20061.5-BMJV-1004E6459-Bd8

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes
Bundesverfassungsgericht
Verfassungsbeschwerde
2 BvR 739/17

Verwandte Akten:

Band: 8

Vom 20 bis 20

Forts. Band: 9

1004 E (6459)

Ba[illegible], Thomas

Von:	Barth, Thomas
Gesendet:	Dienstag, 28. November 2017 09:17
An:	'Franz Mayer'
Cc:	Bindels, Alfred; Karcher, Johannes
Betreff:	AW: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
Anlagen:	20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1_2 -27 Nov .doc; RF 20171118 BReg Stn Vb EPGÜ v1_2 -27 Nov .doc
Wichtigkeit:	Hoch

Lieber Herr Mayer,

was für ein Schreck, von Ihrem [redacted] zu hören - erst recht ihn zu erleben... Wir wünschen Ihnen (weiter) [redacted]

[redacted]

Für Ihren Entwurf danken wir noch einmal. Anliegend finden Sie im wieder beigefügten Dokument unsere (BMJV) Änderungsvorschläge nebst erläuternden Anmerkungen, auch zu den in Ihrer Übersendungsmail angesprochenen Punkten (Austritt GB; Eilbedürftigkeit der Entscheidung). Wir haben - wo möglich - auch die erbetenen Nachweise ergänzt.

Ich habe Ihnen zugleich eine Reinfassung des Dokuments (unter Streichung auch der allermeisten Kommentare) beigefügt, und schlage vor, sie im Interesse der Übersichtlichkeit für die weitere Arbeit zugrunde zu legen.

Wenn Sie Erläuterungs- oder Gesprächsbedarf zu unserer Fassung haben, stehen wir Ihnen gern kurzfristig zur Verfügung. Wenn Sie mit ihr einverstanden wären, könnten wir als nächsten Schritt die Ressorts beteiligen, und - wenn dort kein wesentlicher Änderungsbedarf mehr geltend gemacht wird - den Schriftsatz danach unserer Hausleitung zur Billigung vorlegen.

Mit freundlichen Grüßen
Th. Barth

---Ursprüngliche Nachricht-----
Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer[redacted]]
Gesendet: Dienstag, 28. November 2017 00:54
An: Barth, Thomas
Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes
Betreff: Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung

Lieber Herr Barth,
nur rasch als Zwischennachricht: ich habe von Ihnen nichts mehr gehört, bin nun meinerseits erst am Donnerstag wieder in Berlin. Vermutlich haben Sie mit den Verfassungsfragen rund um die Regierungsbildung zu tun. Bundestagsseitig wird man wohl um einen weiteren Aufschub bitten.
Letzten Freitag [redacted]
wieder am Computer. Muss dann auch morgen und übermorgen sowie am Freitag wegen Lehrveranstaltungen/lange geplanter Termine in Bielefeld sein.
Mit besten Grüssen
Ihr
---fm

Am 13.11.17 um 15:00 schrieb Barth-Th :
> Lieber Herr Mayer,
>
> wir rechnen hier mit Mitte Dezember als "realistischem" Abgabedatum (wobei der rein technische Versand einschließlich der Herstellung der vom Gericht erbetenen 10 Überstücke natürlich noch in der Woche danach erfolgen könnte). Aber am 15. Dezember sollte der Text versandfertig "stehen", weil danach die zu erwartenden Abwesenheiten bei Ressorts und Leitung keine sichere Planung mehr erlauben.
>
> Hätten wir den Entwurf von Ihnen am 20. November, könnten wir (und Abteilung III) ihn uns bis zum 23./24. anschauen, und Sie könnten unsere Rückmeldungen dann bis etwa zum 29. November berücksichtigen. Wir könnten die (drei) Ressorts (BMI, BMWi und AA) dann am 30. November beteiligen und ihnen bis etwa zum 7. Dezember Zeit geben, sodann mit Ihnen zusammen den (hoffentlich überschaubaren) Rücklauf daraus bis zum 11. Dezember berücksichtigen und unserer Hausleitung vom 12. bis 15. Dezember Zeit für die abschließende Billigung geben.
>
> Wir kämen wohl auch noch bei Start eine Woche später zurecht, aber dann müsste v.a. an der Zeit für die "Umsetzung" der Rückläufe gespart werden. Das hieße konkret etwa Folgendes: Ihr Entwurf hier am 27. November früh, dann Prüfung hier zusammen mit Abtlg. III bis zum 30. November und Rücklauf an Sie am 1. Dezember, überarbeitete Fassung an uns bis 5. Dezember Mittags, noch am 5. ab an Ressorts , deren Rücklauf bis zum 8. Dezember mittags, konsolidierter Rücklauf an Sie am 8. Dezember abends und Schlussfassung an uns zurück am 11. zur Schlussbeteiligung der Hausleitung. In dieser (engeren) Variante könnte eine Vorabzuleitung bereits fertiger Teilstück an uns den Zeitdruck noch etwas entspannen.
>
> Viele Grüße
> Th. Barth
>
>
> -----Ursprüngliche Nachricht-----
> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer]
> Gesendet: Montag, 13. November 2017 13:34
> An: Barth, Thomas
> Cc: Bindels, Alfred
> Betreff: Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
>
>
> Lieber Herr Barth,
>
> ich melde mich heute mit der Frage, ob wir einen vorläufigen Zeitplan besprechen könnten, gerne auch telefonisch. Ich kann mich nun - neben dem Vorlesungsbetrieb - vorrangig mit dem Schriftsatz befassen, habe ja auch schon einiges. Fristverlängerung ist bis 31.12. gewährt. Aber das ist ein Sonntag. Wir müssten also vom Fristende her rechnen, und da weiss ich nicht, wieviel Zeit Sie für die Übersendung (mit Boten?) und Ihre ressort- und regierungsinternen Prozesse vorsehen würden - der Schriftsatz dürfte ja mindestens einmal an die Hausleitung gehen und auch die Abstimmung mit anderen Ressorts dürfte doch wieder erforderlich sein.
>
> Mit besten Grüssen
> Ihr
> ---fm
>
>
> Am 02.11.17 um 15:54 schrieb Barth-Th :
>> Lieber Herr Mayer,
>>
>> vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!
>>
>> Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra-

vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.
>>
>> Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die ultra-vires-Kontrolle sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.
>
>
>> Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:
>>
>> Nach aktuellem Kenntnisstand gab es mit Bezugnahme auf Artikel 23 Absatz 1 GG seit dem Lissabon-Urteil (während der 16. Wahlperiode) - abgesehen von dem Gesetz zu dem EPGÜ selbst - lediglich 13 Gesetze. Diese lassen sich wie folgt unterscheiden:
>>
>> 1) 8 EU-Beschlüsse in Anwendung des Art. 352 AEUV (Arrondierung durch einstimmigen Beschluss, wenn es an einer ausreichenden Grundlage im EUV oder AEUV fehlt). In der Begründung wird jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, eine Konkretisierung, ob es innerhalb des Art. 23 Abs. 1 (nur) um Satz 2 geht, enthält keine der Begründungen. Alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen.
>>
>> 2) Eine Sonderrolle nimmt der ESM-Vertrag ein:
>> Hier hatte die BReg. auf Art. 59 GG abgestellt, ohne Art. 23 oder 24 GG zu erwähnen. In den Ausschussberatungen wurde die Einleitungsformel auf Einhaltung der 2/3 Mehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen. Hintergrund war die Entscheidung des BVerfG vom 19. Juni 2012 und die Nähe von ESM und Fiskalpakt, weshalb die Umstellung aus politischen Gründen zur Risikovermeidung erfolgte. Eine Präzedenzwirkung für andere europarechtliche Fallgestaltungen sollte nicht geschaffen werden.
>>
>> 2a) sog. Fiskalpakt:
>> Das VertragsG sieht unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine 2/3 Mehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert werden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/vermeidung gebunden ist.
>>
>> 3) Bei der SSM-Verordnung stellt der Gesetzentwurf der BReg. auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab und sieht ein Gesetz zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung vor, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde.
>>
>> 4) Beim einh. Abwicklungsfonds geht es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer VO; die Begründung bezieht sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG; einf. Mehrheit + Zustimmung BR.
>>

>> 5) Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfeinstrument ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2; Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt). Der Entwurf nahm auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Bezug, der BR hat zugestimmt.
>>
>> 6) Beschluss zu Eigenmitteln der EU. Hier sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf.
>> Es wird auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG abgestellt und die Zustimmung des BR nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 erwähnt.
>>
>> (Ausdrückliche) Anwendungsfälle des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 GG sind hier nicht bekannt.
>>
>>
>> Ad 1) Art. 352 AEUV:

>> EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen	BT-Drs. 17/10760; BGBl. II 2012, 1378
>> Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom)	BT-Drs. 18/824; BGBl. II 2014, 410
>> Programm "Pericles"	BT-Drs. 18/1225; BGBl. II 2014, 426
>> Historische Archive der EU	BT-Drs. 18/1779; BGBl. II 2014, 1010
>> Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung	BT-Drs. 18/2953; BGBl. II 2015, 15
>> Standpunkte Union Albanien und Serbien	BT-Drs. 18/9990; BGBl. 2017, 298
>> Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU	BT-Drs. 18/10808; BGBl. 2017, 498
>> EU-Grundrechteagentur	BT-Drs. 18/12332; BGBl. II 2017, 810

>>
>> Ad 2) Einhaltung 2/3 Mehrheit

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

>>
>> Ad 2a) Fiskalpakt — BT-Drs. 17/9046; BGBL 2012 II, 1006
>>
>> Ad 3) Integrationsverantwortung allg.:
>> SSM - Verordnung — BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829; BGBl. II 2013, 1050
>>
>> Ad 4) Völkerrechtl. Vertrag in Ergänzung EU-VO:
>> Einheitlicher Abwicklungsfonds — BT-Drs. 18/2576; BGBl. II 2014, 1298
>>
>> Ad 5) Vorbehalt eines Gesetzes im ursprünglichen Zustimmungsgesetz:
>> Änderung ESM-Bedingungen — BT-Drs. 18/2580; BGBl. I 2014, 1821
>>
>> Ad 6) Ratifizierungsvorbehalt im AEUV:
>> Eigenmittelsystem der EU — BT-Drs. 18/4047; BGBl. II 2015, 798
>>
>> (Die zitierten Drucksachen liegen dieser Mail nicht vollständig an; die hier noch fehlenden reiche ich im Interesse der Sendefähigkeit in einer Folgemail nach).
>>
>> Wir hoffen, dass Ihnen diese Angaben hilfreich sind. BMI hat sie gegengeprüft. Eigene Arbeitskontakte zum Bundestag haben wir nicht; die Kollegen gehen davon aus, dass die in Betracht kommenden Verfahren auch dort nur händisch (im Wege der Volltextrecherche in den Bundestagsdrucksachen) herausgesucht werden könnten, der Bundestag also insoweit über keine "überlegenen" Informationen verfügt.
>>
>> Für Rückfragen stehen wir wie immer gern zur Verfügung. Für heute
>> beste Grüße Ihr Th. Barth
>>
>>
>>
>> -----Ursprüngliche Nachricht-----
>> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer[redacted]]
>> Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36

>> An: Barth, Thomas
>> Cc: Bindels, Alfred
>> Betreff: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
>>
>>
>> Lieber Herr Bindels,
>> Lieber Herr Barth,
>>
>> anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.
>>
>> Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.
>>
>> - Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.
>>
>> - Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.
>>
>> - Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.
>> Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.
>> Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.
>>
>> Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.
>>
>> Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.
>>
>> Mit besten Grüssen
>> Ihr
>> ---fm
>>
>>
>>
>> Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:
>>>
>>> Lieber Herr Barth,
>>>
>>> ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen
>>> einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das
>>> Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.
>>> Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit
>>> zuständig für [redacted]
>>> [redacted]
>>> [redacted]

>>> [redacted]
>>>
>>> [redacted]
>>>
>>> diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich habe mir dieses
>>> Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.
>>> Ich melde mich nächste Woche,
>>> mit besten Grüssen
>>> Ihr
>>> ---fm
>>>
>>>
>>> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th [redacted]:
>>>> BMJV, IV A 3 (6459)
>>>>
>>>> Lieber Herr Mayer,
>>>>
>>>> anliegend finden Sie den uns *vertraulich* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.
>>>>
>>>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.
>>>>
>>>> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?
>>>>
>>>> Mit freundlichen Grüßen
>>>> Th. Barth
>>>>
>>>
>>
>> --
>> ==========
>> Franz MAYER * Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)
>> Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,
>> Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft
>> Universität Bielefeld
>> D-33501 Bielefeld
>> [redacted]
>> [redacted]
>> [redacted]
>> @ (permanent): [redacted]
>> http://www.jura.uni-bielefeld.de/mayer/
>> facebook: http://on.fb.me/1SrZaXZ
>> twitter:
>> http://twitter.com/prof_mayer
>> ==========
>>
>
> --
> ==========
> Franz MAYER * Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)
> Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,

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 ,

[redacted] Düsseldorf,

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

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

- 2 BvR 739/17 -,

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.

Gliederung

A. Sachverhalt und Vorgeschichte 1
I. Vorgeschichte 1
II. Das europäische Patentpaket 3
III. Ziel der Reform 4
IV. Vorbereitungen 7
V. Ratifikationsstand 9

B. Eilrechtsschutz ..... 12~~11~~

C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde ..... 16~~13~~
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ..... 16~~13~~
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG) ..... 16~~13~~
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG ..... 17~~14~~
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags ..... 17~~14~~
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle ..... 20~~17~~
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen ..... 21~~18~~
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten ..... 22~~18~~
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung ..... 22~~18~~
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung ..... 22~~18~~
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung? ..... 23~~19~~
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ ..... 24~~20~~
aa. Keine Ultra vires-Konstellation ..... 25~~21~~
bb. Verfassungsidentität und Europarechtskonformität ..... 26~~21~~
cc. Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren ..... 29~~22~~
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG ..... 32~~24~~
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit) ..... 33~~24~~
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ..... 33~~25~~
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde ..... 34~~26~~
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ..... 34~~26~~
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht ..... 35~~27~~
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ..... 38~~29~~
aa. Wortlaut und Genese ..... 40~~32~~
bb. Hoheitsrechtsübertragung ..... 42~~34~~
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten ..... 42~~34~~
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz ..... 44~~35~~
ee. Zwischenergebnis ..... 45~~37~~
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ..... 46~~38~~
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ ..... 47~~38~~
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG ..... 48~~40~~
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter ..... 50~~42~~
(1) Richterauswahl ..... 51~~42~~
(2) Rechtsstellung der Richter ..... 53~~45~~
(3) Zwischenergebnis ..... 54~~46~~
dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen ..... 55~~46~~
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ ..... 55~~46~~
(2) Kostenregelungen ..... 56~~47~~
(3) Vertretungskosten ..... 58~~49~~

(4) Zwischenergebnis ..... 61~~52~~
2. Ergebnis ..... 61~~52~~

D. Europarecht – Vorlage zum EuGH ..... 62~~53~~
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH ..... 62~~53~~
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen ..... 63~~54~~
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag ..... 64~~54~~
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts ..... 65~~55~~
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung ..... 69~~59~~
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens ..... 70~~60~~
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes ..... 71~~61~~
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten ..... 73~~62~~
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ ..... 74~~63~~
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ..... 77~~66~~
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ ..... 78~~67~~
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes ..... 80~~69~~
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG ..... 81~~70~~
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben ..... 81~~70~~
7. Zwischenergebnis ..... 81~~70~~
III. Ergebnis ..... 81~~70~~

E. Ergebnis und Anträge ..... 83~~71~~

F. Gegenstandswert ..... 83~~71~~

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 Rechtmittel 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.

