwerde zu eröffnen.

~~Sie ist demzufolge auch hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes auf diese beschränkt. Eine über das Rechtsstaatsprinzip vermittelte Erweiterung des Prüfungsumfanges würde im Falle gesetzgeberischen Handelns die verfassungsmäßige Ordnung umfassen. Dies würde eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ergeben. Der notwendige enge Zusammenhang mit den unabänderlichen Kernelementen des Grundgesetzes wäre dann nicht mehr gegeben.~~

~~Jedenfalls ist vorliegend in der Konstellation der erst bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten der für die Berufung auf Art. 38 GG erforderliche spezifische Demokratiebezug der Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.~~



## cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren

Der Beschwerdeführer sieht ferner eine über Art 38 GG angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes darin begründet, dass im Gesetzgebungsverfahren Verfahrensfehler aufgetreten seien. Dieser Verfahrensfehler liegt nach Auffassung des Beschwerdeführers darin, dass die erforderliche qualifizierte Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG (Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags) nicht vorgelegen habe. Unabhängig davon, dass vorliegend keine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags erforderlich war

Dazu näher unten, #.

ist dem entgegenzuhalten, dass derartige Verfahrenseinwände denklogisch nicht im Rahmen der Identitätskontrolle über Art. 38 GG aus Anlass einer bevorstehenden Zustimmung- oder Vertragsgesetzgebung zur Übertragung von Hoheitsrechten überprüft werden können.

Die Identitätskontrolle kann dabei nämlich nur darauf gerichtet sein, Unübertragbares zu identifizieren. Indem im Rahmen der Verfassungsidentität diejenigen Elemente des Grundgesetzes geschützt werden, die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt werden, wird eine absolute Grenze der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten markiert, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zur Disposition steht.

Soweit der Beschwerdeführer der fehlenden Zweidrittelmehrheit im Bundestag eigenständige Bedeutung im Hinblick auf eine Verletzung der Verfassungsidentität zumisst, muss er dDer Sache nach macht der Beschwerdeführer vorliegend aber einräumend geltend, mit einer Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 Abs. 2 GG hätte die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten

**Kommentar [Bt11]:** Tatsächlich macht er ja im Ergebnis geltend, auch mit 2/3-Mehrheit hätte dem Vertrag auch wegen seiner Europarechtswidrigkeit nicht zugestimmt werden dürfen. Um die Tragfähigkeit des vom Bf nur ergänzend gebrachten Mehrheitsarguments zu testen, muss man es aber in der Tat für sich betrachten. Das soll durch die vorgeschlagene Formulierung deutlicher werden.



Mehrheit geheilt werden; sie ist mangels Gesetzgebungskompetenz schlicht verfassungswidrig. Dann muss ein Beschwerdeführer im Rahmen des Art. 38 GG in der Identitätsverletzung einen Anknüpfungspunkt zu Bundestag und Demokratie begründen. Das ist hier nicht der Fall geschehen (siehe oben #).

Eine im Grundsatz zulässige Hoheitsrechtsübertragung kann demgegenüber von vornherein nicht die Verfassungsidentität verletzen. Es geht hier um die Unterscheidung von Kompetenz gegenüber Verfahrensfrage. Es geht um die Unterscheidung zwischen „Ob“ und „Wie“ der Hoheitsrechtsübertragung.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur Identitätskontrolle ist auch im Übrigen nicht zu entnehmen, dass ein etwaiger Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG als Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. der Verfassungsidentität angesehen werden kann.

Auch ~~darüber hinaus~~ ungeachtet dessen vermittelt Art. 79 Abs. 2 GG als Regel des objektiven Verfassungsrechts keine durch den Beschwerdeführer rügefähigen Rechte, da insbesondere die nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Substanz des Wahlrechts nicht von den Mehrheiten bei der Beschlussfassung im Bundestag berührt wird.

BVerfGE 135, 317 (387 f.) – ESM.

Soweit eine Verletzung des der Verfassungsidentität zuzurechnenden Grundsatzes der Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

geltend gemacht wird, ist zudem zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Einzelnen auf demokratische Selbstbestimmung strikt auf den auf die Menschenwürdegarantie bezogenen Kern des Demokratieprinzips beschränkt ist.

BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 46.



Aus diesem Grund scheidet ein genereller Anspruch des Einzelnen auf eine Überprüfung der allgemeinen Rechtmäßigkeit gesetzgeberischer Entscheidungen aus; im Wege der Verfassungsbeschwerde es sollen können lediglich strukturelle Veränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

dd) Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit (VB S. 129 Rn. 351) bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG (VB S. 136, Rn. 375f.) zur Verfassungsidentität rechnet, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Sie legt auch hier den für eine erfolgreiche Berufung auf Art. 38 GG erforderlichen spezifischen Demokratiebezug nicht dar.

Ließe man die von der Verfassungsbeschwerde über den Art. 38 GG hinaus mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips geschlagene „Brücke“ hin zu anderen verfassungsrechtlichen Gehalten als Begründung der Beschwerdebefugnis genügen, könnten völkerrechtliche Vereinbarungen letztlich hinsichtlich weitgehend beliebiger Verfassungsvorgaben von Jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde umfassend zur Überprüfung gestellt werden, ohne eine – auch hier vom Beschwerdeführer nicht dargetane – eigene und unmittelbare grundrechtliche Betroffenheit nachweisen zu müssen, an der es hier hinsichtlich der gerügten Art. 92 GG bzw. hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips (vgl. insoweit nur Ruppert/ Schorkopf in: Burkiczak/ Dollinger/ Schorkopf, BVerfGG, § 90 Rn. 101 m.w.N.) von vornherein fehlt. Der Sache nach wäre eine solche Verfassungsbeschwerde eine Normenkontrolle der Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Vereinbarungen, die das Grundgesetz aber bewusst den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG genannten Akteuren vorbehalten hat.

#### *d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG*

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch nicht ersichtlich.

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi



## 2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich in der vorliegenden Konstellation einer ausschließlich auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nicht mehr an, weil hier bereits die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung zu verneinen ist. Insoweit decken sich die mögliche (aber hier weder konkret geltend gemachte noch vorliegende) Aushöhlung des materiellen Gehalts des Wahlrechts und eine ggf. die daraus resultierende (hier aber eben fehlende) mögliche individuelle und auch unmittelbare Betroffenheit eines Beschwerdeführers.

## 3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde erforderliche hinreichend substantiierte Darlegung der Möglichkeit einer Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts gelingt dem Beschwerdeführer vorliegend nicht. Es fehlt dem Beschwerdeführer an der erforderlichen Beschwerdebefugnis. Im Hinblick auf Art. 38 GG ist bereits die Möglichkeit einer Verletzung nicht hinreichend dargetan. Damit einhergehend ist der Beschwerdeführer auch nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Auf sonstige Zulässigkeitsfragen einer Verfassungsbeschwerde kommt es nicht mehr an.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit als unzulässig zu verwerfen.

## II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

Unabhängig von der Unzulässigkeit der auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde erweisen sich auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände des Beschwerdeführers, auf die nachstehend nur hilfsweise eingegangen wird, als unbegründet.

Bestritten wird seitens des Beschwerdeführers, dass für die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum EPGÜ die herkömmliche Mehrheit für Gesetzesbeschlüsse (Mehrheit der abgegebenen Stimmen, Art. 42 Abs. 2 GG) ausreicht. Vielmehr soll vorliegend wegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich sein. Für das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist indessen keine Zweidrittelmehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erforderlich (dazu 1.).

Ferner wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Verfahren zur Richterauswahl und sieht darin eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips. Auch dieser Einwand hält einer näheren Überprüfung nicht stand (dazu 2.).

Auch die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen (dazu 3.).

### 1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht nur auf Art. 59 GG gestützt, sondern auch auf die Art. 24 und 23 GG. Die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vorgesehene Zweidrittelmehrheit ist indessen vorliegend nicht erforderlich. Zwar kommt Art. 23 GG auch für Abkommen im Verhältnis zum Unionsrecht zur Anwendung (dazu a.). Für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bestehen etliche Vo-



raussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist in-  
dessen kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (da-  
zu c.).

*a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unions-  
recht*

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheits-  
rechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und war bis 1993  
die maßgebliche Bestimmung für die deutsche Mitwirkung an  
der europäischen Integration. Von daher handelt es sich bei der  
Übertragung von Hoheitsrechten um ein etabliertes Konzept der  
Verfassung seit 1949.

Eine Übertragung von Hoheitsrechten meint dabei nach verbrei-  
teter Auffassung die Öffnung der deutschen Rechtsordnung in  
dem Sinne, dass Recht und Rechtsakten aus einer anderen  
Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird.

Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-  
Integrationsprogramms als Herausforderung für den Eu-  
ropa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ  
2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in:  
Maunz/Dürig, GG-Kommentar, in: Maunz/Dürig, Grund-  
gesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23  
Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpman-Witzack, in: v. Münch/Kunig,  
Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23  
Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittel-  
barkeit und Umsetzungsfreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Pershing-  
Entscheidung für die Annahme einer Übertragung von  
Hoheitsrechten im Anwendungsbereich des Art. 24 GG  
auch ausreichen lassen dass ein zuvor bestehender,  
ausschließlicher rechtlicher Herrschaftsanspruch zurück-  
genommen wird. (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing).

Nach BVerfGE 123, 267 (355 f., Rn. 243; 387 f., Rn. 312  
und 314) – Lissabon soll Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nicht  
nur die Begründung neuer Zuständigkeiten der EU, son-  
dern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen  
des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis  
eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrati-  
onsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsände-



rung stets vorliegt (Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714)). Ansonsten soll für die Annahme einer Hoheitsrechtsübertragung eine bedeutende Aufgabe nationaler Gestaltungsmacht und eine hochgradige Verzahnung mit dem Integrationsprogramm in entstehungsgeschichtlicher, inhaltlicher respektive organisatorischer Hinsicht verlangt werden (ebd.).

Eine ausdrücklich benannte Grenze oder eine qualifizierte Mehrheit kennt Art. 24 GG nicht, anders als Art. 23 GG. Art. 23 GG ist seit seiner Aufnahme in das Grundgesetz 1993 die Grundlage für Hoheitsrechtsübertragungen im Kontext der europäischen Integration.

Vorliegend geht es zwar weder um die Begründung der Europäischen Union noch um die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen. Das Abkommen stellt sich jedoch unübersehbar bereits in der Präambel des Abkommens in ein Näheverhältnis zur Unionsrechtsordnung. Wörtlich heißt es im ersten Erwägungsgrund der Präambel:

„...in der Erwägung, dass die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet des Patentrechts einen wesentlichen Beitrag zum Integrationsprozess in Europa leistet,“

Insoweit besteht hier bereits eine ausdrückliche Verknüpfung mit dem Integrationsprogramm der Europäischen Union. Ferner nimmt das Abkommen an etlichen Stellen Bezug auf die Unionsrechtsordnung, sowohl auf Primärrecht

Siehe etwa die Hinweise auf das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV in Art. 21 EPGÜ, aber auch auf ungeschriebene Grundsätze wie den Vorrang des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ.

wie auf Sekundärrecht.

In Bezug genommen werden im EPGÜ insbesondere die 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. 2012 L 361, 1 sowie 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, ABl. 2012 L 361, 89.

Daneben 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, ABl. 2012 L 351, 1; Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABl. 2009 L 152, 1; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. 1996 L 198, 30; Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177, 6; Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199, 40; Richtlinie 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. 2001 L 311, 1; Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 67; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227, 1; Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. 2009 L 111, 16; Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. 1998 L 213, 13.

Wegen des Näheverhältnisses des EPGÜ zum Unionsrecht rechtfertigt sich die Bezugnahme auf Art. 23 GG. Entsprechend ist das Gesetzgebungsverfahren gerade auch im Hinblick auf die Mitwirkung des Bundestags unter den Vorzeichen des Art. 23 GG durchgeführt worden.



*b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG*

Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verweist auf die Bestimmungen zur Verfassungsänderung in Art. 79 Abs. 2 und 3 GG und ermöglicht der Sache nach materielle „Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (685).

Unter welchen Voraussetzungen eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext des Art 23 GG eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist dabei nicht abschließend geklärt. Gleiches gilt für das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Satz 2. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in der bisherigen Verfassungspraxis häufig die Mehrheiten bei der Aktivierung des Art. 23 GG ohnehin das Zweidrittelquorum überschritten haben, so dass es auf eine genaue Bestimmung des Mehrheitserfordernisses nicht ankam.

Näher dazu Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 55, 58; Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 240 f.; s. auch die seinerzeitige Diskussion in Bundestag und Bundesrat über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Nizza als Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2001, BT-Drs. 14/6146 S. 6 und 57 gegenüber 55.

Hierbei hat immer wieder auch eine Rolle gespielt, dass im föderalen Gefüge nicht selten in Bundestag und Bundesrat gegenläufige Mehrheiten bestehen, so dass die Minderheit im Bundestag über eine Mehrheit im Bundesrat ein Zweidrittelquorum aus politischen Gründen durchsetzen konnte, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Detail geprüft worden wären.

Von einem verfassungsgewohnheitsrechtlichen Zweidrittelquorum bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann gleichwohl keine Rede sein. Dafür bestehen noch immer zu viele Fälle, in denen Hoheitsrechte mit einfacher Mehrheit übertragen werden.



Eine Durchsicht der Gesetzgebungspraxis seit 2009 ergibt Folgendes: Ein Zustimmungsgesetz auf der Grundlage von Art. 23 GG ist am häufigsten – in acht Fällen – im Hinblick auf die Anwendung des Art. 352 AEUV verabschiedet worden. Dies geht auf eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lissabon-Urteil zurück, die in § 8 IntVG niedergelegt ist. In der Begründung wurde jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen. (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. II 2017, 298; Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU, BT-Drs. 18/10808, BGBl. II 2017, 498; EU-Grundrechteagentur, BT-Drs. 18/12332, BGBl. II 2017, 810).

Bei der SSM-Verordnung (Kontext Bankenunion) stellte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde (BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829, BGBl. II 2013, 1050). Beim einheitlichen Abwicklungsfonds (ebenfalls Bankenunion) ging es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer EU-Verordnung, die Begründung bezog sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (BT-Drs. 18/2576, BGBl. II 2014, 1298).

Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfsmittel ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2, Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt; BT-Drs. 18/2580, BGBl. II 2014, 1821). Im Hinblick auf den Beschluss zu Eigenmitteln der EU sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf (Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG, BT-Drs. 18/4047, BGBl. II 2015, 798).

Eine Zweidrittelmehrheit hat nur in zwei Fällen überhaupt eine Rolle gespielt: Das Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zum ESM-Vertrag wurde in den Ausschussberatungen auf eine Einleitungsformel auf Einhaltung der Zweidrittelmehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen (BT-Drs. 17/9045 und 17/10126, BGBl. 2012 II S. 981). Das Vertragsgesetz zum Fiskalvertrag sah unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert wurden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/-



vermeidung gebunden ist (BT-Drs. 17/9046, BGBl 2012 II, 1006).

Grundsätzlich sind verfassungsändernde Mehrheiten, die das Grundgesetz nicht erfordert, ohne Bedeutung: der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab kann nicht durch das Verabschieden eines Gesetzes mit verfassungsändernden Mehrheiten verändert werden.

So zutreffend Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (695).

Trotz der teilweise konträren Positionen zu Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG lassen sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend viele Anhaltspunkte für einen Maßstab zusammenstellen, aus dem sich ergibt, dass die Zustimmung zum EPGÜ keine Zweidrittelmehrheit erforderte.

#### aa. Wortlaut und Genese

Eine Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ist nach dem Wortlaut des Grundgesetzes dann erforderlich, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Erstens muss es in der Sache um die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen oder vergleichbare Regelungen gehen und zweitens müssen diese Regelungen Verfassungsrelevanz insofern aufweisen, als dass das „Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“.

#Der Wortlaut lässt nicht erkennen, dass zwingend auch eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegen muss.

[Möglicherweise sollte man diesen Hinweis nicht geben FM]



In der Vorläufer- und Parallelbestimmung zu Art. 23 GG, Art. 24 GG, findet sich eine dem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vergleichbare Qualifikation nicht. Im Parlamentarischen Rat war seinerzeit ein Antrag, die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG zuzulassen, abgelehnt worden, um die Eingliederung Deutschlands in internationale Kooperationssysteme ganz bewusst zu erleichtern.

Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 42. EL September 1981, Art. 24 GG Rn. 33.

Eine gesonderte Feststellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten enthält Art. 24 GG daher nicht.

Art. 23 GG ist demgegenüber eine Weiterentwicklung der Verfassung, zugleich hat aber gerade Abs. 1 Satz 3 auch Kompromisscharakter, da über die Reichweite der verfassungsändernden Mehrheitsschwelle innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission, auf die Art. 23 GG zurück geht, durchaus intensiv gestritten wurde.

Näher dazu Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 243.

Dabei konnte sich der Vorschlag, für Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das Erfordernis des „Eingriffs in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes“ vorzusehen in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht durchsetzen.

Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 GG Rn. 117 unter Verweis auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

Dass die Ergänzung insbesondere im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten beim Begriff der „wesentlichen Strukturen“ verworfen wurde,

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

macht den Kompromisscharakter der in das Grundgesetz aufgenommenen Vorschrift deutlich.

Zugleich ergibt sich hier bereits ein Indiz dafür, dass es eben doch um qualifizierte Hoheitsrechtsübertragungen gehen soll, die auf einen abstrakt-generellen und zugleich eindeutigen und anschaulichen Begriff zu bringen dem verfassungsändernden Gesetzgeber 1993 schlicht nicht gelungen ist.

#### bb. Hoheitsrechtsübertragung

Ganz überwiegend wird vertreten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG voraussetzt.

Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 53 f. mwN.; #König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 2000, S. 314 ff.; a.A. Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL September 2011, Art. 23. GG Rn. 81, der Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in bestimmten Konstellationen auch unabhängig von Satz 2 anwenden will.

Dabei wird der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung wie oben ausgeführt überwiegend weit ausgelegt.

#### cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

Teile der Literatur fordern, dass jegliche Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auch dem Erfordernis einer Zweidrittel-Mehrheit des Satz 3 unterliegen soll.

Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 72 f. mwN.; Schorkopf, in: BK zum GG, Art. 23. Rn. 81; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG Rn. 45, 52; Baach, Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union, 2008, S. 118 ff.

Gegen diese Sicht spricht indessen, dass mit der Begründung der Europäischen Union, der Änderungen ihrer vertraglichen



Grundlagen und vergleichbarer Regelungen bestimmte besondere Hoheitsrechtsübertragungen hervorgehoben werden. Hätte man alle Hoheitsrechtsübertragungen dem Zweidrittelquorum unterstellen wollen, dann hätte man Satz 3 schlicht an Satz 2 anschließen können. So ist festzuhalten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht alle Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 erfasst, sondern nur solche von besonderer Verfassungsrelevanz.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass es neben den qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen des Satz 3 auch „einfache“ Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 – ohne Zweidrittelquorum – geben muss. Andernfalls würde der Differenzierung im Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG nicht Rechnung getragen.

Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118.

Insoweit stehen die Tatbestände von Satz 2 und Satz 3 nebeneinander, die Tatbestandsvoraussetzungen sind jeweils gesondert zu prüfen.

So auch Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118, der ferner auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993 verweist, BT-Drs. 12/6000, S. 21. Siehe auch Heyde, in: Umbach/Clemens, GG-Kommentar, 2002, Art. 23 Rn. 57 ff. mwN.; Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (715), mwN.;

Satz 3 setzt dabei Satz 2 voraus, erfasst aber nur eine Teilmenge von den in Satz 2 adressierten Fällen.

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG.

BVerfGE 123, 267 (387, Rn. 312; 391, Rn. 319; 434, Rn. 412) – Lissabon.



#### dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz

Fraglich ist damit gleichwohl, wie die Trennlinie zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten zu ziehen ist. In der Literatur wird richtigerweise vorgeschlagen, für die Anwendbarkeit des Satz 3 nach der Tragweite der Hoheitsrechtsübertragung oder Vertragsänderung zu unterscheiden. Es reicht insofern nicht jede Verfassungsrelevanz, vielmehr wird eine strukturelle Verfassungsrelevanz gefordert.

Jarass, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 36, 38. Siehe auch Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 90; Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 57.

In der amtlichen Begründung zur Grundgesetzänderung wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Satz 3 schreibt für die Schaffung von neuem primärem Gemeinschaftsrecht — einschließlich der Gründung der Europäischen Union — unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat vor, wenn dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.“

Geht man mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, daß letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 58, 1, 36), stellt sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen kann. Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages betreffen.“

Und weiter:

„In seinem Anwendungsbereich erlaubt Satz 3 — in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG — materielle Verfassungsänderungen im vorstehend erwähnten Sinne sowie die Anordnung des innerstaatlichen Anwendungsvorrangs für Recht der Europäischen Union, das mit Vorschriften des Grundgesetzes kollidiert, unter Befreiung vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG. Andererseits verlangt er im Unterschied zu Artikel 24 Abs. 1 GG und der Regelung in Satz 2 ausnahmslos die Mehr-



heiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsmächtigung für den einfachen Gesetzgeber dar, wie sie durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 24 Abs. 1 GG definiert wird (vgl. BVerfGE 73, 337, 375 f.). Die dadurch möglicherweise eintretenden, verfassungspolitisch an sich unerwünschten Verluste an Verfassungsklarheit dürften allerdings auch bei Geltung des Textänderungsgebots schwer zu vermeiden sein. Denn die jeweilige Anpassung des Grundgesetzes an die durch Gemeinschaftsrecht gestaltete Rechtslage wird häufig nicht so einfach zu formulieren sein wie die in Artikel 1 Nr. 3 und 4 dieses Entwurfs vorgeschlagenen Grundgesetzänderungen. Auch ist die Bedeutung gemeinschaftsrechtlich veranlaßter Grundgesetzänderungen — wie die soeben erwähnten Beispiele zeigen — ohne Kenntnis des Gemeinschaftsrechts nicht zu erschließen.“

(Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 2. Oktober 1992, BT-Drs. 12/3338, S. 7.)

Ein maßgeblicher Gesichtspunkt ist danach, ob es um einen Vorgang geht, der vom Gewicht her der Gründung der Europäischen Union vergleichbar ist und insoweit die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts betrifft.

Zugleich muss sich der Vorgang als materielle Verfassungsänderung darstellen, und zwar ohne dass es dafür eines weiteren Zustimmungsaktes bedarf.

Dabei ist zu beachten, dass nicht alles, was politisch besonders bedeutsam ist, verfassungsändernden Charakter hat.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (691).

#### ee. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist damit, dass nicht jede Hoheitsrechtsübertragung eine Zweidrittelmehrheit erfordert. Diese wird dann zu fordern sein, wenn es um eine qualifizierte Hoheitsrechtsübertragung geht, die in Breite und Tiefe vergleichbar ist mit den Hoheitsrechtsübertragungen, wie sie sich mit den Gründungsverträgen oder nachfolgenden Primärrechtsänderungen verbinden, beispielsweise für die Verträge von Maastricht oder Lissabon.



Dass es um die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts geht – siehe oben – ist dabei freilich nur ein Indiz dafür, dass eine Hoheitsrechtsübertragung strukturelle Verfassungsrelevanz aufweist, im Sinne eines Eingriffs in die wesentlichen Strukturen der Verfassung.

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

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist nach alledem kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Eine Zweidrittelmehrheit ist bei der Beschlussfassung nicht erforderlich.

Ob sich alle Überlegungen zu Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 GG im Kernbereich der Europäischen Union auch auf Vertragsgesetze zu lediglich im Näheverhältnis zur europäischen Integration befindlichen Regelungszusammenhängen ohne weiteres übertragen lassen, kann für die vorliegende Betrachtung dahinstehen.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, jedwede Hoheitsrechtsübertragung sei ein Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 126.

ist dies eine unzutreffende Lesart von Art. 23 GG, es gilt das oben Ausgeführte.

Die Zustimmung zum EPGÜ hat keine verfassungsändernde Qualität (dazu aa.). Fundamentale Verfassungsgewährleistungen, namentlich Art. 92 GG (dazu bb.) und das Rechtsstaatsprinzip (dazu cc. und dd.) sind entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht verletzt.



aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ

Eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung stellt das EPGÜ nicht dar. Es ist weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse von einer Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union im Sinne einer Änderung der „Geschäftsgrundlage“ vergleichbar wäre.

Durch das EPGÜ werden sowohl Rechtsprechungs- wie auch Rechtsetzungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung übertragen. Dass wegen dieser Durchgriffswirkung ein solcher Vorgang als Übertragung von Hoheitsrechten sowohl unter Art. 23 wie auch Art. 24 GG fallen kann dürfte weitgehend unstreitig sein.

Ob der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 GG identisch ist mit dem Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 24 GG kann deswegen ebenso offen bleiben, wie die Reichweite des Begriffs über die Konstellationen hinaus, in denen Recht und Rechtsakten aus einer anderen Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird. Siehe dazu bereits oben Konstellationen ohne Durchgriffswirkung bei Rücknahme eines zuvor bestehenden, ausschließlichen rechtlichen Herrschaftsanspruchs (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing) oder hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm.

Mit der Übertragung von Gerichtsbarkeit auf das Einheitliche Patentgericht erfolgt indessen lediglich eine punktuelle, thematisch eng abgegrenzte Übertragung von Hoheitsrechten.

Art. 82 EPGÜ bestimmt, dass die Entscheidungen und Anordnungen des Gerichts in allen Vertragsmitgliedstaaten vollstreckbar sind.

Auch die dem Verwaltungsausschuss übertragenen Zuständigkeiten zur Normsetzung sind eng gefasst, sie erreichen weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse eine Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union vergleichbar wäre.



Insoweit dem durch die Vertragsmitgliedstaaten gebildeten Verwaltungsausschuss Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden, gelten dessen Beschlüsse unmittelbar ohne Erfordernis eines umsetzenden Rechtsakts auf nationaler Ebene. Dies bezieht sich indessen abgrenzbar auf die Änderung der dem Abkommen beigefügten Satzung und den Erlass und die Änderung der Verfahrensordnung.

Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf den Verwaltungsausschuss ist zudem in beiden Fällen begrenzt und tritt nur insoweit ein, als solche Änderungen die Vorschriften des Übereinkommens nicht modifizieren und ihnen nicht widersprechen (Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ).

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Ein Eingriff in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes im Sinne struktureller Verfassungsrelevanz erfolgt durch die Übertragung von Hoheitsrechten im Zuge der Beteiligung Deutschlands am EPGÜ nach alledem nicht.

#### bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG

Daran ändert auch die Argumentation des Beschwerdeführers nichtsrichtet sich im Kern darauf, dass durch das EPGÜ eine Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder bewirkt werde. Deren Zuständigkeit werde im Umfang der ausschließlichen Zuständigkeit des EPG beschnitten. Es handele sich um eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert werde.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 124 f.



Der Beschwerdeführer verkennt hier jedoch bereits die Funktion von Art. 92 GG im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes.

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG betrifft damit die innerstaatliche Rechtsprechungsfunktion; die Errichtung von Gerichten in internationalen Kontexten regelt er nicht. Aus Art. 92 GG folgt zuvörderst, dass der Staat sich nicht aus Kernbereichen der Rechtspflege zurückziehen darf.

BVerfGE 27, 18 (28).

Das EPGÜ betrifft einen durch völkerrechtlichen Vertrag abgrenzbar definierten thematisch begrenzten Bereich. – Art. 92 GG schließt die Möglichkeit von internationalen Gerichten und überstaatlichen Gerichten neben den deutschen staatlichen Gerichten nicht aus, um eine Durchbrechung von Art. 92 GG geht es dabei nicht. Dies gilt hier umso mehr, als die europaweit einheitliche materielle Wirkung des neuen Patents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Kommentar [Bt12]: III B 4: einverstanden?

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht insoweit auch die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964. Als Ausdruck dieser Offenheit erwähnt das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 3 GG sogar ausdrücklich eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten und verpflichtet den Bund, dieser beizutreten, sobald sie geschaffen wird.

entgegen.

Im übrigen ist keine der Beteiligungen der Bundesrepublik an bestehenden völkerrechtlichen Gerichten und Schiedsgerichten

Zu denken ist an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den WTO-Streitbeilegungsmechanismus,

den Internationalen Gerichtshof, den Internationalen Seegerichtshof, den Internationalen Strafgerichtshof und den Permanenten Schiedshof.

als Durchbrechung von Art. 92 GG gesehen worden. Entsprechend hat die Frage einer unmittelbaren oder analogen Anwendung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG oder auch nur der Gedanke einer Verfassungsdurchbrechung bei diesen Gerichten auch keine Rolle gespielt.

Im Hinblick auf den Internationalen Strafgerichtshof ist zwar das Grundgesetz geändert worden, aber eben nicht um eine Durchbrechung von Art. 92 GG zu ermöglichen, sondern um das Auslieferungsverbot für Deutsche in Art. 16 GG zu lockern.

cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter

Der Beschwerdeführer beanstandet das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ unter Verweis auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG (Rechtsstaatsprinzip).

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 55 Rn.143 ff., S. 132 Rn. 360 ff, S.155 Rn. 429 ff.

Er ist der Auffassung, dass das Ernennungsverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht. Die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter garantiere nicht ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit.

Wie genau eine Bindung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Hinblick auf das EPG zu konstruieren ist und in welchem Ausmaß die aus ihm innerstaatlich folgenden Anforderungen angesichts der hier bestehenden Sondersituation eines auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhenden Gerichts ggf. zu relativieren wären, kann vorliegend offen bleiben, weil sich die Vorwürfe sowohl im Hinblick auf die Richterauswahl (dazu (1)) wie im Hinblick auf die Rechtsstellung der Richter (dazu (2)) als jedenfalls unbegründet erweisen.



### (1) Richterauswahl

Die Richterauswahl folgt etablierten und erprobten Verfahrensweisen, wie sie namentlich bei anderen europäischen Gerichten schon seit längerem bestehen.

Bei dem ursprünglich im September 2013 durchgeführten „call for the expression of interest of candidate judges“ handelte es sich noch nicht um das eigentliche Auswahlverfahren sondern lediglich um ein vorgeschaltetes Interessenbekundungsverfahren. In der Veröffentlichung dazu auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses

Siehe insbesondere Rn. 7-9 sowie in Art. 1 der diesbezüglichen Regelungen.

[#Hier wäre eine genauere Fundstelle hilfreich]

Kommentar [Bt13]: III B 4

wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Interessenbekundungsverfahren unabhängig vom späteren eigentlichen Auswahlverfahren ist, welches durch die EPG-Gremien durchgeführt werden wird. Ziel des Interessenbekundungsverfahrens war eine Klärung, ob überhaupt 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 eigentliche Bewerbungsverfahren wurde vom Vorbereitenden Ausschuss 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 stellt sich wie folgt dar: Der Beratende Ausschuss unterstützt nach Art. 14 Abs. 1 lit. a) EPGÜ den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts. Dem Beratenden Ausschuss gehören nach Abs. 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 Richterinnen und Richter durch eine Beteiligung einzelner Juristen im Beratenden Ausschuss erscheint in Anbetracht der Ausgestaltung des Verfahrens nicht nachvollziehbar.

Jeder Mitgliedstaat entsendet nach Art. 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.

Art. 3 Abs. 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 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 Art. 3 iVm. Anhang II, Artikel 4 des Vorschlags der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Errichtung eines Gemeinschaftspa-



tentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig.

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den Europäischen Gerichtshof in Art. 255 AEUV vorgesehen.

Die weiteren Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 16 EPGÜ geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Art. 16 Abs. 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 Art. 3 Abs. 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 ernannt gemäß Art. 16 Abs. 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Art. 3 ff. des Personalstatuts für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV.

## (2) Rechtsstellung der Richter

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



Eine mitgliedstaatliche Einflussnahme auf die Richter ist ausgeschlossen. Die Entlassung aus dem Amt ist nach Art. 10 der EPG-Satzung nicht durch die Mitgliedstaaten sondern nur durch gerichtliches Urteil des Präsidiums möglich. 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 Art. 44 des Personalstatuts-E ein Beschwerdemechanismus zum Verwaltungsausschuss vorgesehen.

Die Einführung einer Klagemöglichkeit etwa vor dem Verwaltungsgericht der internationalen Arbeitsorganisation ist von der Mehrheit der Mitgliedstaaten unter Hinweis auf die gegenwärtige Praxis bei internationalen Gerichten nicht befürwortet worden.

Die Richterinnen und Richter des Einheitlichen Patentgerichts genießen Immunität.

Art. 8 der EPG-Satzung iVm. dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union sowie Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts.

### (3) Zwischenergebnis

Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ sind mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen.

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen



mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar ist.

Siehe Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff., S. 136 Rn. 375 ff., S. 155 Rn. 430.

Konkret wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten. Die Vorwürfe erweisen sich indessen auch hier als unzutreffend. Es bestehen hinreichend Rechtsgrundlagen im EPGÜ (dazu (1)), sowohl die Kostenregelungen (dazu (2)) wie die Bestimmungen zu den Vertretungskosten (dazu (3)) sind nicht zu beanstanden.

#### (1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ

Das EPGÜ enthält für alle vom Beschwerdeführer angesprochene Bereiche eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, auf abgeleitetes Recht gestützt werden kann.

Grundlage für die Verfahrensordnung ist Art. 41 EPGÜ.

Die Verfahrensordnung regelt nach Art. 41 Abs. 1 EPGÜ die Einzelheiten der Verfahren vor dem Gericht und wird nach Abs. 2 vom Verwaltungsausschuss nach Konsultation der Europäischen Kommission zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht erlassen.

Die Regelungen der Verfahrensordnung müssen im Einklang mit dem Übereinkommen selbst und der Satzung stehen.

Dort finden sich bereits grundlegende Verfahrensbestimmungen.

Art. 42 bis 82 EPGÜ sowie Art. 17 bis 21 und Art. 34 bis 38 EPG-Satzung.

Wesentliche Verfahrensbestimmungen sind damit bereits unmittelbar auf der Ebene der Übereinkunft der Mitgliedstaaten geregelt und deswegen unmittelbarer Gegenstand parlamentarischer Billigung im Ratifikationsverfahren.

Für die verbleibenden Verfahrensfragen entspricht die vorgesehene Rechtsgrundlage im Hinblick auf allgemeine Grundsätze der Selbstorganisation den Regelungen für vergleichbare über-



staatliche Spruchkörper. Auch für den Europäischen Gerichtshof ist im AEUV keine spezifischere Rechtsgrundlage enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Art. 253 Abs. 6 AEUV lautet:

„Der Gerichtshof erlässt seine Verfahrensordnung.“

## (2) Kostenregelungen

Für die vom Beschwerdeführer beanstandeten Regelungen zu Gerichtsgebühren, Prozesskostenhilfe und der Obergrenze für erstattungsfähige Vertretungskosten enthält das Übereinkommen in den Art. 69 bis 71 EPGÜ ausreichende Festlegungen.

Nach Art. 70 EPGÜ haben die Parteien Gerichtsgebühren zu entrichten. Diese sind in Art. 370 Verfo-E näher geregelt. Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden.

Nach Art. 36 Abs. 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensysteem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung angestrebt, die sich nach Art. 36 Abs. 2 EPGÜ hauptsächlich aus den Gebühreneinnahmen des Gerichts speist. Die Höhe der Gebühren soll dabei nach Art. 36 Abs. 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.

Auf dieser Grundlage sind den einzelnen Verfahren Gerichtsgebühren zugeordnet worden, PC/09/Feb2016.

Anfänglich wird das EPG nicht kostendeckend arbeiten, gegen Ende der Übergangszeit aber den Bereich der Eigenfinanzierung erreichen.

Budget 12 280217.

[#Hinweis kam vom BMJV, hier wäre ein besserer Nachweis hilfreich]

Kommentar [Bt14]: III B 4



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.

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, dass die Gebühren des EPG zumeist denen nach dem deutschen Gerichtskostengesetz entsprechen oder günstiger ausfallen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff.

Dies gilt insbesondere bei höheren Streitwerten.

So fallen z. B. bei einer Verletzungsklage mit einem Streitwert von 4 Mio. € in Deutschland 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 Abs. 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 Art. 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 Mitgliedstaaten 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 auch un-



ter Kostenaspekten, in dem es ein kostengünstiges Verfahren zur Durchsetzung aber auch der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Patentschutz ermöglicht.

### (3) Vertretungskosten

Zur Thematik der Erstattung von Vertretungskosten suggerieren die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass Beklagte Erstattungsforderungen in prohibitiver Höhe ausgesetzt seien.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 61 ff. Rn. 161 ff.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass auch für das Verfahren vor dem EPG in Art. 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 trägt die eigenen Kosten nicht. Dieser Grundsatz ist nicht zuletzt für wirtschaftlich schwächere Parteien von Bedeutung, damit diese nicht durch ökonomische Gesichtspunkte von einer Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung abgehalten werden.

Da die Vertretungskosten keiner einheitlichen europäischen Regelung unterliegen, sieht Art. 69 EPGÜ zum Schutz der kostenbelasteten Partei eine mehrstufige Begrenzung ihrer Höhe vor, die durch das Gericht sichergestellt wird.

Zunächst sind nach Abs. 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,

Dokument PC/09/Feb2016.



die der Beschwerdeführer mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht.

Schließlich kann das Gericht nach Art. 69 Abs. 1 EPGÜ die Erstattung geltend gemachter Vertretungskosten im Einzelfall auch aus Billigkeitsgründen herabsetzen.

Zu den vom Beschwerdeführer konkret aufgeführten Beträgen 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 Deutschland 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 Deutschland nach RVG ca. 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.

Siehe die 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 Art. 71 EPGÜ das Institut der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird (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 Art. 3 Abs. 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 Mitgliedstaaten beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen.

Die ursprünglich auch in den Regeln 375.1, 377.1 VerfO-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde dort mittlerweile gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben.

**Kommentar [Bt15]:** III.B.4. richtig  
Wurde das in den Regeln der VerfO gestrichen? Um eine Änderung des eben zitierten Wortlauts von Art. 71 EPGÜ geht es ja wohl nicht.

Damit soll der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

EuGH, Rs. C-279/09, DEB/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811.

Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen.

#### 2. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hätte selbst bei Zulässigkeit mangels Begründetheit keinen Erfolg.



## D. Europarecht – Vorlage zum EuGH

Der Beschwerdeführer behauptet wiederholt, dass das EPGÜ mit dem Unionsrecht unvereinbar sei und regt beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH an (VB S. 1). Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird (vgl. oben S. 26), ist Eine solche Vorlage ist auch in der Sache nicht erforderlich. Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht beachtet sämtliche Maßgaben, die der EuGH in seinem Gutachten zu einem Vorläuferabkommen

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

aufgestellt hat.

Ein Anspruch auf eine Vorlage besteht für den Beschwerdeführer nicht. Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) liegen nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden (II.)

### I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH

Das Vorabentscheidungsverfahren bezweckt die Wahrung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts. Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen innerstaatlich nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können – was auf das Bundesverfassungsgericht stets zutrifft –, dazu verpflichtet, den EuGH bezüglich entscheidungserheblicher Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen.

Um eine Entscheidungserheblichkeit annehmen zu können, muss es aber auf die Beantwortung einer Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit konkret ankommen. Nach ständiger

Rechtsprechung ist der Gerichtshof für die Beantwortung von Vorlagefragen nicht zuständig, wenn

„die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“.

GA Cruz Villalón, Rs. C-328/13, ÖGB/Wirtschaftskammer Österreich ua., Schlussanträge v. 3.6.2014 Rn. 23 mwN., ECLI:EU:C:2014:909.

Diese Voraussetzungen legt der EuGH eng aus.

Ebd.

Vorliegend ist gerade streitig, ob, wenn sich europarechtliche Einwände gegen das EPGÜ bestätigen sollten, dies auch für die vorliegende Verfassungsbeschwerde entscheidungserheblich wäre.

## **II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen**

Auf die Entscheidungserheblichkeit kommt es indessen vorliegend gar nicht an, weil die Unionsrechtsrechtslage so weit geklärt ist, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

Vgl. EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

Dies betrifft die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag (dazu 1.), die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts (dazu 2.), die Einhaltung der unionalen Kompetenzordnung (dazu 3.), die unionsrechtliche Unbedenklichkeit der Sprachenregelungen des Abkommens (dazu 4.) sowie die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (dazu 5.).

### **1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag**

Der EuGH hat in seinem Gutachten 1/09 nicht festgestellt, dass ein völkerrechtliches Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts kein gangbarer Weg ist. Der Ge-



richtshof 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 Art. 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, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Sig. 2011, I-1137 Rn. 62.

Dies entspricht auch der Erklärung Nr. 17 der Konferenz zum Vertrag von Nizza, in der zu Art. 229a EGV (heute Art. 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 Mitgliedstaaten 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. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts

Die Autonomie des Unionsrechts ist nicht gefährdet. Der Gerichtshof hat wiederholt und insbesondere auch im Gutachten 1/09 deutlich gemacht, dass für die Autonomie der Unions-



rechtsordnung die Möglichkeit einer EuGH-Befassung von zentraler Bedeutung ist. Diese ist jedoch durch das EPGÜ fraglos gesichert.

Die Anwendung des Unionsrechts in vollem Umfang wird adressiert in Art.1, 20, 24, 89 Abs. 1 EPGÜ.

Die Verpflichtung auf ein Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH und die Verbindlichkeit der Entscheidung des EuGH sind geregelt in Art. 21 EPGÜ.

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden durch Verstöße gegen das Unionsrecht stellt Art. 22 EPGÜ sicher.

Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Handlungen des Einheitlichen Patentgerichts behandelt Art. 23 EPGÜ.

Bereits die Erwägungsgründe zum EPGÜ weisen ausdrücklich und unmissverständlich

„auf den Vorrang des Unionsrechts, das den EUV, den AEUV, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht und das Recht, von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört zu werden, sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und das Sekundärrecht der Europäischen Union umfasst“

hin.

In Art. 21 EPGÜ („Vorabentscheidungsersuchen“) heißt es:

„Als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten und Teil ihres Gerichtssystems arbeitet das Gericht – wie jedes nationale Gericht – mit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Gewährleistung der korrekten Anwendung und einheitlichen Auslegung des Unionsrechts insbesondere im Einklang mit Artikel 267 AEUV zusammen. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend.“

Anders als in dem im Gutachten 1/09 vom EuGH geprüften Abkommen handelt es sich vorliegend um ein Abkommen, an dem nur Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind. Mit hin ist die Beschreibung als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten zutreffend, das funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen.



Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kann.

Siehe etwa EuGH, Rs. C-196/09, *Miles u.a./Ecoles européennes*, 2011, I-5105 Rn. 40. In dieser Entscheidung wurde der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates“ iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen. Die Beschwerdekammer gehöre nicht zu „einem Mitgliedstaat“, sondern zu den Europäischen Schulen, die ein System besonderer Art bilden.

Entsprechend hat der EuGH den Benelux-Gerichtshof als Gericht eines Mitgliedstaates gelten lassen.

Dabei hat der EuGH diesen als ein in seiner Rechtsprechung bereits gebilligtes Beispiel und nicht als einzig mögliche Konstruktion für ein zulässiges gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten in Bezug genommen, Siehe EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82.

Entscheidend ist dabei für den EuGH gewesen, dass dessen Entscheidungen „geeigneten Mechanismen zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts“ unterliegen.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82 ff.

Der EuGH misst bei seiner Bewertung dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass eine Einbindung in das Gerichtssystem der Union die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten muss, wie dies bei den einzelstaatlichen Gerichten bisher der Fall ist, die zusammen mit dem Gerichtshof die Wahrung des Unionsrechts sichern. 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.

Die volle Wirksamkeit des Unionsrechts ist nun, nach dem EPGÜ, gesichert. Im Gutachten 1/09 hatte der Gerichtshof noch beanstandet, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des neuen Patentgerichts weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.



EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 86 ff.

Nun haften nach Art. 22 EPGÜ die Vertragsmitgliedstaaten gesamtschuldnerisch für durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstandene Schäden. Nach Art. 23 EPGÜ sind jedem Vertragsmitgliedstaat Handlungen des Gerichts einzeln, einschließlich für die Zwecke der Art. 258, 259 und 260 AEUV, und allen Vertragsmitgliedstaaten gemeinsam unmittelbar zuzurechnen.

Durch eine Reihe von Ergänzungen des Unionsrechts ist das Einheitliche Patentgericht als gemeinsames Gericht der EU-Mitgliedstaaten 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 Art. 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 Art. 71a Abs. 1 Verordnung 1215/2012 wird ein gemeinsames Gericht mehrerer Mitgliedstaaten als Gericht eines Mitgliedstaates 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 Abs. 2 der Vorschrift werden das Einheitliche Patentgericht und der Benelux Gerichtshof ausdrücklich als gemeinsame Gerichte anerkannt.

In Art. 71b Verordnung 1215/2012 wird die Bestimmung der Zuständigkeit gemeinsamer Gerichte geregelt. Ein gemeinsames Gericht ist nach der Brüssel-I-VO zuständig, wenn ansonsten die Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig wären.

Nach Art. 71c Verordnung 1215/2012 finden die lis pendens-Regeln der Art. 29 bis 32 der Brüssel-I-Verordnung Anwendung im Verhältnis zwischen dem Einheitlichen Patentgericht einerseits und einzelstaatlichen Gerichten andererseits, d.h. solchen von EU-Mitgliedstaaten, die nicht am einheitlichen Patentschutz beteiligt sind (z. B. Spanien) sowie solchen von teilneh-



menden Mitgliedstaaten, die in der Übergangszeit nach Art. 83 Abs. 1 EPGÜ angerufen worden sind.

Schließlich finden nach Artikel 71d Verordnung 1215/2012 auch die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung für die Entscheidungen eines gemeinsamen Gerichts im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten Anwendung. Keine Anwendung finden diese Vorschriften jedoch innerhalb der an einem gemeinsamen Gericht beteiligten EU-Mitgliedstaaten. Insofern gehen die Bestimmungen des EPGÜ der Brüssel-I-VO vor.

Die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gelten nach dem EPGÜ in den teilnehmenden Mitgliedstaaten unmittelbar und werden nach Art. 82 EPGÜ vollstreckt.

Damit sind die Vorgaben aus dem Gutachten 1/09 des EuGH als erfüllt anzusehen.

### 3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffender Wweise geht der Beschwerdeführer von einem Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Unionsrechts durch den Abschluss des Abkommens ohne Beteiligung der EU aus. Der Beschwerdeführer stellt darauf ab, dass die Europäische Kommission früher die Auffassung vertreten habe, ein völkerrechtliches Abkommen über ein Europäisches Patentgericht könne von den Mitgliedstaaten nicht ohne die Union abgeschlossen werden.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 102 ff.