Zum besseren ~~Für das Gesamtv~~Verständnis 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, einem völkerrechtlichen Ver-

trag unter Beteiligung auch von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, 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 und mit Wirkung für alle teilnehmenden Staaten über die Fragen zu Bestand und Verletzung eines Patents entscheidet.

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 Patentpaktets: 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~~ hohe 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~~ mit einems 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
(https://www.epo.org/about-us/governance/documentation/documentation_de.html)

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 soweit abgeschlossen, dass die Arbeitsfähigkeit des Gerichts in der Phase der vorläufigen Anwendung hergestellt werden und es seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen könnte.

Formatiert: Einzug: Erste Zeile: 3 cm

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

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, Österreich, 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]: H.E. vorzugswürdig, diesen Passus hier zu streichen.

Kommentar [Bt3]: Ja. Unten S. 68f.

Kommentar [Bt4]: Das wird bei uns europarechtlich etwas flexibler gesehen, sollte aber hier nicht weiter problematisiert werden.

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

Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Großbritannien, 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 [Bt5]: 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 einträten, 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 Vvorsorglich ~~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 rechtlichen Zulässigkeit einer Beteiligung Deutschlands 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.

Kommentar [Bt6]: Das erscheint angesichts des Umstandes, dass die au 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 [Bt7]: Diese ...kte sollten n.E. gesondert neben ...e reits genannten Vorbereitungsmaßnahmen geltend gemacht werden.

Großbritannien will aber die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, nachdem 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, zumal auch für Industrie und Anwaltschaft als Nutzer des neuen Systems möglichst bald Klarheit geschaffen werden sollte. Die ~~in Anbetracht der~~ erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche ~~Europäische~~ Patentgericht, ~~die in Teilen schon angelaufen~~ sind bereits weit gediehen (siehe dazu oben, A.) und verursachen nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten für die Kammern des Gerichts sowie für die Herstellung der Gerichts-IT (Case Management System, E-Akte). Allein die bisher für die Beschaffung des IT-Systems durch Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg und Schweden verauslagten Kosten belaufen sich auf rd. 2,2 Mio €.- Zur Deckung weiterer laufender Kosten werden die Vertragsstaaten weitere Vorleistungen erbringen müssen. ~~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.~~

Kommentar [Bt8]: Ja, dementsprechend vorstehende Ergänzungen

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 [Bt9]: 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.).

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).

Kommentar [Bt10]: Ein zumindest zarter Hinweis darauf, dass die Rechtsprechung des BVerfG heftig umstritten ist, scheint angebracht.

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

Formatiert: Schriftart: 11

Formatiert: Zeilenabstand: einfach

Kommentar [Bt11]: 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. 153f.).

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])."
>
> (BVerfGE 129, 124 (167 f.) – EFSF.)

In der vom EFSF-Urteil in Bezug genommenen Lissabon-Entscheidung hatte das Gericht hierzu näher ausgeführt:

> „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 polizeilich nach innen und militärisch nach 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)

Keiner dieser Bereiche ist vorliegend berührt.

Feldfunktion geändert

Feldfunktion geändert

Kommentar [Bt12]: Vorschlag, um zusätzlich deutlich zu machen, dass di vorliegende Regelung keine für die demokratische Selbstbestimmung „besonders sensiblen" Bereiche be trifft.

Formatiert: Einzug: Links: 2 cm, Hängend: 1 cm, Tabstop 3 cm, Links

~~Es können w~~Wegen ~~dieses~~ Ausnahmecharakters der Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG können 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 [Bt13]: s.o. auf S. 17

> ~~Im Schrifttum wird in Teilen zwar keine klare Grenze mehr zwischen Ultra vires- und Identitätskontrolle gesehen.~~ Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfas-

sungsgerichts 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.

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

Kommentar [Bt14]: es sollte nicht der Eindruck entstehen, die anderen – hier einschlägigen – Kontrollen unterlägen keinen oder minder strengen Anforderungen

(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 vermittels 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 [Bt15]: s.o. S. 17

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 be-

ziehen, 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 Rechtmäßigkeitskontrolle zulässig (dazu bb.). Auch d~~D~~ie 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 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. 1 und 2 EPGÜ der Verwal-

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

tungsausschuss 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 erfolgent.

> 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.
>
> Änderungen nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ bedürfen dieser Absicherung nicht, da lediglich auch Deutschland bindenden europarechtlichen Vorgaben bzw. völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen nachgekommen wird.
>
> (Vgl. Gesetzesbegründung zu Artikel 1 Absatz 2 des Vertragsgesetzes, BT-Drs. 18/11137, S. 8).

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 ~~D~~der 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.~~

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

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

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

~~D~~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, dass es im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird 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~~D~~er Sache nach ~~macht der Beschwerdeführer vorliegend aber~~ einräumengeltend, 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 [Bt16]: Tats macht er ja im Ergebnis gelten., 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

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

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich ~~in der~~ vorliegend~~en 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~~ qua-

lifizierte Voraussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist ~~indessen~~ kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (dazu c.).

a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht

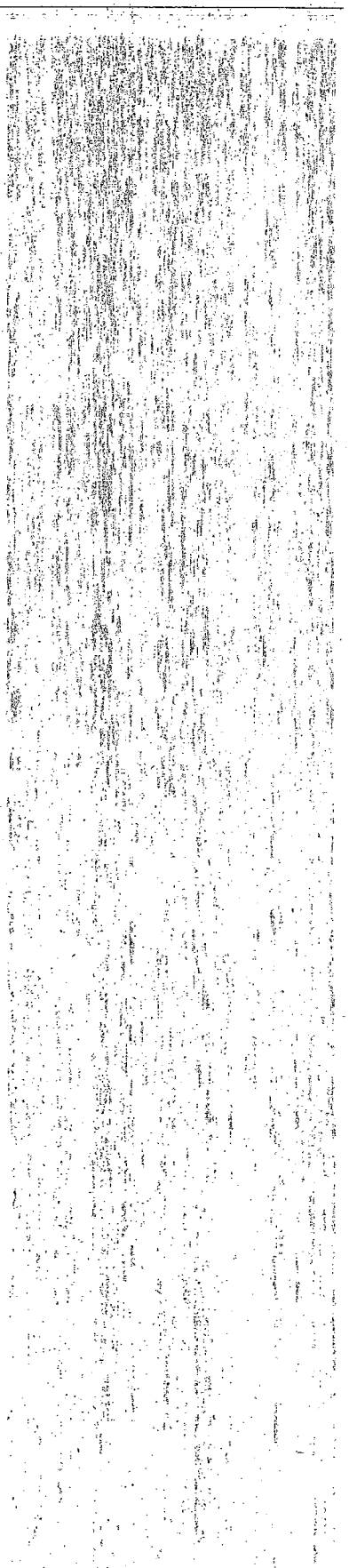
Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und war bis 1993 die maßgebliche Bestimmung für die deutsche Mitwirkung an der europäischen Integration. Von daher handelt es sich bei der Übertragung von Hoheitsrechten um ein etabliertes Konzept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

Eine Übertragung von Hoheitsrechten meint dabei nach verbreiteter 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 Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Wittzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittelbarkeit 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 zurückgenommen 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, sondern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm 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 bedeutsame 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 Bundesratestags 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 Bankennunion) 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-Finanzhilfeinstrumente 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~~ergibt 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~~ deutlich, dass die Zustimmung zum EPGÜ keine Zweidrittel-mehrheit 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 [Bt17]: 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 Ab. 1 Satz 3 GG in bestimmtem 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 Zweidrittelerfordernis – 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 Übertragungsermächtigung 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 Vertragsmitgliedstaten 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 nichts~~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 EU-Einheitspatents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

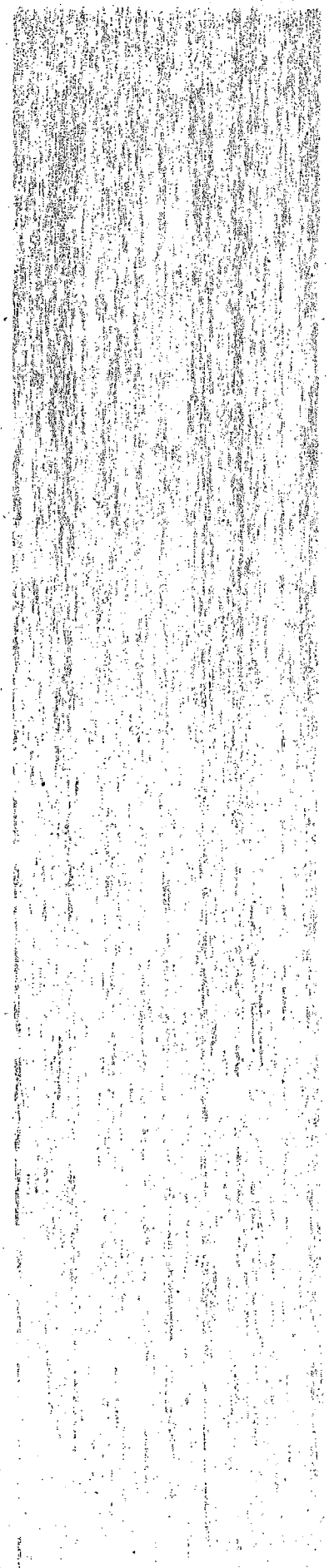
Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht ~~insoweit~~ auch die Offenheit des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit

> 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 Üübrigen 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:
>
> https://www.unified-patent-court.org/news/preparatory-committee-launches-expression-interests-candidate-judges
>
> ~~*[#Hier wäre eine genauere Fundstelle hilfreich]*~~

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

Formatiert: Kommentartext, Einzug: Links: 3 cm, Hängend: 0,75 cm

Feldfunktion geändert

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 Gemeinschaftspatentgerichts 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 ernennt 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 Be-

handlung derven 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.

Kommentar [Bt18]: Nach Art. 10 der Satzung ergeht ein „Urteil"

> 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, sei 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 die 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 gere-

gelt 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 überstaatliche 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 Gerichtsgebührensystem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung des EPG 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 [Bt19]: Einen besseren Nachweis gibt es leider nicht. Aus der Budget Entwurf ergibt sich, dass die prognostizierten Ausgaben die Einnahmen anfänglich übersteigen. H.E. genügt es, dies auf Nachfragen mitzuteilen bzw. durch Vorlage des Budget Entwurfs zu belegen.

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 unter 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 dDiese Obergrenzen, werden streitwertabhängigum die es im Beschlussentwurf zu den erstattungsfähigen Vertretungskosten im geht.

Dokument PC/09/Feb2016

ausgewiesendie der Beschwerdeführer mit den tatsächlichen Sätzen nach RVG vergleicht.

Kommentar [Bt20]: Der Gedanke kommt gleich noch einmal (S. 60)! Deshalb hier Änderungsvorschlag.

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 grds. 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 €. Zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit ist vorgesehen, dass die Obergrenzen im Einzelfall unter Berücksichtigung des Umfangs der Streitigkeit und der finanziellen Leitungsfähigkeit angehoben oder bei einer Existenzgefährdung einer Partei abgesenkt werden können (Artikel 1 Beschluss-E zu Obergrenzen erstattungsfähiger Kosten).

Kommentar [Bt21]: Der Vollständigkeit halber.

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 sämtlicher von Ver-

tretungskosten und ~~somit~~ nicht um die tatsächliche Höhe der Anwaltsgebühren einer Partei. Insofern kann man diese Beträge nicht ohne weiteres vergleichen.

Kommentar [Bt22]: s. S. 59 oben

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 ~~so dass~~und ~~stattdessen~~ für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe bestehtfestgeschrieben.
Damit wirdsoll 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), ~~Eine solche Vorlage ist 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. D~~liegen die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) ~~liegen~~ nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden. 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 (dazu 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 [Bt23]: 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~~ Unbeschadet dessen ist 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 er-

wogen, 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 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. 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. 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.~~

Kommentar [Bt24]: Die Erwähnung an dieser Stelle könnte das (Miss-)Verständnis befördern, dies sei zwingende Voraussetzung. Gedanke wird deshalb am Schluss des Abschnitts aufgegriffen.

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht ~~ebenso~~ sowie durch Übereinkommen mit Drittstaatenbeteiligung errichtete Gerichte ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kaönnen.

> Siehe etwa EuGH, Gutachten 1/09, Slg. 2011, I-1137, Rn. 75ff.; Gutachten 1/92, Slg. 1992, I 2821, Rn. 32; Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40 (auch wenn in dieser Entscheidung ~~wurde~~ konkret der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates" iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen wurde, weil ~~.~~ Dsie ~~Beschwerdekammer gehöre~~ nicht zu „einem Mitgliedstaat" gehöre, 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 Bene-

lux-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 lispendens-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~~.

Das EPGÜ wurde zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen, womit das EPG als gemeinsames Gericht

der Vertragsmitgliedstaaten funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen.

Nach dem eben Ausgeführten ist aber die Beschränkung des Kreises der Vertragsstaaten auf Mitgliedstaaten nicht notwendig Voraussetzung der europarechtlichen Zulässigkeit, solange geeignete Mechanismen die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. Welche Folgen hinsichtlich des EPGÜ das mögliche Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Auch dann kann aber durch Regelungen im EPGÜ bzw. 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.

Kommentar [Bt25]: Der Frage müssen wir uns stellen, ohne sie in de Vordergrund zu schieben.

3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffenderweise 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 Ge-

richts 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 E-PLA 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 mitgetragenem - 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 ist ~~sollte~~ das Gerichtsabkommen jedoch nur ~~noch unter~~ zwischen EU-Mitgliedstaaten geschlossen werden, so dass eine Beteiligung der Union gemäß Art. 218 AEUV (ex Art. 300 EGV) 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~~ hinreichend 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 spra-

chenbezogenen 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 Anwendung dieser vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze ergibt, dass auch das Sprachenregime des EPG nicht zu beanstanden ist. ~~lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Auch hier ist b~~ Einem umfassenden Sprachenregime steht das verfolgte Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes entgegen. Bei der Bewertung des Sprachenregimes ~~grundsätzlich~~ ist zunächst zu berücksichtigen, dass schon für das Patent selbst Sprachenregelungen durch die VO Nr. 1260/2012 festgelegt und durch den EuGH in der Rs C-147/13 bestätigt worden sind, die sogar eine Begrenzung auf die drei Amtssprachen des EPA Deutsch, Englisch und Französisch enthalten. ~~dass~~ Auch betreffen Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern ~~betreffen~~. Hinzukommt, dass Parteien ~~können~~ sich ~~zudem~~ vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten können. ~~, d~~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.~~ Der Rat hatte in seinem Gutachtenantrag an den EuGH seinerzeit auch nach der Vereinbarkeit des Sprachenregimes mit dem Unionsrecht gefragt (10579/09, Rn. 15). In seinem Gutachten 1/09 hat der Gerichtshof das Sprachenregime indes in keiner Weise beanstandet.

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. 32 Abs. 1 lit. a), 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), Art. 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 - vom EuGH in seinem Gutachten A 1/09 nicht aufgegriffene - Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren ausschließlich für die spezielle Situation ~~festgestell~~vorgebracht 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, ABl 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~~eröffnet 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 Rechtschutz 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.