Allerdings betraf diese Haltung der Kommission seinerzeit Arbeiten der Mitgliedstaaten an einem „European Patent Litigation Agreement“ (EPLA), bei dem europäische Staaten im Kontext der Europäischen Patentorganisation die Schaffung eines Gerichts im Kontext der EPO-Vertragsstaaten ohne Bezug zur Union prüften. Ein solches Abkommen hätte gemäß Art. 300 EGV als gemischtes Abkommen nicht ohne Unionsbeteiligung geschlossen werden können. Die Kommission stand einem EPLA auch in der Sache ablehnend gegenüber, da dieser Ver-



trag 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 1/09 vorgelegte Abkommensentwurf sah dementsprechend eine Beteiligung der Union als Vertragspartei auch vor. Nach der Überarbeitung des Abkommensentwurfs in der Folge des Gutachtens 1/09 sollte das Gerichtsabkommen jedoch nur noch unter EU-Mitgliedstaaten geschlossen werden, so dass eine Beteiligung der Union mangels Außenbezugs nicht mehr erforderlich war.

Die Frage, in wieweit durch den Inhalt des Abkommens Unionskompetenzen berührt sind, stellt sich allenfalls im Hinblick auf ausschließliche Kompetenzen der EU. Im vorliegenden Fall haben die EU-Mitgliedstaaten aber untereinander lediglich eine Kooperation durch die Schaffung eines gemeinsamen Gerichts durchgeführt. Die Beachtung der unionsrechtlichen Verpflichtungen stellen sie dabei sicher. Dadurch wird keine ausschließliche Unionskompetenz verletzt.

#### 4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens

Unzutreffenderweise geht der Beschwerdeführer davon aus, dass das gewählte Sprachenregime einen Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darstellt.

Unabhängig von der Frage, ob und wieweit die Charta der Grundrechte überhaupt in der vorliegenden Konstellation anwendbar ist, kann die grundsätzliche Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregime im Kontext der Europäischen Union bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen heute als weitgehend durch den EuGH ausjudiziert angesehen werden (dazu a.). Die



Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten rechtfertigen ein eingeschränktes Sprachenregime (dazu b.). Im übrigen trägt das Sprachenregime des EPGÜ so weit wie möglich unterschiedlichen Konstellationen Rechnung (dazu c.).

*a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes*

Der EuGH hat 2003 im Bereich des Markenrechts für die Gemeinschaftsmarke (heute: Unionsmarke) das eingeschränkte Fünfsprachenregime für das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, HABM (heute: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, EUIPO),

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch, Art. 115 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 1994 L 11, 1; dieselbe Regelung findet sich in Art. 146 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. 2017 L 154, 1.

für zulässig erklärt, obwohl es eine erhebliche Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen

Vgl. Art. 342 AEUV; s. auch Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 2005, 367.

darstellt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309.

Der EuGH hat dabei entschieden, dass das limitierte Sprachenregime des Harmonisierungsamts weder gegen einen sprachenbezogenen Grundsatz des Primärrechts noch gegen das Diskriminierungsverbot des Primärrechts verstößt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 87 ff.

Der EuGH gibt in seiner Entscheidung auch Anhaltspunkte dafür, wie das Spannungsverhältnis, in dem Sprachenfragen geregelt werden, aufzulösen ist. So unterliege der Unionsgesetzgeber bei der Formulierung einer Sprachenregelung in beson-



derem Maße dem Anspruch, einen gebotenen Ausgleich unter den betroffenen Interessen, nicht zuletzt zwischen den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer und denen der Allgemeinheit, herzustellen.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 92.

Der EuGH prüft dann, ob die Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen einen legitimen Zweck verfolgte, sachgerecht und angemessen, in einem Wort: verhältnismäßig, war.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 93 f.

Im Sinne der geforderten sachgerechten Interessenabwägung wirkte sich zugunsten der drastisch reduzierten Sprachenregelung des Harmonisierungsamts vor allem der besondere Umstand aus, dass dieses Amt eine spezielle Klientel betreut. Die Anträge auf Marken werden in der Regel nicht von Privatpersonen eingereicht, sondern von Unternehmen. Das Harmonisierungsamt hat es mit einem ausgewählten Kreis von Rechtssubjekten zu tun, denen aufgrund ihrer betrieblichen Fähigkeiten die Fähigkeit zur Kommunikation in einer der ausgewählten fünf Sprachen unterstellt oder die Übernahme etwaiger Übersetzungskosten zugemutet werden kann.

Bruha, Rechtliche Aspekte der Vielsprachigkeit, in: Bruha/Seeler (Hrsg.), Die Europäische Union und ihre Sprachen, 1998, S. 92; ebenso Manz, Sprachenvielfalt und europäische Integration, 2002, S. 138.

#### *b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten*

Die vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch hier ist bei der Bewertung des Sprachenregimes grundsätzlich zu berücksichtigen, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern be-



treffen. Parteien können sich zudem vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten, die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können. Insoweit bestehen für die Begründung eines eingeschränkten Sprachenregimes im Bereich des Patentrechts Parallelen zum Markenrecht.

### *c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ*

Die für das EPG vorgesehenen Regelungen entsprechen im Ergebnis zudem weitgehend bereits der heutigen Praxis für Patentklagen und bilden diese ab. 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 beispielsweise 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 Art. 33 Abs. 1, lit. a) iVm. Art. 49 Abs. 1 EPGÜ vor der Lokalkammer in Frankreich auf Französisch in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen Gerichtsstand des Wohn(sitzes) nach Art. 33 Abs. 1 lit. 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 Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich Deutsch die Verfahrenssprache.

Nichtigkeitsklagen vor der Zentralkammer werden nach den Art. 32 Abs. 1 lit. b) und d), 33 Abs. 4 iVm. Art. 49 Abs. 6 EPGÜ in der Sprache des Patents verhandelt (Deutsch, Englisch, Fran-



zösisch). 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.

Die Regelungen des EPGÜ zur Verfahrenssprache im Einzelnen finden sich in den Art. 49 bis 51 des Übereinkommens.

Vor den in den teilnehmenden Mitgliedstaaten angesiedelten Lokal- und Regionalkammern erster Instanz folgt die Verfahrenssprache gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich der jeweiligen Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaates.

Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht nach den Abs. 2 und 3 der Vorschrift die Sprache, in der das Patent erteilt wurde (Deutsch, Französisch, Englisch), zur Verfahrenssprache bestimmen.

Im Übrigen kann nach Abs. 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 Mitgliedstaaten nach Abs. 2 für die auf ihrem Gebiet errichteten Kammern vorsehen, dass Deutsch, Französisch oder Englisch Verfahrenssprachen sein können. Regel 14 der VerO-E enthält dazu ausführende Bestimmungen.

Vor der Zentralkammer des EPG, die nach den Art. 33 Abs. 4, 32 Abs. 1 lit. b) und d) EPGÜ insbesondere für isolierte Nichtigkeitsklagen zuständig ist, ist Verfahrenssprache nach Art. 49 Abs. 6 EPGÜ die Sprache, in der das streitbefangene Patent erteilt worden ist (Deutsch, Französisch oder Englisch).

Die Verordnung 1260/2012 enthält eine ergänzende Regelung, die das gerichtliche Verfahren betrifft. Im Falle eines Rechtsstreites bezüglich einer mutmaßlichen Patentverletzung hat der



Patentinhaber nach Art. 4 Abs. 1 auf Antrag und nach Wahl des Beklagten eine vollständige Übersetzung des Patents vorzunehmen in eine Amtssprache des Mitgliedstaates, in dem die mutmaßliche Patentverletzung stattgefunden oder in dem der Beklagte ansässig ist. Auf Verlangen des Gerichts muss nach Abs. 2 der Vorschrift vom Patentinhaber eine Übersetzung des Patents in die Verfahrenssprache vorgelegt werden.

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

Zusätzlich sieht das EPG nach Art. 51 Abs. 2 EPGÜ auf Antrag einer Partei Verdolmetschung vor, soweit dies angemessen erscheint. Die weiteren Einzelheiten regelt Regel 109 VerFO-E.

Ergänzend enthält Art. 51 Abs. 3 EPGÜ eine zusätzliche Regelung für die Übersetzung von Dokumenten.

Danach kann ein Beklagter mit (Wohn)sitz in einem EU-Mitgliedstaat 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-Mitgliedstaat kommt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 3) oder die Zentralkammer deshalb zuständig ist, weil es in einem teilnehmenden Vertragsmitgliedstaat keine Eingangskammer gibt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4).

Diese Regelung adressiert Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren 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 Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kott 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, Deutsch, Französisch oder Englisch) in Anspruch genommen wird, soll der Beklagte neben der Verdolmetschung nach Art. 51 Abs. 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 Art. 24 Abs. 1 lit. a) EPGÜ die Verordnung 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen Anwendung,

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, ABI 2007 L 324, 79.

wenn die betreffende Kammer des EPG eine Zustellung in einem anderen Mitgliedstaaten als demjenigen vornimmt, indem die Kammer angesiedelt ist

Vgl. auch Regel 270 VerfO-E.

Nach Art. 8 Verordnung 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.

5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes



Der Beschwerdeführer beanstandet einen Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes, weil es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Patentamts vor dem EPG gebe.

Er beruft sich im Wesentlichen auf europarechtliche Garantien (Art. 47 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU) und rügt einen Verstoß gegen Unionsrecht.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 113 Rn. 309 ff.

Insbesondere bestehe kein Rechtsschutz gegen die Ablehnung eines Antrags auf Patenterteilung.

Der Beschwerdeführer verweist dabei auch auf die Ausführungen der Generalanwälte für das Gutachten 1/09, Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kokott Rn. 68 ff. Der Gerichtshof hat sich in seinem Gutachten 1/09 indessen nicht zu eigen gemacht, EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

Dieser Vorwurf erweist sich bei genauerer Betrachtung im Hinblick auf das EPGÜ als gegenstandslos, weil er die Reichweite des EPGÜ verkennt (dazu a. und b.). Genau besehen ergibt sich aus dem EPGÜ gegenüber dem Status quo sogar eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes (dazu c.).

#### *a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ*

Für die Frage des gerichtlichen Rechtsschutzes ist es erforderlich, die gestuften Abläufe im europäischen Patentrecht deutlich voneinander zu trennen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die unionsrechtliche Regelung auf Grundlage der EU-Patentverordnungen auf die Phase nach Erteilung des europäischen Patents durch das Europäische Patentamt beschränkt. Die einheitliche Wirkung nach Unionsrecht entsteht gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 1257/2012 für ein durch das Europäische Patentamt nach dem



Europäischen Patentübereinkommen bereits erteiltes europäisches Patent.

Voraussetzung ist dabei, dass das europäische Patent für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 in der Rs. C-146/13, mit dem er die Klage Spaniens gegen die Verordnung 1257/2012 abgewiesen hatte,

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298.

ausdrücklich festgestellt, dass dieser begrenzte unionsrechtliche Regelungsinhalt der Patentverordnung nicht zu beanstanden ist und auf Art. 118 AEUV gestützt werden kann.

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298., Rn. 48 ff.

Dieser Ansatz spiegelt sich übrigens auch in der Verordnung 1260/2012 wider, mit der die Sprachenfrage geregelt wurde.

Art. 3 Verordnung 1260/2012 stellt klar, dass – von Übergangsregelungen abgesehen – für die Wirksamkeit des EU-Einheitspatents zusätzliche Übersetzungen nach der Veröffentlichung durch das EPA nach Art. 14 Abs. 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 für das EU-Einheitspatent nutzbar gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die vom Beschwerdeführer 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. 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 Drittstaaten beteiligt wären, nach Art. 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würde. Im Rahmen des EPGÜ könnten solche Regelungen dagegen von vornherein nicht getroffen werden.

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; EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009.

#### *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 Art. 9 Verordnung 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatent vornimmt, ist ein Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Art. 32 Abs. 1 lit. 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 Abs. 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. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG

Im Ergebnis wird der Rechtsschutz durch das Einheitliche Patengericht gegen die Erteilung von Patenten durch das EPA gegenüber der gegenwärtigen Situation ausgeweitet.

So kann in Deutschland nach § 82 Abs. 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, Gebrauchsmustergesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 81 Rn. 88.

Demgegenüber kann eine Nichtigkeitsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht nach Art. 33 Abs. 8 EPGÜ ohne Rücksicht auf ein Einspruchsverfahren jederzeit erhoben werden:

6 Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben  
Auch sonstige Einwände, die sich auf Grundsätze der Einheit und des Vorrangs von Unionsrecht richten, erweisen sich als unzutreffend.

Kommentar [Bt16]: Was genau wird hier angesprochen?

### 7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.

### III. Ergebnis

Eine Vorlage an den EuGH ist mangels entscheidungserheblicher offener Auslegungsfragen des Unionsrechts nicht erforderlich.



## E. Ergebnis und Anträge

Die Verfassungsbeschwerde hat bereits mangels Zulässigkeit keine Aussicht auf Erfolg. Auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände erweisen sich als unzutreffend. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich, weil die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen geklärt sind.

Daher wird beantragt,

die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen

### hilfsweise

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen;  
[#Stelle anheim ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

Kommentar [Bt17]: m.E. ja

## F. Gegenstandswert

[#Stelle anheim, ob Ausführungen zum Gegenstandswert gemacht werden sollen.]

Kommentar [Bt18]: ich hätte keine Bedenken

Nach den hier maßgeblichen Bestimmungen in § 37 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, zu bestimmen. Der in § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG genannte Betrag von 5.000 Euro stellt eine Mindesthöhe dar. Für die Festlegung eines höheren

Gegenstandswertes müssen besondere Gründe vorliegen, die diese Erhöhung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es sind beim gegenwärtigen Stand der Verfahren keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine erhebliche Abweichung von der Mindesthöhe tragen. Die Bundesregierung behält sich vor, zum Gegenstandswert nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergänzende Ausführungen zu machen:

Franz Mayer

Berlin, den 15. Dezember 2017

---



**Barth, Thomas**

---

**Von:** Timm-Wagner, Birte  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 14:39  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Karcher, Johannes; Pakuscher, Irene; Sielemann, Henning; Kirchner, Heino  
**Betreff:** WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 -IV A 3.doc  
**Wichtigkeit:** Hoch

Z A 6.

Lieber Thomas,

Referat Z A 6 hat keine Anmerkungen.

Dabei gehe ich davon aus, dass die Stellungnahme zum Abschnitt "Auswahl und Rechtsstellung der Richter" (I.1.c.cc.) zuständigkeitshalber seitens III B 4 bzw. der Projektgruppe EPG erfolgt, die insofern sowohl die rechtlichen Grundlagen verhandelt als auch den Auswahlprozess für Richter und Richterinnen seitens BMJV begleitet hat.

Zu den Ausführungen über den Rechtsschutz nach dem EPÜ auf Seite 78 (Rechtsweg zu den Beschwerdekammern) hat Referat Z A 6 ebenfalls keine Anmerkungen, zumal dieser Rechtsschutz an sich durch die Verfassungsbeschwerde nicht angegriffen wird. Zu der Verzahnung des Rechtsschutzes nach dem EPÜ mit den Regelungen des EPGÜ gehe ich insofern ebenfalls von einer Zuständigkeit und Stellungnahme von Referat III B 4 bzw. der Projektgruppe EPG aus.

Viele Grüße,  
 Birte

Dr. Birte Timm-Wagner  
 Referatsleiterin ZA6  
 Durchwahl: [REDACTED]

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
**An:** Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
**Cc:** Heinrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Wichtigkeit:** Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26

An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße

Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

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

Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes

Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten



unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfällen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.

- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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]

<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:** Udich, Julian  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 13:52  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Heinrichs, Christoph  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

IVC3

Lieber Herr Barth,

danke für die Beteiligung in der Sache - aus völkerrechtlicher Sicht habe ich bei erster Durchsicht keine Bedenken oder Anregungen. Den Schriftsatz tragen wir gern mit.

Sollten Ihnen im Weiteren noch Punkte auffallen, bei denen eine völkerrechtliche Beurteilung sinnvoll wäre, stehe ich selbstverständlich gern zur Verfügung,

Mit Dank und besten Grüßen,

Julian Udich  
 Für IVC3

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Heinrichs, Christoph  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 10:13  
**An:** Udich, Julian  
**Betreff:** FW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Wichtigkeit:** Hoch

---

**From:** Barth, Thomas

**Sent:** Wednesday, November 22, 2017 10:12:26 AM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna

**To:** Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

**Cc:** Heinrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

**Subject:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
 Th. Barth



-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26

An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße

Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

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

Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes

Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfällen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für

die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.

- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

-fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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]

<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:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 17:18  
**An:** Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Heitland, Horst  
**Cc:** Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
**Betreff:** WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 - IV A 3.doc

**Wichtigkeit:** Hoch

Liebe Kollegen,

aufgrund einiger Hinweise von Herrn Bindels haben sich noch ein paar Änderungen und Ergänzungen ergeben. Ich möchte insoweit auf die Seiten 11, 39, 57f., 62, 65 (!), 71 (!) sowie 75 und 76 hinweisen und um Berücksichtigung bitten.

Vielen Dank und Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
 An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
 Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
 Betreff: AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26  
 An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
 Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
 Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

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

Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes

Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellensind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc: Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.
- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.
- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.
- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der



Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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]

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

=====

PROF. DR. FRANZ MAYER  
Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft

15. Dezember 2017

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

**Stellungnahme der Bundesregierung**

In dem Verfahren

über die **Verfassungsbeschwerde**

des Herrn 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,

und **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

**- 2 BvR 739/17 -,**

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.



## Gliederung

<b>A. Sachverhalt und Vorgeschichte</b>	<b>1</b>
I. Vorgeschichte	1
II. Das europäische Patentpaket	3
III. Ziel der Reform	4
IV. Vorbereitungen	7
V. Ratifikationsstand	9
<b>B. Eilrechtsschutz</b>	<b>11</b>
<b>C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>1513</b>
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	1513
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)	1513
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG	1614
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags	1614
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle	1917
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen	2018
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten	2018
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2018
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2118
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?	2119
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ	2220
aa. Keine Ultra vires-Konstellation	2421
bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität	2521
cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren	2822
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG	3124
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)	3224
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	3225
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde	3326
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3326
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht	3427
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3729
aa. Wortlaut und Genese	3932
bb. Hoheitsrechtsübertragung	4134
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten	4134
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz	4335
ee. Zwischenergebnis	4437
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	4538
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ	4638
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG	4740
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter	4942
(1) Richterauswahl	5042
(2) Rechtsstellung der Richter	5245
(3) Zwischenergebnis	5346
dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen	5346
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ	5446
(2) Kostenregelungen	5547
(3) Vertretungskosten	5749



(4) Zwischenergebnis .....	5952
2. Ergebnis .....	5952
<b>D. Europarecht – Vorlage zum EuGH.....</b>	<b>6153</b>
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH .....	6153
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen .....	6254
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag .....	6354
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts.....	6455
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung .....	6759
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens .....	6960
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes .....	6961
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten .....	7162
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ .....	7163
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes .....	7566
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ .....	7667
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes .....	7869
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG .....	7870
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben .....	7970
7. Zwischenergebnis .....	7970
III. Ergebnis .....	7970
<b>E. Ergebnis und Anträge .....</b>	<b>8074</b>
<b>F. Gegenstandswert.....</b>	<b>8074</b>



## Stellungnahme

### A. Sachverhalt und Vorgeschichte

#### I. Vorgeschichte

Das am 19. Februar 2013 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

ABl. 2013 C 175, 1, im Folgenden EPGÜ.

bildet den Schlussstein der schon seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts angestrebten Reform des europäischen Patentsystems. Das aufgrund dieses Übereinkommens errichtete Einheitliche Patentgericht (EPG) soll künftig in Streitigkeiten über Patente, die vom Europäischen Patentamt (EPA) erteilt worden sind, entscheiden.

Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa ist ein Projekt, zu dessen Verwirklichung eine Reihe unterschiedlicher Ansätze beschritten worden.

Siehe zur Vorgeschichte auch die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11137, S. 79 sowie die umfangreiche Monographie von Jaeger, System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte, 2013, insbesondere S. 622 ff.

Um zu verstehen, warum die Mitgliedstaaten der Europäischen Union schließlich den jetzigen, ab 2007 beschrittenen Ansatz als erfolgversprechenden Weg eingeschlagen haben, ist ein Rückblick auf den vorangegangenen letzten großen Anlauf in den Jahren 2000 bis 2004 erforderlich.



Am Anfang dieses Anlaufs stand im August 2000 ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent,

KOM(2000) 412 endg. v. 1.8.2000,

mit der ein Gemeinschaftspatent und eine für Streitigkeiten über Gemeinschaftspatente zuständige Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. Dafür war eine Änderung der Gründungsverträge vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf verfolgte für die Gerichtsbarkeit einen vollständig gemeinschaftlichen Ansatz. Nach den Art. 30 ff. des Verordnungsentwurfs war im Vorgriff auf die 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 Art. 229a und 225a in den EG-Vertrag eingefügt worden waren, legte die Kommission auf dieser Rechtsgrundlage Vorschläge für zwei Ratsbeschlüsse vor, wonach Rechtstreitigkeiten über das Gemeinschaftspatent dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) übertragen werden sollten. Erstinstanzlich sollte nach Art. 225a EGV eine dem Gericht erster Instanz beigeordnete Kammer gebildet werden, deren Entscheidungen mit einem Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz hätten angefochten werden können.

Siehe im Einzelnen 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. sowie den Beschluss des Rates zur Errichtung des Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel vor dem Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endg.

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 unions-



rechtskonformes völkerrechtliches Übereinkommen mit dezentralen Eingangskammern, den die EU-Mitgliedstaaten in der Folge ab 2007 einschlugen und mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 zu einem erfolgreichen Abschluss geführt haben.

## **II. Das europäische Patentpaket**

Der Beschwerdeführer greift mit seiner Verfassungsbeschwerde das Vertragsgesetz zu diesem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 an. Seine Ausführungen konzentrieren sich dementsprechend auf Elemente, die das Einheitliche Patentgericht betreffen.

Für das Gesamtverständnis muss die Patentreform indessen in ihrer Gesamtheit gesehen werden.

Das europäische Patentpaket ruht auf drei Säulen. Zu nennen sind folgende drei Regelungsbereiche:

- Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 (EPGÜ).
- Die EU-Patentverordnungen 1257/2012 und 1260/2012 (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 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).
- Das Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente vom 5. Oktober 1973 (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ).

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.

### III. Ziel der Reform

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht ein Bedarf für eine Einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa.

Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass in der heutigen Praxis Patentstreitigkeiten in mehreren Ländern vergleichsweise selten vorkommen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S.17 Rn. 26. Nach Schätzungen der EU-Kommission sei dies in etwa 10% aller Verfahren der Fall.

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 hohem Maße von innovativer Wertschöpfung geprägt. Es ist davon auszugehen, dass in der Europäischen Union etwa 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 ca. 28% und indirekt einschließlich der Zulieferindustrie ca. 38% aller Arbeitsplätze in der Europäischen Union zugeordnet werden. Der Anteil an diesem Beitrag der innovativen Industrie zur Wirt-



schaftsleistung in der Europäischen Union, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 15 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 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.

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 ca. 44 % sowie bei einem Drittel aller Arbeitsplätze aus.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), S. 88.

Der Anteil der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in Deutschland, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 22 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 15%.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), 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 ca. 37% ausgegangen

DIW Berlin, Die deutsche Wissenswirtschaft im internationalen Vergleich. Studien zum deutschen Innovationssystem Nr. 6, 2017, S. 5 ff.

Die Bundesregierung ist im Übrigen auch unter patentfachlicher Betrachtung der Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer zitierte Anzahl von Parallelstreitigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten in keiner Weise gegen das dringende Bedürfnis für eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa spricht. Es-Dieses Bedürfnis wird werden-im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtigen noch hohen Aufwands und be-



grenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz in Europa überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen 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 insbesondere auf der Grundlage der im Binnenmarkt gewährleisteten Niederlassungs- und Warenverkehrsfreiheit über Ländergrenzen hinweg frei entfalten können, ist der rechtliche Schutz ihrer Produkte heute weiterhin einzelstaatlich geregelt.

Trotz der Bezeichnung „europäisches Patent“ wird bislang kein einheitlicher Schutztitel mit Wirkung für die benannten Vertragsstaaten erteilt und kein einheitlicher justizieller Rechtsschutz gewährt. Vielmehr müssten gegenwärtig zur Durchsetzung von Ansprüchen Gerichtsverfahren in allen 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten gesondert mit entsprechender anwaltlicher Vertretung nach unterschiedlichen nationalen Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts geführt werden.

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 Art. 64 Abs. 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.

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 Mitgliedstaaten unverhältnismäßig hoch.

So beläuft sich heute die Summe der nationalen Verlängerungsgebühren aller teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 Mitgliedstaaten

Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Niederlande.

validiert wird.

Bei maximaler Patentlaufzeit von 20 Jahren betragen diese als „TOP 4“ bezeichneten Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent ca. 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.

#### **IV. Vorbereitungen**

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 ein „Vorbereitender Ausschuss“ gegründet worden.

Dessen Arbeiten umfassen zu einem die Erarbeitung von Beschlussvorlagen für Normen, die für die Operationalisierung des EPGÜ im Abkommen vorgesehen sind.

Beispielsweise die Verfahrensordnung, Kanzleiordnung, Schieds- und Mediationsordnung, Geschäftsordnungen der Ausschüsse, Vertretungsregeln für Patentanwälte.

Daneben richten sich die vorbereitenden Arbeiten auf die Erstellung eines EDV-Systems für eine elektronischen Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts und eines Pensions- und Krankenversicherungsregimes für Richterinnen und Richter 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 sowie 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 auf der Grundlage von Art. 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,

Dokument SC/D 1/15.

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,



Dokument SC/D 2/15.

einschließlich der Höhe und Verteilung von Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent verständigt.

Im Anbetracht der bereits sehr weit gediehenen Vorbereitungsarbeiten ist ein baldiges Inkrafttreten des EPGÜ dringlich. Die Vorbereitungen sind damit abgeschlossen; das Gericht könnte seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen.

## V. Ratifikationsstand

Entsprechend Auch ist der Ratifikationsstand bereits weit fortgeschritten. Der gegenwärtige Ratifikationsstand beim EPGÜ und dem Protokoll zu dessen vorläufiger Anwendung stellt sich wie folgt dar:

14 Mitgliedstaaten haben das EPGÜ bereit ratifiziert.

Österreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden.

In 4 weiteren Mitgliedstaaten liegt bereits die parlamentarische Zustimmung zur Ratifikation vor.

Deutschland, Großbritannien, Lettland und Slowenien.

Das EPGÜ tritt nach Art. 89 Abs. 1 EPGÜ am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikationsurkunde in Kraft einschließlich der zwingend notwendigen Ratifikation durch Deutschland, Frankreich und Großbritannien.

### Artikel 89 Inkrafttreten

(1) Dieses Übereinkommen tritt am 1. Januar 2014 in Kraft oder am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde gemäß Artikel 84, einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor dem Jahr der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab, [...].

...

Für das Inkrafttreten des Übereinkommens bedarf es mithin noch der Ratifikation durch Deutschland und Großbritannien.

Die Mitwirkung Großbritanniens bleibt bis auf weiteres von der Erklärung Großbritanniens nach Art. 50 EUV, aus der Europäischen Union austreten zu wollen, unberührt.

**Kommentar [Bt1]:** Ausführungen zur Eilbedürftigkeit vielleicht besser zusammenfassend später. Ein abschließender Satz zum Stand der Vorbereitungen schiene mir besser zu passen.

III B 4: Vorschlag fachlich in Ordnung?



Eine Regelung bleibt den in Art. 50 EUV vorgesehenen vertraglichen Absprachen zwischen Großbritannien und der EU vorbehalten. Sollten derartige Absprachen nicht zustande kommen, müsste Großbritannien über das EPGÜ den Vorrang des Unionsrechts und die Vorlagezuständigkeit des EuGH in diesem speziellen Sachbereich weiter hinnehmen. Genau diese Bindungen will Großbritannien mit einem Austritt indessen abstreifen, so dass zu erwarten ist, dass Großbritannien von sich aus eine Lösung aus dem EPGÜ betreiben wird. Diese ist nach allgemeinen völkervertragsrechtlichen Regelungen in der Wiener Vertragsrechtskonvention (Art. 54 ff. WVRK) möglich. Bis auf weiteres ist Großbritannien indessen vollwertiger Mitgliedstaat der Europäischen Union.

*[An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Viel mehr als hier möchte ich dazu nicht sagen. Hier Erwähnung Großbritanniens. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich. FM]*

**Kommentar [Bt2]:** M.E. vorzugs-  
würdig, diesen Passus zu streichen.  
Zusammen mit der im vorstehenden  
Satz vorgeschlagenen Ergänzung lege  
wir dann freilich nahe, es sei gut mög-  
lich, dass GB insoweit seine europa-  
rechtlichen Bindungen gerade nicht  
abstreift. III B 4 / IV C 2: Ist das fach-  
lich vertretbar?

Bindende Erklärungen zum Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ haben 10 Mitgliedstaaten abgegeben.

Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Großbritannien.

Das Protokoll tritt nach seinem Art. 3 Abs. 1 einen Tag nach dem Tag in Kraft, an dem sich dreizehn Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht - darunter Deutschland, Frankreich und Großbritannien, siehe oben - am Protokoll beteiligen. Für die vorläufige Anwendung bedarf es derzeit noch einer Bindungserklärung durch Deutschland und zwei weitere Mitgliedstaaten.



## B. Eilrechtsschutz

Der Beschwerdeführer hat mit Schriftsatz vom 31. März 2017 Verfassungsbeschwerde erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Schreiben vom 15. August 2017 die Verfassungsbeschwerde und die Anträge des Beschwerdeführers übermittelt und der Bundesregierung die Gelegenheit zur Äußerung nach §§ 94, 77 BVerfGG gegeben.

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.

~~Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.~~

~~Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weitreichenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen.~~

~~BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 55, 1 (3); 82, 310 (312); 94, 166 (216 f.); 104, 23 (27); 106, 51 (58).~~

~~Dieser wird noch weiter verschärft, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht.~~

~~BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.); 83, 162 (171 f.); 88, 173 (170); 89, 38 (43); 108, 34 (41); 118, 111 (122); 125, 385 (393); 126, 158 (167); 129, 284 (298).~~

Formatiert: Rechts: 2 cm,  
Tabstopps: Nicht an 13,5

**Kommentar [B13]:** Da wir zur Abwägung zu Recht nichts vortragen, sondern letztlich auch zur eA offenkundig fehlende Erfolgsaussichten geltend machen würden, bedarf es einer Darstellung der Abwägungsmaßstäbe nicht.



Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, bleiben bei einer Entscheidung über die einstweilige Anordnung grundsätzlich außer Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht trifft vielmehr eine Folgenabwägung. Dabei werden die Nachteile, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde oder der Antrag im Organstreitverfahren aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf ständige Rspr.: BVerfGE 105, 365 (371); 106, 351 (355); 108, 238 (246); 125, 385 (393); 126, 158 (168); 129, 284 (298).

Die Bundesregierung geht davon aus, dass vorliegend diese Abwägung ergeben würde, dass der Antrag auf Eilrechtsschutz abzulehnen wäre.

Nur Vorsorglich wird sei hierauf die vorgetragen, dass ein Ausbleiben der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des EPGÜ überhaupt, also auch im Verhältnis der anderen Vertragsstaaten zueinander, sperrt. Fach wie außenpolitisch wäre deshalb eine baldige Klärung der Frage, ob Deutschland dauerhaft an einer Ratifikation gehindert ist, von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat auf dem WBF-Rat am 28. November 2016 erklärt, dass es das EPGÜ ratifizieren werde. Das EPGÜ und die zu dessen Implementierung zu erlassende nationale Gesetzgebung ist vom Parlament bereits gebilligt worden. Die Ratifikation ist zwar bisher nicht erfolgt. Der entsprechende parlamentarische Prozess ist aber auch in Großbritannien bereits abgeschlossen.

**Kommentar [Bt4]:** Das erscheint mir angesichts des Umstandes, dass die auf Bitten des BVerfG unterbleibende Ratifikation sich de facto wie eine eA auswirkt, zu konfrontativ. Stattdessen nächster Absatz nur „vorsorglich“ zur eA, der zugleich auf die im letzten Absatz angesprochene Eilbedürftigkeit (jedenfalls) der VB selbst hinleitet.

**Formatiert:** Block, Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm

**Kommentar [Bt5]:** Diese Aspekte sollten m.E. gesondert neben den bereits genannten Vorbereitungsmaßnahmen geltend gemacht werden. III B 4: einverstanden?



Großbritannien will die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, wenn auch die zusätzlich erforderliche Implementierung des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts (Privilegien-Protokoll) im Parlament beschlossen worden ist. Nachdem dieser Prozess zunächst im Zuge der Neuwahlen in Großbritannien ins Stocken geraten war, hat er nunmehr planmäßigen Fortgang gefunden. Das Schottische Parlament hat dem Privilegien-Protokoll zugestimmt. Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen. Mit Schwierigkeiten wird nicht gerechnet. Die parlamentarische Zustimmung zum Privilegien-Protokoll könnte damit bis Ende des Jahres vorliegen. Damit „hinge“ das Inkrafttreten des gesamten Übereinkommens nur noch an Deutschland.

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich – auch in Anbetracht der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Europäische Patentgericht, die in Teilen schon angelaufen sind (siehe dazu oben, A.) und nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten, verursachen bestehende Dringlichkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde hingewiesen.

*[An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Hier im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. FM]*

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der  
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.



### C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem sie ist sie jedenfalls unbegründet (dazu höchst nur vorsorglich II.).

#### I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist eindeutig unzulässig. Eine Verfassungsbeschwerde ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, durch den angegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein. Der Beschwerdeführer muss hinreichend substantiiert darlegen, dass eine solche Verletzung möglich erscheint. Dies ~~gelingt dem~~ tut der Beschwerdeführer vorliegend nicht.

##### 1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)

Die Möglichkeit einer Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten wird nicht substantiiert dargelegt. Der Beschwerdeführer stützt sich ausschließlich auf Art. 38 GG und ~~verkennt dabei dessen Gewährleistungsinhalte; und macht im Hinblick auf die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keine anderen Grundrechtsgewährleistungen~~ macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei ~~Dabei lässt sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden~~ lässt (dazu b.). Das Ver-

**Kommentar [Bt6]:** Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt – wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung – sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden.



tragsgesetz zum EPGÜ beeinträchtigt die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG nicht (c.).

#### a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG umfassen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zu ihrer Diskussion etwa Dreier in: GG, 3. Aufl., Art. 20 (Demokratie) Rn. 81 m.w.N.

den Schutz vor zu weitgehender einer Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation ultra vires (dazu aa.), die Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes unter dem Aspekt der Identitätskontrolle (dazu bb.), die demokratiebedrohende Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen (dazu cc.) sowie den Schutz vor einer kompetenzüberschreitenden Handhabung bereits übertragener Hoheitsrechte „ultra vires“ (dazu dd.).

**Kommentar [B7]:** Ein zumindest zarter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung des BVerfG heftig umstritten ist, scheint mir angebracht.

**Formatiert:** Einzug: Links: 2,5 cm, Zeilenabstand: einfach

**Formatiert:** Schriftart: 11 Pt.

**Formatiert:** Zeilenabstand: einfach

**Kommentar [B18]:** Ist ultra vires nicht schon begrifflich auf eine Überschreitung übertragener Hoheitsbefugnisse beschränkt? So verstehe ich auch BVerfGE 142, 123, 200 (Rn. 146) und v.a. 203 (Rn. 153).

#### aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags

Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil Art. 38 GG einen bundestagsbezogenen Demokratiegehalt zugemessen, der bei der Fortentwicklung der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden kann:

„Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“ (BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht).



Nach dieser im Maastricht-Urteil begründeten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG mithin über den formalen Gehalt eines Rechts zur Wahlteilnahme hinaus auch das subjektive Recht des Einzelnen, dass eine substanzielle Teilhabe an der demokratischen Willensbildung im Rahmen der Wahlen zum Deutschen Bundestag gewahrt wird, indem dessen verfassungsrechtlich statuierte Kompetenzen nicht entleert werden dürfen.

BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht.

Eine dauerhafte Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergeben, weswegen das Bundesverfassungsgericht vor einer Hoheitsrechtsübertragung eine entsprechende Prüfung vornehmen kann.

BVerfGE 123, 267 (331 ff.) – Lissabon.

Der Sache nach erfolgt hier über Art. 38 GG eine Subjektivierung des Demokratieprinzips – mit Blick auf den Bundestag.

Vom Wahlrecht ist demnach auch die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft mit umfasst.

„Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Die Gewährleistungen aus Art. 38 GG beschränken sich nicht auf Fälle einer Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union:

„Nichts anderes gilt jedenfalls für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbständig getroffen werden können.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Zugleich betont dass BVerfG, dass aus diesem materiellen Schutzgehalt des Art. 38 GG regelmäßig kein Recht der Bürger folgt, „demokratische Mehrheitsentscheidungen auf ihre



Rechtmäßigkeit hin durch das Bundesverfassungsgericht kontrollieren zu lassen“.

„Das Wahlrecht dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet. Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.“

(BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Insoweit hat die Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG Ausnahmecharakter:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht seit dem Urteil zum Maastrichter Unionsvertrag anerkannt, wenn aufgrund völkervertraglich vereinbarter Verlagerungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages eine Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 89, 155 [172]). Das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft kann danach verletzt sein, wenn die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist (vgl. BVerfGE 123, 267 [341]).“

Feldfunktion geändert

(BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF.)

Es können wegen dieses Ausnahmecharakters dann, wenn es um eine Übertragung von Hoheitsrechten geht, lediglich Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge beanstandet werden:

„Eine solche Rügemöglichkeit beschränkt sich auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie etwa bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union eintreten können.“

(BVerfGE 129, 124 (168) – EFSF.)

Dabei muss indessen der Kern der Verfassung, wie er in Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, berührt sein.

„Gegen eine mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament muss sich der Bürger verfassungsgerichtlich zur Wehr setzen können. Ein weitergehendes Rügerecht sieht das Grundgesetz nicht vor.“

Feldfunktion geändert



(BVerfGE 129, 124 (169 f.) – EFSF.)

Für die Schutzgüter des insoweit als Abwehrrecht verstandenen

Art. 38 GG drohende Gefahren müssen offensichtlich sein:

„Die abwehrrechtliche Dimension des Art. 38 Abs 1 GG kommt daher in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens, gerichtet auf die Verwirklichung des politischen Willens der Bürger, rechtlich oder praktisch unmöglich macht. Die Antragsbefugnis ist folglich nur dann gegeben, wenn substantiiert dargelegt wird, dass das Wahlrecht entleert sein könnte.“

(BVerfGE 129, 124 (170) – EFSF.)

#### bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Neben der ~~Ultra vires-Kontrolle~~ ~~Daneben~~ hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

Kommentar [Bt9]: s.o.

Im Schrifttum wird in Teilen zwar keine klare Grenze mehr zwischen ~~Ultra vires~~ und Identitätskontrolle gesehen. Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, spricht vom „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept“, in das sowohl Grundrechts- als auch Kompetenzkontrolle in jüngster Zeit dogmatisch integriert worden seien. Gleichwohl geht der Zweite Senat ersichtlich noch immer von einer hinreichenden Abgrenzbarkeit der Kontrollinstrumente aus, vgl. BVerfGE 142, 123 (203) – OMT.

Danach ist eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht möglich, wenn dadurch die durch Art. 79 Abs. 3 GG markierten Kernbestände der Verfassung, ihr unabänderlicher Kern, berührt würden. Dieser Ansatz umfasst im Grundsatz über das Demokratieprinzip hinaus alle durch die Ewigkeitsgarantie geschützten Verfassungsgehalte.

Im Kontext einer vorab auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde zur Kontrolle einer Hoheitsrechtsübertragung ist jedoch ein Demokratiebezug erforderlich.



In BVerfGE 123, 267 (332) – Lissabon ist die Rede davon dass die Beschwerdeführer „den notwendigen Zusammenhang zu dem über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip“ hergestellt hatten bzw. eben nicht ausreichend hergestellt hatten, mit der Folge der teilweisen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

#### cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen

Eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übernahme von Gewährleistungen im Zuge der Euro-Rettung ergeben.

BVerfGE 129, 124 (180 f.) – EFSF.

Auch hier kann das Bundesverfassungsgericht vorab im Wege einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde überprüfen, ob eine die demokratische Substanz des Bundestags bedrohende Bindung durch das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen droht.

#### dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten

Auch nach einer erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten kann es durch die Handhabung der übertragenen Hoheitsrechte zu Beeinträchtigungen der Kompetenzen des Bundestags kommen.

##### (1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Durch qualifizierte Kompetenzüberschreitungen europäischer Einrichtungen und Organe kann sich eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags ergeben. Die Kontrolle solcher Ultra vires-Akte hat das Bundesverfassungsgericht zudem indessen strengen besonderen prozeduralen Anforderungen unterstellt.

**Kommentar [Bt10]:** es sollte nicht der Eindruck entstehen, die anderen hier einschlägigen Kontrollen unterlägen keinen oder minder strengen Anforderungen



BVerfGE 126, 286 (303 f.) – Honeywell.

(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Die Identitätskontrolle lässt sich ebenfalls auf die Abwehr von Beeinträchtigungen der nationalen Verfassungsidentität durch Handlungen der europäischen Einrichtungen und Organe beziehen. Im Rahmen einer solchen Identitätskontrolle prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der EU die gem. Art. 79 Abs. 3 GG zu dessen änderungsfestem Kern gehörenden unantastbaren Grundsätze der Art. 1 und 20 GG berühren.

Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 – PSPP, Rn. 54.

Nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts unterliegt namentlich die Aktivierung einer Identitätskontrolle indessen strengen Voraussetzungen, was sich in entsprechend erhöhten Zulässigkeitsanforderungen niederschlägt. So ist im Einzelnen substantiiert darzulegen, dass im konkreten Einzelfall eine Verletzung der von der Verfassungsidentität erfassten Grundsätze vorliegt.

BVerfGE 140, 317 (341 f.) – Europäischer Haftbefehl.

Daneben kommt es – wie in sämtlichen auf das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Konstellationen – für die Beschwerdebefugnis auf den jeweiligen Inhalt der einzelnen Rügen an.

BVerfGE 123, 267 (329) – Lissabon.

*b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?*

Es ist zwischen der Situation vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten zu unterscheiden. Nach der Übertragung von Hoheitsrechten stehen mit der Ultra vires-Kontrolle und mit der Identitätskontrolle zwei Kontrollinstrumente zur Verfügung, für



deren Aktivierung mittels Verfassungsbeschwerde die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten mit den entsprechenden Bindungen als Datum zu berücksichtigen ist.

Vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten kann sich die Ultra vires-Kontrolle nur darauf beziehen, dass dem Bundestag Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben (Substanzverlustkontrolle). Darüber hinaus erfolgt die Kompetenzübertragung ja gerade erst, so dass ein kompetenzüberschreitendes Handeln europäischer Einrichtungen und Organe noch gar nicht stattgefunden haben kann.

Kommentar [Bt11]: s.o.

Eine Identitätskontrolle kann vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten lediglich die Frage betreffen, ob über Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfest gemachte Verfassungsgehalte berührt sind. Was wegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht durch herkömmliche Verfassungsänderung geändert werden kann, darf auch nicht im Wege der Hoheitsrechtsübertragung beeinträchtigt werden. Dieser Aspekt der Identitätskontrolle lässt sich aber nur dann auf Art. 38 GG beziehen, wenn es einen Demokratiebezug der in Rede stehenden Hoheitsrechtsübertragung gibt, der es ermöglicht, einen Zugriff über das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 GG, der vom Bundestag handelt, zu begründen.

BVerfGE 123, 267 (332).

*c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ*

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ nicht ersichtlich. Weder handelt es um eine Ultra vires-Konstellation (dazu aa.), noch ist eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskon-



| trolle zulässig (dazu bb.). Auch dDie vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren lassen sich nicht im Rahmen der Identitätskontrolle überprüfen (dazu cc.)

#### aa. Keine Ultra vires-Konstellation

Eine Überschreitung (bereits) übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend nicht in Rede und wird durch die Verfassungsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich vielmehr bereits gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ und sieht in ihm eine Verletzung der Verfassungsidentität (vgl. Beschwerdeschrift S. 81, 121, 137). Konkret rügt sie eine Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG (VB S. 75, Rn. 203). Die Verfassungsbeschwerde legt aber nicht dar, dass dem Bundestag nach Wirksamwerden des Vertrages keine Aufgaben von hinreichendem Gewicht mehr verblieben. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung“ des Wahlrechts, geht es ihr nicht. Sie ergänzt den Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr um das Rechtsstaatsprinzip, und rügt damit dessen Verletzung bzw. nutzt das Rechtsstaatsprinzip als „Brücke“ zu anderen rechtlichen Vorgaben, deren behauptete Verletzung erst den eigentlichen Kern der erhobenen Rügen bildet. Ein für die Berufung auf Art. 38 GG erforderlicher spezifischer Demokratiebezug wird bei alledem von der Verfassungsbeschwerde nicht dargelegt.

Er ist auch nicht ersichtlich. Durch die hier vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten droht offenkundig keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags. Insbesondere ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen. Zwar kann nach Art. 87 Abs. 2 EPGÜ der Verwaltungs-

Formatiert: Ü5, Links, Einzug:  
Links: 0 cm, Rechts: 0 cm,  
Zeilenabstand: einfach



ausschuss Änderungen an dem Abkommen bewirken. Ein solcher Beschluss wird jedoch nach Absatz 3 der genannten Vorschrift nicht wirksam, wenn ein Vertragsmitglied binnen zwölf Monaten ab dem Zeitpunkt des Beschlusses auf Grundlage seiner einschlägigen nationalen Entscheidungsverfahren erklärt, dass er nicht durch den Beschluss gebunden sein will. Es ist jedoch sichergestellt, dass Änderungen dies nicht ohne Zustimmung des Bundestags erfolgt.

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Soweit der Verwaltungsausschuss über eine Normsetzungs- bzw. Normänderungsbefugnis im Hinblick auf die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichts verfügt, so ist diese thematisch definiert und begrenzt und berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

Siehe Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit Deder Beschwerdeführer sieht eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG eine angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten darin sieht, dass das EPGÜ „gegen das Unionsrecht verstößt“ (VB S. 81, Rn. 221), verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

darin, dass das Abkommen gegen das Unionsrecht verstoße.