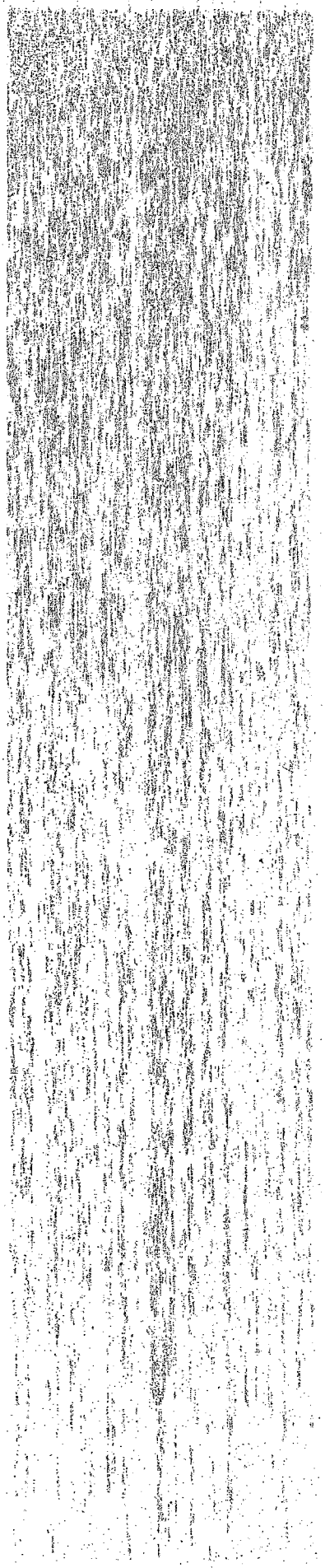
Kommentar [Bt26]: Was genau wird hier angesprochen?

7. Zwischenergebnis
Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

Die Voraussetzungen für ~~E~~eine Vorlage an den EuGH liegen nicht vor. Aufgeworfene europarechtliche Fragen sind nicht ent-

scheidungserheblich. Zudem handelt es sich bei ihnen ~~ist mangels entscheidungserheblicher~~ nicht um 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

h i l f s w e i s e

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen

[#Stelle anheim, ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

Kommentar [Bt27]: ja

~~F. Gegenstandswert~~

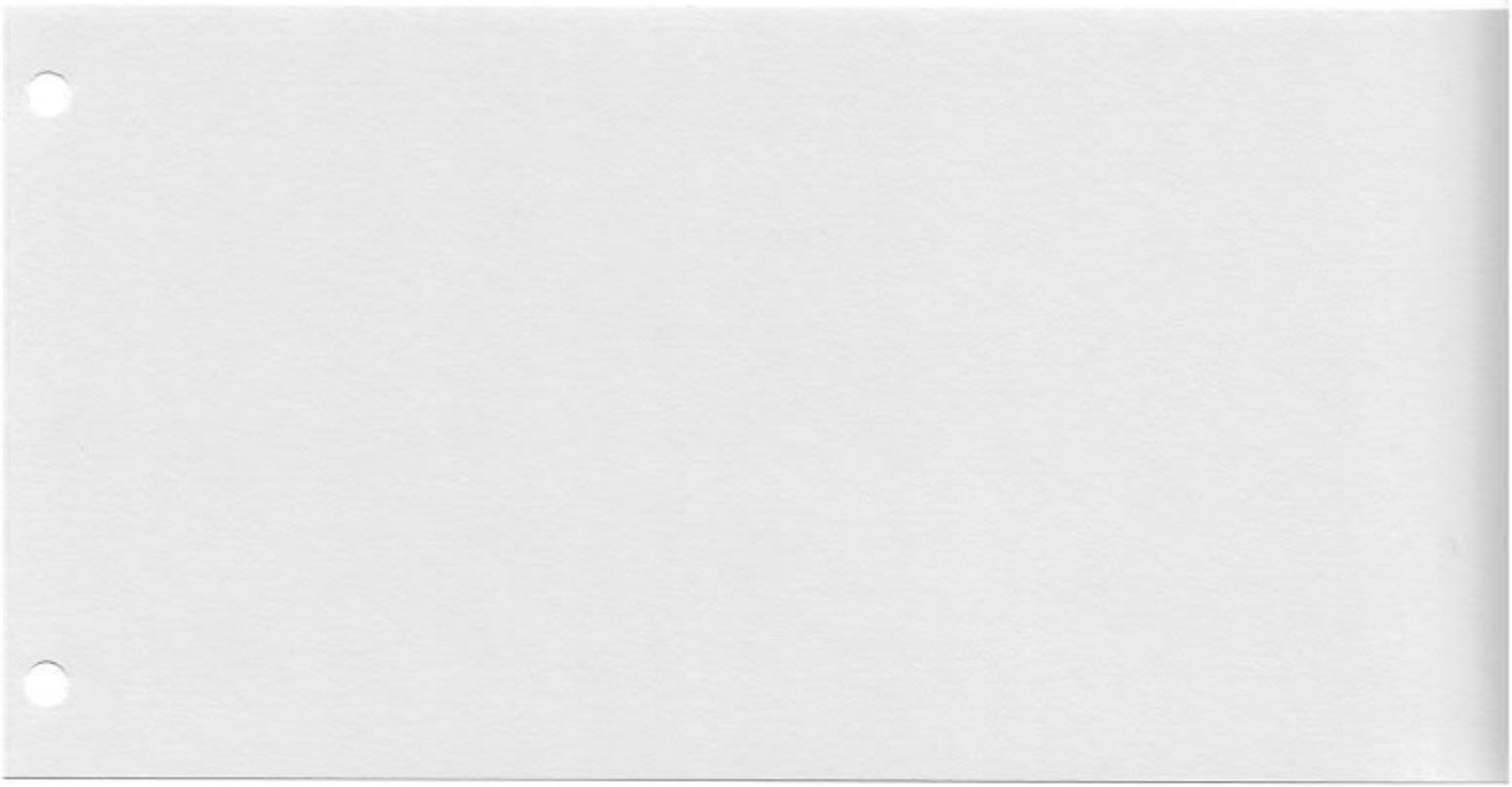
~~*[#Stelle anheim, ob Ausführungen zum Gegenstandswert gemacht werden sollen.]*~~

~~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 [Bt28]: 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:	Franz Mayer <franz.mayer[redacted]>
Gesendet:	Freitag, 1. Dezember 2017 03:59
An:	Barth, Thomas
Cc:	Bindels, Alfred; Karcher, Johannes
Betreff:	Zwischenstand Stellungnahme, Version 1.4
Anlagen:	Versionenvergleich 1_2 nach 1_4.doc; 20171201 BReg Stn Vb EPGÜ v1_4.doc

Lieber Herr Barth,

vielen Dank für die vielen Hinweise zu meiner Version 1.2, ich konnte das meiste ohne weiteres übernehmen.

Ich schicke Ihnen anliegend einfach mal vorab als aktuellen Stand die neue Version 1.4 auf der Grundlage der RF1.2, mit einem gesonderten Dokument, das als Dokumentenvergleich meine Änderungen erkennen lässt.

Ich will immer noch zwei Dinge nachprüfen (Frau Königs Habil sowie den Vorlageteil), daneben habe ich noch eine Korrekturversion nicht eingearbeitet (Format und Rechtscheibungskorrekturen), von daher ist das hier eine Zwischenfassung. Ich würde bis Montag morgen wohl die zwei offenen Fragen für mich klären und die besagten Korrekturen in den aktuellen Text eingeben können.

Sie können sich aber schonmal meine letzten Ergänzungen anschauen:

Drei größere Blöcke:

+ Ihr Hinweis darauf dass Ultra vires ja genau besehen schon begrifflich
nur NACH der Übertragung von Hoheitsrechten auftreten kann hat mich dazu veranlasst, nochmals den allerersten Gewährleistungsgehalt des Art. 38 GG, wie er im Maastricht-Urteil im Vordergrund stand – damals ja auch eine Lage VOR Übertragung von Hoheitsrechten durch den neuen Vertrag – auszuarbeiten. Stichworte sind hier Substanzverlust und Integrationsprogramm. (Der Sache nach geht es um eine Art präventive Ultra vires-Kontrolle). Bei der Gelegenheit habe ich die ganze Anlage der Darstellung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG im Sinne eines Maßstabes einerseits, Überprüfung des Abkommens an diesem Maßstan andererseits komplett synchronisiert, das ist jetzt hoffentlich besser verständlich.

+ In der Begründetheit ist mir aufgefallen, dass ich im Chapeau
ankündige, neben 23 I 3 noch ein paar andere Prüfpunkte anzusprechen (Art. 92 GG hatte ich dabei gar nicht genannt), tatsächlich spreche ich diese Aspekte aber im Rahmen der Prüfung von 23 I 3 an und nicht als gesonderte Punkte. Das habe ich jetzt so gelöst, dass ich eingangs der Begründetheit einfach auf die Seitenzahlen verweise, auf denen die betreffenden Themen behandelt werden, nicht mehr auf die Gliederungsteile 2., 3. (die es gar nicht gab).

+ Vorlage zum EuGH: Da habe ich doch noch ein Problem mit der
Darstellung der Entscheidungserheblichkeit. Das BVerfG hat in der OMT und in der QE Vorlage ja sehr wohl erkennen lassen, dass es eine europarechtliche Frage für entscheidungserheblich im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ansehen kann. Ich würde das für den vorliegenden Fall ungerne als Diskussionspunkt aufmachen.
Ich habe jetzt erst einmal die ganze Frage der Entscheidungserheblichkeit gar nicht mehr erwähnt, dann konzentriert sich alles besser darauf, dass es gar keine offenen Auslegungsfragen mehr gibt.

Kleinere Punkte:
„Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen."
Problem: das war schon.

Ihr Vorschlag: „Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist *eindeutig* unzulässig".
Kurz hintereinander 2x „eindeutig", aber entgegen dieser Behauptung der Eindeutigkeit dann doch noch lange 15 Seiten Ausführungen dazu - das könnte den Leser gegen uns einnehmen, die Verwendung von eindeutig wirkt dann als Argumentersatz.
Ich habe das beide Male gestrichen.

Ihr Kommentar: „Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt – wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung – sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden."
Nun, die Unterscheidung zwischen vor und nach der Hoheitsrechtsübertragung soll es im Hinblick auf die bestehende weitreichende aber eben an diesem Punkt auch undifferenzierte Rspr.
ermöglichen, eine limitierende Differenzierung vorzunehmen, ohne von der bisherigen Rspr. offen Abstand nehmen zu müssen.
Ich denke schon, dass nach wie vor droht, dass das BVerfG die
Identitäts- und die Ultra vires-Kontrolle irgendwie zusammenmischt und als einheitlichen Kontrollbehelf handhabt, daher geht es mir um Anregungen für Differenzierungsmöglichkeiten. Ob und wie die angenommen werden, das muss man abwarten. Jedenfalls ist der anliegende Systematisierungsversuch deutlich mehr, als es bisher im Schrifttum an Systematisierungsversuchen gibt, und in der Rspr des BVerfG ist ohnehin diesbezüglich (noch) kein System zu erkennen.

Wie gesagt, anliegende Version nur ein Zwischenstand, weil ich am heutigen Freitag nochmal nach Bielefeld muss und wahrscheinlich der Text so oder so den Tag über liegenbleibt.
Mit besten Grüssen
Ihr
---fm

Am 28.11.17 um 09:17 schrieb Barth-Th :
> Lieber Herr Mayer,
>
> was für ein Schreck, von Ihrem [redacted] zu hören - erst recht ihn zu erleben... Wir wünschen Ihnen (weiter) [redacted]
>
> Für Ihren Entwurf danken wir noch einmal. Anliegend finden Sie im wieder beigefügten Dokument unsere (BMJV) Änderungsvorschläge nebst erläuternden Anmerkungen, auch zu den in Ihrer Übersendungsmail angesprochenen Punkten (Austritt GB; Eilbedürftigkeit der Entscheidung). Wir haben - wo möglich - auch die erbetenen Nachweise ergänzt.
>
> Ich habe Ihnen zugleich eine Reinfassung des Dokuments (unter Streichung auch der allermeisten Kommentare) beigefügt, und schlage vor, sie im Interesse der Übersichtlichkeit für die weitere Arbeit zugrunde zu legen.
>
> Wenn Sie Erläuterungs- oder Gesprächsbedarf zu unserer Fassung haben, stehen wir Ihnen gern kurzfristig zur Verfügung. Wenn Sie mit ihr einverstanden wären, könnten wir als nächsten Schritt die Ressorts beteiligen, und - wenn dort kein wesentlicher Änderungsbedarf mehr geltend gemacht wird - den Schriftsatz danach unserer Hausleitung zur Billigung vorlegen.
>
> Mit freundlichen Grüßen
> Th. Barth
>
>
>
> -----Ursprüngliche Nachricht-----
> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer]
> Gesendet: Dienstag, 28. November 2017 00:54
> An: Barth, Thomas

> Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes
> Betreff: Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
>
> Lieber Herr Barth,
> nur rasch als Zwischennachricht: ich habe von Ihnen nichts mehr gehört, bin nun meinerseits erst am Donnerstag wieder in Berlin. Vermutlich haben Sie mit den Verfassungsfragen rund um die Regierungsbildung zu tun.
> Bundestagsseitig wird man wohl um einen weiteren Aufschub bitten.
> Letzten Freitag [redacted]
wieder am Computer. Muss dann auch morgen und übermorgen sowie am Freitag wegen Lehrveranstaltungen/lange geplanter Termine in Bielefeld sein.
> Mit besten Grüssen
> Ihr
> ---fm
>
> Am 13.11.17 um 15:00 schrieb Barth-Th [redacted]:
>> Lieber Herr Mayer,
>>
>> wir rechnen hier mit Mitte Dezember als "realistischem" Abgabedatum (wobei der rein technische Versand einschließlich der Herstellung der vom Gericht erbetenen 10 Überstücke natürlich noch in der Woche danach erfolgen könnte). Aber am 15. Dezember sollte der Text versandfertig "stehen", weil danach die zu erwartenden Abwesenheiten bei Ressorts und Leitung keine sichere Planung mehr erlauben.
>>
>> Hätten wir den Entwurf von Ihnen am 20. November, könnten wir (und Abteilung III) ihn uns bis zum 23./24. anschauen, und Sie könnten unsere Rückmeldungen dann bis etwa zum 29. November berücksichtigen. Wir könnten die (drei) Ressorts (BMI, BMWi und AA) dann am 30. November beteiligen und ihnen bis etwa zum 7. Dezember Zeit geben, sodann mit Ihnen zusammen den (hoffentlich überschaubaren) Rücklauf daraus bis zum 11. Dezember berücksichtigen und unserer Hausleitung vom 12. bis 15. Dezember Zeit für die abschließende Billigung geben.
>>
>> Wir kämen wohl auch noch bei Start eine Woche später zurecht, aber dann müsste v.a. an der Zeit für die "Umsetzung" der Rückläufe gespart werden. Das hieße konkret etwa Folgendes: Ihr Entwurf hier am 27. November früh, dann Prüfung hier zusammen mit Abtlg. III bis zum 30. November und Rücklauf an Sie am 1. Dezember, überarbeitete Fassung an uns bis 5. Dezember Mittags, noch am 5. ab an Ressorts , deren Rücklauf bis zum 8. Dezember mittags, konsolidierter Rücklauf an Sie am 8. Dezember abends und Schlussfassung an uns zurück am 11. zur Schlussbeteiligung der Hausleitung. In dieser (engeren) Variante könnte eine Vorabzuleitung bereits fertiger Teilstück an uns den Zeitdruck noch etwas entspannen.
>>
>> Viele Grüße
>> Th. Barth
>>
>>
>> -----Ursprüngliche Nachricht-----
>> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer [redacted]]
>> Gesendet: Montag, 13. November 2017 13:34
>> An: Barth, Thomas
>> Cc: Bindels, Alfred
>> Betreff: Re: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
>>
>>
>> Lieber Herr Barth,
>>
>> ich melde mich heute mit der Frage, ob wir einen vorläufigen Zeitplan besprechen könnten, gerne auch telefonisch. Ich kann mich nun - neben dem Vorlesungsbetrieb - vorrangig mit dem Schriftsatz befassen, habe ja auch schon einiges. Fristverlängerung ist bis 31.12. gewährt. Aber das ist ein Sonntag. Wir müssten also vom Fristende her rechnen, und da weiss ich nicht, wieviel Zeit Sie für die Übersendung (mit Boten?) und Ihre ressort-