Unabhängig davon, dass der Vorwurf, das EPGÜ sei unionsrechtswidrig, auch in der Sache unzutreffend ist

Formatiert: Schriftart: Ari

Formatiert: Standard, Block,  
Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2  
cm, Zeilenabstand: 1,5 Zeilen

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: (Standard)  
Arial



Siehe dazu näher unten #.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die allgemeine Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens nicht möglich zur Darlegung einer Verletzung der Verfassungsidentität von vornherein ungeeignet. Die Schlussfolgerung der Verfassungsbeschwerde, mit der Ratifikation eines unionsrechtswidrigen Übereinkommens werde die Verfassungsidentität verletzt, weil es „zum unveräußerlichen Kern des Demokratiegebots und des Rechtsstaatsprinzips“ gehöre, „dass die deutschen Staatsorgane einer Übertragung von Hoheitsrechten durch ein internationales Übereinkommen überhaupt nur dann zustimmen“ dürften, „wenn dieses Übereinkommen selbst rechtmäßig ist“ (VB S. 75, Rn. 205), verkennt, dass

Das Unionsrecht als solches gehört nicht zu dem durch Art. 79 Abs. 3 GG absolut geschützten Rechtsbestand gehört.

Auch über die Brücke des Rechtsstaatsprinzips kann ihm ein solcher Status nicht verschafft werden. Zwar mag man Denkbar erscheint allenfalls, dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG iVm. dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

BVerfGE 123, 267 (346 f.) – Lissabon.

einen verfassungsrechtlichen Auftrag an den deutschen Gesetzgeber zu entnehmen, auf die Wahrung des Unionsrechts hinzuwirken. Schon der Grundsatz der Wahrung des Unionsrechts gehört aber nicht selbst zum Kernbestand der deutschen Verfassungsordnung; und jedenfalls kann er nicht im Ergebnis das gesamte Europarecht insoweit zu einem Teil der deutschen Verfassungsidentität machen, als es wie diese im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird denn auch daran deutlich, dass primär eine sofortige



Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH zur Prüfung der Europarechtskonformität beantragt wird, aus der dann in einem zweiten Schritt die Unvereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 30 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG als gleichsam automatisch folgend festgestellt werden soll.

Die Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht dient indessen vorrangig dazu, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber unverfügbaren Grundsätze zu schützen.

BVerfGE 142, 123 (195 f.) – OMT.

Sie hat nicht die Funktion, einen europarechtlich nicht eröffneten unmittelbaren Zugang zum EuGH auf dem „Umweg“ über eine Verfassungsbeschwerde zu eröffnen.

~~Sie ist demzufolge auch hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes auf diese beschränkt. Eine über das Rechtsstaatsprinzip vermittelte Erweiterung des Prüfungsumfanges würde im Falle gesetzgeberischen Handelns die verfassungsmäßige Ordnung umfassen. Dies würde eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ergeben. Der notwendige enge Zusammenhang mit den unabänderlichen Kernelementen des Grundgesetzes wäre dann nicht mehr gegeben.~~

~~Jedenfalls ist vorliegend in der Konstellation der erst bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten der für die Berufung auf Art. 38 GG erforderliche spezifische Demokratiebezug der Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.~~



### cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren

Der Beschwerdeführer sieht ferner eine über Art 38 GG angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes darin begründet, dass im Gesetzgebungsverfahren Verfahrensfehler aufgetreten seien. Dieser Verfahrensfehler liegt nach Auffassung des Beschwerdeführers darin, dass die erforderliche qualifizierte Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG (Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags) nicht vorgelegen habe. Unabhängig davon, dass vorliegend keine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags erforderlich war

Dazu näher unten, #.

ist dem entgegenzuhalten, dass derartige Verfahrenseinwände denklogisch nicht im Rahmen der Identitätskontrolle über Art. 38 GG aus Anlass einer bevorstehenden Zustimmung- oder Vertragsgesetzgebung zur Übertragung von Hoheitsrechten überprüft werden können.

Die Identitätskontrolle kann dabei nämlich nur darauf gerichtet sein, Unübertragbares zu identifizieren. Indem im Rahmen der Verfassungsidentität diejenigen Elemente des Grundgesetzes geschützt werden, die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt werden, wird eine absolute Grenze der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten markiert, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zur Disposition steht.

Soweit der Beschwerdeführer der fehlenden Zweidrittelmehrheit im Bundestag eigenständige Bedeutung im Hinblick auf eine Verletzung der Verfassungsidentität zumisst, muss er d~~Der Sa-~~che nach macht der Beschwerdeführer vorliegend aber einräu-  
men~~geltend~~, mit einer Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 Abs. 2 GG hätte die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten

**Kommentar [Bt12]:** Tatsächlich macht er ja im Ergebnis geltend, auch mit 2/3-Mehrheit hätte dem Vertrag auch wegen seiner Europarechtswidrigkeit nicht zugestimmt werden dürfen.  
Um die Tragfähigkeit des vom Bf nur ergänzend gebrachten Mehrheitsarguments zu testen, muss man es aber in der Tat für sich betrachten. Das soll durch die vorgeschlagene Formulierung deutlicher werden.



Mehrheit geheilt werden; sie ist mangels Gesetzgebungskompetenz schlicht verfassungswidrig. Dann muss ein Beschwerdeführer im Rahmen des Art. 38 GG in der Identitätsverletzung einen Anknüpfungspunkt zu Bundestag und Demokratie begründen. Das ist hier nicht der Fall geschehen (siehe oben #).

Eine im Grundsatz zulässige Hoheitsrechtsübertragung kann demgegenüber von vornherein nicht die Verfassungsidentität verletzen. Es geht hier um die Unterscheidung von Kompetenz gegenüber Verfahrensfrage. Es geht um die Unterscheidung zwischen „Ob“ und „Wie“ der Hoheitsrechtsübertragung.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur Identitätskontrolle ist auch im Übrigen nicht zu entnehmen, dass ein etwaiger Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG als Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. der Verfassungsidentität angesehen werden kann.

Auch ~~darüber hinaus~~ ungeachtet dessen vermittelt Art. 79 Abs. 2 GG als Regel des objektiven Verfassungsrechts keine durch den Beschwerdeführer rügefähigen Rechte, da insbesondere die nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Substanz des Wahlrechts nicht von den Mehrheiten bei der Beschlussfassung im Bundestag berührt wird.

BVerfGE 135, 317 (387 f.) – ESM.

Soweit eine Verletzung des der Verfassungsidentität zuzurechnenden Grundsatzes der Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

geltend gemacht wird, ist zudem zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Einzelnen auf demokratische Selbstbestimmung strikt auf den auf die Menschenwürdegarantie bezogenen Kern des Demokratieprinzips beschränkt ist.

BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 46.

Aus diesem Grund scheidet ein genereller Anspruch des Einzelnen auf eine Überprüfung der allgemeinen Rechtmäßigkeit gesetzgeberischer Entscheidungen aus; im Wege der Verfassungsbeschwerde es sollen können lediglich strukturelle Veränderungen im staatorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.



dd) Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit (VB S. 129 Rn. 351) bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG (VB S. 136, Rn. 375f.) zur Verfassungsidentität rechnet, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Sie legt auch hier den für eine erfolgreiche Berufung auf Art. 38 GG erforderlichen spezifischen Demokratiebezug nicht dar.

Ließe man die von der Verfassungsbeschwerde über den Art. 38 GG hinaus mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips geschlagene vermeintliche „Brücke“ hin zu anderen verfassungsrechtlichen Gehalten als Begründung der Beschwerdebefugnis genügen, könnten völkerrechtliche Vereinbarungen letztlich hinsichtlich weitgehend beliebiger Verfassungsvorgaben von Jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde umfassend zur Überprüfung gestellt werden, ohne eine – auch hier vom Beschwerdeführer nicht dargetane – eigene und unmittelbare grundrechtliche Betroffenheit nachweisen zu müssen, an der es hier hinsichtlich der gerügten Art. 92 GG bzw. hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips (vgl. insoweit nur Ruppert/ Schorkopf in: Burkiczak/ Dollinger/ Schorkopf, BVerfGG, § 90 Rn. 101 m.w.N.) von vornherein fehlt. Der Sache nach wäre eine solche Verfassungsbeschwerde eine Normenkontrolle der Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Vereinbarungen, die das Grundgesetz aber bewusst den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG genannten Akteuren vorbehalten hat.

#### *d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG*

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch nicht ersichtlich.

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

## 2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich in der vorliegenden Konstellation einer ausschließlich auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nicht mehr an, weil hier bereits die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung zu verneinen ist. Insoweit decken sich die mögliche (aber hier weder konkret geltend gemachte noch vorliegende) Aushöhlung des materiellen Gehalts des Wahlrechts und eine ggf. die daraus resultierende (hier aber eben fehlende) mögliche individuelle und auch unmittelbare Betroffenheit eines Beschwerdeführers.

## 3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde erforderliche hinreichend substantiierte Darlegung der Möglichkeit einer Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts gelingt dem Beschwerdeführer vorliegend nicht. Es fehlt dem Beschwerdeführer an der erforderlichen Beschwerdebefugnis. Im Hinblick auf Art. 38 GG ist bereits die Möglichkeit einer Verletzung nicht hinreichend dargetan. Damit einhergehend ist der Beschwerdeführer auch nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Auf sonstige Zulässigkeitsfragen einer Verfassungsbeschwerde kommt es nicht mehr an.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit als unzulässig zu verwerfen.



## II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

Unabhängig von der Unzulässigkeit der auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde erweisen sich auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände des Beschwerdeführers, auf die nachstehend nur hilfsweise eingegangen wird, als unbegründet.

Bestritten wird seitens des Beschwerdeführers, dass für die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum EPGÜ die herkömmliche Mehrheit für Gesetzesbeschlüsse (Mehrheit der abgegebenen Stimmen, Art. 42 Abs. 2 GG) ausreicht. Vielmehr soll vorliegend wegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich sein. Für das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist indessen keine Zweidrittelmehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erforderlich (dazu 1.).

Ferner wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Verfahren zur Richterauswahl und sieht darin eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips. Auch dieser Einwand hält einer näheren Überprüfung nicht stand (dazu 2.).

Auch die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen (dazu 3.).

### 1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht nur auf Art. 59 GG gestützt, sondern auch auf die Art. 24 und 23 GG. Die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vorgesehene Zweidrittelmehrheit ist indessen vorliegend nicht erforderlich. Zwar kommt Art. 23 GG auch für Abkommen im Verhältnis zum Unionsrecht zur Anwendung (dazu a.). Für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bestehen etliche Vo-



raussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist indes-  
sen kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (da-  
zu c.).

*a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unions-  
recht*

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheits-  
rechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und war bis 1993  
die maßgebliche Bestimmung für die deutsche Mitwirkung an  
der europäischen Integration. Von daher handelt es sich bei der  
Übertragung von Hoheitsrechten um ein etabliertes Konzept der  
Verfassung seit 1949.

Eine Übertragung von Hoheitsrechten meint dabei nach verbreit-  
eter Auffassung die Öffnung der deutschen Rechtsordnung in  
dem Sinne, dass Recht und Rechtsakten aus einer anderen  
Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird.

Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-  
Integrationsprogramms als Herausforderung für den Eu-  
ropa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ  
2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in:  
Maunz/Dürig, GG-Kommentar, in: Maunz/Dürig, Grund-  
gesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23  
Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig,  
Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23  
Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittel-  
barkeit und Umsetzungsfreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Pershing-  
Entscheidung für die Annahme einer Übertragung von  
Hoheitsrechten im Anwendungsbereich des Art. 24 GG  
auch ausreichen lassen dass ein zuvor bestehender,  
ausschließlicher rechtlicher Herrschaftsanspruch zurück-  
genommen wird. (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing).

Nach BVerfGE 123, 267 (355 f., Rn. 243; 387 f., Rn. 312  
und 314) – Lissabon soll Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nicht  
nur die Begründung neuer Zuständigkeiten der EU, son-  
dern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen  
des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis  
eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrati-  
onsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsände-



rung stets vorliegt (Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714)). Ansonsten soll für die Annahme einer Hoheitsrechtsübertragung eine bedeutende Aufgabe nationaler Gestaltungsmacht und eine hochgradige Verzahnung mit dem Integrationsprogramm in entstehungsgeschichtlicher, inhaltlicher respektive organisatorischer Hinsicht verlangt werden (ebd.)

Eine ausdrücklich benannte Grenze oder eine qualifizierte Mehrheit kennt Art. 24 GG nicht, anders als Art. 23 GG. Art. 23 GG ist seit seiner Aufnahme in das Grundgesetz 1993 die Grundlage für Hoheitsrechtsübertragungen im Kontext der europäischen Integration.

Vorliegend geht es zwar weder um die Begründung der Europäischen Union noch um die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen. Das Abkommen stellt sich jedoch unübersehbar bereits in der Präambel des Abkommens in ein Näheverhältnis zur Unionsrechtsordnung. Wörtlich heißt es im ersten Erwägungsgrund der Präambel:

„...in der Erwägung, dass die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet des Patentwesens einen wesentlichen Beitrag zum Integrationsprozess in Europa leistet,“

Insoweit besteht hier bereits eine ausdrückliche Verknüpfung mit dem Integrationsprogramm der Europäischen Union. Ferner nimmt das Abkommen an etlichen Stellen Bezug auf die Unionsrechtsordnung, sowohl auf Primärrecht

Siehe etwa die Hinweise auf das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV in Art. 21 EPGÜ, aber auch auf ungeschriebene Grundsätze wie den Vorrang des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ.

wie auf Sekundärrecht.

In Bezug genommen werden im EPGÜ insbesondere die 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. 2012 L 361, 1 sowie 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, ABl. 2012 L 361, 89.

Daneben 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, ABl. 2012 L 351, 1; Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABl. 2009 L 152, 1; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. 1996 L 198, 30; Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177, 6; Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199, 40; Richtlinie 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. 2001 L 311, 1; Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 67; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227, 1; Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. 2009 L 111, 16; Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. 1998 L 213, 13.

Wegen des Näheverhältnisses des EPGÜ zum Unionsrecht rechtfertigt sich die Bezugnahme auf Art. 23 GG. Entsprechend ist das Gesetzgebungsverfahren gerade auch im Hinblick auf die Mitwirkung des Bundesrates unter den Vorzeichen des Art. 23 GG durchgeführt worden.



*b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG*

Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verweist auf die Bestimmungen zur Verfassungsänderung in Art. 79 Abs. 2 und 3 GG und ermöglicht der Sache nach materielle „Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (685).

Unter welchen Voraussetzungen eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext des Art 23 GG eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist dabei nicht abschließend geklärt. Gleiches gilt für das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Satz 2. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in der bisherigen Verfassungspraxis häufig die Mehrheiten bei der Aktivierung des Art. 23 GG ohnehin das Zweidrittelquorum überschritten haben, so dass es auf eine genaue Bestimmung des Mehrheitserfordernisses nicht ankam.

Näher dazu Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 55, 58; Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 240 f.; s. auch die seinerzeitige Diskussion in Bundestag und Bundesrat über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Nizza als Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2001, BT-Drs. 14/6146 S. 6 und 57 gegenüber 55.

Hierbei hat immer wieder auch eine Rolle gespielt, dass im föderalen Gefüge nicht selten in Bundestag und Bundesrat gegenläufige Mehrheiten bestehen, so dass die Minderheit im Bundestag über eine Mehrheit im Bundesrat ein Zweidrittelquorum aus politischen Gründen durchsetzen konnte, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Detail geprüft worden wären.

Von einem verfassungsgewohnheitsrechtlichen Zweidrittelquorum bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann gleichwohl keine Rede sein. Dafür bestehen noch immer zu viele Fälle, in denen Hoheitsrechte mit einfacher Mehrheit übertragen werden.



Eine Durchsicht der Gesetzgebungspraxis seit 2009 ergibt Folgendes: Ein Zustimmungsgesetz auf der Grundlage von Art. 23 GG ist am häufigsten – in acht Fällen – im Hinblick auf die Anwendung des Art. 352 AEUV verabschiedet worden. Dies geht auf eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lissabon-Urteil zurück, die in § 8 IntVG niedergelegt ist. In der Begründung wurde jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen (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. II 2017, 298; Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU, BT-Drs. 18/10808, BGBl. II 2017, 498; EU-Grundrechteagentur, BT-Drs. 18/12332, BGBl. II 2017, 810).

Bei der SSM-Verordnung (Kontext Bankenunion) stellte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde (BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829, BGBl. II 2013, 1050). Beim einheitlichen Abwicklungsfonds (ebenfalls Bankenunion) ging es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer EU-Verordnung, die Begründung bezog sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (BT-Drs. 18/2576, BGBl. II 2014, 1298).

Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfsmittel ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2, Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt; BT-Drs. 18/2580, BGBl. I 2014, 1821). Im Hinblick auf den Beschluss zu Eigenmitteln der EU sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf (Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG, BT-Drs. 18/4047, BGBl. II 2015, 798).

Eine Zweidrittelmehrheit hat nur in zwei Fällen überhaupt eine Rolle gespielt: Das Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zum ESM-Vertrag wurde in den Ausschussberatungen auf eine Einleitungsformel auf Einhaltung der Zweidrittelmehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen (BT-Drs. 17/9045 und 17/10126, BGBl. 2012 II S. 981). Das Vertragsgesetz zum Fiskalvertrag sah unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert wurden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/-



vermeidung gebunden ist (BT-Drs. 17/9046, BGBl 2012 II, 1006).

Grundsätzlich sind verfassungsändernde Mehrheiten, die das Grundgesetz nicht erfordert, ohne Bedeutung: der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab kann nicht durch das Verabschieden eines Gesetzes mit verfassungsändernden Mehrheiten verändert werden.

So zutreffend Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (695).

Trotz der teilweise konträren Positionen zu Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG lassen sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend viele Anhaltspunkte für einen Maßstab zusammenstellen, aus dem sich ergibt, dass die Zustimmung zum EPGÜ keine Zweidrittelmehrheit erforderte.

#### aa. Wortlaut und Genese

Eine Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ist nach dem Wortlaut des Grundgesetzes dann erforderlich, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Erstens muss es in der Sache um die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen oder vergleichbare Regelungen gehen und zweitens müssen diese Regelungen Verfassungsrelevanz insofern aufweisen, als dass das „Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“.

~~#Der Wortlaut lässt nicht erkennen, dass zwingend auch eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegen muss.~~

*[Möglicherweise sollte man diesen Hinweis nicht geben FM]*

**Kommentar [Bt13]:** Würden wir hier auch streichen, zumal die Frage auf S. 42 unten behandelt wird.



In der Vorläufer- und Parallelbestimmung zu Art. 23 GG, Art. 24 GG, findet sich eine dem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vergleichbare Qualifikation nicht. Im Parlamentarischen Rat war seinerzeit ein Antrag, die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG zuzulassen, abgelehnt worden, um die Eingliederung Deutschlands in internationale Kooperationssysteme ganz bewusst zu erleichtern.

Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 42. EL September 1981, Art. 24 GG Rn. 33.

Eine gesonderte Feststellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten enthält Art. 24 GG daher nicht.

Art. 23 GG ist demgegenüber eine Weiterentwicklung der Verfassung, zugleich hat aber gerade Abs. 1 Satz 3 auch Kompromisscharakter, da über die Reichweite der verfassungsändernden Mehrheitsschwelle innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission, auf die Art. 23 GG zurück geht, durchaus intensiv gestritten wurde.

Näher dazu Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 243.

Dabei konnte sich der Vorschlag, für Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das Erfordernis des „Eingriffs in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes“ vorzusehen in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht durchsetzen.

Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 GG Rn. 117 unter Verweis auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

Dass die Ergänzung insbesondere im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten beim Begriff der „wesentlichen Strukturen“ verworfen wurde,

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

macht den Kompromisscharakter der in das Grundgesetz aufgenommenen Vorschrift deutlich.



Zugleich ergibt sich hier bereits ein Indiz dafür, dass es eben doch um qualifizierte Hoheitsrechtsübertragungen gehen soll, die auf einen abstrakt-generellen und zugleich eindeutigen und anschaulichen Begriff zu bringen dem verfassungsändernden Gesetzgeber 1993 schlicht nicht gelungen ist.

#### bb. Hoheitsrechtsübertragung

Ganz überwiegend wird vertreten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG voraussetzt.

Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 53 f. mwN.; #König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 2000, S. 314 ff.; a.A. Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL September 2011, Art. 23. GG Rn. 81, der Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in bestimmten Konstellationen auch unabhängig von Satz 2 anwenden will.

Dabei wird der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung wie oben ausgeführt überwiegend weit ausgelegt.

#### cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

Teile der Literatur fordern, dass jegliche Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auch dem Erfordernis einer Zweidrittel-Mehrheit des Satz 3 unterliegen soll.

Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 72 f. mwN.; Schorkopf, in: BK zum GG, Art. 23. Rn. 81; Uerpmann-Wittzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG Rn. 45, 52; Baach, Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union, 2008, S. 118 ff.

Gegen diese Sicht spricht indessen, dass mit der Begründung der Europäischen Union, der Änderungen ihrer vertraglichen



Grundlagen und vergleichbarer Regelungen bestimmte besondere Hoheitsrechtsübertragungen hervorgehoben werden. Hätte man alle Hoheitsrechtsübertragungen dem Zweidrittelquorum unterstellen wollen, dann hätte man Satz 3 schlicht an Satz 2 anschließen können. So ist festzuhalten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht alle Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 erfasst, sondern nur solche von besonderer Verfassungsrelevanz.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass es neben den qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen des Satz 3 auch „einfache“ Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 – ohne Zweidrittelquorum – geben muss. Andernfalls würde der Differenzierung im Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG nicht Rechnung getragen.

Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118.

Insoweit stehen die Tatbestände von Satz 2 und Satz 3 nebeneinander, die Tatbestandsvoraussetzungen sind jeweils gesondert zu prüfen.

So auch Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118, der ferner auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993 verweist, BT-Drs. 12/6000, S. 21. Siehe auch Heyde, in: Umbach/Clemens, GG-Kommentar, 2002, Art. 23 Rn. 57 ff. mwN.; Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (715), mwN.;

Satz 3 setzt dabei Satz 2 voraus, erfasst aber nur eine Teilmenge von den in Satz 2 adressierten Fällen.

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG.

BVerfGE 123, 267 (387, Rn. 312; 391, Rn. 319; 434, Rn. 412) – Lissabon.



dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz

Fraglich ist damit gleichwohl, wie die Trennlinie zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten zu ziehen ist. In der Literatur wird richtigerweise vorgeschlagen, für die Anwendbarkeit des Satz 3 nach der Tragweite der Hoheitsrechtsübertragung oder Vertragsänderung zu unterscheiden. Es reicht insofern nicht jede Verfassungsrelevanz, vielmehr wird eine strukturelle Verfassungsrelevanz gefordert.

Jarass, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 36, 38. Siehe auch Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 90; Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 57.

In der amtlichen Begründung zur Grundgesetzänderung wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Satz 3 schreibt für die Schaffung von neuem primärem Gemeinschaftsrecht — einschließlich der Gründung der Europäischen Union — unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat vor, wenn dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.“

Geht man mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, daß letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 58, 1, 36), stellt sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen kann. Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages betreffen.“

Und weiter:

„In seinem Anwendungsbereich erlaubt Satz 3 — in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG — materielle Verfassungsänderungen im vorstehend erwähnten Sinne sowie die Anordnung des innerstaatlichen Anwendungsvorrangs für Recht der Europäischen Union, das mit Vorschriften des Grundgesetzes kollidiert, unter Befreiung vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG. Andererseits verlangt er im Unterschied zu Artikel 24 Abs. 1 GG und der Regelung in Satz 2 ausnahmslos die Mehr-



heiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsmächtigung für den einfachen Gesetzgeber dar, wie sie durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 24 Abs. 1 GG definiert wird (vgl. BVerfGE 73, 337, 375 f.). Die dadurch möglicherweise eintretenden, verfassungspolitisch an sich unerwünschten Verluste an Verfassungsklarheit dürften allerdings auch bei Geltung des Textänderungsgebots schwer zu vermeiden sein. Denn die jeweilige Anpassung des Grundgesetzes an die durch Gemeinschaftsrecht gestaltete Rechtslage wird häufig nicht so einfach zu formulieren sein wie die in Artikel 1 Nr. 3 und 4 dieses Entwurfs vorgeschlagenen Grundgesetzänderungen. Auch ist die Bedeutung gemeinschaftsrechtlich veranlaßter Grundgesetzänderungen — wie die soeben erwähnten Beispiele zeigen — ohne Kenntnis des Gemeinschaftsrechts nicht zu erschließen.“

(Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 2. Oktober 1992, BT-Drs. 12/3338, S. 7.)

Ein maßgeblicher Gesichtspunkt ist danach, ob es um einen Vorgang geht, der vom Gewicht her der Gründung der Europäischen Union vergleichbar ist und insoweit die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts betrifft.

Zugleich muss sich der Vorgang als materielle Verfassungsänderung darstellen, und zwar ohne dass es dafür eines weiteren Zustimmungsaktes bedarf.

Dabei ist zu beachten, dass nicht alles, was politisch besonders bedeutsam ist, verfassungsändernden Charakter hat.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (691).

#### ee. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist damit, dass nicht jede Hoheitsrechtsübertragung eine Zweidrittelmehrheit erfordert. Diese wird dann zu fordern sein, wenn es um eine qualifizierte Hoheitsrechtsübertragung geht, die in Breite und Tiefe vergleichbar ist mit den Hoheitsrechtsübertragungen, wie sie sich mit den Gründungsverträgen oder nachfolgenden Primärrechtsänderungen verbinden, beispielsweise für die Verträge von Maastricht oder Lissabon.



Dass es um die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts geht – siehe oben – ist dabei freilich nur ein Indiz dafür, dass eine Hoheitsrechtsübertragung strukturelle Verfassungsrelevanz aufweist, im Sinne eines Eingriffs in die wesentlichen Strukturen der Verfassung.

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

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist nach alledem kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Eine Zweidrittelmehrheit ist bei der Beschlussfassung nicht erforderlich.

Ob sich alle Überlegungen zu Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 GG im Kernbereich der Europäischen Union auch auf Vertragsgesetze zu lediglich im Näheverhältnis zur europäischen Integration befindlichen Regelungszusammenhängen ohne weiteres übertragen lassen, kann für die vorliegende Betrachtung dahinstehen.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, jedwede Hoheitsrechtsübertragung sei ein Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 126.

ist dies eine unzutreffende Lesart von Art. 23 GG, es gilt das oben Ausgeführte.

Die Zustimmung zum EPGÜ hat keine verfassungsändernde Qualität (dazu aa.). Fundamentale Verfassungsgewährleistungen, namentlich Art. 92 GG (dazu bb.) und das Rechtsstaatsprinzip (dazu cc. und dd.) sind entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht verletzt.



aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ

Eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung stellt das EPGÜ nicht dar. Es ist weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse von einer Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union im Sinne einer Änderung der „Geschäftsgrundlage“ vergleichbar wäre.

Durch das EPGÜ werden sowohl Rechtsprechungs- wie auch Rechtsetzungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung übertragen. Dass wegen dieser Durchgriffswirkung ein solcher Vorgang als Übertragung von Hoheitsrechten sowohl unter Art. 23 wie auch Art. 24 GG fallen kann dürfte weitgehend unstreitig sein.

Ob der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 GG identisch ist mit dem Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 24 GG kann deswegen ebenso offen bleiben, wie die Reichweite des Begriffs über die Konstellationen hinaus, in denen Recht und Rechtsakten aus einer anderen Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird. Siehe dazu bereits oben Konstellationen ohne Durchgriffswirkung bei Rücknahme eines zuvor bestehenden, ausschließlichen rechtlichen Herrschaftsanspruchs (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing) oder hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm.

Mit der Übertragung von Gerichtsbarkeit auf das Einheitliche Patentgericht erfolgt indessen lediglich eine punktuelle, thematisch eng abgegrenzte Übertragung von Hoheitsrechten.

Art. 82 EPGÜ bestimmt, dass die Entscheidungen und Anordnungen des Gerichts in allen Vertragsmitgliedstaaten vollstreckbar sind.

Auch die dem Verwaltungsausschuss übertragenen Zuständigkeiten zur Normsetzung sind eng gefasst, sie erreichen weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse eine Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union vergleichbar wäre.



Insoweit dem durch die Vertragsmitgliedstaaten gebildeten Verwaltungsausschuss Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden, gelten dessen Beschlüsse unmittelbar ohne Erfordernis eines umsetzenden Rechtsakts auf nationaler Ebene. Dies bezieht sich indessen abgrenzbar auf die Änderung der dem Abkommen beigefügten Satzung und den Erlass und die Änderung der Verfahrensordnung.

Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf den Verwaltungsausschuss ist zudem in beiden Fällen begrenzt und tritt nur insoweit ein, als solche Änderungen die Vorschriften des Übereinkommens nicht modifizieren und ihnen nicht widersprechen (Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ).

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Ein Eingriff in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes im Sinne struktureller Verfassungsrelevanz erfolgt durch die Übertragung von Hoheitsrechten im Zuge der Beteiligung Deutschlands am EPGÜ nach alledem nicht.

#### bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG

Daran ändert auch die Argumentation des Beschwerdeführers nichtsrichtet sich im Kern darauf, dass durch das EPGÜ eine Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder bewirkt werde. Deren Zuständigkeit werde im Umfang der ausschließlichen Zuständigkeit des EPG beschnitten. Es handele sich um eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert werde.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 124 f.



Der Beschwerdeführer verkennt hier jedoch bereits die Funktion von Art. 92 GG im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes.

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG betrifft damit die innerstaatliche Rechtsprechungsfunktion; die Errichtung von Gerichten in internationalen Kontexten regelt er nicht. Aus Art. 92 GG folgt zuvörderst, dass der Staat sich nicht aus Kernbereichen der Rechtspflege zurückziehen darf.

BVerfGE 27, 18 (28).

Das EPGÜ betrifft einen durch völkerrechtlichen Vertrag abgrenzbar definierten thematisch begrenzten Bereich. – Art. 92 GG schließt die Möglichkeit von internationalen Gerichten und überstaatlichen Gerichten neben den deutschen staatlichen Gerichten nicht aus, um eine Durchbrechung von Art. 92 GG geht es dabei nicht. Dies gilt hier umso mehr, als die europaweit einheitliche materielle Wirkung des neuen Patents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Kommentar [Bt14]: III B 4: einverstanden?

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht insoweit auch die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964. Als Ausdruck dieser Offenheit erwähnt das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 3 GG sogar ausdrücklich eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten und verpflichtet den Bund, dieser beizutreten, sobald sie geschaffen wird.

entgegen.

Im übrigen ist keine der Beteiligungen der Bundesrepublik an bestehenden völkerrechtlichen Gerichten und Schiedsgerichten

Zu denken ist an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den WTO-Streitbeilegungsmechanismus,



den Internationalen Gerichtshof, den Internationalen Seegerichtshof, den Internationalen Strafgerichtshof und den Permanenten Schiedshof.

als Durchbrechung von Art. 92 GG gesehen worden. Entsprechend hat die Frage einer unmittelbaren oder analogen Anwendung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG oder auch nur der Gedanke einer Verfassungsdurchbrechung bei diesen Gerichten auch keine Rolle gespielt.

Im Hinblick auf den Internationalen Strafgerichtshof ist zwar das Grundgesetz geändert worden, aber eben nicht um eine Durchbrechung von Art. 92 GG zu ermöglichen, sondern um das Auslieferungsverbot für Deutsche in Art. 16 GG zu lockern.

cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter

Der Beschwerdeführer beanstandet das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ unter Verweis auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG (Rechtsstaatsprinzip).

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 55 Rn.143 ff., S. 132 Rn.360 ff, S.155 Rn. 429 ff.

Er ist der Auffassung, dass das Ernennungsverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht. Die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter garantiere nicht ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit.

Wie genau eine Bindung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Hinblick auf das EPG zu konstruieren ist und in welchem Ausmaß die aus ihm innerstaatlich folgenden Anforderungen angesichts der hier bestehenden Sondersituation eines auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhenden Gerichts ggf. zu relativieren wären, kann vorliegend offen bleiben, weil sich die Vorwürfe sowohl im Hinblick auf die Richterauswahl (dazu (1)) wie im Hinblick auf die Rechtsstellung der Richter (dazu (2)) als jedenfalls unbegründetzutreffend erweisen.



## (1) Richterauswahl

Die Richterauswahl folgt etablierten und erprobten Verfahrensweisen, wie sie namentlich bei anderen europäischen Gerichten schon seit längerem bestehen.

Bei dem ursprünglich im September 2013 durchgeführten „call for the expression of interest of candidate judges“ handelte es sich noch nicht um das eigentliche Auswahlverfahren sondern lediglich um ein vorgeschaltetes Interessenbekundungsverfahren. In der Veröffentlichung dazu auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses

Siehe insbesondere Rn. 7-9 sowie in Art. 1 der diesbezüglichen Regelungen.

[#Hier wäre eine genauere Fundstelle hilfreich]

Kommentar [Bt15]: III B.4

wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Interessenbekundungsverfahren unabhängig vom späteren eigentlichen Auswahlverfahren ist, welches durch die EPG-Gremien durchgeführt werden wird. Ziel des Interessenbekundungsverfahrens war eine Klärung, ob überhaupt 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 eigentliche Bewerbungsverfahren wurde vom Vorbereitenden Ausschuss 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 stellt sich wie folgt dar: Der Beratende Ausschuss unterstützt nach Art. 14 Abs. 1 lit. a) EPGÜ den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts. Dem Beratenden Ausschuss gehören nach Abs. 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 Richterinnen und Richter durch eine Beteiligung einzelner Juristen im Beratenden Ausschuss erscheint in Anbetracht der Ausgestaltung des Verfahrens nicht nachvollziehbar.

Jeder Mitgliedstaat entsendet nach Art. 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.

Art. 3 Abs. 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 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 Art. 3 iVm. Anhang II, Artikel 4 des Vorschlags der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Errichtung eines Gemeinschaftspa-



tentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig.

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den Europäischen Gerichtshof in Art. 255 AEUV vorgesehen.

Die weiteren Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 16 EPGÜ geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Art. 16 Abs. 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 Art. 3 Abs. 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 Art. 16 Abs. 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Art. 3 ff. des Personalstatuts für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV.

## (2) Rechtsstellung der Richter

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



Eine mitgliedstaatliche Einflussnahme auf die Richter ist ausgeschlossen. Die Entlassung aus dem Amt ist nach Art. 10 der EPG-Satzung nicht durch die Mitgliedstaaten sondern nur durch gerichtliches Urteil des Präsidiums möglich. 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 Art. 44 des Personalstatuts-E ein Beschwerdemechanismus zum Verwaltungsausschuss vorgesehen.

Die Einführung einer Klagemöglichkeit etwa vor dem Verwaltungsgericht der internationalen Arbeitsorganisation ist von der Mehrheit der Mitgliedstaaten unter Hinweis auf die gegenwärtige Praxis bei internationalen Gerichten nicht befürwortet worden.

Die Richterinnen und Richter des Einheitlichen Patentgerichts genießen Immunität.

Art. 8 der EPG-Satzung iVm. dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union sowie Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts.

### (3) Zwischenergebnis

Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ sind mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen

mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar ist.

Siehe Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff., S. 136 Rn. 375 ff., S. 155 Rn. 430.

Konkret wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten. Die Vorwürfe erweisen sich indessen auch hier als unzutreffend. Es bestehen hinreichend Rechtsgrundlagen im EPGÜ (dazu (1)), sowohl die Kostenregelungen (dazu (2)) wie die Bestimmungen zu den Vertretungskosten (dazu (3)) sind nicht zu beanstanden.

#### (1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ

Das EPGÜ enthält für alle vom Beschwerdeführer angesprochene Bereiche eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, auf abgeleitetes Recht gestützt werden kann.

Grundlage für die Verfahrensordnung ist Art. 41 EPGÜ.

Die Verfahrensordnung regelt nach Art. 41 Abs. 1 EPGÜ die Einzelheiten der Verfahren vor dem Gericht und wird nach Abs. 2 vom Verwaltungsausschuss nach Konsultation der Europäischen Kommission zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht erlassen.

Die Regelungen der Verfahrensordnung müssen im Einklang mit dem Übereinkommen selbst und der Satzung stehen.

Dort finden sich bereits grundlegende Verfahrensbestimmungen.

Art. 42 bis 82 EPGÜ sowie Art. 17 bis 21 und Art. 34 bis 38 EPG-Satzung.

Wesentliche Verfahrensbestimmungen sind damit bereits unmittelbar auf der Ebene der Übereinkunft der Mitgliedstaaten geregelt und deswegen unmittelbarer Gegenstand parlamentarischer Billigung im Ratifikationsverfahren.

Für die verbleibenden Verfahrensfragen entspricht die vorgesehene Rechtsgrundlage im Hinblick auf allgemeine Grundsätze der Selbstorganisation den Regelungen für vergleichbare über-



staatliche Spruchkörper. Auch für den Europäischen Gerichtshof ist im AEUV keine spezifischere Rechtsgrundlage enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Art. 253 Abs. 6 AEUV lautet:

„Der Gerichtshof erlässt seine Verfahrensordnung.“

## (2) Kostenregelungen

Für die vom Beschwerdeführer beanstandeten Regelungen zu Gerichtsgebühren, Prozesskostenhilfe und der Obergrenze für erstattungsfähige Vertretungskosten enthält das Übereinkommen in den Art. 69 bis 71 EPGÜ ausreichende Festlegungen. Nach Art. 70 EPGÜ haben die Parteien Gerichtsgebühren zu entrichten. Diese sind in Art. 370 VerO-E näher geregelt. Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden.

Nach Art. 36 Abs. 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensysteem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung angestrebt, die sich nach Art. 36 Abs. 2 EPGÜ hauptsächlich aus den Gebühreneinnahmen des Gerichts speist. Die Höhe der Gebühren soll dabei nach Art. 36 Abs. 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.

Auf dieser Grundlage sind den einzelnen Verfahren Gerichtsgebühren zugeordnet worden, PC/09/Feb2016.

Anfänglich wird das EPG nicht kostendeckend arbeiten, gegen Ende der Übergangszeit aber den Bereich der Eigenfinanzierung erreichen.

Budget 12.280217.

[#Hinweis kam vom BMJV, hier wäre ein besserer Nachweis hilfreich]

Kommentar [Bt16]: III B 4



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.

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, dass die Gebühren des EPG zumeist denen nach dem deutschen Gerichtskostengesetz entsprechen oder günstiger ausfallen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff.

Dies gilt insbesondere bei höheren Streitwerten.

So fallen z. B. bei einer Verletzungsklage mit einem Streitwert von 4 Mio. € in Deutschland 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 Abs. 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 Art. 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 Mitgliedstaaten 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 auch un-



ter Kostenaspekten, in dem es ein kostengünstiges Verfahren zur Durchsetzung aber auch der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Patentschutz ermöglicht.

### (3) Vertretungskosten

Zur Thematik der Erstattung von Vertretungskosten suggerieren die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass Beklagte Erstattungsforderungen in prohibitiver Höhe ausgesetzt seien.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 61 ff. Rn. 161 ff.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass auch für das Verfahren vor dem EPG in Art. 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 trägt die eigenen Kosten nicht. Dieser Grundsatz ist nicht zuletzt für wirtschaftlich schwächere Parteien von Bedeutung, damit diese nicht durch ökonomische Gesichtspunkte von einer Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung abgehalten werden.

Da die Vertretungskosten keiner einheitlichen europäischen Regelung unterliegen, sieht Art. 69 EPGÜ zum Schutz der kostenbelasteten Partei eine mehrstufige Begrenzung ihrer Höhe vor, die durch das Gericht sichergestellt wird.

Zunächst sind nach Abs. 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.

Dokument PC/09/Feb2016.



die der Beschwerdeführer mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht.

Schließlich kann das Gericht nach Art. 69 Abs. 1 EPGÜ die Erstattung geltend gemachter Vertretungskosten im Einzelfall auch aus Billigkeitsgründen herabsetzen.

Zu den vom Beschwerdeführer konkret aufgeführten Beträgen 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 Deutschland 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 Deutschland nach RVG ca. 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.

Siehe die 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.

**Kommentar [Bt17]:** Der Gedanke kommt gleich noch einmal: Absichtliche Doppelung?

**Kommentar [Bt18]:** s.o.



Schließlich steht nach Art. 71 EPGÜ das Institut der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird (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 Art. 3 Abs. 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 Mitgliedstaaten beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen.

Die ursprünglich auch in den Regeln 375.1, 377.1 VerfO-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde dort mittlerweile gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben.

**Kommentar [Bt19]:** III B 4 richtig  
Wurde das in den Regeln der VerfO gestrichen? Um eine Änderung des eben zitierten Wortlauts von Art. 71 EPGÜ geht es ja wohl nicht.

Damit soll der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

EuGH, Rs. C-279/09, DEB/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811.

Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen.

#### 2. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hätte selbst bei Zulässigkeit mangels Begründetheit keinen Erfolg.



#### D. Europarecht – Vorlage zum EuGH

Der Beschwerdeführer behauptet wiederholt, dass das EPGÜ mit dem Unionsrecht unvereinbar sei und regt beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH an (VB S. 1). Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird (vgl. oben S. 26), ist Eine solche Vorlage ist auch in der Sache nicht erforderlich. Das Überkommen über ein Einheitliches Patentgericht beachtet sämtliche Maßgaben, die der EuGH in seinem Gutachten zu einem Vorläuferabkommen

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

aufgestellt hat.

Ein Anspruch auf eine Vorlage besteht für den Beschwerdeführer nicht. Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) liegen nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden (II.)

#### I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH

Das Vorabentscheidungsverfahren bezweckt die Wahrung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts. Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen innerstaatlich nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können – was auf das Bundesverfassungsgericht stets zutrifft –, dazu verpflichtet, den EuGH bezüglich entscheidungserheblicher Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen.

Um eine Entscheidungserheblichkeit annehmen zu können, muss es aber auf die Beantwortung einer Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit konkret ankommen. Nach ständiger



Rechtsprechung ist der Gerichtshof für die Beantwortung von Vorlagefragen nicht zuständig, wenn

„die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“.

GA Cruz Villalón, Rs. C-328/13, ÖGB/Wirtschaftskammer Österreich ua., Schlussanträge v. 3.6.2014 Rn. 23 mwN., ECLI:EU:C:2014:909.

Diese Voraussetzungen legt der EuGH eng aus.

Ebd.

~~Vorliegend ist gerade streitig, ob wenn sich europarechtliche Einwände gegen das EPGÜ bestätigen sollten, dies auch für die vorliegende Verfassungsbeschwerde entscheidungserheblich wäre erscheint es geradezu fernliegend, dass die aufgeworfenen Fragen der Vereinbarkeit der Errichtung des EPG mit der Rechtsprechung des EuGH (!), mit der Autonomie des Unionsrechts (!) oder der Kompetenzordnung der Union (!) mit dem Gegenstand eines am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts (!) zu entscheidenden Individualrechtsstreits vor dem Bundesverfassungsgericht ernsthaft in Zusammenhang stehen könnten.~~

**Kommentar [B120]:** Wäre zur Erfüllung der eben referierten Maßstäbe wohl zu schwach.

## II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

Auf die Entscheidungserheblichkeit kommt es indessen vorliegend gar nicht an, weil die Unionsrechtsrechtslage so weit geklärt ist, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

Vgl. EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

Dies betrifft die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag (dazu 1.), die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts (dazu 2.), die Einhaltung der unionalen Kompetenzordnung (dazu 3.), die unionsrechtliche Unbedenklichkeit der Sprachenregelungen des Abkommens



(dazu 4.) sowie die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (dazu 5.).

#### 1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag

Der EuGH hat in seinem Gutachten 1/09 nicht festgestellt, dass ein völkerrechtliches Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts kein gangbarer Weg ist. 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 Art. 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, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 62.

Dies entspricht auch der Erklärung Nr. 17 der Konferenz zum Vertrag von Nizza, in der zu Art. 229a EGV (heute Art. 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 Mitgliedstaaten 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 Zusam-



menhang 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. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts

Die Autonomie des Unionsrechts ist nicht gefährdet. Der Gerichtshof hat wiederholt und insbesondere auch im Gutachten 1/09 deutlich gemacht, dass für die Autonomie der Unionsrechtsordnung die Möglichkeit einer EuGH-Befassung von zentraler Bedeutung ist. Diese ist jedoch durch das EPGÜ fraglos gesichert.

Die Anwendung des Unionsrechts in vollem Umfang wird adressiert in Art. 1, 20, 24, 89 Abs. 1 EPGÜ.

Die Verpflichtung auf ein Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH und die Verbindlichkeit der Entscheidung des EuGH sind geregelt in Art. 21 EPGÜ.

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden durch Verstöße gegen das Unionsrecht stellt Art. 22 EPGÜ sicher.

Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Handlungen des Einheitlichen Patentgerichts behandelt Art. 23 EPGÜ.

Bereits die Erwägungsgründe zum EPGÜ weisen ausdrücklich und unmissverständlich

„auf den Vorrang des Unionsrechts, das den EUV, den AEUV, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht und das Recht, von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört zu werden, sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und das Sekundärrecht der Europäischen Union umfasst“

hin.

In Art. 21 EPGÜ („Vorabentscheidungsersuchen“) heißt es:

„Als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten und Teil ihres Gerichtssystems arbeitet das Gericht – wie jedes nationale Gericht – mit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Gewährleistung der korrekten Anwendung und einheitlichen Auslegung des Unionsrechts insbesondere im Einklang mit Artikel 267 AEUV zusammen.“



men. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend."

Anders als in dem im Gutachten 1/09 vom EuGH geprüften Abkommen handelt es sich vorliegend um ein Abkommen, an dem nur Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind. Mit hin ist die Beschreibung als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten zutreffend, das funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen. Maßgeblich ist insofern grundsätzlich die Situation bei Vertragsschluss. Welche Folgen das (derzeit sicher scheinende) Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Bis dahin bleibt immerhin denkbar, dass Großbritannien im Kontext des EPGU europarechtlich erforderliche Bindungen weiterhin auf sich nimmt.

**Kommentar [B21]:** Wir werden uns zu diesem Punkt nicht schlicht ver schweigen können. III B 4 und IV C 2 ok?

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kann.

Siehe etwa EuGH, Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40. In dieser Entscheidung wurde der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates“ iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen. Die Beschwerdekammer gehöre nicht zu „einem Mitgliedstaat“, sondern zu den Europäischen Schulen, die ein System besonderer Art bilden.

Entsprechend hat der EuGH den Benelux-Gerichtshof als Gericht eines Mitgliedstaates gelten lassen.

Dabei hat der EuGH diesen als ein in seiner Rechtsprechung bereits gebilligtes Beispiel und nicht als einzig mögliche Konstruktion für ein zulässiges gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten in Bezug genommen, Siehe EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82.

Entscheidend ist dabei für den EuGH gewesen, dass dessen Entscheidungen „geeigneten Mechanismen zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts“ unterliegen.



EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82 ff.

Der EuGH misst bei seiner Bewertung dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass eine Einbindung in das Gerichtssystem der Union die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten muss, wie dies bei den einzelstaatlichen Gerichten bisher der Fall ist, die zusammen mit dem Gerichtshof die Wahrung des Unionsrechts sichern. 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.

Die volle Wirksamkeit des Unionsrechts ist nun, nach dem EPGÜ, gesichert. Im Gutachten 1/09 hatte der Gerichtshof noch beanstandet, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des neuen Patentgerichts weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 86 ff.

Nun haften nach Art. 22 EPGÜ die Vertragsmitgliedstaaten gesamtschuldnerisch für durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstandene Schäden. Nach Art. 23 EPGÜ sind jedem Vertragsmitgliedstaat Handlungen des Gerichts einzeln, einschließlich für die Zwecke der Art. 258, 259 und 260 AEUV, und allen Vertragsmitgliedstaaten gemeinsam unmittelbar zuzurechnen.

Durch eine Reihe von Ergänzungen des Unionsrechts ist das Einheitliche Patentgericht als gemeinsames Gericht der EU-Mitgliedstaaten 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 Art. 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 Ent-



scheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-VO) eingefügt.

Nach Art. 71a Abs. 1 Verordnung 1215/2012 wird ein gemeinsames Gericht mehrerer Mitgliedstaaten als Gericht eines Mitgliedstaates 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 Abs. 2 der Vorschrift werden das Einheitliche Patentgericht und der Benelux Gerichtshof ausdrücklich als gemeinsame Gerichte anerkannt.

In Art. 71b Verordnung 1215/2012 wird die Bestimmung der Zuständigkeit gemeinsamer Gerichte geregelt. Ein gemeinsames Gericht ist nach der Brüssel-I-VO zuständig, wenn ansonsten die Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig wären.

Nach Art. 71c Verordnung 1215/2012 finden die lis pendens-Regeln der Art. 29 bis 32 der Brüssel-I-Verordnung Anwendung im Verhältnis zwischen dem Einheitlichen Patentgericht einerseits und einzelstaatlichen Gerichten andererseits, d.h. solchen von EU-Mitgliedstaaten, die nicht am einheitlichen Patentschutz beteiligt sind (z. B. Spanien) sowie solchen von teilnehmenden Mitgliedstaaten, die in der Übergangszeit nach Art. 83 Abs. 1 EPGÜ angerufen worden sind.

Schließlich finden nach Artikel 71d Verordnung 1215/2012 auch die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung für die Entscheidungen eines gemeinsamen Gerichts im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten Anwendung. Keine Anwendung finden diese Vorschriften jedoch innerhalb der an einem gemeinsamen Gericht beteiligten EU-Mitgliedstaaten. Insofern gehen die Bestimmungen des EPGÜ der Brüssel-I-VO vor.

Die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gelten nach dem EPGÜ in den teilnehmenden Mitgliedstaaten unmittelbar und werden nach Art. 82 EPGÜ vollstreckt.

Damit sind die Vorgaben aus dem Gutachten 1/09 des EuGH als erfüllt anzusehen.

### 3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffender Wweise geht der Beschwerdeführer von einem Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Unionsrechts durch den Abschluss des Abkommens ohne Beteiligung der EU aus.



Der Beschwerdeführer stellt darauf ab, dass die Europäische Kommission früher die Auffassung vertreten habe, ein völkerrechtliches Abkommen über ein Europäisches Patentgericht könne von den Mitgliedstaaten nicht ohne die Union abgeschlossen werden.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 102 ff.

Allerdings betraf diese Haltung der Kommission seinerzeit Arbeiten der Mitgliedstaaten an einem „European Patent Litigation Agreement“ (EPLA), bei dem europäische Staaten im Kontext der Europäischen Patentorganisation die Schaffung eines Gerichts im Kontext der EPO-Vertragsstaaten ohne Bezug zur Union prüften. Ein solches Abkommen hätte gemäß Art. 300 EGV als gemischtes Abkommen 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 1/09 vorgelegte Abkommensentwurf sah dementsprechend eine Beteiligung der Union als Vertragspartei auch vor. Nach der Überarbeitung des Abkommensentwurfs in der Folge des Gutachtens 1/09 sollte das Gerichtsabkommen jedoch nur noch unter EU-Mitgliedstaaten geschlossen werden, so dass eine Beteiligung der Union mangels Außenbezugs nicht mehr erforderlich war.

Die Frage, in wieweit durch den Inhalt des Abkommens Unionskompetenzen berührt sind, stellt sich allenfalls im Hinblick auf ausschließliche Kompetenzen der EU. Im vorliegenden Fall haben die EU-Mitgliedstaaten aber untereinander lediglich eine Kooperation durch die Schaffung eines gemeinsamen Gerichts durchgeführt. Die Beachtung der unionsrechtlichen Verpflicht-

tungen stellen sie dabei sicher. Dadurch wird keine ausschließliche Unionskompetenz verletzt.

#### 4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens

Unzutreffenderweise geht der Beschwerdeführer davon aus, dass das gewählte Sprachenregime einen Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darstellt.

Unabhängig von der Frage, ob und wieweit die Charta der Grundrechte überhaupt in der vorliegenden Konstellation anwendbar ist, kann die grundsätzliche Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregime im Kontext der Europäischen Union bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen heute als weitgehend durch den EuGH ausjudiziert angesehen werden (dazu a.). Die Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten rechtfertigen ein eingeschränktes Sprachenregime (dazu b.). Im übrigen trägt das Sprachenregime des EPGÜ so weit wie möglich unterschiedlichen Konstellationen Rechnung (dazu c.).

##### *a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes*

Der EuGH hat 2003 im Bereich des Markenrechts für die Gemeinschaftsmarke (heute: Unionsmarke) das eingeschränkte Fünfsprachenregime für das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, HABM (heute: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, EUIPO),

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch, Art. 115 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 1994 L 11, 1; dieselbe Regelung findet sich in Art. 146 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen



Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. 2017 L 154, 1.

für zulässig erklärt, obwohl es eine erhebliche Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen

Vgl. Art. 342 AEUV; s. auch Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 2005, 367.

darstellt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309.

Der EuGH hat dabei entschieden, dass das limitierte Sprachenregime des Harmonisierungsamts weder gegen einen sprachenbezogenen Grundsatz des Primärrechts noch gegen das Diskriminierungsverbot des Primärrechts verstößt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 87 ff.

Der EuGH gibt in seiner Entscheidung auch Anhaltspunkte dafür, wie das Spannungsverhältnis, in dem Sprachenfragen geregelt werden, aufzulösen ist. So unterliege der Unionsgesetzgeber bei der Formulierung einer Sprachenregelung in besonderem Maße dem Anspruch, einen gebotenen Ausgleich unter den betroffenen Interessen, nicht zuletzt zwischen den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer und denen der Allgemeinheit, herzustellen.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 92.

Der EuGH prüft dann, ob die Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen einen legitimen Zweck verfolgte, sachgerecht und angemessen, in einem Wort: verhältnismäßig, war.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 93 f.

Im Sinne der geforderten sachgerechten Interessenabwägung wirkte sich zugunsten der drastisch reduzierten Sprachenregelung des Harmonisierungsamts vor allem der besondere Umstand aus, dass dieses Amt eine spezielle Klientel betreut. Die Anträge auf Marken werden in der Regel nicht von Privatperso-



nen eingereicht, sondern von Unternehmen. Das Harmonisierungsamt hat es mit einem ausgewählten Kreis von Rechtssubjekten zu tun, denen aufgrund ihrer betrieblichen Fähigkeiten die Fähigkeit zur Kommunikation in einer der ausgewählten fünf Sprachen unterstellt oder die Übernahme etwaiger Übersetzungskosten zugemutet werden kann.

Bruha, Rechtliche Aspekte der Vielsprachigkeit, in: Bruha/Seeler (Hrsg.), Die Europäische Union und ihre Sprachen, 1998, S. 92; ebenso Manz, Sprachenvielfalt und europäische Integration, 2002, S. 138.

#### *b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten*

Die vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch hier ist bei der Bewertung des Sprachenregimes grundsätzlich zu berücksichtigen, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern betreffen. Parteien können sich zudem vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten, die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können. Insoweit bestehen für die Begründung eines eingeschränkten Sprachenregimes im Bereich des Patentrechts Parallelen zum Markenrecht.

**Kommentar [Bt22]:** III B 4: Kann man das stärker formulieren, kann nichts anderes gelten Markenrecht?

#### *c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ*

Die für das EPG vorgesehenen Regelungen entsprechen im Ergebnis zudem weitgehend bereits der heutigen Praxis für Patentklagen und bilden diese ab. 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 usf.

Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung können heute beispielsweise 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 Art. 33 Abs. 1, lit. a) iVm. Art. 49 Abs. 1 EPGÜ vor der Lokalkammer in Frankreich auf Französisch in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen Gerichtsstand des Wohn(sitzes) nach Art. 33 Abs. 1 lit. 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 Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich Deutsch die Verfahrenssprache.

Nichtigkeitsklagen vor der Zentralkammer werden nach den Art. 32 Abs. 1 lit. b) und d), 33 Abs. 4 iVm. Art. 49 Abs. 6 EPGÜ in der Sprache des Patents verhandelt (Deutsch, Englisch, Französisch). 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.

Die Regelungen des EPGÜ zur Verfahrenssprache im Einzelnen finden sich in den Art. 49 bis 51 des Übereinkommens.

Vor den in den teilnehmenden Mitgliedstaaten angesiedelten Lokal- und Regionalkammern erster Instanz folgt die Verfahrenssprache gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich der jeweiligen Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaates.



Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht nach den Abs. 2 und 3 der Vorschrift die Sprache, in der das Patent erteilt wurde (Deutsch, Französisch, Englisch), zur Verfahrenssprache bestimmen.

Im Übrigen kann nach Abs. 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 Mitgliedstaaten nach Abs. 2 für die auf ihrem Gebiet errichteten Kammern vorsehen, dass Deutsch, Französisch oder Englisch Verfahrenssprachen sein können. Regel 14 der VerO-E enthält dazu ausführende Bestimmungen.

Vor der Zentralkammer des EPG, die nach den Art. 33 Abs. 4, 32 Abs. 1 lit. b) und d) EPGÜ insbesondere für isolierte Nichtigkeitsklagen zuständig ist, ist Verfahrenssprache nach Art. 49 Abs. 6 EPGÜ die Sprache, in der das streitbefangene Patent erteilt worden ist (Deutsch, Französisch oder Englisch).

Die Verordnung 1260/2012 enthält eine ergänzende Regelung, die das gerichtliche Verfahren betrifft. Im Falle eines Rechtsstreites bezüglich einer mutmaßlichen Patentverletzung hat der Patentinhaber nach Art. 4 Abs. 1 auf Antrag und nach Wahl des Beklagten eine vollständige Übersetzung des Patents vorzunehmen in eine Amtssprache des Mitgliedstaates, in dem die mutmaßliche Patentverletzung stattgefunden oder in dem der Beklagte ansässig ist. Auf Verlangen des Gerichts muss nach Abs. 2 der Vorschrift vom Patentinhaber eine Übersetzung des Patents in die Verfahrenssprache vorgelegt werden.

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

Zusätzlich sieht das EPG nach Art. 51 Abs. 2 EPGÜ auf Antrag einer Partei Verdolmetschung vor, soweit dies angemessen erscheint. Die weiteren Einzelheiten regelt Regel 109 VerO-E.

Ergänzend enthält Art. 51 Abs. 3 EPGÜ eine zusätzliche Regelung für die Übersetzung von Dokumenten.



Danach kann ein Beklagter mit (Wohn)sitz in einem EU-Mitgliedstaat 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-Mitgliedstaat kommt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 3) oder die Zentralkammer deshalb zuständig ist, weil es in einem teilnehmenden Vertragsmitgliedstaat keine Eingangskammer gibt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4).

Diese Regelung adressiert Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren 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 Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kott 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, Deutsch, Französisch oder Englisch) in Anspruch genommen wird, soll der Beklagte neben der Verdolmetschung nach Art. 51 Abs. 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 Art. 24 Abs. 1 lit. a) EPGÜ die Verordnung 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen Anwendung,

Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke



cke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten,  
 ABI 2007 L 324, 79.

wenn die betreffende Kammer des EPG eine Zustellung in einem anderen Mitgliedstaaten als demjenigen vornimmt, indem die Kammer angesiedelt ist

Vgl. auch Regel 270 VerO-E.

Nach Art. 8 Verordnung 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.

Vorsorglich sei ergänzend angemerkt, dass das vorgesehene Sprachenregime aus den gleichen Gründen auch keinen Bedenken im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG begegnet, zumal es – wie dargelegt – dem geltenden Rechtszustand im Ergebnis weitgehend entspricht und die Betroffenen damit nicht substantiell schlechter stellt.

#### 5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes

Der Beschwerdeführer beanstandet einen Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes, weil es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Patentamts vor dem EPG gebe.

Er beruft sich im Wesentlichen auf europarechtliche Garantien (Art. 47 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU) und rügt einen Verstoß gegen Unionsrecht.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 113 Rn. 309 ff.

Insbesondere bestehe kein Rechtsschutz gegen die Ablehnung eines Antrags auf Patenterteilung.

Der Beschwerdeführer verweist dabei auch auf die Ausführungen der Generalanwälte für das Gutachten 1/09,



Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kokott Rn. 68 ff. Der Gerichtshof hat sich in seinem Gutachten 1/09 indessen nicht zu eigen gemacht, EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

Dieser Vorwurf erweist sich, auch soweit er als Rüge grundlegender Gewährleistungen zu verstehen sein sollte, bei genauerer Betrachtung im Hinblick auf das EPGÜ als gegenstandslos, weil er die Reichweite des EPGÜ verkennt (dazu a. und b.). Genau besehen ergibt sich aus dem EPGÜ gegenüber dem Status quo sogar eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes (dazu c.).

#### *a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ*

Für die Frage des gerichtlichen Rechtsschutzes ist es erforderlich, die gestuften Abläufe im europäischen Patentrecht deutlich voneinander zu trennen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die unionsrechtliche Regelung auf Grundlage der EU-Patentverordnungen auf die Phase nach Erteilung des europäischen Patents durch das Europäische Patentamt beschränkt. Die einheitliche Wirkung nach Unionsrecht entsteht gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 1257/2012 für ein durch das Europäische Patentamt nach dem Europäischen Patentübereinkommen bereits erteiltes europäisches Patent.

Voraussetzung ist dabei, dass das europäische Patent für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 in der Rs. C-146/13, mit dem er die Klage Spaniens gegen die Verordnung 1257/2012 abgewiesen hatte,

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298.

Formatiert: Unterstrichen



ausdrücklich festgestellt, dass dieser begrenzte unionsrechtliche Regelungsinhalt der Patentverordnung nicht zu beanstanden ist und auf Art. 118 AEUV gestützt werden kann.

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298., Rn. 48 ff.

Dieser Ansatz spiegelt sich übrigens auch in der Verordnung 1260/2012 wider, mit der die Sprachenfrage geregelt wurde.

Art. 3 Verordnung 1260/2012 stellt klar, dass – von Übergangsregelungen abgesehen – für die Wirksamkeit des EU-Einheitspatents zusätzliche Übersetzungen nach der Veröffentlichung durch das EPA nach Art. 14 Abs. 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 für das EU-Einheitspatent nutzbar gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die vom Beschwerdeführer 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. 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 Drittstaaten beteiligt wären, nach Art. 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würde. Im Rahmen des EPGÜ könnten solche Regelungen dagegen von vornherein nicht getroffen werden.



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; BVerfG 2 BvR 1848/07 Entscheidung vom 27.4.2010 (Rn. 21 bei juris); EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009.

#### *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 Art. 9 Verordnung 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatents vornimmt, ist ein Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Art. 32 Abs. 1 lit. 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 Abs. 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. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG*

Im Ergebnis wird der Rechtsschutz durch das Einheitliche Patentgericht gegen die Erteilung von Patenten durch das EPA gegenüber der gegenwärtigen Situation ausgeweitet.

So kann in Deutschland nach § 82 Abs. 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, Gebrauchsmustergesetz. Kommentar,  
4. Aufl. 2015, § 81 Rn. 88.

Demgegenüber kann eine Nichtigkeitsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht nach Art. 33 Abs. 8 EPGÜ ohne Rücksicht auf ein Einspruchsverfahren jederzeit erhoben werden.

6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben  
Auch sonstige Einwände, die sich auf Grundsätze der Einheit und des Vorrangs von Unionsrecht richten, erweisen sich als unzutreffend.

Kommentar [Bt23]: Was genau wird hier angesprochen?

#### 7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.

### III. Ergebnis

Eine Vorlage an den EuGH ist mangels entscheidungserheblicher offener Auslegungsfragen des Unionsrechts nicht erforderlich.



## E. Ergebnis und Anträge

Die Verfassungsbeschwerde hat bereits mangels Zulässigkeit keine Aussicht auf Erfolg. Auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände erweisen sich als unzutreffend. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich, weil die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen geklärt sind.

Daher wird beantragt,

die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen

### hilfsweise

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

[#Stelle anheim ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

**Kommentar [Bt24]:** m.E. ja

## F. Gegenstandswert

[#Stelle anheim ob Ausführungen zum Gegenstandswert gemacht werden sollen]

Nach den hier maßgeblichen Bestimmungen in § 37 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, zu bestimmen. Der in § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG genannte Betrag von 5.000 Euro stellt eine Mindesthöhe dar. Für die Festlegung eines höheren

**Kommentar [Bt25]:** Es entspricht unserer Praxis, in diesem Verfahrensstadium hierzu noch keine Ausführungen zu machen.

Gegenstandswertes müssen besondere Gründe vorliegen, die diese Erhöhung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es sind beim gegenwärtigen Stand der Verfahren keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine erhebliche Abweichung von der Mindesthöhe tragen. Die Bundesregierung behält sich vor, zum Gegenstandswert nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergänzende Ausführungen zu machen.

Franz Mayer

Berlin, den 15. Dezember 2017

---



**Barth, Thomas**

---

**Von:** Bindels, Alfred  
**Gesendet:** Donnerstag, 23. November 2017 10:28  
**An:** Günther, Andreas - IVC2 -  
**Cc:** Barth, Thomas; Karcher, Johannes; Kemper, Jutta; Menzel, Maja - IVC2 -;  
 Gehrke, Angelika - IVC2 -  
**Betreff:** AW: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Prima, danke. Ihre Hoffnung verstehe ich gut, aber hier sind wir nun mal Prozesspartei :-)

Viele Grüße  
 A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Günther, Andreas - IVC2 -  
**Gesendet:** Donnerstag, 23. November 2017 09:52  
**An:** Bindels, Alfred  
**Cc:** Barth, Thomas; Karcher, Johannes; Kemper, Jutta; Menzel, Maja - IVC2 -; Gehrke, Angelika - IVC2 -  
**Betreff:** AW: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Bindels,

ja, dann würde ich folgende angepasste Formulierung auf S. 65 vorschlagen:

"... feststehen. Auch dann kann aber durch Regelungen insbesondere im Austrittsvertrag der Vorrang und die Autonomie des Unionsrechts in diesem speziellen Zusammenhang hinreichend gewahrt werden, so dass der ehemalige Mitgliedstaat die im Kontext des EPGÜ europarechtlich erforderlichen Bindungen weiterhin auf sich nimmt."

Damit lehnen wir uns schon etwas aus dem Fenster in dieser Frage, die für die Vb gar nicht entscheidungserheblich ist. Die Frage ist im Zusammenspiel von Austrittsvertrag, Übergangsregelungen, Statusvertrag und EPGÜ, das dann eventuell angepasst werden muss, komplex und umstritten und wir hoffen, dass sie nie vor dem EuGH landet.

Viele Grüße,  
 Andreas Günther

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Bindels, Alfred  
**Gesendet:** Donnerstag, 23. November 2017 08:59  
**An:** Günther, Andreas - IVC2 -  
**Cc:** Barth, Thomas; Karcher, Johannes; Kemper, Jutta  
**Betreff:** AW: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Günther,

nur eine Nachfrage: Sie formulieren auf Seite 65 "nicht ausgeschlossen". Damit ist man natürlich auf der sicheren Seite, da man ja nicht weiß, ob es überhaupt zeitgerecht zu einer Einigung mit GBR kommt und ob und was dann dazu drin steht. Aus prozesstaktischen Gründen wäre es aber vorzuziehen, hier keine offene Flanke anzubieten. Könnte man das nicht positiver fassen: "In dem Austrittsvertrag können aber durch Regelungen im Austrittsvertrag der Vorrang und die Autonomie des Unionsrechts auch in diesem speziellen Zusammenhang hinreichend gewahrt

werden, so dass der ehemalige Mitgliedstaat die im Kontext des EPGÜ europarechtlich erforderlichen Bindungen weiterhin auf sich nimmt." ?

Viele Grüße

A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Günther, Andreas - IVC2 -

Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 19:17

An: Barth, Thomas

Cc: Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Bindels, Alfred; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Menzel, Maja - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Lankenau, Eike; Gehrke, Angelika - IVC2 -; Techert, Jan

Betreff: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

Lieber Herr Barth,

auch unter Berücksichtigung der Anmerkungen von Herrn Bindels und Frau Kemper anbei Ihre letzte Fassung mit meinen Anmerkungen insb. auf S. 10 und S. 65 und ein paar redaktionellen Anregungen.

Beste Grüße,

Andreas Günther

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 17:18

An: Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Heitland, Horst

Cc: Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette

Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

Liebe Kollegen,

aufgrund einiger Hinweise von Herrn Bindels haben sich noch ein paar Änderungen und Ergänzungen ergeben. Ich möchte insoweit auf die Seiten 11, 39, 57f., 62, 65 (!), 71 (!) sowie 75 und 76 hinweisen und um Berücksichtigung bitten.

Vielen Dank und Grüße

Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 10:12

An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

Betreff: AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,



anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26  
An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer@uni-bielefeld.de]  
Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56  
An: Barth, Thomas  
Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes  
Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn

gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.

- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.

- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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]

<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:** Kemper, Jutta  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 17:35  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Heitland, Horst; Henrichs, Christoph; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes; EU-Koordination; Abmeier, Klaus; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta; Bindels, Alfred  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 - IV A 3(Anm ALIV)(2).doc

Lieber Herr Barth,  
 habe in die Fassung von Herrn Bindels nur ganz wenig ergänzt.  
 Gruß Kemper

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Bindels, Alfred  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 15:28  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Heitland, Horst; Henrichs, Christoph; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes; EU-Koordination; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

ich finde Ihre Vorschläge sehr hilfreich. Anbei noch einige wenige Anmerkungen/Änderungen von mir (BA)

Viele Grüße  
 A. Bindels

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Barth, Thomas  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
**An:** Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
**Cc:** Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
**Betreff:** AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Wichtigkeit:** Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26

An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße

Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

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

Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes

Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler uä., die bei der Gesamtdokumenterstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich.
- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT - auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.



- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße

Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

--

=====

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]

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

=====



tentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig.

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Art. 255 AEUV vorgesehen.

Die weiteren Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 16 EPGÜ geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Art. 16 Abs. 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 Art. 3 Abs. 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 Art. 16 Abs. 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Art. 3 ff. des Personalstatuts für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV.

## (2) Rechtsstellung der Richter

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



Schließlich steht nach Art. 71 EPGÜ das Institut der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird (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 Art. 3 Abs. 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 Mitgliedstaaten beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen.

Die ursprünglich auch in den Regeln 375.1, 377.1 VerfO-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde dort mittlerweile gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben.

Damit wird ~~seil~~ der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

EuGH, Rs. C-279/09, DEB/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811. Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen.

#### 2. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hätte selbst bei Zulässigkeit mangels Begründetheit keinen Erfolg.

Kommentar [B20]: III B 4 richtig? Würde das in den Regeln der VerfO gestrichen? Um eine Änderung des eben zitierten Wortlauts von Art. 71 EPGÜ geht es ja wohl nicht.



Eine Änderung dieser Situation könnte nur im Rahmen des EPÜ erfolgen. 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 Drittstaaten beteiligt wären, nach Art. 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würde. Im Rahmen des EPGÜ könnten solche Regelungen dagegen von vornherein nicht getroffen werden.

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; EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009.

#### *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 Art. 9 Verordnung 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatent vornimmt, ist ein Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Art. 32 Abs. 1 lit. i) EPGÜ eröffnete worden. Denn diese Streitigkeiten betreffen den im Rahmen der EU-Patentverordnungen unionsrechtlich geregelten Bereich nach Erteilung des europäischen Patents.

In Regel 1 Abs. 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.



**Barth, Thomas**

---

**Von:** Günther, Andreas - IVC2 -  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 19:17  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Bindels, Alfred; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Menzel, Maja - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Lankensau, Eike; Gehrke, Angelika - IVC2 -; Techert, Jan  
**Betreff:** Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 - IV A 3.doc  
**Wichtigkeit:** Hoch

Lieber Herr Barth,

auch unter Berücksichtigung der Anmerkungen von Herrn Bindels und Frau Kemper anbei Ihre letzte Fassung mit meinen Anmerkungen insb. auf S. 10 und S. 65 und ein paar redaktionellen Anregungen.

Beste Grüße,  
 Andreas Günther

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 17:18  
 An: Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Heitland, Horst  
 Cc: Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
 Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

Liebe Kollegen,

aufgrund einiger Hinweise von Herrn Bindels haben sich noch ein paar Änderungen und Ergänzungen ergeben. Ich möchte insoweit auf die Seiten 11, 39, 57f., 62, 65 (!), 71 (!) sowie 75- und 76 hinweisen und um Berücksichtigung bitten.

Vielen Dank und Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
 An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
 Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
 Betreff: AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich.

Viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas

Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26

An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes

Cc: Henrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta

Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend finden Sie den von Herrn Prof. Mayer mit nachstehender Mail übersandten Schriftsatzentwurf zur VB Stjerna (EPGÜ). Ich wäre Ihnen für Ihre Anmerkungen und ggf. Ergänzungen bis zum 23. November, DS, sehr dankbar. Auf die von Herrn Mayer in seiner Mail gestellten Fragen darf ich vorsorglich noch einmal hinweisen.

Besten Dank und viele Grüße  
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

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

Gesendet: Montag, 20. November 2017 17:56

An: Barth, Thomas

Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes

Betreff: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

anbei übersende ich Ihnen einen ersten Gesamtentwurf (Version 1.2). Es sind nun doch über 70 Seiten.

Ich konnte allerdings insbesondere den zweiten Teil nicht mehr im gleichen Umfang Korrektur lesen wie die erste Hälfte und auf Formatierfehler u.ä., die bei der Gesamtdokumentenerstellung passieren können, überprüfen.

Folgende Hinweise noch:

- Möglicherweise sind die Ausführungen zur Bedeutung der innovativen Industrie in Deutschland am Anfang doch zu langatmig, ich habe da erst einmal die Textbausteine von Ihnen fast 1:1 übernommen, aber das könnte man vielleicht noch kürzen.
- Querverweise innerhalb des Schriftsatzes füge ich ganz am Schluss ein, diese Stellen sind noch mit # markiert.
- An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Ich habe das sehr knapp zu Beginn



gemacht. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE. nötig/hilfreich.

- An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. Ich habe daher einen eigenen Abschnitt zum Eilrechtsschutz eingefügt, um diese Dringlichkeit nochmals signalisieren zu können. Wir können die Ausführungen zum Eilrechtsschutz auch komplett wegfallen lassen. Wenn Sie andersherum noch Bedarf sehen, dem BVerfG für seine Überlegungen noch mehr Argumente für die Dringlichkeit des Verfahrens vor Augen zu führen bitte ich um Ergänzung. Aber Vorsicht, bisher hatte das BVerfG es auch nicht eilig, die Fristverlängerung für die Stellungnahme geht auf uns zurück.

- Gibt es bessere Nachweise für die Dokumente im Kontext der Umsetzung des EPGÜ (ich zitiere beispielsweise „SC/D 1/15“ des Engeren Ausschuss des EPO-Verwaltungsrates)? Einen Stoß Dokumente als Anhang zur Stellungnahme beizufügen wäre möglich, aber ungünstig (ginge ja alles auch an den Bfhr.), notfalls ginge eine Webfundstelle.

- Bitte um Aktualisierung des Ratifikationsstandes, falls erforderlich.

- Frau König, Richterin im Zweiten Senat, hat sich zu Art. 23 GG habilitiert. Die Schrift ist allerdings von 2000. Ich zögere, allzuviel daraus zu zitieren. Etliches passt nicht zu unserer Argumentation, aber das Buch ist auch aus der Zeit von vor Lissabon. Das muss ich mir nochmal in Ruhe überlegen, bin bei der letzten Durchsicht nicht recht glücklich mit der einen Stelle, wo ich sie zitiere.

Bitte um kurze Eingangsbestätigung, dass die Datei lesbar ist,

beste Grüße  
Ihr

---fm

Am 20.11.17 um 12:10 schrieb Barth-Th [REDACTED]:

> Zu Ihrer Frage: Wenn die Versendung des Gesamttextes kurz bevor stünde, würden wir bis dahin noch abwarten wollen, um dann gleich alles im Zusammenhang lesen zu können. Bevor wir aber noch mehrere Tage warten, fangen wir lieber schon mal mit den Zentralpassagen an. Das wird dann für uns alle entspannter.

=====

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]

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

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

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

=====

PROF. DR. FRANZ MAYER  
Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft

15. Dezember 2017

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

**Stellungnahme der Bundesregierung**

In dem Verfahren

über die **Verfassungsbeschwerde**

des Herrn 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,

und **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

**- 2 BvR 739/17 -,**

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.



## Gliederung

<b>A. Sachverhalt und Vorgeschichte</b>	<b>1</b>
I. Vorgeschichte	1
II. Das europäische Patentrecht	3
III. Ziel der Reform	4
IV. Vorbereitungen	7
V. Ratifikationsstand	9
<b>B. Eilrechtsschutz</b>	<b>11</b>
<b>C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>1513</b>
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	1513
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)	1513
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG	1614
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags	1614
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle	1917
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen	2018
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten	2018
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2018
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2118
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?	2119
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ	2220
aa. Keine Ultra vires-Konstellation	2421
bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität	2521
cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren	2822
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG	3124
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)	3224
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	3225
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde	3326
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3326
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht	3427
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3729
aa. Wortlaut und Genese	3932
bb. Hoheitsrechtsübertragung	4134
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten	4134
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz	4335
ee. Zwischenergebnis	4437
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	4538
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ	4638
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG	4740
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter	4942
(1) Richterauswahl	5042
(2) Rechtsstellung der Richter	5245
(3) Zwischenergebnis	5346
dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen	5346
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ	5446
(2) Kostenregelungen	5547
(3) Vertretungskosten	5749



(4) Zwischenergebnis .....	5962
2. Ergebnis .....	5962
<b>D. Europarecht – Vorlage zum EuGH.....</b>	<b>6153</b>
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH .....	6153
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen .....	6254
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag .....	6354
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts.....	6455
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung .....	6859
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens .....	6960
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes .....	7061
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten .....	7162
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ .....	7263
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes .....	7566
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ .....	7667
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes .....	7869
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG .....	7970
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben .....	7970
7. Zwischenergebnis .....	7970
III. Ergebnis .....	8070
<b>E. Ergebnis und Anträge .....</b>	<b>8171</b>
<b>F. Gegenstandswert.....</b>	<b>8171</b>



## Stellungnahme

### A. Sachverhalt und Vorgeschichte

#### I. Vorgeschichte

Das am 19. Februar 2013 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

ABl. 2013 C 175, 1, im Folgenden EPGÜ.

bildet den Schlussstein der schon seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts angestrebten Reform des europäischen Patentsystems. Das aufgrund dieses Übereinkommens errichtete Einheitliche Patentgericht (EPG) soll künftig in Streitigkeiten über Patente, die vom Europäischen Patentamt (EPA) erteilt worden sind, entscheiden.

Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa ist ein Projekt, zu dessen Verwirklichung eine Reihe unterschiedlicher Ansätze beschritten worden.

Siehe zur Vorgeschichte auch die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11137, S. 79 sowie die umfangreiche Monographie von Jaeger, System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte, 2013, insbesondere S. 622 ff.

Um zu verstehen, warum die Mitgliedstaaten der Europäischen Union schließlich den jetzigen, ab 2007 beschrittenen Ansatz als erfolgversprechenden Weg eingeschlagen haben, ist ein Rückblick auf den vorangegangenen letzten großen Anlauf in den Jahren 2000 bis 2004 erforderlich.

Am Anfang dieses Anlaufs stand im August 2000 ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent,

KOM(2000) 412 endg. v. 1.8.2000.

mit der ein Gemeinschaftspatent und eine für Streitigkeiten über Gemeinschaftspatente zuständige Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. Dafür war eine Änderung der Gründungsverträge vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf verfolgte für die Gerichtsbarkeit einen vollständig gemeinschaftlichen Ansatz. Nach den Art. 30 ff. des Verordnungsentwurfs war im Vorgriff auf die 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 Art. 229a und 225a in den EG-Vertrag eingefügt worden waren, legte die Kommission auf dieser Rechtsgrundlage Vorschläge für zwei Ratsbeschlüsse vor, wonach Rechtsstreitigkeiten über das Gemeinschaftspatent dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) übertragen werden sollten. Erstinstanzlich sollte nach Art. 225a EGV eine dem Gericht erster Instanz beigeordnete Kammer gebildet werden, deren Entscheidungen mit einem Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz hätten angefochten werden können.

Siehe im Einzelnen 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. sowie den Beschluss des Rates zur Errichtung des Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel vor dem Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endg.

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 unions-



rechtskonformes völkerrechtliches Übereinkommen mit dezentralen Eingangskammern, den die EU-Mitgliedstaaten in der Folge ab 2007 einschlugen und mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 zu einem erfolgreichen Abschluss geführt haben.

## **II. Das europäische Patentpaket**

Der Beschwerdeführer greift mit seiner Verfassungsbeschwerde das Vertragsgesetz zu diesem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 an. Seine Ausführungen konzentrieren sich dementsprechend auf Elemente, die das Einheitliche Patentgericht betreffen.

Für das Gesamtverständnis muss die Patentreform indessen in ihrer Gesamtheit gesehen werden.

Das europäische Patentpaket ruht auf drei Säulen. Zu nennen sind folgende drei Regelungsbereiche:

- Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 (EPGÜ).
- Die EU-Patentverordnungen 1257/2012 und 1260/2012 (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 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).
- Das Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente vom 5. Oktober 1973 (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ).

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.

### III. Ziel der Reform

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht ein Bedarf für eine Einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa.

Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass in der heutigen Praxis Patentstreitigkeiten in mehreren Ländern vergleichsweise selten vorkommen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S.17 Rn. 26. Nach Schätzungen der EU-Kommission sei dies in etwa 10% aller Verfahren der Fall.

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 hohem Maße von innovativer Wertschöpfung geprägt. Es ist davon auszugehen, dass in der Europäischen Union etwa 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 ca. 28% und indirekt einschließlich der Zulieferindustrie ca. 38% aller Arbeitsplätze in der Europäischen Union zugeordnet werden. Der Anteil an diesem Beitrag der innovativen Industrie zur Wirt-



schaftsleistung in der Europäischen Union, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 15 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 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.

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 ca. 44 % sowie bei einem Drittel aller Arbeitsplätze aus.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), S. 88.

Der Anteil der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in Deutschland, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 22 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 15%.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), 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 ca. 37% ausgegangen

DIW Berlin, Die deutsche Wissenswirtschaft im internationalen Vergleich. Studien zum deutschen Innovationssystem Nr. 6, 2017, S. 5 ff.

Die Bundesregierung ist im Übrigen auch unter patentfachlicher Betrachtung der Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer zitierte Anzahl von Parallelstreitigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten in keiner Weise gegen das dringende Bedürfnis für eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa spricht. Es-Dieses Bedürfnis wird werden-im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtigen noch hohen Aufwands und be-



grenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz in Europa überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen 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 insbesondere auf der Grundlage der im Binnenmarkt gewährleisteten Niederlassungs- und Warenverkehrsfreiheit über Ländergrenzen hinweg frei entfalten können, ist der rechtliche Schutz ihrer Produkte heute weiterhin einzelstaatlich geregelt.

Trotz der Bezeichnung „europäisches Patent“ wird bislang kein einheitlicher Schutztitel mit Wirkung für die benannten Vertragsstaaten erteilt und kein einheitlicher justizieller Rechtsschutz gewährt. Vielmehr müssten gegenwärtig zur Durchsetzung von Ansprüchen Gerichtsverfahren in allen 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten gesondert mit entsprechender anwaltlicher Vertretung nach unterschiedlichen nationalen Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts geführt werden.

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 Art. 64 Abs. 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.

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 Mitgliedstaaten unverhältnismäßig hoch.

So beläuft sich heute die Summe der nationalen Verlängerungsgebühren aller teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 Mitgliedstaaten

Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Niederlande.

validiert wird.

Bei maximaler Patentlaufzeit von 20 Jahren betragen diese als „TOP 4“ bezeichneten Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent ca. 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.

#### **IV. Vorbereitungen**

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 ein „Vorbereitender Ausschuss“ gegründet worden.

Dessen Arbeiten umfassen zu einem die Erarbeitung von Beschlussvorlagen für Normen, die für die Operationalisierung des EPGÜ im Abkommen vorgesehen sind.

Beispielsweise die Verfahrensordnung, Kanzleiordnung, Schieds- und Mediationsordnung, Geschäftsordnungen der Ausschüsse, Vertretungsregeln für Patentanwälte.

Daneben richten sich die vorbereitenden Arbeiten auf die Erstellung eines EDV-Systems für eine elektronischen Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts und eines Pensions- und Krankenversicherungsregimes für Richterinnen und Richter 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 sowie 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 auf der Grundlage von Art. 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,

Dokument SC/D 1/15.

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,



Dokument SC/D 2/15.

einschließlich der Höhe und Verteilung von Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent verständigt.

Im Anbetracht der bereits sehr weit gediehenen Vorbereitungsarbeiten ist ein baldiges Inkrafttreten des EPGÜ dringlich. Die Vorbereitungen sind damit abgeschlossen, das Gericht könnte seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen.

**Kommentar [Bt1]:** Ausführungen zur Eilbedürftigkeit vielleicht besser zusammenfassend später. Ein abschließender Satz zum Stand der Vorbereitungen schiene mir besser zu passen.

III B 4: Vorschlag fachlich in Ordnung?

## V. Ratifikationsstand

Entsprechend Auch ist der Ratifikationsstand bereits weit fortgeschritten. Der gegenwärtige Ratifikationsstand beim EPGÜ und dem Protokoll zu dessen vorläufiger Anwendung stellt sich wie folgt dar:

14 Mitgliedstaaten haben das EPGÜ bereit ratifiziert.

Österreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden.

In 4 weiteren Mitgliedstaaten liegt bereits die parlamentarische Zustimmung zur Ratifikation vor.

Deutschland, Großbritannien, Lettland und Slowenien.

Das EPGÜ tritt nach Art. 89 Abs. 1 EPGÜ am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikationsurkunde in Kraft einschließlich der zwingend notwendigen Ratifikation durch Deutschland, Frankreich und Großbritannien.

Artikel 89 Inkrafttreten

(1) Dieses Übereinkommen tritt am 1. Januar 2014 in Kraft oder am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde gemäß Artikel 84, einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor dem Jahr der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab, [...].

...

Für das Inkrafttreten des Übereinkommens bedarf es mithin noch der Ratifikation durch Deutschland und Großbritannien.

Die Mitwirkung Großbritanniens bleibt bis auf weiteres von der Erklärung Großbritanniens nach Art. 50 EUV, aus der Europäischen Union austreten zu wollen, unberührt.



Eine Regelung bleibt den in Art. 50 EUV vorgesehenen vertraglichen Absprachen zwischen Großbritannien und der EU vorbehalten. Sollten derartige Absprachen nicht zustande kommen, müsste Großbritannien über das EPGÜ den Vorrang des Unionsrechts und die Vorlagezuständigkeit des EuGH in diesem speziellen Sachbereich weiter hinnehmen. Genau diese Bindungen will Großbritannien mit einem Austritt indessen abstreifen, so dass zu erwarten ist, dass Großbritannien von sich aus eine Lösung aus dem EPGÜ betreiben wird. Diese ist nach allgemeinen völkervertragsrechtlichen Regelungen in der Wiener Vertragsrechtskonvention (Art. 54 ff. WVRK) möglich. Bis auf weiteres ist Großbritannien indessen vollwertiger Mitgliedstaat der Europäischen Union.

*[An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Viel mehr als hier möchte ich dazu nicht sagen. Hier Erwähnung Großbritanniens. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich. FM]*

**Kommentar [Bt2]:** M.E. vorzugsweise diesen Passus zu streichen. Zusammen mit der im vorstehenden Satz vorgeschlagenen Ergänzung liegt mir dann freilich nahe, es sei gut möglich, dass GB insofern seine europarechtlichen Bindungen gerade nicht abstreift. III B 4 / IV C 2. Ist das fachlich vertretbar?

**Kommentar [GA-I-3]:** Darüber lässt sich streiten. Unsere Auffassung ist da auch im Hinblick auf den BREXIT etwas flexibler. Das sollte aber an dieser Stelle nicht weiter problematisiert werden. Daher auch als Antwort auf den vorherigen Kommentar Bt2. Ja.

Bindende Erklärungen zum Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ haben 10 Mitgliedstaaten abgegeben.

Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Großbritannien.

Das Protokoll tritt nach seinem Art. 3 Abs. 1 einen Tag nach dem Tag in Kraft, an dem sich dreizehn Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht - darunter Deutschland, Frankreich und Großbritannien, siehe oben - am Protokoll beteiligen. Für die vorläufige Anwendung bedarf es derzeit noch einer Bindungserklärung durch Deutschland und zwei weitere Mitgliedstaaten.



## B. Eilrechtsschutz

Der Beschwerdeführer hat mit Schriftsatz vom 31. März 2017 Verfassungsbeschwerde erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Schreiben vom 15. August 2017 die Verfassungsbeschwerde und die Anträge des Beschwerdeführers übermittelt und der Bundesregierung die Gelegenheit zur Äußerung nach §§ 94, 77 BVerfGG gegeben.

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weitreichenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 55, 1 (3); 82, 310 (312); 94, 166 (216 f.); 104, 23 (27); 106, 51 (58).

Dieser wird noch weiter verschärft, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.); 83, 162 (171 f.); 88, 173 (179); 89, 38 (43); 108, 34 (41); 118, 111 (122); 125, 385 (393); 126, 158 (167); 129, 284 (298).

Formatiert: Rechts: 2 cm.  
Tabstopps: Nicht an 13, f

Kommentar [Bt4]: Da wir zur Abwägung – zu Recht – nichts vortragen, sondern letztlich auch zur eA offenkundig fehlende Erfolgsaussichten geltend machen würden, bedarf es einer Darstellung der Abwägungsmaßstäbe nicht.



Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, bleiben bei einer Entscheidung über die einstweilige Anordnung grundsätzlich außer Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht trifft vielmehr eine Folgenabwägung. Dabei werden die Nachteile, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde oder der Antrag im Organstreitverfahren aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 132, 195 (232) – ESM, mit Hinweis auf ständige Rspr.: BVerfGE 105, 365 (371); 106, 351 (355); 108, 238 (246); 125, 385 (393); 126, 158 (168); 129, 284 (298)).

Die Bundesregierung geht davon aus, dass vorliegend diese Abwägung ergeben würde, dass der Antrag auf Eilrechtsschutz abzulehnen wäre.

Nur Vorsorglich wird sei hierauf die vorgetragen, dass ein Ausbleiben der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des EPGÜ überhaupt, also auch im Verhältnis der anderen Vertragsstaaten zueinander, sperrt. Fach- wie außenpolitisch wäre deshalb eine baldige Klärung der Frage, ob Deutschland dauerhaft an einer Ratifikation gehindert ist, von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat auf dem WBF-Rat am 28. November 2016 erklärt, dass es das EPGÜ ratifizieren werde. Das EPGÜ und die zu dessen Implementierung zu erlassende nationale Gesetzgebung ist vom Parlament bereits gebilligt worden. Die Ratifikation ist zwar bisher nicht erfolgt. Der entsprechende parlamentarische Prozess ist aber auch in Großbritannien bereits abgeschlossen.

**Kommentar [Bt5]:** Das erscheint mir angesichts des Umstandes, dass die auf Bitten des BVerfG unterbleibende Ratifikation sich de facto wie eine eA auswirkt, zu konfrontativ. Stattdessen nächster Absatz nur „vorsorglich“ zur eA, der zugleich auf die im letzten Absatz angesprochene Eilbedürftigkeit (jedenfalls) der VB selbst hinleitet.

**Formatiert:** Block, Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm

**Kommentar [Bt6]:** Diese Aspekte sollten m.E. gesondert neben den bereits genannten Vorbereitungsmaßnahmen geltend gemacht werden. III B 4: einverstanden?



Großbritannien will die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, wenn auch die zusätzlich erforderliche Implementierung des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts (Privilegien-Protokoll) im Parlament beschlossen worden ist. Nachdem dieser Prozess zunächst im Zuge der Neuwahlen in Großbritannien ins Stocken geraten war, hat er nunmehr planmäßigen Fortgang gefunden. Das Schottische Parlament hat dem Privilegien-Protokoll zugestimmt. Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen. Mit Schwierigkeiten wird nicht gerechnet. Die parlamentarische Zustimmung zum Privilegien-Protokoll könnte damit bis Ende des Jahres vorliegen. Damit „hinge“ das Inkrafttreten des gesamten Übereinkommens nur noch an Deutschland.

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich – auch in Anbetracht der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Europäische Patentgericht, die in Teilen schon angelaufen sind (siehe dazu oben, A.) und nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten, verursachen. bestehende Dringlichkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde hingewiesen.

*[An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Hier im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. FM]*

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der  
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.



### C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem sie ist sie jedenfalls unbegründet (dazu höchst nur vorsorglich II.).

#### I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist eindeutig unzulässig. Eine Verfassungsbeschwerde ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, durch den angegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein. Der Beschwerdeführer muss hinreichend substantiiert darlegen, dass eine solche Verletzung möglich erscheint. Dies gelingt dem tut der Beschwerdeführer vorliegend nicht.