und regierungsinternen Prozesse vorsehen würden - der Schriftsatz dürfte ja mindestens einmal an die Hausleitung gehen und auch die Abstimmung mit anderen Ressorts dürfte doch wieder erforderlich sein.
>>
>> Mit besten Grüssen
>> Ihr
>> ---fm
>>
>>
>> Am 02.11.17 um 15:54 schrieb Barth-Th :
>>> Lieber Herr Mayer,
>>>
>>> vielen Dank für Ihre Gliederung, die uns durchaus plausibel erscheint und zu der wir einstweilen keine Anmerkungen haben. Wir freuen uns schon auf die ausformulierten Passagen!
>>>
>>> Ihrer Überlegung einer Differenzierung des Kontrollzugriffs des BVerfG danach, ob es um die Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht, verstehe ich dahin, dass nach diesem Kriterium Identitäts- und ultra-vires-Kontrolle deutlicher voneinander abgesetzt werden sollen. Denn unter dem zweiten "Label" denkt man ja primär an die Frage, ob die "begünstigte" Institution die ihr durch eine bereits erfolgte Hoheitsrechtsübertragung eingeräumten Befugnisse überschritten hat, während erstere in der Tat eher die Frage stellt, ob der deutsche Gesetzgeber die in Rede stehende Befugnis überhaupt hätte übertragen dürfen. Maßgeblich wäre also nicht der Zeitpunkt, zu dem verfassungsgerichtlich geprüft wird (je nach prozessualer Konstellation könnte ja auch eine Identitätskontrolle ggf. rein zeitlich erst nach der Hoheitsrechtsübertragung erfolgen), sondern es käme darauf an, auf welche "Phase" des insgesamt mehraktigen Geschehens sich die Prüfung bezieht.
>>>
>>> Dass die Identitätsprüfung dem BVerfG einen eingeschränkteren Kontrollzugriff eröffnet, würde ich allerdings spontan primär damit begründen, dass die Verfassungsidentität nur den "Kern" der Verfassung (so in etwa Art. 79 Absatz 3 GG) beschreibt, während unter "ultra vires" alle (strukturell wesentlichen) Überschreitungen der mit dem Übertragungsakt gezogenen Grenzen beanstandet werden können. Dass die Identitätsprüfung sich auf die Phase vor der Hoheitsrechtsübertragung bezieht, könnte dagegen womöglich ein eher ambivalenter Gesichtspunkt sein. Stellt man nämlich darauf ab, dass die ultra-vires-Kontrolle sich allein auf Umstände "vor der Hoheitsrechtsübertragung" bezieht, die rein nationalem Verfassungsrecht unterliegen, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, dass der Kontrollzugriff hier weiter gehen darf, weil er keine Rücksicht auf völkerrechtliche Bindungen oder supranationalen Anwendungsvorrang nehmen muss. -- Mir ist freilich voll bewusst, dass ich mit diesen Anmerkungen Ihren Überlegungen, die ich im Detail ja noch gar nicht kenne, womöglich gar nicht gerecht werde. Sehen Sie mir bitte nach, dass ich sie gleichwohl einmal vorsorglich festhalten wollte.
>>>
>>>
>>> Zu Ihrer Bitte um genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung hat unser Staatsorganisationsrechtsreferat in Abstimmung mit dem Europarechtsreferat Folgendes mitgeteilt:
>>>
>>> Nach aktuellem Kenntnisstand gab es mit Bezugnahme auf Artikel 23 Absatz 1 GG seit dem Lissabon-Urteil (während der 16. Wahlperiode) - abgesehen von dem Gesetz zu dem EPGÜ selbst - lediglich 13 Gesetze. Diese lassen sich wie folgt unterscheiden:
>>>
>>> 1) 8 EU-Beschlüsse in Anwendung des Art. 352 AEUV (Arrondierung durch einstimmigen Beschluss, wenn es an einer ausreichenden Grundlage im EUV oder AEUV fehlt). In der Begründung wird jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, eine Konkretisierung, ob es innerhalb des Art. 23 Abs. 1 (nur) um Satz 2 geht, enthält keine der Begründungen. Alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen.
>>>
>>> 2) Eine Sonderrolle nimmt der ESM-Vertrag ein:
>>> Hier hatte die BReg. auf Art. 59 GG abgestellt, ohne Art. 23 oder 24 GG zu erwähnen. In den Ausschussberatungen wurde die Einleitungsformel auf Einhaltung der 2/3 Mehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen. Hintergrund war die Entscheidung des BVerfG vom 19. Juni 2012 und die Nähe von ESM und Fiskalpakt,

weshalb die Umstellung aus politischen Gründen zur Risikovermeidung erfolgte. Eine Präzedenzwirkung für andere europarechtliche Fallgestaltungen sollte nicht geschaffen werden.
>>>
>>> 2a) sog. Fiskalpakt:
>>> Das VertragsG sieht unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine 2/3 Mehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert werden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/vermeidung gebunden ist.
>>>
>>> 3) Bei der SSM-Verordnung stellt der Gesetzentwurf der BReg. auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab und sieht ein Gesetz zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung vor, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde.
>>>
>>> 4) Beim einh. Abwicklungsfonds geht es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer VO; die Begründung bezieht sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG; einf. Mehrheit + Zustimmung BR.
>>>
>>> 5) Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfeinstrument ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2; Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt). Der Entwurf nahm auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 Bezug, der BR hat zugestimmt.
>>>
>>> 6) Beschluss zu Eigenmitteln der EU. Hier sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV einen Ratifizierungsvorbehalt vor; Art. 3 des IntVG greift dies auf.
>>> Es wird auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 59 GG abgestellt und die Zustimmung des BR nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 erwähnt.
>>>
>>> (Ausdrückliche) Anwendungsfälle des Artikel 23 Absatz 1 Satz 3 GG sind hier nicht bekannt.
>>>
>>>
>>> Ad 1) Art. 352 AEUV:
>>> EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen — BT-Drs. 17/10760; BGBl. II 2012, 1378
>>> Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom) — BT-Drs. 18/824; BGBl. II 2014, 410
>>> Programm "Pericles" — BT-Drs. 18/1225; BGBl. II 2014, 426
>>> Historische Archive der EU — BT-Drs. 18/1779; BGBl. II 2014, 1010
>>> Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung — BT-Drs. 18/2953; BGBl. II 2015, 15
>>> Standpunkte Union Albanien und Serbien — BT-Drs. 18/9990; BGBl. 2017, 298
>>> Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU — BT-Drs. 18/10808; BGBl. 2017, 498
>>> EU-Grundrechteagentur — BT-Drs. 18/12332; BGBl. II 2017, 810
>>>
>>> Ad 2) Einhaltung 2/3 Mehrheit
>>> ESM-Vertrag — Bt-Drs. 17/9045 und 17/10126; BGBl. 2012 II S. 981
>>>
>>> Ad 2a) Fiskalpakt — BT-Drs. 17/9046; BGBL 2012 II, 1006
>>>
>>> Ad 3) Integrationsverantwortung allg.:
>>> SSM - Verordnung — BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829; BGBl. II 2013, 1050
>>>
>>> Ad 4) Völkerrechtl. Vertrag in Ergänzung EU-VO:
>>> Einheitlicher Abwicklungsfonds — BT-Drs. 18/2576; BGBl. II 2014, 1298
>>>
>>> Ad 5) Vorbehalt eines Gesetzes im ursprünglichen Zustimmungsgesetz:
>>> Änderung ESM-Bedingungen — BT-Drs. 18/2580; BGBl. I 2014, 1821
>>>
>>> Ad 6) Ratifizierungsvorbehalt im AEUV:
>>> Eigenmittelsystem der EU — BT-Drs. 18/4047; BGBl. II 2015, 798
>>>

>>> (Die zitierten Drucksachen liegen dieser Mail nicht vollständig an; die hier noch fehlenden reiche ich im Interesse der Sendefähigkeit in einer Folgemail nach).
>>>
>>> Wir hoffen, dass Ihnen diese Angaben hilfreich sind. BMI hat sie gegengeprüft. Eigene Arbeitskontakte zum Bundestag haben wir nicht; die Kollegen gehen davon aus, dass die in Betracht kommenden Verfahren auch dort nur händisch (im Wege der Volltextrecherche in den Bundestagsdrucksachen) herausgesucht werden könnten, der Bundestag also insoweit über keine "überlegenen" Informationen verfügt.
>>>
>>> Für Rückfragen stehen wir wie immer gern zur Verfügung. Für heute
>>> beste Grüße Ihr Th. Barth
>>>
>>>
>>>
>>> -----Ursprüngliche Nachricht-----
>>> Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer]
>>> Gesendet: Dienstag, 24. Oktober 2017 05:36
>>> An: Barth, Thomas
>>> Cc: Bindels, Alfred
>>> Betreff: Zwischenstand Stellungnahme, Gliederung
>>>
>>>
>>> Lieber Herr Bindels,
>>> Lieber Herr Barth,
>>>
>>> anbei übersende ich Ihnen eine vorläufige Gliederung zum Stellungnahme der Bundesregierung in Sachen EPGÜ.
>>>
>>> Grün sind die Teile, zu denen ich schon einen Entwurfstext fertig habe, rot ist noch offen.
>>>
>>> - Bei der zentralen Frage, ob der Bf sich auf Art. 38 GG berufen kann, ist mir die Idee gekommen, die verschiedenen Kontrollzugriffe des BVerfG (Ultra vires, Identität) stärker nach dem Gesichtspunkt zu unterscheiden, ob es um eine Kontrolle vor oder nach einer Hoheitsrechtsübertragung geht. Das scheint mir vorliegend hilfreich zu sein, weil es uU auch für den Senat Spielräume eröffnet.
>>>
>>> - Den Teil zu der Frage, inwieweit hier die Zweidrittelmehrheit erforderlich war, habe ich im Entwurf fertig. Hierzu wäre es ergänzend aber noch hilfreich, genauere Angaben über die praktische Häufigkeit der auf Art. 23 GG, insbesondere auf Abs. 1 Satz 3, gestützten Gesetzgebung zu haben. Können Sie das vom Bundestag besorgen? Es würde auch ein Ausschnitt ausreichen, letzte Legislatur zB. Mir geht es um den Nachweis, dass es etliche Gesetze gestützt auf Art. 23 GG OHNE Zweidrittelmehrheit gegeben hat. Ua dann, wenn es auf europäischer Ebene eine Verwendung von Art. 352 AEUV gab.
>>>
>>> - Eine wichtige Weichenstellung ist, dass ich alles Europarechtliche gleichsam ausklammern und in einen eigenen Teil an das Ende stellen will, unter dem Aspekt eines Vorlageverfahrens (dessen Erforderlichkeit ich natürlich verneine). Das macht die Argumentation zur Zulässigkeit bzw Begründetheit der Verfassungsbeschwerde transparenter.
>>> Hier habe ich den Teil zur Autonomie des Unionsrechts so gut wie fertig.
>>> Dabei hatte ich indessen doch einige Mühe, die Frage, ob das EPG ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV - nämlich das Gericht eines Mitgliedstaates... - als geklärt darzustellen. Man muss sich da wohl doch so weit wie möglich von dem BeNeLux-Gericht als Bezugspunkt lösen.
>>>
>>> Als nächstes würde ich die Sachverhaltsergänzung, die Sie mir neulich geschickt haben, auswerten und die Elemente in die Stellen meiner Gliederung einbauen, an denen sie passen.
>>>
>>> Ich will parallel dazu noch meine Einzelbausteine weiter polieren, bevor ich Ihnen entweder diese Textbausteine oder gleich einen Gesamtentwurf schicke.
>>>
>>> Mit besten Grüssen

>>> Ihr
>>> ---fm
>>>
>>>
>>>
>>> Am 20.10.17 um 12:42 schrieb Franz Mayer:
>>>>
>>>> Lieber Herr Barth,
>>>>
>>>> ganz herzlichen Dank für die Nachricht - bin mit den Hinweisen
>>>> einverstanden, es wäre insbesondere nützlich, wenn das
>>>> Unzulässigkeitsargument von verschiedenen Seiten käme.
>>>> Frau Fröhlinger ist mir durchaus ein Begriff, sie war seinerzeit
>>>> zuständig für [redacted]
>>>> [redacted]
>>>> [redacted]
>>>> [redacted]
>>>> [redacted]
>>>> [redacted]
>>>> [redacted]
>>> [redacted] diese Woche mehr beansprucht als geplant. Aber ich
>>>> habe mir dieses Wochenende freigeschaufelt um mich intensiver mit unserem Fall befassen zu können.
>>>> Ich melde mich nächste Woche,
>>>> mit besten Grüssen
>>>> Ihr
>>>> ---fm
>>>>
>>>>
>>>> Am 19.10.17 um 09:14 schrieb Barth-Th [redacted]:
>>>>> BMJV, IV A 3 (6459)
>>>>>
>>>>> Lieber Herr Mayer,
>>>>>
>>>>> anliegend finden Sie den uns *vertraulich* überlassenen Entwurf einer Stellungnahme des Europäischen Patentamts im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 739/2017 in der Annahme Ihres Interesses.
>>>>>
>>>>> Die Stellungnahme ist unter der Federführung von Frau Margot Fröhlinger, Hauptabteilungsleiterin für Patentrecht und Internationale Angelegenheiten im EPA, erarbeitet worden. Sie war vor ihrer Tätigkeit im EPA in der EU-Kommission die zuständige Direktorin für die Europäische Patentreform, die durch sie maßgeblich mitgeprägt und vorangetrieben worden ist. Die Stellungnahme ist noch nicht an das BVerfG abgesandt; wir haben mit der ebenfalls anliegenden Mail gebeten, beim EPA die Überprüfung und ggf. Änderung einiger uns spontan aufgefallener Punkte anzuregen.
>>>>>
>>>>> Können Sie schon absehen, wann uns Ihr erster Entwurf zugehen wird?
>>>>>
>>>>> Mit freundlichen Grüßen
>>>>> Th. Barth
>>>>>
>>>>
>>>
>>> --
>>> ==========
>>> Franz MAYER * Professor, Dr. jur., LL.M. (Yale)
>>> Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht,
>>> Rechtsvergleichung und Rechtspolitik Fakultät für Rechtswissenschaft
>>> Universität Bielefeld

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 ,

[redacted] Düsseldorf,

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

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

- 2 BvR 739/17 -,

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.

Formatiert: Schriftart: 14 Pt.