##### 1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)

Die Möglichkeit einer Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten wird nicht substantiiert dargelegt. Der Beschwerdeführer stützt sich ausschließlich auf Art. 38 GG und verkennt dabei dessen Gewährleistungsinhalte; und macht im Hinblick auf die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keine anderen Grundrechtsgewährleistungen macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei Dabei lässt sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden lässt (dazu b.). Das Ver-

**Kommentar [B7]:** Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt, wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden



tragsgesetz zum EPGÜ beeinträchtigt die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG nicht (c.).

#### a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG umfassen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zu ihrer Diskussion etwa Dreier in: GG, 3. Aufl., Art. 20 (Demokratie) Rn. 81 m.w.N.

-den Schutz vor zu weitgehender einer Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation ultra vires (dazu aa.), die Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes unter dem Aspekt der Identitätskontrolle (dazu bb.), die demokratiebedrohende Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen (dazu cc.) sowie den Schutz vor einer kompetenzüberschreitenden Handhabung bereits übertragener Hoheitsrechte „ultra vires“ (dazu dd.).

**Kommentar [Bt8]:** Ein zumindest zarter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung des BVerfG heftig umstritten ist, scheint mir angebracht!

**Formatiert:** Einzug: Links: 2,5 cm, Zeilenabstand: einfach

**Formatiert:** Schriftart: 11 Pt.

**Formatiert:** Zeilenabstand: einfach

**Kommentar [Bt9]:** Ist ultra vires nicht schon begrifflich auf eine Überschreitung übertragener Hoheitsbefugnisse beschränkt? So verstehe ich auch BVerfGE 142, 123; 200 (Rn. 146) und v.a. 203 (Rn. 153)!

#### aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags

Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil Art. 38 GG einen bundestagsbezogenen Demokratiegehalt zugemessen, der bei der Fortentwicklung der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden kann:

„Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“ (BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht).



Nach dieser im Maastricht-Urteil begründeten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG mithin über den formalen Gehalt eines Rechts zur Wahlteilnahme hinaus auch das subjektive Recht des Einzelnen, dass eine substanzielle Teilhabe an der demokratischen Willensbildung im Rahmen der Wahlen zum Deutschen Bundestag gewahrt wird, indem dessen verfassungsrechtlich statuierte Kompetenzen nicht entleert werden dürfen.

BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht.

Eine dauerhafte Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergeben, weswegen das Bundesverfassungsgericht vor einer Hoheitsrechtsübertragung eine entsprechende Prüfung vornehmen kann.

BVerfGE 123, 267 (331 ff.) – Lissabon.

Der Sache nach erfolgt hier über Art. 38 GG eine Subjektivierung des Demokratieprinzips – mit Blick auf den Bundestag.

Vom Wahlrecht ist demnach auch die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft mit umfasst.

„Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Die Gewährleistungen aus Art. 38 GG beschränken sich nicht auf Fälle einer Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union:

„Nichts anderes gilt jedenfalls für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbständig getroffen werden können.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Zugleich betont das BVerfG, dass aus diesem materiellen Schutzgehalt des Art. 38 GG regelmäßig kein Recht der Bürger folgt, „demokratische Mehrheitsentscheidungen auf ihre



Rechtmäßigkeit hin durch das Bundesverfassungsgericht kontrollieren zu lassen“.

„Das Wahlrecht dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet. Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.“

(BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Insoweit hat die Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG Ausnahmecharakter:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht seit dem Urteil zum Maastrichter Unionsvertrag anerkannt, wenn aufgrund völkervertraglich vereinbarter Verlagerungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages eine Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 89, 155 [172]). Das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft kann danach verletzt sein, wenn die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist (vgl. BVerfGE 123, 267 [341]).“

Feldfunktion geändert

(BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF.)

Feldfunktion geändert

Es können wegen dieses Ausnahmecharakters dann, wenn es um eine Übertragung von Hoheitsrechten geht, lediglich Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge beanstandet werden:

„Eine solche Rügemöglichkeit beschränkt sich auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie etwa bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union eintreten können.“

(BVerfGE 129, 124 (168) – EFSF.)

Dabei muss indessen der Kern der Verfassung, wie er in Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, berührt sein.

„Gegen eine mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament muss sich der Bürger verfassungsgerichtlich zur Wehr setzen können. Ein weitergehendes Rügerecht sieht das Grundgesetz nicht vor.“



(BVerfGE 129, 124 (169 f.) – EFSF.)

Für die Schutzgüter des insoweit als Abwehrrecht verstandenen

Art. 38 GG drohende Gefahren müssen offensichtlich sein:

„Die abwehrrechtliche Dimension des Art. 38 Abs 1 GG kommt daher in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens, gerichtet auf die Verwirklichung des politischen Willens der Bürger, rechtlich oder praktisch unmöglich macht. Die Antragsbefugnis ist folglich nur dann gegeben, wenn substantiiert dargelegt wird, dass das Wahlrecht entleert sein könnte.“

(BVerfGE 129, 124 (170) – EFSF.)

bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Neben der Ultra vires-Kontrolle ~~Daneben~~ hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

Kommentar [Bt10]: s.o.

~~Im Schrifttum wird in Teilen zwar keine klare Grenze mehr zwischen Ultra vires- und Identitätskontrolle gesehen. Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, spricht vom „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept“, in das sowohl Grundrechts- als auch Kompetenzkontrolle in jüngster Zeit dogmatisch integriert worden seien. Gleichwohl geht der Zweite Senat ersichtlich noch immer von einer hinreichenden Abgrenzbarkeit der Kontrollinstrumente aus, vgl. BVerfGE 142, 123 (203) – OMT.~~

Danach ist eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht möglich, wenn dadurch die durch Art. 79 Abs. 3 GG markierten Kernbestände der Verfassung, ihr unabänderlicher Kern, berührt würden. Dieser Ansatz umfasst im Grundsatz über das Demokratieprinzip hinaus alle durch die Ewigkeitsgarantie geschützten Verfassungsgehalte.

Im Kontext einer vorab auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde zur Kontrolle einer Hoheitsrechtsübertragung ist jedoch ein Demokratiebezug erforderlich.



In BVerfGE 123, 267 (332) – Lissabon ist die Rede davon dass die Beschwerdeführer „den notwendigen Zusammenhang zu dem über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip“ hergestellt hatten bzw. eben nicht ausreichend hergestellt hatten, mit der Folge der teilweisen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

#### cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen

Eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übernahme von Gewährleistungen im Zuge der Euro-Rettung ergeben.

BVerfGE 129, 124 (180 f.) – EFSF.

Auch hier kann das Bundesverfassungsgericht vorab im Wege einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde überprüfen, ob eine die demokratische Substanz des Bundestags bedrohende Bindung durch das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen droht.

#### dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten

Auch nach einer erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten kann es durch die Handhabung der übertragenen Hoheitsrechte zu Beeinträchtigungen der Kompetenzen des Bundestags kommen.

##### (1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Durch qualifizierte Kompetenzüberschreitungen europäischer Einrichtungen und Organe kann sich eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags ergeben. Die Kontrolle solcher Ultra vires-Akte hat das Bundesverfassungsgericht zudem indessen strengen besonderen prozeduralen Anforderungen unterstellt.

**Kommentar [Bt11]:** es sollte nicht der Eindruck entstehen, die anderen hier einschlägigen Kontrollen unterlägen keinen oder minder strengen Anforderungen



BVerfGE 126, 286 (303 f.) – Honeywell.

## (2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Die Identitätskontrolle lässt sich ebenfalls auf die Abwehr von Beeinträchtigungen der nationalen Verfassungsidentität durch Handlungen der europäischen Einrichtungen und Organe beziehen. Im Rahmen einer solchen Identitätskontrolle prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der EU die gem. Art. 79 Abs. 3 GG zu dessen änderungsfestem Kern gehörenden unantastbaren Grundsätze der Art. 1 und 20 GG berühren.

Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 – PSPP, Rn. 54.

Nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts unterliegt namentlich die Aktivierung einer Identitätskontrolle indessen strengen Voraussetzungen, was sich in entsprechend erhöhten Zulässigkeitsanforderungen niederschlägt. So ist im Einzelnen substantiiert darzulegen, dass im konkreten Einzelfall eine Verletzung der von der Verfassungsidentität erfassten Grundsätze vorliegt.

BVerfGE 140, 317 (341 f.) – Europäischer Haftbefehl.

Daneben kommt es – wie in sämtlichen auf das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Konstellationen – für die Beschwerdebefugnis auf den jeweiligen Inhalt der einzelnen Rügen an.

BVerfGE 123, 267 (329) – Lissabon.

### *b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?*

Es ist zwischen der Situation vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten zu unterscheiden. Nach der Übertragung von Hoheitsrechten stehen mit der Ultra vires-Kontrolle und mit der Identitätskontrolle zwei Kontrollinstrumente zur Verfügung, für



deren Aktivierung vermittelt Verfassungsbeschwerde die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten mit den entsprechenden Bindungen als Datum zu berücksichtigen ist.

Vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten kann sich die ~~Ultra vires-Kontrolle~~ nur darauf beziehen, dass dem Bundestag Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben (Substanzverlustkontrolle). Darüber hinaus erfolgt die Kompetenzübertragung ja gerade erst, so dass ein kompetenzüberschreitendes Handeln europäischer Einrichtungen und Organe noch gar nicht stattgefunden haben kann.

Kommentar [Bt12]: s.o.

Eine Identitätskontrolle kann vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten lediglich die Frage betreffen, ob über Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfest gemachte Verfassungsgehalte berührt sind. Was wegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht durch herkömmliche Verfassungsänderung geändert werden kann, darf auch nicht im Wege der Hoheitsrechtsübertragung beeinträchtigt werden. Dieser Aspekt der Identitätskontrolle lässt sich aber nur dann auf Art. 38 GG beziehen, wenn es einen Demokratiebezug der in Rede stehenden Hoheitsrechtsübertragung gibt, der es ermöglicht, einen Zugriff über das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 GG, der vom Bundestag handelt, zu begründen.

BVerfGE 123, 267 (332).

#### *c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ*

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ nicht ersichtlich. Weder handelt es um eine Ultra vires-Konstellation (dazu aa.), noch ist eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskon-



| trolle zulässig (dazu bb.). Auch dDie vom Beschwerdeführer  
behaupteten Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren las-  
sen sich nicht im Rahmen der Identitätskontrolle überprüfen  
, (dazu cc.)

#### aa. Keine Ultra vires-Konstellation

Eine Überschreitung (bereits) übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend nicht in Rede und wird durch die Verfassungsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich vielmehr bereits gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ und sieht in ihm eine Verletzung der Verfassungsidentität (vgl. Beschwerdeschrift S. 81, 121, 137). Konkret rügt sie eine Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG (VB S. 75, Rn. 203). Die Verfassungsbeschwerde legt aber nicht dar, dass dem Bundestag nach Wirksamwerden des Vertrages keine Aufgaben von hinreichendem Gewicht mehr verblieben. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung“ des Wahlrechts, geht es ihr nicht. Sie ergänzt den Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr um das Rechtsstaatsprinzip, und rügt damit dessen Verletzung bzw. nutzt das Rechtsstaatsprinzip als „Brücke“ zu anderen rechtlichen Vorgaben, deren behauptete Verletzung erst den eigentlichen Kern der erhobenen Rügen bildet. Ein für die Berufung auf Art. 38 GG erforderlicher spezifischer Demokratiebezug wird bei alldem von der Verfassungsbeschwerde nicht dargelegt.

Er ist auch nicht ersichtlich. Durch die hier vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten droht offenkundig keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags. Insbesondere ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen. Zwar kann nach Art. 87 Abs. 2 EPGÜ der Verwaltungs-

Formatiert: Ü5, Links, Einzug:  
Links: 0 cm, Rechts: 0 cm,  
Zeilenabstand: einfach



ausschuss Änderungen an dem Abkommen bewirken. Ein solcher Beschluss wird jedoch nach Absatz 3 der genannten Vorschrift nicht wirksam, wenn ein Vertragsmitglied binnen zwölf Monaten ab dem Zeitpunkt des Beschlusses auf Grundlage seiner einschlägigen nationalen Entscheidungsverfahren erklärt, dass er nicht durch den Beschluss gebunden sein will. Es ist jedoch sichergestellt, dass Änderungen dies nicht ohne Zustimmung des Bundestags erfolgen.

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Soweit der Verwaltungsausschuss über eine Normsetzungs- bzw. Normänderungsbefugnis im Hinblick auf die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichts verfügt, so ist diese thematisch definiert und begrenzt und berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

Siehe Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit Deder Beschwerdeführer sieht eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG eine angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten darin sieht, dass das EPGÜ „gegen das Unionsrecht verstößt“ (VB S. 81, Rn. 221), verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

darin, dass das Abkommen gegen das Unionsrecht verstöße.

Unabhängig davon, dass der Vorwurf, das EPGÜ sei unionsrechtswidrig, auch in der Sache unzutreffend ist

Formatiert: Schriftart: Ar

Formatiert: Standard, Block,  
Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2  
cm, Zeilenabstand: 1,5 Zeilen

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: (Standard)  
Arial



Siehe dazu näher unten #.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die allgemeine Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens nicht möglich zur Darlegung einer Verletzung der Verfassungsidentität von vornherein ungeeignet. Die Schlussfolgerung der Verfassungsbeschwerde, mit der Ratifikation eines unionsrechtswidrigen Übereinkommens werde die Verfassungsidentität verletzt, weil es „zum unveräußerlichen Kern des Demokratiegebots und des Rechtsstaatsprinzips“ gehöre, „dass die deutschen Staatsorgane einer Übertragung von Hoheitsrechten durch ein internationales Übereinkommen überhaupt nur dann zustimmen“ dürften, „wenn dieses Übereinkommen selbst rechtmäßig ist“ (VB S. 75, Rn. 205), verkennt, dass

Das Unionsrecht als solches gehört nicht zu dem durch Art. 79 Abs. 3 GG absolut geschützten Rechtsbestand gehört.

Auch über die Brücke des Rechtsstaatsprinzips kann ihm ein solcher Status nicht verschafft werden. Zwar mag man denkbar, erscheint allenfalls, dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG iVm. dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

BVerfGE 123, 267 (346 f.) – Lissabon.

einen verfassungsrechtlichen Auftrag an den deutschen Gesetzgeber zu entnehmen, auf die Wahrung des Unionsrechts hinzuwirken. Schon der Grundsatz der Wahrung des Unionsrechts gehört aber nicht selbst zum Kernbestand der deutschen Verfassungsordnung; und jedenfalls kann er nicht im Ergebnis das gesamte Europarecht insoweit zu einem Teil der deutschen Verfassungsidentität machen, als der es wie diese im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird denn auch daran deutlich, dass primär eine sofortige



Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH zur Prüfung der Europarechtskonformität beantragt wird, aus der dann in einem zweiten Schritt die Unvereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 30 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG als gleichsam automatisch folgend festgestellt werden soll.

Die Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht dient indessen vorrangig dazu, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber unverfügbaren Grundsätze zu schützen.

BVerfGE 142, 123 (195 f.) – OMT.

Sie hat nicht die Funktion, einen europarechtlich nicht eröffneten unmittelbaren Zugang zum EuGH auf dem „Umweg“ über eine Verfassungsbeschwerde zu eröffnen.

~~Sie ist demzufolge auch hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes auf diese beschränkt. Eine über das Rechtsstaatsprinzip vermittelte Erweiterung des Prüfungsumfanges würde im Falle gesetzgeberischen Handelns die verfassungsmäßige Ordnung umfassen. Dies würde eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ergeben. Der notwendige enge Zusammenhang mit den unabänderlichen Kernelementen des Grundgesetzes wäre dann nicht mehr gegeben.~~

~~Jedenfalls ist vorliegend in der Konstellation der erst bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten der für die Berufung auf Art. 38 GG erforderliche spezifische Demokratiebezug der Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.~~



### cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren

Der Beschwerdeführer sieht ferner eine über Art 38 GG angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes darin begründet, dass im Gesetzgebungsverfahren Verfahrensfehler aufgetreten seien. Dieser Verfahrensfehler liegt nach Auffassung des Beschwerdeführers darin, dass die erforderliche qualifizierte Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG (Vm. Art. 79 Abs. 2 GG (Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags)) nicht vorgelegen habe. Unabhängig davon, dass vorliegend keine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags erforderlich war

Dazu näher unten, #.

ist dem entgegenzuhalten, dass derartige Verfahrenseinwände denklogisch nicht im Rahmen der Identitätskontrolle über Art. 38 GG aus Anlass einer bevorstehenden Zustimmungs- oder Vertragsgesetzgebung zur Übertragung von Hoheitsrechten überprüft werden können.

Die Identitätskontrolle kann dabei nämlich nur darauf gerichtet sein, Unübertragbares zu identifizieren. Indem im Rahmen der Verfassungsidentität diejenigen Elemente des Grundgesetzes geschützt werden, die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt werden, wird eine absolute Grenze der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten markiert, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zur Disposition steht.

Soweit der Beschwerdeführer der fehlenden Zweidrittelmehrheit im Bundestag eigenständige Bedeutung im Hinblick auf eine Verletzung der Verfassungsidentität zumisst, muss er d~~Der Sa-~~che nach macht der Beschwerdeführer vorliegend aber einräu-~~men~~geltend, mit einer Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 Abs. 2 GG hätte die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten

**Kommentar [B113]:** Tatsächlich macht er ja im Ergebnis geltend, auch mit 2/3-Mehrheit hätte dem Vertrag auch wegen seiner Europarechtswidrigkeit nicht zugestimmt werden dürfen. Um die Tragfähigkeit des vom Bf nur ergänzend gebrachten Mehrheitsarguments zu testen, muss man es aber in der Tat für sich betrachten. Das soll durch die vorgeschlagene Formulierung deutlicher werden.



Mehrheit geheilt werden; sie ist mangels Gesetzgebungskompetenz schlicht verfassungswidrig. Dann muss ein Beschwerdeführer im Rahmen des Art. 38 GG in der Identitätsverletzung einen Anknüpfungspunkt zu Bundestag und Demokratie begründen. Das ist hier nicht der Fall geschehen (siehe oben #).

Eine im Grundsatz zulässige Hoheitsrechtsübertragung kann demgegenüber von vornherein nicht die Verfassungsidentität verletzen. Es geht hier um die Unterscheidung von Kompetenz gegenüber Verfahrensfrage. Es geht um die Unterscheidung zwischen „Ob“ und „Wie“ der Hoheitsrechtsübertragung.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur Identitätskontrolle ist auch im Übrigen nicht zu entnehmen, dass ein etwaiger Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG als Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. der Verfassungsidentität angesehen werden kann.

Auch ~~darüber hinaus~~ ungeachtet dessen vermittelt Art. 79 Abs. 2 GG als Regel des objektiven Verfassungsrechts keine durch den Beschwerdeführer rügefähigen Rechte, da insbesondere die nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Substanz des Wahlrechts nicht von den Mehrheiten bei der Beschlussfassung im Bundestag berührt wird.

BVerfGE 135, 317 (387 f.) – ESM.

Soweit eine Verletzung des der Verfassungsidentität zuzurechnenden Grundsatzes der Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

geltend gemacht wird, ist zudem zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Einzelnen auf demokratische Selbstbestimmung strikt auf den auf die Menschenwürdegarantie bezogenen Kern des Demokratieprinzips beschränkt ist.

BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 46.

Aus diesem Grund scheidet ein genereller Anspruch des Einzelnen auf eine Überprüfung der allgemeinen Rechtmäßigkeit gesetzgeberischer Entscheidungen aus; im Wege der Verfassungsbeschwerde es sollen können lediglich strukturelle Veränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.



dd) Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit (VB S. 129 Rn. 351) bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG (VB S. 136, Rn. 375f.) zur Verfassungsidentität rechnet, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Sie legt auch hier den für eine erfolgreiche Berufung auf Art. 38 GG erforderlichen spezifischen Demokratiebezug nicht dar.

Ließe man die von der Verfassungsbeschwerde über den Art. 38 GG hinaus mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips geschlagene vermeintliche „Brücke“ hin zu anderen verfassungsrechtlichen Gehalten als Begründung der Beschwerdebefugnis genügen, könnten völkerrechtliche Vereinbarungen letztlich hinsichtlich weitgehend beliebiger Verfassungsvorgaben von Jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde umfassend zur Überprüfung gestellt werden, ohne eine – auch hier vom Beschwerdeführer nicht dargetane – eigene und unmittelbare grundrechtliche Betroffenheit nachweisen zu müssen, an der es hier hinsichtlich der gerügten Art. 92 GG bzw. hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips (vgl. insoweit nur Ruppert/ Schorkopf in: Burkiczak/ Dollinger/ Schorkopf, BVerfGG, § 90 Rn. 101 m.w.N.) von vornherein fehlt. Der Sache nach wäre eine solche Verfassungsbeschwerde eine Normenkontrolle der Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Vereinbarungen, die das Grundgesetz aber bewusst den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG genannten Akteuren vorbehalten hat.

#### *d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG*

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch nicht ersichtlich.

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursiv



## 2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich in der vorliegenden Konstellation einer ausschließlich auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nicht mehr an, weil hier bereits die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung zu verneinen ist. Insoweit decken sich die mögliche (aber hier weder konkret geltend gemachte noch vorliegende) Aushöhlung des materiellen Gehalts des Wahlrechts und eine ggf. die daraus resultierende (hier aber eben fehlende) mögliche individuelle und auch unmittelbare Betroffenheit eines Beschwerdeführers.

## 3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde erforderliche hinreichend substantiierte Darlegung der Möglichkeit einer Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts gelingt dem Beschwerdeführer vorliegend nicht. Es fehlt dem Beschwerdeführer an der erforderlichen Beschwerdebefugnis. Im Hinblick auf Art. 38 GG ist bereits die Möglichkeit einer Verletzung nicht hinreichend dargetan. Damit einhergehend ist der Beschwerdeführer auch nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Auf sonstige Zulässigkeitsfragen einer Verfassungsbeschwerde kommt es nicht mehr an.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit als unzulässig zu verwerfen.



## II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

Unabhängig von der Unzulässigkeit der auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde erweisen sich auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände des Beschwerdeführers, auf die nachstehend nur hilfsweise eingegangen wird, als unbegründet.

Bestritten wird seitens des Beschwerdeführers, dass für die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum EPGÜ die herkömmliche Mehrheit für Gesetzesbeschlüsse (Mehrheit der abgegebenen Stimmen, Art. 42 Abs. 2 GG) ausreicht. Vielmehr soll vorliegend wegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich sein. Für das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist indessen keine Zweidrittelmehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erforderlich (dazu 1.).

Ferner wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Verfahren zur Richterauswahl und sieht darin eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips. Auch dieser Einwand hält einer näheren Überprüfung nicht stand (dazu 2.).

Auch die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtskosten, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen (dazu 3.).

### 1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht nur auf Art. 59 GG gestützt, sondern auch auf die Art. 24 und 23 GG. Die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vorgesehene Zweidrittelmehrheit ist indessen vorliegend nicht erforderlich. Zwar kommt Art. 23 GG auch für Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht zur Anwendung (dazu a.). Für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bestehen etliche Vo-



raussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist in-  
dessen kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (da-  
zu c.).

*a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unions-  
recht*

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheits-  
rechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und war bis 1993  
die maßgebliche Bestimmung für die deutsche Mitwirkung an  
der europäischen Integration. Von daher handelt es sich bei der  
Übertragung von Hoheitsrechten um ein etabliertes Konzept der  
Verfassung seit 1949.

Eine Übertragung von Hoheitsrechten meint dabei nach verbrei-  
teter Auffassung die Öffnung der deutschen Rechtsordnung in  
dem Sinne, dass Recht und Rechtsakten aus einer anderen  
Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird.

Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-  
Integrationsprogramms als Herausforderung für den Eu-  
ropa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ  
2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in:  
Maunz/Dürig, GG-Kommentar, in: Maunz/Dürig, Grund-  
gesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23  
Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig,  
Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23  
Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittel-  
barkeit und Umsetzungsfreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Pershing-  
Entscheidung für die Annahme einer Übertragung von  
Hoheitsrechten im Anwendungsbereich des Art. 24 GG  
auch ausreichen lassen dass ein zuvor bestehender,  
ausschließlicher rechtlicher Herrschaftsanspruch zurück-  
genommen wird. (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing).

Nach BVerfGE 123, 267 (355 f., Rn. 243; 387 f., Rn. 312  
und 314) – Lissabon soll Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nicht  
nur die Begründung neuer Zuständigkeiten der EU, son-  
dern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen  
des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis  
eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrati-  
onsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsände-



nung stets vorliegt (Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714)). Ansonsten soll für die Annahme einer Hoheitsrechtsübertragung eine bedeutende Aufgabe nationaler Gestaltungsmacht und eine hochgradige Verzahnung mit dem Integrationsprogramm in entstehungsgeschichtlicher, inhaltlicher respektive organisatorischer Hinsicht verlangt werden (ebd.)

Eine ausdrücklich benannte Grenze oder eine qualifizierte Mehrheit kennt Art. 24 GG nicht, anders als Art. 23 GG. Art. 23 GG ist seit seiner Aufnahme in das Grundgesetz 1993 die Grundlage für Hoheitsrechtsübertragungen im Kontext der europäischen Integration.

Vorliegend geht es zwar weder um die Begründung der Europäischen Union noch um die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen. Das Abkommen stellt sich jedoch unübersehbar bereits in der Präambel des Abkommens in ein Näheverhältnis zur Unionsrechtsordnung. Wörtlich heißt es im ersten Erwägungsgrund der Präambel:

„...in der Erwägung, dass die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet des Patentwesens einen wesentlichen Beitrag zum Integrationsprozess in Europa leistet,“

Insofern besteht hier bereits eine ausdrückliche Verknüpfung mit dem Integrationsprogramm der Europäischen Union. Ferner nimmt das Abkommen an etlichen Stellen Bezug auf die Unionsrechtsordnung, sowohl auf Primärrecht

Siehe etwa die Hinweise auf das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV in Art. 21 EPGÜ, aber auch auf ungeschriebene Grundsätze wie den Vorrang des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ.

wie auf Sekundärrecht.

In Bezug genommen werden im EPGÜ insbesondere die 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. 2012 L 361, 1 sowie 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, ABl. 2012 L 361, 89.

Daneben 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, ABl. 2012 L 351, 1; Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABl. 2009 L 152, 1; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. 1996 L 198, 30; Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177, 6; Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199, 40; Richtlinie 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. 2001 L 311, 1; Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 67; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227, 1; Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. 2009 L 111, 16; Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. 1998 L 213, 13.

Wegen des Näheverhältnisses des EPGÜ zum Unionsrecht rechtfertigt sich die Bezugnahme auf Art. 23 GG. Entsprechend ist das Gesetzgebungsverfahren gerade auch im Hinblick auf die Mitwirkung des Bundesrates unter den Vorzeichen des Art. 23 GG durchgeführt worden.



*b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG*

Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verweist auf die Bestimmungen zur Verfassungsänderung in Art. 79 Abs. 2 und 3 GG und ermöglicht der Sache nach materielle „Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (685).

Unter welchen Voraussetzungen eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext des Art 23 GG eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist dabei nicht abschließend geklärt. Gleiches gilt für das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Satz 2. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in der bisherigen Verfassungspraxis häufig die Mehrheiten bei der Aktivierung des Art. 23 GG ohnehin das Zweidrittelquorum überschritten haben, so dass es auf eine genaue Bestimmung des Mehrheitserfordernisses nicht ankam.

Näher dazu Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 55, 58; Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 240 f.; s. auch die seinerzeitige Diskussion in Bundestag und Bundesrat über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Nizza als Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2001, BT-Drs. 14/6146 S. 6 und 57 gegenüber 55.

Hierbei hat immer wieder auch eine Rolle gespielt, dass im föderalen Gefüge nicht selten in Bundestag und Bundesrat gegenläufige Mehrheiten bestehen, so dass die Minderheit im Bundestag über eine Mehrheit im Bundesrat ein Zweidrittelquorum aus politischen Gründen durchsetzen konnte, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Detail geprüft worden wären.

Von einem verfassungsgewohnheitsrechtlichen Zweidrittelquorum bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann gleichwohl keine Rede sein. Dafür bestehen noch immer zu viele Fälle, in denen Hoheitsrechte mit einfacher Mehrheit übertragen werden.



Eine Durchsicht der Gesetzgebungspraxis seit 2009 ergibt Folgendes: Ein Zustimmungsgesetz auf der Grundlage von Art. 23 GG ist am häufigsten – in acht Fällen – im Hinblick auf die Anwendung des Art. 352 AEUV verabschiedet worden. Dies geht auf eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lissabon-Urteil zurück, die in § 8 IntVG niedergelegt ist. In der Begründung wurde jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen (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. II 2017, 298; Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU, BT-Drs. 18/10808, BGBl. II 2017, 498; EU-Grundrechteagentur, BT-Drs. 18/12332, BGBl. II 2017, 810).

Bei der SSM-Verordnung (Kontext Bankenunion) stellte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde (BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829, BGBl. II 2013, 1050). Beim einheitlichen Abwicklungsfonds (ebenfalls Bankenunion) ging es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer EU-Verordnung, die Begründung bezog sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (BT-Drs. 18/2576, BGBl. II 2014, 1298).

Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfinstrumente ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2, Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt; BT-Drs. 18/2580, BGBl. I 2014, 1821). Im Hinblick auf den Beschluss zu Eigenmitteln der EU sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf (Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG, BT-Drs. 18/4047, BGBl. II 2015, 798).

Eine Zweidrittelmehrheit hat nur in zwei Fällen überhaupt eine Rolle gespielt: Das Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zum ESM-Vertrag wurde in den Ausschussberatungen auf eine Einleitungsformel auf Einhaltung der Zweidrittelmehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen (BT-Drs. 17/9045 und 17/10126, BGBl. 2012 II S. 981). Das Vertragsgesetz zum Fiskalvertrag sah unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert wurden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/-



vermeidung gebunden ist (BT-Drs. 17/9046, BGBl 2012 II, 1006).

Grundsätzlich sind verfassungsändernde Mehrheiten, die das Grundgesetz nicht erfordert, ohne Bedeutung: der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab kann nicht durch das Verabschieden eines Gesetzes mit verfassungsändernden Mehrheiten verändert werden.

So zutreffend Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (695).

Trotz der teilweise konträren Positionen zu Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG lassen sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend viele Anhaltspunkte für einen Maßstab zusammenstellen, aus dem sich ergibt, dass die Zustimmung zum EPGÜ keine Zweidrittelmehrheit erforderte.

#### aa. Wortlaut und Genese

Eine Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ist nach dem Wortlaut des Grundgesetzes dann erforderlich, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Erstens muss es in der Sache um die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen oder vergleichbare Regelungen gehen und zweitens müssen diese Regelungen Verfassungsrelevanz insofern aufweisen, als dass das „Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“.

~~#Der Wortlaut lässt nicht erkennen, dass zwingend auch eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegen muss.~~

*[Möglicherweise sollte man diesen Hinweis nicht geben FM]*

**Kommentar [Bt14]:** Würden wir hier auch streichen, zumal die Frage auf S. 42 unten behandelt wird.



In der Vorläufer- und Parallelbestimmung zu Art. 23 GG, Art. 24 GG, findet sich eine dem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vergleichbare Qualifikation nicht. Im Parlamentarischen Rat war seinerzeit ein Antrag, die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG zuzulassen, abgelehnt worden, um die Eingliederung Deutschlands in internationale Kooperationssysteme ganz bewusst zu erleichtern.

Tomuschat, in: Börsner Kommentar zum Grundgesetz, 42. EL September 1981, Art. 24 GG Rn. 33.

Eine gesonderte Feststellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten enthält Art. 24 GG daher nicht.

Art. 23 GG ist demgegenüber eine Weiterentwicklung der Verfassung, zugleich hat aber gerade Abs. 1 Satz 3 auch Kompromisscharakter, da über die Reichweite der verfassungsändernden Mehrheitsschwelle innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission, auf die Art. 23 GG zurück geht, durchaus intensiv gestritten wurde.

Näher dazu Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 243.

Dabei konnte sich der Vorschlag, für Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das Erfordernis des „Eingriffs in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes“ vorzusehen in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht durchsetzen.

Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 GG Rn. 117 unter Verweis auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

Dass die Ergänzung insbesondere im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten beim Begriff der „wesentlichen Strukturen“ verworfen wurde,

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

macht den Kompromisscharakter der in das Grundgesetz aufgenommenen Vorschrift deutlich.



Zugleich ergibt sich hier bereits ein Indiz dafür, dass es eben doch um qualifizierte Hoheitsrechtsübertragungen gehen soll, die auf einen abstrakt-generellen und zugleich eindeutigen und anschaulichen Begriff zu bringen dem verfassungsändernden Gesetzgeber 1993 schlicht nicht gelungen ist.

#### bb. Hoheitsrechtsübertragung

Ganz überwiegend wird vertreten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG voraussetzt.

Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 53 f. mwN.; #König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 2000, S. 314 ff.; a.A. Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL September 2011, Art. 23. GG Rn. 81, der Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in bestimmten Konstellationen auch unabhängig von Satz 2 anwenden will.

Dabei wird der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung wie oben ausgeführt überwiegend weit ausgelegt.

#### cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

Teile der Literatur fordern, dass jegliche Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auch dem Erfordernis einer Zweidrittel-Mehrheit des Satz 3 unterliegen soll.

Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 72 f. mwN.; Schorkopf, in: BK zum GG, Art. 23. Rn. 81; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG Rn. 45, 52; Baach, Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union, 2008, S. 118 ff.

Gegen diese Sicht spricht indessen, dass mit der Begründung der Europäischen Union, der Änderungen ihrer vertraglichen

Grundlagen und vergleichbarer Regelungen bestimmte besondere Hoheitsrechtsübertragungen hervorgehoben werden. Hätte man alle Hoheitsrechtsübertragungen dem Zweidrittelquorum unterstellen wollen, dann hätte man Satz 3 schlicht an Satz 2 anschließen können. So ist festzuhalten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht alle Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 erfasst, sondern nur solche von besonderer Verfassungsrelevanz.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass es neben den qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen des Satz 3 auch „einfache“ Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 – ohne Zweidrittelquorum – geben muss. Andernfalls würde der Differenzierung im Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG nicht Rechnung getragen.

Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118.

Insoweit stehen die Tatbestände von Satz 2 und Satz 3 nebeneinander, die Tatbestandsvoraussetzungen sind jeweils gesondert zu prüfen.

So auch Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118, der ferner auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993 verweist, BT-Drs. 12/6000, S. 21. Siehe auch Heyde, in: Umbach/Clemens, GG-Kommentar, 2002, Art. 23 Rn. 57 ff. mwN.; Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (715), mwN.;

Satz 3 setzt dabei Satz 2 voraus, erfasst aber nur eine Teilmenge von den in Satz 2 adressierten Fällen.

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG.

BVerfGE 123, 267 (387, Rn. 312; 391, Rn. 319; 434, Rn. 412) – Lissabon.



#### dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz

Fraglich ist damit gleichwohl, wie die Trennlinie zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten zu ziehen ist. In der Literatur wird richtigerweise vorgeschlagen, für die Anwendbarkeit des Satz 3 nach der Tragweite der Hoheitsrechtsübertragung oder Vertragsänderung zu unterscheiden. Es reicht insofern nicht jede Verfassungsrelevanz, vielmehr wird eine strukturelle Verfassungsrelevanz gefordert.

Jarass, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 36, 38. Siehe auch Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 90; Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 57.

In der amtlichen Begründung zur Grundgesetzänderung wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Satz 3 schreibt für die Schaffung von neuem primärem Gemeinschaftsrecht — einschließlich der Gründung der Europäischen Union — unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat vor, wenn dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.“

Geht man mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, daß letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 58, 1, 36), stellt sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen kann. Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages betreffen.“

Und weiter:

„In seinem Anwendungsbereich erlaubt Satz 3 — in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG — materielle Verfassungsänderungen im vorstehend erwähnten Sinne sowie die Anordnung des innerstaatlichen Anwendungsvorrangs für Recht der Europäischen Union, das mit Vorschriften des Grundgesetzes kollidiert, unter Befreiung vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG. Andererseits verlangt er im Unterschied zu Artikel 24 Abs. 1 GG und der Regelung in Satz 2 ausnahmslos die Mehr-



heiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsmächtigung für den einfachen Gesetzgeber dar, wie sie durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 24 Abs. 1 GG definiert wird (vgl. BVerfGE 73, 337, 375 f.). Die dadurch möglicherweise eintretenden, verfassungspolitisch an sich unerwünschten Verluste an Verfassungsklarheit dürften allerdings auch bei Geltung des Textänderungsgebots schwer zu vermeiden sein. Denn die jeweilige Anpassung des Grundgesetzes an die durch Gemeinschaftsrecht gestaltete Rechtslage wird häufig nicht so einfach zu formulieren sein wie die in Artikel 1 Nr. 3 und 4 dieses Entwurfs vorgeschlagenen Grundgesetzänderungen. Auch ist die Bedeutung gemeinschaftsrechtlich veranlaßter Grundgesetzänderungen — wie die soeben erwähnten Beispiele zeigen — ohne Kenntnis des Gemeinschaftsrechts nicht zu erschließen.“

(Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 2. Oktober 1992, BT-Drs. 12/3338, S. 7.)

Ein maßgeblicher Gesichtspunkt ist danach, ob es um einen Vorgang geht, der vom Gewicht her der Gründung der Europäischen Union vergleichbar ist und insoweit die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts betrifft.

Zugleich muss sich der Vorgang als materielle Verfassungsänderung darstellen, und zwar ohne dass es dafür eines weiteren Zustimmungsaktes bedarf.

Dabei ist zu beachten, dass nicht alles, was politisch besonders bedeutsam ist, verfassungsändernden Charakter hat.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (691).

#### ee. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist damit, dass nicht jede Hoheitsrechtsübertragung eine Zweidrittelmehrheit erfordert. Diese wird dann zu fordern sein, wenn es um eine qualifizierte Hoheitsrechtsübertragung geht, die in Breite und Tiefe vergleichbar ist mit den Hoheitsrechtsübertragungen, wie sie sich mit den Gründungsverträgen oder nachfolgenden Primärrechtsänderungen verbinden, beispielsweise für die Verträge von Maastricht oder Lissabon.



Dass es um die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts geht – siehe oben – ist dabei freilich nur ein Indiz dafür, dass eine Hoheitsrechtsübertragung strukturelle Verfassungsrelevanz aufweist, im Sinne eines Eingriffs in die wesentlichen Strukturen der Verfassung.

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

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist nach alledem kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Eine Zweidrittelmehrheit ist bei der Beschlussfassung nicht erforderlich.

Ob sich alle Überlegungen zu Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 GG im Kernbereich der Europäischen Union auch auf Vertragsgesetze zu lediglich im Näheverhältnis zur europäischen Integration befindlichen Regelungszusammenhängen ohne weiteres übertragen lassen, kann für die vorliegende Betrachtung dahinstehen.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, jedwede Hoheitsrechtsübertragung sei ein Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 126.

ist dies eine unzutreffende Lesart von Art. 23 GG, es gilt das oben Ausgeführte.

Die Zustimmung zum EPGÜ hat keine verfassungsändernde Qualität (dazu aa.). Fundamentale Verfassungsgewährleistungen, namentlich Art. 92 GG (dazu bb.) und das Rechtsstaatsprinzip (dazu cc. und dd.) sind entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht verletzt.



aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ

Eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung stellt das EPGÜ nicht dar. Es ist weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse von einer Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union im Sinne einer Änderung der „Geschäftsgrundlage“ vergleichbar wäre.

Durch das EPGÜ werden sowohl Rechtsprechungs- wie auch Rechtsetzungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung übertragen. Dass wegen dieser Durchgriffswirkung ein solcher Vorgang als Übertragung von Hoheitsrechten sowohl unter Art. 23 wie auch Art. 24 GG fallen kann dürfte weitgehend unstreitig sein.

Ob der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 GG identisch ist mit dem Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 24 GG kann deswegen ebenso offen bleiben, wie die Reichweite des Begriffs über die Konstellationen hinaus, in denen Recht und Rechtsakten aus einer anderen Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird. Siehe dazu bereits oben Konstellationen ohne Durchgriffswirkung bei Rücknahme eines zuvor bestehenden, ausschließlichen rechtlichen Herrschaftsanspruchs (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing) oder hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm.

Mit der Übertragung von Gerichtsbarkeit auf das Einheitliche Patentgericht erfolgt indessen lediglich eine punktuelle, thematisch eng abgegrenzte Übertragung von Hoheitsrechten.

Art. 82 EPGÜ bestimmt, dass die Entscheidungen und Anordnungen des Gerichts in allen Vertragsmitgliedstaaten vollstreckbar sind.

Auch die dem Verwaltungsausschuss übertragenen Zuständigkeiten zur Normsetzung sind eng gefasst, sie erreichen weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse eine Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union vergleichbar wäre.



Insoweit dem durch die Vertragsmitgliedstaaten gebildeten Verwaltungsausschuss Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden, gelten dessen Beschlüsse unmittelbar ohne Erfordernis eines umsetzenden Rechtsakts auf nationaler Ebene. Dies bezieht sich indessen abgrenzbar auf die Änderung der dem Abkommen beigefügten Satzung und den Erlass und die Änderung der Verfahrensordnung.

Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf den Verwaltungsausschuss ist zudem in beiden Fällen begrenzt und tritt nur insoweit ein, als solche Änderungen die Vorschriften des Übereinkommens nicht modifizieren und ihnen nicht widersprechen (Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ).

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, S. 76).

Ein Eingriff in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes im Sinne struktureller Verfassungsrelevanz erfolgt durch die Übertragung von Hoheitsrechten im Zuge der Beteiligung Deutschlands am EPGÜ nach alledem nicht.

#### bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG

Daran ändert auch die Argumentation des Beschwerdeführers nicht richtet sich im Kern darauf, dass durch das EPGÜ eine Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder bewirkt werde. Deren Zuständigkeit werde im Umfang der ausschließlichen Zuständigkeit des EPG beschnitten. Es handele sich um eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert werde.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 124 f.



Der Beschwerdeführer verkennt hier jedoch bereits die Funktion von Art. 92 GG im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes.

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG betrifft damit die innerstaatliche Rechtsprechungsfunktion; die Errichtung von Gerichten in internationalen Kontexten regelt er nicht. Aus Art. 92 GG folgt zuvörderst, dass der Staat sich nicht aus Kernbereichen der Rechtspflege zurückziehen darf.

BVerfGE 27, 18 (28).

Das EPGÜ betrifft einen durch völkerrechtlichen Vertrag abgrenzbar definierten thematisch begrenzten Bereich. – Art. 92 GG schließt die Möglichkeit von internationalen Gerichten und überstaatlichen Gerichten neben den deutschen staatlichen Gerichten nicht aus, um eine Durchbrechung von Art. 92 GG geht es dabei nicht. Dies gilt hier umso mehr, als die europaweit einheitliche materielle Wirkung des neuen Patents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Kommentar [Bt15]: III B 4: einverstanden?

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht insoweit auch die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964. Als Ausdruck dieser Offenheit erwähnt das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 3 GG sogar ausdrücklich eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten und verpflichtet den Bund, dieser beizutreten, sobald sie geschaffen wird.

entgegen.

Im übrigen ist keine der Beteiligungen der Bundesrepublik an bestehenden völkerrechtlichen Gerichten und Schiedsgerichten

Zu denken ist an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den WTO-Streitbeilegungsmechanismus,



den Internationalen Gerichtshof, den Internationalen Seegerichtshof, den Internationalen Strafgerichtshof und den Permanenten Schiedshof.

als Durchbrechung von Art. 92 GG gesehen worden. Entsprechend hat die Frage einer unmittelbaren oder analogen Anwendung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG oder auch nur der Gedanke einer Verfassungsdurchbrechung bei diesen Gerichten auch keine Rolle gespielt.

Im Hinblick auf den Internationalen Strafgerichtshof ist zwar das Grundgesetz geändert worden, aber eben nicht um eine Durchbrechung von Art. 92 GG zu ermöglichen, sondern um das Auslieferungsverbot für Deutsche in Art. 16 GG zu lockern.

cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter

Der Beschwerdeführer beanstandet das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ unter Verweis auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG (Rechtsstaatsprinzip).

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 55 Rn.143 ff., S. 132 Rn. 360 ff, S.155 Rn. 429 ff.

Er ist der Auffassung, dass das Ernennungsverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht. Die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter garantiere nicht ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit.

Wie genau eine Bindung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Hinblick auf das EPG zu konstruieren ist und in welchem Ausmaß die aus ihm innerstaatlich folgenden Anforderungen angesichts der hier bestehenden Sondersituation eines auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhenden Gerichts ggf. zu relativieren wären, kann vorliegend offen bleiben, weil sich die Vorwürfe sowohl im Hinblick auf die Richterauswahl (dazu (1)) wie im Hinblick auf die Rechtsstellung der Richter (dazu (2)) als jedenfalls unbegründet zu erweisen.



### (1) Richterauswahl

Die Richterauswahl folgt etablierten und erprobten Verfahrensweisen, wie sie namentlich bei anderen europäischen Gerichten schon seit längerem bestehen.

Bei dem ursprünglich im September 2013 durchgeführten „call for the expression of interest of candidate judges“ handelte es sich noch nicht um das eigentliche Auswahlverfahren sondern lediglich um ein vorgeschaltetes Interessenbekundungsverfahren. In der Veröffentlichung dazu auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses

Siehe insbesondere Rn. 7-9 sowie in Art. 1 der diesbezüglichen Regelungen.

[#Hier wäre eine genauere Fundstelle hilfreich]

Kommentar [Bt16]: III B 4

wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Interessenbekundungsverfahren unabhängig vom späteren eigentlichen Auswahlverfahren ist, welches durch die EPG-Gremien durchgeführt werden wird. Ziel des Interessenbekundungsverfahrens war eine Klärung, ob überhaupt 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 eigentliche Bewerbungsverfahren wurde vom Vorbereitenden Ausschuss 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 stellt sich wie folgt dar: Der Beratende Ausschuss unterstützt nach Art. 14 Abs. 1 lit. a) EPGÜ den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts. Dem Beratenden Ausschuss gehören nach Abs. 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 Richterinnen und Richter durch eine Beteiligung einzelner Juristen im Beratenden Ausschuss erscheint in Anbetracht der Ausgestaltung des Verfahrens nicht nachvollziehbar.

Jeder Mitgliedstaat entsendet nach Art. 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.

Art. 3 Abs. 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 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 Art. 3 iVm. Anhang II, Artikel 4 des Vorschlags der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Errichtung eines Gemeinschaftspa-



tentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig.

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Art. 255 AEUV vorgesehen.

Die weiteren Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 16 EPGÜ geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Art. 16 Abs. 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 Art. 3 Abs. 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 Art. 16 Abs. 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Art. 3 ff. des Personalstatuts für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV.