Gliederung

A. Sachverhalt und Vorgeschichte 1
I. Vorgeschichte 1
II. Das europäische Patentpaket 3
III. Ziel der Reform 4
IV. Vorbereitungen 7
V. Ratifikationsstand 9

B. Eilrechtsschutz 11

C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde 14
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde 14
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG) 14
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG 15
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags 15
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle 19
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen 20
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten 20
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung 20
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung 21
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung? 22
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ 23
aa. Kein Fall des Kompetenzübertragungsschutzes zugunsten des Bundestags 23
(1) Kein Substanzverlust 23
(2) Keine Verselbständigung mangels überschaubarem Integrationsprogramm 25
bb. Keine Verletzung der Verfassungsidentität durch Hoheitsrechtsübertragung 26
(1) Verfassungsidentität und Europarechtskonformität 26
(2) Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren 28
(3) Verfassungsidentität und richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit 30
cc. Keine Verletzung sonstiger Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG 31
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG 31
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige, unmittelbare Betroffenheit) 32
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde 32
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde 34
1. Kein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 34
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht 35
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 38
aa. Wortlaut und Genese 40
bb. Hoheitsrechtsübertragung 42
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten 42
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz 44
ee. Zwischenergebnis 45
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 46
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ 47
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG 48
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter 50
(1) Richterauswahl 51
(2) Rechtsstellung der Richter 53
(3) Zwischenergebnis 54

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen ... 55
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ ... 55
(2) Kostenregelungen ... 56
(3) Vertretungskosten ... 58
(4) Zwischenergebnis ... 61
2. Ergebnis ... 61

D. Europarecht – Vorlage zum EuGH ... 62
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH ... 62
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen ... 63
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag ... 64
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts ... 65
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung ... 69
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens ... 70
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes ... 70
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten ... 72
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ ... 73
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ... 77
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ ... 78
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes ... 79
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG ... 80
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben ... 80
7. Zwischenergebnis ... 81
III. Ergebnis ... 81

E. Ergebnis und Anträge ... 82

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 Rechtmittel 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.

Zum besseren Verständnis 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, einem völkerrechtlichen Ver-

n Nicht-EU-Mitgliedstaaten, gere-

trag unte gen regeln die Entstehung der einheit-
gelt. für ein erteiltes europäisches Patent und
Die Ei des einheitlichen Patentschutzes bestimmte
lich as EPA vor, insbesondere die Eintragung und
se des EU-Einheitspatents. Die bereits in Kraft getre-
-Verordnungen gelten ab dem Tag, an dem das Über-
mmen über ein Einheitliches Patentgericht in Kraft tritt.
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 und mit Wirkung für
alle teilnehmenden Staaten über die Fragen zu Bestand und
Verletzung eines Patents entscheidet.

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. Dieses Bedürfnis wird im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtig noch hohen Aufwands und begrenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen betreffen dabei beide Elemente des europäischen Patentpakets: 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 hohe 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 elektronische Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts mit einem Pensions- und Krankenversicherungsregime 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, https://www.epo.org/about-us/governance/documentation/documentation_de.html.

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.
Die Vorbereitungen sind damit soweit abgeschlossen, dass die Arbeitsfähigkeit des Gerichts in der Phase der vorläufigen Anwendung hergestellt werden und es seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen könnte.

Formatiert: Schriftart: Arial

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

V. Ratifikationsstand

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.

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

~~*[An irgendeiner Stelle ist zu thematisieren, dass mit dem Austritt GB die Situation droht, dass ein Drittstaat bei dem EPGU 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]*~~

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

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

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.

Formatiert: Nicht Hervorheben

Formatiert: Nicht Hervorheben

Formatiert: Nicht Hervorheben

Kommentar [Bt1]: Ja. Unten S. 68f

Kommentar [Bt2]: Das wird bei uns europarechtlich etwas flexibler gesehen, sollte aber hier nicht weiter problematisiert werden

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 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.

Nur vorsorglich sei hier 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 rechtlichen Zulässigkeit einer Beteiligung Deutschlands von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat ~~auf dem~~ im Ministerrat
Sitzung des Rats für Wettbewerbsfähigkeit (WBF-Rat) vom 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.
Zwar ist die
~~Die~~ Ratifikation ~~ist zwar~~ bisher nicht erfolgt. Großbritannien will aber die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, nachdem auch die zusätzlich erforderliche Implementierung des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten des Einheitlichen Pa-

Formatiert: Schriftart: 1
Formatiert: Schriftart: 11 Pt.
Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

tentgerichts (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 London Unterhaus sollte 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~~von Deutschland ab.

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich, zumal auch für Industrie und Anwaltschaft als Nutzer des neuen Systems möglichst bald Klarheit geschaffen werden sollte. Die erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Patentgericht, sind bereits weit gediehen (siehe dazu oben, A.) und verursachen nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten für die Kammern des Gerichts sowie für die Herstellung der Gerichts-IT (Case Management System, E-Akte). Allein die bisher für die Beschaffung des IT-Systems durch Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg und Schweden verauslagten Kosten belaufen sich auf ~~rd~~ca. 2,2 Mio ~~€.~~ €. Zur Deckung weiterer laufender Kosten werden die Vertragsstaaten weitere Vorleistungen erbringen müssen.

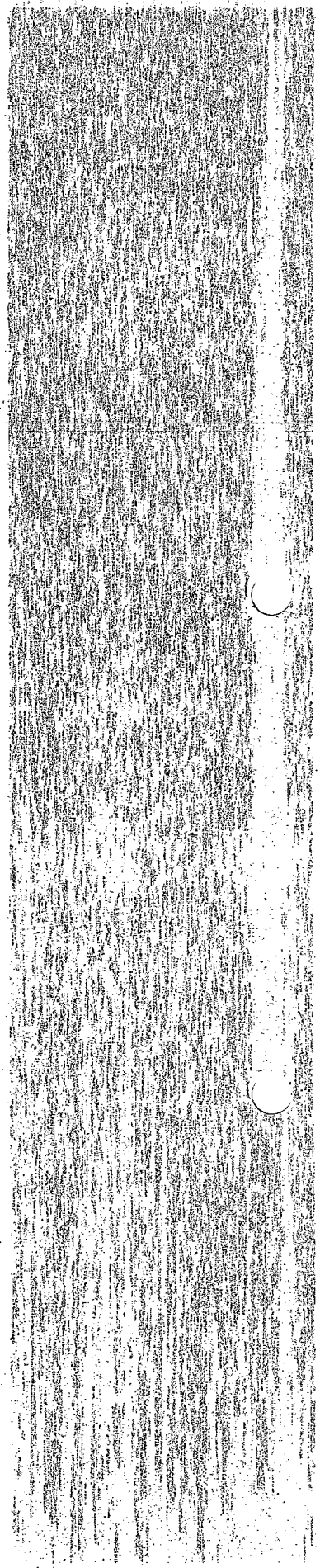
~~*[An irgendeiner Stelle sollte darauf hingewiesen werden, dass Entscheidung des BVerfG nicht noch 2 Jahre – womöglich bis nach BREXIT – auf sich warten lassen sollte. Hier im Kontext Eilrechtsschutz vielleicht am besten unterzubringen. FM]*~~

Formatiert: Hervorheben

Formatiert: Hervorheben

Formatiert: Nicht Hervorheben

Kommentar [Bt3]: Ja, dementsprechend vorstehende Ergänzungen



C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem ist sie jedenfalls unbegründet (dazu 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 ~~tut~~legt der Beschwerdeführer vorliegend nicht dar.

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; andere Grundrechtsgewährleistungen macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden lässt (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ beeinträchtigt die Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG nicht (c.).

Kommentar [Bt4]: Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt – wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung – sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden.

a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

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

> Zu ihrerderen Diskussion etwa Dreier, in: GGders., Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Art. 20 GG (Demokratie) Rn. 81 m.w.NmwN.

den Schutz vor zu weitgehender Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation (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.).

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.)~~
>
> (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.)~~
>
> (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~~.~~))

In der vom EFSF-Urteil in Bezug genommenen Lissabon-Entscheidung hatte das Gericht hierzu ~~näher ausgeführt~~eine Reihe konkreter Sachbereiche benannt:

> „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 polizeilich nach innen und militärisch nach 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)~~
>
> ~~Keiner dieser Bereiche ist vorliegend berührt.~~
>
> (BVerfGE 123, 267 (359)~~.~~ Lissabon).

Formatiert: Schriftart: A… 1 Pt

Formatiert: Einzug: Erste Zeile: 0 cm, Rechts: 3 cm, Abstand Nach: 6 Pt., Zeilenabstand: einfach, Tabstopps: Nicht an 3 cm

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

Wegen des Ausnahmecharakters der Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG können 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 Abwehrecht 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-))

Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Hoheitsrechtsübertragung unter dem Aspekt des Substanzschutzes für den Bundestag auch im Hinblick auf die Überschaubarkeit und Begrenztheit der Hoheitsrechtsübertragung. Wörtlich heißt es dazu im Maastricht-Urteil:

> „Art. 38 GG wird demnach verletzt, wenn ein Gesetz, das die deutsche Rechtsordnung für die unmittelbare Geltung und Anwendung von Recht der - supranationalen - Europäischen Gemeinschaften öffnet, die zur Wahrnehmung

übertragenen Rechte und das beabsichtigte Integrationsprogramm nicht hinreichend bestimmbar festlegt"

(BVerfGE 89, 155 (187) – Maastricht).

Die Konzeption eines bestimmten für den Zustimmungsgesetzgeber bei der Hoheitsrechtsübertragung überschaubaren Programms ist dabei nicht auf den engeren Bereich der europäischen Integration beschränkt. Entwickelt wurde diese Konzeption bereits 1981 in der Eurocontrol I-Entscheidung

BVerfGE 58, 1 (37) – Eurocontrol I, zum Eurocontrol-Vertrag von 1960.

Sie findet sich ferner in der Entscheidung zum neuen strategischen Konzept der NATO.

„Vollzugsschritte innerhalb des Organ- und Institutionensystems eines solchen Vertrags müssen allerdings in dem dazu ergangenen Zustimmungsgesetz hinreichend bestimmbar angelegt sein. Die Ermächtigung umfasst nicht eine wesentliche Fortentwicklung, die die Zustimmung des Parlaments gegenstandslos werden ließe; wesentliche Überschreitungen oder Änderungen des im Vertrag angelegten Integrationsprogramms sind daher von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt"

BVerfGE 104, 151 (210) – NATO

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

Formatiert: Einzug: Links: 3 cm, Rechts: 3 cm, Abstand Nach: 6 Pt., Zeilenabstand: einfach

bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Daneben hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

Siehe in diesem Zusammenhang Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, ~~spricht vom~~der „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept~~,~~" versteht, 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 wür-

den. 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~~ besonderen prozeduralen, und materiellen Anforderungen unterstellt.

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. äß 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 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 vermittels 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 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

Die Verfassungsbeschwerde rügt eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 75, Rn. 203.

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ jedoh nicht ersichtlich. ~~Weder handelt es~~Es geht vorliegend weder um eine ~~Ultra-vires-Konstellation~~Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags (dazu aa.), noch liegt eine ~~Transformation~~Verletzung der ~~Identitätskontrolle in eine allgemeine verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle zulässig~~Verfassungsidentität durch Hoheits-rechtsübertragung vor (dazu bb.), noch sind sonstige Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG berührt (dazu cc.).

aa. ~~). Auch die vom~~Kein Fall des Kompetenzübertragungsschutzes zugunsten des Bundestags

(1) Kein Substanzverlust

Der Beschwerdeführer ~~behaupteten Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren lassen sich nicht im Rahmen der Identitätskontrolle überprüfen (dazu cc.)~~

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt

legtaa. 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 (BVerfGE 123, 267 (359) - Lissabon).
genannten Bereiche

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

„Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach 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) - Lissabon).

sind vorliegend nicht berührt.

(2) Keine Verselbständigung mangels überschaubarem Integrationsprogramm

Es ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen.

Zwar kann nach Art. 87 Abs.1 und 2 EPGÜ der Verwaltungsausschuss 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 sichergestellt, dass Änderungen 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~~ermächtigt wurde.

Änderungen nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ bedürfen dieser Absicherung nicht, da lediglich auch Deutschland bindenden europarechtlichen Vorgaben bzw. völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen nachgekommen wird.

(Vgl. Gesetzesbegründung zu Artikel 1 Absatz 2 des Vertragsgesetzes, BT-Drs. 18/11137, S. 8).

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~~, sie berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

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

bb. ~~Soweit der Beschwerdeführer eine unter dem Aspekt des Art.~~ Keine Verletzung der Verfassungsidentität durch Hoheitsrechtsübertragung

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Schutz der Verfassungsidentität und verweist dazu auf die mangelnde Europarechtskonformität des Abkommens (dazu 1)), auf Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren (dazu (2)) sowie auf unzureichende Gewähr für die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit im Anwendungsbereich des EPGÜ (dazu (3)). Eine Verletzung der Verfassungsidentität ergibt sich indessen aus keinem der vorgebrachten Argumente.

(1) Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit der Beschwerdeführer eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG 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.~~

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 81 Rn. 221.

verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

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

Siehe dazu näher unten D., S. 62#. ff.

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens 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

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 75, Rn. 205),

verkennt, dass das Unionsrecht als solches 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 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 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, dass es im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird auch daran deutlich, dass primär eine sofortige Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH zur Prüfung

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

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 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.

~~cc.~~(2) 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 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, S. 38#. ff.

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

Formatiert: Ü6

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 der Sache nach einräumen, dass mit einer Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 79 Abs. 2 GG ~~hätte~~ die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung hätte erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten 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 geschehen (siehe oben S. 23#~~).~~ f.).

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 gemäß 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 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~~.~~äß 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 können unter bestimmten Voraussetzungen lediglich strukturelle Veränderungen im staatorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

~~dd)~~

(3) Verfassungsidentität und richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit

Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit ~~(VB~~

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 129 Rn. 351~~)~~.

bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG ~~(VB~~

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 136, Rn. ~~375f.)~~ 375 f.

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 geschla-

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt

Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt

Formatiert: Schriftart: Arial

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

Formatiert: Schriftart: Arial, Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

gene vermeintliche „Brücke“ hin zu anderen verfassungsrechtlichen Gehalten als Begründung der Beschwerdebefugnis genügen, dann 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 (v

> Vgl. insoweit nur Ruppert/Schorkopf in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2015, § 90 Rn. 101 ~~m.w.N.)~~ mwN.

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.

cc. Keine Verletzung sonstiger Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Um eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags wegen Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen geht es vorliegend nicht.
Eine Überschreitung bereits übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend ebenfalls nicht in Rede.

d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch ersichtlich. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung“ des Wahlrechts, geht es

Formatiert: Schriftart: Arial
Formatiert: Schriftart: Arial
Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt
Formatiert: Schriftart: Arial, 11 Pt
Formatiert: Schriftart: Arial
Formatiert: Standard, Block, Einzug: Links: 2 cm, Rechts: 2 cm, Zeilenabstand: 1,5 Zeilen
Formatiert: Schriftart: Arial
Formatiert: Schriftart: Arial

der Verfassungsbeschwerde letztlich gar 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. ~~Eine Verletzung von Art.~~ 38 GG erforderlicher spezifischer Demokratiebezug wird bei alldem von der Verfassungsbeschwerde nicht dargelegt. ~~38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch ersichtlich.~~

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Schriftart: Arial

Formatiert: Rechts: 1,99 cm, Tabstopps: 13,5 cm, Links

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

Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich der vorliegend 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. daraus resultierende (hier aber eben fehlende) 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 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 näher unten, S. 35 ff.).

Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf einer Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder erweist sich ebenfalls als unzutreffend (dazu näher unten, S. 481 ff.).

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 näher unten, S. 502 ff.).

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 näher unten, S. 553 ff.).