## (2) Rechtsstellung der Richter

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



Eine mitgliedstaatliche Einflussnahme auf die Richter ist ausgeschlossen. Die Entlassung aus dem Amt ist nach Art. 10 der EPG-Satzung nicht durch die Mitgliedstaaten sondern nur durch gerichtliches Urteil des Präsidiums möglich. 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 Art. 44 des Personalstatuts-E ein Beschwerdemechanismus zum Verwaltungsausschuss vorgesehen.

Die Einführung einer Klagemöglichkeit etwa vor dem Verwaltungsgericht der internationalen Arbeitsorganisation ist von der Mehrheit der Mitgliedstaaten unter Hinweis auf die gegenwärtige Praxis bei internationalen Gerichten nicht befürwortet worden.

Die Richterinnen und Richter des Einheitlichen Patentgerichts genießen Immunität.

Art. 8 der EPG-Satzung iVm. dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union sowie Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts.

### (3) Zwischenergebnis

Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ sind mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen



mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar ist.

Siehe Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff., S. 136 Rn. 375 ff., S. 155 Rn. 430.

Konkret wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten. Die Vorwürfe erweisen sich indessen auch hier als unzutreffend. Es bestehen hinreichend Rechtsgrundlagen im EPGÜ (dazu (1)), sowohl die Kostenregelungen (dazu (2)) wie die Bestimmungen zu den Vertretungskosten (dazu (3)) sind nicht zu beanstanden.

#### (1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ

Das EPGÜ enthält für alle vom Beschwerdeführer angesprochene Bereiche eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, auf abgeleitetes Recht gestützt werden kann.

Grundlage für die Verfahrensordnung ist Art. 41 EPGÜ.

Die Verfahrensordnung regelt nach Art. 41 Abs. 1 EPGÜ die Einzelheiten der Verfahren vor dem Gericht und wird nach Abs. 2 vom Verwaltungsausschuss nach Konsultation der Europäischen Kommission zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht erlassen.

Die Regelungen der Verfahrensordnung müssen im Einklang mit dem Übereinkommen selbst und der Satzung stehen.

Dort finden sich bereits grundlegende Verfahrensbestimmungen.

Art. 42 bis 82 EPGÜ sowie Art. 17 bis 21 und Art. 34 bis 38 EPG-Satzung.

Wesentliche Verfahrensbestimmungen sind damit bereits unmittelbar auf der Ebene der Übereinkunft der Mitgliedstaaten geregelt und deswegen unmittelbarer Gegenstand parlamentarischer Billigung im Ratifikationsverfahren.

Für die verbleibenden Verfahrensfragen entspricht die vorgesehene Rechtsgrundlage im Hinblick auf allgemeine Grundsätze der Selbstorganisation den Regelungen für vergleichbare über-



staatliche Spruchkörper. Auch für den Europäischen Gerichtshof ist im AEUV keine spezifischere Rechtsgrundlage enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Art. 253 Abs. 6 AEUV lautet:

„Der Gerichtshof erlässt seine Verfahrensordnung.“

## (2) Kostenregelungen

Für die vom Beschwerdeführer beanstandeten Regelungen zu Gerichtsgebühren, Prozesskostenhilfe und der Obergrenze für erstattungsfähige Vertretungskosten enthält das Übereinkommen in den Art. 69 bis 71 EPGÜ ausreichende Festlegungen.

Nach Art. 70 EPGÜ haben die Parteien Gerichtsgebühren zu entrichten. Diese sind in Art. 370 VerO-E näher geregelt. Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden.

Nach Art. 36 Abs. 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensysteem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung angestrebt, die sich nach Art. 36 Abs. 2 EPGÜ hauptsächlich aus den Gebühreneinnahmen des Gerichts speist. Die Höhe der Gebühren soll dabei nach Art. 36 Abs. 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.

Auf dieser Grundlage sind den einzelnen Verfahren Gerichtsgebühren zugeordnet worden, PC/09/Feb2016.

Anfänglich wird das EPG nicht kostendeckend arbeiten, gegen Ende der Übergangszeit aber den Bereich der Eigenfinanzierung erreichen.

Budget 12 280217

[#Hinweis kam vom BMJV, hier wäre ein besserer Nachweis hilfreich]

Kommentar [Bt17]: III B 4



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.

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, dass die Gebühren des EPG zumeist denen nach dem deutschen Gerichtskostengesetz entsprechen oder günstiger ausfallen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff.

Dies gilt insbesondere bei höheren Streitwerten.

So fallen z. B. bei einer Verletzungsklage mit einem Streitwert von 4 Mio. € in Deutschland 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 Abs. 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 Art. 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 Mitgliedstaaten 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 auch un-



ter Kostenaspekten, in dem es ein kostengünstiges Verfahren zur Durchsetzung aber auch der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Patentschutz ermöglicht.

### (3) Vertretungskosten

Zur Thematik der Erstattung von Vertretungskosten suggerieren die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass Beklagte Erstattungsforderungen in prohibitiver Höhe ausgesetzt seien.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 61 ff. Rn. 161 ff.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass auch für das Verfahren vor dem EPG in Art. 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 trägt die eigenen Kosten nicht. Dieser Grundsatz ist nicht zuletzt für wirtschaftlich schwächere Parteien von Bedeutung, damit diese nicht durch ökonomische Gesichtspunkte von einer Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung abgehalten werden.

Da die Vertretungskosten keiner einheitlichen europäischen Regelung unterliegen, sieht Art. 69 EPGÜ zum Schutz der kostenbelasteten Partei eine mehrstufige Begrenzung ihrer Höhe vor, die durch das Gericht sichergestellt wird.

Zunächst sind nach Abs. 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. VerO-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,

Dokument PC/09/Feb2016.



die der Beschwerdeführer mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht.

Schließlich kann das Gericht nach Art. 69 Abs. 1 EPGÜ die Erstattung geltend gemachter Vertretungskosten im Einzelfall auch aus Billigkeitsgründen herabsetzen.

**Kommentar [Bt18]:** Der Gedanke kommt gleich noch einmal: Absichtliche Doppelung?

Zu den vom Beschwerdeführer konkret aufgeführten Beträgen 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 Deutschland 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 Deutschland nach RVG ca. 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.

**Kommentar [Bt19]:** s.o.

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.

Siehe die 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 Art. 71 EPGÜ das Institut der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird (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 Art. 3 Abs. 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 Mitgliedstaaten beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen.

Die ursprünglich auch in den Regeln 375.1, 377.1 VerfO-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde dort mittlerweile gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben.

**Kommentar [B120]:** III B 4 richtig  
Wurde das in den Regeln der VerfO gestrichen? Um eine Änderung des eben zitierten Wortlauts von Art. 71 EPGÜ geht es ja wohl nicht.

Damit soll der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

EuGH, Rs. C-279/09, DEB/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811.

Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen.

#### 2. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hätte selbst bei Zulässigkeit mangels Begründetheit keinen Erfolg.



## D. Europarecht – Vorlage zum EuGH

Der Beschwerdeführer behauptet wiederholt, dass das EPGÜ mit dem Unionsrecht unvereinbar sei und regt beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH an (VB S. 1). Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird (vgl. oben S. 26), ist Eine solche Vorlage ist auch in der Sache nicht erforderlich. Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht beachtet sämtliche Maßgaben, die der EuGH in seinem Gutachten zu einem Vorläuferabkommen

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

aufgestellt hat.

Ein Anspruch auf eine Vorlage besteht für den Beschwerdeführer nicht. Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) liegen nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden (II.)

### I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH

Das Vorabentscheidungsverfahren bezweckt die Wahrung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts. Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen innerstaatlich nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können – was auf das Bundesverfassungsgericht stets zutrifft –, dazu verpflichtet, den EuGH bezüglich entscheidungserheblicher Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen.

Um eine Entscheidungserheblichkeit annehmen zu können, muss es aber auf die Beantwortung einer Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit konkret ankommen. Nach ständiger



Rechtsprechung ist der Gerichtshof für die Beantwortung von Vorlagefragen nicht zuständig, wenn

„die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“.

GA Cruz Villalón, Rs. C-328/13, ÖGB/Wirtschaftskammer Österreich ua., Schlussanträge v. 3.6.2014 Rn. 23 mwN., ECLI:EU:C:2014:909.

Diese Voraussetzungen legt der EuGH eng aus.

Ebd.

~~Vorliegend ist gerade streitig, ob wenn sich europarechtliche Einwände gegen das EPGÜ bestätigen sollten, dies auch für die vorliegende Verfassungsbeschwerde entscheidungserheblich wäre.~~ erscheint es geradezu fernliegend, dass die aufgeworfenen Fragen der Vereinbarkeit der Errichtung des EPG mit der Rechtsprechung des EuGH (!), mit der Autonomie des Unionsrechts (!) oder der Kompetenzordnung der Union (!) mit dem Gegenstand eines am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts (!) zu entscheidenden Individualrechtsstreits vor dem Bundesverfassungsgericht ernsthaft in Zusammenhang stehen könnten.

**Kommentar [Bt21]:** Wäre zur Erfüllung der eben referierten Maßstäbe wohl zu schwach.

## II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

Auf die Entscheidungserheblichkeit kommt es indessen vorliegend gar nicht an, weil die Unionsrechtsrechtslage so weit geklärt ist, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

Vgl. EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

Dies betrifft die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag (dazu 1.), die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts (dazu 2.), die Einhaltung der unionalen Kompetenzordnung (dazu 3.), die unionsrechtliche Unbedenklichkeit der Sprachenregelungen des Abkommens



(dazu 4.) sowie die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (dazu 5.).

#### 1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag

Der EuGH hat in seinem Gutachten 1/09 nicht festgestellt, dass ein völkerrechtliches Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts kein gangbarer Weg ist. 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 Art. 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, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 62.

Dies entspricht auch der Erklärung Nr. 17 der Konferenz zum Vertrag von Nizza, in der zu Art. 229a EGV (heute Art. 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 Mitgliedstaaten 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 Zusam-



menhang 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. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts

Die Autonomie des Unionsrechts ist nicht gefährdet. Der Gerichtshof hat wiederholt und insbesondere auch im Gutachten 1/09 deutlich gemacht, dass für die Autonomie der Unionsrechtsordnung die Möglichkeit einer EuGH-Befassung von zentraler Bedeutung ist. Diese ist jedoch durch das EPGÜ fraglos gesichert.

Die Anwendung des Unionsrechts in vollem Umfang wird adressiert in Art. 1, 20, 24, 89 Abs. 1 EPGÜ.

Die Verpflichtung auf ein Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH und die Verbindlichkeit der Entscheidung des EuGH sind geregelt in Art. 21 EPGÜ.

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden durch Verstöße gegen das Unionsrecht stellt Art. 22 EPGÜ sicher.

Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Handlungen des Einheitlichen Patentgerichts behandelt Art. 23 EPGÜ.

Bereits die Erwägungsgründe zum EPGÜ weisen ausdrücklich und unmissverständlich

„auf den Vorrang des Unionsrechts, das den EUV, den AEUV, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht und das Recht, von einem unabhängigen und unparteilichen Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört zu werden, sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und das Sekundärrecht der Europäischen Union umfasst“

hin.

In Art. 21 EPGÜ („Vorabentscheidungsersuchen“) heißt es:

„Als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten und Teil ihres Gerichtssystems arbeitet das Gericht – wie jedes nationale Gericht – mit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Gewährleistung der korrekten Anwendung und einheitlichen Auslegung des Unionsrechts insbesondere im Einklang mit Artikel 267 AEUV zusammen.“



men. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend.“

Anders als in dem im Gutachten 1/09 vom EuGH geprüften Abkommen handelt es sich vorliegend um ein Abkommen, an dem derzeit nur Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind. Mithin ist die Beschreibung als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten zutreffend, das funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen. Maßgeblich ist insofern zunächstgrundsätzlich die Situation bei Vertragsschluss. Welche Folgen das mögliche (derzeit sicher scheinende) Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass durch zusätzliche Sicherungen im Austrittsvertrag und bzw. oder Anpassungen im EPGU der erforderliche Vorrang und die erforderliche Autonomie des Unionsrechts auch in diesem speziellen Zusammenhang hinreichend gewahrt werden können. Bis dahin bleibt immerhin denkbar, dass Großbritannien und der ehemalige Mitgliedstaat die im Kontext des EPGU europarechtlich erforderlichen Bindungen weiterhin auf sich nimmt.

**Kommentar [B122]:** Wir werden uns zu diesem Punkt nicht schlicht verschweigen können. III B 4 und IV C 2 ok?

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kann.

Siehe etwa EuGH, Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40. In dieser Entscheidung wurde der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates“ iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen. Die Beschwerdekammer gehöre nicht zu „einem Mitgliedstaat“, sondern zu den Europäischen Schulen, die ein System besonderer Art bilden.

Entsprechend hat der EuGH den Benelux-Gerichtshof als Gericht eines Mitgliedstaates gelten lassen.



Dabei hat der EuGH diesen als ein in seiner Rechtsprechung bereits gebilligtes Beispiel und nicht als einzig mögliche Konstruktion für ein zulässiges gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten in Bezug genommen, Siehe EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82.

Entscheidend ist dabei für den EuGH gewesen, dass dessen Entscheidungen „geeigneten Mechanismen zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts“ unterliegen.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82 ff.

Der EuGH misst bei seiner Bewertung dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass eine Einbindung in das Gerichtssystem der Union die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten muss, wie dies bei den einzelstaatlichen Gerichten bisher der Fall ist, die zusammen mit dem Gerichtshof die Wahrung des Unionsrechts sichern. 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.

Die volle Wirksamkeit des Unionsrechts ist nun, nach dem EPGÜ, gesichert. Im Gutachten 1/09 hatte der Gerichtshof noch beanstandet, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des neuen Patentgerichts weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 86 ff.

Nun haften nach Art. 22 EPGÜ die Vertragsmitgliedstaaten gesamtschuldnerisch für durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstandene Schäden. Nach Art. 23 EPGÜ sind jedem Vertragsmitgliedstaat Handlungen des Gerichts einzeln, einschließlich für die Zwecke der Art. 258, 259 und 260 AEUV, und allen Vertragsmitgliedstaaten gemeinsam unmittelbar zuzurechnen.

Durch eine Reihe von Ergänzungen des Unionsrechts ist das Einheitliche Patentgericht als gemeinsames Gericht der EU-



Mitgliedstaaten 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 Art. 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 Art. 71a Abs. 1 Verordnung 1215/2012 wird ein gemeinsames Gericht mehrerer Mitgliedstaaten als Gericht eines Mitgliedstaates 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 Abs. 2 der Vorschrift werden das Einheitliche Patentgericht und der Benelux Gerichtshof ausdrücklich als gemeinsame Gerichte anerkannt.

In Art. 71b Verordnung 1215/2012 wird die Bestimmung der Zuständigkeit gemeinsamer Gerichte geregelt. Ein gemeinsames Gericht ist nach der Brüssel-I-VO zuständig, wenn ansonsten die Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig wären.

Nach Art. 71c Verordnung 1215/2012 finden die lis-pendens-Regeln der Art. 29 bis 32 der Brüssel-I-Verordnung Anwendung im Verhältnis zwischen dem Einheitlichen Patentgericht einerseits und einzelstaatlichen Gerichten andererseits, d.h. solchen von EU-Mitgliedstaaten, die nicht am einheitlichen Patentschutz beteiligt sind (z. B. Spanien) sowie solchen von teilnehmenden Mitgliedstaaten, die in der Übergangszeit nach Art. 83 Abs. 1 EPGÜ angerufen worden sind.

Schließlich finden nach Artikel 71d Verordnung 1215/2012 auch die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung für die Entscheidungen eines gemeinsamen Gerichts im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten Anwendung. Keine Anwendung finden diese Vorschriften jedoch innerhalb der an einem gemeinsamen Gericht beteiligten EU-Mitgliedstaaten. Insofern gehen die Bestimmungen des EPGÜ der Brüssel-I-VO vor.

Die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gelten nach dem EPGÜ in den teilnehmenden Mitgliedstaaten unmittelbar und werden nach Art. 82 EPGÜ vollstreckt.



Damit sind die Vorgaben aus dem Gutachten 1/09 des EuGH als erfüllt anzusehen.

### 3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffender Weise geht der Beschwerdeführer von einem Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Unionsrechts durch den Abschluss des Abkommens ohne Beteiligung der EU aus. Der Beschwerdeführer stellt darauf ab, dass die Europäische Kommission früher die Auffassung vertreten habe, ein völkerrechtliches Abkommen über ein Europäisches Patentgericht könne von den Mitgliedstaaten nicht ohne die Union abgeschlossen werden.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 102 ff.

Allerdings betraf diese Haltung der Kommission seinerzeit Arbeiten der Mitgliedstaaten an einem „European Patent Litigation Agreement“ (EPLA), bei dem europäische Staaten im Kontext der Europäischen Patentorganisation die Schaffung eines Gerichts im Kontext der EPO-Vertragsstaaten ohne Bezug zur Union prüften. Ein solches Abkommen hätte gemäß Art. 300 EGV als gemischtes Abkommen 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 1/09 vorgelegte Abkommensentwurf sah dementsprechend eine Beteiligung der Union als Vertragspartei auch vor. Nach der Überarbeitung des Abkommensentwurfs in der Folge des Gutachtens 1/09 steht sollte das Gerichtsabkommen jedoch nur noch unter EU-Mitgliedstaaten offengeschlossen werden, so



dass eine Beteiligung der Union mangels Außenbezugs nicht mehr erforderlich istwar.

Die Frage, in wieweit durch den Inhalt des Abkommens Unionskompetenzen berührt sind, stellt sich allenfalls im Hinblick auf ausschließliche Kompetenzen der EU. Im vorliegenden Fall haben die EU-Mitgliedstaaten aber untereinander lediglich eine Kooperation durch die Schaffung eines gemeinsamen Gerichts durchgeführt. Die Beachtung der unionsrechtlichen Verpflichtungen stellen sie dabei sicher. Dadurch wird keine ausschließliche Unionskompetenz verletzt.

#### 4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens

Unzutreffenderweise geht der Beschwerdeführer davon aus, dass das gewählte Sprachenregime einen Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darstellt.

Unabhängig von der Frage, ob und wieweit die Charta der Grundrechte überhaupt in der vorliegenden Konstellation anwendbar ist, kann die grundsätzliche Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregime im Kontext der Europäischen Union bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen heute als weitgehend durch den EuGH ausjudiziert angesehen werden (dazu a.). Die Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten rechtfertigen ein eingeschränktes Sprachenregime (dazu b.). Im übrigen trägt das Sprachenregime des EPGÜ so weit wie möglich unterschiedlichen Konstellationen Rechnung (dazu c.).



*a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes*

Der EuGH hat 2003 im Bereich des Markenrechts für die Gemeinschaftsmarke (heute: Unionsmarke) das eingeschränkte Fünfsprachenregime für das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, HABM (heute: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, EUIPO),

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch, Art. 115 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABI. 1994 L 11, 1; dieselbe Regelung findet sich in Art. 146 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABI. 2017 L 154, 1.

für zulässig erklärt, obwohl es eine erhebliche Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen

Vgl. Art. 342 AEUV; s. auch Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 2005, 367.

darstellt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309.

Der EuGH hat dabei entschieden, dass das limitierte Sprachenregime des Harmonisierungsamts weder gegen einen sprachenbezogenen Grundsatz des Primärrechts noch gegen das Diskriminierungsverbot des Primärrechts verstößt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 87 ff.

Der EuGH gibt in seiner Entscheidung auch Anhaltspunkte dafür, wie das Spannungsverhältnis, in dem Sprachenfragen geregelt werden, aufzulösen ist. So unterliege der Unionsgesetzgeber bei der Formulierung einer Sprachenregelung in besonderem Maße dem Anspruch, einen gebotenen Ausgleich unter den betroffenen Interessen, nicht zuletzt zwischen den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer und denen der Allgemeinheit, herzustellen.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 92.



Der EuGH prüft dann, ob die Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen einen legitimen Zweck verfolgte, sachgerecht und angemessen, in einem Wort: verhältnismäßig, war.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 93 f.

Im Sinne der geforderten sachgerechten Interessenabwägung wirkte sich zugunsten der drastisch reduzierten Sprachenregelung des Harmonisierungsamts vor allem der besondere Umstand aus, dass dieses Amt eine spezielle Klientel betreut. Die Anträge auf Marken werden in der Regel nicht von Privatpersonen eingereicht, sondern von Unternehmen. Das Harmonisierungsamt hat es mit einem ausgewählten Kreis von Rechtssubjekten zu tun, denen aufgrund ihrer betrieblichen Fähigkeiten die Fähigkeit zur Kommunikation in einer der ausgewählten fünf Sprachen unterstellt oder die Übernahme etwaiger Übersetzungskosten zugemutet werden kann.

Bruha, Rechtliche Aspekte der Vielsprachigkeit, in: Bruha/Seeler (Hrsg.), Die Europäische Union und ihre Sprachen, 1998, S. 92; ebenso Manz, Sprachenvielfalt und europäische Integration, 2002, S. 138.

#### *b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten*

Die vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch hier ist bei der Bewertung des Sprachenregimes grundsätzlich zu berücksichtigen, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern betreffen. Parteien können sich zudem vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten, die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können. Insoweit bestehen



für die Begründung eines eingeschränkten Sprachenregimes im Bereich des Patentrechts Parallelen zum Markenrecht.

**Kommentar [B123]:** III B 4: Kann man das stärker formulieren. Etwa: kann nichts anderes gelten als im Markenrecht?

### *c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ*

Die für das EPG vorgesehenen Regelungen entsprechen im Ergebnis zudem weitgehend bereits der heutigen Praxis für Patentklagen und bilden diese ab. 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 beispielsweise 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 Art. 33 Abs. 1, lit. a) iVm. Art. 49 Abs. 1 EPGÜ vor der Lokalkammer in Frankreich auf Französisch in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen Gerichtsstand des Wohn(sitzes) nach Art. 33 Abs. 1 lit. 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 Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich Deutsch die Verfahrenssprache.

Nichtigkeitsklagen vor der Zentralkammer werden nach den Art. 32 Abs. 1 lit. b) und d), 33 Abs. 4 iVm. Art. 49 Abs. 6 EPGÜ in der Sprache des Patents verhandelt (Deutsch, Englisch, Französisch). 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.

Die Regelungen des EPGÜ zur Verfahrenssprache im Einzelnen finden sich in den Art. 49 bis 51 des Übereinkommens.

Vor den in den teilnehmenden Mitgliedstaaten angesiedelten Lokal- und Regionalkammern erster Instanz folgt die Verfahrenssprache gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich der jeweiligen Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaates.

Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht nach den Abs. 2 und 3 der Vorschrift die Sprache, in der das Patent erteilt wurde (Deutsch, Französisch, Englisch), zur Verfahrenssprache bestimmen.

Im Übrigen kann nach Abs. 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 Mitgliedstaaten nach Abs. 2 für die auf ihrem Gebiet errichteten Kammern vorsehen, dass Deutsch, Französisch oder Englisch Verfahrenssprachen sein können. Regel 14 der VerfO-E enthält dazu ausführende Bestimmungen.

Vor der Zentralkammer des EPG, die nach den Art. 33 Abs. 4, 32 Abs. 1 lit. b) und d) EPGÜ insbesondere für isolierte Nichtigkeitsklagen zuständig ist, ist Verfahrenssprache nach Art. 49 Abs. 6 EPGÜ die Sprache, in der das streitbefangene Patent erteilt worden ist (Deutsch, Französisch oder Englisch).

Die Verordnung 1260/2012 enthält eine ergänzende Regelung, die das gerichtliche Verfahren betrifft. Im Falle eines Rechtsstreites bezüglich einer mutmaßlichen Patentverletzung hat der Patentinhaber nach Art. 4 Abs. 1 auf Antrag und nach Wahl des Beklagten eine vollständige Übersetzung des Patents vorzunehmen in eine Amtssprache des Mitgliedstaates, in dem die mutmaßliche Patentverletzung stattgefunden oder in dem der Beklagte ansässig ist. Auf Verlangen des Gerichts muss nach



Abs. 2 der Vorschrift vom Patentinhaber eine Übersetzung des Patents in die Verfahrenssprache vorgelegt werden.

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

Zusätzlich sieht das EPG nach Art. 51 Abs. 2 EPGÜ auf Antrag einer Partei Verdolmetschung vor, soweit dies angemessen erscheint. Die weiteren Einzelheiten regelt Regel 109 VerFO-E.

Ergänzend enthält Art. 51 Abs. 3 EPGÜ eine zusätzliche Regelung für die Übersetzung von Dokumenten.

Danach kann ein Beklagter mit (Wohn)sitz in einem EU-Mitgliedstaat 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-Mitgliedstaat kommt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 3) oder die Zentralkammer deshalb zuständig ist, weil es in einem teilnehmenden Vertragsmitgliedstaat keine Eingangskammer gibt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4).

Diese Regelung adressiert Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren 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 Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kott 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, Deutsch, Französisch oder Englisch) in Anspruch genommen wird, soll der Beklagte neben der Verdolmetschung nach Art. 51



Abs. 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 Art. 24 Abs. 1 lit. a) EPGÜ die Verordnung 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen Anwendung,

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, ABI 2007 L 324, 79.

wenn die betreffende Kammer des EPG eine Zustellung in einem anderen Mitgliedstaaten als demjenigen vornimmt, indem die Kammer angesiedelt ist

Vgl. auch Regel 270 VerfO-E.

Nach Art. 8 Verordnung 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.

Vorsorglich sei ergänzend angemerkt, dass das vorgesehene Sprachenregime aus den gleichen Gründen auch keinen Bedenken im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG begegnet, zumal es – wie dargelegt – dem geltenden Rechtszustand im Ergebnis weitgehend entspricht und die Betroffenen damit nicht substantiell schlechter stellt.

5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes



Der Beschwerdeführer beanstandet einen Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes, weil es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Patentamts vor dem EPG gebe.

Er beruft sich im Wesentlichen auf europarechtliche Garantien (Art. 47 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU) und rügt einen Verstoß gegen Unionsrecht.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 113 Rn. 309 ff.

Insbesondere bestehe kein Rechtsschutz gegen die Ablehnung eines Antrags auf Patenterteilung.

Der Beschwerdeführer verweist dabei auch auf die Ausführungen der Generalanwälte für das Gutachten 1/09, Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kokott Rn. 68 ff. Der Gerichtshof hat sich in seinem Gutachten 1/09 indessen nicht zu eigen gemacht, EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

Dieser Vorwurf erweist sich, auch soweit er als Rüge grundgesetzlicher Gewährleistungen zu verstehen sein sollte, bei genauerer Betrachtung im Hinblick auf das EPGÜ als gegenstandslos, weil er die Reichweite des EPGÜ verkennt (dazu a. und b.). Genau besehen ergibt sich aus dem EPGÜ gegenüber dem Status quo sogar eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes (dazu c.).

#### *a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ*

Für die Frage des gerichtlichen Rechtsschutzes ist es erforderlich, die gestuften Abläufe im europäischen Patentrecht deutlich voneinander zu trennen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die unionsrechtliche Regelung auf Grundlage der EU-Patentverordnungen auf die Phase nach Erteilung des europäischen Patents durch das Europäische Patentamt beschränkt. Die einheitliche Wirkung nach Unionsrecht entsteht gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung

Formatiert: Unterstrichen



1257/2012 für ein durch das Europäische Patentamt nach dem Europäischen Patentübereinkommen bereits erteiltes europäisches Patent.

Voraussetzung ist dabei, dass das europäische Patent für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 in der Rs. C-146/13, mit dem er die Klage Spaniens gegen die Verordnung 1257/2012 abgewiesen hatte,

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298.

ausdrücklich festgestellt, dass dieser begrenzte unionsrechtliche Regelungsinhalt der Patentverordnung nicht zu beanstanden ist und auf Art. 118 AEUV gestützt werden kann.

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298., Rn. 48 ff.

Dieser Ansatz spiegelt sich übrigens auch in der Verordnung 1260/2012 wider, mit der die Sprachenfrage geregelt wurde.

Art. 3 Verordnung 1260/2012 stellt klar, dass – von Übergangsregelungen abgesehen – für die Wirksamkeit des EU-Einheitspatents zusätzliche Übersetzungen nach der Veröffentlichung durch das EPA nach Art. 14 Abs. 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 für das EU-Einheitspatent nutzbar gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die vom Beschwerdeführer 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. 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 Drittstaaten beteiligt wären, nach Art. 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würde. Im Rahmen des EPGÜ könnten solche Regelungen dagegen von vornherein nicht getroffen werden.

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; BVerfG 2 BvR 1848/07 Entscheidung vom 27.4.2010 (Rn. 21 bei juris); EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009.

#### *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 Art. 9 Verordnung 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatent vornimmt, ist ein Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Art. 32 Abs. 1 lit. 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 Abs. 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. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG

Im Ergebnis wird der Rechtsschutz durch das Einheitliche Patengericht gegen die Erteilung von Patenten durch das EPA gegenüber der gegenwärtigen Situation ausgeweitet.

So kann in Deutschland nach § 82 Abs. 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, Gebrauchsmustergesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 81 Rn. 88.

Demgegenüber kann eine Nichtigkeitsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht nach Art. 33 Abs. 8 EPGÜ ohne Rücksicht auf ein Einspruchsverfahren jederzeit erhoben werden.

### 6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben

Auch sonstige Einwände, die sich auf Grundsätze der Einheit und des Vorrangs von Unionsrecht richten, erweisen sich als unzutreffend.

Kommentar [Bt24]: Was genau wird hier angesprochen?

### 7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.



### **III. Ergebnis**

Eine Vorlage an den EuGH ist mangels entscheidungserheblicher offener Auslegungsfragen des Unionsrechts nicht erforderlich.



## E. Ergebnis und Anträge

Die Verfassungsbeschwerde hat bereits mangels Zulässigkeit keine Aussicht auf Erfolg. Auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände erweisen sich als unzutreffend. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich, weil die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen geklärt sind.

Daher wird beantragt,

die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen

### hilfsweise

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.  
[#Stelle anheim, ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

Kommentar [Bt25]: m.E. ja

## F. Gegenstandswert

[#Stelle anheim, ob Ausführungen zum Gegenstandswert gemacht werden sollen.]

Nach den hier maßgeblichen Bestimmungen in § 37 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, zu bestimmen. Der in § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG genannte Betrag von 5.000 Euro stellt eine Mindesthöhe dar. Für die Festlegung eines höheren

Kommentar [Bt26]: Es entspricht unserer Praxis, in diesem Verfahrens stadium hierzu noch keine Äußerungen zu machen.



Gegenstandswertes müssen besondere Gründe vorliegen, die diese Erhöhung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es sind beim gegenwärtigen Stand der Verfahren keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine erhebliche Abweichung von der Mindesthöhe tragen. Die Bundesregierung behält sich vor, zum Gegenstandswert nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergänzende Ausführungen zu machen.

Franz Mayer

Berlin, den 15. Dezember 2017

---



**Barth, Thomas**

---

**Von:** Berger, Almut  
**Gesendet:** Donnerstag, 23. November 2017 11:23  
**An:** Barth, Thomas  
**Cc:** Bindels, Alfred; Kemper, Jutta; Abmeier, Klaus; Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Referat IVA2; Knapp, Cornelia  
**Betreff:** Anmerkungen IVA2 zu Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Anlagen:** 17-11-23 IV A 2 (letzte übermittelte Fassung) 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1\_2 - IV A 3.doc

**Wichtigkeit:** Hoch

IV A 2

Lieber Herr Dr. Barth,

Imbei übermittele ich Ihnen unsere (wenigen) Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen zum Schriftsatzentwurf von Herrn Prof. Mayer, mit den aus unserer Sicht recht gelungenen Ausführungen zu Artikel 23. Wir haben unsere Anmerkungen in das zuletzt übermittelte Dokument (IV C 2) übertragen. Weitere Bemerkungen im Austausch mit BMI möchten wir uns mit Blick auf die von Ihnen noch vorzunehmende Beteiligung der dortigen Referate vorbehalten.

Meinen Vorgesetzten und den übrigen beteiligten Referaten zur Unterrichtung in cc.

Viele Grüße,

Almut Berger  
 - für Referat IV A 2 -  
 Richterin am Amtsgericht  
 Referat IV A 2  
 Hausruf: [REDACTED]

Teilzeitbedingt bin ich montags bis donnerstags vormittags anwesend.

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Heitland, Horst  
**Gesendet:** Mittwoch, 22. November 2017 19:17  
**An:** Referat IVA2  
**Betreff:** FW: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
**Wichtigkeit:** Hoch

---

**From:** G&#252;nther, Andreas - IVC2 -  
**Sent:** Wednesday, November 22, 2017 7:17:27 PM (UTC+01:00) Amsterdam, Berlin, Bern, Rome, Stockholm, Vienna  
**To:** Barth, Thomas



Cc: Karcher, Johannes; Heitland, Horst; Bindels, Alfred; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Menzel, Maja  
 - IVC2 -; Hellmann, Mathias; Lankenau, Eike; Gehrke, Angelika - IVC2 -; Techert, Jan  
 Subject: Anmerkungen IVC2 zu WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2

Lieber Herr Barth,

auch unter Berücksichtigung der Anmerkungen von Herrn Bindels und Frau Kemper anbei Ihre letzte Fassung mit meinen Anmerkungen insb. auf S. 10 und S. 65 und ein paar redaktionellen Anregungen.

Beste Grüße,  
 Andreas Günther

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 17:18  
 An: Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Heitland, Horst  
 Cc: Bindels, Alfred; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette  
 Betreff: WG: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

Liebe Kollegen,

aufgrund einiger Hinweise von Herrn Bindels haben sich noch ein paar Änderungen und Ergänzungen ergeben. Ich möchte insoweit auf die Seiten 11, 39, 57f., 62, 65 (!), 71 (!) sowie 75 und 76 hinweisen und um Berücksichtigung bitten.

Vielen Dank und Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Mittwoch, 22. November 2017 10:12  
 An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes  
 Cc: Heinrichs, Christoph; EU-Koordination; Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta  
 Betreff: AW: Stellungnahme BReg EPGÜ Version 1.2  
 Wichtigkeit: Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übermittle ich den mit nachstehender Mail bereits verteilten Entwurf von Prof. Mayer mit den mir nach erster Durchsicht veranlasst erscheinenden Anmerkungen, Änderungen und Ergänzungen. Sie sind im Korrekturmodus ersichtlich

Viele Grüße  
 Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: Barth, Thomas  
 Gesendet: Montag, 20. November 2017 18:26  
 An: Heitland, Horst; Günther, Andreas - IVC2 -; Timm-Wagner, Birte; Karcher, Johannes



PROF. DR. FRANZ MAYER  
Universität Bielefeld  
Fakultät für Rechtswissenschaft

15. Dezember 2017

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

76131 Karlsruhe

**Stellungnahme der Bundesregierung**

In dem Verfahren

über die **Verfassungsbeschwerde**

des Herrn 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**

**- 2 BvR 739/17 -,**

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.



## Gliederung

<b>A. Sachverhalt und Vorgeschichte</b>	<b>1</b>
I. Vorgeschichte	1
II. Das europäische Patentpaket	3
III. Ziel der Reform	4
IV. Vorbereitungen	87
V. Ratifikationsstand	9
<b>B. Eilrechtsschutz</b>	<b>1244</b>
<b>C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde</b>	<b>1643</b>
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	1643
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)	1643
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG	1744
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags	1744
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle	2017
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen	2148
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten	2148
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2148
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung	2248
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?	2249
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ	2320
aa. Keine Ultra vires-Konstellation	2524
bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität	2624
cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren	2922
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG	3224
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)	3324
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	3325
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde	3426
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3426
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht	3527
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	3829
aa. Wortlaut und Genese	4032
bb. Hoheitsrechtsübertragung	4234
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten	4234
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz	4435
ee. Zwischenergebnis	4537
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG	4638
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ	4738
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG	4840
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter	5042
(1) Richterauswahl	5142
(2) Rechtsstellung der Richter	5345
(3) Zwischenergebnis	5446
dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen	5446
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ	5546
(2) Kostenregelungen	5647
(3) Vertretungskosten	5849



(4) Zwischenergebnis .....	6052
2. Ergebnis .....	6052
<b>D. Europarecht – Vorlage zum EuGH.....</b>	<b>6253</b>
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH .....	6253
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen .....	6354
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag .....	6454
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts.....	6555
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung .....	6959
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens .....	7060
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes .....	7161
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten .....	7262
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ .....	7363
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes .....	7666
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ .....	7767
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes .....	7969
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG .....	8070
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben .....	8070
7. Zwischenergebnis .....	8070
III. Ergebnis .....	8170
<b>E. Ergebnis und Anträge .....</b>	<b>8274</b>
<b>F. Gegenstandswert.....</b>	<b>8274</b>



## Stellungnahme

### A. Sachverhalt und Vorgeschichte

#### I. Vorgeschichte

Das am 19. Februar 2013 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnete Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht

ABl. 2013 C 175, 1, im Folgenden EPGÜ.

bildet den Schlussstein der schon seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts angestrebten Reform des europäischen Patentsystems. Das aufgrund dieses Übereinkommens errichtete Einheitliche Patentgericht (EPG) soll künftig in Streitigkeiten über Patente, die vom Europäischen Patentamt (EPA) erteilt worden sind, entscheiden.

Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in Europa ist ein Projekt, zu dessen Verwirklichung eine Reihe unterschiedlicher Ansätze beschritten worden.

Siehe zur Vorgeschichte auch die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11137, S. 79 sowie die umfangreiche Monographie von Jaeger, System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte, 2013, insbesondere S. 622 ff.

Um zu verstehen, warum die Mitgliedstaaten der Europäischen Union schließlich den jetzigen, ab 2007 beschrittenen Ansatz als erfolgversprechenden Weg eingeschlagen haben, ist ein Rückblick auf den vorangegangenen letzten großen Anlauf in den Jahren 2000 bis 2004 erforderlich.



Am Anfang dieses Anlaufs stand im August 2000 ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent,

KOM(2000) 412 endg. v. 1.8.2000.

mit der ein Gemeinschaftspatent und eine für Streitigkeiten über Gemeinschaftspatente zuständige Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte. Dafür war eine Änderung der Gründungsverträge vorgesehen.

Der Verordnungsentwurf verfolgte für die Gerichtsbarkeit einen vollständig gemeinschaftlichen Ansatz. Nach den Art. 30 ff. des Verordnungsentwurfs war im Vorgriff auf die 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 Art. 229a und 225a (heute Art. 257 und 262 AEUV) in den EG-Vertrag eingefügt worden waren, legte die Kommission auf dieser Rechtsgrundlage Vorschläge für zwei Ratsbeschlüsse vor, wonach Rechtstreitigkeiten über das Gemeinschaftspatent dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) übertragen werden sollten. Erstinstanzlich sollte nach Art. 225a EGV eine dem Gericht Erster Instanz beigeordnete Kammer gebildet werden, deren Entscheidungen mit einem Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz hätten angefochten werden können.

Siehe im Einzelnen 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. sowie den Beschluss des Rates zur Errichtung des Gemeinschaftspatentgerichts und betreffend das Rechtsmittel vor dem Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endg.

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-Mitgliedstaaten in der Folge ab 2007 einschlugen und mit dem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 zu einem erfolgreichen Abschluss geführt haben.

## II. Das europäische Patentpaket

Der Beschwerdeführer greift mit seiner Verfassungsbeschwerde das Vertragsgesetz zu diesem Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 an. Seine Ausführungen konzentrieren sich dementsprechend auf Elemente, die das Einheitliche Patentgericht betreffen.

Für das Gesamtverständnis müssen hingegen alle Elemente der Patentreform indessen in ihrer Gesamtheit gesehen werden.

Das europäische Patentpaket ruht auf drei Säulen. Zu nennen sind folgende drei Regelungsbereiche:

- Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013 (EPGÜ).
- Die EU-Patentverordnungen 1257/2012 und 1260/2012 (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 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).
- Das Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente vom 5. Oktober 1973 (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ).

Alle drei Bereiche sind miteinander verschränkt.



Das materielle Patentrecht, auf dessen Grundlage das Europäische Patentamt (EPA) europäische Patente erteilt, ist im Europäischen Patentübereinkommen geregelt.

**Kommentar [BA1]:** Hier könnte erwähnt werden, dass es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag unter Beteiligung von Nicht-EU-Staaten handelt.

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, das heißt es würde mit Wirkung für alle teilnehmenden Staaten über die Frage des Bestands eines Patentes und dessen Verletzung entschieden werden.

**Kommentar [BA2]:** III B 4 Bitte nochmals überprüfen.

### III. Ziel der Reform

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht ein Bedarf für eine Einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa.

Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass in der heutigen Praxis Patentstreitigkeiten in mehreren Ländern vergleichsweise selten vorkommen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S.17 Rn. 26. Nach Schätzungen der EU-Kommission sei dies in etwa 10% aller Verfahren der Fall.

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 hohem Maße von innovativer Wertschöpfung geprägt. Es ist davon auszugehen, dass in



der Europäischen Union etwa 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 ca. 28% und indirekt einschließlich der Zulieferindustrie ca. 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 ca. 15 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 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.

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 ca. 44 % sowie bei einem Drittel aller Arbeitsplätze aus.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), S. 88.

Der Anteil der innovativen Industrie zur Wirtschaftsleistung in Deutschland, der auf die patentaktiven Industriezweige entfällt, beträgt beim Bruttoinlandsprodukt ca. 22 % sowie bei den Arbeitsplätzen ca. 15%.

Studie des Europäischen Patentamts (siehe oben), 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 ca. 37% ausgegangen



DIW Berlin, Die deutsche Wissenswirtschaft im internationalen Vergleich. Studien zum deutschen Innovationssystem Nr. 6, 2017, S. 5 ff.

Die Bundesregierung ist im Übrigen auch unter patentfachlicher Betrachtung der Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer zitierte Anzahl von Parallelstreitigkeiten in mehreren Mitgliedstaaten in keiner Weise gegen das dringende Bedürfnis für eine einheitliche Patentgerichtsbarkeit in Europa spricht. Es-Dieses Bedürfnis wird werden-im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtigen noch hohen Aufwands und begrenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz in Europa überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen 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 insbesondere auf der Grundlage der im Binnenmarkt gewährleisteten Niederlassungs- und Warenverkehrsfreiheit über Ländergrenzen hinweg frei entfalten können, ist der rechtliche Schutz ihrer Produkte heute weiterhin einzelstaatlich geregelt.

Trotz der Bezeichnung „europäisches Patent“ wird bislang kein einheitlicher Schutztitel mit Wirkung für die benannten Vertragsstaaten erteilt und kein einheitlicher justizieller Rechtsschutz gewährt. Vielmehr müssten gegenwärtig zur Durchsetzung von Ansprüchen Gerichtsverfahren in allen 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten gesondert mit entsprechender anwaltlicher Vertretung nach unterschiedlichen nationalen Vorschriften



des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts geführt werden.

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 Art. 64 Abs. 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.

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 Mitgliedstaaten unverhältnismäßig hoch.

So beläuft sich heute die Summe der nationalen Verlängerungsgebühren aller teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 Mitgliedstaaten

Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Niederlande.

validiert wird.

Bei maximaler Patentlaufzeit von 20 Jahren betragen diese als „TOP 4“ bezeichneten Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent ca. 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.



#### IV. Vorbereitungen

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 ein „Vorbereitender Ausschuss“ gegründet worden.

Dessen Arbeiten umfassen zu einem die Erarbeitung von Beschlussvorlagen für Normen, die für die Operationalisierung des EPGÜ im Abkommen vorgesehen sind.

Beispielsweise die Verfahrensordnung, Kanzleiordnung, Schieds- und Mediationsordnung, Geschäftsordnungen der Ausschüsse, Vertretungsregeln für Patentanwälte.

Daneben richten sich die vorbereitenden Arbeiten auf die Erstellung eines EDV-Systems für eine elektronischen Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts und eines Pensions- und Krankenversicherungsregimes für Richterinnen und Richter 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 sowie 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.

Kommentar [BA3]: III B 4 Wir legen an, hier Angaben zu den bisherigen finanziellen Aufwendungen noch einzufügen

Zur Implementierung des EU-Einheitspatents in der Europäischen Patentorganisation haben die Mitgliedstaaten im März 2013 auf der Grundlage von Art. 145 EPÜ einen Engeren Aus-



schuss des EPO-Verwaltungsrates gegründet. Der Ausschuss hat seine Vorbereitungsarbeiten abgeschlossen und für die dem EPA übertragenen Verwaltungsaufgaben eine Durchführungsordnung zum einheitlichen Patentschutz verabschiedet,

Dokument SC/D 1/15.

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,

Dokument SC/D 2/15.

einschließlich der Höhe und Verteilung von Verlängerungsgebühren für das EU-Einheitspatent verständigt.

Im Anbetracht der bereits sehr weit gediehenen Vorbereitungsarbeiten ist ein baldiges Inkrafttreten des EPGÜ dringlich. Die Vorbereitungen sind damit abgeschlossen; das Gericht könnte seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen.

## V. Ratifikationsstand

Entsprechend Auch ist der Ratifikationsstand bereits weit fortgeschritten. Der gegenwärtige Ratifikationsstand beim EPGÜ und dem Protokoll zu dessen vorläufiger Anwendung stellt sich wie folgt dar:

14 Mitgliedstaaten haben das EPGÜ bereit ratifiziert.

Österreich, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden.

In 4 weiteren Mitgliedstaaten liegt bereits die parlamentarische Zustimmung zur Ratifikation vor.

Deutschland, Großbritannien, Lettland und Slowenien.

Das EPGÜ tritt nach Art. 89 Abs. 1 EPGÜ am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikationsurkunde in Kraft einschließlich der zwingend notwendigen Ratifikation durch Deutschland, Frankreich und Großbritannien.

Artikel 89 Inkrafttreten

**Kommentar [B14]:** Ausführungen zur Eilbedürftigkeit vielleicht besser zusammenfassend später. Ein abschließender Satz zum Stand der Vorbereitungen schiene mir besser zu passen.

III B 4: Vorschlag fachlich in Ordnung?



(1) Dieses Übereinkommen tritt am 1. Januar 2014 in Kraft oder am ersten Tag des vierten Monats nach Hinterlegung der dreizehnten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde gemäß Artikel 84, einschließlich der Hinterlegung durch die drei Mitgliedstaaten, in denen es im Jahr vor dem Jahr der Unterzeichnung des Übereinkommens die meisten geltenden europäischen Patente gab, [...].

...

Für das Inkrafttreten des Übereinkommens bedarf es mithin noch der Ratifikation durch Deutschland und Großbritannien.