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 qualifizierte Voraussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (dazu c.).

a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheitsrechten 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 verbreiteter 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 Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, ~~in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar,~~ in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Wittzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittelbarkeit 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 zurückgenommen 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, sondern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsänderung 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 bedeutsame 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 Bundestages und 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 Bankennunion) 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-Finanzhilfeinstrumente 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 ergibt sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend deutlich, 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 „Grundge-

setz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden".

[Möglicherweise sollte man diesen Hinweis nicht geben? PM]

Kommentar [Bt5]: Würden wir hie auch streichen, zumal die Frage unten auf S. 39 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 bewüsst 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 Ab. 1 Satz 3 GG in bestimmtem 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 Zweidrittelerfordernis – 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 Mehrheiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsermächtigung 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 Hoheitsrechtsübertra-

gung 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 Vertragsmitgliedstaten 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 Än-

derungen 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 nichts, 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 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 EU-Einheitspatents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht 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;

https://www.unified-patent-court.org/news/preparatory-committee-launches-expression-interests-candidate-judges

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

Formatiert: Nicht Hervor... n

Formatiert: Nicht Hervor... l

Formatiert: Schriftartfarbe: Schwarz

Formatiert: EINSCHUBNACHWEIS, Einzug: Links: 0 cm, Erste Zeile: 0 cm

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

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den 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 ernennt 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 Fälle 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 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, die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen, sei mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar.

> 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 die 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 gere-

gelt 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 überstaatliche 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.~~ Regel 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 Gerichtsgebührensystem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung des EPG 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]

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.

Formatiert: Nicht Hervorheben

Kommentar [Bt6]: Einen besseren Nachweis gibt es leider nicht. Aus der Budget Entwurf ergibt sich, dass die prognostizierten Ausgaben die Einnahmen anfänglich übersteigen. H.E. genügt es, dies auf Nachfragen mitzuteilen bzw. durch Vorlage des Budget Entwurfs zu belegen.

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 unter 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. Die Obergrenzen werden streitwertabhängig im Beschlussentwurf zu den erstattungsfähigen Vertretungskosten ~~im~~ ausgewiesen.

Dokument PC/09/Feb2016.

~~ausgewiesen.~~

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 grds. 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 €. Zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit ist vorgesehen, dass die Obergrenzen im Einzelfall unter Berücksichtigung des Umfangs der Streitigkeit und der finanziellen Leitungsfähigkeit angehoben oder bei einer Existenzgefährdung einer Partei abgesenkt werden können (~~Artikel~~ Art. 1 Beschluss-E zu Obergrenzen erstattungsfähiger Kosten).

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 sämtlicher Vertretungskosten und nicht um die tatsächliche Höhe der Anwalts-

gebühren einer Partei. 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 so dass für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe besteht.

Damit wird 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, 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 beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH~~(VB S. 1)~~.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 1.

Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird ~~(vgl. oben S. 26)~~, liegen die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden. 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 (dazu 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 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.~~

II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

~~Unbeschadet dessen ist~~Auf die Vorlagevoraussetzungen im einzelnen kommt es indessen vorliegend schon deswegen gar nicht erst 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 Zusfändigkeiten 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 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 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. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend."

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht sowie durch Übereinkommen mit Drittstaatenbeteiligung errichtete Gerichte ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen können.

> Siehe etwa EuGH, Gutachten 1/09, Slg. 2011, I-1137, Rn. 75ff.; Gutachten 1/92, Slg. 1992, I 2821, Rn. 32; Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40 (auch wenn in dieser Entscheidung konkret der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates" iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen wurde, weil sie nicht zu „einem Mitgliedstaat" gehöre, 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 vermö-

gensrechtlichen 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 lispendens-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 erfüllt.

Das EPGÜ wurde zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen, womit das EPG als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen.

Nach dem eben Ausgeführten ist ~~aber~~ die Beschränkung des Kreises der Vertragsstaaten auf Mitgliedstaaten nicht notwendig Voraussetzung der europarechtlichen Zulässigkeit, solange geeignete Mechanismen die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. Welche Folgen hinsichtlich des EPGÜ das mögliche Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Auch dann kann aber durch Regelungen im EPGÜ bzw. 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.

3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffenderweise 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 mitgetragenem – 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 ist das Gerichtsabkommen jedoch nur zwischen EU-Mitgliedstaaten geschlossen worden, so dass eine Beteiligung der Union gemäß Art. 218 AEUV (ex Art. 300 EGV) 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 hinreichend 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 Sprachenrege-

lung 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 Anwendung dieser vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze ergibt, dass auch das Sprachenregime des EPG nicht zu beanstanden ist. Einem umfassenden Sprachenregime steht das verfolgte Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes entgegen.

Bei der Bewertung des Sprachenregimes ist zunächst zu berücksichtigen, dass schon für das Patent selbst Sprachenregelungen durch die ~~VO Nr.~~Verordnung 1260/2012 festgelegt und durch den EuGH ~~in der~~

EuGH, Rs. C-147/13, Spanien/Rat, ECLI:EU:C:2015:299,

bestätigt worden sind, die sogar eine Begrenzung auf die drei Amtssprachen des EPA – Deutsch, Englisch und Französisch – enthalten.

Auch betreffen Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern. ~~Hinzukommt~~Hinzu kommt, dass Parteien sich vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten können. Die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsan-

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

Formatiert: Schriftart: 11 Pt.

wälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können.

Der Rat hatte in seinem Gutachtenantrag an den EuGH seinerzeit auch nach der Vereinbarkeit des Sprachenregimes mit dem Unionsrecht gefragt ~~(10579/09, Rn. 15). In seinem Gutachten 1/09 hat der Gerichtshof das Sprachenregime indes in keiner Weise beanstandet.~~

> Ratsdok. 10579/09, Antrag auf Gutachten, Rn. 15.

In seinem Gutachten 1/09 hat der Gerichtshof das Sprachenregime indes in keiner Weise beanstandet.

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

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. 32 Abs. 1 lit. a), 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 Beklag-

ter 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. d), Art. 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 – vom EuGH in seinem Gutachten A-1/09 nicht aufgegriffene – Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren ausschließlich für die spezielle Situation vorgebracht 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, ABl 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 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 eröffnet 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 Rechtschutz 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 sonstigeSonstige Einwande, die sich unspezifisch auf Grundsätze der Einheit und des Vorrangsdie Verletzung von Unionsrecht (Autonomie des Unionsrechts) richten, erweisen

~~sich als unzutreffend~~ vermögen die behauptete Unvereinbarkeit mit Unionsrecht nicht zu begründen.

Kommentar [Bt7]: Was genau wird hier angesprochen?

7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH liegen nicht vor. ~~Aufgeworfene europarechtliche Fragen sind nicht entscheidungserheblich. Zudem handelt es sich bei ihnen nicht um offene~~Die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen sind keine offenen Auslegungsfragen des Unionsrechts.

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

h i l f s w e i s e

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

[Stelle anheim, ob ein Hilfsantrag auch zur Begründetheit gestellt werden soll]

Formatiert: Nicht Hervorheben

Kommentar [Bt8]: ja

Franz Mayer Berlin, den 15. Dezember 2017

Barth, Thomas

Von:	Barth, Thomas
Gesendet:	Freitag, 1. Dezember 2017 11:33
An:	Karcher, Johannes; Günther, Andreas - IVC2 -; Heitland, Horst
Cc:	Bindels, Alfred; Abmeier, Klaus; Kemper, Jutta; Knapp, Cornelia; Ruß, Nannette; Ambrosi, Uta
Betreff:	EILT -- EPG Stellungnahme, Version 1.4
Anlagen:	Versionenvergleich 1_2 nach 1_4.doc; 20171201 BReg Stn Vb EPGÜ v1_4 (3) - IV A 3.doc
Wichtigkeit:	Hoch

IV A 3 (6459)

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

mit nachstehender Mail übersendet Prof. Mayer den aufgrund unserer Anmerkungen überarbeiteten Schriftsatz. Die in ihm noch vorgenommenen Änderungen halten sich nach meinem ersten Eindruck sehr in Grenzen und sind aus dem ersten Dokument ("Versionenvergleich) leicht ersichtlich. Vieles davon ist zudem nur redaktionell und muss m.E. nicht beanstandet werden.

Insbesondere widerspricht Herr Mayer (zum ersten der in seiner Mail genannten "größeren Blöcke" unserem sachlichen Einwand zu "ultra vires" (greift nur nach Hoheitsrechtsübertragung) in der Sache nicht; er hat die Ausführungen dort nur vervollständigt (d.h. um den Punkt hinreichend überschaubare/ begrenzte Hoheitsrechtsübertragung ergänzt), deutlicher in Maßstabsdarstellung und Subsumtion getrennt und innerhalb der Subsumtion z.T. umsortiert. Ich sehe hier keine wesentlichen Probleme. Dass er, wie in der Mail zum dritten der "Kleineren Punkte" ausgeführt, die Unterscheidung "vor/nach" einer Hoheitsrechtsübertragung als solche nach wie vor ansprechen möchte, scheint mir unbedenklich; eine möglicherweise kontraproduktive Formulierung sollte dabei aber noch geändert werden (entspr. Anmerkung auf S. 20 oben [Seitenzahlen beziehen sich auf den Schriftsatz, nicht das Dokument]).

Insgesamt werden die Zulässigkeitsbedenken nicht weniger entschieden formuliert als in unserer Fassung. Angekündigt war in der Mail (als zweiter der "kleineren Punkte") zwar (aber zugleich: nur) eine Streichung des kurz zweimal hintereinander kommenden "eindeutig" unter C. und I.; sie ist aber in keinem der beiden Dokumente erfolgt (vgl. S. 14 bzw. 13). Falls Herr Mayer gleichwohl noch einmal auf diesen Punkt zurückkommt, könnte man m.E. auf diese Vokabeln verzichten, ohne das der Schriftsatz insgesamt an Eindeutigkeit verlöre (als Kompromiss zumindest auf eines der beiden "eindeutig" - dann wäre Herrn Mayers Einwand zumindest hinsichtlich der Doppelung - "2x eindeutig kurz hintereinander" - Rechnung getragen).

Zum zweiten der in seiner Mail genannten "Blöcke" geht es um ergänzende "Ankündigungen" der später (schon bislang) behandelten Themen im Chapeau (vgl. S. 34 in der Vergleichsversion), die ich ebenfalls unbedenklich finde. Soweit auf S. 37 der Vergleichsversion (wieder) ausgeführt wird, die Bezugnahme auf Art. 23 GG sei "gerade auch im Hinblick auf die Mitwirkung des Bundestages" erfolgt, scheint mir das irrig und kontraproduktiv; ich habe diese Aussage deshalb im zweiten Dokument auf S. 34 erneut gestrichen (und die Streichung per Kommentar begründet).

Einziger inhaltlicher Dissens ist m.E. die in der Mail als "dritter Block" angesprochene Frage der Zulässigkeit einer Vorlage an den EuGH (dritter der in der Mail genannten "Blöcke"). Herr Mayer möchte den Punkt "gar nicht mehr erwähnen", setzt das aber m.E. inkonsequent um, weil der Obersatz bleibt, aber die Subsumtion fehlt (Vergleichsdokument S. 63). Ich habe Zweifel, ob es lohnt, Herrn Mayer hier zum Festhalten an unserer ursprünglichen Formulierung zu "zwingen" und deshalb einen Kompromissvorschlag vermerkt (S. 59 des zweiten Dokuments), der m.E. in der Sache alles Erforderliche sagt und gegen den eigentlich auch Herr Mayer nicht haben können dürfte.

Meine (wenigen) Anmerkungen sind im zweiten Dokument (Zwischenstand - Version 1.4.) im Korrekturmodus ersichtlich (v.a. S. 20, 34, 59). Ich bitte Sie um eine Durchsicht dieser und der von Herrn Mayer in seiner Mail angesprochenen und hinsichtlich im Versionenvergleich markierten Passagen. Änderungen bitte wegen der Übersichtlichkeit nicht im Vergleichs-, sondern im zweiten Dokument vermerken. Da wir Herrn Mayer möglichst bald antworten sollten, wäre ich Ihnen für eine Rückmeldung im Laufe des Montags sehr dankbar.

Viele Grüße
Th. Barth

-----Ursprüngliche Nachricht-----
Von: Franz Mayer [mailto:franz.mayer[redacted]]
Gesendet: Freitag, 1. Dezember 2017 03:59
An: Barth, Thomas
Cc: Bindels, Alfred; Karcher, Johannes
Betreff: Zwischenstand Stellungnahme, Version 1.4

Lieber Herr Barth,

vielen Dank für die vielen Hinweise zu meiner Version 1.2, ich konnte das meiste ohne weiteres übernehmen.

Ich schicke Ihnen anliegend einfach mal vorab als aktuellen Stand die neue Version 1.4 auf der Grundlage der RF1.2, mit einem gesonderten Dokument, das als Dokumentenvergleich meine Änderungen erkennen lässt.

Ich will immer noch zwei Dinge nachprüfen (Frau Königs Habil sowie den Vorlageteil), daneben habe ich noch eine Korrekturversion nicht eingearbeitet (Format und Rechtscheibungskorrekturen), von daher ist das hier eine Zwischenfassung. Ich würde bis Montag morgen wohl die zwei offenen Fragen für mich klären und die besagten Korrekturen in den aktuellen Text eingeben können.

Sie können sich aber schonmal meine letzten Ergänzungen anschauen:

Drei größere Blöcke:

+ Ihr Hinweis darauf dass Ultra vires ja genau besehen schon begrifflich nur NACH der Übertragung von Hoheitsrechten auftreten kann hat mich dazu veranlasst, nochmals den allerersten Gewährleistungsgehalt des Art. 38 GG, wie er im Maastricht-Urteil im Vordergrund stand – damals ja auch eine Lage VOR Übertragung von Hoheitsrechten durch den neuen Vertrag – auszuarbeiten. Stichworte sind hier Substanzverlust und Integrationsprogramm. (Der Sache nach geht es um eine Art präventive Ultra vires-Kontrolle). Bei der Gelegenheit habe ich die ganze Anlage der Darstellung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG im Sinne eines Maßstabes einerseits, Überprüfung des Abkommens an diesem Maßstan andererseits komplett synchronisiert, das ist jetzt hoffentlich besser verständlich.

+ In der Begründetheit ist mir aufgefallen, dass ich im Chapeau ankündige, neben 23 I 3 noch ein paar andere Prüfpunkte anzusprechen (Art. 92 GG hatte ich dabei gar nicht genannt), tatsächlich spreche ich diese Aspekte aber im Rahmen der Prüfung von 23 I 3 an und nicht als gesonderte Punkte. Das habe ich jetzt so gelöst, dass ich eingangs der Begründetheit einfach auf die Seitenzahlen verweise, auf denen die betreffenden Themen behandelt werden, nicht mehr auf die Gliederungsteile 2., 3. (die es gar nicht gab).

+ Vorlage zum EuGH: Da habe ich doch noch ein Problem mit der Darstellung der Entscheidungserheblichkeit. Das BVerfG hat in der OMT und in der QE Vorlage ja sehr wohl erkennen lassen, dass es eine europarechtliche Frage für entscheidungserheblich im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ansehen kann. Ich würde das für den vorliegenden Fall ungerne als Diskussionspunkt aufmachen.

Ich habe jetzt erst einmal die ganze Frage der Entscheidungserheblichkeit gar nicht mehr erwähnt, dann konzentriert sich alles besser darauf, dass es gar keine offenen Auslegungsfragen mehr gibt.

Kleinere Punkte:
„Im Londoner Unterhaus soll eine Befassung Ende November 2017 erfolgen."
Problem: das war schon.

Ihr Vorschlag: „Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist *eindeutig* unzulässig".
Kurz hintereinander 2x „eindeutig", aber entgegen dieser Behauptung der Eindeutigkeit dann doch noch lange 15 Seiten Ausführungen dazu - das könnte den Leser gegen uns einnehmen, die Verwendung von eindeutig wirkt dann als Argumentersatz.
Ich habe das beide Male gestrichen.

Ihr Kommentar: „Da es auf diese Unterscheidung vorliegend nicht ankommt – wir befinden uns eindeutig vor einer Hoheitsrechtsübertragung – sollte dieser Punkt – wenn überhaupt – möglichst beiläufig angesprochen werden."
Nun, die Unterscheidung zwischen vor und nach der Hoheitsrechtsübertragung soll es im Hinblick auf die bestehende weitreichende aber eben an diesem Punkt auch undifferenzierte Rspr.
ermöglichen, eine limitierende Differenzierung vorzunehmen, ohne von der bisherigen Rspr. offen Abstand nehmen zu müssen.
Ich denke schon, dass nach wie vor droht, dass das BVerfG die
Identitäts- und die Ultra vires-Kontrolle irgendwie zusammenmischt und als einheitlichen Kontrollbehelf handhabt, daher geht es mir um Anregungen für Differenzierungsmöglichkeiten. Ob und wie die angenommen werden, das muss man abwarten. Jedenfalls ist der anliegende Systematisierungsversuch deutlich mehr, als es bisher im Schrifttum an Systematisierungsversuchen gibt, und in der Rspr des BVerfG ist ohnehin diesbezüglich (noch) kein System zu erkennen.

Wie gesagt, anliegende Version nur ein Zwischenstand, weil ich am heutigen Freitag nochmal nach Bielefeld muss und wahrscheinlich der Text so oder so den Tag über liegenbleibt.
Mit besten Grüssen
Ihr
---fm

Am 28.11.17 um 09:17 schrieb Barth-Th[redacted]:
> Lieber Herr Mayer,
>
> was für ein Schreck, von Ihrem [redacted] zu hören - erst recht ihn zu erleben... Wir wünschen Ihnen (weiter) [redacted]
>
> Für Ihren Entwurf danken wir noch einmal. Anliegend finden Sie im wieder beigefügten Dokument unsere (BMJV) Änderungsvorschläge nebst erläuternden Anmerkungen, auch zu den in Ihrer Übersendungsmail angesprochenen Punkten (Austritt GB; Eilbedürftigkeit der Entscheidung). Wir haben - wo möglich - auch die erbetenen Nachweise ergänzt.
>
> Ich habe Ihnen zugleich eine Reinfassung des Dokuments (unter Streichung auch der allermeisten Kommentare) beigefügt, und schlage vor, sie im Interesse der Übersichtlichkeit für die weitere Arbeit zugrunde zu legen.
>
> Wenn Sie Erläuterungs- oder Gesprächsbedarf zu unserer Fassung haben, stehen wir Ihnen gern kurzfristig zur Verfügung. Wenn Sie mit ihr einverstanden wären, könnten wir als nächsten Schritt die Ressorts beteiligen, und - wenn dort kein wesentlicher Änderungsbedarf mehr geltend gemacht wird - den Schriftsatz danach unserer Hausleitung zur Billigung vorlegen.
>
> Mit freundlichen Grüßen
> Th. Barth
>

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 ,

[redacted] Düsseldorf,

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

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

- 2 BvR 739/17 -,

nehme ich nachfolgend namens und im Auftrag der Bundesregierung Stellung.

Gliederung

A. Sachverhalt und Vorgeschichte 1
I. Vorgeschichte 1
II. Das europäische Patentpaket 3
III. Ziel der Reform 4
IV. Vorbereitungen 7
V. Ratifikationsstand 9

B. Eilrechtsschutz 11

C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde 13
I. Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde 13
1. Keine Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (Art. 38 GG) 13
a. Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG 14
aa. Grenzen der Kompetenzübertragung – Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags 14
bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle 18
cc. Grenzen der Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen 19
dd. Grenzen nach der Übertragung von Hoheitsrechten 19
(1) Ultra vires-Kontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung 19
(2) Identitätskontrolle nach Hoheitsrechtsübertragung 20
b. Unterscheidung: Kontrolle vor oder nach der Hoheitsrechtsübertragung? 20
c. Keine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ 21
aa. Kein Fall des Kompetenzübertragungsschutzes zugunsten des Bundestags 22
(1) Kein Substanzverlust 22
(2) Keine Verselbständigung mangels überschaubarem Integrationsprogramm 22
bb. Keine Verletzung der Verfassungsidentität durch Hoheitsrechtsübertragung 23
(1) Verfassungsidentität und Europarechtskonformität 24
(2) Verfassungsidentität und Gesetzgebungsverfahren 25
(3) Verfassungsidentität und richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit 28
cc. Keine Verletzung sonstiger Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG 29
d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG 29
2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige, unmittelbare Betroffenheit) 29
3. Ergebnis: Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde 30
II. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde 31
1. Kein Versfoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 31
a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht 32
b. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 35
aa. Wortlaut und Genese 37
bb. Hoheitsrechtsübertragung 39
cc. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten 39
dd. Verfassungsrelevanz als qualifizierte Verfassungsrelevanz 41
ee. Zwischenergebnis 42
c. Das EPGÜ und die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG 43
aa. Keine verfassungsändernde Qualität der Zustimmung zum EPGÜ 44
bb. Keine Durchbrechung von Art. 92 GG 45
cc. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Auswahl und Rechtsstellung der Richter 47
(1) Richterauswahl 47
(2) Rechtsstellung der Richter 50
(3) Zwischenergebnis 51

dd. Kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip im Hinblick auf Kosten- und Verfahrensregelungen ... 51
(1) Rechtsgrundlagen für abgeleitetes Recht im EPGÜ ... 52
(2) Kostenregelungen ... 53
(3) Vertretungskosten ... 55
(4) Zwischenergebnis ... 57
2. Ergebnis ... 57

D. Europarecht – Vorlage zum EuGH ... 58
I. Voraussetzungen für eine Vorlage zum EuGH ... 58
II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen ... 59
1. Zulässigkeit der Errichtung eines Gerichts durch völkerrechtlichen Vertrag ... 59
2. Keine Verletzung der Autonomie des Unionsrechts ... 60
3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung ... 64
4. Kein Verstoß gegen Unionsrecht durch die Sprachenregelungen des Abkommens ... 66
a. Rechtsprechung zur Zulässigkeit eingeschränkter Sprachenregimes ... 66
b. Besonderheiten bei Patentstreitigkeiten ... 68
c. Differenzierte Regelungen im EPGÜ ... 69
5. Kein Verstoß gegen die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ... 73
a. Begrenzte Reichweite des EPGÜ ... 74~~73~~
b. Maßnahmen des EPA im Rahmen des einheitlichen Patentschutzes ... 75
c. Unabhängige Nichtigkeitsklage vor dem EPG ... 76
6. Keine sonstigen Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben ... 76
7. Zwischenergebnis ... 77~~76~~
III. Ergebnis ... 77

E. Ergebnis und Anträge ... 78

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 Rechtmittel 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.

Zum besseren Verständnis 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, einem völkerrechtlichen Ver-

trag unter Beteiligung auch von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, 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 und mit Wirkung für alle teilnehmenden Staaten über die Fragen zu Bestand und Verletzung eines Patents entscheidet.

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. Dieses Bedürfnis wird im Gegenteil gerade daran deutlich, dass trotz des gegenwärtig noch hohen Aufwands und begrenzten Ertrages beim grenzüberschreitenden Patentschutz bereits heute Parallelverfahren geführt werden. Die europäische Patentreform soll insoweit europaweit effektiven Rechtsschutz überhaupt erst ermöglichen.

Die Verbesserungen betreffen dabei beide Elemente des europäischen Patentpakets: 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 hohe 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 elektronische Gerichtsakte (Electronic Case Management Systems, CMS), die Integration von Finanz- und Personalsoftware, die Erarbeitung eines Personalstatuts mit einem Pensions- und Krankenversicherungsregime 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,

Feldfunktion geändert

Dokument SC/D 1/15, https://www.epo.org/about-us/governance/documentation/documentation_de.html.

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.

Die Vorbereitungen sind damit soweit abgeschlossen, dass die Arbeitsfähigkeit des Gerichts in der Phase der vorläufigen Anwendung hergestellt werden und es seine Tätigkeit kurzfristig aufnehmen könnte.

V. Ratifikationsstand

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.

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

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

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

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 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.

Nur vorsorglich sei hier 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 rechtlichen Zulässigkeit einer Beteiligung Deutschlands von hohem Interesse.

Dies gilt namentlich auch angesichts des Sachstandes in Großbritannien. Großbritannien hat im Ministerrat

> Sitzung des Rats für Wettbewerbsfähigkeit (WBF-Rat)
> vom 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.
Zwar ist die Ratifikation bisher nicht erfolgt. Großbritannien will aber die Ratifikationsurkunde zum EPGÜ hinterlegen, nachdem 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 sollte 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 von Deutschland ab.

Kommentar [Bt1]: III.B.4. Aktualisierung möglich?

Insgesamt erscheint deshalb jedenfalls eine baldige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die vorliegende Verfassungsbeschwerde dringlich, zumal auch für Industrie und Anwaltschaft als Nutzer des neuen Systems möglichst bald Klarheit geschaffen werden sollte. Die erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen für das Einheitliche Patentgericht, sind bereits weit gediehen (siehe dazu oben, A.) und verursachen nicht nur in Deutschland (derzeit leerlaufende) Kosten, etwa für die Bereitstellung von Räumlichkeiten für die Kammern des Gerichts sowie für die Herstellung der Gerichts-IT (Case Management System, E-Akte). Allein die bisher für die Beschaffung des IT-Systems durch Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Luxemburg und Schweden verauslagten Kosten belaufen sich auf ca. 2,2 Mio €. Zur Deckung weiterer laufender Kosten werden die Vertragsstaaten weitere Vorleistungen erbringen müssen.

C. Keine Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde erweist sich als eindeutig unzulässig (dazu I.), zudem ist sie jedenfalls unbegründet (dazu 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 legt der Beschwerdeführer vorliegend nicht dar.

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; andere Grundrechtsgewährleistungen macht er nicht geltend.

Art. 38 GG enthält unterschiedliche Gewährleistungsgehalte (dazu a.), wobei sich zwischen einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle vor und nach der Übertragung von Hoheitsrechten unterscheiden lässt (dazu b.). Das Vertragsgesetz 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 deren Diskussion etwa Dreier, in: ders., Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 GG (Demokratie) Rn. 81 mwN.

den Schutz vor zu weitgehender Hoheitsrechtsübertragung im Hinblick auf die demokratische Legitimation (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.).

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)

In der vom EFSF-Urteil in Bezug genommenen Lissabon-Entscheidung hat das Gericht hierzu eine Reihe konkreter Sachbereiche benannt:

> „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 polizeilich nach innen und militärisch nach 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) - Lissabon).

Kommentar [Bt2]: Die von Herrn Mayer an dieser Stelle gestrichene Subsumtion findet sich jetzt sachlich unverändert auf S. 22

Wegen des Ausnahmecharakters der Abwehr von demokratischen Substanzverlusten vermittels Art. 38 GG können 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)

Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Hoheitsrechtsübertragung unter dem Aspekt des Substanzschutzes für den Bundestag auch im Hinblick auf die Überschaubarkeit und Begrenztheit der Hoheitsrechtsübertragung. Wörtlich heißt es dazu im Maastricht-Urteil:

> „Art. 38 GG wird demnach verletzt, wenn ein Gesetz, das die deutsche Rechtsordnung für die unmittelbare Geltung und Anwendung von Recht der - supranationalen - Europäischen Gemeinschaften öffnet, die zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und das beabsichtigte Integrationsprogramm nicht hinreichend bestimmbar festlegt"
>
> (BVerfGE 89, 155 (187) – Maastricht).

Die Konzeption eines bestimmten für den Zustimmungsgesetzgeber bei der Hoheitsrechtsübertragung überschaubaren Programms ist dabei nicht auf den engeren Bereich der europäischen Integration beschränkt. Entwickelt wurde diese Konzeption bereits 1981 in der Eurocontrol I-Entscheidung

> BVerfGE 58, 1 (37) – Eurocontrol I, zum Eurocontrol-Vertrag von 1960.

Sie findet sich ferner in der Entscheidung zum neuen strategischen Konzept der NATO.

> „Vollzugsschritte innerhalb des Organ- und Institutionensystems eines solchen Vertrags müssen allerdings in dem dazu ergangenen Zustimmungsgesetz hinreichend bestimmbar angelegt sein. Die Ermächtigung umfasst nicht eine wesentliche Fortentwicklung, die die Zustimmung des Parlaments gegenstandslos werden ließe; wesentliche Überschreitungen oder Änderungen des im Vertrag angelegten Integrationsprogramms sind daher von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt"
>
> BVerfGE 104, 151 (210) – NATO

bb. Grenzen der Kompetenzübertragung – Identitätskontrolle

Daneben hat das Bundesverfassungsgericht zur Sicherung von Verfassungsgehalten des Grundgesetzes im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten eine Identitätskontrolle entwickelt.

> Siehe in diesem Zusammenhang Sauer, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186, der „Verfassungsidentitätsschutz als Bündelungskonzept" versteht, 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 sSolcher Ultra vires-Akte kontrolliert hat~~ das Bundesverfassungsgericht mit besonderen prozeduralen und materiellen ~~Maßgaben~~Anforderungen ~~unterstellt~~.

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 gemäß 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 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

Kommentar [Bt3]: Soll dem (Miss-Verständnis vorbeugen, andere Konstellationen – d.h. auch die hier vorliegende – würden intensiver kontrolliert.

Hoheitsrechten stehen mit der Ultra vires-Kontrolle und mit der Identitätskontrolle zwei Kontrollinstrumente zur Verfügung, für deren Aktivierung vermittels 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 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

Die Verfassungsbeschwerde rügt eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 S.1, Art. 20 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 122 und S. 75, Rn. 203.

Vorliegend ist eine Beeinträchtigung der Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG durch das Vertragsgesetz zum EPGÜ jedoch nicht ersichtlich. Es geht vorliegend weder um eine Kompetenzübertragungskontrolle zum Schutz des Bundestags (dazu aa.), noch liegt eine Verletzung der Verfassungsidentität durch Hoheits-rechtsübertragung vor (dazu bb.), noch sind sonstige Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG berührt (dazu cc.).

aa. Kein Fall des Kompetenzübertragungsschutzes zugunsten des Bundestags

(1) Kein Substanzverlust

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass dem Bundestag nach Wirksamwerden des Vertrages keine Aufgaben von hinreichendem Gewicht mehr verblieben. Durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten droht keine Entleerung der demokratischen Substanz des Bundestags.

(BVerfGE 123, 267 (359) - Lissabon).

genannten Bereiche

> „Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach 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) - Lissabon).

sind vorliegend nicht berührt.

(2) Keine Verselbständigung mangels überschaubarem Integrationsprogramm

Es ist auch keine grundgesetzverletzende Verselbständigung der durch das Abkommen vorgesehenen Einrichtungen zu besorgen.

Zwar kann nach Art. 87 Abs.1 und 2 EPGÜ der Verwaltungsausschuss 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 sichergestellt, dass Änderungen 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.
>
> Änderungen nach Artikel 87 Abs. 2 EPGÜ bedürfen dieser Absicherung nicht, da lediglich auch Deutschland bindenden europarechtlichen Vorgaben bzw. völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen nachgekommen wird.
>
> (Vgl. Gesetzesbegründung zu Artikel 1 Absatz 2 des Vertragsgesetzes, BT-Drs. 18/11137, S. 8).