Die Mitwirkung Großbritanniens bleibt bis auf weiteres von der Erklärung Großbritanniens nach Art. 50 EUV, aus der Europäischen Union austreten zu wollen, unberührt. Eine Regelung bleibt den in Art. 50 EUV vorgesehenen vertraglichen Absprachen zwischen Großbritannien und der EU vorbehalten. Sollten derartige Absprachen nicht zustande kommen, müsste Großbritannien über das EPGÜ den Vorrang des Unionsrechts und die Vorlagezuständigkeit des EuGH in diesem speziellen Sachbereich weiter hinnehmen. Genau diese Bindungen will Großbritannien mit einem Austritt indessen abstreifen, so dass zu erwarten ist, dass Großbritannien von sich aus eine Lösung aus dem EPGÜ betreiben wird. Diese ist nach allgemeinen völkervertragsrechtlichen Regelungen in der Wiener Vertragsrechtskonvention (Art. 54 ff. WVRK) möglich. Bis auf weiteres ist Großbritannien indessen vollwertiger Mitgliedstaat der Europäischen Union.

*[An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GBs die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGÜ an Bord ist, was der EuGH in seinem Gutachten abgelehnt hat. Viel mehr als hier möchte ich dazu nicht sagen. Hier Erwähnung Großbritanniens. Alternative wäre eigener Abschnitt weiter hinten im Schriftsatz unter Bezugnahme auf Beschwerdeführer etc. Aber dann würde man das Problem größer darstellen als mE nötig/hilfreich. FM]*

**Kommentar [Bt5]:** M.E. vorzugsweise diesen Passus zu streichen. Zusammen mit der im vorstehenden Satz vorgeschlagenen Ergänzung legen wir dann freilich nahe, es sei gut möglich, dass GB insoweit seine europäischen Bindungen gerade nicht abstreift. III B 4 / IV C 2: Ist das fachlich vertretbar?

**Kommentar [GA-I-6]:** Darüber lässt sich streiten. Unsere Auffassung ist da auch im Hinblick auf den BREXIT etwas flexibler. Das sollte aber an dieser Stelle nicht weiter problematisiert werden. Daher auch als Antwort auf den vorherigen Kommentar Bt2: Ja.

Bindende Erklärungen zum Protokoll betreffend die vorläufige Anwendung des EPGÜ haben 10 Mitgliedstaaten abgegeben.

Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Schweden, Großbritannien.

Das Protokoll tritt nach seinem Art. 3 Abs. 1 einen Tag nach dem Tag in Kraft, an dem sich dreizehn Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht - darunter Deutschland, Frankreich und Großbritannien, siehe oben - am Protokoll beteiligen. Für die vorläufige Anwendung bedarf



es derzeit noch einer Bindungserklärung durch Deutschland  
und zwei weitere Mitgliedstaaten.



## B. Eilrechtsschutz

Der Beschwerdeführer hat mit Schriftsatz vom 31. März 2017 Verfassungsbeschwerde erhoben und einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Schreiben vom 15. August 2017 die Verfassungsbeschwerde und die Anträge des Beschwerdeführers übermittelt und der Bundesregierung die Gelegenheit zur Äußerung nach §§ 94, 77 BVerfGG gegeben.

Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weitreichenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen.

BVerfGE 132, 195 (232) — ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 55, 1 (3); 82, 310 (312); 94, 166 (216 f.); 104, 23 (27); 106, 51 (58).

Dieser wird noch weiter verschärft, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht.

BVerfGE 132, 195 (232) — ESM, mit Hinweis auf BVerfGE 35, 193 (196 f.); 83, 162 (171 f.); 88, 173 (179); 89, 38 (43); 108, 34 (41); 118, 111 (122); 125, 385 (393); 126, 158 (167); 129, 284 (298).

Formatiert: Rechts: 2 cm,  
Tabstopps: Nicht an 13,5 cm

**Kommentar [Bt7]:** Da wir zur Abwägung zu Recht nichts vortragen, sondern letztlich auch zur eA offenkundig fehlende Erfolgsaussichten geltend machen würden, bedarf es einer Darstellung der Abwägungsmaßstäbe nicht.



Die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, bleiben bei einer Entscheidung über die einstweilige Anordnung grundsätzlich außer Betracht.

Das Bundesverfassungsgericht trifft vielmehr eine Folgenabwägung. Dabei werden die Nachteile, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde oder der Antrag im Organstreitverfahren aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 132, 105 (232) — ESM, mit Hinweis auf ständige Rspr.: BVerfGE 105, 365 (371); 106, 351 (355); 108, 238 (246); 125, 385 (393); 126, 158 (168); 129, 284 (298)).

Die Bundesregierung geht davon aus, dass vorliegend diese Abwägung ergeben würde, dass der Antrag auf Eilrechtsschutz abzulehnen wäre.

Nur Vorsorglich wird sei hiäauf die vorgetragen, dass ein Ausbleiben der deutschen Ratifikation das Inkrafttreten des EPGÜ überhaupt, also auch im Verhältnis der anderen Vertragsstaaten zueinander, sperrt. Fach- wie außenpolitisch wäre deshalb eine baldige Klärung der Frage, ob Deutschland dauerhaft an einer Ratifikation gehindert ist, von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat auf dem WBF-Rat am 28. November 2016 erklärt, dass es das EPGÜ ratifizieren werde. Das EPGÜ und die zu dessen Implementierung zu erlassende nationale Gesetzgebung ist vom Parlament bereits gebilligt worden. Die Ratifikation ist zwar bisher nicht erfolgt. Der entsprechende parlamentarische Prozess ist aber auch in Großbritannien bereits abgeschlossen.

**Kommentar [Bt8]:** Das erscheint mir angesichts des Umstandes, dass die auf Bitten des BVerfG unterbleibende Ratifikation sich de facto wie eine eA auswirkt, zu konfrontativ. Stattdessen nächster Absatz nur „vorsorglich“ zur eA, der zugleich auf die im letzten Absatz angesprochene Eilbedürftigkeit (jedenfalls) der VB selbst hinleitet.

**Formatiert:** Block, Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm

**Kommentar [Bt9]:** Diese sollten m.E. gesondert neben bereits genannten Vorbereitungsmaßnahmen geltend gemacht werden. III B 4. einverstanden?



Großbritannien will die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, wenn auch die zusätzlich erforderliche Implementierung des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts (Privilegien-Protokoll) im Parlament beschlossen worden ist. Nachdem dieser Prozess zunächst im Zuge der Neuwahlen in Großbritannien ins Stocken geraten war, hat er nunmehr planmäßigen Fortgang gefunden. Das Schottische Parlament hat dem Privilegien-Protokoll zugestimmt. Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen. Mit Schwierigkeiten wird nicht gerechnet. Die parlamentarische Zustimmung zum Privilegien-Protokoll könnte damit bis Ende des Jahres vorliegen. Damit „hinge“ das Inkrafttreten des gesamten Übereinkommens nur noch an Deutschland.

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich – auch in Anbetracht der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Europäische Patentgericht, die in Teilen schon angelaufen sind (siehe dazu oben, A.) und nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten, verursachen bestehende Dringlichkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde hingewiesen.

*[An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre - womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Hier im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. FM]*

~~Dem Vernehmen nach hat der Bundespräsident zugesichert, die Ratifikationsurkunde bis auf weiteres nicht zu hinterlegen.~~



Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich deswegen, der  
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erledigt hat.



### C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem sie ist sie jedenfalls unbegründet (dazu höchst nur vorsorglich II.).

#### I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist eindeutig unzulässig. Eine Verfassungsbeschwerde ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, durch den angegriffenen Hoheitsakt in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht (Art. 93 Abs. 1, Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein. Der Beschwerdeführer muss hinreichend substantiiert darlegen, dass eine solche Verletzung möglich erscheint. Dies gelingt dem tut der Beschwerdeführer vorliegend nicht.

##### 1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG)

Die Möglichkeit einer Verletzung in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten wird nicht substantiiert dargelegt. Der Beschwerdeführer stützt sich ausschließlich auf Art. 38 GG und verkennt dabei dessen Gewährleistungsinhalte; und macht im Hinblick auf die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keine anderen Grundrechtsgewährleistungen macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei Dabei lässt sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden lässt (dazu b.). Das Ver-

**Kommentar [Bt10]:** Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt, wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung, sollte dieser Punkt, wenn überhaupt, möglichst beiläufig angesprochen werden.



tragsgesetz zum EPGÜ beeinträchtigt die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG nicht (c.).

#### a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG umfassen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zu ihrer Diskussion etwa Dreier in: GG, 3. Aufl., Art. 20 (Demokratie) Rn. 81 m.w.N.

-den Schutz vor zu weitgehender einer Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation ultra vires (dazu aa.), die Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes unter dem Aspekt der Identitätskontrolle (dazu bb.), die demokratiebedrohende Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen (dazu cc.) sowie den Schutz vor einer kompetenzüberschreitenden Handhabung bereits übertragener Hoheitsrechte „ultra vires“ (dazu dd.).

**Kommentar [Bt11]:** Ein zumindest zarter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung des BVerfG heftig umstritten ist, scheint mir angebracht.

**Formatiert:** Einzug: Links: 2,5 cm, Zeilenabstand: einfach

**Formatiert:** Schriftart: 11

**Formatiert:** Zeilenabstand: einfach

**Kommentar [Bt12]:** Ist ultra vires nicht schon begrifflich auf eine Überschreitung übertragener Hoheitsbefugnisse beschränkt? So verstehe ich auch BVerfGE 142, 123; 200 (Rn. 146) und v.a. 203 (Rn. 153)!

#### aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags

Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil Art. 38 GG einen bundestagsbezogenen Demokratiegehalt zugemessen, der bei der Fortentwicklung der europäischen Integration im Wege der Verfassungsbeschwerde eingefordert werden kann:

„Art. 38 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 iVm. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.“ (BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht).



Nach dieser im Maastricht-Urteil begründeten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG mithin über den formalen Gehalt eines Rechts zur Wahlteilnahme hinaus auch das subjektive Recht des Einzelnen, dass eine substanzielle Teilhabe an der demokratischen Willensbildung im Rahmen der Wahlen zum Deutschen Bundestag gewahrt wird, indem dessen verfassungsrechtlich statuierte Kompetenzen nicht entleert werden dürfen.

BVerfGE 89, 155 (171 f.) – Maastricht.

Eine dauerhafte Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergeben, weswegen das Bundesverfassungsgericht vor einer Hoheitsrechtsübertragung eine entsprechende Prüfung vornehmen kann.

BVerfGE 123, 267 (331 ff.) – Lissabon.

Der Sache nach erfolgt hier über Art. 38 GG eine Subjektivierung des Demokratieprinzips – mit Blick auf den Bundestag.

Vom Wahlrecht ist demnach auch die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft mit umfasst.

„Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Die Gewährleistungen aus Art. 38 GG beschränken sich nicht auf Fälle einer Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union:

„Nichts anderes gilt jedenfalls für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbständig getroffen werden können.“ (BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Zugleich betont das BVerfG, dass aus diesem materiellen Schutzgehalt des Art. 38 GG regelmäßig kein Recht der Bürger folgt, „demokratische Mehrheitsentscheidungen auf ihre



Rechtmäßigkeit hin durch das Bundesverfassungsgericht kontrollieren zu lassen".

„Das Wahlrecht dient nicht der inhaltlichen Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ist auf deren Ermöglichung gerichtet. Als Grundrecht auf Mitwirkung an der demokratischen Selbstherrschaft des Volkes verleiht Art. 38 Abs. 1 GG daher grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis gegen Parlamentsbeschlüsse, insbesondere Gesetzesbeschlüsse.“

(BVerfGE 129, 124 (167) – EFSF.)

Insoweit hat die Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG Ausnahmecharakter:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht seit dem Urteil zum Maastrichter Unionsvertrag anerkannt, wenn aufgrund völkervertraglich vereinbarter Verlagerungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages eine Entleerung der von der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung gewährleisteten politischen Gestaltungsmöglichkeiten des Parlaments zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 89, 155 [172]). Das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft kann danach verletzt sein, wenn die Rechte des Bundestages wesentlich geschmälert werden und damit ein Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht für dasjenige Verfassungsorgan eintritt, das unmittelbar nach den Grundsätzen freier und gleicher Wahl zustande gekommen ist (vgl. BVerfGE 123, 267 [341]).“

(BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF.)

Es können wegen dieses Ausnahmecharakters dann, wenn es um eine Übertragung von Hoheitsrechten geht, lediglich Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge beanstandet werden:

„Eine solche Rügemöglichkeit beschränkt sich auf Strukturveränderungen im staatsorganisationsrechtlichen Gefüge, wie sie etwa bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union eintreten können.“

(BVerfGE 129, 124 (168) – EFSF.)

Dabei muss indessen der Kern der Verfassung, wie er in Art. 79 Abs. 3 GG geschützt ist, berührt sein.

„Gegen eine mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbare Entäußerung von Kompetenzen durch das Parlament muss sich der Bürger verfassungsgerichtlich zur Wehr setzen können. Ein weitergehendes Rügerecht sieht das Grundgesetz nicht vor.“

Feldfunktion geändert

**Kommentar [BA13]:** Wir regen an, hier noch die durch das BVerfG in der Lissabon-E genannten Bereiche zu nennen. Vorschlag: daher noch einen zusätzlichen Block aufzunehmen. Als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates gelten seit jeher Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol poliz nach innen und militärisch außen (2), die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen und – gerade auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand (3), die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen (4) sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften (5). (BVerfGE 123, 267 (359))

Feldfunktion geändert



(BVerfGE 129, 124 (169 f.) – EFSF.)

Für die Schutzgüter des insoweit als Abwehrrecht verstandenen

Art. 38 GG drohende Gefahren müssen offensichtlich sein:

„Die abwehrrechtliche Dimension des Art. 38 Abs 1 GG kommt daher in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens, gerichtet auf die Verwirklichung des politischen Willens der Bürger, rechtlich oder praktisch unmöglich macht. Die Antragsbefugnis ist folglich nur dann gegeben, wenn substantiiert dargelegt wird, dass das Wahlrecht entleert sein könnte.“

(BVerfGE 129, 124 (170) – EFSF.)

#### bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Neben der Ultra vires-Kontrolle <sup>153 BVerfGE</sup> ~~Daneben~~ hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

Kommentar [Bt14]: s.o.

Im Schrifttum wird in Teilen zwar keine klare Grenze mehr zwischen Ultra vires- und Identitätskontrolle gesehen. Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, spricht vom „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept“, in das sowohl Grundrechts- als auch Kompetenzkontrolle in jüngster Zeit dogmatisch integriert worden seien. Gleichwohl geht der Zweite Senat ersichtlich noch immer von einer hinreichenden Abgrenzbarkeit der Kontrollinstrumente aus, vgl. BVerfGE 142, 123 (203) – OMT.

Kommentar [BA15]: Der 2. Senat geht in der zitierten Entscheidung davon aus, dass ultra vires nach Hoheitsrechtsübertragung und Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung hinreichend abgrenzbar sind. Insofern passt diese Entscheidung hier nicht ganz.

Danach ist eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht möglich, wenn dadurch die durch Art. 79 Abs. 3 GG markierten Kernbestände der Verfassung, ihr unabänderlicher Kern, berührt würden. Dieser Ansatz umfasst im Grundsatz über das Demokratieprinzip hinaus alle durch die Ewigkeitsgarantie geschützten Verfassungsgehalte.

Im Kontext einer vorab auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde zur Kontrolle einer Hoheitsrechtsübertragung ist jedoch ein Demokratiebezug erforderlich.



In BVerfGE 123, 267 (332) – Lissabon ist die Rede davon dass die Beschwerdeführer „den notwendigen Zusammenhang zu dem über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar rügefähigen Demokratieprinzip“ hergestellt hatten bzw. eben nicht ausreichend hergestellt hatten, mit der Folge der teilweisen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

#### cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen

Eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags kann sich aus der Übernahme von Gewährleistungen im Zuge der Euro-Rettung ergeben.

BVerfGE 129, 124 (180 f.) – EFSF.

Auch hier kann das Bundesverfassungsgericht vorab im Wege einer auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde überprüfen, ob eine die demokratische Substanz des Bundestags bedrohende Bindung durch das Eingehen vertraglicher Verpflichtungen droht.

#### dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten

Auch nach einer erfolgten Übertragung von Hoheitsrechten kann es durch die Handhabung der übertragenen Hoheitsrechte zu Beeinträchtigungen der Kompetenzen des Bundestags kommen.

##### (1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Durch qualifizierte Kompetenzüberschreitungen europäischer Einrichtungen und Organe kann sich eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags ergeben. Die Kontrolle solcher Ultra vires-Akte hat das Bundesverfassungsgericht zudem ~~indessen~~ strengen besonderen prozeduralen Anforderungen unterstellt.

**Kommentar [Bt16]:** es sollte nicht der Eindruck entstehen, die anderen hier einschlägigen Kontrollen unterlägen keinen oder minder strengen Anforderungen



BVerfGE 126, 286 (303 f.) – Honeywell.

(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung

Die Identitätskontrolle lässt sich ebenfalls auf die Abwehr von Beeinträchtigungen der nationalen Verfassungsidentität durch Handlungen der europäischen Einrichtungen und Organe beziehen. Im Rahmen einer solchen Identitätskontrolle prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der EU die gem. Art. 79 Abs. 3 GG zu dessen änderungsfestem Kern gehörenden unantastbaren Grundsätze der Art. 1 und 20 GG berühren.

Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 – PSPP, Rn. 54.

Nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts unterliegt namentlich die Aktivierung einer Identitätskontrolle indessen strengen Voraussetzungen, was sich in entsprechend erhöhten Zulässigkeitsanforderungen niederschlägt. So ist im Einzelnen substantiiert darzulegen, dass im konkreten Einzelfall eine Verletzung der von der Verfassungsidentität erfassten Grundsätze vorliegt.

BVerfGE 140, 317 (341 f.) – Europäischer Haftbefehl.

Daneben kommt es – wie in sämtlichen auf das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gestützten Konstellationen – für die Beschwerdebefugnis auf den jeweiligen Inhalt der einzelnen Rügen an.

BVerfGE 123, 267 (329) – Lissabon.

*b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung?*

Es ist zwischen der Situation vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten zu unterscheiden. Nach der Übertragung von Hoheitsrechten stehen mit der Ultra vires-Kontrolle und mit der Identitätskontrolle zwei Kontrollinstrumente zur Verfügung, für



deren Aktivierung vermittelt Verfassungsbeschwerde die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten mit den entsprechenden Bindungen als Datum zu berücksichtigen ist.

Vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten kann sich die Ultra vires-Kontrolle nur darauf beziehen, dass dem Bundestag Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben (Substanzverlustkontrolle). Darüber hinaus erfolgt die Kompetenzübertragung ja gerade erst, so dass ein kompetenzüberschreitendes Handeln europäischer Einrichtungen und Organe noch gar nicht stattgefunden haben kann.

Eine Identitätskontrolle kann vor bzw. anlässlich der unmittelbar bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten lediglich die Frage betreffen, ob über Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfest gemachte Verfassungsgehalte berührt sind. Was wegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht durch herkömmliche Verfassungsänderung geändert werden kann, darf auch nicht im Wege der Hoheitsrechtsübertragung beeinträchtigt werden. Dieser Aspekt der Identitätskontrolle lässt sich aber nur dann auf Art. 38 GG beziehen, wenn es einen Demokratiebezug der in Rede stehenden Hoheitsrechtsübertragung gibt, der es ermöglicht, einen Zugriff über das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 GG, der vom Bundestag handelt, zu begründen.

BVerfGE 123, 267 (332).

*c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ*

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ nicht ersichtlich. Weder handelt es um eine Ultra vires-Konstellation (dazu aa.), noch ist eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskon-

Kommentar [Bt17]: s.o.



trolle zulässig (dazu bb.). Auch dDie vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren lassen sich nicht im Rahmen der Identitätskontrolle überprüfen (dazu cc.)



#### aa. Keine Ultra vires-Konstellation

Eine Überschreitung (bereits) übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend nicht in Rede und wird durch die Verfassungsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich vielmehr bereits gegen das Vertragsgesetz zum EPGÜ und sieht in ihm eine Verletzung der Verfassungsidentität (vgl. Beschwerdeschrift S. 81, 121, 137). Konkret rügt sie eine Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG (VB S. 75, Rn. 203). Die Verfassungsbeschwerde legt aber nicht dar, dass dem Bundestag nach Wirksamwerden des Vertrages keine Aufgaben von hinreichendem Gewicht mehr verblieben. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung“ des Wahlrechts, geht es ihr nicht. Sie ergänzt den Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr um das Rechtsstaatsprinzip, und rügt damit dessen Verletzung bzw. nutzt das Rechtsstaatsprinzip als „Brücke“ zu anderen rechtlichen Vorgaben, deren behauptete Verletzung erst den eigentlichen Kern der erhobenen Rügen bildet. Ein für die Berufung auf Art. 38 GG erforderlicher spezifischer Demokratiebezug wird bei alledem von der Verfassungsbeschwerde nicht dargelegt.

Er ist auch nicht ersichtlich. Durch die hier vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten droht offenkundig keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags. Insbesondere ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen. Zwar kann nach Art. 87 Abs. 2 EPGÜ der Verwaltungs-

Formatiert: Ü5, Links, Einzug:  
Links: 0 cm, Rechts: 0 cm,  
Zeilenabstand: einfach



ausschuss Änderungen an dem Abkommen bewirken. Ein solcher Beschluss wird jedoch nach Absatz 3 der genannten Vorschrift nicht wirksam, wenn ein Vertragsmitglied binnen zwölf Monaten ab dem Zeitpunkt des Beschlusses auf Grundlage seiner einschlägigen nationalen Entscheidungsverfahren erklärt, dass er nicht durch den Beschluss gebunden sein will. Es ist jedoch sichergestellt, dass Änderungen dies nicht ohne Zustimmung des Bundestags erfolgt.

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, BT-Drs. 18/11137, S. 76).

Soweit der Verwaltungsausschuss über eine Normsetzungs- bzw. Normänderungsbefugnis im Hinblick auf die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichts verfügt, so ist diese thematisch definiert und begrenzt und berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

Siehe Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ.

#### bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit Deder Beschwerdeführer sieht eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG eine angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten darin sieht, dass das EPGÜ „gegen das Unionsrecht verstößt“ (VB S. 81, Rn. 221), verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

darin, dass das Abkommen gegen das Unionsrecht verstoße.

Unabhängig davon, dass der Vorwurf, das EPGÜ sei unionsrechtswidrig, auch in der Sache unzutreffend ist

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Standard, Block,  
Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2  
cm, Zeilenabstand: 1,5 Zeilen

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: (Standard)  
Arial



Siehe dazu näher unten #.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die allgemeine Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens nicht möglich zur Darlegung einer Verletzung der Verfassungsidentität von vornherein ungeeignet. Die Schlussfolgerung der Verfassungsbeschwerde, mit der Ratifikation eines unionsrechtswidrigen Übereinkommens werde die Verfassungsidentität verletzt, weil es „zum unveräußerlichen Kern des Demokratiegebots und des Rechtsstaatsprinzips“ gehöre, „dass die deutschen Staatsorgane einer Übertragung von Hoheitsrechten durch ein internationales Übereinkommen überhaupt nur dann zustimmen“ dürften, „wenn dieses Übereinkommen selbst rechtmäßig ist“ (VB S. 75, Rn. 205), verkennt, dass

Das Unionsrecht als solches gehört nicht zu dem durch Art. 79 Abs. 3 GG absolut geschützten Rechtsbestand gehört.

Auch über die Brücke des Rechtsstaatsprinzips kann ihm ein solcher Status nicht verschafft werden. Zwar mag man denkbar erscheinen allenfalls, dem Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 GG iVm. dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

BVerfGE 123, 267 (346 f.) – Lissabon.

einen verfassungsrechtlichen Auftrag an den deutschen Gesetzgeber zu entnehmen, auf die Wahrung des Unionsrechts hinzuwirken. Schon der Grundsatz der Wahrung des Unionsrechts gehört aber nicht selbst zum Kernbestand der deutschen Verfassungsordnung; und jedenfalls kann er nicht im Ergebnis das gesamte Europarecht insoweit zu einem Teil der deutschen Verfassungsidentität machen, als der es wie diese im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird denn auch daran deutlich, dass primär eine sofortige



Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH zur Prüfung der Europarechtskonformität beantragt wird, aus der dann in einem zweiten Schritt die Unvereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 30 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG als gleichsam automatisch folgend festgestellt werden soll.

Die Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht dient indessen vorrangig dazu, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber unverfügbaren Grundsätze zu schützen.

BVerfGE 142, 123 (195 f.) – OMT.

Sie hat nicht die Funktion, einen europarechtlich nicht eröffneten unmittelbaren Zugang zum EuGH auf dem „Umweg“ über eine Verfassungsbeschwerde zu eröffnen.

~~Sie ist demzufolge auch hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes auf diese beschränkt. Eine über das Rechtsstaatsprinzip vermittelte Erweiterung des Prüfungsumfanges würde im Falle gesetzgeberischen Handelns die verfassungsmäßige Ordnung umfassen. Dies würde eine Transformation der Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle ergeben. Der notwendige enge Zusammenhang mit den unabänderlichen Kernelementen des Grundgesetzes wäre dann nicht mehr gegeben.~~

~~Jedenfalls ist vorliegend in der Konstellation der erst bevorstehenden Übertragung von Hoheitsrechten der für die Berufung auf Art. 38 GG erforderliche spezifische Demokratiebezug der Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.~~



### cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren

Der Beschwerdeführer sieht ferner eine über Art 38 GG angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes darin begründet, dass im Gesetzgebungsverfahren Verfahrensfehler aufgetreten seien. Dieser Verfahrensfehler liegt nach Auffassung des Beschwerdeführers darin, dass die erforderliche qualifizierte Mehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG (Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags) nicht vorgelegen habe. Unabhängig davon, dass vorliegend keine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder des Bundestags erforderlich war

Dazu näher unten, #.

ist dem entgegenzuhalten, dass derartige Verfahrenseinwände denklogisch nicht im Rahmen der Identitätskontrolle über Art. 38 GG aus Anlass einer bevorstehenden Zustimmungs- oder Vertragsgesetzgebung zur Übertragung von Hoheitsrechten überprüft werden können.

Die Identitätskontrolle kann dabei nämlich nur darauf gerichtet sein, Unübertragbares zu identifizieren. Indem im Rahmen der Verfassungsidentität diejenigen Elemente des Grundgesetzes geschützt werden, die durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt werden, wird eine absolute Grenze der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten markiert, die selbst für den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht zur Disposition steht.

Soweit der Beschwerdeführer der fehlenden Zweidrittelmehrheit im Bundestag eigenständige Bedeutung im Hinblick auf eine Verletzung der Verfassungsidentität zumisst, muss er d~~Der Sa-~~che nach macht der Beschwerdeführer vorliegend aber einräu-~~men-~~gung~~end~~end, mit einer Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 Abs. 2 GG hätte die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten

**Kommentar [Bt18]:** Tatsa-  
macht er ja im Ergebnis gelten, auch  
mit 2/3-Mehrheit hätte dem Vertrag  
auch wegen seiner Europarechtswid-  
rigkeit nicht zugestimmt werden dür-  
fen.  
Um die Tragfähigkeit des vom Bt nur  
ergänzend gebrachten Mehrheitsar-  
guments zu testen, muss man es aber  
in der Tat für sich betrachten. Das soll  
durch die vorgeschlagene Formulie-  
rung deutlicher werden.



Mehrheit geheilt werden; sie ist mangels Gesetzgebungskompetenz schlicht verfassungswidrig. Dann muss ein Beschwerdeführer im Rahmen des Art. 38 GG in der Identitätsverletzung einen Anknüpfungspunkt zu Bundestag und Demokratie begründen. Das ist hier nicht der Fall geschehen (siehe oben #).

Eine im Grundsatz zulässige Hoheitsrechtsübertragung kann demgegenüber von vornherein nicht die Verfassungsidentität verletzen. Es geht hier um die Unterscheidung von Kompetenz gegenüber Verfahrensfrage. Es geht um die Unterscheidung zwischen „Ob“ und „Wie“ der Hoheitsrechtsübertragung.

Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zur Identitätskontrolle ist auch im Übrigen nicht zu entnehmen, dass ein etwaiger Verstoß gegen das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 2 GG als Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG iVm. der Verfassungsidentität angesehen werden kann.

Auch ~~darüber hinaus ungeachtet dessen~~ vermittelt Art. 79 Abs. 2 GG als Regel des objektiven Verfassungsrechts keine durch den Beschwerdeführer rügefähigen Rechte, da insbesondere die nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Substanz des Wahlrechts nicht von den Mehrheiten bei der Beschlussfassung im Bundestag berührt wird.

BVerfGE 135, 317 (387 f.) – ESM.

Soweit eine Verletzung des der Verfassungsidentität zuzurechnenden Grundsatzes der Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

geltend gemacht wird, ist zudem zu berücksichtigen, dass der Anspruch des Einzelnen auf demokratische Selbstbestimmung strikt auf den auf die Menschenwürdegarantie bezogenen Kern des Demokratieprinzips beschränkt ist.

BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017 – 2 BvR 859/15 –, Rn. 46.



Aus diesem Grund scheidet ein genereller Anspruch des Einzelnen auf eine Überprüfung der allgemeinen Rechtmäßigkeit gesetzgeberischer Entscheidungen aus; im Wege der Verfassungsbeschwerde es sollen können lediglich strukturelle Veränderungen im staatorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.



dd) Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit (VB S. 129 Rn. 351) bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG (VB S. 136, Rn. 375f.) zur Verfassungsidentität rechnet, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Sie legt auch hier den für eine erfolgreiche Berufung auf Art. 38 GG erforderlichen spezifischen Demokratiebezug nicht dar.

Ließe man die von der Verfassungsbeschwerde über den Art. 38 GG hinaus mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips geschlagene vermeintliche „Brücke“ hin zu allen anderen verfassungsrechtlichen Gehalten als Begründung der Beschwerdebefugnis genügen, könnten völkerrechtliche Vereinbarungen letztlich hinsichtlich weitgehend beliebiger Verfassungsvorgaben von Jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde umfassend zur Überprüfung gestellt werden, ohne eine – auch hier vom Beschwerdeführer nicht dargetane – eigene und unmittelbare grundrechtliche Betroffenheit nachweisen zu müssen, an der es hier hinsichtlich der gerügten Art. 92 GG bzw. hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips (vgl. insoweit nur Ruppert/ Schorkopf in: Burkiczak/ Dollinger/ Schorkopf, BVerfGG, § 90 Rn. 101 m.w.N.) von vornherein fehlt. Der Sache nach wäre eine solche Verfassungsbeschwerde eine Normenkontrolle der Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Vereinbarungen, die das Grundgesetz aber bewusst den in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG genannten Akteuren vorbehalten hat.

#### d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch nicht ersichtlich.

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi

Formatiert: Schriftart: Nicht Kursi



## 2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich ~~in der vorliegenden Konstellation einer~~ ausschließlich auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde nicht mehr an, weil hier bereits die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung zu verneinen ist. Insoweit decken sich die mögliche (aber hier weder konkret geltend gemachte noch vorliegende) Aushöhlung des materiellen Gehalts des Wahlrechts und eine ggf. die daraus resultierende (hier aber eben fehlende) mögliche individuelle und auch unmittelbare Betroffenheit eines Beschwerdeführers.

## 3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde erforderliche hinreichend substantiierte Darlegung der Möglichkeit einer Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts gelingt dem Beschwerdeführer vorliegend nicht. Es fehlt dem Beschwerdeführer an der erforderlichen Beschwerdebefugnis. Im Hinblick auf Art. 38 GG ist bereits die Möglichkeit einer Verletzung nicht hinreichend dargetan. Damit einhergehend ist der Beschwerdeführer auch nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Auf sonstige Zulässigkeitsfragen einer Verfassungsbeschwerde kommt es nicht mehr an.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit als unzulässig zu verwerfen.



## II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

Unabhängig von der Unzulässigkeit der auf Art. 38 GG gestützten Verfassungsbeschwerde erweisen sich auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände des Beschwerdeführers, auf die nachstehend nur hilfsweise eingegangen wird, als unbegründet.

Bestritten wird seitens des Beschwerdeführers, dass für die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum EPGÜ die herkömmliche Mehrheit für Gesetzesbeschlüsse (Mehrheit der abgegebenen Stimmen, Art. 42 Abs. 2 GG) ausreicht. Vielmehr soll vorliegend wegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erforderlich sein. Für das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist indessen keine Zweidrittelmehrheit nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erforderlich (dazu 1.).

Ferner wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Verfahren zur Richterauswahl und sieht darin eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips. Auch dieser Einwand hält einer näheren Überprüfung nicht stand (dazu 2.).

Auch die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen (dazu 3.).

### 1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist ausweislich der Gesetzesbegründung nicht nur auf Art. 59 GG gestützt, sondern auch auf die Art. 24 und 23 GG. Die in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vorgesehene Zweidrittelmehrheit ist indessen vorliegend nicht erforderlich. Zwar kommt Art. 23 GG auch für Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht zur Anwendung (dazu a.). Für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG bestehen etliche Vo-



raussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist in-  
dessen kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (da-  
zu c.).

*a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unions-  
recht*

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheits-  
rechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und war bis 1993  
die maßgebliche Bestimmung für die deutsche Mitwirkung an  
der europäischen Integration. Von daher handelt es sich bei der  
Übertragung von Hoheitsrechten um ein etabliertes Konzept der  
Verfassung seit 1949.

Eine Übertragung von Hoheitsrechten meint dabei nach verbreit-  
eter Auffassung die Öffnung der deutschen Rechtsordnung in  
dem Sinne, dass Recht und Rechtsakten aus einer anderen  
Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird.

Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-  
Integrationsprogramms als Herausforderung für den Eu-  
ropa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ  
2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in:  
Maunz/Dürig, GG-Kommentar, in: Maunz/Dürig, Grund-  
gesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23  
Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig,  
Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23  
Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittel-  
barkeit und Umsetzungsfreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Pershing-  
Entscheidung für die Annahme einer Übertragung von  
Hoheitsrechten im Anwendungsbereich des Art. 24 GG  
auch ausreichen lassen dass ein zuvor bestehender,  
ausschließlicher rechtlicher Herrschaftsanspruch zurück-  
genommen wird. (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing).

Nach BVerfGE 123, 267 (355 f., Rn. 243; 387 f., Rn. 312  
und 314) – Lissabon soll Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nicht  
nur die Begründung neuer Zuständigkeiten der EU, son-  
dern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen  
des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis  
eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrati-  
onsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsände-



rung stets vorliegt (Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714)). Ansonsten soll für die Annahme einer Hoheitsrechtsübertragung eine bedeutende Aufgabe nationaler Gestaltungsmacht und eine hochgradige Verzahnung mit dem Integrationsprogramm in entstehungsgeschichtlicher, inhaltlicher respektive organisatorischer Hinsicht verlangt werden (ebd.)

Eine ausdrücklich benannte Grenze oder eine qualifizierte Mehrheit kennt Art. 24 GG nicht, anders als Art. 23 GG. Art. 23 GG ist seit seiner Aufnahme in das Grundgesetz 1993 die Grundlage für Hoheitsrechtsübertragungen im Kontext der europäischen Integration.

Vorliegend geht es zwar weder um die Begründung der Europäischen Union noch um die Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen. Das Abkommen stellt sich jedoch unübersehbar bereits in der Präambel des Abkommens in ein Näheverhältnis zur Unionsrechtsordnung. Wörtlich heißt es im ersten Erwägungsgrund der Präambel:

„...in der Erwägung, dass die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet des Patentwesens einen wesentlichen Beitrag zum Integrationsprozess in Europa leistet,“

Insoweit besteht hier bereits eine ausdrückliche Verknüpfung mit dem Integrationsprogramm der Europäischen Union. Ferner nimmt das Abkommen an etlichen Stellen Bezug auf die Unionsrechtsordnung, sowohl auf Primärrecht

Siehe etwa die Hinweise auf das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV in Art. 21 EPGÜ, aber auch auf ungeschriebene Grundsätze wie den Vorrang des Unionsrechts in Art. 20 EPGÜ.

wie auf Sekundärrecht.

In Bezug genommen werden im EPGÜ insbesondere die 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. 2012 L 361, 1 sowie 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, ABl. 2012 L 361, 89.

Daneben 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, ABl. 2012 L 351, 1; Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABl. 2009 L 152, 1; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. 1996 L 198, 30; Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177, 6; Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. 2007 L 199, 40; Richtlinie 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. 2001 L 311, 1; Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 28.11.2001, S. 67; Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. 1994 L 227, 1; Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. 2009 L 111, 16; Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. 1998 L 213, 13.

Wegen des Näheverhältnisses des EPGÜ zum Unionsrecht rechtfertigt sich die Bezugnahme auf Art. 23 GG. Entsprechend ist das Gesetzgebungsverfahren gerade auch im Hinblick auf die Mitwirkung des Bundesrates unter den Vorzeichen des Art. 23 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG durchgeführt worden.



*b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG*

Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG verweist auf die Bestimmungen zur Verfassungsänderung in Art. 79 Abs. 2 und 3 GG und ermöglicht der Sache nach materielle „Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (685).

Unter welchen Voraussetzungen eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext des Art 23 GG eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist dabei nicht abschließend geklärt. Gleiches gilt für das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Satz 2. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in der bisherigen Verfassungspraxis häufig die Mehrheiten bei der Aktivierung des Art. 23 GG ohnehin das Zweidrittelquorum überschritten haben, so dass es auf eine genaue Bestimmung des Mehrheitserfordernisses nicht ankam.

Näher dazu Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 55, 58; Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 240 f.; s. auch die seinerzeitige Diskussion in Bundestag und Bundesrat über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Nizza als Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2001, BT-Drs. 14/6146 S. 6 und 57 gegenüber 55.

Hierbei hat immer wieder auch eine Rolle gespielt, dass im föderalen Gefüge nicht selten in Bundestag und Bundesrat gegenläufige Mehrheiten bestehen, so dass die Minderheit im Bundestag über eine Mehrheit im Bundesrat ein Zweidrittelquorum aus politischen Gründen durchsetzen konnte, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Detail geprüft worden wären.

Von einem verfassungsgewohnheitsrechtlichen Zweidrittelquorum bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann gleichwohl keine Rede sein. Dafür bestehen noch immer zu viele Fälle, in denen Hoheitsrechte mit einfacher Mehrheit übertragen werden.



Eine Durchsicht der Gesetzgebungspraxis seit 2009 ergibt Folgendes: Ein Zustimmungsgesetz auf der Grundlage von Art. 23 GG ist am häufigsten – in acht Fällen – im Hinblick auf die Anwendung des Art. 352 AEUV verabschiedet worden. Dies geht auf eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lissabon-Urteil zurück, die in § 8 IntVG niedergelegt ist. In der Begründung wurde jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen (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. II 2017, 298; Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU, BT-Drs. 18/10808, BGBl. II 2017, 498; EU-Grundrechteagentur, BT-Drs. 18/12332, BGBl. II 2017, 810).

Bei der SSM-Verordnung (Kontext Bankenunion) stellte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde (BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829, BGBl. II 2013, 1050). Beim einheitlichen Abwicklungsfonds (ebenfalls Bankenunion) ging es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer EU-Verordnung, die Begründung bezog sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (BT-Drs. 18/2576, BGBl. II 2014, 1298).

Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfinstrumente ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2, Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt; BT-Drs. 18/2580, BGBl. I 2014, 1821). Im Hinblick auf den Beschluss zu Eigenmitteln der EU sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf (Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG, BT-Drs. 18/4047, BGBl. II 2015, 798).

Eine Zweidrittelmehrheit hat nur in zwei Fällen überhaupt eine Rolle gespielt: Das Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zum ESM-Vertrag wurde in den Ausschussberatungen auf eine Einleitungsformel auf Einhaltung der Zweidrittelmehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen (BT-Drs. 17/9045 und 17/10126, BGBl. 2012 II S. 981). Das Vertragsgesetz zum Fiskalvertrag sah unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert wurden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/-



vermeidung gebunden ist (BT-Drs. 17/9046, BGBl 2012 II, 1006).

Grundsätzlich sind verfassungsändernde Mehrheiten, die das Grundgesetz nicht erfordert, ohne Bedeutung: der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab kann nicht durch das Verabschieden eines Gesetzes mit verfassungsändernden Mehrheiten verändert werden.

So zutreffend Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (695).

Trotz der teilweise konträren Positionen zu Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG lassen sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend viele Anhaltspunkte für einen Maßstab zusammenstellen, aus dem sich ergibt, dass die Zustimmung zum EPGÜ keine Zweidrittelmehrheit erforderte.

#### aa. Wortlaut und Genese

Eine Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ist nach dem Wortlaut des Grundgesetzes dann erforderlich, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Erstens muss es in der Sache um die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen oder vergleichbare Regelungen gehen und zweitens müssen diese Regelungen Verfassungsrelevanz insofern aufweisen, als dass das „Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“.

#Der Wortlaut lässt nicht erkennen, dass zwingend auch eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegen muss.

[Möglicherweise sollte man diesen Hinweis nicht geben FM]

**Kommentar [BA19]:** Auch wir würden hier dazu tendieren, den Satz zu streichen.

**Kommentar [Bt20]:** Würden wir hier auch streichen, zumal die Frage auf S. 42 unten behandelt wird.



In der Vorläufer- und Parallelbestimmung zu Art. 23 GG, Art. 24 GG, findet sich eine dem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vergleichbare Qualifikation nicht. Im Parlamentarischen Rat war seinerzeit ein Antrag, die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG zuzulassen, abgelehnt worden, um die Eingliederung Deutschlands in internationale Kooperationssysteme ganz bewusst zu erleichtern.

Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 42.  
EL September 1981, Art. 24 GG Rn. 33.

Eine gesonderte Feststellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten enthält Art. 24 GG daher nicht.

Art. 23 GG ist demgegenüber eine Weiterentwicklung der Verfassung, zugleich hat aber gerade Abs. 1 Satz 3 auch Kompromisscharakter, da über die Reichweite der verfassungsändernden Mehrheitsschwelle innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission, auf die Art. 23 GG zurück geht, durchaus intensiv gestritten wurde.

Näher dazu Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 243.

Dabei konnte sich der Vorschlag, für Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das Erfordernis des „Eingriffs in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes“ vorzusehen in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht durchsetzen.

Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 GG Rn. 117 unter Verweis auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

Dass die Ergänzung insbesondere im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten beim Begriff der „wesentlichen Strukturen“ verworfen wurde,

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

macht den Kompromisscharakter der in das Grundgesetz aufgenommenen Vorschrift deutlich.



Zugleich ergibt sich hier bereits ein Indiz dafür, dass es eben doch um qualifizierte Hoheitsrechtsübertragungen gehen soll, die auf einen abstrakt-generellen und zugleich eindeutigen und anschaulichen Begriff zu bringen dem verfassungsändernden Gesetzgeber 1993 schlicht nicht gelungen ist.

#### bb. Hoheitsrechtsübertragung

Ganz überwiegend wird vertreten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG voraussetzt.

Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 53 f. mwN.; König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 2000, S. 314 ff.; a.A. Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL September 2011, Art. 23. GG Rn. 81, der Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in bestimmten Konstellationen auch unabhängig von Satz 2 anwenden will.

**Kommentar [BA21]:** Die Frage von Herrn Prof. Mayer, ob hier Frau Richterin des BVerfG König zitiert werden soll, möchten wir IV A 3 überlassen.

Dabei wird der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung wie oben ausgeführt überwiegend weit ausgelegt.

#### cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

Teile der Literatur fordern, dass jegliche Hoheitsrechtsübertragung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auch dem Erfordernis einer Zweidrittel-Mehrheit des Satz 3 unterliegen soll.

Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 72 f. mwN.; Schorkopf, in: BK zum GG, Art. 23. Rn. 81; Uerpman-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG Rn. 45, 52; Baach, Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union, 2008, S. 118 ff.

Gegen diese Sicht spricht indessen, dass mit der Begründung der Europäischen Union, der Änderungen ihrer vertraglichen



Grundlagen und vergleichbarer Regelungen bestimmte besondere Hoheitsrechtsübertragungen hervorgehoben werden. Hätte man alle Hoheitsrechtsübertragungen dem Zweidrittelquorum unterstellen wollen, dann hätte man Satz 3 schlicht an Satz 2 anschließen können. So ist festzuhalten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht alle Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 erfasst, sondern nur solche von besonderer Verfassungsrelevanz.

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass es neben den qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen des Satz 3 auch „einfache“ Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2 – ohne Zweidrittelquorum – geben muss. Andernfalls würde der Differenzierung im Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG nicht Rechnung getragen.

Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118.

Insoweit stehen die Tatbestände von Satz 2 und Satz 3 nebeneinander, die Tatbestandsvoraussetzungen sind jeweils gesondert zu prüfen.

So auch Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118, der ferner auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993 verweist, BT-Drs. 12/6000, S. 21. Siehe auch Heyde, in: Umbach/Clemens, GG-Kommentar, 2002, Art. 23 Rn. 57 ff. mwN.; Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (715), mwN.;

Satz 3 setzt dabei Satz 2 voraus, erfasst aber nur eine Teilmenge von den in Satz 2 adressierten Fällen.

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG.

BVerfGE 123, 267 (387, Rn. 312; 391, Rn. 319; 434, Rn. 412) – Lissabon.



dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz

Fraglich ist damit gleichwohl, wie die Trennlinie zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten zu ziehen ist. In der Literatur wird richtigerweise vorgeschlagen, für die Anwendbarkeit des Satz 3 nach der Tragweite der Hoheitsrechtsübertragung oder Vertragsänderung zu unterscheiden. Es reicht insofern nicht jede Verfassungsrelevanz, vielmehr wird eine strukturelle Verfassungsrelevanz gefordert.

Jarass, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 36, 38. Siehe auch Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 90; Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 57.