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, sie berührt die demokratische Substanz des Bundestages nicht.

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

bb. Keine Verletzung der Verfassungsidentität durch Hoheitsrechtsübertragung

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Schutz der Verfassungsidentität und verweist dazu auf die mangelnde Europarechtskonformität des Abkommens (dazu 1)), auf Verfahrensfehler im Gesetzgebungsverfahren (dazu (2)) sowie auf unzureichende Gewähr für die richterliche Unvoreingenommenheit

und Unabhängigkeit im Anwendungsbereich des EPGÜ (dazu (3)). Eine Verletzung der Verfassungsidentität ergibt sich indessen aus keinem der vorgebrachten Argumente.

(1) Verfassungsidentität und Europarechtskonformität

Soweit der Beschwerdeführer eine unter dem Aspekt des Art. 38 GG angreifbare Beeinträchtigung der Verfassungsidentität des Grundgesetzes durch die vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten darin sieht, dass das EPGÜ „gegen das Unionsrecht verstößt",

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 81 Rn. 221.

verkennt er die anzulegenden Maßstäbe.

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

Siehe dazu näher unten D., S. 5857 ff.

ist im Rahmen einer auf Art. 38 GG gegründeten Verfassungsbeschwerde die Berufung auf eine für den Fall des Inkrafttretens des Abkommens drohende Unionsrechtswidrigkeit des Abkommens 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"

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 75, Rn. 205.

verkennt, dass das Unionsrecht als solches 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 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 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, dass es im Wege der Verfassungsbeschwerde rügefähig wäre.

Dass es dem Beschwerdeführer hier in der Sache nicht um eine Überprüfung am Maßstab deutschen Verfassungsrechts geht, wird 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 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.

(2) 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

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, S. 3534 ff.

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 der Sache nach einräumen, dass mit einer Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 79 Abs. 2 GG die beanstandete Hoheitsrechtsübertragung hätte erfolgen können.

Eine die Verfassungsidentität verletzende Hoheitsrechtsübertragung kann aber nicht durch das Vorliegen einer qualifizierten 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 geschehen (siehe oben S. 21 f.).

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 gemäß 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 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 gemäß 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 können unter bestimmten Voraussetzungen lediglich strukturelle Veränderungen im staatorganisationsrechtlichen Gefüge überprüft und gegebenenfalls unterbunden werden.

BVerfGE 142, 123 (174) – OMT.

(3) Verfassungsidentität und richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit

Soweit die Verfassungsbeschwerde schließlich als Teil des Rechtsstaatsprinzips auch die richterliche Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 129 Rn. 351.

bzw. Kosten- und Verfahrensregelungen des EPG

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 136 Rn. 375 f.

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, dann 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, 2015, § 90 Rn. 101 mwN.

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.

cc. Keine Verletzung sonstiger Gewährleistungsgehalte des Art. 38 GG

Um eine demokratiebedrohende Beeinträchtigung der Kompetenzen des Bundestags wegen Übernahme haushaltswirksamer Verpflichtungen geht es vorliegend nicht.
Eine Überschreitung bereits übertragener Befugnisse durch die ermächtigten nichtdeutschen Organe steht vorliegend ebenfalls nicht in Rede.

d. Zwischenergebnis: Keine Verletzung des Art. 38 GG

Eine Verletzung von Art. 38 GG ist vorliegend weder dargelegt noch ersichtlich. Um eine Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG selbst, namentlich eine „Entleerung" des Wahlrechts, geht es der Verfassungsbeschwerde letztlich gar 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.

2. Keine Beschwerdebefugnis (eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit)
Auf die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit kommt es hinsichtlich der vorliegend 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. daraus resul-

tierende (hier aber eben fehlende) 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 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 näher unten, S. 3231 ff.).

Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf einer Durchbrechung der in Art. 92 GG niedergelegten Gerichtshoheit des Bundes und der Länder erweist sich ebenfalls als unzutreffend (dazu näher unten, S. 4544 ff.).

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 näher unten, S. 4746 ff.).

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 näher unten, S. 5150 ff.).

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 qualifizierte Voraussetzungen (dazu b.). Das Vertragsgesetz zum EPGÜ ist kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG (dazu c.).

a. Art. 23 GG und Abkommen im Näheverhältnis zum Unionsrecht

Art. 24 GG ermöglicht seit 1949 die Übertragung von Hoheitsrechten 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 verbreiteter 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 Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (714) unter Hinweis auf Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 55 f., 59 ff.; Uerpmann-Wittzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 37 ff., 43.

Typische Kennzeichen einer Durchgriffswirkung sind Unmittelbarkeit 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 zurückgenommen 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, sondern auch jede Veränderung der textlichen Grundlagen des Primärrechts erfassen. Dies lässt sich als Erfordernis eines hinreichenden Zusammenhangs mit dem Integrationsprogramm deuten, der bei einer Primärrechtsänderung 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 bedeutsame 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 ~~Bundestages und des~~ Bundesrates unter

Kommentar [Bt4]: Die Besonderhe hinsichtlich der BundesTAGsbeteili gung wäre doch v.a. das erhöhte Mer heitsquorum – wir tragen aber gerade vor, dass es im vorliegenden Gesetz gebungsverfahren nicht darum ging.

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 Bankennunion) 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-Finanzhilfeinstrumente 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 ergibt sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu aa.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu bb., cc., dd.) hinreichend deutlich, 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 „Grundge-

setz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden".

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 Ab. 1 Satz 3 GG in bestimmtem 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 Zweidrittelerfordernis – 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 Mehrheiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsermächtigung 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 Ho-

heitsrechtsübertragungen, 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.

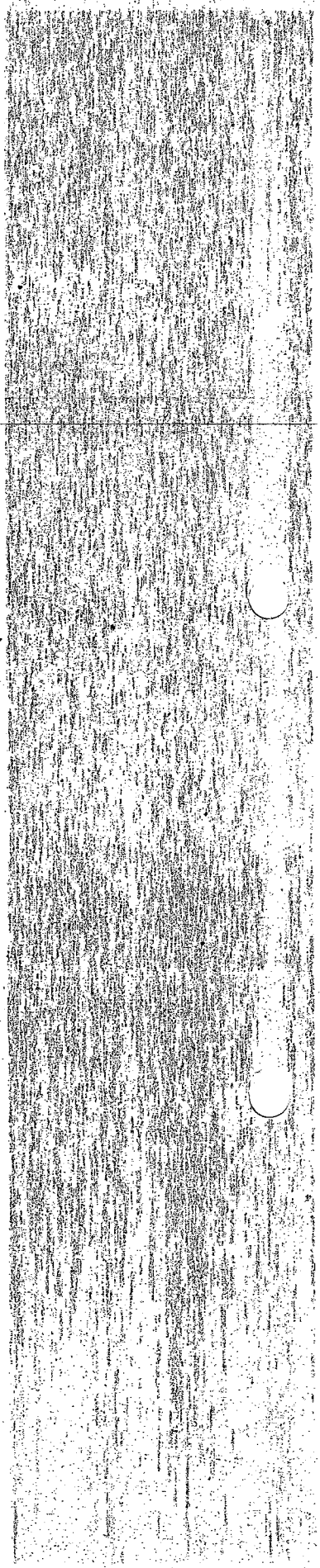
Durch das EPGÜ werden sowohl Rechtsprechungs- wie auch Rechtsetzungsbefugnisse mit Durchgriffswirkung übertragen. Dass wegen dieser Durchgriffswirkung ein solcher Vorgang als Übertragung von Hoheitsrechten sowohl unter Art. 23 wie auch Art. 24 GG fallen kann dürfte weitgehend unstreitig sein.

> 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 Vertragsmitgliedstaten 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 nichts, 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 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 EU-Einheitspatents eine europaweit einheitliche gerichtliche Überprüfung besonders nahelegt und eine Zuständigkeit deutscher Gerichte hinsichtlich dieses - neuen - Patents bislang nie bestanden hat.

Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verständnis von Art. 92 GG steht 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, https://www.unified-patent-court.org/news/preparatory-committee-launches-expression-interests-candidate-judges

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 spä-

Feldfunktion geändert

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

Eine vergleichbare Regelung ist mittlerweile auch für den 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 ernennt 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 Fälle 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 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, die Befugnis des EPG, die Verfahrens- und Kostenregelungen zu treffen, sei mangels parlamentarischer Ermächtigungsgrundlage mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar.

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 die 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 überstaatliche Spruchkörper. Auch für den Europäischen Gerichts-

hof 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 Regel 370 VerfO-E näher geregelt. Die vorgeschlagenen Gerichtsgebühren sind vom Vorbereitenden Ausschuss auf der Grundlage der Vorgaben des Übereinkommens und umfangreicher Modellrechnungen erarbeitet worden.

Kommentar [Bt5]: II B 4 korrekt?

> Nach Art. 36 Abs. 3 EPGÜ beinhaltet das Gerichtsgebührensystem nach deutschem Vorbild Festgebühren und streitwertabhängige Gebühren. Nach Ablauf der Übergangszeit von sieben Jahren wird nach Art. 37 Abs. 4 EPGÜ eine Eigenfinanzierung des EPG 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.

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 unter 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. Die Obergrenzen werden streitwertabhängig im Beschlussentwurf zu den erstattungsfähigen Vertretungskosten ausgewiesen.

Dokument PC/09/Feb2016.

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 grds. 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 €. Zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit ist vorgesehen, dass die Obergrenzen im Einzelfall unter Berücksichtigung des Umfangs der Streitigkeit und der finanziellen Leitungsfähigkeit angehoben oder bei einer Existenzgefährdung einer Partei abgesenkt werden können (Art. 1 Beschluss-E zu Obergrenzen erstattungsfähiger Kosten).

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 sämtlicher Vertretungskosten und nicht um die tatsächliche Höhe der Anwaltsgebühren einer Partei. 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 so dass für jegliche Partei eines Rechtsstreits die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe besteht.
Damit wird 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, 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 beantragt deswegen zunächst eine Vorlage zum EuGH.

Schriftsatz des Beschwerdeführers, S. 1.

Abgesehen davon, dass damit die Verfassungsbeschwerde unzulässiger Weise in einen europarechtlich nicht vorgesehenen Zugang zum EuGH umfunktioniert wird, liegen die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH (dazu I.) nicht vor. Die unionsrechtlichen Fragen können als hinreichend geklärt angesehen werden. 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 (dazu 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.

Dieselben Erwägungen, aus denen sich die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ergibt, lassen vorliegend auch die materielle Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Fragen und damit die Voraussetzungen einer Vorlage an den EuGH entfallen.

Kommentar [Bt6]: Sonst fehlt es hier ganz an einer Subsumtion anhand der zuvor dargestellten Vorlagevoraussetzungen.

II. Keine Vorlage mangels offener Auslegungsfragen

Auf die Vorlagevoraussetzungen im einzelnen kommt es indessen vorliegend schon deswegen gar nicht erst 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 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 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. Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind für das Gericht bindend."

Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass nichts dagegen spricht, dass ein mehreren Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht sowie durch Übereinkommen mit Drittstaatenbeteiligung

errichtete Gerichte ebenso wie die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen können.

> Siehe etwa EuGH, Gutachten 1/09, Slg. 2011, I-1137, Rn. 75ff.; Gutachten 1/92, Slg. 1992, I 2821, Rn. 32; Rs. C-196/09, Miles u.a./Ecoles européennes, 2011, I-5105 Rn. 40 (auch wenn in dieser Entscheidung konkret der Beschwerdekammer der Europäischen Schulen die Eigenschaft als „Gericht eines Mitgliedstaates" iSd. Art. 267 AEUV nicht zugemessen wurde, weil sie nicht zu „einem Mitgliedstaat" gehöre, 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 lispendens-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 Art. 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 erfüllt.

Das EPGÜ wurde zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen, womit das EPG als gemeinsames Gericht der Vertragsmitgliedstaaten funktional an die Stelle nationaler Gerichte tritt, ohne dass Staaten mitwirken, die außerhalb des Unionsrechts stehen.

Nach dem eben Ausgeführten ist die Beschränkung des Kreises der Vertragsstaaten auf Mitgliedstaaten nicht notwendig Voraussetzung der europarechtlichen Zulässigkeit, solange geeignete Mechanismen die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. Welche Folgen hinsichtlich des EPGÜ das mögliche Ausscheiden eines Mitgliedstaates aus der Union hat, lässt sich erst beurteilen, wenn die Konditionen dieses Austritts feststehen. Auch dann kann aber durch Regelungen im EPGÜ bzw. 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.

3. Kein Verstoß gegen die Kompetenzordnung

Unzutreffenderweise 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 mitgetragenem – 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 ist das Gerichtsabkommen jedoch nur zwischen EU-Mitgliedstaaten geschlossen worden, so dass eine Beteiligung der Union gemäß Art. 218 AEUV (ex Art. 300 EGV) 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 hinreichend 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 Anwendung dieser vom EuGH für das Markenrecht entwickelten Grundsätze ergibt, dass auch das Sprachenregime des EPG nicht zu beanstanden ist. Einem umfassenden Sprachenregime steht das verfolgte Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes entgegen.

Bei der Bewertung des Sprachenregimes ist zunächst zu berücksichtigen, dass schon für das Patent selbst Sprachenregelungen durch die Verordnung 1260/2012 festgelegt und durch den EuGH

EuGH, Rs. C-147/13, Spanien/Rat, ECLI:EU:C:2015:299.

bestätigt worden sind, die sogar eine Begrenzung auf die drei Amtssprachen des EPA – Deutsch, Englisch und Französisch – enthalten.

Auch betreffen Patentstreitverfahren in aller Regel Streitigkeiten zwischen erfahrenen Wirtschaftsteilnehmern. Hinzu kommt, dass Parteien sich vor dem EPG gemäß Art. 48 Abs. 1 EPGÜ nicht selbst vertreten können. Die Vertretung vor Gericht erfolgt ausschließlich durch beim EPG zugelassene Rechtsanwälte oder Patentanwälte, die sich auf das entsprechende Sprachenregime einstellen können.

Der Rat hatte in seinem Gutachtenantrag an den EuGH seinerzeit auch nach der Vereinbarkeit des Sprachenregimes mit dem Unionsrecht gefragt.

> Ratsdok. 10579/09, Antrag auf Gutachten, Rn. 15.

In seinem Gutachten 1/09 hat der Gerichtshof das Sprachenregime indes in keiner Weise beanstandet.

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

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. 32 Abs. 1 lit. a), 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. d), Art. 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 Rechts-

streites 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 – vom EuGH in seinem Gutachten 1/09 nicht aufgegriffene – Bedenken, die die Generalanwälte in ihrer Stellungnahme im Gutachtenverfahren ausschließlich für die spezielle Situation vorgebracht 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, ABl 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 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; 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 Ver-

ordnung 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 eröffnet 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 Rechtschutz 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
Sonstige Einwände, die sich unspezifisch auf die Verletzung von Unionsrecht (Autonomie des Unionsrechts) richten, vermögen die behauptete Unvereinbarkeit mit Unionsrecht nicht zu begründen.

7. Zwischenergebnis

Offene Auslegungsfragen des Unionsrechts sind nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

Die Voraussetzungen für eine Vorlage an den EuGH liegen nicht vor. Die aufgeworfenen europarechtlichen Fragen sind keine offenen Auslegungsfragen des Unionsrechts.

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

h i l f s w e i s e

die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Franz Mayer Berlin, den 15. Dezember 2017