In der amtlichen Begründung zur Grundgesetzänderung wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Satz 3 schreibt für die Schaffung von neuem primärem Gemeinschaftsrecht — einschließlich der Gründung der Europäischen Union — unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat vor, wenn dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.“

Geht man mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, daß letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 58, 1, 36), stellt sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen kann. Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages betreffen.“

Und weiter:

„In seinem Anwendungsbereich erlaubt Satz 3 — in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG — materielle Verfassungsänderungen im vorstehend erwähnten Sinne sowie die Anordnung des innerstaatlichen Anwendungsvorrangs für Recht der Europäischen Union, das mit Vorschriften des Grundgesetzes kollidiert, unter Befreiung vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG. Andererseits verlangt er im Unterschied zu Artikel 24 Abs. 1 GG und der Regelung in Satz 2 ausnahmslos die Mehr-



heiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsmächtigung für den einfachen Gesetzgeber dar, wie sie durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 24 Abs. 1 GG definiert wird (vgl. BVerfGE 73, 337, 375 f.). Die dadurch möglicherweise eintretenden, verfassungspolitisch an sich unerwünschten Verluste an Verfassungsklarheit dürften allerdings auch bei Geltung des Textänderungsgebots schwer zu vermeiden sein. Denn die jeweilige Anpassung des Grundgesetzes an die durch Gemeinschaftsrecht gestaltete Rechtslage wird häufig nicht so einfach zu formulieren sein wie die in Artikel 1 Nr. 3 und 4 dieses Entwurfs vorgeschlagenen Grundgesetzänderungen. Auch ist die Bedeutung gemeinschaftsrechtlich veranlaßter Grundgesetzänderungen — wie die soeben erwähnten Beispiele zeigen — ohne Kenntnis des Gemeinschaftsrechts nicht zu erschließen.“

(Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 2. Oktober 1992, BT-Drs. 12/3338, S. 7.)

Ein maßgeblicher Gesichtspunkt ist danach, ob es um einen Vorgang geht, der vom Gewicht her der Gründung der Europäischen Union vergleichbar ist und insoweit die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts betrifft.

Zugleich muss sich der Vorgang als materielle Verfassungsänderung darstellen, und zwar ohne dass es dafür eines weiteren Zustimmungsaktes bedarf.

Dabei ist zu beachten, dass nicht alles, was politisch besonders bedeutsam ist, verfassungsändernden Charakter hat.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (691).

#### ee. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist damit, dass nicht jede Hoheitsrechtsübertragung eine Zweidrittelmehrheit erfordert. Diese wird dann zu fordern sein, wenn es um eine qualifizierte Hoheitsrechtsübertragung geht, die in Breite und Tiefe vergleichbar ist mit den Hoheitsrechtsübertragungen, wie sie sich mit den Gründungsverträgen oder nachfolgenden Primärrechtsänderungen verbinden, beispielsweise für die Verträge von Maastricht oder Lissabon.



Dass es um die „Geschäftsgrundlage“ des Primärrechts geht – siehe oben – ist dabei freilich nur ein Indiz dafür, dass eine Hoheitsrechtsübertragung strukturelle Verfassungsrelevanz aufweist, im Sinne eines Eingriffs in die wesentlichen Strukturen der Verfassung.

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

Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist nach alledem kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Eine Zweidrittelmehrheit ist bei der Beschlussfassung nicht erforderlich.

Ob sich alle Überlegungen zu Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 GG im Kernbereich der Europäischen Union auch auf Vertragsgesetze zu lediglich im Näheverhältnis zur europäischen Integration befindlichen Regelungszusammenhängen ohne weiteres übertragen lassen, kann für die vorliegende Betrachtung dahinstehen.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, jedwede Hoheitsrechtsübertragung sei ein Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 126.

ist dies eine unzutreffende Lesart von Art. 23 GG, es gilt das oben Ausgeführte.

Die Zustimmung zum EPGÜ hat keine verfassungsändernde Qualität (dazu aa.). Fundamentale Verfassungsgewährleistungen, namentlich Art. 92 GG (dazu bb.) und das Rechtsstaatsprinzip (dazu cc. und dd.) sind entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht verletzt.



aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ

Eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung stellt das EPGÜ nicht dar. Es ist weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse von einer Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union im Sinne einer Änderung der „Geschäftsgrundlage“ vergleichbar wäre.

Durch das EPGÜ werden sowohl Rechtsprechungs- wie auch Rechtsetzungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung übertragen. Dass wegen dieser Durchgriffswirkung ein solcher Vorgang als Übertragung von Hoheitsrechten sowohl unter Art. 23 wie auch Art. 24 GG fallen kann dürfte weitgehend unstreitig sein.

Ob der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 23 GG identisch ist mit dem Begriff der Hoheitsrechtsübertragung in Art. 24 GG kann deswegen ebenso offen bleiben, wie die Reichweite des Begriffs über die Konstellationen hinaus, in denen Recht und Rechtsakten aus einer anderen Rechtsordnung eine Durchgriffswirkung zugemessen wird. Siehe dazu bereits oben Konstellationen ohne Durchgriffswirkung bei Rücknahme eines zuvor bestehenden, ausschließlichen rechtlichen Herrschaftsanspruchs (BVerfGE 68, 1 (91) – Pershing) oder hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm.

Mit der Übertragung von Gerichtsbarkeit auf das Einheitliche Patentgericht erfolgt indessen lediglich eine punktuelle, thematisch eng abgegrenzte Übertragung von Hoheitsrechten:

Art. 82 EPGÜ bestimmt, dass die Entscheidungen und Anordnungen des Gerichts in allen Vertragsmitgliedstaaten vollstreckbar sind.

Auch die dem Verwaltungsausschuss übertragenen Zuständigkeiten zur Normsetzung sind eng gefasst, sie erreichen weder in der Breite der Hoheitsrechtsübertragungen noch in der Qualität der übertragenen Befugnisse eine Bedeutung, die den Änderungen am Primärrecht der Europäischen Union vergleichbar wäre.



Insoweit dem durch die Vertragsmitgliedstaaten gebildeten Verwaltungsausschuss Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden, gelten dessen Beschlüsse unmittelbar ohne Erfordernis eines umsetzenden Rechtsakts auf nationaler Ebene. Dies bezieht sich indessen abgrenzbar auf die Änderung der dem Abkommen beigefügten Satzung und den Erlass und die Änderung der Verfahrensordnung.

Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf den Verwaltungsausschuss ist zudem in beiden Fällen begrenzt und tritt nur insoweit ein, als solche Änderungen die Vorschriften des Übereinkommens nicht modifizieren und ihnen nicht widersprechen (Art. 40 Abs. 2 Satz 3 und Art. 41 Abs. 2 Satz 2 EPGÜ).

Bei einer Änderung des Übereinkommens durch Beschluss des Verwaltungsausschusses nach Art. 87 Abs. 1 EPGÜ ist die Bundesregierung durch das Vertragsgesetz (Art. 1 Abs. 2) verpflichtet, nach Art. 87 Abs. 3 EPGÜ zu widersprechen, sofern sie nicht hinsichtlich der Änderung zuvor durch Gesetz zur Zustimmung ermächtigt wurde.

(Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Vertragsgesetz, BT-Drs. 18/11137, S. 76).

Ein Eingriff in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes im Sinne struktureller Verfassungsrelevanz erfolgt durch die Übertragung von Hoheitsrechten im Zuge der Beteiligung Deutschlands am EPGÜ nach alledem nicht.

bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG

Daran ändert auch die Argumentation des Beschwerdeführers nichtsrichtet sich im Kern darauf, dass durch das EPGÜ eine Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder bewirkt werde. Deren Zuständigkeit werde im Umfang der ausschließlichen Zuständigkeit des EPG beschnitten. Es handele sich um eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union vergleichbare Regelung, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert werde.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 124 f.



Der Beschwerdeführer verkennt hier jedoch bereits die Funktion von Art. 92 GG im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes.

Nach Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Art. 92 GG betrifft damit die innerstaatliche Rechtsprechungsfunktion; die Errichtung von Gerichten in internationalen Kontexten regelt er nicht. Aus Art. 92 GG folgt zuvörderst, dass der Staat sich nicht aus Kernbereichen der Rechtspflege zurückziehen darf.

BVerfGE 27, 18 (28).

Das EPGÜ betrifft einen durch völkerrechtlichen Vertrag abgrenzbar definierten thematisch begrenzten Bereich. – Art. 92 GG schließt die Möglichkeit von internationalen Gerichten und überstaatlichen Gerichten neben den deutschen staatlichen Gerichten nicht aus, um eine Durchbrechung von Art. 92 GG geht es dabei nicht. Dies gilt hier umso mehr, als die europaweit einheitliche materielle Wirkung des neuen Patents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Kommentar [Bt22]: III B 4, einverstanden?

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht insoweit auch die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964. Als Ausdruck dieser Offenheit erwähnt das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 3 GG sogar ausdrücklich eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten und verpflichtet den Bund, dieser beizutreten, sobald sie geschaffen wird.

entgegen.

Im übrigen ist keine der Beteiligungen der Bundesrepublik an bestehenden völkerrechtlichen Gerichten und Schiedsgerichten

Zu denken ist an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den WTO-Streitbeilegungsmechanismus,



den Internationalen Gerichtshof, den Internationalen Seegerichtshof, den Internationalen Strafgerichtshof und den Permanenten Schiedshof.

als Durchbrechung von Art. 92 GG gesehen worden. Entsprechend hat die Frage einer unmittelbaren oder analogen Anwendung von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG oder auch nur der Gedanke einer Verfassungsdurchbrechung bei diesen Gerichten auch keine Rolle gespielt.

Im Hinblick auf den Internationalen Strafgerichtshof ist zwar das Grundgesetz geändert worden, aber eben nicht um eine Durchbrechung von Art. 92 GG zu ermöglichen, sondern um das Auslieferungsverbot für Deutsche in Art. 16 GG zu lockern.

cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter

Der Beschwerdeführer beanstandet das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ unter Verweis auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG (Rechtsstaatsprinzip).

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 55 Rn.143 ff., S. 132 Rn. 360 ff, S.155 Rn. 429 ff.

Er ist der Auffassung, dass das Ernennungsverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen widerspricht. Die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter garantiere nicht ihre Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit.

Wie genau eine Bindung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Hinblick auf das EPG zu konstruieren ist und in welchem Ausmaß die aus ihm innerstaatlich folgenden Anforderungen angesichts der hier bestehenden Sondersituation eines auf völkerrechtlicher Vereinbarung beruhenden Gerichts ggf. zu relativieren wären, kann vorliegend offen bleiben, weil sich die Vorwürfe sowohl im Hinblick auf die Richterauswahl (dazu (1)) wie im Hinblick auf die Rechtsstellung der Richter (dazu (2)) als jedenfalls unbegründet zu erweisen.

**Kommentar [BA23]:** (Art. IV)  
Spielt hier nicht auch das Argument eine (ergänzende) Rolle, dass es teilweise, nämlich soweit es um die Überprüfung des neuen EU-Patents geht, um eine "neue" Zuständigkeit handelt, die im internationalen Bereich liegt und deutschen Gerichten gar nicht wegenommen werden kann?

**Kommentar [BA24]:** Aus unserer Sicht könnte hier – vorbehaltlich einer Prüfung durch III.B.4 – eventuell ergänzt werden, dass die nationalen Gerichtsbarkeiten in deutschen Patentstreitigkeiten neben dieser neuen internationalen Gerichtsbarkeit bestehen bleiben und damit die Zivil- und Verwaltungsrechtspflege um einen Aspekt ergänzt wird (siehe auch den vorstehenden Kommentar).



### (1) Richterauswahl

Die Richterauswahl folgt etablierten und erprobten Verfahrensweisen, wie sie namentlich bei anderen europäischen Gerichten schon seit längerem bestehen.

Bei dem ursprünglich im September 2013 durchgeführten „call for the expression of interest of candidate judges“ handelte es sich noch nicht um das eigentliche Auswahlverfahren sondern lediglich um ein vorgeschaltetes Interessenbekundungsverfahren. In der Veröffentlichung dazu auf der Webseite des Vorbereitenden Ausschusses

Siehe insbesondere Rn 7-9 sowie in Art. 1 der diesbezüglichen Regelungen.

[Hier wäre eine genauere Fundstelle hilfreich]

Kommentar [Bt25] III B 4

wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Interessenbekundungsverfahren unabhängig vom späteren eigentlichen Auswahlverfahren ist, welches durch die EPG-Gremien durchgeführt werden wird. Ziel des Interessenbekundungsverfahrens war eine Klärung, ob überhaupt 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 eigentliche Bewerbungsverfahren wurde vom Vorbereitenden Ausschuss 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 stellt sich wie folgt dar: Der Beratende Ausschuss unterstützt nach Art. 14 Abs. 1 lit. a) EPGÜ den Verwaltungsausschuss bei der Vorbereitung der Ernennung der Richter des Gerichts. Dem Beratenden Ausschuss gehören nach Abs. 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 Richterinnen und Richter durch eine Beteiligung einzelner Juristen im Beratenden Ausschuss erscheint in Anbetracht der Ausgestaltung des Verfahrens nicht nachvollziehbar.

Jeder Mitgliedstaat entsendet nach Art. 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.

Art. 3 Abs. 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 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 Art. 3 iVm. Anhang II, Artikel 4 des Vorschlags der Kommission für einen Beschluss des Rates zur Errichtung eines Gemeinschaftspa-



tentgerichts und betreffend das Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz, KOM(2003) 828 endgültig.

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den Europäischen Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Art. 255 AEUV vorgesehen.

Die weiteren Einzelheiten des Verfahrens sind in Art. 16 EPGÜ geregelt.

Der Beratende Ausschuss erstellt nach Art. 16 Abs. 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 Art. 3 Abs. 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 Art. 16 Abs. 2 EPGÜ auf der Grundlage der Liste einvernehmlich die Richter des Gerichts. Ergänzende Einzelheiten des Auswahlverfahrens sind in den Art. 3 ff. des Personalstatuts für die Richterinnen und Richter geregelt, dessen Entwurf im Vorbereitenden Ausschuss vorbereitet worden ist, PC/05/June2016 REV.

## (2) Rechtsstellung der Richter

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



Eine mitgliedstaatliche Einflussnahme auf die Richter ist ausgeschlossen. Die Entlassung aus dem Amt ist nach Art. 10 der EPG-Satzung nicht durch die Mitgliedstaaten sondern nur durch gerichtliches Urteil des Präsidiums möglich. 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 Art. 44 des Personalstatuts-E ein Beschwerdemechanismus zum Verwaltungsausschuss vorgesehen.

Die Einführung einer Klagemöglichkeit etwa vor dem Verwaltungsgericht der internationalen Arbeitsorganisation ist von der Mehrheit der Mitgliedstaaten unter Hinweis auf die gegenwärtige Praxis bei internationalen Gerichten nicht befürwortet worden.

Die Richterinnen und Richter des Einheitlichen Patentgerichts genießen Immunität.

Art. 8 der EPG-Satzung iVm. dem Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union sowie Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Patentgerichts.

### (3) Zwischenergebnis

Das Auswahlverfahren und die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter nach dem EPGÜ sind mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen



mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar ist.

Siehe Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff., S. 136 Rn. 375 ff., S. 155 Rn. 430.

Konkret wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten. Die Vorwürfe erweisen sich indessen auch hier als unzutreffend. Es bestehen hinreichend Rechtsgrundlagen im EPGÜ (dazu (1)), sowohl die Kostenregelungen (dazu (2)) wie die Bestimmungen zu den Vertretungskosten (dazu (3)) sind nicht zu beanstanden.

#### (1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ

Das EPGÜ enthält für alle vom Beschwerdeführer angesprochene Bereiche eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, auf abgeleitetes Recht gestützt werden kann.

Grundlage für die Verfahrensordnung ist Art. 41 EPGÜ.

Die Verfahrensordnung regelt nach Art. 41 Abs. 1 EPGÜ die Einzelheiten der Verfahren vor dem Gericht und wird nach Abs. 2 vom Verwaltungsausschuss nach Konsultation der Europäischen Kommission zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht erlassen.

Die Regelungen der Verfahrensordnung müssen im Einklang mit dem Übereinkommen selbst und der Satzung stehen.

Dort finden sich bereits grundlegende Verfahrensbestimmungen.

Art. 42 bis 82 EPGÜ sowie Art. 17 bis 21 und Art. 34 bis 38 EPG-Satzung.

Wesentliche Verfahrensbestimmungen sind damit bereits unmittelbar auf der Ebene der Übereinkunft der Mitgliedstaaten geregelt und deswegen unmittelbarer Gegenstand parlamentarischer Billigung im Ratifikationsverfahren.

Für die verbleibenden Verfahrensfragen entspricht die vorgesehene Rechtsgrundlage im Hinblick auf allgemeine Grundsätze der Selbstorganisation den Regelungen für vergleichbare über-



staatliche Spruchkörper. Auch für den Europäischen Gerichtshof ist im AEUV keine spezifischere Rechtsgrundlage enthalten. Die entsprechende Vorschrift in Art. 253 Abs. 6 AEUV lautet:

„Der Gerichtshof erlässt seine Verfahrensordnung.“

## (2) Kostenregelungen

Für die vom Beschwerdeführer beanstandeten Regelungen zu Gerichtsgebühren, Prozesskostenhilfe und der Obergrenze für erstattungsfähige Vertretungskosten enthält das Übereinkommen in den Art. 69 bis 71 EPGÜ ausreichende Festlegungen.

Nach Art. 70 EPGÜ haben die Parteien Gerichtsgebühren zu entrichten. Diese sind in Art. 370 VerfO-E näher geregelt. Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden.

Nach Art. 36 Abs. 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensysteem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung angestrebt, die sich nach Art. 36 Abs. 2 EPGÜ hauptsächlich aus den Gebühreneinnahmen des Gerichts speist. Die Höhe der Gebühren soll dabei nach Art. 36 Abs. 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.

Auf dieser Grundlage sind den einzelnen Verfahren Gerichtsgebühren zugeordnet worden, PC/09/Feb2016.

Anfänglich wird das EPG nicht kostendeckend arbeiten, gegen Ende der Übergangszeit aber den Bereich der Eigenfinanzierung erreichen.

Budget 12/280217.

[#Hinweis kam vom BMJV, hier wäre ein besserer Nachweis hilfreich]

Kommentar [Bt26]: III B.4



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.

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, dass die Gebühren des EPG zumeist denen nach dem deutschen Gerichtskostengesetz entsprechen oder günstiger ausfallen, Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 59 Rn. 155 ff.

Dies gilt insbesondere bei höheren Streitwerten.

So fallen z. B. bei einer Verletzungsklage mit einem Streitwert von 4 Mio. € in Deutschland 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 Abs. 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 Art. 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 Mitgliedstaaten 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 auch un-



ter Kostenaspekten, in dem es ein kostengünstiges Verfahren zur Durchsetzung aber auch der Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Patentschutz ermöglicht.

### (3) Vertretungskosten

Zur Thematik der Erstattung von Vertretungskosten suggerieren die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass Beklagte Erstattungsforderungen in prohibitiver Höhe ausgesetzt seien.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 61 ff. Rn. 161 ff.

Dazu ist darauf hinzuweisen, dass auch für das Verfahren vor dem EPG in Art. 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 trägt die eigenen Kosten nicht. Dieser Grundsatz ist nicht zuletzt für wirtschaftlich schwächere Parteien von Bedeutung, damit diese nicht durch ökonomische Gesichtspunkte von einer Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung abgehalten werden.

Da die Vertretungskosten keiner einheitlichen europäischen Regelung unterliegen, sieht Art. 69 EPGÜ zum Schutz der kostenbelasteten Partei eine mehrstufige Begrenzung ihrer Höhe vor, die durch das Gericht sichergestellt wird.

Zunächst sind nach Abs. 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. VerO-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.

Dokument PC/09/Feb2016.



die der Beschwerdeführer mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht.

Schließlich kann das Gericht nach Art. 69 Abs. 1 EPGÜ die Erstattung geltend gemachter Vertretungskosten im Einzelfall auch aus Billigkeitsgründen herabsetzen.

Zu den vom Beschwerdeführer konkret aufgeführten Beträgen 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 Deutschland 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 Deutschland nach RVG ca. 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.

Siehe die 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.

Kommentar [B127]: Der Gedanke kommt gleich noch einmal. Absichtliche Doppelung?

Kommentar [B128]: s.o.



Schließlich steht nach Art. 71 EPGÜ das Institut der Prozesskostenhilfe für Verfahren vor dem EPG zur Verfügung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird (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 Art. 3 Abs. 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 Mitgliedstaaten beim Kreis der Anspruchsberechtigten über diesen in der EG-Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard hinausgegangen.

Die ursprünglich auch in den Regeln 375.1, 377.1 Verfo-E vorgesehene Beschränkung auf natürliche Personen wurde dort mittlerweile gestrichen und stattdessen für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe festgeschrieben.

**Kommentar [B(29)]: III B 4 richtig**  
Wurde das in den Regeln der Verfo gestrichen? Um eine Änderung des eben zitierten Wortlauts von Art. 71 EPGÜ geht es ja wohl nicht.

Damit soll der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

EuGH, Rs. C-279/09, DEB/Deutschland, ECLI:EU:C:2010:811.

Rechnung getragen werden, wonach auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe zugänglich sein muss, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Verfahrensordnung, zu den Gerichtsgebühren, der Prozesskostenhilfe sowie zu den Obergrenzen zur Erstattung von Vertretungskosten stehen nicht in Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen.

#### 2. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde hätte selbst bei Zulässigkeit mangels Begründetheit keinen Erfolg.



#### D. Europarecht – Vorlage zum EuGH

Der Beschwerdeführer behauptet wiederholt, dass das EPGÜ mit dem Unionsrecht unvereinbar sei und regt beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH an (VB S. 1). Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird (vgl. oben S. 26), ist keine solche Vorlage ist auch in der Sache nicht erforderlich. Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht beachtet sämtliche Maßgaben, die der EuGH in seinem Gutachten zu einem Vorläuferabkommen

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

aufgestellt hat.

Ein Anspruch auf eine Vorlage besteht für den Beschwerdeführer nicht. Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) liegen nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden (II.)

#### I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH

Das Vorabentscheidungsverfahren bezweckt die Wahrung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts. Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV sind Gerichte, deren Entscheidungen innerstaatlich nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können – was auf das Bundesverfassungsgericht stets zutrifft –, dazu verpflichtet, den EuGH bezüglich entscheidungserheblicher Fragen zur Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen.

Um eine Entscheidungserheblichkeit annehmen zu können, muss es aber auf die Beantwortung einer Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit konkret ankommen. Nach ständiger



Rechtsprechung ist der Gerichtshof für die Beantwortung von Vorlagefragen nicht zuständig, wenn

„die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“.

GA Cruz Villalón, Rs. C-328/13, ÖGB/Wirtschaftskammer Österreich ua., Schlussanträge v. 3.6.2014 Rn. 23 mwN., ECLI:EU:C:2014:909.

Diese Voraussetzungen legt der EuGH eng aus.

Ebd.

Vorliegend ist gerade streitig, ob wenn sich europarechtliche Einwände gegen das EPGÜ bestätigen sollten, dies auch für die vorliegende Verfassungsbeschwerde entscheidungserheblich wäre erscheint es geradezu fernliegend, dass die aufgeworfenen Fragen der Vereinbarkeit der Errichtung des EPG mit der Rechtsprechung des EuGH (!), mit der Autonomie des Unionsrechts (!) oder der Kompetenzordnung der Union (!) mit dem Gegenstand eines am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts (!) zu entscheidenden Individualrechtsstreits vor dem Bundesverfassungsgericht ernsthaft in Zusammenhang stehen könnten.

Kommentar [B130]: Ware... Prüfung der eben referierten Maßnahme wohl zu schwach.

## II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

Auf die Entscheidungserheblichkeit kommt es indessen vorliegend gar nicht an, weil die Unionsrechtsrechtslage so weit geklärt ist, dass für vernünftige Zweifel keinerlei Raum bleibt.

Vgl. EuGH, Rs. 283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415.

Dies betrifft die grundsätzliche Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag (dazu 1.), die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts (dazu 2.), die Einhaltung der unionalen Kompetenzordnung (dazu 3.), die unionsrechtliche Unbedenklichkeit der Sprachenregelungen des Abkommens



(dazu 4.) sowie die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (dazu 5.).

# 1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag

Der EuGH hat in seinem Gutachten 1/09 nicht festgestellt, dass ein völkerrechtliches Übereinkommen zur Errichtung eines Europäischen Patentgerichts kein gangbarer Weg ist. 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 Art. 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, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 62.

Dies entspricht auch der Erklärung Nr. 17 der Konferenz zum Vertrag von Nizza, in der zu Art. 229a EGV (heute Art. 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 Mitgliedstaaten 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 Zusam-



menhang 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. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts

Die Autonomie des Unionsrechts ist nicht gefährdet. Der Gerichtshof hat wiederholt und insbesondere auch im Gutachten 1/09 deutlich gemacht, dass für die Autonomie der Unionsrechtsordnung die Möglichkeit einer EuGH-Befassung von zentraler Bedeutung ist. Diese ist jedoch durch das EPGÜ fraglos gesichert.

Die Anwendung des Unionsrechts in vollem Umfang wird adressiert in Art. 1, 20, 24, 89 Abs. 1 EPGÜ.

Die Verpflichtung auf ein Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH und die Verbindlichkeit der Entscheidung des EuGH sind geregelt in Art. 21 EPGÜ.

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden durch Verstöße gegen das Unionsrecht stellt Art. 22 EPGÜ sicher.

Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Handlungen des Einheitlichen Patentgerichts behandelt Art. 23 EPGÜ.

Bereits die Erwägungsgründe zum EPGÜ weisen ausdrücklich und unmissverständlich

„auf den Vorrang des Unionsrechts, das den EUV, den AEUV, die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht und das Recht, von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört zu werden, sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und das Sekundärrecht der Europäischen Union umfasst“

hin.

In Art. 21 EPGÜ („Vorabentscheidungsersuchen“) heißt es:

„Als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten und Teil ihres Gerichtssystems arbeitet das Gericht – wie jedes nationale Gericht – mit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Gewährleistung der korrekten Anwendung und einheitlichen Auslegung des Unionsrechts insbesondere im Einklang mit Artikel 267 AEUV zusam-



men. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend.“

Anders als in dem im Gutachten 1/09 vom EuGH geprüften Abkommen handelt es sich vorliegend um ein Abkommen, an dem derzeit nur Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind. Mithin ist die Beschreibung als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten zutreffend, das funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen. Maßgeblich ist insofern zunächstgrundsätzlich die Situation bei Vertragsschluss. Welche Folgen das mögliche (derzeit sicher scheinende) Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass durch zusätzliche Sicherungen im Austrittsvertrag und bzw. oder Anpassungen im EPGÜ der erforderliche Vorrang und die erforderliche Autonomie des Unionsrechts auch in diesem speziellen Zusammenhang hinreichend gewahrt werden können. Bis dahin bleibt immerhin denkbar, dass Großbritannien und der ehemalige Mitgliedstaat die im Kontext des EPGÜ europarechtlich erforderlichen Bindungen weiterhin auf sich nimmt.

**Kommentar [Bt31]:** Wir werden uns zu diesem Punkt nicht schlicht ver-  
schweigen können. III B 4 und IV C 2  
ok?

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kann.

Siehe etwa EuGH, Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40. In dieser Entscheidung wurde der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates“ iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen. Die Beschwerdekammer gehöre nicht zu „einem Mitgliedstaat“, sondern zu den Europäischen Schulen, die ein System besonderer Art bilden.

Entsprechend hat der EuGH den Benelux-Gerichtshof als Gericht eines Mitgliedstaates gelten lassen.



Dabei hat der EuGH diesen als ein in seiner Rechtsprechung bereits gebilligtes Beispiel und nicht als einzig mögliche Konstruktion für ein zulässiges gemeinsames Gericht der Mitgliedstaaten in Bezug genommen, Siehe EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82.

Entscheidend ist dabei für den EuGH gewesen, dass dessen Entscheidungen „geeigneten Mechanismen zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts“ unterliegen.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 82 ff.

Der EuGH misst bei seiner Bewertung dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, dass eine Einbindung in das Gerichtssystem der Union die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten muss, wie dies bei den einzelstaatlichen Gerichten bisher der Fall ist, die zusammen mit dem Gerichtshof die Wahrung des Unionsrechts sichern. 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.

Die volle Wirksamkeit des Unionsrechts ist nun, nach dem EPGÜ, gesichert. Im Gutachten 1/09 hatte der Gerichtshof noch beanstandet, dass eine das Unionsrecht verletzende Entscheidung des neuen Patentgerichts weder Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein noch zu irgendeiner vermögensrechtlichen Haftung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten führen könnte.

EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137 Rn. 86 ff.

Nun haften nach Art. 22 EPGÜ die Vertragsmitgliedstaaten gesamtschuldnerisch für durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstandene Schäden. Nach Art. 23 EPGÜ sind jedem Vertragsmitgliedstaat Handlungen des Gerichts einzeln, einschließlich für die Zwecke der Art. 258, 259 und 260 AEUV, und allen Vertragsmitgliedstaaten gemeinsam unmittelbar zuzurechnen.

Durch eine Reihe von Ergänzungen des Unionsrechts ist das Einheitliche Patentgericht als gemeinsames Gericht der EU-



Mitgliedstaaten 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 Art. 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 Art. 71a Abs. 1 Verordnung 1215/2012 wird ein gemeinsames Gericht mehrerer Mitgliedstaaten als Gericht eines Mitgliedstaates 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 Abs. 2 der Vorschrift werden das Einheitliche Patentgericht und der Benelux-Gerichtshof ausdrücklich als gemeinsame Gerichte anerkannt.

In Art. 71b Verordnung 1215/2012 wird die Bestimmung der Zuständigkeit gemeinsamer Gerichte geregelt. Ein gemeinsames Gericht ist nach der Brüssel-I-VO zuständig, wenn ansonsten die Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig wären.

Nach Art. 71c Verordnung 1215/2012 finden die lis-pendens-Regeln der Art. 29 bis 32 der Brüssel-I-Verordnung Anwendung im Verhältnis zwischen dem Einheitlichen Patentgericht einerseits und einzelstaatlichen Gerichten andererseits, d.h. solchen von EU-Mitgliedstaaten, die nicht am einheitlichen Patentschutz beteiligt sind (z. B. Spanien) sowie solchen von teilnehmenden Mitgliedstaaten, die in der Übergangszeit nach Art. 83 Abs. 1 EPGÜ angerufen worden sind.

Schließlich finden nach Artikel 71d Verordnung 1215/2012 auch die Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung für die Entscheidungen eines gemeinsamen Gerichts im Verhältnis zu den nicht teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten Anwendung. Keine Anwendung finden diese Vorschriften jedoch innerhalb der an einem gemeinsamen Gericht beteiligten EU-Mitgliedstaaten. Insofern gehen die Bestimmungen des EPGÜ der Brüssel-I-VO vor.

Die Entscheidungen des Einheitlichen Patentgerichts gelten nach dem EPGÜ in den teilnehmenden Mitgliedstaaten unmittelbar und werden nach Art. 82 EPGÜ vollstreckt.



Damit sind die Vorgaben aus dem Gutachten 1/09 des EuGH als erfüllt anzusehen.

### 3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffender Wweise geht der Beschwerdeführer von einem Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Unionsrechts durch den Abschluss des Abkommens ohne Beteiligung der EU aus. Der Beschwerdeführer stellt darauf ab, dass die Europäische Kommission früher die Auffassung vertreten habe, ein völkerrechtliches Abkommen über ein Europäisches Patentgericht könne von den Mitgliedstaaten nicht ohne die Union abgeschlossen werden.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 102 ff.

Allerdings betraf diese Haltung der Kommission seinerzeit Arbeiten der Mitgliedstaaten an einem „European Patent Litigation Agreement“ (EPLA), bei dem europäische Staaten im Kontext der Europäischen Patentorganisation die Schaffung eines Gerichts im Kontext der EPO-Vertragsstaaten ohne Bezug zur Union prüften. Ein solches Abkommen hätte gemäß Art. 300 EGV als gemischtes Abkommen 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 1/09 vorgelegte Abkommensentwurf sah dementsprechend eine Beteiligung der Union als Vertragspartei auch vor. Nach der Überarbeitung des Abkommensentwurfs in der Folge des Gutachtens 1/09 steht ~~solte~~ das Gerichtsabkommen jedoch nur noch unter EU-Mitgliedstaaten offengeschlossen ~~w~~ werden, so



dass eine Beteiligung der Union mangels Außenbezugs nicht mehr erforderlich ist war.

Die Frage, in wieweit durch den Inhalt des Abkommens Unionskompetenzen berührt sind, stellt sich allenfalls im Hinblick auf ausschließliche Kompetenzen der EU. Im vorliegenden Fall haben die EU-Mitgliedstaaten aber untereinander lediglich eine Kooperation durch die Schaffung eines gemeinsamen Gerichts durchgeführt. Die Beachtung der unionsrechtlichen Verpflichtungen stellen sie dabei sicher. Dadurch wird keine ausschließliche Unionskompetenz verletzt.

#### 4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens

Unzutreffenderweise geht der Beschwerdeführer davon aus, dass das gewählte Sprachenregime einen Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darstellt.

Unabhängig von der Frage, ob und wieweit die Charta der Grundrechte überhaupt in der vorliegenden Konstellation anwendbar ist, kann die grundsätzliche Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregime im Kontext der Europäischen Union bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen heute als weitgehend durch den EuGH ausjudiziert angesehen werden (dazu a.). Die Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten rechtfertigen ein eingeschränktes Sprachenregime (dazu b.). Im übrigen trägt das Sprachenregime des EPGÜ so weit wie möglich unterschiedlichen Konstellationen Rechnung (dazu c.).



*a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes*

Der EuGH hat 2003 im Bereich des Markenrechts für die Gemeinschaftsmarke (heute: Unionsmarke) das eingeschränkte Fünfsprachenregime für das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, HABM (heute: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, EUIPO),

Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch, Art. 115 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke, ABl. 1994 L 11, 1; dieselbe Regelung findet sich in Art. 146 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. 2017 L 154, 1.

für zulässig erklärt, obwohl es eine erhebliche Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen

Vgl. Art. 342 AEUV; s. auch Mayer, Europäisches Sprachenverfassungsrecht, Der Staat 2005, 367.

darstellt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309.

Der EuGH hat dabei entschieden, dass das limitierte Sprachenregime des Harmonisierungsamts weder gegen einen sprachenbezogenen Grundsatz des Primärrechts noch gegen das Diskriminierungsverbot des Primärrechts verstößt.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 87 ff.

Der EuGH gibt in seiner Entscheidung auch Anhaltspunkte dafür, wie das Spannungsverhältnis, in dem Sprachenfragen geregelt werden, aufzulösen ist. So unterliege der Unionsgesetzgeber bei der Formulierung einer Sprachenregelung in besonderem Maße dem Anspruch, einen gebotenen Ausgleich unter den betroffenen Interessen, nicht zuletzt zwischen den Interessen der Wirtschaftsteilnehmer und denen der Allgemeinheit, herzustellen.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 92.



Der EuGH prüft dann, ob die Abweichung vom Grundsatz der Gleichberechtigung aller Amtssprachen einen legitimen Zweck verfolgte, sachgerecht und angemessen, in einem Wort: verhältnismäßig, war.

EuGH, Rs. C-361/01 P, KIK/HABM, Slg. 2003, I-8309 Rn. 93 f.

Im Sinne der geforderten sachgerechten Interessenabwägung wirkte sich zugunsten der drastisch reduzierten Sprachenregelung des Harmonisierungsamts vor allem der besondere Umstand aus, dass dieses Amt eine spezielle Klientel betreut. Die Anträge auf Marken werden in der Regel nicht von Privatpersonen eingereicht, sondern von Unternehmen. Das Harmonisierungsamt hat es mit einem ausgewählten Kreis von Rechtssubjekten zu tun, denen aufgrund ihrer betrieblichen Fähigkeiten die Fähigkeit zur Kommunikation in einer der ausgewählten fünf Sprachen unterstellt oder die Übernahme etwaiger Übersetzungskosten zugemutet werden kann.

Bruha, Rechtliche Aspekte der Vielsprachigkeit, in: Bruha/Seeler (Hrsg.), Die Europäische Union und ihre Sprachen, 1998, S. 92; ebenso Manz, Sprachenvielfalt und europäische Integration, 2002, S. 138.

#### *b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten*

Die vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch hier ist bei der Bewertung des Sprachenregimes grundsätzlich zu berücksichtigen, dass Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern betreffen. Parteien können sich zudem vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten, die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können. Insoweit bestehen



für die Begründung eines eingeschränkten Sprachenregimes im Bereich des Patentrechts Parallelen zum Markenrecht.

Kommentar [Bt32]: III B 4: Kann man das stärker formulieren. Etwa: kann nichts anderes gelten als im Markenrecht?

### c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ

Die für das EPG vorgesehenen Regelungen entsprechen im Ergebnis zudem weitgehend bereits der heutigen Praxis für Patentklagen und bilden diese ab. 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 usf.

Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung können heute beispielsweise 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 Art. 33 Abs. 1, lit. a) iVm. Art. 49 Abs. 1 EPGÜ vor der Lokalkammer in Frankreich auf Französisch in Anspruch genommen werden. Im allgemeinen Gerichtsstand des Wohn(sitzes) nach Art. 33 Abs. 1 lit. 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 Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich Deutsch die Verfahrenssprache.

Nichtigkeitsklagen vor der Zentralkammer werden nach den Art. 32 Abs. 1 lit. b) und d), 33 Abs. 4 iVm. Art. 49 Abs. 6 EPGÜ in der Sprache des Patents verhandelt (Deutsch, Englisch, Französisch). 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.

Die Regelungen des EPGÜ zur Verfahrenssprache im Einzelnen finden sich in den Art. 49 bis 51 des Übereinkommens.

Vor den in den teilnehmenden Mitgliedstaaten angesiedelten Lokal- und Regionalkammern erster Instanz folgt die Verfahrenssprache gemäß Art. 49 Abs. 1 EPGÜ grundsätzlich der jeweiligen Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaates.

Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht nach den Abs. 2 und 3 der Vorschrift die Sprache, in der das Patent erteilt wurde (Deutsch, Französisch, Englisch), zur Verfahrenssprache bestimmen.

Im Übrigen kann nach Abs. 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 Mitgliedstaaten nach Abs. 2 für die auf ihrem Gebiet errichteten Kammern vorsehen, dass Deutsch, Französisch oder Englisch Verfahrenssprachen sein können. Regel 14 der VerO-E enthält dazu ausführende Bestimmungen.

Vor der Zentralkammer des EPG, die nach den Art. 33 Abs. 4, 32 Abs. 1 lit. b) und d) EPGÜ insbesondere für isolierte Nichtigkeitsklagen zuständig ist, ist Verfahrenssprache nach Art. 49 Abs. 6 EPGÜ die Sprache, in der das streitbefangene Patent erteilt worden ist (Deutsch, Französisch oder Englisch).

Die Verordnung 1260/2012 enthält eine ergänzende Regelung, die das gerichtliche Verfahren betrifft. Im Falle eines Rechtsstreites bezüglich einer mutmaßlichen Patentverletzung hat der Patentinhaber nach Art. 4 Abs. 1 auf Antrag und nach Wahl des Beklagten eine vollständige Übersetzung des Patents vorzunehmen in eine Amtssprache des Mitgliedstaates, in dem die mutmaßliche Patentverletzung stattgefunden oder in dem der Beklagte ansässig ist. Auf Verlangen des Gerichts muss nach



Abs. 2 der Vorschrift vom Patentinhaber eine Übersetzung des Patents in die Verfahrenssprache vorgelegt werden.

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

Zusätzlich sieht das EPG nach Art. 51 Abs. 2 EPGÜ auf Antrag einer Partei Verdolmetschung vor, soweit dies angemessen erscheint. Die weiteren Einzelheiten regelt Regel 109 VerfO-E.

Ergänzend enthält Art. 51 Abs. 3 EPGÜ eine zusätzliche Regelung für die Übersetzung von Dokumenten.

Danach kann ein Beklagter mit (Wohn)sitz in einem EU-Mitgliedstaat 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-Mitgliedstaat kommt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 3) oder die Zentralkammer deshalb zuständig ist, weil es in einem teilnehmenden Vertragsmitgliedstaat keine Eingangskammer gibt (Art. 33 Abs. 1 Unterabs. 4).

Diese Regelung adressiert Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren 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 Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kokott 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, Deutsch, Französisch oder Englisch) in Anspruch genommen wird, soll der Beklagte neben der Verdolmetschung nach Art. 51



Abs. 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 Art. 24 Abs. 1 lit. a) EPGÜ die Verordnung 1393/2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen Anwendung,

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, ABI 2007 L 324, 79.

wenn die betreffende Kammer des EPG eine Zustellung in einem anderen Mitgliedstaaten als demjenigen vornimmt, indem die Kammer angesiedelt ist

Vgl. auch Regel 270 VerfO-E.

Nach Art. 8 Verordnung 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.

Vorsorglich sei ergänzend angemerkt, dass das vorgesehene Sprachenregime aus den gleichen Gründen auch keinen Bedenken im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG begegnet, zumal es – wie dargelegt – dem geltenden Rechtszustand im Ergebnis weitgehend entspricht und die Betroffenen damit nicht substantiell schlechter stellt..

5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes



Der Beschwerdeführer beanstandet einen Verstoß gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes, weil es keinen gerichtlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Patentamts vor dem EPG gebe.

Er beruft sich im Wesentlichen auf europarechtliche Garantien (Art. 47 Abs. 1 Charta der Grundrechte der EU) und rügt einen Verstoß gegen Unionsrecht.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 113 Rn. 309 ff.

Insbesondere bestehe kein Rechtsschutz gegen die Ablehnung eines Antrags auf Patenterteilung.

Der Beschwerdeführer verweist dabei auch auf die Ausführungen der Generalanwälte für das Gutachten 1/09, Stellungnahme der Generalanwälte vom 2. Juli 2010, für die Generalanwälte vorgetragen von Generalanwältin Kokott Rn. 68 ff. Der Gerichtshof hat sich in seinem Gutachten 1/09 indessen nicht zu eigen gemacht, EuGH, Gutachten 1/09, Europäisches Patentgericht, Slg. 2011, I-1137.

Dieser Vorwurf erweist sich, auch soweit er als Rüge grundsätzlicher Gewährleistungen zu verstehen sein sollte, bei genauerer Betrachtung im Hinblick auf das EPGÜ als gegenstandslos, weil er die Reichweite des EPGÜ verkennt (dazu a. und b.). Genau besehen ergibt sich aus dem EPGÜ gegenüber dem Status quo sogar eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes (dazu c.).

#### *a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ*

Für die Frage des gerichtlichen Rechtsschutzes ist es erforderlich, die gestuften Abläufe im europäischen Patentrecht deutlich voneinander zu trennen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die unionsrechtliche Regelung auf Grundlage der EU-Patentverordnungen auf die Phase nach Erteilung des europäischen Patents durch das Europäische Patentamt beschränkt. Die einheitliche Wirkung nach Unionsrecht entsteht gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung

Formatiert: Unterstrichen



1257/2012 für ein durch das Europäische Patentamt nach dem Europäischen Patentübereinkommen bereits erteiltes europäisches Patent.

Voraussetzung ist dabei, dass das europäische Patent für alle teilnehmenden Mitgliedstaaten 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 in der Rs. C-146/13, mit dem er die Klage Spaniens gegen die Verordnung 1257/2012 abgewiesen hatte,

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298.

ausdrücklich festgestellt, dass dieser begrenzte unionsrechtliche Regelungsinhalt der Patentverordnung nicht zu beanstanden ist und auf Art. 118 AEUV gestützt werden kann.

EuGH, Rs. C-146/13, Spanien/Parlament und Rat,  
ECLI:EU:C:2015:298., Rn. 48 ff.

Dieser Ansatz spiegelt sich übrigens auch in der Verordnung 1260/2012 wider, mit der die Sprachenfrage geregelt wurde.

Art. 3 Verordnung 1260/2012 stellt klar, dass – von Übergangsregelungen abgesehen – für die Wirksamkeit des EU-Einheitspatents zusätzliche Übersetzungen nach der Veröffentlichung durch das EPA nach Art. 14 Abs. 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 für das EU-Einheitspatent nutzbar gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die vom Beschwerdeführer 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. 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 Drittstaaten beteiligt wären, nach Art. 172 EPÜ auf eine entsprechende Ergänzung des EPÜ verständigen würde. Im Rahmen des EPGÜ könnten solche Regelungen dagegen von vornherein nicht getroffen werden.

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; BVerfG 2 BvR 1848/07 Entscheidung vom 27.4.2010 (Rn. 21 bei juris); EGMR 40382/04, Entscheidung vom 16.6.2009.

#### *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 Art. 9 Verordnung 1257/2012, die das EPA im Rahmen der Verwaltung des EU-Einheitspatent vornimmt, ist ein Rechtsweg zum Einheitlichen Patentgericht nach Art. 32 Abs. 1 lit. 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 Abs. 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. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG

Im Ergebnis wird der Rechtsschutz durch das Einheitliche Patentgericht gegen die Erteilung von Patenten durch das EPA gegenüber der gegenwärtigen Situation ausgeweitet.

So kann in Deutschland nach § 82 Abs. 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, Gebrauchsmustergesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2015, § 81 Rn. 88.

Demgegenüber kann eine Nichtigkeitsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht nach Art. 33 Abs. 8 EPGÜ ohne Rücksicht auf ein Einspruchsverfahren jederzeit erhoben werden.

6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben  
Auch sonstige Einwände, die sich auf Grundsätze der Einheit und des Vorrangs von Unionsrecht richten, erweisen sich als unzutreffend.

Kommentar [Bt33]: Was genau wird hier angesprochen?

### 7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.



### **III. Ergebnis**

Eine Vorlage an den EuGH ist mangels entscheidungserheblicher offener Auslegungsfragen des Unionsrechts nicht erforderlich.



## E. Ergebnis und Anträge

Die Verfassungsbeschwerde hat bereits mangels Zulässigkeit keine Aussicht auf Erfolg. Auch die materiellen verfassungsrechtlichen Einwände erweisen sich als unzutreffend. Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist nicht erforderlich, weil die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen geklärt sind.

Daher wird beantragt,

die Verfassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen

## hilfsweise

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen;

[#Stelle anheim, ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

Kommentar [Bt34]: m.E. ja

## F. Gegenstandswert

[#Stelle anheim, ob Ausführungen zum Gegenstandswert gemacht werden sollen]

Nach den hier maßgeblichen Bestimmungen in § 37 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 14 Abs. 1 RVG ist der Gegenstandswert nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers, zu bestimmen. Der in § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG genannte Betrag von 5.000 Euro stellt eine Mindesthöhe dar. Für die Festlegung eines höheren

Kommentar [Bt35]: Es entspricht unserer Praxis, in diesem Verfahrensstadium hierzu noch keine Ausführungen zu machen.



Gegenstandswertes müssen besondere Gründe vorliegen, die diese Erhöhung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Es sind beim gegenwärtigen Stand der Verfahren keine zwingenden Gründe ersichtlich, die eine erhebliche Abweichung von der Mindesthöhe tragen. Die Bundesregierung behält sich vor, zum Gegenstandswert nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergänzende Ausführungen zu machen.

Franz Mayer

Berlin, den 15. Dezember 2017

---